

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

قسم الشريعة والقانون



كلية الشريعة والاقتصاد

الرقم التسلسلي.....
رقم التسجيل.....

طرق الكشف عن القصد الجنائي

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الشريعة والقانون - فقه جنائي -

إشراف الأستاذ الدكتور

عبد الحق ميجي

إعداد الطالب

يوسف غوتي

تقدم أمام اللجنة المناقشة المكلفة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة الأصلية
أ.د/ دليلة شايب	أستاذ	رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة.
أ.د/ عبد الحق ميجي	أستاذ	مشرفا ومقررا	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1 -
د/ سعاد قصعة	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة.
أ.د/ حفيظة مبارك	أستاذ	عضوا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة.
أ.د/ منصور رحمانى	أستاذ	عضوا	جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -
د/ لرقط عزيزة	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -

السنة الجامعية 1445هـ / 1446 هـ الموافق: 2024 م - 2025 م

﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ
الْكَاذِبِينَ (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ
دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٨)﴾

شكرو عرفان

يسجل الباحث العرفاء والامتناء، للاستاذ الدكتور عبد الحميد ميمحي،
استاذ بكلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، بآلة 1،
على تفضله بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، ورعايته للباحث، بوقته الثمين
وجهد الطيب، وتوجيهاته السديدة.. فله من الشكر الجزل، ومن الثناء أطيبه..

إهداء

يسعدني ويشرفني، أن أهدي هذا العمل المتواضع، إلى

والدي الحبيين، اللذين ربياني صغيرا، ورعياني كبيرا، طمعا في رضاهما، و إحسانا وبراً بهما،
على ما أولياه لي، من دعاء بالخير والتوفيق..

حفظهما الله تعالى، وأمد في عمرهما، ومتعهما بالصحة والعافية..

أبنائي الأعزاء، الملطوف بهم: علاء الدين- أيوب- شهاب الدين- غيث الإسلام.

أصلحهم الله، وسدد خطاهم..

أخي عبد المؤمن، وأسرته الكريمة، أخي عبد الباسط، و أسرته الكريمة ، أخي خير الدين،
وأسرته الكريمة ،أخي جلال الدين عبد الرحمن، و أسرته الكريمة ،أختي هجيرة، أختي أمينة،
وأسرتهما الكريمة.

جزاهم الله عني خيرا، وبارك الله فيهم..

إلى الأصدقاء، وكل من ساعدني من قريب أو بعيد، في إنجاز هذا العمل.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على المبعوث رحمة للعالمين، و على آله الأطهار، و أصحابه الأخيار. و بعد:

التعريف بالموضوع: يسأل الشخص جنائيا، سواء كان فاعلا أو شريكا أو محرضا، عن الجريمة، إذا ارتكب مادياتها، والمتمثلة في الفعل الإجرامي الذي يؤدي إلى إحداث النتيجة الإجرامية، مع وجود قصد العدوان أو القصد الجنائي، والمتمثل في انصراف إرادة الشخص الآثمة، إلى تحقيق ماديات أو العناصر المكونة للجريمة، فموضوع القصد الجنائي هو الإرادة الآثمة للفاعل، والتي تسند له الفعل الإجرامي إسنادا معنويا، بعد أن يتحقق الإسناد المادي، والمتمثل في ارتكابه ماديات الجريمة. ويعد قصد العدوان أو القصد الجنائي، ركنا من أركان الجريمة المقصودة أو العمدية، لا تقوم بدونه، ومن ثم يلزم الكشف عنه، وإقامة الدليل على ثبوته، حتى يتسنى للمحكمة العليا، ممارسة رقابتها على صحة تطبيق القانون. والقصد الجنائي باعتباره نية باطنية، لا تستطيع محكمة الموضوع الإحاطة به، إلا من خلال ظروف وملابسات كل واقعة، أو جريمة على حدة، بالاستدلال المنطقي والاستنتاج العقلي، وهو بذلك عائد لتقدير محكمة الموضوع، دون رقابة عليها من المحكمة العليا، مادام استخلاصه مبررا ومتوافقا مع حقيقة ما وقع، وليس هناك مظهر بذاته، يقطع بوجود القصد الجنائي على سبيل البقين، لأن الظروف المحيطة بالدعوى والأفعال الخارجية التي يأتياها الجاني، ليست هي القصد بذاته، يتواجد كلما وجدت وتدل عليه، و إنما هي مجرد أمارات و ظواهر الحال تكشف عنه، إذا صدقت مرة قد تخيب مرات، وبسبب هذا التردد، ترك أمر تقدير توافر القصد الجنائي ومهمة كشفه و إثباته، لمحكمة الموضوع في كل حالة على حدة، بحسب ظروفها و ملاساتها، فلا يوجد بشكل عام، معيار محدد تم وضعه، من جانب الفقه الإسلامي أو القانون، يمكن للقاضي الجنائي الاعتماد عليه في ذلك، لذلك غالبا ما واجه قاضي المحكمة، صعوبة و مشقة في استكشافه واستنباطه، حيث أن السلوك المادي الخارجي الظاهر، قد لا يكون كافيا في الاستدلال على القصد الجنائي، ويحتاج إلى ما يدعمه ويسنده بطريق الاستدلال المنطقي، والاستنتاج العقلي، من ظروف وملابسات الدعوى، فالقصد من الأمور الباطنية، لا يوقف عليها، فلا يتعلق حكم القاضي بوجوده على الحقيقة، بل بما يدل عليه، من ظواهر الحال و ظروف الواقعة الجنائية.

والقضاء في المسائل الجزائية، هو قضاء وجداني، يقوم على مدى اقتناع القاضي بالأدلة والقرائن القضائية المقدمة له في القضية، فيحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ولا يجوز له أن يبني حكمه على دليل، لم يطرح في أوراق الدعوى أو كان مخالفا للإجراءات القانونية.

وعلى الرغم مما أقره المشرع من منح كامل الحرية لقاضي الموضوع، في تقدير قيمة الأدلة، فإن ذلك لا يمنع من وجوب اشتغال الحكم، على بيان الواقعة والأسباب التي بنى عليها القاضي اقتناعه، فالقاضي لا يحكم بشعوره ووجدانه فحسب، بل يجب أن يكون اقتناعه بعمل ينطوي على البحث والتفكير، ويخضع فيه لقواعد الاستدلال المنطقي والاستنتاج العقلي.

وبناء عليه، فإن كشف قصد العدوان أو القصد الجنائي، يعتبر من أهم موضوعات الإجراءات الجنائية، والتي هدفها الأساسي، هو كيفية كشف حقيقة النية الجرمية للمتهم أو الجاني وإثباتها، ومن ثم قيام الجريمة القصدية أو العمدية، و يعترف نظام الاقتناع الشخصي أو الوجداني للقاضي، بحرية قاضي المحكمة، في قبول جميع الأدلة والقرائن القضائية المتاحة، والاعتراف له من قبل القانون، بسلطة تقدير قيمتها مجتمعة، وتحديد مدى قوتها في تكوين اقتناعه، طبقا لمبدأ تكامل الأدلة، وتشكيل قناعاته وفقا لما يمليه عليه ضميره، وله أيضا سلطة استبعاد الدليل الذي لا يؤثر على اقتناعه، ولا يطمئن لصحته ومصادقته. فالكشف عن القصد الجنائي وإثباته، متوقف على الاقتناع الوجداني لقاضي المحكمة، بصحة الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، وقيام الخصومة على أدلة وقرائن قضائية معتبرة لدى المحكمة. وقد جاء عرض هذا البحث، كمحاولة لتسليط الضوء على هذا الجانب المهم من موضوع القصد الجنائي، عله يكون مساهمة في توضيح بعض جوانبه، والموسوم بـ:

طرق الكشف عن القصد الجنائي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -

أهمية موضوع الدراسة: تكمن أهمية دراسة موضوع البحث، في بعض مما يأتي:

- واقعية موضوع البحث " طرق الكشف عن القصد الجنائي "، النظرية والعملية، خصوصا، أنه يتناول موضوعا من أهم مواضيع، السياسة الجنائية لأي دولة، ونظامها القانوني والقضائي، وهو الذي يتوقف عليه مصير المتهم، بين إدانته بجريمة عمدية أو غير عمدية، تختلف عقوبتها تبعا لوجود العمد من انتفاءه، الأمر الذي يتوقف

على ما تنتهجه المحكمة من طرق وسائل واستنتاجات، ومن قرائن قضائية معينة تساعد في كشفه و إثباته (القصد أو العمد الجنائي).

- إبراز جهود فقهاء الشريعة الإسلامية، ومساهماتهم، في البناء الحضاري الإنساني، في جانب من جوانبه، وهو التراث التشريعي والقانوني، والذي لا زالت لحد الآن، آثاره بادية في القوانين والتشريعات الحديثة، وتأثيره في السياسات التشريعية الحديثة للدول المعاصرة، ملموسة.

- محاولة من الباحث، لإثراء المكتبات العلمية، بمرجع علمي، يتناول موضوع الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، يكون انطلاقة حقيقية، لبحوث أكثر عمقا وأغزر علما وأدق تحليلا، خصوصا من أهل الاختصاص الميداني في هذا المجال، كالمحامين، والقضاة.. خصوصا أن المكتبات العلمية والجامعية، والجزائرية بالأخص، تعاني من نقص فادح في البحوث والدراسات من هذا النوع.

أسباب اختيار الموضوع: من بين أهم و أوجه الأسباب، التي دعت الباحث لهذا النوع من الدراسات، هو ميله لخوض مغامرة البحث في هذا الموضوع الدقيق واستكشافه، رغم إدراكه للتحديات التي ستواجهه، والصعوبات التي ستحد من عزيمته، في إتمام ما بدأه، بالإضافة إلى مدى أهمية موضوع القصد الجنائي، في الدراسات والعلوم الجنائية، ذلك أن النية أمر غيبي خفي، تواجه قاضي المحكمة، الصعوبة والمشقة في استكشافه واستنباطه، لأن السلوك المادي للشخص، قد لا يكون كافيا في الاستدلال على وجود القصد الجنائي، ويحتاج إلى ما يدعمه ويسنده من ظروف وملابسات الدعوى، والتي يتعامل معها القاضي، من خلال الاستنباط المنطقي والاستنتاج العقلي، موظفا لقدراته العقلية و ذكائه المهني، للوقوف على حقيقة توافر النية الجرمية لدى الجاني.

أهداف دراسة موضوع البحث: يهدف هذا البحث، إلى دراسة أهمية، و دور الأدلة والقرائن القضائية، في كشف القصد الجنائي لدى الجاني، وذلك من خلال النقاط الآتية:

- رسم طريق يمكن المهتمين من سلكه، للوصول إلى حقيقة نية المجرم في ارتكابه للجريمة، وإيجاد وسائل يمكن من خلالها تحقيق ذلك.

- توضيح الدور الذي يلعبه القصد الجنائي، في إقامة البنيان الشرعي والقانوني للجريمة والعقوبة، وبيان سلطة القاضي الجزائي وحدودها، في الكشف عن القصد الجنائي، والطرق الممكنة لتحقيق ذلك، في محاولة لحل إشكالية كشف القصد الجنائي و إثباته.

- بيان أحكام القصد الجنائي، في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري، وبيان تأثيره على أقوال وأفعال المكلفين، وهو صورة للركن المعنوي للجريمة العمدية، لا تقوم إلا بوجوده، ومحاولة معرفة رأي القانون الجزائي الجزائري في باب القصد الجنائي، ومقارنته برأي فقهاء الشريعة الإسلامية، على اختلاف مذاهبهم.

- محاولة لفهم عملية استكشاف و استظهار القصد الجنائي لدى المتهم، من طرف القاضي، من خلال طرق وآليات، يرى الباحث أنها، يمكن أن تقدم مساعدة، أو إضافة ولو بسيطة، لتحقيق هذا الهدف، خدمة للعدالة ونصرة للحق.

إشكالية البحث: تكمن مشكلة البحث في أن قصد العدوان أو القصد الجنائي، ذو تركيبة نفسية داخلية، تتجه فيه إرادة الشخص إلى القيام بفعل إجرامي، وهذا الفعل المادي للمجرم لا يكفي بنفسه، للدلالة على وجود القصد الجنائي، مما يحتم على القاضي استكشافه واستظهاره، وعليه، فالإشكال الذي يطرح نفسه، في هذا الصدد هو: هل يمكن أن تكون أدلة الإثبات والقرائن القضائية وسيلة للكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم أو المجرم؟ و هذا الإشكال يستغرق أسئلة فرعية تندرج تحته، نجملها في الآتي:

- ما أهمية الكشف عن القصد الجنائي في بناء الجريمة وتكييف العقوبة وتحديد آثار المسؤولية الجزائية للشخص؟.

- كيف يتم الاستدلال على وجود القصد الجنائي لدى المتهم أو الجاني؟ وما هي حدود سلطة القاضي الجزائي التقديرية في ذلك؟.

- ما هو دور مبدأ تكامل أدلة الإثبات والقرائن القضائية، في تكوين اليقين القضائي، في مسألة الكشف عن القصد الجنائي؟.

- ما هي أحكام التعارض والترجيح، بين وسائل أو طرق الكشف عن القصد الجنائي؟.

الدراسات السابقة: آثار كشف القصد الجنائي واستظهاره في الجرائم، خصوصاً في جريمة القتل العمد، من المشكلات العملية من حيث طرق كشفه، وسلطة المحكمة في ذلك، بالإضافة إلى الخلاف الفقهي حول طبيعة القصد المتطلب في الجرائم المختلفة، بين القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، ومن هنا، كانت الصعوبة في هذا الموضوع، فالدراسات التي تناولت القصد الجنائي لا تزال غير متوفرة كفاية، وأغلبها إن لم تكن جميعها، تناولت القصد الجنائي كواقع حال، فتناولته من حيث ماهية، ومكانته بين أركان الجريمة، وأثره في تحمل المسؤولية.. وبالتالي لا توجد دراسات خاصة، عנית بكيفية الكشف عنه، والوسائل المساعدة على تحقيق ذلك، وبحسب اطلاع الباحث، فإن الدراسات السابقة في هذا الموضوع جاءت قليلة وضامرة، لا تتعدى صفحات قليلة كانت كإشارة إليه فقط، وبصورة مقتضبة، كجزئية فقط في دراسة كاملة، تتعلق بالركن المعنوي، أو في صورته كقصد جنائي في الجريمة العمدية، بل لم أجد من تناول هذا الموضوع من هذه الزاوية، إلا إشارات أو نقطة ثانوية من فرع، في موضوع بحثه، وربما يعود ذلك إلى صعوبة الموضوع في حد ذاته، من حيث هو تحد، يثني أي باحث عن خوض غماره، ومغامرة في مجهول كشف الحقيقة النفسية لنية المجرم، مما صعب على الباحث، الحصول على مراجع في موضوع بحثه. و من الدراسات السابقة، التي وقعت بين يدي الباحث، بخصوص هذا الموضوع، على قلتها وندرتها:

رسائل جامعية.

1- عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في الشريعة، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية، السنة الجامعية 2002-2003. حيث تطرق الباحث في رسالته، إلى ماهية القصد الجنائي، فعرض لمفهومه وبيان جوهره، ثم تناول بالتحليل عناصر القصد الجنائي، وختم بحثه بصور وأنواع القصد الجنائي، وهذا كله في شكل دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ولم يتناول طرق و وسائل كشف القصد الجنائي، وإثباته، لا من قريب ولا من بعيد.

2- غازي حنون خلف الدراجي، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد، مذكرة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، السنة الجامعية 2004-2005، حيث تناول في مذكرته، من خلال فصولها الثلاث، ماهية القصد الجنائي، من حيث تعريفه، عناصره، أنواعه، وبيان أهميته، ثم تعرض للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في إثبات قصد القتل، من خلال استدلالات القصد الجنائي، الموضوعية والشخصية، واستظهار قصد

القتل في المساهمة الجنائية، ثم تناول رقابة محكمة التمييز العراقية على استظهار قصد القتل من طرف محكمة الموضوع، من خلال طبيعة هذه الرقابة، وآثارها على أحكام المحكمة، فالباحث خصص لموضوع بحثه، فصلا واحد من ثلاث فصول مشكلة لخطة بحثه، فقد تناول دراسته في إطار القانون العراقي، وعقد مقارنة في بعض جزئياته بالقوانين العربية، بخلاف موضوع بحثنا، الذي يتناول بنوع من التفصيل، طرق ووسائل كشف واستظهار القصد الجنائي، مع إعطاء بعض التوضيحات حول كيفية كشفه، وتقديم بعض الاقتراحات والحلول الممكنة، والطرق المساعدة للمحكمة، في استظهار القصد الجنائي، مع عقد مقارنة بين جزئيات البحث بين الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجزائري الجزائري، ما وسعنا ذلك.

مقالات علمية.

1- جمال بعلي، و عبد المجيد بو كركب، عناصر القصد الجنائي في الجريمة السلبية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مخبر الفقه الحضاري ومقاصد الشريعة، المجلد 11، العدد 01، 2021. حيث تطرق فيه الباحثان، لمفهوم القصد الجنائي عند أهل اللغة، مروراً بفقهاء الشريعة الإسلامية، وانتهاءً بفقهاء القانون، ثم تناولوا عناصر القصد الجنائي: من العلم و الإرادة، من حيث تعريف كل منهما، وإبراز أهميتهما في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري، في إطار عقد مقارنة بين النظامين.

2- حسن حياة، إشكالية إثبات القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 09، العدد الثاني، 2022، حيث تطرق فيه الباحث، إلى مفهوم جريمة الإبادة الجماعية، و وجوب إثبات القصد الجنائي الخاص لقيام جريمة الإبادة الجماعية، وأثره في قيام المسؤولية الجنائية الدولية، مع تبيان دور القضاء الدولي في تحديد شروطه، والظروف الخاصة بكل قضية، والتي تستدعي من القاضي الدولي ضرورة التحلي بالمعرفة والحنكة لاستنتاج مدى توفر القصد الجنائي، للقول بقيام جريمة الإبادة، خاصة في ظل تشابه هذه الجريمة، مع صور أخرى من الجرائم الدولية، وخلص إلى أن هدف التدمير، هو الذي يشكل العنصر المميز في جريمة الإبادة الجماعية، ونية التدمير هي الركن المعنوي لهذه الجريمة.

منهج الدراسة: اعتمد الباحث في دراسة موضوع البحث، و محاولة الإحاطة بمختلف جوانبه، على منهجين علميين هما: المنهج التحليلي ، على أساس أن هذه الدراسة، تنطلق من نصوص تشريعية، مدعمة بتطبيقات قضائية، الأمر الذي وجد فيه الباحث مجالا لإبداء الرأي، والمنهج المقارن، وهو الإطار الأساسي والغرض من هذه

الدراسة، المبنية على عقد مقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري، ولغرض التوصل إلى صحة الفرضيات المعتمدة في الدراسة، فقد كان لي في ذلك مسارين رئيسيين، أولهما : دراسة نصوص أحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى الاجتهادات الفقهية، والأحكام التفصيلية التي أثبتها الفقهاء المسلمون، من مختلف المذاهب الإسلامية في هذا الشأن، وأيضاً نصوص القانون الجزائري، وشروحها لدى فقهاء القانون الجنائي، في محاولة لمناقشتها وتحليل مضمونها، وعقد مقارنة بينها وبين الفقه الإسلامي، إضافة إلى المبادئ القضائية، وقرارات المحكمة العليا الجزائرية، وثانيهما : دراسة القواعد والضوابط الفقهية، المعتمدة في كشف القصد الجنائي، ومعالجة التعارض والترجيح بين الأدلة، والقرائن القضائية، المتعلقة به.

المنهجية المتبعة في البحث: عمل الباحث في معالجة عناصر البحث، كان ضمن المنهجية الآتية:

- عزو الآيات القرآنية بذكر السورة و رقم الآية، واعتماد رواية حفص عن عاصم، في القراءة والتوثيق.
- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وأبدأ بالتخريج للأحاديث، في الصحيحين، ثم السنن، ثم المسانيد، مع تبيان درجتها عند اللزوم، وقد أستدل بحديث استدل به الفقهاء، في التدليل على مسائلهم، من باب ذكر الرأي الفقهي ومستنده.
- عدم الترجمة للأعلام، وتم الاقتصار على ذكر أسمائهم، كما وردت في مصادرها، تماشياً مع توثيق مصدر المعلومة، وتجنباً للإطالة، الغير مرغوب فيها، والتي لا طائل منها، في هذا النوع من البحوث.
- نسبة أقوال الفقهاء في الشريعة الإسلامية و القانون واللغة.. إلى أصحابها، مع ذكر مصادرها الأصلية، ومراجعتها الموثوقة.
- عند تهميش مصادر البحث ومراجعته لأول مرة، فإن الباحث، يذكر اسم صاحب المصدر أو المرجع، اسم المصدر أو المرجع، دار الطبع، مكان دار الطبع، رقم الطبعة، سنة الطبع، رقم الجزء، ورقم الصفحة، وإن تعذر وجود إحدى هذه المعلومات، يشير الباحث إلى ذلك. وإن تكرر ذكر المصدر أو المرجع، يشير الباحث إلى ذلك بعبارة "المرجع السابق"، ويكتفي في التهميش بذكر (اسم صاحب المصدر أو المرجع، اسم المصدر أو المرجع، المرجع السابق، رقم الجزء، ورقم الصفحة)، وإذا تكرر اسم المصدر أو المرجع، في نفس الصفحة، يكتفي الباحث في التهميش بذكر مثل ما سبق ذكره أخيراً، ولكن بتغيير عبارة: "المرجع السابق"، بعبارة، " المرجع نفسه".

- عند عرض ودراسة عنصر معين من الموضوع، أبدأ برأي الفقه الإسلامي، ثم أعقبه بالقانون الجزائري الجزائري، ثم أعقد المقارنة، والتي قد تكون بهذا الترتيب، وأحيانا أخرج عن هذا النمط، لضرورة العرض الأنسب للفكرة. أحيانا أعرض الموضوع من وجهة الفقه الإسلامي فقط، دون القانون الجزائري خاصة، وأحيانا يكون العكس لعدم وجود مناسبة، تستدعي عرض وجهة نظر أحدهما، في تلك المسألة أو الموضوع.

- ينحصر نطاق البحث في دراسة موضوع الأطروحة، في حدود الفقه الجنائي الإسلامي، وقانون العقوبات الجزائري، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وبعض القوانين الجنائية الجزائرية المكمل لها، بالإضافة إلى الاستشهاد، ببعض قرارات المحكمة العليا الجزائرية، ما وسعني الأمر، وعرض بعض الأحكام والقرارات القضائية، لمختلف القوانين المقارنة، عند اللزوم، في إطار القانون الوضعي العام.

- ذيل الباحث بحثه، بفهارس فنية، و ذلك بترتيبها على النحو الآتي:

1- فهرس للآيات الكريمة: كان ترتيبها، بحسب ترتيب سورها في المصحف الشريف، و صفحة ورودها في الأطروحة.

2- فهرس للأحاديث النبوية الشريفة: كان ترتيبها، بحسب ورودها في الأطروحة، مع ذكر درجة صحتها، و صفحة ورودها في الأطروحة.

3- فهرس المصادر و المراجع: كان تصنيفها بحسب الفنون، وترتيب عناوينها بحسب ترتيب الحروف هجائيا، لأسماء مؤلفيها.

4- فهرس الموضوعات و المحتويات.

و قد عمد الباحث، ما وجد إلى ذلك سبيلا، و أسعفته القدرة على الاستعانة بكل مصدر أو مرجع وجده ذا نفع لموضوع البحث، و يزيد في إثرائه، على الرغم من شح المصادر و المراجع وندرتها في هذا الموضوع.

صعوبات البحث: لا يخلو إنجاز بحث، من صعوبات تواجه صاحبه، وفي رحلة البحث هذه، واجهت الباحث

عدة صعوبات وعراقيل، حالت دون إنجاز البحث في وقته المحدد، للأسباب الآتية:

- موضوع البحث، ميداني أكثر منه نظري، ويحتاج إلى خبرة ميدانية، أكثر من مجرد البحث والمطالعة، لأنه يعتمد على التحقيق، والاستجواب، والتعامل مع تحليل الأدلة وتوظيف القرائن القضائية، باللجوء إلى الاستنباط المنطقي والاستنتاج العقلي، وكلها تحتاج إلى الدربة والممارسة والتأقلم مع ظروفها..

- قلة المصادر والمراجع في هذا الموضوع، حتى لا أقول ندرتها، مما صعب على الباحث بل واستحال عليه، الإحاطة الجيدة بجوانب الموضوع، مع ضعف الخبرة الميدانية كما ذكر سابقا.

- قلة توافر نصوص الاجتهاد القضائي الجزائري، وقرارات المحكمة العليا، بخصوص موضوع البحث وأهميته، إضافة إلى أن الباحث، لم يتمكن من معرفة موقف القضاء الجزائري في العديد من المسائل، لعدم عثورنا على اجتهادات الجهات القضائية الجزائرية، رغم زيارتنا لموقع المحكمة العليا وبوابة القانون الجزائري، مما اضطرنا أحيانا لنلجأ إلى قرارات محكمة النقض المصرية أو العراقية..

خطة البحث: و قد قسمت موضوع الرسالة، إلى خمسة فصول، قدمت لها بفصل تمهيدي، و هذه عناصرها

الرئيسية:

فصل تمهيدي: ماهية القصد الجنائي، مقسم إلى ثلاثة مباحث: تم التطرق فيها، إلى تعريف القصد الجنائي، وعناصر القصد الجنائي، في المبحث الأول والثاني، وفي المبحث الثالث، تناولت صور القصد الجنائي وأنواعه. وقد تناولت في **الفصل الأول: أهمية الكشف عن القصد الجنائي: من خلال ثلاثة مباحث:** بين المبحث الأول: أهمية الكشف عن القصد الجنائي في بناء الجريمة، وبين الثاني: أهمية الكشف عن القصد الجنائي في تكييف العقوبة الجزائية، وفي ثالثها: تطرقت إلى أهمية القصد الجنائي في التبعة أو المسؤولية الجزائية. و تعرضت في **الفصل الثاني ل:** **الطريق المباشر في الكشف عن القصد الجنائي،** والذي يتضمن مبحثين: المبحث الأول تناول: الاستدلال بطريق الاعتراف (الإقرار القضائي)، وجاء المبحث الثاني عن: الاستدلال بالشهادة كأداة للكشف عن القصد الجنائي. أما **الفصل الثالث ل:** **الطريق غير المباشر في الكشف عن القصد الجنائي.** وضمنته ثلاثة مباحث: المبحث الأول جاء عن: الاستدلال بالقرائن القضائية كأداة للكشف عن القصد الجنائي، وأما المبحث الثاني عن:

القرائن القضائية ذات الطبيعة المادية، و المبحث الثالث عن: القرائن القضائية ذات الطبيعة الشخصية. و تناولت في الفصل الرابع و الأخير: تكامل وتعارض أدلة الكشف عن القصد الجنائي. و ضمنته مبحثين: المبحث الأول: مبدأ تكامل الأدلة في الكشف عن القصد الجنائي، المبحث الثاني جاء عن: التعارض و الترجيح بين و سائل الكشف عن القصد الجنائي.

و آخر البحث، أنهيته بخاتمة، لخصت فيها إجمالاً، أهم الاستنتاجات المتوصل إليها حول موضوع البحث، مع توصيات و مقترحات بشأنه.

فصل تمهيدي

ماهية القصد الجنائي

تقوم الجريمة بالإضافة إلى الركن الشرعي، على ركنين رئيسيين: ركن مادي والمتمثل في ماديات الجريمة والعناصر المشكلة له، أي الفعل والسلوك الإجرامي الذي ارتكبه المجرم وأظهره في العالم الخارجي، وركن معنوي وهو الإرادة المنصرفة لإحداث الفعل أو السلوك الإجرامي، ويتخذ الركن المعنوي صورتين: صورة القصد الجنائي أو قصد العدوان، وحينئذ توصف الجريمة بالعمدية، وصورة الخطأ غير العمدي وتوصف الجريمة حينئذ بغير العمدية أو غير القصدية، والأصل في الجرائم العمد والقصد، أي تكون جرائم عمدية، واستثناء تكون نتيجة خطأ غير عمد وغير مقصود، ومن هنا كان توافر القصد الجنائي أو قصد العدوان، ضروريا في الجريمة العمدية أو المقصودة، وشرطا لازما لقيامها ومكونا لها. والقصد الجنائي أو قصد العدوان، هو الصورة التي يتخذها الركن المعنوي في الجرائم العمدية أو المقصودة، وهو ما نقصده عند استخدامنا لمصطلح القصد الجنائي في الفقه الجنائي الوضعي، أما في الفقه الجنائي الإسلامي، فنستعمل مصطلح قصد العصيان أو قصد العدوان. ويتكون القصد الجنائي من عنصرين هما: العلم والإرادة، ولا يقوم إلا بهما، ومن ثم نكون أمام سلوك إجرامي، يتحمل بمnasبته الجاني التبعة أو المسؤولية الجزائية.

وستتناول في هذا الفصل، تعريف القصد الجنائي وعناصره المكونة له، والصور التي يتشكل فيها، سواء في الفقه الجنائي الإسلامي، أو في القانون الجزائري، وتفصيلاته في المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف القصد الجنائي.

المبحث الثاني: عناصر القصد الجنائي.

المبحث الثالث: صور وأنواع القصد الجنائي.

المبحث الأول

تعريف القصد الجنائي

سنحاول في هذا المبحث، تعريف القصد الجنائي من الناحية اللغوية، والألفاظ أو الكلمات المشاركة له في المعنى، ثم نعرض لمعناه الاصطلاحي في الفقه الجنائي الإسلامي، وهل عرفه الفقهاء في كتبهم الفقهية بهذا اللفظ، أم بلفظ آخر مرادف له، ثم نتناول تعريفه عند المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري، وعند فقهاء القانون الجزائري، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الدلالة اللغوية للقصد الجنائي.

المطلب الثاني: تعريف القصد الجنائي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: تعريف القصد الجنائي في القانون الجزائري.

المطلب الأول: المدلول اللغوي للقصد الجنائي.

القصد الجنائي لفظ مركب إضافي، يتكون من كلمتين القصد و الجنائي. وسنقوم بتعريف كل لفظة على حدى، بمدلولها اللغوي، ثم نعرض للألفاظ المرادفة لكلمة القصد، على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي لغة.

لا نجد في كتب اللغة والمعاجم، تعريفاً للقصد الجنائي كلفظ مركب إضافي، ولكن ورد تعريف كل لفظة على حدى، وهذا طبيعي، لأن مصطلح القصد الجنائي بطبيعته كمركب إضافي، له علاقة بعلم الفقه الإسلامي والقانون، ولا يدل على المعنى اللغوي، إلا إذا فكك إلى ألفاظ بسيطة (قصد و جنائي).

أولاً: تعريف لفظة القصد: القصد من قصد يقصد قصداً فهو قاصد، نقول قصده وقصدت إليه، وهو إتيان الشيء، ومنه نحاً نحوه¹. ومن معانيه أيضاً الاعتزام (العزم) والتوجه نحو الشيء². فكلمة القصد في معناها اللغوي، تشمل معاني العزم والنهوض وإتيان الشيء بإرادة و إدراك. والقصد إما أن يكون حسناً، فيدل على إرادة الخير، وإما أن يكون سيئاً، فيدل على إرادة الشر، ولا يمكن تمازجهما في آن واحد، فيكون قصداً ممزوجاً، لأنه جمع بين صدين ممتنعين ومتمايزين، وهذا مستحيل عقلاً، مرفوض منطقاً.

ثانياً: تعريف لفظة الجنائي: الجنائي لفظ مشتق من الجنائية، وهي الجرم أو الجريمة والذنب، يقال: لا تجار أخاك، أي لا تجن عليه وتلحق به جريمة³. وإذا أضفنا إلى القصد، لفظة الجنائي، أصبح مصطلحاً مركباً إضافياً، يدل بمجموعه، على إتيان فعل مجرم يعاقب عليه الشرع أو القانون.

الفرع الثاني: بعض المصطلحات اللغوية الدالة على القصد.

أولاً: العمد: من عمد، وهو الاستقامة في الشيء، وهو ضد الخطأ، ومنه تعمد أي قصده، وعمدت للشيء

¹ - الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط1999، 5، ص 254.

² - ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، سنة 1414 هـ، ج 3، ص 355. الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط 08، 2005، ص 1137.

³ - ابن منظور، لسان العرب، المرجع نفسه، ج 04، ص 129.

إذا قصدت له¹، والعمد، نقيض الخطأ من الناحية الشرعية والقانونية، وإنما سمي ذلك عمداً، لاستواء إرادتك إياه²، وعمده للشيء: قصده³.

ثانياً: النية: وهي تدل على القصد، نقول: نويت الشيء إذا قصدته وتوجهت إليه⁴. وتأني بمعنى الإرادة، يقول عليه الصلاة والسلام: (إنما الأعمال بالنيات)⁵، يقول صاحب جامع العلوم والحكم: وهي نوع من القصد والإرادة⁶. وتحمل أيضاً معنى العزم، نقول: عزمت على أمر أي فاعله أي نويت فعله⁷، فالنية اعتزام إتيان عمل معين، والقصد مرادف لها، هو قصد بالفعل، من جهة أنه كائن، فلا صلاة بلا نية، أي بلا قصد. فالقصد للإنسان هو معيار إرادته الباطنية، وهو ضابط ما انعقد عليه عزمه⁸. وعليه، فكلا من لفظي العمد والنية، تحمل معنى القصد، وتشاركه التوظيف اللغوي في دلالاته على المضمون والمعنى.

المطلب الثاني: تعريف القصد الجنائي في الفقه الإسلامي.

لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين، القصد الجنائي بلفظه القانوني الحديث، وإنما كانوا يستعملون مصطلح "قصد العصيان"، للدلالة على القصد الجنائي، كما أنهم عبروا عن القصد بلفظ العمد، ولم يرد مصطلح القصد الجنائي إلا في الدراسات العلمية المعاصرة المقارنة، تماشياً مع ما تفرضه العلوم الحديثة، من مصطلحات خاصة، تتلاءم والعصر الحديث. وممن تناول تعريف القصد الجنائي من المعاصرين، الأستاذ عبد القادر عودة،

¹ - الهروي: محمد الأزهرى، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ط 01، 2001، ج 02، ص 151.

² - أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر والطباعة لمشر والتوزيع، د ت ط، الجزء الرابع، ص 137.

³ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص 301.

⁴ - الزبيدي: محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، دون طبع، د ت، ج 40، ص 139.

الحموي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، د ط، د ت، ج 02، ص 631.

⁵ - البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، ط 1، سنة 1422هـ، ج 1، ص 06، حديث رقم: 01. و مسلم: ابن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربى، بيروت، د ط، 1955، ج 3، ص 1515، حديث رقم: 1907.

⁶ - ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد البغدادي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق محمد الأحمدى أبو النور، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 02، سنة 2004، ج 01، ص 62.

⁷ - الحموي: أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج 02، ص 631.

⁸ - أكرم طراز الفايز، فكرة القصد في القانون الجنائي والمدني ووجه العلاقة بينهما، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الإسرائ، الأردن، العدد الثاني، 2013، ص 132.

بقوله: "قصد العصيان هو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه، مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه"¹. والملاحظ من هذا التعريف، أنه عبر عن القصد الجنائي بمصطلح قصد العصيان، وأعطاه نفس المعنى، كما عبر عن القصد بلفظ العمد، إشارة إلى أن قصد العصيان كما القصد الجنائي، ركن معنوي في الجرائم العمدية دون غيرها، وعليه وجب التمييز بين مصطلح قصد العصيان، ومصطلح العصيان، في النقاط الآتية:

- قصد العصيان هو ارتكاب المعصية عن عمد ونية مسبقة، ولا يتوفر كعنصر ضروري، إلا في جرائم العمد، دون جرائم الخطأ، ولفظ العصيان، يدل في مضمونه، على المعصية بمخالفة الشارع، بانتهاك حرمانه إما إيجاباً باقتراف نواهيته، وإما سلباً بترك أوامره وواجباته². وهو يتوفر كعنصر ضروري في أي جريمة كانت، بسيطة أو جسيمة، من جرائم العمد أو جرائم الخطأ (غير العمدية).

- العصيان لا يتعمد فيه تحقيق النتيجة الإجرامية من السلوك أو الفعل المحرم، بعكس قصد العصيان المرادف للقصد الجنائي، الذي يتعمد فيه المجرم أو المعتدي تحقيق النتيجة الإجرامية³، أي ارتكاب الفعل بقصد العصيان، كمن يلقي حجراً، بقصد إصابة أحد الأفراد المارين في الشارع فيصيبه⁴، فنتجه نيته إلى فعل العصيان، مريداً لنتائجه عن قصد ووعي.

وتجدر الإشارة إلى أن الأساتذة والباحثين في الفقه الجنائي الإسلامي المعاصرين، غلب عليهم في كتاباتهم مصطلح القصد الجنائي، ومرد ذلك عصرنة الدراسات الإسلامية، وتماشياً مع مصطلحات العصر، وتسهيل البحث والدرس على الطلبة والباحثين، ولا مشاحة في الاصطلاح، ما دام المعنى متحد. وقد ورد مصطلح القصد

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، دت، ج1، ص403

² - ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، جامع الرسائل، تحقيق محمد رشاد سالم، دار العطاء، الرياض، ط 01، سنة 2001، ج 01، ص 123. عبد العزيز، ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د ط، سنة 1991، ج 01، ص 178. الباقلائي، محمد بن الطيب، التقريب والإرشاد (الصغير) تحقيق عبد الحميد بن علي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 02، سنة 1998، ج02، ص 53.

³ - كلمة العصيان في القوانين الوضعية الحديثة تستعمل للتعبير عن الخروج على الحاكم أو الرئيس أو نظام الحكم أو السلطة القائمة، وأصبح لفظاً مركباً مضافاً يشكل في مجموعه مصطلح العصيان المدني.

⁴ - نايف حسين الرويلي، الجريمة متعددة القصد وأثرها في مسؤولية الجاني، ماجستير، إشراف د محمد فضل عبد العزيز المراد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، سنة 2004، ص 42.

أو عمد العدوان في كتابات الباحثين المعاصرين في الفقه الجنائي الإسلامي¹، وأرادوا به انصراف إرادة المعتدي الآثمة إلى ماديات الجريمة، لإحداث نتيجة معاقب عليها شرعا، واشتروا العمد أي القصد في العدوان لتوقيع الجزاء، كما لم تخل كتابات المتقدمين، من مصطلح عمد العدوان لقيام الجريمة العمدية، جاء في الشرح الكبير للدردير: "وأركان القصاص ثلاثة: الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة، والمجني عليه وشرطه العصمة، والجناية وشرطها العمد والعدوان"². فالشيخ أحمد الدردير يعتبر قصد العدوان، شرطا لازما يجب توفره لتكون هناك جريمة جنائية عمدية، وهو القتل العمد الموجب للقصاص من الشارع الحكيم. والجدير بالذكر أن فقهاء الشريعة المتقدمين، لم يعرفوا الركن المعنوي للجريمة بالشكل الذي عرفه فقهاء القانون الوضعي في العصر الحديث³، حيث تمثل أركان الجريمة الشرعية والمادية والمعنوية، الدعائم الرئيسية التي تقوم عليها أية جريمة جنائية. وبعد استقصاء كتب الفقه الإسلامي، نجد أن فقهاء الشريعة عرفوا الجرائم بأنها، محظورات شرعية زجر عنها الشارع بحد أو تعزير، وقسموها إلى جرائم حدود وعقوبتها مقدرة حدا حقا لله تعالى، وجرائم قصاص وعقوبتها قصاص أو دية، وجرائم تعزير، وهي التي لم يرد فيها من الشارع الحكيم نص من حد ولا قصاص، وتناولوا كل جريمة بذكر تعريفها وحكمها وشروط قيامها، وكيفية وقوعها، دون التعرض لأركانها التي تقوم عليها⁴.

المطلب الثالث: تعريف القصد الجنائي في القانون الجزائري.

يرتبط مفهوم القصد الجنائي في القانون، بالنية والإرادة والفهم العميق لعواقب الأفعال. وتسعى الأنظمة القانونية إلى تحديد متى يمكن اعتبار شخص مسؤولا جنائيا عن جريمة، استنادا إلى قصده المتعمد لارتكاب الجريمة. ولقيام الجريمة العمدية، يجب من جهة، توفر الفعل المادي لها والذي قام به الجاني، ومن جهة أخرى، توفر رابطة نفسية بين الجاني وماديات الجريمة، وهي التي تشكل لنا الركن المعنوي للجريمة، والمتمثل في الإرادة المحققة لهذا الفعل، والذي يتخذ صورة القصد الجنائي. وقبل أن نتكلم عن القصد الجنائي في القانون الجزائري الجزائري، سنحاول أن نتناوله من الناحية الفقهية أولا.

¹ - أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط 02، سنة 1983، ص 64. الحفناوي، منصور محمد، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مطبعة الأمانة، ط 01، سنة 1986، ص 84. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 02، سنة 2004، ص 680.

² - الدردير، أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، د ط، د ت، ج 04، ص 237.

³ - عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في الشريعة، جامعة العقيد الحاج لخضر، كلية العلوم الإجتماعية، السنة الجامعية 2002-2003، ص 19.

⁴ - أركان الجريمة في القانون الجنائي الحديث هي الركن الشرعي أو القانوني، الركن المادي والركن المعنوي أو الأدبي أو النفسي.

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي فقها.

حاول كثير من فقهاء القانون تعريف القصد الجنائي، في ظل غياب التعريف القانوني له في أغلب القوانين الوضعية، ومنها قانون العقوبات الجزائري، حيث ترك المشرع للفقهاء والقضاء تولي هذه المهمة، فيعرفه محمد صبحي نجم، بقوله: "القصد الجنائي هو العلم بعناصر الفعل الإجرامي واتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الفعل بعناصره"¹، وهذا التعريف أشار إلى العناصر التي يقوم عليها القصد الجنائي، وهي العلم بعناصر وماديات الجريمة، والإرادة المتجهة لارتكاب السلوك الإجرامي، وقاربه في هذا المعنى الأستاذ محمود نجيب حسني، حيث عرف القصد الجنائي، بأنه: "العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها"²، وهذا التعريف يوجب اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الفعل الإجرامي لتحقيق النتيجة الإجرامية، مع توفر العلم بجميع العناصر اللازمة لقيام الجريمة، وعرفه عبد الفتاح مصطفى الصيفي على نحو قريب من سابقه، بقوله: "القصد الجنائي هو علم بجميع مقومات الجريمة، وإرادة السلوك والنتيجة المترتبة عليه"³، فقد اشترط لتوفر القصد الجنائي، الإحاطة بجميع عناصر ومقومات الجريمة، وتوقع نتيجتها، وهذا يمثل جانب العلم، والشرط الآخر أن تنصرف إرادة الجاني لممارسة ماديات الجريمة عن وعي واختيار، وهو ما يسمى بالفعل الإجرامي.

ومن هذه التعاريف وغيرها، نلاحظ أنها في مجملها، تتفق على أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما: العلم بالعناصر المكونة للجريمة، واتجاه إرادة الجاني لارتكاب السلوك الإجرامي وتحقيق نتيجته، وبدون توفر هذين العنصرين أو انتفاء أحدهما، ينتفي القصد الجنائي، ومنه ينتفي قيام الجريمة العمدية. وتتبع تعاريف كل من ذكرنا من فقهاء القانون، وغيرهم ممن لم نذكر، نجد أنهم ينقسمون إلى فريقين في نظرهم لجوهر القصد الجنائي، وذلك بحسب الزاوية التي ينظرون منها إليه، ومنه تشكلت نظريتين:

أولاً: نظرية العلم: حيث هذه النظرية، ترى أن جوهر القصد الجنائي هو العلم، وطبقاً لهذه النظرية، فإنه يكفي لقيام القصد الجنائي، علم الجاني بعناصر الركن المادي للجريمة، وهي الوقائع المادية المكونة للجريمة، والتي تؤدي إلى النتيجة الإجرامية، التي يجب أن يحيط علم الجاني بها، أي أن المجرم تطاله المسؤولية الجزائية على الجريمة العمدية، متى كان على يقين بحدوث النتيجة الإجرامية، لفعله أو نشاطه الإجرامي.

¹ - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 3، 2015، ص 311.

² - محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، سنة 1974، ص 383.

³ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، جامعة الملك سعود، الرياض، ط الأولى، 1995، ص 295.

ثانيا: **نظرية الإرادة:** ترجح هذه النظرية، جانب الإرادة على جانب العلم، فترى بأن جوهر القصد الجنائي هو الإرادة، فالقصد يتوافر، عندما تتجه إرادة الفاعل لإحداث الفعل الإجرامي، ونتيجته التي تترتب عليه¹.

وظهر اتجاه ثالث، حاول التوفيق بين النظريتين السابقتين، ومقربا بين وجهتي نظر كل منهما، فأقام جوهر القصد الجنائي، على العلم والإرادة، وهو ما جعل المشرع الجزائري يتردد بين النظريتين، في رؤيته لجوهر القصد الجنائي، فعزف عن اعطاء تعريف قانوني للقصد الجنائي، كما سنرى لاحقا.

الفرع الثاني: تعريف القصد الجنائي في قانون العقوبات الجزائري.

عند تتبع مواد قانون العقوبات الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري، لم يعرف القصد الجنائي على غرار ما ذهب إليه، العديد من التشريعات الوضعية المختلفة، إلا أنه أشار في مواده إلى مصطلح العمد، الدال على القصد الجنائي، والذي اشترط وجوب توفره لتحمل المسؤولية الجزائية، فالقانون الجزائري في نصوصه، تحدث عن العمد أو القصد الجنائي، كركن أساسي لقيام الجريمة العمدية ومساءلة المتهم جنائيا، من دون أن يعطي تعريفا محددا للعمد أو القصد، وهو ما نهجته المحكمة العليا في قراراتها، ومنها: (متى كان من المقرر قانونا أن القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمدا، ومن ثمة فإن السؤال الذي أدانت بموجبه المحكمة الطاعن بجناية القتل العمد، دون ذكر عنصر العمد تكون بقضائها كما فعلت قد خالفت القانون)²، ومثاله ما نصت عليه المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري، حيث عرفت القتل بأنه: (إزهاق روح إنسان عمدا) ، والمادة 155 في فقرتها الأولى منه، والتي تنص على عقوبة كاسر الأختام: (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من كسر عمدا الأختام الموضوعة بناء على أمر من السلطة العمومية أو شرع عمدا في كسرها)³، وما نصت عليه المادة 321 معدلة من ق ع ج، على عقوبة جناية من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخص الطفل: (يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه

¹ - انظر: رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة رابعة، 1979.

² - المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ: 1988.05.22، في الملف رقم: 67370، المجلة القضائية، ع 03، س 1992، ص 185.

³ - قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

أو استبدل طفلاً آخر به أو قدم على أنه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته¹، إلى غير ذلك من مواد ق.ع.ج، التي تشترط العمد في ارتكاب الجريمة لقيام المسؤولية الجزائية.

والمشرع الجزائري في هذا، سلك مسلك المشرع الفرنسي والمصري، الذين اكتفوا، بالإشارة إلى توفر شرط العمد في ارتكاب الجريمة، لتحمل المسؤولية الجزائية، دون وضع تعريف للقصد الجنائي وتبيان أحكامه، على عكس بعض التشريعات الأخرى، مثل قانون العقوبات اللبناني في مادته 188، الذي وضع تعريفاً للقصد الجنائي، وعبر عنه بلفظ النية بقوله: (نية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون)². وكذلك قانون العقوبات العراقي في مادته 33 فقرة أولى، حيث عرف القصد الجنائي بأنه: (توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة أو أية نتيجة جرمية أخرى)³. ويبدو أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً للقصد الجنائي في قانون العقوبات، وذلك تماشياً مع سياسته وطريقته في التشريع، والقائمة على تفادي وضع التعاريف وشرح المصطلحات، وترك المجال في ذلك للفقهاء والقضاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، عدم وضوح مفهوم القصد الجنائي وتحديد جوهره، لدى المشرع الجزائري، لتردده بين نظريتي العلم والإرادة بين المذهب التقليدي والواقعي.

¹ - عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006).

² - قانون العقوبات اللبناني: مرسوم إشتراعي رقم: 340، صادر بتاريخ: 1943/03/01.

³ - قانون العقوبات العراقي: رقم: 111، صادر بتاريخ: 1969/01/01.

المبحث الثاني

عناصر القصد الجنائي

خلصنا من التعاريف السابقة لقصد العدوان أو للقصد الجنائي، إلى أنه يتكون من عنصرين، وبدونهما لا يتوافر لدينا القصد الجنائي، وهما: العلم و الإرادة. و سنتناولهما بالدراسة في هذا المبحث، ابتداء بالعلم، لأنه سابق في وجوده على الإرادة، و ذلك في مطلبين، على النحو الآتي.

المطلب الأول: عنصر العلم في القصد الجنائي.

المطلب الثاني: عنصر الإرادة في القصد الجنائي.

المطلب الأول: عنصر العلم في القصد الجنائي.

يعرف عبد الله سليمان عنصر العلم، بأنه: " حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع"¹، بمعنى أن عنصر العلم لكي يكون قائما في القصد الجنائي، يجب أن يكون هناك إدراك بعناصر الجريمة المحققة للنتيجة الإجرامية، إذ يجب أن يشمل علم الجاني كل ما يتطلبه القانون من الإحاطة بالوقائع المادية لتحقيق الجريمة، وبانتفاء العلم بهذه الوقائع ينتفي القصد الجنائي، وعرف عنصر العلم أيضا ب: " أن يعلم الجاني أو يتصور حقيقة الواقعة الجرمية التي تتجه إرادته إلى تحقيقها"². أي أن يحيط علم الجاني بكل المقومات التي تشكل ماديات الجريمة وعناصرها المنشئة لها، و التي يتطلب القانون العلم بها أو يفترض العلم بها، و المتمثلة في عناصر الركن المادي للجريمة، وهي الوقائع المادية المكونة للجريمة، و التي يجب أن يحيط علم الجاني بها.

وقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية، لإيقاع العقوبة بالجاني، وجوب علمه بحرمة إتيان الفعل أو الامتناع عنه، ولم يشترطوا العلم بالعقوبة المقررة لذلك، فلو ارتكب فعل القتل، قاصدا إزهاق روح ضحيته، فهذا يكفي لعقوبته بعقوبة جريمة القتل العمد، وإن جهلها، يقول الإمام القرافي: " فإن علم التحريم وجهل الحد حد اتفاقا"³، وحكى الإمام النووي الاتفاق في ذلك، يقول في المجموع: "... من زنى أو شرب أو سرق عالما بتحريم ذلك جاهلا وجوب الحد فيجب الحد بالاتفاق"⁴، فبتحقيق العلم لدى الجاني، بحرمة الفعل الذي سيقدم على ارتكابه، وبأن سلوكه هذا، سيؤدي إلى النتيجة الإجرامية التي حرم لأجلها الفعل، يتوافر قصد العدوان لديه، وإن لم يعلم عقوبة جرمته، فنتائج الفعل.. تكون دائمة في ذهن الجاني، ولا تكاد تنفصل ذهنيا عن الفعل المادي، فإذا قصد الجاني الفعل فقد قصدها، وهو مقياس ثابت، لأنه يقوم على أساس مادي ثابت هو غلبة وقوع النتائج، ولا يقوم على أساس اعتباري يختلف باختلاف الأشخاص وقدرتهم على التفكير والاستنتاج.⁵

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995، ج 01، ص 250

² - سمير عاليه و هيثم عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، طبعة أولى، عام 2010، ص 291.

³ - القرافي: أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى، عام 1994، ج 12، ص 201.

⁴ - النووي : محيي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، 1347هـ، ج 7، ص 340.

⁵ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 01، ص 427.

ولم يتضمن قانون العقوبات الجزائري، أي نصوص يبين من خلالها، معنى العلم الواجب توافره، كعنصر يقوم عليه القصد الجنائي، سواء كان مقترنا بالإرادة الآثمة أو مستقلا عنها، واكتفى بجعله شرطا لقيام الجريمة العمدية، كما وحصر مجاله " العلم " بالوقائع وماديات الجريمة فقط، دون العلم بالقانون الذي يجرمها ويعاقب عليها، وهذا ما نلاحظه في المادة 389 مكرر من ق.ع، الخاصة بتبييض الأموال.

الفرع الأول: الوقائع التي يوجب القانون العلم بها (وقائع جوهريّة).

الأصل أن يحيط علم الجاني بكل الوقائع التي تشكل الفعل الإجرامي ليقوم القصد الجنائي، والعلم هو قدرة الشخص على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها، أي إدراك الأمر على حقيقته في الواقع، ولكي يتحقق عنصر العلم لدى الجاني، يجب أن يدرك هذا الأخير ويفهم طبيعة الفعل الذي سيقدم عليه، وتشكل لديه صورة واضحة عن مآلات فعله، والنتائج المترتبة عنه، لكي تنشأ لدينا جريمة عمدية بركنها المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي، الذي يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية. والوقائع التي يجب أن يحيط بها الجاني علما، هي التي تعتبر عنصرا جوهريا في تأليف القصد الجنائي، وسنحاول ذكرها كالآتي:

أولا: العلم بأبعاد الفعل أو السلوك الإجرامي: وذلك من خلال العلم بموضوع الحق المعتدى عليه، حيث يتحقق القصد الجنائي، بانصراف إرادة الجاني لارتكاب جريمته، بالاعتداء على حق يحميه القانون، هذا الحق الذي يجب أن يكون متوفرا على كل الخصائص والشروط التي تجعله صالحا لأن يكون محلا للحماية الشرعية أو القانونية، على أن يكون الجاني عالما بهذا الحق المحمي من طرف الشرع أو القانون، والذي يعاقب عليه، مع إدراك واع من طرفه بسلوكه الإجرامي، فمثلا في جريمة القتل، يجب أن يعلم الجاني أن فعله واقع على جثة شخص حي وليس ميتا، فإن جهل الفاعل أنها جثة شخص حي، انتفى القصد الجنائي لديه، أو من يضع سما قاتلا في الطعام، ويقدمه لشخص ليقتله، فلكي يوجد القصد الجنائي في هذه الحالة، يجب أن يعلم الجاني أن المادة سامة وقاتلة، موجهة لاستهلاكها من إنسان حي، أما إن أخطأ في معرفة المادة السامة، وظنها ملحا مثلا، فلا يعد القصد الجنائي قائما لديه في هذه الحالة، وإن جاز افتراضه في حالة الخطأ، لأن قانون العقوبات، ما وضع إلا لحماية الحقوق وصيانتها، فجرم القتل بأية وسيلة أو طريقة تؤدي إليه، وعاقب على ارتكابه حماية وصيانة لحق الحياة، كما جرم الضرب والجرح العمدية وعاقب عليه، حماية لحق وحرمة السلامة الجسدية، وجرم سرقة المسكن وتسلق أسواره، حماية لحرمة المسكن.

ويستوجب أيضا، عنصر العلم بأبعاد الفعل الإجرامي، العلم بخطورة السلوك أو الفعل الإجرامي على الحق محل الحماية لدى الشرع أو القانون، فإن أقدم الجاني مثلا على إطلاق النار من سلاح حقيقي، وكان يعلم أن الذخيرة حقيقية، كنا أمام جريمة قتل عمد، أما إذا كان لا يعلم بأن بالسلاح ذخيرة حية، وظن أنها عبارة عن ذخيرة صوتية فقط، فإن فعله هذا لا يعد جريمة عمدية، ولأنه لم يعلم بأن فعله هذا يشكل خطرا على حياة الشخص المجني عليه، وبالتالي ينتفي لديه القصد الجنائي، ومثله من يستعمل متفجرات للترفيه، دون أن يعلم خطورتها على حياة الأفراد والممتلكات، محل الحماية الشرعية و القانونية.

وكذلك وجوب العلم بالنتيجة الإجرامية، لكي نكون أمام جريمة عمدية متوفرة على القصد الجنائي، ولتحقق ذلك، يجب أن يكون الجاني على علم بطبيعة نتيجة فعله أو سلوكه الإجرامي، قاصدا حدوثها، فمن يعطي دواء مجهضا لامرأة حامل، يجب أن يكون على علم تام بأنه سيؤدي إلى إجهاضها، أو إذا قامت امرأة حامل بأعمال أجهضتها، وهي لا تعلم أنها حامل، لا ترتكب جريمة عمدية¹، لانتفاء القصد الجنائي لديها بسبب الجهل، وأيضا إذا أعطى مادة سامة، وهو يعلم بأنها سامة وتؤدي إلى الوفاة، لشخص معين في شكل حقنة أو طعام أو شراب، فهنا يتوفر القصد الجنائي، لعلمه بالنتيجة الحتمية لفعله الإجرامي. و النتيجة الإجرامية هي النتيجة التي يحددها القانون، فمثلا النتيجة التي يحددها القانون في جريمة القتل، هي موت إنسان حي، أو سرقة مال مملوك للغير لتملكه.. وكذلك إذا كان الجاني متوقعا للنتيجة الإجرامية لفعله، كمن يرتكب أفعالا تؤدي إلى إضعاف الروح المعنوية للجيش، بقصد الإضرار بالدفاع الوطني، وهو متوقع للنتيجة قاصدا تحقيقها، فهنا نكون أمام جريمة عمدية، وهو نص المادة 75 من ق.ع.ج(يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من يساهم وقت السلم في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني وهو عالم بذلك)²، فهذه المادة نص في تجريم وعقاب ارتكاب أفعال بغرض إضعاف الروح المعنوية للجيش، مع العلم بالنتيجة الإجرامية أو توقع حدوثها، وهو الإضرار بالدفاع الوطني بإضعاف روحه المعنوية، ففي هذه الحالة تقوم الجريمة العمدية لوجود القصد الجنائي.

ثانيا: العلم أو الإحاطة بالحيز الزماني والمكاني للفعل الإجرامي: يجب أن يكون الفاعل، عالما بمكان ارتكاب الفعل المجرم وزمانه، إذ أن القانون يستلزم في بعض الجرائم، تحقق عنصري الزمان والمكان لقيام الجريمة

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ج 01، ص 252.

² - قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

العمدية، وهذا بخلاف الأصل، إذ أن القانون يجرم ويعاقب الجاني على كل فعل مجرم قانونا، بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وزمانها، مثل جريمة التجمهر في الطريق العام أو في مكان عمومي¹، فالقانون لا يعرف التجمهر في مكان خاص أو في مسكن معين، وإلا لما كانت هناك جريمة، ومثله جريمة السكر التي يشترط القانون وقوعها في مكان عام و علني، فإذا انتفى المكان بهذه الصفة، كمن يسكر في بيته مثلا، ففي هذه الحالة لا نكون أمام جريمة السكر، وكترك طفل في مكان خال من الناس أو مهجور.. و هو ما نصت عليه المادة 314 من ق.ع.ج (كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات) ، فقيام الجريمة في هذه الحالة، مرتبط بترك طفل في مكان خال من الناس، فإذا انتفى المكان الخالي، انتفى القصد الجنائي، وبالتالي ليس هناك جريمة.

و قد يتطلب القانون العلم بزمان ارتكاب الفعل، فيشترط القانون لقيام الجريمة أن تكون في زمن محدد كجريمة الاعتداء على موظف أثناء أدائه لعمله، كإهانة و تعدي على قاض أو عضو محلف، في جلسة المحكمة، كما تنص عليه المادة 144 معدلة في فقرتها الثانية من ق.ع.ج (وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي)²، أو من يرتكب جريمة الخيانة في وقت الحرب، حسب ما نصت عليه المادة 62 من قانون العقوبات الجزائري (يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم في وقت الحرب بأحد الأعمال الآتية:

- 1- تحريض العسكريين أو البحارة، على الانضمام إلى دولة أجنبية، أو تسهيل السبيل لهم إلى ذلك، والقيام بعمليات تجنيد لحساب دولة في حرب مع الجزائر.
- 2- القيام بالتخابر مع دولة أجنبية، أو مع أحد عملائها، بقصد معاونة هذه الدولة في خططها ضد الجزائر.
- 3- عرقلة مرور العتاد الحربي.

¹ - المادة: 97 عدلت بالقانون رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المعدل و المتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 53 صادرة في يونيو 1975).

² - عدلت بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل و المتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 34 صادرة في يونيو 2001).

4- المساهمة في مشروع، لإضعاف الروح المعنوية للجيش أو للأمة، يكون الغرض منه الاضرار بالدفاع الوطني مع علمه بذلك)، فإذا انتفى علمه بالزمن كعنصر لتوافر القصد الجنائي، انتفت الجريمة العمدية، لأن المشرع اشترط لتوقيع العقاب على مرتكب هذه الأفعال، ثبوت ارتكابها في زمن معين، ومرد ذلك أن الفعل لا يمثل خطورة إلا إذا اقترف في هذا الزمن¹، أو يكون عالما بعنصري الزمان والمكان معا، واللذان يستلزم القانون توفرهما معا لقيام الجريمة، كجريمة سرقة مسكن ليلا².

ثالثا: العلم بالصفات التي يتطلبها القانون في الجاني والمجني عليه: الأصل أن قانون العقوبات يطبق على مرتكب الجريمة، مادام مؤهلا لتحمل المسؤولية الجزائية، وكما يتحقق القصد الجنائي، يجب أن يكون الجاني عالما ببعض الصفات التي يشترط القانون توفرها في الجاني والمجني عليه، فإن جهلها انتفى القصد الجنائي، ولا تقوم المسؤولية الجزائية على الواقعة المرتكبة.

ومن الصفات الخاصة بالجاني، صفة الموظف العمومي، فلا تقع جريمة الاختلاس إلا من يحمل صفة الموظف العمومي، فإذا جهل الجاني هذه الصفة، انتفى لديه القصد الجنائي، ومثله أيضا المرأة التي أجهضت نفسها، وهي تعلم بأنها حامل، فإذا جهلت بأنها حامل، وقامت بحركات أو أعمال شاقة.. أدت إلى إجهاضها، فلا تقوم الجريمة العمدية لانتفاء القصد الجنائي، المتمثل في نية إحداث الوفاة بطريق الإجهاض، ويعاقب بالإعدام على الخيانة، كل جزائري سلم معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات سرية للغاية، وذات أهمية بالغة لمصلحة الدفاع الوطني، أو متعلقة بالاقتصاد الوطني إلى دولة أجنبية أو أحد عملائها.. ولم يكن الجاني يعلم بأنه يحمل الجنسية الجزائرية، أو قد أصبح يتمتع بها، فهذا لا تقوم في حقه جريمة الخيانة، لأن القصد الجنائي انتفى في هذه الحالة، لعدم علم الجاني وجهله، بأنه يحمل الجنسية الجزائرية، طبقا للمادة 63 معدلة، من ق ع ج³.

وأما الصفات الخاصة بالمجني عليه، فمثالها جريمة الإهانة التي نصت عليها المادة 144 معدلة من ق.ع.ج، والتي تفرض على كل من تعرض لاعتداء بأي صورة كان، أن يحمل صفة الموظف العمومي الممثل للدولة، وتعرض للاعتداء أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها، بقولها: (يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 695.

² - المادة 353 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

³ - عدلت بالقانون رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 53 صادرة في يونيو 1975).

1000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها..). فالقصد في هذه الحالة لا يتوفر إلا إذا علم الجاني بالمركز القانوني للمجني عليه، فإذا جهل صفته القانونية، انتفى القصد الجنائي، وبالتالي لا تقوم الجريمة العمدية.

رابعا: العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة: يعتبر الظرف المشدد المغير لوصف الجريمة بمثابة ركن لها، ويأخذ حكمه في تشديد العقوبة، فليتوفر القصد الجنائي، يجب أن يحيط علم الجاني بالوقائع المادية المشكلة للجريمة¹. فالظروف المشددة تنشأ لنا جريمة جديدة، ذات عناصر جديدة، تحدث أثرها في وصف الجريمة المرتكبة، فتصبح جريمة أخرى غير التي كانت دون توفر الظروف المشددة، فإذا اقترنت بالجريمة البسيطة ظروف مشددة تغير وصفها القانوني، من جريمة عادية إلى جريمة أخرى تضيف عليها وصفا جديدا مشددا، من حيث جسامتها أو عقوبتها، كارتكاب فعل السرقة باستعمال العنف أو التهديد.. يحول وصف السرقة من جريمة سرقة عادية، إلى جريمة موصوفة وهي السرقة المقترنة باستعمال العنف أو التهديد، وفي هذه الحالة لا يوقع على السارق، العقوبة الشديدة، إلا إذا توفر القصد الجنائي بعلم السارق بالظرف المشدد المقترن بارتكاب السرقة، ولا يسأل عن استعماله للظرف المشدد وهو العنف أو التهديد.. في ارتكابه للسلوك الإجرامي السرقة، إلا إذا كان عالما بهذا متعمدا لها، وإلا انتفى القصد الجنائي، واعتبرت جريمة سرقة بسيطة غير مقترنة بظرف مشدد، ومثلها جريمة التجمهر المادة 97 مكرر والمادة 267 معدلة من ق.ع.ج².

ولا يكون العلم بالظروف المشددة المؤثرة في وصف الجريمة، على إطلاقه، بحيث يعلم الجاني بكل الظروف المشددة التي تؤثر في وصف الجريمة، وذلك لسببين:

1- أن العلم بكل الظروف المشددة المؤثرة في وصف الجريمة، يجعل القصد الجنائي منتفيا في أغلب الحالات، لأنه لا يتصور هذا العلم، إلا لدى أهل الاختصاص، وهذا يقلص من دائرة الجرائم العمدية³.

¹ - انظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 245. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، صفحة 698.

² - قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

³ - أحمد محدودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2004، ص 626.

2- قد يؤدي افتراض مطلق العلم الواسع بالظروف المشددة المؤثرة في وصف الجريمة، إلى الشك في توفر القصد الجنائي، وبالتالي يفسر لمصلحة الجاني ويفلت بذلك من العقاب، لأنه من الاستحالة بمكان، أن يكون الجاني مختصا في القانون، أو محيطا بأحكامه إلا فيما ندر جدا، فيصعب إثبات القصد الجنائي، لانتفاء العلم بكل الظروف المشددة التي تؤثر في وصف الجريمة، إلا إذا كان من أهل الاختصاص، عالما بحيثيات الظروف المشددة، والأحكام الدقيقة المتعلقة بالواقعة المقصودة.

الفرع الثاني: الوقائع التي لا يوجب القانون العلم بها (وقائع غير جوهرية).

لاحظنا أن عنصر العلم لا يشكل لنا القصد الجنائي مع الإرادة، إلا إذا كان الفاعل للجرم، عالما بموضوع الحق المعتدى عليه، محيطا بالظروف التي تدخل في تكوين الجريمة، كالزمان والمكان، والصفات الخاصة بالجاني والمجني عليه، والظروف المشددة المؤثرة في وصف الجريمة، ومن جهة أخرى، هناك وقائع لا يتطلب القانون العلم بها لتكوين عنصر العلم الموجب لتوفر القصد الجنائي، فالعلم أو الجهل بها واحد في نظر القانون، فيسأل الجاني عنها بغض النظر عن علمه أو جهله بها، وهي في حقيقتها شروط وليست أركاناً للجريمة، فانعدام العلم لدى الجاني بالوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها لقيام الجريمة، لا يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي، ولا يستطيع الجاني الدفع بعدم علمه بها، لينفي القصد الجنائي عن جرمته العمدية، ومن هذه الوقائع ما يتعلق بالأهلية الجنائية، فمثلا من يرتكب جريمة ولم يكن على علم ببلوغه السن القانونية، أو كان يعتقد أنه لم يبلغ بعد السن القانونية¹، فلا عبرة بجهله، ولا ينفي عنه القصد الجنائي، عدم علمه ببلوغه السن القانونية، فالشروط الموضوعية للعقاب التي يوجب القانون توفرها، إنما لتوقيع العقاب على الجاني وليس لقيام الجريمة، فهي وقائع خارجة عن التكوين القانوني للجريمة، تضاف إليها ليتحقق أثرها القانوني وهو توقيع العقاب²، فمن يرتكب جريمة خارج وطنه، وكان قانون بلده يعاقب عليها فلا عبرة بعلمه أو جهله بقانون بلده في هذه الحالة، المادة 582 قانون إجراءات جزائية. ومنها الظروف المشددة المتعلقة بدرجة جسامة النتيجة، فإذا ارتكب الفاعل جريمة وأدت إلى إحداث نتيجة أشد جسامة مما توقعه، فلا يعتد القانون بدفع الفاعل بانتفاء علمه بالوقائع المؤدية إلى هذه النتيجة الجسيمة التي لم يقصدها، فيسأل جنائيا على الوفاة الناتجة عن اعتدائه بالضرب، وإن لم ينصرف قصده إلى إحداثها أو تحقيقها، وسواء توقعها أو لم يتوقعها، فقد نص قانون العقوبات الجزائري في مادته 264 المعدلة، على تشديد عقوبة من قام بأعمال عنف أو ضرب أو تعدي، وترتب على ذلك فقدان أو بتر أحد أعضاء الضحية، أو حرمانه من استعماله،

¹ - 18 سنة السن الرشد الجنائي، و 21 سنة سن الرشد المدني.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق.

أو فقد البصر بإحدى عينيه، أو أية عاهة مستديمة أخرى، بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وإذا أفضى الضرب والجرح العمدي إلى الوفاة دون قصد إحداثه، يعاقب بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة. إذن، فلا عبرة بانتفاء علم الجاني بوقوع الظرف المشدد، إذا أدى السلوك الإجرامي للجاني، إلى نتيجة أشد جسامة فاقت توقعه¹.

المطلب الثاني: عنصر الإرادة في القصد الجنائي.

للإرادة أهمية بالغة في الدراسات الجنائية، وهي إحدى عناصر القصد الجنائي، إلى جانب عنصر العلم. إذ تعتبر الإرادة، المحرك النفسي للسلوك المادي للفرد، في العالم الخارجي المحسوس، وما يترتب عليه من نتائج مادية تشبع حاجاته المختلفة، والإرادة كما يعرفها الأستاذ عبد الله سليمان، هي: "قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان"²، أي أنها نشاط نفسي داخلي، يصدر عن وعي و إدراك، وهي المحرك للسلوك المادي للفرد في العالم الخارجي، يترتب عنه نتائج يسعى لتحقيقها لإشباع حاجاته ورغباته، فأفعال الفرد تصدر عن وعي وإدراك، لتحقيق غرض معين، ومتى كانت أفعال الفرد ناتجة عن وعي وإدراك، فهي توصف بأنها أفعال إرادية مبنية عن قصد وعمد، وسنوضح هذه الفكرة من خلال فرعين، نتناول في الأول: حدود نطاق هذه الإرادة في القصد الجنائي، وفي الثاني: اتجاه هذه الإرادة نحو ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول: حدود نطاق الإرادة في القصد الجنائي.

تشكل الإرادة إحدى عنصري القصد الجنائي المكون للركن المعنوي للجريمة. واتجاه الإرادة الواعية و المدركة للجاني، لارتكاب الفعل الإجرامي، ينشئ لنا جريمة عمدية لتوافر القصد الجنائي. وعليه فهل لقيام القصد الجنائي للجريمة العمدية، يكفي أن تتجه إرادة الجاني لارتكاب السلوك الإجرامي، دون إرادة النتيجة الإجرامية؟ أم يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة أيضاً؟ وقد تنازعت هذه المسألة نظريتان:

أولاً: نظرية إرادة النتيجة الإجرامية الناتجة عن الفعل: أي إرادة المساس بالحقوق محل الحماية القانونية، فحسب هذه النظرية، ليقوم القصد الجنائي في الجريمة العمدية، يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي،

¹ - عبد المجيد بو كركب، عناصر القصد الجنائي في الجريمة السلبية دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي والقانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 01، 2021، ص 363.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 262.

والنتيجة المراد تحقيقها من الفعل، وهي المصلحة المحمية شرعا وقانونا. فعند توافر القصد الجنائي، تسيطر الإرادة سيطرة فعلية شاملة على ماديات الجريمة، مما تمكن الفاعل من اتجاه إرادته، لتحقيق النتيجة على وجه اليقين، فالإرادة وحدها ليست كافية لقيام القصد الجنائي، ولو نشأ الضرر المادي، بل يجب أيضا إرادة النتيجة الإجرامية، فمن يطلق النار عمدا على شخص معين، دون أن يتيقن من حدوث الوفاة، فلا يكون مرتكبا لجريمة القتل العمد، لعدم حصول العلم لديه بتوقع النتيجة الإجرامية، وهي إزهاق الروح.

ثانيا: نظرية السلوك أو إرادة الفعل المادي: حيث يمكن لقيام القصد الجنائي إرادة الجاني للسلوك الإجرامي، دون النتيجة الإجرامية المترتبة عنه. فحسب أصحاب هذه النظرية، أن الإرادة لا يمكنها أن تسيطر على الفعل أو السلوك، وتأتي النتيجة بعد ذلك نتيجة طبيعية، لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها¹. أي أنه لقيام القصد الجنائي، يكفي توافر إرادة الجاني ارتكاب السلوك الإجرامي، دون اشتراط علمه يقينا، من تحقق النتيجة الإجرامية المترتبة على فعله، وبكفي توقعه المبني على الظن.

ثالثا: موقف القانون الجزائري والفقه الإسلامي: يذهب المشرع الجزائري مع الرأي القائل بإرادة النتيجة الإجرامية الناشئة عن الفعل، لأنها تعطي مفهوما واضحا محددا للقصد الجنائي. فلقيام القصد الجنائي يجب توافر إرادة السلوك الإجرامي ونتيجته معا، فإرادة الفعل وحده لا يكف لقيام القصد الجنائي، بل يجب أيضا إرادة النتيجة الإجرامية، لتكون هناك جريمة عمدية، وهذا ما تشير إليه المادة 225 معدلة وغيرها من قانون العقوبات الجزائري² بقولها: (كل شخص اصطنع باسم طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة، شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز، وذلك بقصد أن يعفي نفسه أو يعفي الغير من أي خدمة عمومية كانت، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج)، أي يكون الجاني قاصدا من وراء فعله الإجرامي وهادفا إلى النتيجة الإجرامية التي وقعت، أو أي نتيجة أخرى. وعليه فقد ميز قانون العقوبات الجزائري بين الجرائم العمدية التي تستلزم انصراف إرادة الجاني لارتكاب الفعل الإجرامي وتحقيق أثره أو نتيجته، وهو ما يسمى بالقصد الجنائي المباشر، وبين الجرائم غير العمدية التي لا تستلزم لانصراف إرادة الجاني لارتكاب الفعل الإجرامي تحقيق نتيجته المترتبة عنه، وهو ما يسمى بالقصد الجنائي غير المباشر أو الاحتمالي، أي أن نتيجة الفعل الإجرامي تكون مبنية على التوقع والاحتمال، وليس العلم اليقيني.

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 259.

² - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

وقد تتجه الإرادة إلى ارتكاب فعل آثم، تترتب عليه آثار ونتائج، لم تنصرف إليها إرادة الجاني، نتيجة إهماله أو رعونته، وعدم أخذه الحيطة والحذر، فيسأل عنها، وهذا في حالة الجريمة غير العمدية، القائمة على الخطأ الغير عمدي، دون الجريمة العمدية القائمة على القصد الجنائي. وقد يعاقب القانون الجزائري على بعض الأفعال الإجرامية ولو لم يترتب عليها أية نتيجة، كما هو الحال في المخالفات.

إن قصد العدوان في الفقه الإسلامي، يقتضي إحداث النتيجة الإجرامية، كأثر لاتجاه إرادة المعتدي لارتكابه الفعل، فيتطلب في جريمة القتل نية إزهاق روح إنسان حي معصوم الدم، وفي جريمة السرقة يتطلب نية التملك.. ونطاق الإرادة في قصد العدوان، هو إدراك الفعل الإجرامي ونتيجته المترتبة عنه معاً، متى أقبل الفاعل على جرمته حراً مختاراً، أي بإرادته الواعية المدركة، وعليه بنيت الأحكام في الفقه الإسلامي، ومثاله، ما ورد في فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: "لا يقع الطلاق بهذا الحلف لكونه مكرهاً عليه، قال بن سلمون: طلاق المكره لا يلزم عند مالك.."¹، ووجه الدلالة أن المستكره على فعل محظور، إكراه يعدم رضا المطلق وإرادته الحرة، وبالتالي لا يقوم قصد العدوان، ولا يكون لطلاقه أي أثر، وكقول الإمام الشافعي فيمن سقط عنه القصاص لفقدانه العقل: "وكل من قلنا عليه القصاص، فهو بالغ غير مغلوب على عقله، والمغلوب على عقله من السكر دون غيره"²، فهو نص في إسقاط القصاص على من غلب على عقله من سكر، لانتفاء قصد العدوان عليه، فيسقط عنه حكم القصاص، لعب في إرادته بفقدان عقله، وبالتالي لا اعتبار لنتيجته الإجرامية المترتبة على فعله، من حيث العمد وليس الخطأ، فالمسؤولية تبقى قائمة على الخطأ وليس العمد.

ومن هنا نجد أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري الجزائري، يتفقا حول نطاق الإرادة في قصد العدوان أو القصد الجنائي، فليتوفر القصد الجنائي، لا يكفي انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل الإجرامي المحظور فقط، بل لا بد من انصراف إرادته أيضاً، إلى تحقيق النتيجة الإجرامية كأثر لفعله، وعلى ذلك يمكن القول بأن الإرادة عنصر لازم في جميع صور الركن المعنوي، سواء اتخذ صورة العمد أو الخطأ غير العمدي. لذا كان فيصل التمييز بين العمد والخطأ، هو فيما تنصب عليه الإرادة. ففي العمد، تنصب الإرادة على السلوك الإجرامي والنتيجة المعاقب عليها، بينما في حالة الخطأ غير العمدي، فتتنصرف الإرادة إلى السلوك دون النتيجة.

¹ - عليش: محمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، د ط، د ت، ج 02، ص 56.

² - الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر، بيروت، ط 02، 1983، ج 06، ص 05.

الفرع الثاني: اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة:

لتوافر القصد الجنائي، يلزم أن تتجه الإرادة الآثمة للفاعل، إلى ارتكاب الأفعال المادية المكونة للواقعة الإجرامية، وتحقيق النتيجة المترتبة عنها، فإذا اتجهت الإرادة لإحداث السلوك الإجرامي، دون تحقيق نتيجته كأثر له، تخلف القصد الجنائي، وأصبحت المسؤولية الجزائية المترتبة على هذا الخطأ، غير عمدية. ففي جريمة القتل العمد مثلاً، يلزم أن تتجه الإرادة إلى إزهاق الروح، وفي جريمة السرقة تملك المال المسروق.. وبالنسبة للجرائم التي يكتفي فيها المشرع، باتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل الإجرامي، دون تحقيق نتيجته، فإن القصد الجنائي فيها، يتوافر بمجرد قيام السلوك المكون له. فالإرادة لا بد من توافرها في كافة الجرائم، في حين أن القصد لا يلزم توافره، إلا في الجرائم العمدية فحسب¹. وفي هذا الإطار، تطرح فكرة الباعث أو الدافع، ودوره في ارتكاب الجريمة، وأثره في تقدير العقوبة.

أولاً: الباعث على الجريمة وأثره في التجريم والعقاب: الباعث هو القوة النفسية التي تدفع بالجاني، إلى إشباع حاجاته ورغباته.. كحب الانتقام والحسد والكراهية.. وغير ذلك من الدوافع المتغيرة والغير ثابتة تبعاً للظروف المحيطة بالجاني، والتي تختلف من جريمة إلى أخرى، وبحسب اختلاف التكوين النفسي والشخصي.. للجاني. بخلاف القصد أو العمد الذي يكون دائماً واحداً، بالنسبة لجميع الجرائم القصدية أو العمدية، مهما اختلفت وقائعها، والدوافع التي أدت إلى ارتكابها، ففي جريمة القتل مثلاً، قد يكون الباعث على القتل هو الانتقام لأي سبب، وقد يكون شفقة على مريض والرغبة في تخليصه من المعاناة، وما يسمى بالموت الرحيم.. ولكن العمد في هذه الجريمة، يظل ثابتاً لا يتغير، وهو إرادة ارتكاب فعل القتل.. ولم يأخذ المشرع الجزائري بالباعث في قيام الجريمة، ولم يعتبر له من الناحية القانونية أي أثر في وجود الجريمة، يقول الأستاذ سامح السيد جاد: "فإن عدم معرفة الباعث الدافع على ارتكاب الجريمة لا يؤثر في وجودها، ومن ثم العقاب عليها"². فهو ليس ركناً فيها أو عنصراً من عناصرها، ولا شرطاً في العقاب عليها سواء، كان هذا الباعث شريفاً أو دنياً خبيثاً، في حين أن العمد، يجب توافره لكي تقوم الجريمة العمدية، ولا يختلف باختلاف البواعث في الجريمة الواحدة.

ولكن أخذ المشرع الجزائري بالباعث استثناءً، في قيام نوع من الجرائم، و في حالات محدودة، ويتعلق الأمر بجرائم ضد أمن الدولة وعلى الخصوص، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، المادة 87 مكرر من قانون

¹ - سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الإحترازي، دار النهضة العربية، د ط، سنة 2005، ص 356.

² - سامح السيد، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الإحترازي، المرجع نفسه، ص 356.

عقوبات جزائري ، والقذف الموجه إلى شخص بسبب انتمائه إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو دينية، إذا كان الغرض، هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان، المادة 298 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والأفعال والأقوال والكتابات العلنية، التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة، أو التقليل من شأن الأحكام القضائية، المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري، والتحريض على التخلي على الطفل المولود، أو الذي يتوسط للحصول على طفل، بنية التوصل إلى فائدة المادة 320 قانون العقوبات الجزائري. وقد يكون للبائع أثره في تقدير العقوبة بحسب السلطة التقديرية للقاضي الممنوحة له قانونا. وأثر البائع يكمن في تخفيف العقوبة متى كان نبیلا، و تشدد العقوبة متى كان البائع على ارتكاب الجريمة دنيئا، و قد يكون البائع على ارتكاب الجريمة الاستفزاز كعذر لارتكابها، فيستفيد الجاني من الأعذار المخففة، كما في جريمة القتل والجرح والضرب، التي يرتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر، في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا، المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري. كما يعتد المشرع الجزائري بالبائع في حالة الدفاع الشرعي، فأباح الفعل المكون للجريمة دفاعا عن النفس، المادة 277 من قانون العقوبات الجزائري. و هناك حالات لا اعتبار فيها بالبائع في قانون العقوبات الجزائري، تفهم من سياق النصوص القانونية، مثل ما نصت عليه المادة 282 من قانون العقوبات الجزائري (لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله)¹، فيستنتج من نص المادة، أن المشرع الجزائري لا يأخذ بالبائع الشريف في الاعتداء على الوالدين أو الأصول، ناهيك عن البائع الديني.

وكذلك حكم البائع في الفقه الإسلامي، فوجد اتفاقا بينه و بين القانون الجزائري الجزائري في نظره للبائع، حيث يرى الفقه الإسلامي، أنه ليس للبائع أي تأثير في وجود الجريمة من عدمها، و لو كان شريفا نبیلا، ولكنه يؤثر في تقدير القاضي عند تطبيقه للعقوبة، وكما يدخل البائع أحيانا في اعتبار القانون الجزائري عند تقدير العقوبة، يدخل أيضا في الاعتبار عند توقيع العقوبة في التعزير دون الحد²، في الفقه الإسلامي، فالحدود تسقط بالشبهة، كما أن الشارع الحكيم ضيق وحد من سلطة القاضي التقديرية في الحدود والقصاص، فلا اجتهد له في تقديرها أو تغييرها، بخلاف التعازير، يقول الأستاذ عبد القادر عودة: " .. أما في التعازير فقد ترك الشارع للقاضي من الحرية في اختيار العقوبة وتقديرها، ما يمكنه عملا من أن يحل البواعث في تقدير العقوبة محل الاعتبار"³. فالبائع له تأثير في أحكام التعازير، لأن العقوبات التعزيرية غير مقدرة، وللقاضي أن يعمل سلطته في تقديرها،

¹-ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

²-أحمد فتحي بھنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، 1988، ط 04، ص 72.

³-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 01، ص 411.

وله أن يراعي فيها التخفيف أو التشديد، بحسب الباعث إن كان شريفاً أو دنيئاً، دون غيرها من عقوبات الحدود والقصاص، لأنها مقدرة ومحددة لا سبيل للاجتهاد فيها.

ثانياً: التمييز بين الباعث والغرض والغاية: ينبغي التمييز بين هذه المصطلحات حتى يتضح دور الإرادة في قيام قصد العدوان أو القصد الجنائي في الجريمة العمدية. فالباعث قد أشرنا إليه سابقاً، وهو القوة النفسية المحركة للإرادة الآثمة للجاني، وأما الغرض فهو الهدف القريب زمنياً، الذي تتجه إليه الإرادة لتحقيقه من خلال ارتكاب الفعل المجرم¹. فالغرض في جريمة الاعتداء بالضرب، هو المساس بسلامة جسم المجني عليه، وفي السرقة هو الاستيلاء على مال الغير، أما الغاية فهي الهدف البعيد الذي تتجه الإرادة لتحقيقه، من خلال ارتكاب الفعل المجرم، حيث يعد بلوغها إشباعاً لحاجة ورغبات الجاني، وتختلف في الجريمة الواحدة من جان إلى آخر، وهي في هذا كالباعث، فكان الباعث هو الرغبة لارتكاب الفعل الإجرامي، والغاية منه هي إشباع الجاني لرغبته هذه، فقتل الجاني لضحيته يكون بدافع الانتقام وهو الباعث، وإشباع هذا الباعث، هو الغاية المتمثلة في شهوة الانتقام، وتكون بإزهاق روح الضحية.

¹ - شاكراً سليمان محمود، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية والعقاب، مكتبة تبائي، أبريل، ط 01، 2023، ص 51-55.

المبحث الثالث

صور وأنواع القصد الجنائي

لقيام الجريمة العمدية، يتوجب توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة. ويتخذ القصد الجنائي عدة صور، تختلف بحسب مدى تمكن الجاني في قصده الإجرامي من عنصري القصد الجنائي، عند ارتكابه للسلوك أو الفعل الإجرامي، خصوصا الإرادة، باعتبارها العنصر الجوهرى للقصد الجنائي، وسنعرض لأنواع وصور القصد الجنائي، وذلك بالتمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، والقصد العام والقصد الخاص، والقصد المحدد والقصد الغير محدد، والقصد البسيط والقصد المشدد (مع سبق الإصرار)، وذلك في كل من الفقه الإسلامى، والقانون الجزائرى في مطالب، على النحو الآتى:

المطلب الأول: القصد الجنائي المباشر والقصد الجنائي غير المباشر (الاحتمالي).

المطلب الثانى: القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

المطلب الثالث: القصد الجنائي المحدد والقصد الجنائي غير المحدد.

المطلب الرابع: القصد الجنائي البسيط والقصد الجنائي المقترن بظرف سبق الإصرار.

المطلب الأول: القصد الجنائي المباشر والقصد الجنائي غير المباشر (الاحتمالي).

ينقسم القصد الجنائي من حيث توقع النتيجة بين اليقين والشك، إلى قصد مباشر وقصد غير مباشر، أو ما يسمى بالقصد الاحتمالي.

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي المباشر وغير المباشر (الاحتمالي).

القصد الجنائي المباشر يتحقق، باتجاه الإرادة الآتية للجاني مباشرة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المخالفة للقانون، ولا يتاح للإرادة هذا الاتجاه، إلا إذا استندت إلى علم يقيني ثابت بتوافر عناصر الجريمة¹، والتي أهمها النتيجة الإجرامية، حيث يكون الجاني قد تمثل هذه النتيجة كأثر حتمي لسلوكه أو فعله الإجرامي. فالقصد الجنائي المباشر مجاله اليقين من تحقق النتيجة، وليس الشك أو الاحتمال في حدوثها، لأن إرادة الجاني تتجه لارتكاب الجريمة وتحقيق النتيجة الإجرامية التي تمثلها في ذهنه، ورغب فيها، كأثر حتمي لجريمته، فنكون أمام قصد جنائي مباشر، إذا كانت النتيجة الإجرامية المرغوبة والمتصورة في ذهن الجاني، هي التي تحققت، كمن يطلق النار على شخص بعينه فيريده قتيلا، فالقصد هنا مباشر، حيث توجهت إرادة الفاعل إلى سلوك إجرامي محدد ومباشر، وهو فعل القتل، وإرادة النتيجة الحتمية واليقينية، وهي إزهاق روح الضحية بعينها.

أما القصد الجنائي الغير مباشر أو الاحتمالي، فقد اختلفت حوله آراء فقهاء القانون، بين من يعده صورة من صور القصد الجنائي، وبين من لا يعده كذلك، واعتبره من قبيل الخطأ الجنائي². ويبدو الرأي الراجح والمعتمد والذي أخذت به مختلف التشريعات، هو اعتباره صورة من صور القصد الجنائي، لأن العناصر التي يقوم عليها القصد الاحتمالي وهي العلم والإرادة، هي نفسها التي يقوم عليها القصد الجنائي المباشر، والفرق هو في مقدار العلم والإرادة الواجب توفرهما في كل منهما³، فيكون عندما يريد الجاني بفعله الإجرامي، إحداث نتيجة إجرامية معينة، فنشأت أو تحققت نتيجة أخرى لم يرددها، والقصد الاحتمالي يتوفر حين يتوقع الجاني حدوث نتيجة إجرامية لفعله الإجرامي، توقعا محتملا غير جازم أو لازم، مع قبوله المخاطرة بحدوثها. فعنصر اليقين والحتمية غير متوفر في القصد الجنائي الاحتمالي، بعكس صورته المباشرة، التي تكون فيها النتيجة الإجرامية متحققة وبيقينية، كأثر لفعل الجاني. فالقصد الجنائي الاحتمالي أو غير المباشر، يقوم وإن دار في ذهن الجاني احتمال وقوع النتيجة، مع قبوله

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 731.

² - انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 733 وما بعدها بخصوص القصد الاحتمالي

³ - عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 218.

بالمجازفة والمخاطرة، وتوقع الفاعل للنتيجة الإجرامية، لا ينفي توفر العلم لديه بها - وهو إحدى عناصر القصد الجنائي - مادام تتوافر لديه الإرادة الإجرامية، ومن ثم كان القصد الاحتمالي، مقتضيا توقعاً فعلياً للنتيجة الإجرامية¹، فجوهر التوقع هو التصور الذي يتولد لدى الجاني، عن النتائج المستقبلية لفعله الإجرامي، كأثر مترتبة عنه، وتتحدد درجة هذا التوقع، تبعاً لمدى إحاطة علم الجاني بالأسباب المؤدية للنتيجة الإجرامية.

فالمعيار الذي من خلاله نميز بين القصد الجنائي المباشر، وغير المباشر أي الاحتمالي، هو توقع النتيجة الإجرامية على وجه اليقين أو الشك والاحتمال، فمتى انصرفت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي مع توقعه للنتيجة الإجرامية على وجه اليقين والتحقق، كنا أمام قصد جنائي مباشر، ومتى انصرفت إرادة الفاعل لارتكاب فعله الإجرامي، متوقعاً حدوث النتيجة الإجرامية على وجه الاحتمال والإمكان، كنا أمام قصد جنائي غير مباشر أي احتمالي، فتوقع الجاني للنتيجة الإجرامية يتردد بين اليقين والاحتمال، حيث تعتبر وجهة نظر الفاعل اتجاه النتيجة الإجرامية التي يتوقع حدوثها نتيجة لفعله الإجرامي، هي المعيار والفيصل والمحول عليها، في تحديد قصده إذا كان مباشراً أو احتمالياً².

الفرع الثاني: عمد العدوان المباشر وعمد العدوان غير المباشر في الفقه الإسلامي.

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في مؤاخذه الجاني على عدوانه العمد، ومثاله القتل العمد الذي من صوره القتل بالمباشرة، والذي عرفه الدكتور وهبة الزحيلي، بأنه: "قصد الجاني عين المجني عليه بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة كالجرح أو الذبح بالسكين، والخنق، فإنه يؤدي بذاته إلى موت المجني عليه"³، فقد أشار التعريف إلى وسيلة الجاني المسببة للقتل، مع توجه إرادته إلى هلاك المجني عليه، وما القتل العمد إلا فعل بقصد هلاك الضحية، وأشار الشيخ أبو زهرة بوضوح، إلى القصد المباشر بقوله: "هو مناط القصاص أن يتجه الفاعل إليه مقدراً نتائجه مريداً لها، فإذا كان القصد متجهاً إلى القتل لا بد من تقدير نتائجه وإرادتها وذلك بإزهاق الروح"⁴، بمعنى أن تتجه إرادة الجاني إلى قصد العدوان على حياة إنسان، قصد إزهاق روحه. ويتبين القصد الجنائي المباشر أكثر، في جرائم الضرب والجرح، حيث يسأل الجاني عن النتائج التي قصدها، وتوقع حدوثها كأثر للضرب والجرح، مما يستوجب القصاص، يقول الشيخ أبو زهرة: "وإذا كانت الجناية قطع عضو من الأعضاء لا بد من إرادة القطع،

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 734.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 611-612.

³ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، ط 04، د ت، ج 07، ص 5632.

⁴ - محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبع، د ت ط، ص 415.

وتقدير أن الفعل الذي يفعله، مؤد إلى هذه النتيجة التي يطلبها، ويجعلها غاية مقصودة، وكذلك بالنسبة للجروح وغيرها مما يجري فيها القصاص¹، وسواء قصد شخصا معينا، أو لم يقصده بعينه.

وأما القصد الجنائي غير المباشر أو الاحتمالي، فصورته أن يتوقع الجاني لنتيجة فعله الإجرامي، توقعا ليس على سبيل اليقين والجزم، وإنما على سبيل الإمكان والشك. وإن لم يعرف الفقه الإسلامي القصد الاحتمالي أو غير المباشر بالمصطلح الحديث، فقد عرفه من الناحية التطبيقية، خصوصا في جرائم الضرب والجرح بقصد إيلاام المعتدى عليه، وإلحاق الضرر به، دون إرادة إزهاق روحه، فإن أدى الضرب والجرح إلى إحداث نتيجة غير حتمية الحدوث عند الجاني، ولم يقصدها بعينها، كأن يؤدي الضرب والجرح من طرف المعتدي على المعتدى عليه إلى إتلاف عضو، أو فقد منفعة، أو بتر عضو من أعضائه، فهنا يسأل الجاني عن النتيجة الإجرامية التي أحدثها اعتداؤه، أو أن يؤدي اعتداؤه العمدي إلى إزهاق روح الضحية، فيسأل في هذه الحالة عن جريمة قتل شبه عمد، وليس عن جريمة الضرب والجرح، وهذا يعني أن الجاني يحاسب ويؤاخذ على النتيجة الإجرامية لفعله الغير مباشرة، والتي لم يقصدها ابتداء، إلا أنها كانت محتملة الوقوع في ذهنه، وإن لم يردھا، ولم تنصرف إرادته إلى إحداثها، وبهذا المعنى عرف الأستاذ عبد القادر عودة، القصد غير المباشر، بقوله: "يعتبر القصد غير مباشر إذا قصد الجاني فعلا معينا فترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلا أو لم يقدر وقوعها"²، فمتى قصد الجاني مجرد الاعتداء على الضحية بالضرب والجرح، ولم يقصد إزهاق روحه بطريقة الاعتداء، أو باستعمال وسيلة تؤدي إلى القتل عادة، اعتبرت الجريمة قتل شبه عمد³، لأن القصد الجنائي في هذه الحالة لم يكن على سبيل اليقين، وإنما كانت نتيجة الاعتداء محتملة الوقوع في ذهن المعتدي، غير مريد لها، وقبل بالمخاطرة في تنفيذها، فكان القصد الجنائي محتملا ولم يكن يقينيا مرادا لدى الجاني، قاصدا تحقيقه، ولكن حدثت النتيجة الغير متوقعة على غير ما توقعها أو أرادها، نتيجة إهمال منه أو تقصير، فتقصير الفاعل، لا يمنع من تحميله النتيجة التي وقعت، كما لو كان قد أرادها فعلا⁴.

¹ - محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع نفسه، ص 415.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 01، ص 403.

³ - الكاساني: علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط 02، 1986، ج 07، ص 233. الشربيني: محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط 01، 1994، ج 05، ص 212. البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن الإفتناع، تحقيق لجنة مختصة في وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ط 01، 2000، ج 09، ص 332.

⁴ - حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي، ط 02، د ت ط، ص 125.

الفرع الثالث: القصد الجنائي المباشر وغير المباشر في القانون الجزائري.

القصد المباشر، هو اتجاه إرادة الجاني لارتكاب جريمته، وتحقيق النتيجة الإجرامية التي تمثلها في ذهنه، ورغب في حدوثها، كأثر حتمي لفعله الإجرامي. فنكون أمام القصد الجنائي المباشر إذا كانت النتيجة المرغوبة في ذهن الجاني، هي التي تحققت كأثر لفعله الإجرامي، فلو أطلق مثلاً عمر عياراً نارياً على زيد في مقتل، فأرداه قتيلاً، فهنا نكون أمام قصد جنائي مباشر، لأن عمر أصاب ضحيته في موضع تحدث فيه الوفاة، بوسيلة يغلب الظن في حصول القتل بها، وتحقق النتيجة التي أَرادها الجاني، المادة 254 من ق.ع.ج، الخاصة جريمة القتل العمد.

أما القصد الاحتمالي، فيتوفر حين يتوقع الجاني حدوث نتيجة إجرامية لفعله، توقعا محتملا غير جازم، مع قبوله المخاطرة بحدوثها، وحيث يتوافر القصد الجنائي الاحتمالي أو غير المباشر، تكون الجريمة عمدية موجبة للمسؤولية الجزائية، فإذا انتفى القصد الاحتمالي، تكون المسؤولية غير عمدية، وللقصد الاحتمالي أكثر من صورة، تختلف باختلاف العناصر المكونة له، وهي:

- **الصورة الأولى:** أن يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية ويقبل بالمخاطرة بحدوثها، كأن يسقي الجاني شخصا سماً، وهو يعلم أن هناك من يشاركه هذا الشراب المسموم، ومع ذلك يقدم على تنفيذ جريمته، قابلاً للمخاطرة بحياة الشخص الآخر الغير مقصود بالسّم، فيموت متأثراً بالسّم، مع المقصود ابتداءً بالسّم، المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري¹.

- **الصورة الثانية:** أن يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية، ويستوي عنده قبوله أو رفضه لحدوثها، كأن يطلق شرطي النار على مجرم يطارده في مكان مكتظ بالناس، معتمداً في ذلك على مهارته في التصويب، فيصيب أحد المارة بدل المجرم الهارب، أو كمن يسوق سيارة بسرعة في طريق مزدحم بالمارّة، وهو يتوقع أن يصطدم بأحدهم، لكنه يقبل بالمخاطرة معتمداً على مهارته في السياقة.

- **الصورة الثالثة:** ألا يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية، وكان لزاماً وواجباً عليه أن يتوقعها، كاعتدائه بالضرب على امرأة تبدو عليها أمارات الحمل، ثم يتبين أنها فعلاً حامل، فيتسبب باعتدائه عليها في إجهاضها. ففي هذه الصور الثلاث الجاني لم يرد أو يقصد تحقق النتيجة الإجرامية، ولكنه توقع حدوثها كأثر لفعله أو سلوكه الإجرامي، الذي أقدم عليه، توقعا محتملا غير لازم، مع قبوله المخاطرة بحدوثها، كالإجهاض المؤدي إلى الوفاة، المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري. والفرق بين القصد الجنائي المباشر وغير المباشر أو الاحتمالي،

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

يكمن في النتائج المترتبة عن فعل الاعتداء، فإذا حدثت النتائج التي أرادها الجاني من أفعاله الإجرامية، كنا أما قصد جنائي مباشر، أما إذا حدثت نتائج على غير مراد الجاني، مع توقعها على سبيل الاحتمال لا الجزم واليقين، كنا أمام قصد غير مباشر أو احتمالي، فمن أراد أن يقتل شخصا بإضرار النار في بيته، مع توفر احتمال وجود زوجته معه، ومع ذلك أقدم على فعله، مع تسليمه بإمكانية أو احتمال أن تكون زوجته أيضا ضحية لجريمته إلى جانب زوجها، فهنا يسأل الجاني على جنائية القتل العمدى لكلا الزوجين، وإذا نجت زوجة الضحية، يسأل الجاني في هذه الحالة على جنائية القتل العمدى في حق الزوج، وعلى الشروع في القتل، بالنسبة لزوجة الضحية، فالأصل في القاعدة القانونية، أنها لا تحمي حياة فرد معين، ولكن تحمي حياة الناس جميعا. فالمسؤولية الجزائية قائمة في كلا القصدين، لأن النتيجة الإجرامية فيهما واحدة، كما أن العناصر التي يقوم عليها القصد الجنائي المباشر وهي العلم والإرادة، هي نفسها العناصر التي يقوم عليها القصد الاحتمالي، وإنما يكمن الفرق في مقدار العلم والإرادة الواجب توفرهما في القصد الاحتمالي¹، ويكفي في هذا الأخير، توفر إرادة الجاني تقبل وقوع النتيجة الإجرامية، سواء رضي بها وقبلها، أم لم يرض.

وقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة القصد الجنائي الاحتمالي، وإن لم يكن صريحا في ذلك، حيث نص على عمدية الجرائم إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لسلوكه الإجرامي، فأقدم عليها قابلا للمخاطرة بحدوثها، إذ نص على عمدية الجريمة، إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله، فأقدم عليها قابلا للمخاطرة بحدوثها، كما نصت عليه المادة 264 معدلة من ق.ع.ج، في الفقرة الرابعة (وإذا أفضى الضرب والجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة). فاستعمال المشرع لجملة دون قصد إحداثها، تدل على توقعه للنتيجة التي لم يقصدها، أو لم يجزم بوقوعها، أثناء ارتكابه لفعل الضرب والجرح العمدى، ومثاله أيضا، ما ورد في المادة 274 في فقرتها الثانية من ق.ع.ج، ما نصه (ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت جنائية الخصاص إلى الوفاة)²، فالجاني في ارتكابه لجريمة الخصاص، لم يقصد قتل المجني عليه، ولم يجزم بموته بذلك الفعل، وإن كان توقع حدوث إزهاق الروح فهو احتمال وتوقع، والمعيار المتبع في هذا الخصوص، هو المعيار الشخصي وليس الموضوعي، أي ينظر إلى شخص الجاني والظروف التي كان يمر بها أثناء ارتكابه للواقعة الإجرامية، بمعنى يطرح سؤال هل كان من الممكن، أن يتوقع حصول النتيجة الإجرامية لفعله؟ فإن توقعها نكون أمام جريمة ذات قصد احتمالي غير مباشر، وإن لم يتوقعها، وإنما تحقق لديه العلم اليقيني الجازم بوقوعها، نكون أمام جريمة عمدية.

¹ - عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 218.

² - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

وتندرج تحت الجرائم الاحتمالية الجرائم المتعدية القصد، فالجاني ينوي ارتكاب الجريمة لحدوث نتيجة معينة، فيترتب على فعله الإجرامي، نتيجة إجرامية أشد من التي نواها أو أرادها، كمن يعتدي على شخص بالضرب والجرح العمدى بقصد إيلاسه وإلحاق الأذى والضرر به، إلا أنه بالغ في اعتدائه، فأدى إلى نتيجة إجرامية أخرى لم يردّها أو يقصدها أشد من الإيلاام والأذى، وهي إزهاق روح الضحية، فيسأل جنائيا عن الضرب والجرح العمدى، المفضي للوفاة، وليس عن الضرب والجرح العمدى، طبقا للمادة 264 من قانون العقوبات الجزائري¹.

المطلب الثاني: القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

قد يكون قيام القصد الجنائي العام، كافيا في أغلب الجرائم، لكن في جرائم معين، تتطلب توفر الغاية، كعنصر لقيام القصد الجنائي، وهو ما يسمى بالقصد الجنائي الخاص، وعليه ينقسم القصد الجنائي، من حيث نطاق ومجال تطبيقه، إلى قصد عام وقصد خاص.

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

القصد الجنائي العام، هو انصراف إرادة الجاني إلى الفعل الإجرامي، علما بكافة عناصره المحددة قانونا، متجهة نيته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وهو يتوفر في جميع الجرائم العمدية، كجريمة القتل والسرقة وغيرها.. ففي جريمة القتل يكون غرض أو هدف الجاني، إزهاق روح ضحيته، وفي جريمة السرقة يهدف الجاني إلى تملك أو حيازة المال المسروق.. فليتوفر القصد الجنائي العام، يتوجب تحقق النتيجة الإجرامية التي يهدف إليها الجاني، ويتحقق غرضه من ارتكابه للواقعة الإجرامية. فالقصد الجنائي العام ينحصر في حدود تحقيق الغرض من الجريمة². ويكتفي المشرع في الغالب لقيام الجرائم العمدية، توفر القصد الجنائي العام، فهو مناط المسؤولية الجزائية في كافة الجرائم العمدية، حيث أن القانون يكتفي بربط القصد الجنائي العام، بالغرض الذي يسعى إلى تحقيقه الجاني، من وراء سلوكه الإجرامي، دون اعتبار أو نظر للباعث الذي دفع الجاني لارتكاب جرمته، فيشترط لقيام الجريمة العمدية، حدوث ضرر مباشر، وعليه يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المادي، ونتيجته المباشرة، فإن أتى الفعل المادي ولم يقصد نتيجته المباشرة، لم تقع الجريمة العمدية.

أما القصد الجنائي الخاص، فهو اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل الإجرامي الذي تتجاوز غايته النتيجة الإجرامية، أي الباعث على ارتكاب الجريمة، فالقانون يتطلب في بعض الجرائم، أن يتوافر إلى جانب القصد الجنائي العام قصد جنائي خاص، وهو الباعث على ارتكاب الجريمة. والباعث هو الدافع النفسي للجاني من وراء ارتكابه للجريمة، فغاية الفاعل من ارتكاب فعله الإجرامي تتجاوز نتيجة فعله، كاستعمال المزور فيما تم التزوير من

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 262.

أجله. والقصد الجنائي الخاص، لا يتوافر إلا في الجرائم العمدية، ولا يعفي الجاني من المساءلة الجزائية، رغم أن القانون لا يعبأ كثيراً بالباعث أو الدافع لارتكاب الجريمة، إلا في نطاق تطبيق الظروف المخففة للعقوبة، والتي أحاطت بحيثيات وملايسات الواقعة الإجرامية من حيث الباعث النبيل والدنيء. ويقوم القصد الجنائي الخاص، كالقصد الجنائي العام، على عنصري: العلم والإرادة، إلا أنهما في القصد الجنائي الخاص، لا يقتصران على أركان الجريمة وعناصرها فقط كما في القصد العام، وإنما يمتدان إلى وقائع ليست في ذاتها من أركان الجريمة¹، فالقصد الجنائي الخاص لا يتوقف عند استعمال الختم المزور فقط، فهذا مقتصر على القصد الجنائي العام، وإنما يمتد إلى ما وراء الفعل الجرمي، أي فيما استعمل هذا الختم المزور، أي إلى البواعث التي دفعت الجاني لارتكاب جرم التزوير، والقصد الجنائي الخاص، له أهمية من حيث قيام الجريمة، كاستعمال المزور من جهة، ومن جهة أخرى، الأثر الذي يحدثه في تغيير وصف الجريمة وعقوبتها، من حيث التشديد والتخفيف²، وهو ما يمثل لنا القيمة القانونية للقصد الجنائي، والدور الذي يلعبه من حيث تشكيل بنية الجريمة، وتكييفها القانوني وعقوبتها المقدرة. وتجدد الإشارة إلى أن القصد الجنائي الخاص لا يقوم إلا على أساس وجود القصد العام³، فالقصد الجنائي العام، هو الأصل في الجرائم العمدية، و به تقوم، والقصد الجنائي الخاص، ما هو، إلا شرط يضاف في بعض الجرائم العمدية المتوفرة على القصد الجنائي العام ابتداء، لقيام جريمة جديدة، تكيف تكييفاً جديداً وبعقوبة جديدة.

الفرع الثاني: قصد العدوان العام وقصد العدوان الخاص في الفقه الإسلامي.

قصد العدوان العام هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي، مع إرادة تحقيق النتيجة الآتية لهذا السلوك، وهو الذي يتوافر في الجرائم المقصودة، والمعبر عنها في القانون الوضعي بالجرائم العمدية، يعرف الحفناوي الجرائم المقصودة بأنها: "الجرائم التي تعمد الجاني القيام بها، مريداً تحقيق نتيجة سلوكه، علماً بأن سلوكه هذا منهي عنه معاقب عليه"⁴، فالجرائم المقصودة أو العمدية، هي أكثر الجرائم التي تتوافر على القصد الجنائي العام من حيث السلوك الإجرامي، ونتيجته الإجرامية كأثر له، ولم يشترط الأستاذ عبد القادر عودة في الجرائم المقصودة، توفر النتيجة الإجرامية ليتحقق القصد الجنائي العام، حيث يقول: "يتوفر القصد الجنائي العام كلما تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظوراً"⁵، إلا أنه في تعريفه للقصد الجنائي العام، أشار إلى تعمد الجاني

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 754.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 756.

³ - سعيد بوعلي، و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ط 02، 2016، ص 191.

⁴ - منصور محمد الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، المرجع السابق، ص 75.

⁵ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 01، ص 413.

ارتكاب الفعل الإجرامي المحظور، مع إرادته تحقيق النتيجة الإجرامية، سواء كان قصد العدوان عاما أو خاصا، ومثال ذلك ما اتفق عليه فقهاء الحنفية والشافعية والحنبلية¹، على اعتبار جريمة القتل مقصودة بوجود قصد العدوان، بالنظر إلى الوسيلة المستخدمة في الجريمة، يقول ابن عابدين في حاشيته: "العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آتته فأقيم الدليل مقام المدلول، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية"²، والنتيجة من جريمة القتل هي إزهاق روح، فالقتل العمد، هو قصد الجاني فعل العدوان بالاعتداء على الضحية، بما يغلب على الظن موته به³، كإطلاق نار وطعن بسكين.

وأما قصد العدوان الخاص، فلم تعرف كتب الفقه الإسلامي هذا النوع من القصد بلفظه، وإن عرفته كحالات وتطبيقات وشرط لقيام بعض الجرائم، ففي جريمة التجسس مثلا، يقتل المسلم إن كان قصده من فعل جريمة التجسس الاضرار بالمسلمين⁴، وإفشاء أسرارهم للعدو، ليلحقوا بهم الهزيمة، وهو قصد العدوان الخاص، وهذا مذهب الإمام مالك، فحكم جريمة التجسس عنده، القتل، وذلك لإضرار الجاسوس بالمسلمين وسعيه بالفساد في الأرض⁵، ومثاله، حادثة سيدنا حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه⁶، الذي نزل فيه، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾⁷، وملخص الحادثة أنه رضي الله عنه، بعث بكتاب إلى أهل مكة مع سارة مولاة أبي عمرو بن صفى، يخبرهم بأن رسول الله عليه الصلاة والسلام يريدهم، فليأخذوا حذرهم، وكان قصده من وراء ذلك حماية زوجته وأولاده، وليس الاضرار بالمسلمين، فصدقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعذره، فنزلت السورة، ولم ير رسول الله عليه الصلاة والسلام، رأي عمر رضي الله عنه بقطع عنقه، وقال له (وما

¹ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار، على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، طبعة ثانية، 1966، ج 06، ص 529. و الصاوي: أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، د ط، د ت، ج 04، ص 339. و النووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، طبعة ثالثة، 1991، ج 09، ص 123. و البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن الإقناع، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط 1، 2000-2008، ج 13، ص 343.

² - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار، على الدر المختار، المرجع السابق، ج 06، ص 527.

³ - أسامة بن سعيد، ومجموعة من الباحثين، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2012، ج 11، ص 52.

⁴ - أحمد بنسني، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1988، ص 81.

⁵ - ابن العربي، محمد، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2003، ج 04، ص 225.

⁶ - الوادعي: مقبل بن هادي، الصحيح المسند من أسباب النزول، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، طبعة رابعة، 1987، ص 209.

⁷ - سورة الممتحنة، الآية 01.

يدريك يا عمر، لعل الله قد اطلع على أهل بدر فقال لهم: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم¹، لانتفاء القصد الخاص عنه، وهو نية الإضرار بالمسلمين، ومثله جريمة البغي، فهي تقوم بوجود قصد العدوان العام، ولكن قد يتغير وصفها وتشدد عقوبتها، بتوفر القصد الخاص، والمتمثل في الخروج على الحاكم بقصد عزله، وشق صف المسلمين، عرف محمد سليم العوا البغي، بقوله: (خروج طائفة مسلحة لهم إمام وشوكة على الحاكم الشرعي بغية عزله عن الحكم بتأويل ولو بعيد المأخذ)²، فيشترط لقيام جريمة البغي، توفر قصد العدوان الخاص، وهو الخروج على الحاكم بقصد عزله، أو خلعه من على كرسي الحكم، وقد قال بوجود توفر القصد الخاص لقيام جريمة البغي، الإمام القرافي في كتابه الذخيرة، حين تكلم عن صفات البغاة وأحكامهم، حيث ذكر أن البغاة، "هم الذين يخرجون على الإمام ييغون خلعه أو يمتنعون عن الدخول في طاعته أو يمنعونهم حقاً وجب له"³. وغيرها من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها، إلى جانب قصد العدوان العام، توافر قصد العدوان الخاص، وإن كانت قليلة في مجموعها، لأن الأصل في الجرائم العمدية، وجود القصد العدواني العام دون القصد الخاص.

الفرع الثالث: القصد الجنائي العام والخاص في القانون الجزائري.

القصد الجنائي العام، هو اتجاه نية و إرادة الجاني نحو القيام بفعل إجرامي، مع علمه أن قانون العقوبات يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه⁴، بالإضافة إلى العلم بعناصر الواقعة الإجرامية. فالقصد الجنائي يقوم على عنصري العلم والإرادة، كما أنه يشترط في أغلب الجرائم العمدية، كجريمة الضرب والجرح، المادة 536 من قانون العقوبات الجزائري وجريمة الايذاء البدني، وجرائم هتك العرض، والمساس بسلامة الجسد أو ما يسمى دستوريا بانتهاك حرمة الجسد⁵. وقد عرفه الأستاذ احسن بوسقيعة، بأنه: "الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلاً عن ارادته الواعية بمخالفة القانون الجزائري"⁶. وينحصر القصد الجنائي العام، في حدود تحقيق الغرض من الجريمة، ولا يمتد لما بعدها، وإلا تحول إلى قصد خاص، فالغرض من جريمة القتل إزهاق روح الضحية، والغرض من جريمة السرقة

¹ - صحيح البخاري: ج 01 ص 59، رقم الحديث، 3007، وصحيح مسلم: ج 04، ص 1941، رقم الحديث 2494، والترمذي: محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 1975، ج 02، ص 05، رقم الحديث 3305، مسند أحمد: ج 01، ص 423، رقم الحديث 600، صحيح ابن حبان: ج 11، ص 121، رقم الحديث 4797.

² - محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نخبة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 01، 2006، ص 157.
³ - القرافي: أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، المرجع السابق، ج 12، ص 05.
⁴ - سعيد بوعلي و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، ط 02، 2016، ص 191.

⁵ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.
⁶ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الجزائري الخاص، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط 17، 2014، ج 01، ص 107.

الاستيلاء على المال المسروق.. فلا يلتفت القانون إلى الباعث من وراء ارتكاب الجاني لسلوكه الإجرامي، وإنما ينظر إلى الهدف الذي سعى الجاني إلى تحقيقه، فور ارتكابه للجريمة ولا يتعداه، وهذا يكفي لقيام القصد الجنائي العام. والقصد الجنائي العام لا يكفي وحده دائما لتوفر الركن المعنوي للجريمة، فهناك بعض الجرائم تتطلب لقيام ركنها المعنوي، إلى جانب القصد الجنائي العام، وجود قصد جنائي خاص، أي أن يتوفر لدى الجاني عند ارتكابه للجريمة، نية أو باعث وغاية من وراء ارتكابه للفعل الإجرامي، سواء كان هذا الباعث أو الغاية شريفة حسنة أو شريفة سيئة، وقد يذكر المشرع ذلك صراحة، أو قد يفهم ذلك من سياق النصوص، أو من طبيعة الجريمة، وقد يدل تفسير اللفظ أو العبارة التي يعبر بها القانون عن القصد المطلوب¹، فلا يكفي لقيام القصد الجنائي الخاص، مجرد تحقق النتيجة الإجرامية، بل يجب النظر إلى الباعث أو الغاية من وراء تحقق النتيجة، ومن الجرائم التي يتطلب فيها القانون الجزائي القصد الجنائي الخاص، جريمة السرقة والتزوير والاحتيال، ورغم أن المشرع الجزائي، لا يجعل اعتبارا و وزنا للباعث، وإن كان نبيلًا في تحمل المسؤولية الجزائية أو الاعفاء منها، إلا باعتباره عذرا مخففا للعقوبة، وهو ما أقرته المحكمة العليا، في إحدى قراراتها: (الباعث أو الدافع، لا تأثير له على المسؤولية الجزائية في جناية القتل العمد، ولا ينفي قيامها لأنه لا يكون ركنًا من أركانها، وكل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة)²، ومثاله الزوج الذي يقتل زوجته أثناء تلبسها بجريمة الزنا، المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري³، وفي جريمة تزوير المحررات مثلا، إرادة الجاني الآثمة لا تتجه فقط إلى طمس أو تغيير الحقائق فقط، وإنما تتجاوز استعمال المزور في تغيير أو إخفاء الحقائق، إلى غرض أبعد، وهو الإضرار بالغير، أو تضليل العدالة.. فتزوير المحررات الرسمية قصد عام، واستعمالها في تحقيق أهداف معينة قصد خاص، فليكتمل الركن المعنوي ويتوافر بصورة تامة في بعض الجرائم، لا يكفي القصد الجنائي العام وحده، وإنما يجب توافر أيضا القصد الجنائي الخاص، ففي جريمة السرقة لا يكفي أن تتجه إرادة السارق إلى الاستيلاء على المال المسروق فقط، بل إلى تملكه، ومثله جريمة القتل التي لا تتجه فيها إرادة الجاني إلى إزهاق روح الضحية فقط، وإنما تتعداه إلى تعجيل الإرث مثلا، أو إزاحة خصم من منافسة على أمر ما، وهذا هو القصد الجنائي الخاص. وقد نص قانون العقوبات الجزائري في مواده على وجوب توفر القصد الجنائي الخاص، في بعض الجرائم، على غرار ما نص عليه بخصوص القصد الجنائي العام، مثل المادة 350 مكرر المتعلقة

¹ - محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، طبعة جامعة فؤاد الأول، دون طبع، 1948، ص 82.

² - المحكمة العليا، غ ج، قرار صادر بتاريخ: 25 نوفمبر 1980، في الطعن رقم، 22645، مشار إليه من: مروك: نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، د ط، عام 2003، الجزء الأول، صفحة 268.

³ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

بالاختلاس¹، والمادة 61 معدلة في فقرتها الثانية والمتعلقة بجريمة الخيانة، والمتمثلة في التخابر مع دولة أجنبية، بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر².

فالقصد الجنائي العام أوسع نطاقا من القصد الجنائي الخاص، ولا يتصور توفر القصد الجنائي الخاص بدون وجود القصد الجنائي العام، فالجريمة التي يتطلب لها القانون قصدا خاصا، يتطلب فيها أولا قصدا عاما، ثم يضيف إليه عنصرا آخر وهو القصد الخاص³، كما أن إرادة الجاني في القصد الجنائي العام، متجهة نحو السلوك الإجرامي لإحداث النتيجة المباشرة والآنية لفعله الإجرامي، بينما في القصد الجنائي الخاص فتتعدى السلوك الإجرامي ونتيجته المباشرة، إلى الباعث من وراء ارتكابه للجريمة، كما أن انتفاء القصد الجنائي الخاص لدى مرتكب الجريمة، لا ينفي الصفة الإجرامية عن سلوكه الإجرامي، حيث الجريمة تكون قائمة بتوافر قصدها الجنائي العام، وتوافر القصد الجنائي الخاص، نكون أمام جريمة أخرى غير التي قامت بتوافر القصد العام. كما أن القصد الجنائي العام يقوم على العلم والإرادة، المنصرفين إلى أركان الجريمة، ولكن القصد الجنائي الخاص لا يكتف بذلك، بل يتطلب عنصرا يضاف إليهما⁴، وهو الباعث الذي ليس من أركان الجريمة وعناصرها، ومن ثم يكون موضوع الإرادة والعلم في القصد الجنائي الخاص، أوسع مجالا منه في القصد الجنائي العام، و المتمثل في الباعث لارتكاب جرمته.

المطلب الثالث: القصد الجنائي المحدد والقصد الجنائي غير المحدد.

يقوم معيار هذا التقسيم بالنظر إلى النتيجة الإجرامية ذاتها⁵، أي على النتيجة الإجرامية المترتبة كأثر للجريمة، التي انصرفت إلى تحقيقها إرادة الجاني.

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي المحدد والقصد الجنائي غير المحدد.

يعرف الأستاذ عبد القادر القهوجي، القصد المحدد بقوله: "هو الذي تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد"⁶، فالقصد الجنائي المحدد، يقوم عندما يرتكب الجاني جريمة ذات موضوع ونتيجة محددة، كأن يطلق النار على شخص معين أو محدد بذاته، قاصدا تحقيق نتيجة محددة بعينها وهي إزهاق روحه، ففي هذه الحالة، قد اتجهت إرادته إلى تحقيق نتيجة إجرامية محددة، مقصودة بعينها، في موضوع محدد، حين

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - إستعمل المشرع الجزائري في قانون العقوبات مفردات تدل على القصد الجنائي الخاص ومنها: كلمة بقصد (م 61 فقرة 02، م 62 فقرة 02، م 74)، وعبارة الغرض منه (م 62 فقرة 04، م 77 معدلة، م 84)، وكلمة بغرض (م 78 / 04، م 211 / 01)

³ - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مطبعة النقرى، بيروت، دون طبع، ص 67-68.

⁴ - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 753.

⁵ - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 757.

⁶ - عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 233.

ارتكابه لسلوكه الإجرامي، ويعرفه إبراهيم الشباسي بأنه: "الذي يتوافر عند الجاني، عندما يتعمد إحداث نتيجة معينة، ويعقد العزم على ذلك، فيصاحب قصده هنا سلوكه الإجرامي، لتحقيق تلك النتيجة المعينة"¹، إذن يتحقق القصد الجنائي المحدد، إذا كان موضوع النتيجة الإجرامية ومحل الحق المعتدى عليه محددًا، كأن يسرق شخص سيارة من نوع كذا وهي النتيجة المحددة، وتكون هذه السيارة المسروقة، ملكا لشخص معين بذاته، وهو موضوعها. أما القصد الجنائي غير المحدد، فهو الذي يكون فيه موضوع النتيجة الإجرامية غير محدد²، كأن يلقي شخص متفجرات في مكان عام، دون تحديد هدف معين ومحدد بالذات، فيصيب عددا من الأشخاص لا على التعيين، فهنا نكون أمام قصد جنائي غير محدد، لأن النتيجة الإجرامية وموضوعها، لم يكن محددًا مسبقًا في ذهن الجاني، حيث لم يحدد ضحاياه المستهدفين بالانفجار على التعيين، كما أنه لم يكن متأكدًا، من عدد الذين سيصيبهم الانفجار، أو من هم ضحايا جريمته، ويعرفه الأستاذ أمين مصطفى محمد بأنه: "هو الذي تتوجه فيه إرادة الجاني لتحقيق نتيجة إجرامية دون تحديد المحل الذي يتحقق فيه"³. كأن يقدم على حرق محاصيل زراعية، لم يكن على علم مسبق بعدد، أو مساحة المحاصيل التي سيمتد إليها ألسنة النيران، أو لم يكن على علم مسبق بمقدار الأضرار المادية أو البشرية التي ستنتج عن فعله هذا. فالقصد الغير محدد تنصرف فيه إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية، بكل ما تحمله، من شتى النتائج التي كان يعجز عن تقديرها وتحديدتها، على وجه واضح مقدما وقت ارتكاب جريمته⁴، فالجاني يقدم على ارتكاب جريمته، غير مهتم ولا مبال بجميع النتائج التي ستنتج عن سلوكه الإجرامي.

ولم تفرق التشريعات والقوانين بين هذين النوعين من القصد الجنائي، لأنهما لا يمثلان أي أهمية قانونية، فنطاق المسؤولية الجزائية لدهما واحد، فالقصد الجنائي موجود في كلا النوعين المحدد والغير محدد، كما أن الجاني في كليهما يحاسب قانونا على جريمته العمدية، ويتحمل مسؤوليته الجزائية عن النتيجة الإجرامية المتحققة، التي أسفر عنها فعله الإجرامي، كما أنه ليس من عناصر الجريمة العمدية، العلم بموضوع محدد للنتيجة الإجرامية⁵.

الفرع الثاني: عمد العدوان المعين وعمد العدوان غير المعين في الفقه الإسلامي.

يعبر عن القصد الجنائي المحدد وغير المحدد في الفقه الإسلامي، بالعمد المعين وغير المعين، وهما بنفس المعنى وإن اختلفا في التسمية، ويتحقق العمد المعين، إذا اتجهت إرادة المعتدي إلى ارتكاب فعل عدواني معين، على محل معين، هو محل حماية من الشارع، كأن ينوي شخص قتل شخص معين متحقق الحياة، ومن ثم يكون عمد العدوان

¹ - إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، ص 107.

² - سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، دار النهضة، د ط، سنة 2005، ص 370.

³ - أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 01، 2010، ص 401.

⁴ - منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى، د ط، د ت، ص 87.

⁵ - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2010، ص 196.

معينا، إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص أو أشخاص معينين¹، أو أي شيء هو محل حماية الشرع. فعمد العدوان يكون معينا بالفعل من حيث نتائجه المترتبة عنه، سواء كانت معينة أو غير معينة، أي أن الفعل الإجرامي العدواني، يعتبر معينا بغض النظر عما ترتب عنه من نتائج، سواء من ناحية مجموع الأفعال الإجرامية أو طبيعتها، فمن يطلق النار على جماعة من الأشخاص، يريد ارتكاب جريمة القتل، فهنا نكون أمام عمد معين، وإن لم يعين ضحية يقصدها بالاعتداء، فهو أطلق النار بقصد العدوان، على أشخاص بمجموعهم دون آحادهم.

ويكون عمد العدوان غير معين، متى اتجهت إرادة المعتدي، إلى ارتكاب فعل أو سلوك عدواني معين على شخص أو ضحية غير معينة، بشخصها أو اسمها أو صفتها.. كمن يحفر بئرا في طريق عام يمر منه الناس، بقصد أن يسقط فيه أحدهم لا على التعيين. ويستوي عند فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء بصفة عامة، أن يكون القصد معينا أو غير معين في تحمل المسؤولية الجنائية أو التبعة وتكييف فعله². ويتوفر عمد العدوان المعين وغير المعين، قبل ارتكاب فعل العدوان، فلكي يعتد بعمد العدوان المعين، يجب أن يكون المعتدى عليه معينا، وذلك قبل أي يقع عليه الاعتداء من الفاعل، وليعتد بعمد العدوان الغير معين، يجب أن يكون المعتدى عليه غير معين، ولم يكن في الإمكان تعيين شخصه أو اسمه أو صفته قبل الاعتداء عليه، كمن يطلق كلبا عقورا على من يقابله في الطريق.

وقد فرق الإمام أبو زهرة بين العدوان المعين والعدوان غير المعين، بالنظر إلى الفعل أو السلوك الإجرامي، و نتيجته، فمتى كان الفعل يقصد منه نتيجة معينة، كمن قصد بفعله قطع يد الضحية، أو يكون الفعل معينا في موضوعه، حين قصد أو تعمد الاعتداء، مع تحقيق نتيجته الإجرامية المقصودة، نكون أمام عمد عدوان معين، أما إذا تعمد المعتدي، العدوان دون تعيين ضحيته، أي أن إرادته الآثمة، اتجهت إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، دون الالتفات إلى الضحية، نكون أمام عمد العدوان غير المعين، كمن حفر بئرا في طريق المارة لم يقصد بها استخراج الماء، وإنما قصد سقوط من يمر بها³، دون تعيين شخص بذاته.

الفرع الثالث: القصد الجنائي المحدد و غير المحدد في القانون الجزائري.

لم يتطرق قانون العقوبات الجزائري، إلى تعريف القصد الجنائي المحدد وغير المحدد، أو الفرق بينهما، ربما تماشيا مع الرأي الفقهي السائد، الذي يعتبر محاولة التفريق بينهما أمرا شكليا، ليس له أي وزن قانوني، باعتبار أن كليهما يتوفر على عنصري القصد الجنائي، وهما العلم والإرادة، كما أن تحقق النتيجة المحددة أو غير المحددة، لا يعد من

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج 01، ص 414.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج 01، ص 415.

³ - محمد أبو زهرة، الجريمة، المرجع السابق، ص 342.

عناصر القصد الجنائي¹، ولا تسقط المسؤولية الجزائية عن مرتكب الجريمة في كلتا الحالتين، طالما تحققت النتيجة الإجرامية. فتحدد نوع القصد الجنائي بين المحدد وغير المحدد، يستوي في نظر القانون الجزائري، إذ لا فائدة عملية من وراء هذا التقسيم، طالما لا فرق بينهما من حيث تحمل المسؤولية، فكلاهما يشكلان قصدا جنائيا مباشرا، انصرفت إرادة الجاني الآثمة إلى ارتكاب الفعل الإجرامي، وتحقيق نتيجته معا²، والتفريق بينهما، لا يعدو أن يكون فقهاء لا أثر له قانونا.

المطلب الرابع: القصد الجنائي البسيط والقصد الجنائي المقترن بظرف سبق الإصرار.

الصورة الرابعة التي يتشكل فيها القصد الجنائي، باعتبار درجته، بالنظر إلى مقدار الفترة الزمنية التي تفصل بين قيام القصد الجنائي، وبين مباشرة أو تنفيذ الفعل الإجرامي بارتكاب الجريمة، هي أن يتشكل في صورته الجنائية البسيطة، وصورته الجنائية الأخرى، المقترنة بظرف سبق الإصرار.

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي البسيط والقصد الجنائي المقترن بظرف سبق الإصرار.

ومعيار التمييز بين القصدين، هو تجرد القصد من سبق الإصرار أو اقترانه به³. فمتى توفرت فكرة سبق الإصرار، كنا أمام القصد الجنائي المقترن بظرف سبق الإصرار، وإذا خلا القصد من فكرة أو ظرف سبق الإصرار كنا أمام قصد جنائي بسيط. والقصد الجنائي البسيط، هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي مع علمه بذلك، وهو قصد مجرد من فكرة سبق الإصرار، ويتحقق هذا القصد إذا عقد الجاني نيته على ارتكاب الجريمة، واتخذ قراره بارتكابها، وقام بتنفيذها دون مرور فترة زمنية بين اتخاذ القرار وتنفيذه، فلا يتحقق معه التفكير الهادئ والتروي.. أما إذا اقترن هذا القصد الجنائي - والذي هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل يجرمه القانون - بظرف سبق الإصرار، نكون أمام قصد جنائي جديد، يعرف بالقصد الجنائي المقترن بسبق الإصرار، وقد عرفه محمود نجيب حسني بأنه: "التفكير الهادئ في الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها"⁴، ويشير هذا التعريف إلى عنصر أساسي ومهم لسبق الإصرار وهو، التفكير الهادئ، الذي يدل على توفر الزمان والمكان المساعدين للجاني قبل ارتكابه للجريمة، على الاتزان النفسي والعاطفي والعقلي، مما يمكنه من السيطرة على تصرفاته، وردود أفعاله، فالمعتمد فيه، هو العنصر النفسي للجاني، كمقياس للقول بتوفر سبق الإصرار.

¹ - سعيد بوعلي، و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 192.

² - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2009، ص 290.

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 758.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 758.

الفرع الثاني: عمد العدوان البسيط وعمد العدوان المقترن بظرف سبق الإصرار في الفقه الإسلامي.

لا نجد في كتب الفقه الإسلامي، هذا النوع من التقسيم لقصد العدوان، فلا تمايز بينهما، إذ أن أساس تصنيف الجريمة وتحديد العقوبة المقدرة لها، يوجهه أو يحدده توافر قصد العدوان لدى المعتدي، سواء كان بسيطا وليد لحظة ارتكاب الجريمة، أو سابقا لارتكابها بعد تدبر وتفكير وتحضير لها قبل تنفيذها، وهذا ما أشار إليه الأستاذ مصطفى الزرقا، وهو يبين حقيقة العمد في الفقه الإسلامي، بقوله: "ومعنى العمد شرعا.. هو مجرد القصد إلى الجنائية الواقعة، ولو لم يكن عن سابق تصور وتصميم، فالعمد في القتل أن يقصده القاتل المعتدي بوسيلة وبصورة تفضيان إليه، ويموت المجني عليه من ذلك، فهذا يكفي في استحقاق الجاني عقوبة الموت قصاصا، سواء أكان مبيتا في نفسه فكرة الجريمة وعازما عليها بسابق تصميم وإعداد، أو كان قصده إليها آنيا مرتجلا حين ارتكابها"¹.

والقصد مع سبق الإصرار أو القصد المصمم عليه، والذي صورته أن يقوم المعتدي ببذل جهد نفسي، يتمثل في التفكير والتروي المسبق للإعداد والتحضير لتنفيذ جرمته في مدة زمنية، تمتد بين التحضير والإعداد للجريمة، وقبل تنفيذها أو ارتكابها، لا يعتبره الفقه الجنائي الإسلامي، ظرفا مشددا للعقوبة، وبالتالي لا يغير في وصف الجريمة ولا في عقوبتها، بناء على القصد المصمم السابق لارتكاب الجريمة، خلافا للتشريع الجنائي الجزائري الذي يعتبره ظرفا مشددا، وذلك أن الفقه الجنائي الإسلامي لا يعرف هذا النوع من القصد الإجرامي، غير أننا نجد فيه ذكرا لنوع من الجرائم، يمكننا أن نلمح فيه هذا النوع من العمد المقترن بظرف سبق الإصرار، وتأثيره في وصف الجريمة وتقدير عقوبتها من حيث اعتباره ظرفا مشددا، وإن لم يسمه الفقهاء باسمه كما في جريمة الغيلة، التي عرفها وهبة الزحيلي بأنها: "القتل لأخذ المال، سواء أكان القتل خفية، كما لو خدعه، فذهب به لحل، فقتله فيه لأخذ المال، أم كان القتل ظاهرا على وجه يتعذر معه الغوث، وقد يسمى الثاني أي القتل ظاهرا حراية"²، فقد شدد الإمام مالك في وصف جريمة قتل الغيلة، باعتبارها إفسادا في الأرض كالحراية، القائمة على تبييت نية الاجرام والتخطيط لها، وشدد عقوبتها فلم يقبل حكم القصاص فيها دفعا لقبول العفو³، يقول التسولي من المالكية: "فأما الغيلة فهي من أنواع الحراية، وهي أن يقتله لأخذ ماله أو زوجته أو ابنته، وكذا لو خدع كبيرا أو صغيرا فيدخله موضعا خاليا ليقنتله

¹ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج 02، ص 617.

² - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج 07، ص 5673.

³ - مالك: ابن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام 1994، ج 04، صفحة 653.

ويأخذ ماله، ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه"¹، وهو ما ذهب إليه ابن القيم الجوزية، وشيخه ابن تيمية الحنبلي، حيث يقول: "على أن قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حداً، فلا يسقطه العفو ولا تعتبر فيه المكافأة ... وهذا مذهب المالكية .. واختاره شيخنا وأفتى به"².

الفرع الثالث: القصد الجنائي البسيط والقصد المقترب بظرف سبق الإصرار في القانون الجزائري.

القصد الجنائي البسيط، هو القصد الجرد من سبق الإصرار، فيقدم الجاني على ارتكاب جريمته، دون أن تتوفر لديه فترة زمنية كافية، تسمح له بالتفكير الهادئ المتزن، والمقدر لعواقب الأمور، بين تصور الجريمة في ذهنه وعزمه على ارتكابها وبين تنفيذها.

وقد يقترب القصد الجنائي بظرف سبق الإصرار، ويسمى بالقصد الجنائي المشدد، لأنه يشدد في الوصف القانوني للجريمة من جهة، وفي مقدار العقوبة من جهة أخرى، وعلة ذلك أن الفاعل يزن خطورة الفعل الذي سيقدم على ارتكابه ويقدر نتائجه، ثم لن يتردد أو يتوانى في تنفيذه، بالرغم مما سيترتب عليه من انتهاك حرمة القانون وعدم امتثال أوامره³، ومثاله ما نصت عليه المادة 265 من ق.ع.ج، بتشديد العقوبة في أعمال العنف العمدية، إذا اقترنت بسبق الإصرار أو الترصد، فتكون (السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، وتكون السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ويكون السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264)⁴، بعد أن كانت هذه الجرائم، عقوبتها أخف في حالة القصد البسيط الغير مقترب بسبق الإصرار، بحسب المادة 264 معدلة.

وقد عرفت المادة 256 منق.ع.ج، ظرف سبق الإصرار بأنه: (عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابله وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان)⁵، فمن خلال العبارات المشكلة لبداية المادة، في جملة (عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء)، يتبين لنا أن قانون العقوبات الجزائري، يشترط لتحقيق ظرف سبق الإصرار توفر عنصرين أساسيين ليأخذ صفة القصد المصمم عليه، ويزيد من جسامته الجريمة وهما: عنصر التصميم السابق وعنصر التروي وهذوء البال.

¹ - التسولي: علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 01، 1998، ج 2، ص 612

² - ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 27، 1994، ج 4، ص 45

³ - حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد، عام 1970، ج 01، ص 242.

⁴ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁵ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

أولاً: **عنصر التصميم السابق:** ويقصد به عقد النية على ارتكاب الفعل أو السلوك الإجرامي، قبل تنفيذه بفترة زمنية معينة، لا على وجه التحديد¹، مما يعني ضرورة قيام فترة زمنية، بين العزم والتصميم على اقتراف الجريمة، وبين وضعها موضع التنفيذ. وقد أصاب المشرع الجزائري، حين لم يحدد مدة الفترة الزمنية، وترك تقديرها للقاضي، مراعاة لظروف كل جريمة وملاساتها.

ثانياً: **عنصر التروي وهدوء البال:** وهو ما يشكل لنا الجانب النفسي للجاني، وهو أن يرتكب الفاعل جريمته، وهو في كامل هدوئه واتزانه النفسي، ثابت الأعصاب مطمئناً غير مضطرب ولا متهيج²، مما يدل على تصميمه الأكيد، ونيته الجادة في ارتكاب جريمته، بعد دراسة مآلات أفعاله وعواقبها، حين وضعه للخطة السابقة على التنفيذ، وهو ما عبرت عنه المادة، بعقد العزم. ولا تهم الفترة الزمنية بين وضع الخطة وتنفيذها، ما دام ارتكب الجاني جريمته وهو في حالة نفسية هادئة، وإدراك واع، مع ترو وتفكير عميق، سابق على تنفيذها. ويعتبر ظرف سبق الإصرار، عاملاً نفسياً في ارتكاب الجريمة، لصيقاً بشخص الجاني، يتأثر به مباشرة، ولا يتعداه إلى غيره من المساهمين معه في ارتكاب جريمته، فيبحث القاضي، توفر سبق الإصرار لدى كل مجرم على حدى، سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً. كما أشارت المادة السابقة، إلى أن سبق الإصرار يتحقق سواء كان القصد محدداً معيناً مسبقاً، أو كان غير محدد أو غير معين. كما أشارت نفس المادة، إلى أن سبق الإصرار، يتحقق سواء كان متوقفاً على ظرف، أو معلقاً على شرط.

¹ - عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 190.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام -، دار النهضة العربية، ط 06، 1996، ص 353.

خلاصة الفصل التمهيدي

كخلاصة لهذا الفصل، والذي يعتبر بوابة السير في طريق موضوع، كشف واستظهار القصد الجنائي، بين الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري الجزائي، فقد تتطلب دراسة هذا الموضوع، كأى بحث أو دراسة علمية أخرى، وكبند أول، أن نعرف على ماهية قصد العدوان أو القصد الجنائي، و ذلك عن طريق التطرق إلى تحديد مفهومه، حيث يعتبر ركنا من أركان الجرائم العمدية، لا تقوم الجريمة العمدية بدونه، وهو العمود الفقري في القانون الجزائي، فالجريمة فضلا عن النص الشرعي والقانوني المنشئ لها، تقوم على ركنين أساسيين: الركن المادي، والركن المعنوي أو الأدبي، والاتجاه السائد في الفقه الجزائي الحديث، يتجه نحو التأسيس والتمكين للركن المعنوي للجريمة، بعد أن كان مغيبا في بناء الجريمة و تحديد العقوبة، بخلاف ما كان عليه في الشريعة الإسلامية، والتي كانت السبابة إلى الاعتراف به، وإعطائه مكانته وقيمته في بناء الجريمة، وتكييف العقوبة المقدرة لها، بحسب القصد الجنائي لدى الجاني. ومن ثم سلمنا مفهوم القصد الجنائي والتعريف به، إلى عناصره المكونة له و إيضاها، من أجل تحديد الركائز الأساسية التي يقوم عليها.

فالقصد الجنائي، هو صورة الركن المعنوي للفعل الإجرامي، والذي يقوم على عنصريه: العلم و الإرادة، وهو نقطة الارتكاز الحقيقية، في دراسة نفسية المجرم، وبحث جوانبه الخيرة والشريرة الكامنة فيه، غير متأثرة بجسامة المظهر المادي للفعل أو السلوك الإجرامي، كما أنه الأصل في صور الإرادة الآثمة، هذه الأخيرة التي تحرك الشخص نحو اقتراح جريمته، وهو عالم بحقيقة ومكونات ماديات سلوكه الإجرامي، ونتائجه المترتبة عنه، كل هذا قد دل على عدم اكتراثه، بقوانين مجتمعه قاصدا عن عمد ارتكاب ما من شأنه إحداث ما يهدد استقراره وأمنه، ومن ثم كان لزاما علينا التعرض لصور القصد الجنائي، وأنواعه على اختلافها وأشكالها، بحسب التقسيمات المقررة لها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مع بعض الاختلافات بينهما، في ضبطها من حيث المصطلحات ومعانيها وتقسيماتها، ومجالات تطبيقها، وأحكامها المنظمة لها، وهي ليست بذات شأن كبير، قد تؤثر في زيادة المسافة بينهما، أو في توسيع دائرة الخلاف حولها، وهذا مردّه، للفارق الزمني بينهما، واختلاف مصدر تشريعهما، بين السماوي والأرضي.

الفصل الأول

أهمية الكشف عن القصد الجنائي

لقد أصبح الرأي السائد في الفقه الجنائي الحديث بعكس القديم، متجها بصورة متزايدة ومطردة نحو الركن المعنوي للجريمة، و إعطائه الأهمية التي يستحقها، في إقامة البنيان القانوني للجريمة، والذي يشكل القصد الجنائي صميم هذا الركن وجوهره، حيث يعتبر الأصل في صور الإثم الذي انطوت عليه نفسية الجاني، والذي يعبر عنه بالسلوك أو بالفعل المادي الذي يقدم عليه الفاعل، وذلك عكس الفقه الجنائي الإسلامي الذي منذ نشأته، وهو يؤكد على أهمية الركن المعنوي للجريمة في صورة القصد الجنائي، وإن لم يسمه باسمه الحديث، وجعله قرينا للركن المادي في قيام الجريمة القصدية، و تحميل التبعة أو المسؤولية الجزائية للفاعل مرتكب الجريمة بناء عليه. و بالتالي فالجريمة تقوم على ركنين أساسيين هما: الركن المادي المتمثل في الفعل أو السلوك المادي الذي يرتكبه الفاعل إيجابا أو سلبا، مجرم شرعا و قانونا، و الركن المعنوي في صورة القصد الجنائي، وهو انصراف إرادة الجاني لارتكاب الفعل أو السلوك الإجرامي، مع تحقيق النتيجة الإجرامية كأثر له. ومن هنا ظهرت أهمية القصد الجنائي ومحاولة الكشف عنه واستظهاره، لما له من أهمية كبيرة كعنصر أساسي في قيام الجريمة العمدية، و طبيعة العقاب وتقدير العقوبة الجزائية المقدرة لها، وما يمثله كعنصر جوهري، في إسناد المسؤولية الجزائية للجاني، وهذا ما سنحاول أن نستعرضه في مباحث ثلاثة، على النحو الآتي:

المبحث الأول: أهمية الكشف عن القصد الجنائي في بناء الجريمة.

المبحث الثاني: أهمية الكشف عن القصد الجنائي في تكييف العقوبة الجزائية.

المبحث الثالث: أهمية القصد الجنائي في التبعة أو المسؤولية الجزائية.

المبحث الأول

أهمية الكشف عن القصد الجنائي في بناء الجريمة

يعتبر القصد الجنائي، ذا أهمية كبيرة في بناء الجريمة العمدية، ولتحديد الوضعيات الإجرامية التي يقوم فيها القصد الجنائي، والتأكد من قيام الجريمة العمدية، يجب توافر العمد لدى الشخص المتهم بارتكاب الجريمة، والذي يوجب تحميله للمسؤولية الجزائية عن تنفيذ جرمته العمدية، ومن هنا تظهر أهمية الدور الذي يقوم به القصد الجنائي في بناء الجريمة، من الناحية الشرعية و القانونية، و ذلك بهدف تحديد نوع الجرم - الاعتداء على حق يحميه الشرع أو القانون - و درجة التبعة أو المسؤولية الجزائية التي تلحق بمرتكب الفعل الإجرامي. وسنحاول أن نبرز مظاهر القصد الجنائي في البناء الشرعي و القانوني للجريمة، والوضعيات الإجرامية التي يقوم فيها، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: القصد الجنائي ركن في قيام الجريمة العمدية.

المطلب الثاني: القصد الجنائي و تصنيف الجريمة.

المطلب الثالث: الوضعيات الإجرامية التي يقوم فيها القصد الجنائي بين الإلزام وعدم الإلزام.

المطلب الأول: القصد الجنائي ركن في قيام الجريمة العمدية.

للقصد الجنائي أهمية كبيرة، بل ويعتبر ركنا مهما في قيام الجرائم العمدية، وهو صورة الركن المعنوي فيها، فلا تقوم الجريمة العمدية بدونه، إلى جانب الركن المادي. وسنتناول في هذا المبحث، أهمية القصد الجنائي في البناء القانون والشرعي للجريمة، وذلك من خلال ثلاثة فروع، نتناولها على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الجريمة.

الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة قدم الإنسان، و أول جريمة ارتكبتها الإنسان، هي جريمة سفك الدم، حين قتل قابيل أخاه هابيل، ومن تلك الحادثة، والإنسان لا ينفك عن ارتكاب الجرائم بأنواعها المختلفة. وقد اهتم المشرعون قديما و حديثا، بدراسة هذه الظاهرة الاجتماعية الخطيرة، وحاولوا معالجتها ومحاربتها بمختلف القوانين والتشريعات، للحد من خطورتها وانتشارها، و التقليل من نتائجها الخطيرة المهددة للمجتمع في استقراره ووجوده، وسنتناول تعريفها أولا من الناحية اللغوية، ثم من الناحية الشرعية، ونختتم تعريفها من الناحية القانونية.

أولا: تعريف الجريمة لغة: هي اسم جمعه جرائم، وجرم فعل من أجرمت و أجرم، ومصدرها جرم. وقد وردت كلمة جريمة في كتب اللغة بمعنى الذنب، نقول جرم الرجل إذا ارتكب ذنبا، فهو مجرم، جاء في لسان العرب: الجرم هو الذنب¹. وتأتي بمعنى الجناية، نقول أجرم أي جنى جناية، وفلان تجرم علينا أي يتجنى ما لم نجنه². وقد جاء في الحديث الشريف، عن سعيد بن أبي وقاص عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته "³، أي أعظم ذنبا. وفي الجامع لأحكام القرآن: أجرم فلان أي اكتسب الإثم⁴. وقد دارت حول معنى الذنب كثير من الآيات القرآنية، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا يَضْحَكُونَ﴾⁵، أي أذنبوا، وفي سورة سبأ، كقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا تُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾⁶، أي أذنبنا، والمذنب هو المخالف للحق والعدل. فلفظ الجريمة ورد ظاهرا في كثير من الآيات القرآنية،

¹ - ابن منظور: محمد بن مكرم ، لسان العرب، المرجع السابق، ج 12، ص 91.

² - الزبيدي: محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، المرجع السابق، ج 31، ص 386.

³ - صحيح البخاري: ج 09، ص 95، رقم 7289.

⁴ - القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، طبعة

02، 1964، ج 6، ص 45.

⁵ - سورة المطففين: الآية: 29.

⁶ - سورة سبأ: الآية: 25.

و في آيات أخرى، لم يذكر لفظ الجريمة بعينه، وإنما بما يدل عليه من الأفعال والتصرفات كالقتل والسرقة والحراقة.. والتي فهمت من خلال النص، بأنها جرائم يعاقب عليها الشرع، ومنه، يتبين لنا، أن معاني الجريمة، تنتهي كلها إلى ما يستتبع من الفعل أو الترك، ولا يستحسن إتيانه أو الاتصاف به من منظور الشرع، ومقتضيات العقل السليم.

ثانيا: تعريف الجريمة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية: يعرف الإمام الماوردي الجريمة بقوله: "هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"¹. فهي كل قول أو فعل أو امتناع مخالف للشرع الحنيف، سواء بارتكاب الأمر المنهي عنه، أو اجتناب إتيانه. فالجريمة تطلق على كل عمل خالف به فاعله أمر ربه، وحاد به عن الطريق المستقيم، وجانب إتيان الحق و العدل². والجريمة في الفقه الإسلامي من حيث هي فعل أو ترك معاقب عليه، كون هذا العقاب إما دنيويا معجلا لصاحبه ينفذه الحاكم، أو عقابا أخرويا مؤجلا، يتولى تنفيذه الحاكم الديان، أو حكم تكليف دينيا، كفارة لصاحبه عما اقترفته يداه تفريطا في جنب الله³. والجريمة والخطيئة والإثم بمعنى واحد، وهو عصيان الشارع فيما أمر ونهى، والأساس في اعتبار الفعل أو السلوك جريمة في الفقه الإسلامي، هو مخالفة الشرع الحنيف في أوامره ونواهيه. ومن المقرر أن الشريعة الإسلامية، جاءت رحمة للعالمين، يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾⁴، وذلك لتحقيق للإنسانية مصالحها المعتمدة، من ضرورات وحاجيات و تحسينيات، وإحاطتها بسياج من الأحكام الشرعية، واعتبرت كل تعد أو مساس بها، جريمة تستوجب العقاب، سواء بما تقرر حكمه في النقل، أو ما يراه الحاكم، محققا للعدل في حق المتعدي، زاجرا لغيره، دافعا لمفسدة جالبا لمصلحة.

ثالثا: تعريف الجريمة في القانون الجزائري: لم يأت قانون العقوبات الجزائري بتعريف للجريمة، على غرار باقي التشريعات الجزائية الأخرى، واكتفى بتعريف كل جريمة على حدا في القانون الجنائي الخاص، وهو مسلك حسن، إذ أن وضع تعريف محدد، قد يقيد عملية التجريم والعقاب لدى المشرع، وقد يعرضه للتناقض والتضارب بين نصوص وأحكام قانون العقوبات، إلا أننا، نجد تعريفا للجريمة عند فقهاء القانون الجزائري، ومثاله تعريف احسن بوسقية، الذي يعرف الجريمة على أنها: "كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية"⁵، أي أن

¹ - الماوردي: علي بن محمد، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، د ط، د ت، ص 322.

² - منصور محمد الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، المرجع السابق، ص 24.

³ - انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، د ت.

⁴ - سورة الأنبياء: الآية: 107.

⁵ - احسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط 18، سنة 2019، ص 29.

موضوع الجريمة، ينحصر في سلوك الفرد المخالف للقانون، والمنصوص على تجريمه والعقاب عليه، فهذا التعريف اعتمد على المعيار الشكلي، الذي ينظر للجريمة على أساس العلاقة الشكلية، التي تربط بين الواقعة الإجرامية ونص التجريم. وعرفها عبد الله سليمان، بأنها: "سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر، مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي"¹، ونلاحظ بأن هذا التعريف، جمع بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، الذي أساسه الاعتداء على المصلحة الاجتماعية المحمية قانونا، فجوهر الجريمة يراه في الاعتداء على المصلحة العامة للمجتمع، فتهدده في استقراره وسلامة أفراد وممتلكاتهم.. وغيرها من التعاريف لفقهاء القانون، والتي تتفق في مجملها، على أن الجريمة، سلوك شخص، مجرم قانونا ومعاقب عليه، يهدد مصلحة محل حماية قانونية، في إطار السياسة الجزائية المتبعة للدولة، بما يتوافق ومعتقداتها وظروفها الاجتماعية، وقيمها التي تدافع عنها، وبحسب نظامها السياسي و توجهاتها الاقتصادية.

ولا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، حول ماهية الجريمة وطبيعتها المكونة لها، من حيث أنها فعل أو امتناع، يجرمه الشرع أو القانون ويعاقب عليه، زجرا للغير، وحماية للحقوق، وأمن واستقرار المجتمعات. إلا أنهما يختلفان في فلسفتيهما ونظرتيهما للجريمة، فمصدر التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي، سماوي عن طريق الوحي، وأما في القانون، فمصدره الإنسان، وهذا بين واضح. كما أن نصوص الأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي، عامة ومرنة، يندرج تحتها كل ما يتصور من الحالات، ولا يخرج عن حكمها المقرر شرعا، كقوله تعالى: ﴿...وَلَا تَحْسَبُوهُ...﴾²، وقوله تعالى أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾³، فالنهي جاء عاما بخصوص التجسس والخيانة، ثم تنقلص دائرة العموم في جرائم الحدود والقصاص والديات، لما تشكله من خطورة إجرامية على أمن واستقرار المجتمعات ونظامها العام.. أما بخصوص التعازير، فالتجريم والعقاب متروك للمشروع، أو الحاكم، و القاضي، تحت مظلة نصوص الوحي. أما في القانون الجزائري، فسلطة القاضي في معالجة الجرائم المعروضة أمامه، أضيق بكثير من سلطة القاضي في القضاء الإسلامي، فهو ملزم بتطبيق نصوص القانون المقررة في قانون العقوبات، وليس له أن يجتهد في تطبيق العقوبات، إلا في حدود ضيقة يسمح بها القانون، كالاختيار بين الحد الأدنى والحد الأعلى للعقوبة ذات الحدين⁴.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ج 01، ص 59

² سورة: الحجرات، الآية: 12.

³ سورة: الأنفال، الآية: 27.

⁴ -احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 411.

الفرع الثاني: توافر القصد الجنائي يستوجب قيام الجريمة العمدية.

يعتبر القصد الجنائي، ركنا أساسيا في قيام الجريمة العمدية، إلى جانب ركنها المادي، المتمثل في اتجاه الإرادة الآتية إلى إحداث الفعل الإجرامي، وبدون القصد الجنائي، لا تكون هناك جريمة تستوجب العقاب، وبالتالي فانتفاء قصد العدوان أو القصد الجنائي، تنتفي معه المسؤولية الجزائية أصلا، وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفرع.

أولا: دور عمد العدوان في بناء الجريمة في الفقه الإسلامي: يعتبر قصد العدوان في الفقه الإسلامي، عنصرا ضروريا وجوهريا يجب توافره لقيام الجريمة القصدية، ما دام الجاني يقدم على ارتكاب الجرم متعمدا قاصدا، وعالما بأن ما سيقدم عليه محذور شرعا، وسواء أراد النتيجة الإجرامية التي تسبب فيها فعله العدواني، أم لم يرددها، راض بها أو غير راض، كمن يحبس شخصا في مكان معزول أو مهجور، ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يهلك، ففي هذه الحالة، يعتبر الفاعل قد ارتكب جرما وقصد نتيجه، وهي موت الضحية جوعا وعطشا. وبانتفاء قصد العدوان لا تقوم الجريمة، وبالتالي تنتفي التبعة أو المسؤولية الجزائية عن الفاعل. وتقوم الجريمة القصدية سواء توفر قصد العدوان قبل ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكابها، ولم يعتد الفقه الإسلامي بالباعث في الجريمة العمدية، ولم ير له، أي دور في قيامها، أو في تقدير العقوبة المقررة لها، سواء كان باعنا نبيلًا شريفا أو دنيئا، ولا علاقة للباعث بقصد العدوان، ولا يعتبر عنصرا مكونا له، سواء في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والديات، أما في التعازير فللباعث محل اعتبار، حيث أعطى الشارع للقاضي، حرية تقدير العقوبة في التعازير بحسب الباعث، وضيق من سلطانه في عقوبات الحدود والقصاص، ولم يجعل للباعث، أي اعتبار في تقدير العقوبة بخلاف التعازير¹. والفقه الجنائي الإسلامي، يتفق في نظره للباعث مع القانون الجزائري الجزائي، فلا يجعل للباعث أي أثر لقيام الجريمة كقاعدة عامة، خصوصا الجرائم التي على درجة كبيرة من الخطورة، أما الجرائم البسيطة التي لا تهدد مصلحة الجماعة، ولا تشكل خطرا على وجودها واستقرارها، فليس هناك ما يمنع من تقدير الباعث من الوجهة العملية من طرف القاضي².

ثانيا: دور القصد الجنائي في بناء الجريمة في القانون الجزائري الجزائي: لم تعترف التشريعات الوضعية القديمة بالركن المعنوي لقيام الجريمة، ولم تر له أي أهمية في تحديد العقوبة المقررة للجريمة، وتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبها، وإنما اهتمت فقط بالفعل المادي للمجرم، أي أنها غلبت النظرة الموضوعية في قيام الجريمة، على حساب النظرة

¹ - انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج 1 ص 411.

² - دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 1، د ت، ص 89.

الشخصية، التي تعنى بالمجرم والظروف المحيطة به أثناء ارتكابه للجريمة، ولكن مع تطور التشريع الجزائي الحديث، أصبح القصد الجنائي، يشكل عنصرا جوهريا لجميع الجرائم العمدية، وأدخل الركن المعنوي في النظرية العامة للجريمة، وبه تقوم المسؤولية الجزائية من عدمها، تبعا لثبوت القصد الجنائي من انتفائه، فالجريمة بالإضافة إلى أنها كيان مادي، فهي في المقابل كيان نفسي أيضا، ولا تقوم الجريمة إلا بهما معا، دون استبعاد ركنها القانوني أو الشرعي بالطبع، فلا يكفي لقيام الجريمة العمدية التامة، توفر ركنها المادي المتمثل في الفعل أو السلوك الإجرامي الذي قام به الجاني فقط، وإنما يجب أيضا توافر ركنها المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، المعبر عن الإرادة الآثمة للفاعل مرتكب الجريمة، وبه أقرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها، بأنه: "يعاقب القانون على الإجهاض، لمجرد قيام قصد إحداثه لدى المتهم"¹، وفقا لنص المادة 304 من ق.ع.ج، والتي تعاقب بدون تمييز على الإجهاض أو الشروع فيه، بغض النظر عن النتيجة التي يؤدي إليها الفعل، ومهما كانت الحالة الحقيقية للمرأة، سواء كانت حاملا فعليا، أو حملها مفترض.

المطلب الثاني: القصد الجنائي وتصنيف الجريمة.

تصنف الجرائم بالنظر إلى القصد الجنائي، إلى جرائم عمدية، إذا توافرت على قصد العدوان أو القصد الجنائي، وإلى جرائم غير عمدية، عند انتفاء قصد العدوان أو القصد الجنائي، وستناول هذا التصنيف للجريمة، في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على النحو الآتي.

الفرع الأول: الجريمة القصدية وغير القصدية في الفقه الجنائي الإسلامي.

الجرائم القصدية في الفقه الجنائي الإسلامي، والتي تقابلها الجرائم العمدية في القانون الجزائري الوضعي، هي الجرائم التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم، وهو عالم بأنه محرم². أو هي الجرائم التي تعمد الجاني القيام بها مريدا تحقيق نتيجة سلوكه، عالما بأن سلوكه هذا منهى عنه معاقب عليه³. وبناء عليه، فالجريمة القصدية تقوم على ثلاثة عناصر:

- تعمد الجاني القيام بالفعل المحظور.

¹ - المحكمة العليا: الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ: 18 فيفري 2010، ملف رقم: 580393، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2010، ص 302.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج 1 ص 83.

³ - منصور محمد الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، المرجع السابق، ص 75.

- إرادته المختارة في إتيانه للفعل المحظور.

- العلم بأن فعله الذي أقدم على ارتكابه، محظور شرعا ومعاقب عليه.

وهذا هو المعنى العام للقصد، وله معنى خاص في جريمة القتل، وهو تعمد الفعل المحرم وتعمد نتيجته¹، فإذا تعمد وقصد الجاني فعل الاعتداء على الضحية، مع إرادة النتيجة المحرمة، وهي إزهاق روح الضحية، نكون أمام قتل العمد، أما إذا تعمد الجاني إتيان فعل الاعتداء على الضحية، دون إرادة النتيجة الإجرامية، وهي إزهاق الروح، فنكون أمام قتل شبه العمد.

أما الجرائم غير المقصودة، والتي تقابلها الجرائم الغير عمدية في القانون الوضعي، هي التي ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم، ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه، وهذا الخطأ على نوعين:

- نوع يقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة، دون قصد ارتكابه للفعل المحظور، ولكن مع ذلك يخطئ، إما في ذات الفعل المحرم، كمن يرمي حجرا ليتخلص منه، فيصيب أحد المارة، وإما أن يكون الخطأ في ظنه، كمن يرمي ما يظنه حيوانا فإذا هو إنسان، ففي هذه الحالات يقصد الفاعل الفعل، ولا يقصد ارتكاب الجريمة، ولكن خطأ في فعل أو خطأ في قصد²، أدى إلى حدوث جريمة عن غير قصد.

- ونوع آخر بعكس النوع الأول، حيث إن الفاعل لا يقصد الفعل ولا الجريمة، ولكن يقع منه الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياطه، كمن يحفر بئرا في طريق عام، ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه.

وتكمن أهمية تقسيم الجرائم، إلى قصدية وغير قصدية في الفقه الجنائي الإسلامي، إلى أن الجريمة المقصودة، تدل على روح أو نفسية إجرامية لدى الجاني، ومن ثم، كانت عقوبة الجريمة القصدية شديدة، أما الجريمة غير القصدية، فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، أو أنه ذو نفسية أو روح نزاعة للشر، ومن ثم كانت عقوبته أقل جسامة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يمتنع العقاب على الجريمة المقصودة، إذا لم يتوفر ركن العمد، أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عليها لمجرد الإهمال أو عدم التثبت³، وذلك كارتكاب الجريمة تحت الإكراه الملجئ، فتسقط

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج 1 ص 83.

² - منصور محمد الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، المرجع السابق، ص 75.

³ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج 1 ص 84.

العقوبة لانعدام الركن المعنوي والمتمثل في قصد العدوان، لعيب في إرادة الجاني وفساد حرية الاختيار لديه. ويتفق الفقه الإسلامي مع القانون الجزائري الجزائي، في هذا التقسيم للجريمة في موضوعه ونتائجه.

الفرع الثاني: الجريمة العمدية و غير العمدية في القانون الجزائري الجزائي.

الجريمة العمدية في القانون الجزائري الجزائي، هي الجريمة التي تطلب المشرع الجزائري لقيامها، توافر العمد أو القصد الجنائي عند مرتكبها، وهي تشكل أغلب الجرائم المعاقب عليها قانونا، لأن الجريمة لا تقوم ولا يعاقب عليها القانون، إلا إذا توافرت على القصد الجنائي، أي توافر إرادة ارتكاب الفعل المجرم لدى الجاني، وإرادة النتيجة الإجرامية بارتكاب هذا الفعل، مثل ارتكاب جريمة القتل العمد، فهي كما يقول عبد الله سليمان: " صورة الإرادة الواعية، التي تقصد إحداث النتيجة، على النحو المنصوص عليه بالقانون"¹، ولا يتحقق ركنها المادي، إلا إذا توافر ركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي، والمشرع الجزائري في تعبيره عن الركن المعنوي في الجرائم العمدية، يتردد بين استعمال لفظ القصد أحيانا كما في المادة 198 معدلة، من ق.ع.ج، المتعلقة بالنقود المزورة (يعاقب بالسجن المؤبد كل من أسهم عن قصد، بأية وسيلة كانت، في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو السندات..²)، وأحيانا استعمال لفظ العمد، كما في المادة 155 من ق.ع.ج، المتعلقة بكسر الأختام (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من كسر عمدا الأختام الموضوعة بناء على أمر من السلطة العمومية..) ، وأغلب الجرائم في قانون العقوبات الجزائري من قبيل العمد، وهو الأصل، لأن إرادة الجاني تسيطر على ماديات الجريمة، وتنتج إلى تحقيق نتيجة إجرامية مخالفة للقانون، وهو عالم بذلك مدرك له، كما أن القصد الجنائي يتوافر في الجنايات، وغالبية الجناح وبعض المخالفات المنصوص عليها، على سبيل الحصر.

أما الجرائم غير العمدية³، فهي التي تخلف ركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي، وبالتالي تقوم على الخطأ الجزائي، ومثالها في قانون العقوبات الجزائري، القتل الخطأ طبقا المادة 288 من ق.ع.ج⁴، والجرح الخطأ، المادة 289 و 422 من ق.ع.ج، وهي استثناء من الأصل، حيث تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، دون إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية، وعليه فالخطأ غير العمدي، هو إخلال الجاني عند تصرفه، بواجبات الحيطة والحذر التي

¹ - سليمان، عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 248.

² - عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006).

³ - لم يعرفها المشرع الجزائري لعدم اهتمامه بالتعاريف غالبا وترك ذلك للفقه والقضاء.

⁴ - ق.ع.ج المعدل و المتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك، دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليه¹. فجوهر الخطأ غير العمدي، يقوم على عنصرين: أولاها: الإخلال بالتزام احترام واجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وثانيهما: العلاقة النفسية والذهنية بين الجاني مرتكب الفعل، والنتيجة المترتبة عن فعله.

ولم يرتب المشرع الجزائري على الجرائم غير العمدية، مسؤولية جزائية على أساس الخطأ غير العمدي بوجه عام، وإنما في حالات معينة، و رتب على النتائج الخاطئة الناتجة على الخطأ الجنائي العقاب، و مثاله ما نصت عليه المادة 190 من قانون العقوبات الجزائري، على معاقبة القواد الرؤساء أو المأمورين، سواء من رجال الدرك الوطني أو من الجيش الشعبي الوطني أو من الشرطة، الذين يقومون بالحراسة أو يشغلون مراكزها، وموظفي إدارة السجون وغيرهم من المكلفين بحراسة أو اقتياد المسجونين الذين يترتب على إهمالهم هروب المسجونين، أو تسهيل هروبهم، يعاقبون بالحبس من شهر إلى سنتين. والعقوبة هنا شرط توقيعها هو وقوع الضرر، مع توافر علاقة السببية بينه وبين الخطأ. وقد حصر المشرع الجزائري صور الخطأ غير العمدي في مظهرين²:

عدم الاحتياط الناتج عن قلة التبصر وإدراك عواقب الأفعال والتصرفات من قبل الفاعل، و عدم أخذه بالحيطة والحذر التي يفرضها القانون، كسياقة السيارة بسرعة جنونية في شارع مزدحم بالمارة، أو مخالفة إشارات المرور فيترتب على ذلك، حادث مرور، قد يؤدي إلى الوفاة..

ومظهر آخر له يتمثل في الرعونة، والتي هي تصرف ينم عن سوء تقدير للأمر³، أي أنه سلوك إجرامي يقدم عليه الفاعل، دون إدراك لمدى خطورته، و دون تقدير للعواقب، وذلك لنقص الخبرة و اللامبالاة، ومثاله ما نصت عليه المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري، بقولها: (إذا نتج عن الرعونة.. إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين)⁴، أو كأن يجري طبيب عملية جراحية لمريض، دون أن يتخذ

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1962، ص 763.

² - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 154. وهناك مظاهر أخرى مثل: الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة.

³ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 154 و عبد الله سليمان، شرح ق ع ج، المرجع السابق، ص 271.

⁴ - ق.ع.ج المعدل و المتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

الإجراءات اللازمة، لنجاح العملية، كالفحوصات الأولية.. والفرق بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية نلخصه في النقاط الآتية:

أولاً: من حيث النتيجة الإجرامية، فإن إرادة الجاني في الجرائم العمدية، تتجه لتحقيق النتيجة الإجرامية، أما في الجرائم غير العمدية، فإن إرادة الجاني لا تتجه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، لانتفاء القصد الجنائي في ارتكابها.

ثانياً: من حيث العلم بحدوث النتيجة، فإن علم الجاني في الجرائم العمدية بحدوث النتيجة الإجرامية، متحقق ومتيقن منه مسبقاً، كنتيجة وأثر لسلوكه الإجرامي، أما علمه في الجرائم غير العمدية، بحدوث النتيجة الإجرامية، فهو متردد بين التوقع وعدم التوقع، أي متردد بين اليقين والاحتمال، بحسب استطاعته توقعها، وذلك مرتبط بمدى أخذ الفاعل مرتكب الفعل الإجرامي، لواجبات الحيطة والحذر.

ثالثاً: من حيث العقوبة، فتختلف في شدتها وجسامتها، بين الجريمة العمدية المقصودة، والجريمة غير العمدية، وإن اتحد الفعل أو السلوك المكون للركن المادي للجريمة فيهما، فتكون عقوبة الجريمة العمدية، أشد من عقوبة الجريمة غير العمدية، وهو محل اتفاق بين كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، فعقوبة القتل العمد أشد من عقوبة القتل الخطأ، وكذلك الأمر في جرائم الإيذاء الجسدي والحرائق وغيرها..

المطلب الثالث: الوضعيات الإجرامية التي يقوم فيها القصد الجنائي بين الإلزام وعدم الإلزام.

الأصل في الجرائم أن تكون عمدية، تتوافر على القصد الجنائي، والذي على أساسه تقوم الجريمة العمدية، ومنه يتحمل الجاني مسؤوليته الجزائية على أفعاله التي ارتكبها عمداً، قاصداً تحقيق نيتها الإجرامية، والاستثناء في الجرائم أن تكون غير عمدية، قائمة على الخطأ غير العمدية. وستناول في هذا المطلب، الوضعيات الإجرامية التي يقوم فيها الركن المعنوي في صورة قصد العدوان أو القصد الجنائي، أي أننا سنبحث عن مدى إلزامية إثبات توافر القصد الجنائي من عدمه، أي افتراضه دون لزومه، ومجال تطبيق ذلك، سواء في جرائم الحدود أو القصاص وأيضاً في جرائم التعزير في الفقه الإسلامي من جهة، وفي جرائم الجنايات والجنح والمخالفات في القانون الجزائري من جهة أخرى، من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: إلزامية القصد الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري.

إلزامية قصد العدوان في الفقه الإسلامي، أو القصد الجنائي في القانون الجزائري، تعني أنه لتقوم الجريمة القصدية أو العمدية، يجب توافر القصد والعمد لدى الجاني عند ارتكابه الجريمة، ومن ثم إدانته وتحميله المسؤولية الجزائية عنها، وسنعرض لهذه المسألة من الناحية الشرعية والقانونية في النقاط الآتية.

أولاً: إلزامية قصد العدوان في الفقه الإسلامي: عند تتبع المسائل الفقهية الخاصة بالجرائم الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي، نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية، اشتراطوا لقيام الجريمة القصدية الموجبة للعقوبة المقدرة لها شرعاً، إلزامية توافر قصد العدوان، خصوصاً في جرائم الحدود والقصاص، فلا يتصور غياب قصد العدوان القائم على الإدراك والإرادة الحرة المختارة، وإلا سقط التكليف عن المكلف، وانتفت عنه التبعة أو المسؤولية الجزائية، فلا اعتبار لأفعال وتصرفات ناقصي الأهلية كالصبي والنائم أو المجنون، فلا يخاطبون بأحكام الشرع من الوجوب والحرمة.. لسقوط التكليف عنهم، وفي هذا يقول الشاطبي: "...أن تكليف ما لا يطاق غير واقع في الشريعة، وتكليف من لا قصد له تكليف ما لا يطاق"¹، فحين يرتكب المعتدي جريمته، قاصداً الفعل الإجرامي لتحقيق نتيجه الإجرامية، نكون أمام جريمة عمدية، ذلك أن إرادة الجاني، انسحبت إلى ارتكاب الفعل المادي ونتيجته التي نجمت عنه، كأثر له، مما يستلزم إثبات قصد العدوان، لتوافر الإرادة الإجرامية لدى الجاني، والتي هي شرط في جرائم الحدود والقصاص وكثير من جرائم التعازير، وذلك لجسامة خطرها وضررها على المجتمع في أفرادها وممتلكاتها وأمنه واستقراره، ولما تكشفه من الخطورة الإجرامية لدى الجاني، وقد أصل فقهاء الشريعة الغراء، لفكرة إلزامية تحقق العمد أو قصد العدوان في جرائم الحدود والقصاص والتعازير، بقواعد فقهية كلية وجزئية ترجع إليها، نعرض منها.

1- قاعدة الأمور بمقاصدها²: تدور أغلب أبواب الفقه وأحكامه في الفقه الإسلامي، حول هذه القاعدة الفقهية الكلية الشهيرة، حيث تعتبر من أهم القواعد التي أصلت لفكرة العمد أو قصد العدوان لكثير من الجرائم والمسائل الفقهية، خصوصاً لجريمة القتل، فكانت أهم جريمة تناولها الفقهاء بالبحث والتأصيل في مسألة العمد أو قصد العدوان، فعدوا جريمة القتل بالنظر إلى نية القاتل ثلاثة أنواع: قتل عمد، وقتل شبه عمد، وقتل خطأ، فنوع

¹ - الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار بن عفان، ط 1، 1997، ج 1، ص 237

² - ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، عام 1999، ص 23. و الزرقا: أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 2، 1989، ص 47. و محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 01، عام 2003، ج 01، ص 39. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط 01، عام 2006، ج 02، ص 726.

القتل وحكمه يكون بناء على قصد فاعله، أي أن الحكم الشرعي للفعل يكون على مقتضى قصد فاعله، وأصلها الشرعي حديث يعد من قواعد الدين وأصول الشريعة، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم، فيما يرويه عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "إنما الأعمال بالنيات..¹"، يقول الإمام الشاطبي تبياناً لهذه القاعدة: "فالعامل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها، كفعل النائم والغافل والمجنون، وقد قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾..²، وفي الحديث: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى..³". ويقول ابن القيم مبيناً قيمة النية في العمل: "النية روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها"⁴، فأفعال الإنسان وتصرفاته وأقواله كلها مدارها على النية، منوط حكمها بها، فمن قتل لا ينظر إلى ظاهر فعله، وإنما إلى نيته، فإن توافر قصد العدوان لديه في القتل، وتحققت نتيجة عدوانه، وهي إزهاق الروح، حكم عليه بجرمة القتل العمد، وإلا كان قتلاً خطأ لا تنفأ قصد العدوان لديه.

2- قاعدة الحدود تسقط بالشبهات⁵: أصلها حديث مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام، من طريق ابن عباس رضي الله عنه: "ادروا الحدود بالشبهات"⁶، فمما يؤكد تحقق العمد في جرائم الحدود والقصاص، انتفاؤها بوجود الشبهة، فإذا طرأت شبهة على حد فإنها تسقطه، ويمكن الاستعاضة عنه بعقوبة تعزيرية، فالشبهة طارئة على عقوبات جرائم الحدود، لأن الأصل فيها أنها جرائم قصدية، ومما يعد شبهة يدرأ به الحد، الجهل بالوقائع المادية للجرمة من حيث موضوعها، كمن وطئ امرأة جاهلاً بحالها، كأن يجهل بأنها أجنبية عنه لا يحل له وطأها، مع علمه بجرمة الزنا، أو من شرب الخمر جاهلاً بأنها خمر، مع علمه بجرمتها.. يقول الشيخ الزرقا: "تنهض به في بعض المواطن معذرة شرعية مانعة من مؤاخذته على بعض الأعمال، كمن أسلم وهو بعيد عن دار الإسلام، جاهلاً بالتكاليف التي يفرضها الإسلام، فإن جهله في مثل هذه الحال، يعتبر عذراً مانعاً من مؤاخذته، على عدم القيام بالواجبات الدينية"⁷، وتجدد الإشارة هنا، إلى أن الإعذار بسبب الجهل في حالات معينة، وفي نطاق محدد

¹ - صحيح البخاري، ج 01، ص 06، رقم الحديث 01.

² - سورة النحل، الآية رقم: 106.

³ - الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، المرجع السابق، ج 03، ص 9 / 10.

⁴ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1991، 01، ج 3، ص 91

⁵ - محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج 02، ص 706.

⁶ - الحديث له طرق فيها ضعف، يشد بعضها بعضاً (فهو الحسن لغيره)، معتبر لدى العلماء في الإحتجاج به. الألباني: محمد ناصر الدين، ضعيف الجامع الصغير، المكتب الإسلامي، د ط، د ت، رقم الحديث: 258، ص 37. والحديث ضعيف.

⁷ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج 03، ص 811، 814.

إنما هو ليس على الجهل، وإنما هو تخفيف عن الجاهل المعتدي، وإلا كان هذا، مدعاة لتملص الجناة من العقوبة، معتذرين بداعي الجهل، وتتعلل بذلك الأحكام الشرعية، وتسقط التكاليف عن المكلفين، وقد وضع العلماء قاعدة فقهية، تفترض توافر العلم لدى الكافة بالأحكام الشرعية في ديار الإسلام، وهي: "إن الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس عذراً"¹، فالحدود والقصاص من الأحكام الشرعية التي لا يسع أحد الجهل بها، وهو مقيم في دار الإسلام، فهي من المعلوم من الدين بالضرورة، ومثل هذا يقال في الجرائم الموجبة للقصاص، حيث درج فقهاء الشريعة على الاستدلال بهذه القواعد في جرائم القصاص، وذلك لأن كثيراً من الفقهاء يعتبرون القصاص، من جملة الحدود التي تدرأ بالشبهات، يقول ابن قدامة في المغني: "ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه، سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات"²، ولهم في ذلك قواعد فقهية خاصة بالقصاص، مثل قاعدة: "القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة، فلا يثبت إلا بما تثبت به الحدود"³، وكقاعدة: "القتل يدرأ بالشبهة"⁴، وقاعدة: "الحدود يسقط بالشبهات"⁵، ومن الأمثلة التي يدرأ فيها القصاص بالشبهة، قتل الوالد لولده، فذهب الجمهور من الأحناف⁶ والشافعية⁷ والحنابلة⁸، إلى أنه لا قصاص على الأب في قتل ابنه، وتلزمه الدية فقط، بالإضافة إلى الأحاديث المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم، والتي استدلو بها، على أنه، لا قصاص على الأب في ابنه، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يقاد الوالد بالولد"⁹، إلا أن هناك شبهة استدلو بها في درء القصاص عن الأب، وهي أن

¹ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج 2 ص 1084.

² - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط 03، عام 1997، ج 11، ص 453.

³ - ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المرجع السابق، ص 110.

⁴ - الزركشي: محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق أحمد، شركة الكويت للصحافة، ط 02، 1985، ج 03، ص 54.

⁵ - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع نفسه، ج 12، ص 218.

⁶ - الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 01، 1328، ج 7، ص 235. المرغيناني: علي، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ت، ج 4 ص 444.

⁷ - الشافعي: محمد بن ادريس، الأم، المرجع السابق، ج 6، ص 36. الماوردي: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 01، 1999، ج 13، ص 430.

⁸ - ابن حنبل: أحمد، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 01، 1981، ص 409. المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ط 01، 1995، ج 25، ص 121.

⁹ - سنن الترمذي، ج 04، ص 18، رقم الحديث، 1400.

الأب سبب في إيجاد ولده و في حياته، فلا تعدم حياة الوالد، لأجل من كان سببا في إيجاد، كما أن الفطرة التي فطر الله تعالى عليها الوالدين، من الرحمة والشفقة على ابنهما، تمنع أن يقدم الوالد على قتل ولده، وتستبعد من الأذهان إرادة الوالد الشر بابنه، وأما الإمام مالك فيرى أيضا رأي الجمهور، فقال بأن لا يقاد الوالد بولده لشبهة تأديبه وتربيته دون قصد القتل، ولقوة المحبة بين الأب وابنه، إلا إذا وجد ما يدل على انصراف إرادة الوالد إلى فعل القتل فيقتل به كقتل الغيلة، بأن يضجع ولده ويذبحه مثل الشاة¹، فهنا ما يدل على وجود قصد العدوان، ويظهر أن الراجح في هذه المسألة هو رأي الإمام مالك، لأنه وإن كان الجانب العاطفي من جهة الأب لابنه ودافع الأبوة ومشاعر الحنان والإشفاق منه على ابنه، تمنعه من الإقدام على قتل ولده، إلا أن هذه الشبهة لا تلغي فرضية إقدامه على قتل ولده عمدا وبقصد العدوان، لأي سبب من الأسباب.

وقد يتعدى تأثير الشبهة في الحكم من الحدود والقصاص إلى التعازير، أيضا لدلائلها على العقوبة، وبالتالي فكل جريمة تستوجب عقوبة تعزيرية تدرأ بأي شبهة معتبرة، يقول الماوردي الشافعي في الحاوي: "وأما التعزير فإن اعتقد إباحته أو جهل تحريمه فلا تعزير عليهما، لأنه لما كانت الشبهة مسقطا للحد فأولى أن تسقط التعزير.."²، إلا أن ابن نجيم وهو من الحنفية، يبنه في الأشباه والنظائر على ضابط: "التعزير يثبت مع الشبهة"³، وذلك أن التعزير حق خالص للعبد لا يدرئ بالشبهة، فموجب التعزير يثبت بغلبة الظن، وإن خالطه شك وهو الشبهة، فيعمل بالظن الغالب و يثبت التعزير، ولا يسقط لأجل هذا اللبس أو الشك، كما أنه يقبل لإثبات التعازير من وسائل الإثبات المعتبرة شرعا، و يتوسع فيها، مالا يتوسع في غيرها، من بابي الحدود و القصاص، فيقول: "التعزير يثبت مع الشبهة، و لذا قالوا: يثبت بما يثبت به المال، و يجري فيه الحلف، و يقضى فيه بالنكول"⁴، كما نجد استعمال الفقهاء للتعزير كعقوبة يصار إليها، متى ارتكب الجاني لما يوجب الحد، لكن تلبس بالواقعة الإجرامية شبهة تدرأ عن صاحبها الحد، فيحمل فعله على الخطأ، لا القصد في الفعل، فتخفف عليه العقوبة، و هذا منهج متبع في الفقه الإسلامي، و من ذلك ما ذكره ابن قدامة في المغني، في مسألة وطء الأب جارية ابنه: "إذا ثبت

¹ - ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد أحمد، د د ط، ط 02، 1980، ج 02، 1097. ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د ط، د ت، ج 04، ص 181.

² - الماوردي: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 10، ص 314.

³ - ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المرجع السابق، ص 111. و ملا خسرو: محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، د د ط، د ط، د ت، ج 02، ص 335.

هذا، فإنه لا حد على الأب، للشبهة، لأنه إذا لم يثبت حقيقة الملك، فلا أقل من أن يكون شبهة تدرأ الحد، فإن الحدود تدرأ بالشبهات، ولكن يعزر¹.

ثانيا: إلزامية القصد الجنائي في القانون الجزائري الجزائي: يعد القصد الجنائي للجريمة العمدية، ركنا أساسيا لقيامها، وبدونه تنتفي، وهو بين إلزامية إثباته في جرائم الجنايات وغالبية الجناح، وبين افتراضه في المخالفات، وبعض جرائم الجناح استثناء، إذا ورد نص من المشرع بذلك، وبالتالي تكريس الصفة المادية للجريمة، التي تشترط توافر الركن المعنوي لقيامها، فتوجب العقوبة لمجرد ارتكاب الفعل أو السلوك الإجرامي، مثل مخالفات المرور. وقد شدد المشرع الجزائري، على ضرورة إثبات الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي لجرائم الجنايات، وغالبية جرائم الجناح، لما للمصلحة التي يسعى لحمايتها من أهمية، بالإضافة إلى جسامة خطورة الجريمة المرتكبة، والتي تستوجب عقوبات قاسية، قد تصل أحيانا إلى السجن المؤبد أو الإعدام.. بالإضافة للخطورة الإجرامية لدى الجاني، والتي كشف عنها بارتكابه للفعل الإجرامي العمدي، فكان لزاما على الجهة القضائية، أن تتأكد بما لا يدع مجالا للشك لديها، أن المتهم قد اتجهت إرادته لارتكاب جريمته، مدركا لعواقب فعله، عالما بالعناصر المادية المكونة للجريمة، وقد أعطى المشرع الجزائري، أهمية كبيرة للعمد في هذا النوع من الجرائم، باعتباره ركنا معنويا، لا تقوم الجريمة العمدية إلا به، فقد عرفت، المادة 254 من ق.ع.ج، جناية القتل، بأنها: (إزهاق روح إنسان عمدا)²، حيث تشير كلمة "العمد"، إلى إلزامية وجوب توافر القصد الجنائي، لقيام جريمة القتل العمدية، وقد نحت المحكمة العليا هذا المنحى، في وجوب إثبات القصد الجنائي، والنطق به في مضمون نص الإدانة، حيث ورد في منطوق الحكم، ما نصه: (تقوم جناية القتل بتوافر العناصر الثلاثة الآتية:

- العنصر المادي: ويتمثل في فعل القتل، أو فعل من شأنه إحداث الموت.
- أن يكون الجاني عليه إنسانا على قيد الحياة.
- القصد الجنائي: وهو العنصر الأهم، ويتمثل في العمد، ويتحقق هذا العنصر في الجريمة متى كان الجاني ارتكب الفعل، بنية إحداث الموت لغيره مع علمه بذلك.

¹ - ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 14، ص 592.

² - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

ومن ثم فإن أية إدانة من أجل القتل العمد، يجب أن يذكر فيها هذا العنصر الأخير، وإلا كان الحكم مخالفا للقانون مشوبا بالقصور)¹، فالإسناد الخطأ إلى المتهم وإدائته بجناية القتل العمد، ومن ثم توقيع العقوبة عليه، كان لزاما على الجهة القضائية ليكون حكمها بالإدانة صحيحا، وغير مشوب بالقصور، أن تثبت وجود القصد الجنائي، عن طريق ما يدل على اتجاه إرادة المتهم الحرة المختارة لارتكاب فعل القتل، وتحقيق نتيجته الجرمية، وهي إحداث الموت للغير، ومثاله ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها: (يتعين لقيام جريمة إخفاء أشياء مسروقة توفر ركن العمد المتمثل في علم المتهم بأن الأشياء المضبوطة في حوزته كانت محل سرقة)²، لأن قصد الجاني في جرائم الجنايات والجنح، هو ارتكاب الجريمة بشكل تام، مما يترتب عليه ما يسمى بالشروع، وهو نية إجرامية بارتكاب الفعل المادي للجريمة، وتحقيق نتيجته كأثر له، كاشفا عن الخطورة الإجرامية لدى الجاني، والذي لا يتصور إلا في الجنايات والجنح، دون المخالفات التي يتم المعاقبة عليها بمجرد ارتكابها، دون اشتراط توافر الركن المعنوي، على أساس المسؤولية الجزائية المفترضة، التي تنبني على مجرد الخطأ، كنتيجة للإهمال وعدم أخذ الحيطة الحذر.

وعليه يتفق الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجزائري، على اعتبار قصد العدوان أو القصد الجنائي كصورة للركن المعنوي للجريمة، ركنًا من أركان الجريمة القصدية أو العمدية، ومنه وجب إلزامية بيانه و استظهاره، وإقامة الدليل على توافره، إثباتا لقيام الجريمة العمدية، فإثبات توافر قصد العدوان في الحدود والقصاص وكثير من جرائم التعازير، في الفقه الإسلامي، والقصد الجنائي في الجنايات والجنح في القانون، لازم على الجهة القضائية، ممثلة في النيابة العامة قبل إصدار حكم الإدانة، إلا أن هناك نوع من الجرائم والمخالفات التي يفترض توافر العمد أو القصد لدى فاعلها بمجرد ارتكابه لها، ولا يلزم إثباته، كما سنرى في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: عدم إلزامية القصد الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

هناك نوع من الجرائم، التي لا يشترط الفقه أو القانون، إلزامية توافرها على قصد العدوان، أو القصد الجنائي لقيامها وإدانة مرتكبيها، بل تكفي بركنها المادي فقط، أي تحقق فعلها الإجرامي المادي، دون الحاجة إلى إثبات ركنها المعنوي، وذلك من خلال افتراض الخطأ، كسبب لعدم إلزامية إثبات توافر القصد الجنائي، وسنعرض لهذه المسألة، من الناحية الشرعية والقانونية، من خلال النقاط الآتية.

¹ - المحكمة العليا، غ ج، قضية رقم: 36646، قرار بتاريخ: 1984/12/185، الطيب عبد الجبار، القصد الجنائي بين

الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 81.

² - المحكمة العليا، غ ج، قرار صادر: 28 جويلية 2016 رقم 665924، مذكور في موقع: <https://www.coursupreme.dz>

أولاً: عدم إلزامية القصد الجنائي في الفقه الإسلامي: هناك من الأفعال المحظورة التي يرتكبها الشخص، وتجري مجرى الخطأ، لانتفاء قصد العدوان لديه، فلا تلحقه العقوبة لانتفاء قصد العدوان، ولكن يلحقه الإثم عليها لعدم تحرزه وأخذه بأسباب الحيلة والحذر¹، كمن وقع من السطح على شخص فأرداه قتيلاً، أو انقلب وهو نائم على أحدهم فأتلف له عضواً.. ففي هذه الحالة نكون أمام جريمة ذات ركن مادي متحقق فيها الفعل أو السلوك الإجرامي المادي، ولا يتطلب البحث فيها عن قصد العدوان لانتفائه وعدم تحققه، فلا يشترط في هذا النوع من الأخطاء، إلزامية توافر العمد أو القصد فيها، ولا يرتب عليها الفقه الإسلامي أي تبعة جنائية، إلا أنه لا يخل أو يعفى صاحبها، من التبعة أو المسؤولية المدنية، المتمثلة في الضمان أو ما يسميه الفقهاء بالعهد، ومثاله الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات والسيارات.. حيث تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الفقه الإسلامي، وإن كانت في الغالب، تكيف على أنها من قبيل الخطأ، أي يفترض فيها انتفاء القصد أو العمد، ولا يلزم إثباته، ويتحمل السائق التبعة عما يحدثه بالغير من أضرار في البدن أو المال²، وفي حالة المستكره الذي يرتكب فعلاً محظوراً شرعاً، تحت حالة الإكراه أو الاضطرار، كإتلاف مال الغير مثلاً، ففي هذه الحالة، جرمته يكون متحققاً فيها الركن المادي، وهو فعل الإتلاف لمال الغير، ولا يتحمل التبعة الجنائية إلا أنه يكون ضامناً لما أتلف، أو ما يسمى بالتبعة أو المسؤولية المدنية، يقول البغدادي من الحنفية: "وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه، وسعه أن يفعل ذلك ولصاحب المال أن يضمن الأمر، لأن المكره آلة للمكره فيما يصح آلة له، و الإتلاف من هذا القبيل.. فكل شيء لا يصلح أن يكون آلة لغيره، فالضمان على الفاعل... وكل شيء يصلح أن يكون آلة لغيره فالضمان على المكره"³، يقول خليل بن إسحاق في التوضيح: "في مسألة الإكراه أن المغصوب منه يطلب المكره أولاً، فإذا غرم لم يرجع على المكره المباشر، لأن المتسبب في مسألة الإكراه، مقدم في الضمان على المباشر"⁴، وكذلك رأي الشافعية⁵، و وافقهم في ذلك الحنابلة على إحدى

¹ - ويترب عليها جزاء ديانة، كال كفارة أو الدية أو الحرمان من الميراث.

² - انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم (71) (8/2) لعام 1993م بشأن حوادث السير، و شوميت: عمار، أحكام حوادث المرور والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، ماجستير فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، باتنة، 2010/2011.

³ - البغدادي: غانم، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت، ص 205.

⁴ - ابن إسحاق: خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم، الناشر مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط 01، 2008، ج 06، ص 508.

⁵ - عز الدين: ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المرجع السابق، ج 02، ص 155. والنووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط 1991، ج 3، ص 9، ص 142

الرأين¹، فيرفعون التبعة الجنائية عن المستكره في حالة إتلاف مال الغير، وذلك لوجود الإباحة من الشارع، لقاعدة "أنه لا تجتمع إباحة وضمان"، فالإكراه يبيح إتلاف مال الغير، ولا يسقط الضمان على اختلاف بين الفقهاء على من يقع، سواء على المستكره أو المكره، فلا تلحق بالفاعل التبعة الجنائية، لانتفاء القصد أو العمد في هذا النوع من الأخطاء الجرمية، ولا إلزامية على القضاء لإثبات قصد العدوان.

ثانيا: عدم إلزامية القصد الجنائي في القانون الجزائري الجزائي: وأما في القانون الجزائري فنجد أنه يصنف المخالفات، على أنها جرائم مادية، تتكون من الركن المادي فقط فتقوم به، دون الحاجة إلى وجود الركن المعنوي في صورته العمدية، فيكفي لقيام جرائم المخالفات تحقق الفعل الإجرامي المادي، والمتمثل في مخالفة إرادة الجاني لواجب الحيطة والحذر بإهمالها، وعدم احتياطها، أي افتراض الخطأ، كصورة لعدم لزوم إثبات القصد الجنائي لدى الجاني، والخطأ المفترض، هو الذي يرتكبه الفاعل على غير علم، ودون إرادة منه بداع الإهمال والتقصير، ومن ثم فعلى المتهم نفي افتراض توافر القصد الجنائي لديه، لإبعاد المسؤولية عنه، لأن افتراض الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم، يقتضي نقل عبء إثبات توافره من على عاتق الجهة المكلفة بإثباته، وهي النيابة العامة إلى عاتق المتهم، بسبب افتراض توافره من طرف الجهات القضائية، دون حاجة لإثباته من طرفها، وعلى المتهم إثبات عكس ذلك. والجرائم التي لا يشترط فيها القانون الجزائري توافر القصد الجنائي، وبالتالي عدم إلزامية إثباته، لتوقيع العقوبة، هي جرائم المخالفات وبعض الجناح استثناء، ومثالها جريمة إصدار شيك دون رصيد، ويمكن تعريف الشيك على أنه: "صك يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى آخر هو المسحوب عليه، الذي يجب أن يكون بنكا، بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغا معيناً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لأمره أو حامله"²، وتقوم هذه الجريمة، إذا تحققت إحدى صورها أو بعضها، كأن لا يكون لدى الساحب رصيد في البنك المسحوب عليه، في تاريخ السحب المدون على الشيك، وهي جريمة عمدية ذات قصد جنائي، وقد عبر عن ركنها المعنوي المشرع الجزائري في المادة 374 من ق.ع.ج بسوء النية، وافترض خطأ الجاني بمجرد إصدار الشيك، دون الحاجة إلى إثبات ركنها المعنوي المتمثل في القصد الجنائي المفترض لدى الساحب، وذلك باتجاه إرادته إلى إصدار شيك، يفترض القضاء علمه، بأنه بدون رصيد، لنيته الإضرار بالشخص المستفيد.. وجريمة الفعل العلني المخل

¹ - ابن رجب: عبد الرحمن، تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بقواعد ابن رجب، تحقيق: أبو عبيدة مشهور، دار ابن عفا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط 01، 1419، ج 02، ص 603. وابن قيم : محمد، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان، المرجع السابق، ص 72.

² - مدحت الديبسي، مشكلة التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 99، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 143.

بالحياء، المادة 333 منق.ع.ج، وجريمة القذف، المادة 296 من ق.ع.ج.. وأما جرائم المخالفات فقد عدها المشرع الجزائي ضمن جرائم الخطأ الغير عمدي، التي لا يشترط فيها العمد أو القصد، وأخذ بتوافر الركن المادي فقط، فصرح بوجوب أن تتوافر هذه المخالفات على الخطأ غير العمدي في صوره المتعددة، وذلك بالنص على الفعل المجرم فقط وعقوبته المقررة، و مثال ذلك المادة 02/457 معدلة من ق.ع.ج الخاصة بالمخالفات المتعلقة بالحيوانات، بما نصه: (يعاقب بغرامة من 50 دج إلى 500 دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر... كل من تسبب في موت أو جرح حيوانات أو مواشي مملوكة للغير نتيجة استخدام أو استعمال أسلحة دون احتياط أو برعونة...)، والمخالفة التي تنص عليها المادة 464 معدلة من قانون الإجراءات الجزائية¹، المتعلقة بالأموال..

إلا أن هناك مخالفات استثنائها القانون، فطلب أن تكون مقصودة وعن عمد، وبالتالي تخضع لأحكام الجرائم العمدية الأخرى، ومن المخالفات التي صرح القانون بوجوب توافر القصد الجنائي أو العمد فيها، المخالفات المتعلقة بالأشخاص، والتي نصت عليها المادة 442 مكرر(جديدة) في فقرتها الأولى من ق.ع.ج، حيث صرحت، بوجوب توفر العمد بقولها:(يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 1.000 دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر الأشخاص.. من يلقون عمدا مواد صلبة أو قاذورات على شخص)²، وهذه المخالفات يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي، ويبدو أن القانون الجزائي اعتبر المخالفات جرائم مادية بحتة، تتكون من الركن المادي فقط، دون الركن المعنوي، إلا إذا اشترط ذلك وجوبا لعدم لزوم توافره.

وتأسيسا على هذا فلا يلزم إثبات القصد الجنائي في المخالفات، إلا ما استثناه قانون العقوبات، لأن المسؤولية فيها مفترضة، لعدم اشتراط الخطأ العمد فيها. وتجدد الإشارة إلى أن عدم اشتراط توفر القصد الجنائي في كثير من المخالفات، لا ينف المسؤولية عن مرتكبها، ما دام يشكل فعله أو سلوكه خطأ أو جريمة يعاقب عليها القانون، بصرف النظر عن خطورتها ومقدار عقوبتها، إذ الخطأ هو أساس المسؤولية الجزائية، وإذا لم يفصح الشارع عن

¹ عدلتا بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 07 صادرة في 16 فبراير 1982).

² أضيفت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 07 صادرة في 16 فبراير 1982).

إرادته - صراحة في عدم لزوم القصد الجنائي في المخالفة- تعين استلزام القصد، طبقاً للقاعدة العامة¹، التي تقضي بأن الركن المعنوي لازم في كل جريمة، سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة إذ هو الأصل.

ومما يبرر عدم إلزامية إثبات القصد الجنائي في هذا النوع من المخالفات القانونية، هو أن في تفاهة العقوبة المقررة لها، وضآلة جسامتها، ما لا يدعو لاشتراط القصد الجنائي فيها، دون أن يؤثر ذلك بالسلب على تحقيق العدالة والإنصاف، بالإضافة إلى ذلك أيضاً، هو رغبة المشرع الجزائي، في تخفيف العبء على الجهات القضائية في محاولتها البحث في الركن المعنوي للمخالفات والجرائم البسيطة.

فالقانون يعاقب على هذه الجرائم والمخالفات، دون أن يتطلب توافر العمد، فهو يعاقب عليها رغم حسن نية فاعلها مكتفياً، بكونه ارتكب الفعل وهو صاحب إرادة حرة واعية، وهدف المشرع الجزائي، من ذلك أنه يستهدف بما التنظيم والضبط.. كما أن عدم اشتراط توافر القصد الجنائي في المخالفات، ليس معناه أن القانون لا يعتد به في هذا النوع من المخالفات، فالقصد أو العمد عموماً، هو أساس المسؤولية الجزائية في التشريع الحديث، ولا توجد جرائم يعاقب عليها القانون، لمجرد وقوع الفعل المادي الذي يمثل الركن المادي للجريمة فقط، بدون أن ينظر إلى ركنها المعنوي، إلا أن هذا النوع من الجرائم، هو أن الخطأ يتصل بالفعل المادي بشكل خاص، بحيث أن مجرد ارتكاب هذا الفعل، يعتبره القانون خطأً موجباً للمسؤولية الجزائية، لدلالته المباشرة على وجود إهمال وتقصير من الفاعل، في ضوء وحدود علمه، بما يجب عليه وما لا يجب، مما يشير إلى ارتكابه الفعل المخالف عن إرادة منه.

¹ - مصطفى محمود، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب العربي، القاهرة، ط 05، عام 1961، ص 360.

المبحث الثاني

أهمية الكشف عن القصد الجنائي في تكييف العقوبة الجنائية

إن للكشف عن القصد الجنائي، أهمية كبيرة في تكييف وتحديد العقوبة الجنائية، من حيث تحديد جسامة الجريمة، وبالتالي تقدير العقوبة المناسبة لها، وهو ما يعرف بمبدأ التناسب بين التجريم والعقاب، ومن جهة أخرى فإن الكشف عن القصد الجنائي، يظهر لنا جسامة وشدة الخطورة الإجرامية لدى الجاني، وبناء عليها تحدد العقوبة المناسبة، و التدابير الأمنية الواجب اتخاذها، بعكس لو انتفى القصد الجنائي، حيث ستكون العقوبة أقل جسامة، بسبب الخطأ الغير عمدي، وهذا ما سنعرض له في هذا المبحث، من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: التناسب بين التجريم و العقاب.

المطلب الثاني: مظاهر تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة.

المطلب الأول: التناسب بين التجريم والعقاب.

التناسب بين التجريم والعقاب، هو محاولة إيجاد نوع من الملائمة والمناسبة بين الجريمة التي قام بها المجرم، والعقوبة المقررة له، بالقدر الذي يحقق الهدف من العقاب، وهو تحقيق العدالة وزجر الآخرين وحماية المصلحة العامة، لاستقرار المجتمعات وحمايتها، ببسط الأمن والطمأنينة بين مكوناتها، ويتأتى تحقيق هذا التناسب بين التجريم والعقاب، باتباع مجموعة من المعايير الكفيلة بتحقيقه.

الفرع الأول: طبيعة التناسب بين الجريمة والعقوبة.

من أؤكد واجبات المشرع الجنائي، أن يحدد العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة، مع مراعاة مبدأ التناسب، القائم على الملاءمة والموازنة التي يسعى إلى تحقيقها، بين جسامة الجريمة، وألم العقوبة المقررة لها، لتحقيق العقوبة الغاية والهدف منها، وهو الردع العام والخاص مع إصلاح الجاني، ولتحقق التناسب، يجب أن يرتبط بما يسمى، بتفريد العقوبة، والذي يعني، أن تكون العقوبة متناسبة تناسباً مطرداً مع الجريمة، بحيث تتدرج العقوبة من الأخف إلى الأشد، بحسب حالة الجاني وملابسات وظروف ارتكابه للجريمة، وجسامتها، والذي يجعل العقوبة جزاء متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة، والخطورة الإجرامية للجاني على حد سواء. ويعتبر تفريد العقاب من أهم مبادئ السياسة العقابية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وهو على ثلاثة أنواع.

أولاً: التفريد التشريعي: حيث يضع المشرع قواعد ونصوص جزائية لتحديد العقوبة الملائمة، للجريمة المرتكبة، كتحديد العقوبة حسب نوع الجريمة، حدية، أو قصاص ودية، أو تعزيرية، جنائية كانت أو جنحة أو مخالفة، وبحسب توافر القصد الجنائي لدى المجرم من عدمه، والتمييز بين المجرم الراشد والمجرم الحدث.. ومن أهم القواعد القانونية، التي يلجأ إليها المشرع لتحقيق التفريد العقابي، هي الأعدار الشرعية والقانونية المعفية، والمخففة للعقوبة، والمشددة لها، على تفصيل بينهما، نتناوله في حينه.

ثانياً: التفريد القضائي: وهو أن يعمل القاضي على الملاءمة بين العقوبة المقررة والجريمة المرتكبة، باستخدام سلطته التقديرية في ذلك، التي خوله إياها الشرع والقانون، وذلك باختيار العقوبة الملائمة للمجرم، كالتدرج في العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، و هو ما يسمى بالتدرج الكمي للعقوبة، أو استعمال ظروف التخفيف والتشديد، و وقف تنفيذ العقوبة، وذلك ضمن ضوابط معينة، منها:

- ضوابط تتعلق بالنشاط الإجرامي للمجرم، مثل وسيلة ارتكاب جريمته، وزمان ومكان ارتكابها..

- ضوابط تتعلق بالركن المعنوي للجريمة، كتوفر القصد الجنائي في الجرائم العمدية..

- ضوابط تتعلق بالمجرم مرتكب الجريمة، من حيث تركيبته النفسية، وظروفه الاجتماعية المحيطة به أو التي نشأ فيها، وكذا سوابقه القضائية..

ثالثا: التفريد الإداري: وذلك بوضع برنامج علاجي وقائي إصلاحي يلائم المجرم، ويتم ذلك على مستوى إدارة السجون ومؤسسات إعادة التربية، بغية تأهيل المحكوم عليه، بيولوجيا وعقليا ونفسيا ومهنيا وسلوكيا، لتقليل فرص عودته مرة أخرى إلى السجن. ومن الإجراءات القانونية التي تدخل في نطاق التفريد الإداري، الإفراج المشروط¹، وهو إخلاء سبيل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، قبل انتهاء مدة عقوبته، إذا أثبت حسن السلوك والسيرة الحسنة مدة محكوميته، وأعطى انطبعا جيدا، على تحسن سلوكه وتأهيله.

الفرع الثاني: معايير التناسب بين التجريم والعقاب.

من واجبات المشرع الجزائي، تحديد العقوبة الجزائية المناسبة للجريمة، وقد أصبح لمبدأ التناسب في الدراسات التي تعنى بعلم العقاب، أهمية بالغة، بحيث أصبح أحد أهم موجبات السياسة الجزائية الرشيدة، وتحديد العقوبة كجزاء يلحق بمن يرتكب فعلا مجرما، ثبتت مسؤوليته عنه، تعتبر ردة فعل عن فعل وجب التناسب والتماثل بينهما، أي بين العقوبة التي هي ردة فعل، عن الجريمة التي هي الفعل، ولذلك وجب تخير العقوبة المناسبة لمواجهة الجريمة، ولقد تباينت المدارس الفقهية في المعايير التي أخذت بها، لتحقيق التناسب بين العقوبة والألم الذي تحققه، وبين الجريمة والأثر الذي تخلفه، أي مقدار جسامتها، وستناول هذه المعايير من خلال النقاط الآتية:

أولا: المعيار الموضوعي للتناسب: والذي تمثله المدرسة التقليدية، التي ترى وجوب أن يكون هناك تناسب بين العقوبة ودرجة جسامة ماديّات الجريمة، دون النظر إلى الخطورة الإجرامية للمجرم، فمقدار العقوبة يتحدد وفقا لجسامة الجريمة، فكلما كانت الجريمة على قدر كبير من الجسامة، كانت العقوبة أشد، دون النظر إلى المجرم، ولا إلى

¹ - القانون رقم 05 - 04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

الظروف التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة، فالأصل في الإنسان أنه سوي وطبيعي في أحواله، إلا إذا نقصت قدرته على الإدراك، وعيبت إرادته لسبب من الأسباب، فالعقوبة هي الجزاء العادل الذي يلحق المجرم جراء جريمته، وما تسبب فيه من ضرر يلحق بالمجتمع في سلامة أفرادهم.. وهذا الرأي، بنى التجريم والعقاب على أساس، جسامته الفعل الذي ارتكبه المجرم، دون الالتفات إلى شخصه، والظروف والعوامل الخارجية التي دفعته إلى ارتكاب جريمته، مما يترتب عنه، تشديد العقوبة وقسوتها، وإن كان حظ المجرم في الخطأ الذي ارتكبه صغيراً، ولا يشكل خطورة إجرامية، أو كان مكرهاً على إتيانه، مسلوب الإرادة، مغيب الإدراك، فاقداً للوعي أو ضعيفه، وذلك لما للظروف المحيطة به، والتي دفعته لارتكاب جريمته، سطوة على حرية إرادته وقوة إدراكه، وهذا يؤدي بالضرورة إلى نفي ما يسمى بموانع المسؤولية، كالضرورة، وأسباب الإباحة كالدفاع عن النفس..

ثانياً: المعيار الشخصي للتناسب: والذي نادى به المدرسة الوضعية، التي اتجهت إلى شخص الجاني، وظروفه التي ارتكب في ظلها جريمته، فهي على نقيض المدرسة التقليدية، حيث ترى هذه المدرسة، أن التناسب بين العقوبة والجريمة، مبناه وأساسه، الخطورة الإجرامية لدى الجاني¹، فالمجرم يرتكب جريمته نتيجة لظروف وعوامل داخلية نفسية وشخصية، وعوامل خارجية مفروضة ومسيطرة عليه، تحد من إدراكه، وتقلص من حرية اختياره (إرادته)، مما يستوجب حين مساءلته، الأخذ بعين الاعتبار الظروف والعوامل التي أحاطت به، حين ارتكابه للفعل المجرم. فأساس المسؤولية الجزائية لدى المدرسة الوضعية، هو الخطورة الإجرامية التي تنطوي عليها نفسية الجاني مرتكب الجريمة، وسلوكه الإجرامي، هو الذي يكشف عن هذه الخطورة، التي تهدد المجتمع في أمنه وسلامته واستقراره. وعليه، فالعقوبة يجب أن تتناسب مع الجريمة بمقدار الخطورة الإجرامية لدى الجاني، والتي كشف عنها فعله الإجرامي، وبهذا تحقق العقوبة أهدافها. فتحديد الجزاء الملائم لمكافحة الجريمة، يقتضي إلماماً مسبقاً بالأسباب والعوامل التي تدفع إلى ارتكابها وتحكم تطورها². والمدرسة الوضعية بهذا، أعطت اعتباراً للجانب المعنوي في الجريمة إلى جانبها المادي، فلنكتفي بتحميل الجاني مسؤوليته الجزائية، لا يجب النظر إلى ماديات فعله الإجرامي فقط، ولكن يجب النظر أيضاً إلى الجانب النفسي لديه، ومدى تأثيره على جسامته الجريمة التي ارتكبتها، وهذا ما انعكس على تأثير الأحكام العقابية بالجريمة، من خلال زيادة شدتها أو خفتها، بحسب جسامته ماديات الجريمة، يجعل للعقوبة حدين، أعلى و أدنى، يقدره القاضي، بالقدر الذي يحقق التناسب بين التجريم والعقاب.

¹ - علي عبد القادر القهوجي، وفتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مطابع السعدي، د ط، 2007، ص 43.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، سنة 2000، ص 22.

ثالثا: المعيار التوفيقي للتناسب: وهو محاولة الجمع بين المعيار الموضوعي الذي تمثله المدرسة التقليدية، والمعيار الشخصي، الذي تمثله المدرسة الوضعية، والتوفيق بينهما ما أمكن ذلك، فحاول الأخذ بالمعيارين لتحقيق أكبر قدر ممكن من التناسب بين العقاب والتجريم، أي تقدير العقوبة بحسب جسامة الفعل المادي للجريمة من جهة، والخطورة الإجرامية التي تنطوي عليها نفسية الجاني، والتي كشف عنها سلوكه المادي المجرم من جهة أخرى، فعملت التشريعات العقابية الحديثة، على محاولة إيجاد نوع من التناسب والتلاؤم بين العقوبة المستحقة وجسامة الجريمة المرتكبة، وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة¹، في إطار السياسة العقابية للدولة، فمبدأ التناسب بين التجريم والعقاب، يعد من أهم المبادئ الجزائية التي تضمن لأي نظام تشريعي جنائي، تحقيق الهدف من العقوبة، وهو الردع العام، بحماية المجتمع، والخاص، بهدف إصلاح المجرم وتأهيله.

المطلب الثاني: تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة.

من مقتضيات العدل أن تكون هناك مناسبة بين العقوبة والجريمة، أي إيجاد نوع من التناسب بين ذات الفعل أو السلوك المجرم أو المخطور، وبين العقوبة المقرر له، ولتحقق العقوبة الغرض والهدف منها، يجب أن تكون متناسبة مع جسامة الواقعة الإجرامية، بالقدر الذي تحقق به الحق والعدل، بما تدفعه من الشر والخطر الذي يمثلته المجرم، وجلب النفع للناس، وتحقيق مصالح المجتمع في الأمن والاستقرار. وتتجلى مظاهر هذا التناسب بين العقاب والتجريم، في الفروع الآتية.

الفرع الأول: مبدأ تفريد العقاب.

سنتناول في هذا الفرع الطبيعة القانونية لتناسب العقوبة مع الجريمة، وذلك من خلال مبدأ تفريد العقاب، ودوره في السياسة العقابية، من حيث مدى تحقيقه للتناسب والملاءمة بين التجريم والعقاب، في كل من الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجزائري الجزائي على النحو الآتي.

أولاً: تفريد العقاب في الفقه الجنائي الإسلامي: من أهم ما يهدف إلى تحقيقه مبدأ تفريد العقاب، هو محاولة إيجاد تناسب وتلاؤم بين العقوبة، وجسامة خطورة الجريمة المرتكبة، فالعقوبة في النظام الجنائي هدفها مكافحة

¹ - حسن بن محمد التويجري، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2010، ص 36.

الجريمة واصلاح الجاني، ومن ضرورات التناسب هو أن تكون العقوبة على قدر الجريمة¹، فلا تكون عقوبة جريمة القتل العمد متساوية، مع عقوبة جريمة القتل الخطأ، وعقوبة جريمة الحراة ليست كعقوبة جريمة السرقة.. و عدم جواز أن تتعدى العقوبة حدها الأقصى، أو أن تقرر لجريمة، عقوبة مقررة لجريمة أشد و أكبر جسامة منها.

ومن الضمانات الأساسية في النظام الجنائي الإسلامي، التي تحول دون الإسراف في العقوبة وجعلها منوطة بأهدافها، هي التناسب بين الجريمة والعقوبة ونظام الإثبات الصارم لتطبيقها²، وهذا محل اتفاق بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، وأساس العقوبة في الفقه الإسلامي، هو القصاص، أي المساواة بين الإثم أو المعصية، وبين العقوبة المقررة والرادعة، أي بين الجرم والعقاب، فالعقوبة من جنس الجريمة المرتكبة، على أساس العدل والمساواة. وسنحاول أن نعرض لشكل التناسب بين العقوبة والجريمة، في السياسة العقابية للفقه الجنائي الإسلامي، وذلك من خلال أقسام وأنواع العقوبات، بحسب جسامة وخطورة الجرائم، فالعقوبات في الفقه الإسلامي، منها ما هو مقدر ومحدد، كالحدود والقصاص، ومنها ما هو متروك لتقدير الحاكم، حسب ظروف الحال، وما تقتضيه المصلحة وتسمى بالتعازير، فالشارع تكفل بالنصوص التكليفية التي تشير إلى المعاصي التي حرمها الله، ويعاقب على أخطرها، بنصوص صريحة، وهي الحدود والقصاص، وترك للسلطة التشريعية الزمنية إتمام ذلك في التعازير³. على النحو الآتي.

1_ التناسب من خلال العقوبات المحددة أو المقدرة: وهي عقوبات محددة ومقدرة من قبل الشارع الحكيم، لا اجتهاد فيها، ولا تقبل الإسقاط أو التغيير بالزيادة أو النقصان، باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، ما دامت توفرت شروط تطبيقها، وتتميز بالشدة والجسامة، وتطبق على الجرائم الخطيرة، التي تشكل تهديدا على أمن المجتمع واستقراره، وسلامة أفراد و ممتلكاتهم.. وتنقسم إلى:

أ_ عقوبات الحدود: وهي أشد العقوبات إيلاما، كما أنها كفيلة بتحقيق الزجر العام والخاص، وتأديب الجناة، والحدود عقوبات مقدرة واجبة حقا لله تعالى⁴، وهي حد الزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة والحراة والردة والبغي. ومبدأ التناسب ظاهر ظهورا بينا في عقوبات الحدود المذكورة، بما يحقق التلاؤم مع خطورة الجرائم التي شرعت لها، فجريمة السرقة والتي هي اعتداء على أموال الناس بغية تملكها، عقوبتها الحدية قطع اليد، لقوله

¹ - عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الاسلامي، دار الشروق، القاهرة، 2003، ج3، ص 11.

² - محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة دار النهضة العربية، القاهرة ط 1، 2005، ص67.

³ - عبد القادر عودة : الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق، مج 01، ج 04، ص14.

⁴ - تكاد تتفق كتب الفقه الإسلامي على هذا التعريف للحدود، صياغة ومضمونا.

تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾¹، وهي عقوبة تطال عضوا من أعضاء جسم الجاني، تتميز بالشدة لتناسب شناعة وخطورة فعل السرقة، التي تهدد الأفراد في أموالهم وممتلكاتهم، خصوصا حين تكون مقترنة بظرف الليل، أو استعمال سلاح أو كسر أبواب المنازل وانتهاك حرمة البيوت، وترويع ساكنيها.. وجريمة الزنا، التي هي اعتداء على الأعراض، وعقوبتها مائة جلدة مع التعريب، إن كان الزاني غير محصن، ويعاقب بالرجم حتى الموت إن كان محصنا، وهي أشد العقوبات المقدرة التي شرعت حقا لله تعالى، وبلغت عقوبة الزنا هذه الدرجة من القسوة والشدة، لما تشكله من اعتداء وانتهاك خطير، لأعراض المسلمين.. فشددت العقوبة لتتلاءم وتناسب مع خطورة وفداحة وقبح جريمة الزنا، حماية للمجتمع وحفظا للأنساب، ومنعا لانتشار الأمراض الخطيرة التي تهدد البشرية.. ومن أخطر الجرائم التي تهدد أمن واستقرار المجتمعات، وسلامة أرواح وأموال وأعراض أفرادها، جريمة الحاربة، فشرعت لها عقوبة مختلفة تتدرج جسامتها بما يتناسب مع جسامتها وخطورتها، حيث تنوع عقوبتها وشدتها من قطع اليد والرجل من خلاف، إلى النفي إلى القتل، إلى القتل والصلب، يقول تعالى، في كتابه العزيز: ﴿إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾²، وهذا تشريع حكيم في تأصيل مبدأ تناسب العقوبة مع خطورة جريمة الحاربة، إلى غيرها من العقوبات الحدية المقدرة لجرائمها المعروفة، والمتناسبة معها بشكل مطرد، بما يحقق الهدف من تشريع هذا النوع من العقوبات المحددة، وهو الزجر والردع بنوعيه العام والخاص.

ب- عقوبات القصاص والدية: ومظهر التناسب فيها بين العقوبة المقدرة والجريمة المرتكبة، أن الجاني يعاقب بمثل فعله الذي ارتكبه قصاصا، فالقاتل يقتل، والجراح يجرح مثل الجرح الذي ألحقه بضحيته، وهذا خاص بالجرائم القصدية دون الجرائم غير القصدية. أما الدية، فهي عقوبة أصلية للجرائم غير القصدية، كالقتل الخطأ والضرب والجرح الخطأ، وهي من العقوبات المقدرة، نوعا ومقدارا حق للأفراد³، ولصاحب الحق فيها، أن يستوفي العقوبة، أو يتركها، فهي عبارة عن مبلغ من المال، يسلم من المعتدي إلى المعتدى عليه، جبرا للضرر الذي ألحقه به عن غير قصد⁴، والأصل في وجوبها، قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ

¹ - سورة: المائدة، الآية: 38.

² - سورة: المائدة، الآية: 33.

³ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار، على الدر المختار، د د ط، ط 02، 1966، ج 05، ص 634.

⁴ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار، على الدر المختار، ج 05، ص 635. ومالك: ابن أنس، المدونة، دار الكتب

العلمية، الطبعة الأولى، عام 1994، ج 02، صفحة 96.

رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ¹، ويختلف مقدارها بحسب جسامة الضرر، ومدى توافر قصد العدوان " القصد الجنائي " لدى المعتدي، من حيث إمكانية تلافيه وتجنبه، تحقيقا للنتيجة الإجرامية، لو لم يتهاون ولم يقصر في أخذ الحيطة والحذر.

2 - التناسب من خلال عقوبات غير محددة " التعازير ": وهي عقوبات غير مقدرة من الشارع الحكيم، وإنما متروكة لتقدير الحاكم أو القاضي، بحسب ما يراه محققا للمصلحة العامة، وتبدأ من أبسطها ألما كالإنذار والتوبيخ، وتشتد جسامتها إلى أن تبلغ الحدود كالجلد والقطع، إلى أن تبلغ الغاية في الجسامة والايلام وهو القتل، وهذا التدرج في شدة العقوبة بحسب جسامة وخطورة الجريمة تطبيق عملي، وتجسيد حقيقي لمبدأ التفريد، المحقق للتناسب بين العقوبة والجريمة، في السياسة العقابية للشريعة الإسلامية. و قد التزم الفقه الإسلامي، بتحديد العقوبات المقدرة حقا لله تعالى، والمقدرة حقا للعباد، و أوقفت مقاديرها ولم تجوز للقاضي مراجعتها. وأما عقوبات التعازير، فقد فتحت فيه الباب واسعا أمام القاضي، حسب ما يترأى له من ظروف موضوعية، أحاطت بالجريمة، وظروف شخصية اعترت مرتكبها، دون أن تحدد له حدا أدنى ينتهي إليه، وما يقوم به القاضي في التشريع الجنائي الإسلامي، من النزول بالعقوبة إلى أدنى مستوياتها من التخفيف، إنما هو لإيجاد نوع من التناسب بين العقوبة والجريمة، تطبيقا لمبدأ تفريد العقاب، جاء في أسنى المطالب: " ويحصل التعزير.. بحسب ما يراه الإمام باجتهاده جنسا وقدرا افرادا أو جمعا " ²، وإذا رأى القاضي تقدير عقوبات بعض جرائم التعازير، و وجد من ظروف الجاني ما يقتضي الرأفة به، فلا مانع شرعا من ذلك، فالأصل في تقدير العقوبة من هذا النوع، مفوض للقاضي.

ومما سبق نخلص إلى أن التفريد في الفقه الإسلامي، لا متسع له في باب العقوبات المقدرة، أي الحدود والقصاص، إذا استوفت شروطها وانتفت موانعها. وفي حالة غياب شروط تطبيق عقوبات الحدود والقصاص، فتقدر حينئذ العقوبة من القاضي، بحسب ما يراه محققا للتناسب بين العقوبة والجريمة، في إطار مبدأ التفريد، أما في باب التعازير، فالتفريد محوره الجاني وما يشكله من خطورة، وجسامة الجريمة، وما تشكله من مساس بالمصالح التي هي موضوع حماية لدى التشريع الإسلامي ³.

¹-سورة: النساء، الآية: 92.

²- السنيكي: زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت ط، ج 4، ص 162.

³- عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص 162.

ثانيا: تفريد العقاب في القانون الجزائري الجزائي: يعتبر تفريد العقاب، من أهم خصائص العقوبة في التشريعات الجزائية الحديثة، حيث تكون العقوبة متناسبة، ومتلائمة مع الجريمة المرتكبة، لتحقيق الأثر القانوني المراد من وراء إصدار هذا التشريع، وهو حماية المصلحة العامة، وتحقيق العدالة التي توجب، ضرورة مراعاة التناسب بين العقوبة الجنائية، والجريمة التي تقررت لها العقوبة الجنائية، وعلى المشرع مراعاة ضرورة تدرجه في تشريع العقوبة، من الأخف إلى الأشد للفعل نفسه، إذا وقع ذات الفعل في ظروف معينة، أو من جناة معينين، وهو ما يسمى بالتفريد التشريعي للعقاب، والذي سنتناوله من ناحية القانون الجزائري الجزائي، ونرى إلى أي مدى كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في سياسته العقابية، من خلال الأعدار المعفية من العقوبة و المخففة لها وظروف التشديد.

1- الأعدار القانونية المعفية من العقاب: وتسمى بموانع العقاب، وهي الأسباب والأعدار التي نص القانون على أنها مانعة من إنزال العقاب على المجرم، فتمحوا المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إدانته¹. وقد وردت في القانون الجزائري على سبيل الحصر²، وهي التبليغ عن الجريمة، حيث يعفى من العقوبة، كل من يبلغ عن مشروع جريمة كان أحد المساهمين فيها، فيكشف عنها قبل وقوعها بتبليغ العدالة، ونظير هذه الخدمة يكافأ بالإعفاء من العقاب، ولا سيما الجرائم التي يصعب الكشف عنها³، مثل التبليغ عن جناية جمعية أشرار⁴، والتبليغ عن جناية تقليد أختام الدولة⁵، كذلك من موانع العقوبة مانع القرابة، فحفاظا على كيان الأسرة و وحدة النسيج الاجتماعي، رفع المشرع الجزائري صفة التجريم عن بعض الأفعال والسلوكات التي تقع بين الأقارب، وأسقط عنهم المسؤولية الجزائية، كجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس، للأقارب إلى غاية الدرجة الثالثة⁶، وأيضا عذر

¹ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 372.

² - المادة: 52 من ق ع ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

³ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 372.

⁴ - المادة: 179 من ق ع ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

⁵ - المادة: 205 فقرة 2 ق ع ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

⁶ - المادة: 91 الفقرة الأخيرة ق ع ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

التوبة تشجيعا للمجرمين والعصاة على الإنابة والرجوع إلى طريق الصواب، فيعفى من العقوبة¹، وعذر الحالة الخاصة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، كما نصت عليه المادة 2/08². ويترتب على الأعذار المعفية من العقوبة آثارا ونتائج نذكر منها:

- الإعفاء من العقوبة، لا يسقط المسؤولية المدنية عن المجرم، المادة 368 من ق.ع.ج.
- الإعفاء من العقوبة، لا يمنع تطبيق العقوبات التكميلية، إذا نص القانون على ذلك، م 92 ق.ع.ج.
- الإعفاء من العقوبة، لا يمنع من تطبيق التدابير الأمنية، المادة 21 ق.ع.ج.

2- الأعذار القانونية المخففة من العقاب: ويتمثل أثر تحقق الأعذار المخففة للعقوبة، في التخفيف من مقدارها، وليس الإعفاء منها وسقوطها بالكلية كموانع العقاب، فالمسؤولية الجزائية قائمة، ولكن مع تخفيف عقوبتها المستحقة، وقد نص عليها القانون، و أوجب على القاضي، الحكم بما متى توافرت شروطها، وهي على نوعين: أولها أعذار قانونية مخففة عامة، تتعلق بعذر صغر السن، المنصوص عليه في المادتين 50 و 51 من قانون العقوبات، وهو الحدث الذي تجاوز سنه 13 سنة ودون 18 سنة، بمعنى لم يبلغ سن الرشد الجزائي المحدد بالمادة 342 معدلة، من ق.ع.ج.³، وثانيها أعذار قانونية مخففة خاصة بجرائم محددة قانونا، كعذر الاستفزاز المادة 52 من قانون العقوبات، والناشئ في حالة وقوع ضرب شديد على الأشخاص المادة 282 ق.ع.ج، والتلبس بالزنا بالنسبة للزوج المادة 279 ق.ع.ج.

3- ظروف تشديد العقوبة: هناك حالات حددها القانون، ورتب على توافرها، تشديد العقوبة الأصلية⁴، بتجاوز حدها الأقصى، تسمى بالظروف المشددة، وهي على قسمين:

¹ - المادة: 2/217 من ق ع ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

² - قانون رقم 04-18 المؤرخ في 2004/12/25، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإنتاج غير المشروعين بهما.

³ - عدلت بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006).

⁴ -Xavier PIN, Droit penal general,10eme edition, Dalloz, Paris,2018,page 409.

- أولها: ظروف تشديد خاصة: فكل فعل مجرم اقترن بظرف مشدد، يؤثر على وصفه الجنائي، أو في درجة جسامته إثم مرتكبه، يؤدي ذلك إلى تشديد العقوبة، فحكم القتل العمد هو السجن المؤبد، ويرقى إلى الإعدام إن كان مقتربا بظرف مشدد، يرجع إلى درجة جسامته القصد الجنائي كسبق الإصرار والترصد في جرائم القتل والضرب والجرح العمدي، المنصوص عليها في المواد 256، 257، 263، 265 من ق.ع.ج .. ونميز في ظروف التشديد الخاصة بين نوعين: ظروف مشددة تتصل بالوقائع الخارجية المصاحبة لماديات الجريمة، وتسمى ظروف مشددة واقعية، وهي ظروف تشدد تجريم الفعل، بتغيير وصف الجريمة بحسب نوع وتنوع وتعدد هذه الظروف، كاستغلال المجرم لظرف الليل واستعمال السلاح وكسر أقفال البيت في جريمة السرقة¹، فتشدد العقوبة من 05 سنوات إلى 10 سنوات سجن.. و ظروف مشددة ذاتية أو شخصية، تتصل بشخص الفاعل المجرم، ولصيقة به أو بشريكه²، وهي ظروف من شأنها تشديد عقوبة من تتصل به، المادة 44/ 01 من قانون العقوبات الجزائري، منها جرائم العنف العمد بين الأصول والفروع³، وصفة الموظف العمومي بالنسبة للجرائم التي يرتكبها بهذه الصفة المكلف بمراقبتها وضبطها⁴، فيعاقب الجاني، عند توفر هذه الظروف بعقوبات أشد، تتجاوز حدها الأقصى المقرر لها في الحالات العادية، وهناك ظرف الفترة الأمنية⁵، ويقصد بها حرمان المحكوم عليه من الاستفادة من التدابير المنصوص عليها في القانون المؤرخ في 2005/02/06، و المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين⁶، وتطبق الفترة الأمنية إما بقوة القانون، دون الحاجة للنطق بها في مضمون الحكم وذلك في حالتين: الحالة الأولى: في حالة العقوبة السالبة للحرية التي تساوي أو تفوق 10 سنوات جنائية أو جنحة، أو في الجنايات و الجنح التي ينص فيها المشرع صراحة على فترة أمنية، و المتعلقة بالجنايات ضد أمن الدولة كالحيانة المادة 61 من قانون العقوبات الجزائري، والإرهاب في المادة 87 مكرر 01 معدلة قانون العقوبات الجزائري، الحالة الثانية: قد تطبق الفترة الأمنية اختياريا، في الجرائم التي يترك تقدير الحكم فيها للسلطة التقديرية

¹ - المادة: 350 من ق ع ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

² - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 413.

³ - المادة 267 و 272 من ق ع ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - المادة 143 من ق ع ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

⁵ - نصت عليها المادتين: 60 مكرر و 60 مكرر 01، من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 2006/12/20.

⁶ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 413.

للقاضي وذلك في العقوبات السالبة للحرية، والتي تساوي أو تفوق 5 سنوات لجناية أو جنحة، من الجرائم التي ينص المشرع فيها صراحة على فترة أمنية، والحكم بها على سبيل الجواز لا الوجوب في يد سلطة القضاء¹.

- **ثانيها: ظروف التشديد العامة:** نص قانون العقوبات الجزائري، على ظرف مشدد عام وحيد، هو العود، وقد عرفه عبد الله سليمان بقوله: " يقصد بالعود الوصف القانوني الذي يلحق بشخص، عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة، بموجب حكم سابق بات"². وترجع علة التشديد في حالة العود، للجاني شخصيا، حيث لم تردعه العقوبات، التي عوقب بها على جرائمه السابقة، ومن هنا كان مصدر خطورته الإجرامية، فكان هذا أدعى لتشديد العقوبة عليه، وإن كان هذا ينافي مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة المرتكبة، إلا أن المصلحة العامة والمنفعة الاجتماعية أوجبت، وفرضته السياسة الجنائية، التي تهدف إلى تحقيق الردع بنوعيه، العام والخاص، ومحاولة لإصلاح الجاني. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تشديد العقوبة في حالة العود بين الجواز والوجوب³، وهو في كل الحالات جائز غير واجب، متروك لتقدير القضاء، وقد أدخل قانون العقوبات الجزائري المعدل، بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 تعديلات جوهرية على حالات العود و أحكامه، بإلغاء المواد 54، 55، 56، 58، واستبدالها بمواد جديدة وهي من 54 مكرر إلى 54 مكرر 10، مشددا للعقوبة أكثر، محاولة منه في الحد من خطورة الجاني العائد، ومثال ذلك من سبق الحكم عليه بـ 05 سنوات سجنا في سرقة موصوفة، ثم ارتكب جناية القتل، فتطبق عليه أحكام العود، وتكون عقوبته بحسب المادة 54 مكرر بين:

- الإعدام إذا كانت العقوبة المقررة لها السجن المؤبد أو السجن المؤقت.

- السجن المؤبد، إذا كانت العقوبة المقررة لها 20 سنة سجنا.

- مضاعفة مدة العقوبة السالبة للحرية، إذا كانت العقوبة المقررة لها، تساوي أو تقل عن 10 سنوات سجنا.

والملاحظ أن التشديد المستمد من العود، لا ينتج أثره دائما في إحداث الزجر والردع لدى الجاني، لكي لا يرتكب الجريمة مرة أخرى، لأن العقوبات في حالة العود، تعتمد فقط على إلحاق الأذى والألم بالمجرم، دون إحداث الإصلاح المرغوب والمنشود، الكفيل بتغيير سلوكه نحو الأحسن، لإعادة إدماجه في المجتمع، كعنصر إيجابي

¹ - انظر: احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، من الصفحة 413 إلى الصفحة 416.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 377، 378.

³ - إلياس بن ميسية، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2012/2013، صفحة 32.

وفعال.. ولا يتأتى ذلك إلا، بمحاولة فهم طبيعة الجاني النفسية والشخصية، لمعالجة اضطرابه النفسي وإصلاح تكوينه الشخصي.. ثم بعد ذلك، يمكن أن يحدث قانون العود، إضافة ويحدث الأثر المطلوب..

ومما سبق نخلص إلى أن تفريد العقاب في القانون الجزائري الجزائي، نظام متبع ومؤسس، كما أنه يتصف بالمرونة في تحديد العقوبة الملائمة للجريمة المرتكبة، من خلال الظروف المشددة للعقوبة، والأعذار القانونية المعفية أو المخففة لها، وذلك لتمكين قاضي الموضوع من تقدير العقوبة، بحسب ما يتلاءم ويتناسب مع الجرم، وهذا سعياً من المشرع الجزائري، إلى تأسيس سياسة عقابية وتجرىمية، قائمة على مبدأ تفريد العقاب، وهذا ما لاحظناه فيما سبق، فوضع حداً أعلى للعقوبة وحداً أدنى، وللقاضي السلطة التقديرية في اختيار قدر العقوبة المناسبة فيما بين الحدين، في إطار تفريد العقاب، وفي الفقه الإسلامي فإن مجاله التعازير وليس الحدود والقصاص، خلافاً للقانون الجزائري الذي مجاله في العقوبات أوسع، ويراعي الإمام عند تحديد الحد الأقصى لعقوبات الجرائم التعزيرية، مدى جسامة تلك الجرائم، وتحدد هذه الجسامة بالنظر إلى الفعل المادي والركن المعنوي¹، فالقاضي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، في تحديد العقوبة القصوى والدنيا، له فرصة تطبيق العقوبة الملائمة، وبالتالي، تمكنه هذه الفرصة من التفريد القضائي بين الحدين².

الفرع الثاني: العقوبة على الجريمة العمدية أشد جسامة من العقوبة على الجريمة غير العمدية.

الجريمة العمدية، هي التي تتطلب توفر القصد الجنائي لدى مرتكبها، ويتحقق بتوجه الإرادة الحرة للفاعل، إلى ارتكاب الجريمة، مع علمه بالعناصر المكونة للجريمة، والجريمة غير العمدية، هي التي يتكون ركنها المعنوي من الخطأ، أي انتفاء العمد، وتتمثل صوره في الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط ومخالفة اللوائح والقوانين، حيث تؤدي هذه السلوكات غير المسؤولة، إلى حدوث نتائج إجرامية لم يكن الشخص يريد بها. وعندما نكون بصدد الجرائم العمدية، فإن جسامة الجريمة وخطورتها تكون شديدة، بعكس ما هي عليه الجرائم غير العمدية، وبالتالي فالعقوبة تكون أشد جسامة منها في الجرائم غير العمدية، والقانون بتوقيعه العقاب على مرتكب الجريمة العمدية، إنما غرضه تأديب المتهم، وبتوقيعه العقاب على مرتكب الجريمة غير العمدية، إنما يحمل غافلاً على أن يتنبه³، وهو أمر متفق عليه بين الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجزائري.

¹ - عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، المرجع السابق، ص 268.

² - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، د ط، القاهرة، د ط، 1969، ص 600.

³ - دزوار أحمد بيراميس عمر، إشكالية إثبات القصد الجنائي، مجلة جامعة اليرموك، العراق، المجلد 22، العدد 02، ص 87.

ففي الفقه الجنائي الإسلامي، تشدد العقوبة في الجرائم القصدية، وهي عدوان مقصود، فهي ذات إثم في نيتها وارتكابها، دون الجرائم غير القصدية، والتي لا إثم في نيتها، ولا مؤاخذه في فعلها، إلا من حيث التفريط والإهمال، فقصد العدوان ثابت في الجرائم القصدية، وبالتالي فالنية فيها إثم ديني، وعقوبة دنيوية شديدة، وغير ثابت في الجرائم غير القصدية، فموجب القتل عمدا..الإثم والقود عينا¹، وبالتالي فالنية لا إثم فيها، ولا مؤاخذه دينية فيها ولا دنيوية، إلا من حيث الإهمال والتفريط، يقول الزيلعي: "وبهذا النوع من القتل لا يأثم إثم القتل وإنما يأثم إثم ترك التحرز والمبالغة في الثبوت لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤدي أحدا فإذا آذى أحدا فقد تحقق ترك التحرز فيأثم"²، ولهذا وجب القصاص في القتل مثلا، في الجرائم القصدية، والديات في القتل، في الجرائم غير القصدية، يقول الأستاذ عودة: "أساس المسؤولية الجنائية هو العصيان، أي عصيان أمر الشارع، وأن مسؤولية الجاني تختلف باختلاف درجة العصيان، فإن قصد الجاني العصيان شددت العقوبة وإن لم يقصد العصيان خففت العقوبة، فقصد العصيان عامل أولى في تعيين عقوبة الجاني، وهذا القصد هو ما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني بالقصد الجنائي"³.

و بإلقاء نظرة على صور وأنواع القصد الجنائي، نجد أن المشرع الجزائري، قد شدد العقوبة على الجاني في الجرائم العمدية، وهي التي توافرت على القصد الجنائي بصوره المختلفة، فتكون العقوبة فيها شديدة وممتدة، وتتمثل في حكم الإعدام والسجن المؤبد⁴، على خلاف الجرائم غير العمدية المنتفية القصد⁵، ومن ذلك جريمة القتل العمد البسيط، حيث عقوبتها جسيمة بالمقارنة مع جريمة القتل الخطأ، إذ نص قانون العقوبات الجزائري في مادته رقم 263 الفقرة 03 على عقوبة السجن المؤبد، أو السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة بحسب المادة 264 فقرة 03، بخلاف عقوبة القتل الخطأ التي عقوبتها بحسب المادة 288 من ق.ع.ج (كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار)، وقد يتشدد المشرع الجزائري أكثر في الجرائم العمدية

¹ - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 08، ص 328.

² - الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 06، ص 101.

³ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 01، ص 409.

⁴ - المادة 05 و 27، من ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

⁵ - م 288 و 289 ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

المقتربة بظرف مشدد، كما في عقوبة القتل العمد البسيط، فيرفع من جسامة العقوبة إلى الإعدام بحسب المادة 255 من ق.ع.ج، في حالة القتل العمد المقترب بسبق التردد، وقد عرفت المادة 257 من ق.ع.ج التردد بأنه: انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر، وذلك لإزهاق روحه أو الاعتداء عليه¹، فالتردد ظرف للعقوبة يتعلق بكيفية ارتكاب الجريمة، ويختلف عن سبق الإصرار الذي يرتبط بشخص الجاني، ولا علاقة له بطريقة ارتكاب الجريمة، فإذا ثبت توافر القصد الجاني تشدد العقوبة، والغاية من تشديد العقوبة حين توافره، هو ردع نفسية الجاني نظرا لخطورته الإجرامية، إذ أنه نفذ جريمته بعد تدبره أمر الجريمة وآثارها الويلة على المجني عليه وذويه²، وعند توافر التردد بأي دليل كونه واقعة مادية، تشدد أيضا العقوبة دون الحاجة لإثبات توافر ظرف سبق الإصرار، وعلة التشديد في العقوبة يرجع إلى أنه سهل للجاني ارتكاب جريمته، بمباغته المجني عليه، بما لا يمكنه من التفكير في وسيلة يدافع بها عن نفسه، ويرد الاعتداء. وكذلك الضرب والجرح العمدي المفضي للوفاة، إذا اقترن بسبق الإصرار، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد، بدلا من السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، حسب المادة 265 من ق.ع.ج.

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

² - حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 3، د ت، ص 69 و 70.

المبحث الثالث

أهمية القصد الجنائي في التبعة أو المسؤولية الجزائية

لقصد العدوان أو القصد الجنائي، أهمية بالغة في الجرائم القصدية أو العمدية، من حيث تمييزها عن الجرائم غير العمدية، كما أن توافره في الجرائم العمدية، يؤدي إلى قيام التبعة أو المسؤولية الجزائية على الشخص مرتكب العدوان، ومدى أهليته لتحمل هذه المسؤولية، فليتحمل الجاني مسؤوليته الجزائية على أفعاله الإجرامية، يجب أن يرتكبها عن عمد وقصد، مريدا لنتيجتها المترتبة عنها، فالقصد الجنائي أساس المسؤولية الجزائية وجوهرها، وهذا ما سنعرض له في هذا المبحث، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية التبعة أو المسؤولية الجزائية.

المطلب الثاني: القصد الجنائي عنصر جوهري لإسناد المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: ماهية التبعة أو المسؤولية الجزائية.

يترتب على اجتماع أركان الجريمة الشرعية والقانونية، أو المادية، أو المعنوية والأدبية، تحمل التبعة أو المسؤولية الجزائية، من طرف الشخص الذي ارتكب الفعل المجرم، فيحاسب على فعله الإجرامي، ويتحمل عواقب ذلك، من الجزاء والعقاب المقرر له، فتقوم المسؤولية الجزائية، ويتحملها الجاني، إذا اكتملت أركانها وتوفرت شروطها، وتنعدم إذا انتفى أساس التجريم فيها، وانقلبت صفة الفعل المحظور المجرم، إلى الفعل المباح المشروع، وتمتنع، إذا انعدم أساس التكليف، أو نقصت الأهلية من جانب الإدراك و الإرادة، أو حرية الاختيار.

الفرع الأول: تعريف التبعة أو المسؤولية الجزائية.

لم يستخدم فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ المسؤولية الجزائية، واستخدموا لفظ تحمل التبعة، والمسؤولية الجزائية أو تحمل التبعة، هي أن يتحمل الإنسان نتائج أفعاله المحرمة التي يأتيها، مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلا محرما، وهو لا يريد، كأن يكون مكرها أو مغمى عليه، لا يسأل عن فعله، ومن أتى فعلا محرما، وهو يريد، ولكن لا يدرك معناه، كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضا عن فعله¹، وعليه، فالمسؤولية الجزائية، التزام من الشخص، بتحمل تبعات ونتائج تصرفات أفعاله الإجرامية، توافرت فيها أركانها الثلاث، الشرعي والمادي والمعنوي في صورة القصد الجنائي، كما أن المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي، تقوم على ثلاثة عناصر هي: إتيان الفعل المجرم، وحرية الاختيار لدى الجاني في إتيانه، وتمتع الفاعل بالإدراك الكافي للفعل الإجرامي الذي سيرتكبه، والنتائج الإجرامية المترتبة على ذلك. وقد أحسن الأستاذ عبد القادر عودة، في تعريفه المتقدم، باختياره التعبير بلفظة الإدراك، بدل التعبير بلفظة التمييز، الذي هو أدنى درجة من الإدراك، ولهذا يسمى بالإدراك الضعيف (الصبي المميز)، ذلك أن الإنسان في مرحلة التمييز، لا تكون الصورة مكتملة في ذهنه حول طبيعة الفعل الذي سيقدم على ارتكابه، وتنقص أهليته من حيث الإدراك التام، وحرية الاختيار، وبالتالي تضعف مسؤوليته أو تنقص².

أما في القانون الجزائي الجزائري، فلم يرد تعريف للمسؤولية الجزائية، سواء في قانون العقوبات الجزائري، ولا حتى في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا سيرا على عادة المشرع الجزائري في طريقة تعاطيه مع المصطلحات القانونية، ومصطلح المسؤولية الجزائية يستخدم، للدلالة على مدى التزام الشخص، بتحمل نتائج أفعاله الإجرامية المخالفة للقواعد القانونية، والتي يترتب عليها الجزاء.

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج 1 ص 392.

² - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، 1998، ص 326.

وقد تعددت تعريفات فقهاء القانون، للمسؤولية الجزائية، فمنهم من عرفها بأنها: "تحمل الشخص تبعة عمله الجرم، بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات"¹، وعرفها الأستاذ احسن بوسقيعة، بقوله: "تتمثل المسؤولية الجزائية، في التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي"²، ومن خلال هذين التعريفين يتبين لنا، أن المسؤولية الجزائية، ليست عقوبة أو جزاء، ولكنها وصف يلحق الفاعل مرتكب الجرم، المستوجب للعقاب، فكل سلوك ينطوي على مخالفة للقانون، يفرض جزاء قانونيا، يلحق بالفاعل المسؤول جزائيا عنه.

وعليه نلاحظ أنه لا يكاد يوجد فرق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، حول معنى المسؤولية الجزائية، وإن كانت الشريعة الإسلامية، سباقة إلى إدراك هذا المفهوم والتصور العام الحديث للمسؤولية الجزائية، من القانون الجزائري والقوانين الوضعية الأخرى من ورائه، و مصطلح المسؤولية الجزائية في القانون الوضعي، يقابله مصطلح التبعة الجزائية في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: أساس التبعة أو المسؤولية الجزائية.

نقصد بأساس التبعة أو المسؤولية الجزائية، بيان السبب في تحمل الشخص تبعة أو مسؤولية فعله الإجرامي، وما ينجر عنه من عقاب أو تدبير احترازي. وسنتطرق إلى الحديث عن أساس المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي، ثم في القانون الجزائري، وذلك من خلال تناول المذاهب والمدارس الفقهية، لكل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، على النحو الآتي:

أولا: أساس التبعة الجزائية في الفقه الإسلامي: عند استقصاء المذاهب الإسلامية، حول موضوع تحمل التبعة، نجد هنالك ثلاث مذاهب، تباينت آراؤها بخصوص، تحمل الجاني تبعة أفعاله المجرمة، أي مدى مسؤوليته على أفعاله وأقواله ونسبتها له.

1_ مذهب الجبرية: والجبرية أو الجبر، كما عرفه الشهرستاني: "هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى"³، ويرى أصحاب هذا المذهب، أن الإنسان لا يخلق أفعاله، ولا إرادة له ولا اختيار في ارتكابها، وأن الله سبحانه وتعالى، هو خالق كل شيء، الفعل والإرادة، لقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ خَلِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَحِيدُ

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج 1، ص 263.

² - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 237.

³ - الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم، الملل والنحل، مؤسسة الحلبي، د ط، د ت، ج 01، ص 85.

أَلْقَهُ¹، فقد جعلوا أفعال العباد طبيعية اضطرارية، كفعل النار للإحراق وفعل الثلج للتبريد². وإنما تنسب الأفعال إلى فاعلها مجازاً، وليس لهم من الفعل إلا الإرادة والقدرة من الله تعالى. ولا يخفى ما لهذا الرأي من ضعف المنطق.. حيث يترتب على القول به، نفي التبعية الجزائية عن الفاعل، وتملصه من العقاب، بدعوى براءته مما يفعله من جرائم، ونسبة كل ما يصدر عنه من أفعال، إلى الله تعالى عز شأنه، فينشأ غير مبال، وغير عابث بتصرفاته وعواقبها، متملصاً من مسؤولياته.

2_ مذهب المعتزلة: ظهر مذهب الاعتزال ونشأ في العراق، ويتسمى أتباعه بأصحاب العدل والتوحيد، ويقوم هذا المذهب، على النقيض مما ذهب إليه مذهب الجبرية، وملخصه أن العبد قادر خالق لأفعاله خيرها وشرها، مستحق على ما يفعله ثواباً وعقاباً في الدار الآخرة، والرب تعالى منزّه على أن يضاف إليه شر وظلم³. ويبدو أن المعتزلة أقروا بحرية الإرادة والاختيار، فيفعل الإنسان ما يشاء، ويدع ما يشاء، دون تدخل أو تأثير من أية قوة خارجية، ورأيهم هذا يؤدي إلى إنكار دور العوامل الخارجية، والظروف المحيطة بالجريمة والجاني، وتأثيرها في سلوك الجاني إيجاباً وسلباً، وإنكار من جهة أخرى، للقوة القاهرة، وتأثيرها الشديد في سير الأحداث، وما ينجر عنها من تداعيات، تسهم في نفي أو قيام المسؤولية الجزائية.

3_ الأشاعرة: بين مذهب الجبرية النافي عن الإنسان القدرة والإرادة والفعل، ومذهب المعتزلة القائل بإطلاق القدرة والفعل للإنسان، يأتي مذهب الأشاعرة كوسط بين المذهبين، في محاولة للتوفيق بينهما. ولخص الإمام الآمدي رأي الأشاعرة، فيما يعرف بنظرية الكسب، فقال: "أن أفعال العباد مضافة إليهم بالاكتساب، وإلى الله تعالى بالخلق والاختراع"⁴، أي أن العبد يكتسب الأفعال، والله يخلقها، فلإنسان القدرة على إتيانها، ولكن لا تأثير لقدرة في الأفعال بجوار قدرة خالقها، فلا شيء خارج عن إرادة الله، وإلا كانت أفعال العباد قهراً على الله تعالى، تقع رغماً عنه سبحانه وتعالى، فالفعل من خلق الله تعالى، والتصميم والعزم على إتيانه من العبد، بمعنى أن الأشاعرة لا ينفون الاستطاعة عن العبد، ولكن يجعلونها في حدود الفعالية والمشئمة الإلهية المطلقة، فالإنسان يكسب أفعاله ويقدر عليها، ولكن بقدرة الله تعالى، فالفعل من العبد وإيجاد الفعل من الله تعالى، وعليه، فالمشيئة

¹ - سورة الرعد، الآية 16.

² - ابن حزم، محمد علي بن أحمد، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مكتبة الخانجي، القاهرة، د ت، ج 03، ص 32.

³ - الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم، الملل والنحل، المرجع السابق، ج 01، ص 45.

⁴ - الآمدي، سيد الدين علي بن أبي علي، غاية المرام في علم الكلام، تحقيق حسن محمود عبد اللطيف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، د ت، ص 207.

هي الإذن من الله تعالى بالفعل، والإنسان يقدم على الفعل بإرادته الحرة مختاراً، وليس جبراً مكرهاً عليها من عند الله تعالى، كما يقول الجبرية، فالمعتزلة وقعوا في الحيرة، بين إذن ومشية الله تعالى بالفعل من جهة، ومن جهة أخرى، يسخط ويغضب سبحانه وتعالى، من الفعل وهو تحت مشيئته، والقرآن الكريم أحكامه واضحة في هذه النقطة، فلا شيء يقع إلا بمشيئة الله تعالى، ولكنه في المقابل، رفض أن يعتل الإنسان بالمشيئة الكونية، على المخالفات الشرعية، فتتخذ لتبرير الأفعال، والتهرب من تحمل تبعاتها والمساءلة عنها، ثم الجزاء عليها.

والم تأمل لرأي الأشاعرة، يلاحظ أنهم أجهدوا أنفسهم في محاولة التوفيق والتوسط في الرأي، بين الجبرية والمعتزلة، وحاولوا الجمع بين المذهبين، إلا أن موقفهم في المقابل، أكثر غموضاً وتعقيداً من سابقه، كما أن قولهم، بأن الفعل من خلق الله تعالى، والعزم والتصميم على إتيانه من العبد، قريب من رأي الجبرية.

4_ المذهب الذي أخذ به الفقه الإسلامي كأساس لتحمل التبعية: يقول الإمام أبو زهرة: "العقل والإرادة الحرة المختارة هما مناط تحمل التبعية تحملاً كاملاً من حيث النتائج والغايات، ولذلك أجمع الفقهاء على أن العاقل الكامل العقل المرید المختار الذي يعلم النتائج ويرتضيها عليه تبعة كاملة، فيتحمل العقوبة سواء أكانت عقوبة مالية، أم كانت عقوبة بدنية بالقصاص، أم إقامة الحد، لأن القصد كامل والرضا بالنتائج ثابت"¹، أي أن أساس تحمل التبعة الجزائية، يقوم على الإدراك التام، والإرادة الحرة، وعليه، فالراجح هو مذهب الإرادة الحرة، ومظهرها حرية الاختيار، وبالتالي، فشرطي تحمل التبعية، هما:

- الإدراك الواعي: وهو خاصية العقل المميز تميزاً كاملاً غير منقوص، قال عليه الصلاة والسلام: "...أن القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل"².

- الاختيار الحر: الذي لا يشوبه عيب، و رفع فيه الإثم، عن الخطأ والنسيان والإكراه، قال تعالى: ﴿...إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ...﴾³، وقال عليه الصلاة والسلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁴.

¹ - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، المرجع السابق، ص 302.

² - رواه أبو داود في السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل، دار الرسالة العالمية، ط 01، 2009، ج 06، ص 452، رقم الحديث 4399.

³ - سورة النحل، الآية 106.

⁴ - أبو حاتم الرازي: عبد الرحمن بن محمد، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، ط 03، 1419، ج 12، ص 379.

فيكون الإنسان مسؤولاً جنائياً متحملاً التبعة عن نتائج أفعاله، متى كان يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار، ويتخلف هذين الشرطين، لا تقوم التبعة، ونكون حينئذ أمام حالة موانع المسؤولية الجنائية، وهذا مقتضى الشرط¹، فلا يلزمه عندئذ العقاب، فالجنون لا يقتض من لغياب العقل، وكذلك الصبي الغير مميز، وإذا لم يلزمهما العقاب، فمن حق المجتمع، حماية نفسه من خطرهما، بوضعهما في مستشفى للعلاج، أو ملجأ أو مصحات للأمراض النفسية أو العقلية بالنسبة للمجنون، يقول الآمدي في سبب اشتراط الإدراك وحرية الاختيار، لتحمل التبعة الموجبة للعقاب: "اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف، لأن التكليف خطاب وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال، كالجماذ والبهيمة"²، ولا يعتد بالطفل المميز لأنه قاصر، عن إدراك خطاب الشارع في تكاليفه، وهو دون العاقل الكامل، ومساو لمن هو دون سن التمييز، فيقول: أما الصبي المميز وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضاً، غير فاهم على الكمال، ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى، وكونه متكلماً مخاطباً مكلفاً بالعبادة، ومن وجود الرسول الصادق والمبلغ عن الله تعالى، وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميز، كنسبة غير المميز إلى البهيمة، فيما يتعلق بفوات شرط التكليف"³، ومثل الحكم ينطبق في حالة الإكراه الملجأ، الذي يرتكب في ظله الفاعل جرمته، فترتفع عنه تحمل التبعة الجزائية، ومن ثم لا عقاب عليه، أما إذا لم يبلغ حد الاضطرار، وكان إكراها غير ملجئ، فهو حر الإرادة مكلف، يتحمل تبعته ويعاقب على أفعاله.

ثانياً: أساس المسؤولية الجزائية في القانون الجزائري: سنعرض أولاً لآراء المدارس الفقهية الوضعية، حول أساس المسؤولية الجزائية، ثم نرى موقف المشرع الجزائري منها.

1- المدرسة الكلاسيكية: ذهب أصحاب هذه المدرسة، إلى القول بأن أساس المسؤولية الجزائية، يقوم على حرية الاختيار المطلق للشخص، فهو حر في اختيار أفعاله بين الخير والشر، لأنه إنسان مخير وليس مسير، فإذا ارتكب الشخص فعلاً مجرمًا مختاراً مدركاً لسلوكه، لزمته مساءلته وعقابه، ومن ثم انطوى فعله على الخطأ المستوجب للمساءلة الجنائية، والتي تتحقق متى توافر لدى الشخص حرية الاختيار والقدرة على الإدراك والتمييز⁴.

¹ - الشرط: هو ما يتوقف وجود الحكم الشرعي على وجوده، ويلزم من عدمه عدم الحكم. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار القلم، د ت، ط 08، ص 118.

² - الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، دمشق، ط 02، 1402هـ، ج 01، ص 150.

³ - الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المرجع نفسه، ج 01، ص 151.

⁴ - سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، المرجع السابق، ص 349.

فهذه المدرسة، أسست المسؤولية الجزائية، على حرية الاختيار والضرر، أو النتيجة الإجرامية التي تسبب في حدوثها الجاني بفعله، ولم تلتفت إلى شخص الجاني ولا إلى خطورته الإجرامية التي ينطوي عليها، ولا إلى الظروف المحيطة بالجريمة، مما أدى بها إلى أن تساوي في تطبيق العقوبات بين جميع المجرمين، كما أنها لم تعترف للقاضي، بسلطته التقديرية في تحديد قدر العقوبة، بين حدها الأعلى والأدنى، فجعلت العقوبات كلها ذات حد واحد.

2- المدرسة الوضعية: والتي أرجعت أساس المسؤولية الجزائية إلى الجبرية، فالإنسان مسير وليس مخير في أفعاله وتصرفاته، يتصرف بناء على قوانين طبيعية، تفرض عليه سلوكات معينة، هي نتائج حتمية، لأسباب وعوامل شخصية نفسية، وعوامل اجتماعية، كالأسرة.. وعوامل طبيعية كالمناخ وتغيرات الجو.. وبالتالي فمعدل الجرائم، يزيد وينقص بحسب اجتماع هذه العوامل في مجتمع ما، ضمن مجموعة محددة من الناس، ومن أهم منظري هذه المدرسة، الأستاذ سيزار لمبروزو، الذي قسم المجرم إلى خمس طوائف¹، وغيره من رواد هذه المدرسة²:

- **المجرم بالميلاد أو الغريزة:** وهو الذي يحمل منذ ولادته وبالوراثة، صفات وجينات عضوية فسيولوجية ونفسية، تدفعه لارتكاب الجريمة.

- **المجرم المجنون:** وهو المصاب بمرض عقلي، فيقدم على ارتكاب الجريمة دون إدراك منه، ولا وعي بتصرفاته ونتائجها.

- **المجرم بالعادة:** وهو بحكم تعوده على مخالفة القوانين لأسباب نفسية واجتماعية.. أصبح لديه، ميل لاقتواف الجريمة، لضرورة العيش، أو لإرضاء نفسه، وتحكم العادة الإجرامية به.

- **المجرم بالصدفة:** وهو الذي يرتكب الجريمة لظروف معينة، دون أن يكون لتكوينه النفسي أو الاجتماعي، دخل في ذلك، فهو يعكس الأصناف السابقة الذكر.

- **المجرم العاطفي:** وهو شخص، لا يستطيع أن يتحكم في عواطفه، فتكون تصرفاته كردة فعل، تحت سطوة عواطفه وانفعالاته المتسرفة، فيقدم على ارتكاب الجريمة، بدافع الحب أو الانتقام.

¹ - انظر: كتابه الرجل المجرم ، الذي صدر عام 1897.

² - أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط 04، 1988، ص 24، 25.

وعليه، فالمدرسة الوضعية ترى أن عوامل التكوين النفسي والبدني للمجرم، والعوامل الخارجية طبيعية كانت أو اجتماعية، لها تأثير كبير على تصرفات الشخص، وهي التي تدفعه لارتكاب الجريمة، على نحو حتمي، لا سيطرة للشخص عليها، بحيث لا يكون له أية قدرة على الاختيار، فيكون مسلوب الإرادة أمامها، ومجبرا على أفعاله غير مختار. ومعنى هذا أن المجرم، ينقاد إلى الجريمة تحت تأثير عوامل عدة، منها ما هو داخلي يرجع إلى التكوين العضوي والنفسي للمجرم، ومنها ما هو خارجي يرجع إلى بيئة المجرم التي نشأ فيها، وظروف ارتكاب جرمته، وما دام الأمر كذلك، فليس هناك، وجه لمساءلته أخلاقيا، ولكنه يسأل اجتماعيا، باعتباره مصدر خطر على المجتمع، مما يستوجب وقاية المجتمع منه، وذلك باتخاذ تدابير احترازية ضده، فالمجرم حين يرتكب جرمته بحسب هذه المدرسة، ليست ثمرة حرية الاختيار، ولكنها نتيجة لنوعين من العوامل ساهما في تكوينها وارتكابها، وهما:

- **عوامل داخلية:** تتعلق، بشخص الجاني ترجع إلى تكوينه البدني والنفسي والذهني (المجرم بالميلاد، المجرم الجنون، المجرم بالعادة، المجرم العاطفي).

- **عوامل خارجية:** تتعلق، بالمحيط والبيئة الاجتماعية التي عاش ونشأ فيها الشخص (المجرم بالعادة).

وبالتالي فأساس العقاب اجتماعي، لا يوقع فيه العقاب على الجاني، وإنما يواجه بالتدابير الاحترازية، كإجراء وقائي، لاتقاء خطورته الإجرامية الكامنة فيه، والقضاء عليها لحماية المجتمع، وذلك بوضعه في مركز لا يستطيع فيه الإضرار بالمجتمع. كما أنه لا أحد، يستطيع إنكار، ما للعوامل النفسية والظروف المحيطة بالجريمة والجاني، والعوامل الخارجية الأخرى، من تأثير كبير على الشخص المجرم، تدفع به لارتكاب جرمته، ولكن في المقابل، لا يجب إهمال واستبعاد، دور وأثر الإرادة وحرية الاختيار، في انتقاء ومراقبة تصرفات الشخص، وتوجيه ارادته نحو الخير أو الشر، وتحمله تبعا لذلك، مسؤوليته الجزائية.

3_ موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية الجزائية: يتضح لنا من نصوص قانون العقوبات الجزائري، أن المشرع الجزائري، أخذ بمذهب حرية الاختيار والقدرة على الإدراك، حين قرر انتفاء المسؤولية الجزائية واستبعادها عن الشخص، الفاقد لاختياره في حالة الإكراه المعنوي، وهذا مانصت عليه المادة 48 من ق.ع.ج (لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها)¹، فهذا نص في انتفاء حرية الاختيار لدى الشخص، نتيجة لعوامل خارجية اضطرته لارتكاب فعله المجرم، فأسقط المشرع الجزائري، العقاب عنه بسبب انتفاء المسؤولية الجزائية

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

عنه، لانعدام وانتفاء شرط قيامها، وهو حرية الاختيار والإرادة الحرة، ومثله ما نصت عليه المادة 47 من ق.ع.ج، الخاص بالجنون، حيث تنتفي المسؤولية الجزائية في حالة الجنون، كون الجنون فاقد للوعي والإدراك، فالمشرع الجزائري، يعتبر وجود الإدراك، شرط لقيام المسؤولية الجزائية، وتنتفي بانتفائه.

ورغم أن المشرع الجزائري، أخذ برأي المدرسة الكلاسيكية، إلا أنه لم يغفل رأي المدرسة الوضعية، القائم على الجبرية، ويظهر ذلك من خلال، نفيه للمسؤولية الجزائية عن الجنون، وفي المقابل أخضعه للمسؤولية الاحترازية، من خلال فرض التدابير الاحترازية عليه، حماية للمجتمع من خطورته الإجرامية الكامنة فيه، وتطبيق الحجر القضائي عليه في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية والنفسية، بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي، طبقا للمادة 21 فقرة 02 معدلة من قانون العقوبات الجزائري¹.

ومما سبق ذكره، فأساس المسؤولية الجزائية في القانون الجزائري الجزائري، قائم على حرية الاختيار والإدراك، وبهما يصبح الشخص مسؤولا جنائيا أمام القانون، إلا إذا طرأت عليه ظروف وعوامل خارجية أو داخلية، تتعلق بشخص الجاني، تفقده أو تضعف من قوة وسلامة إدراكه، وتقيد من حرية اختياره، أو تعدهما، فنكون في هذه الحالة بصدد موانع المسؤولية الجزائية، والتي عدها المشرع الجزائري في الجنون وصغر السن والإكراه².

ونلاحظ أن هناك وجه اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، من حيث سبب تحمل التبعة أو المسؤولية الجزائية، وهو ارتكاب الجريمة، وشرطها حرية الاختيار والإدراك الكامل لدى الشخص، ولا يخفى ما لرأي الجبرية في الفقه الإسلامي، والذي مثلته المدرسة الوضعية في القانون، من ضعف منطقي مبني على استدلال هش وحجج واهية، يجعل الإنسان غير مسؤول عن أفعاله الإجرامية، وتحمل عبئها على جهة أخرى، وإن كانت الذات الإلهية العلية. كما أن هذا الرأي في عصرنا الحديث، أصبح مرفوضا عقلا وشرعا وقانونا واجتماعيا، وهو ما انعكس على السياسة الجنائية للأنظمة التشريعية الحديثة، خصوصا مع التطور العلمي والحضاري والتشريعي، الذي تشهده الحضارة البشرية الحديثة وما وصلت إليه من عقلنة وتفكير مستنير، ينظر للأمور بواقعية أكثر نضوجا وواقعية. إلا أن الفقه الإسلامي، كان سباقا في نظرتة للجريمة، بأبعادها المختلفة، ومدى مسؤولية الشخص عن أفعاله، وما ينجر عنها من أضرار، تلحق بالمجتمع وأفرادة ومؤسساته، وتحدد أمنه واستقراره، وقد أدرك النظام التشريعي والقضائي الإسلامي، هذه الحقيقة وأقرها تشريعا وتطبيقيا، من خلال نصوصه واجتهادات فقهاءه، وأحكام

¹ - عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006).

² - موانع المسؤولية هي: الجنون 47 ق ع ج، الإكراه 48 ق ع ج، صغر السن 49 ق.ع.ج.

قضائته، قبل القانون الوضعي بقرون عديدة، وما السياسة التشريعية والقضائية الحديثة، للأنظمة في عصرنا الحديث، إلا استلهاما من الفقه الإسلامي، واعترافا له بفضل السبق في هذا المجال.

المطلب الثاني: القصد الجنائي عنصر جوهري لإسناد المسؤولية الجزائية.

الركن المعنوي للجريمة في صورة القصد الجنائي، هو ركن أو شرط المسؤولية الجزائية، فأساس المسؤولية الجزائية، يرتبط أساسا، بمدى حرية الشخص ودور إرادته في اتخاذ القرار، وما يترتب على ذلك، من تحقق القصد الجنائي لديه، وبالتالي تحديد مسؤولياته عن أفعاله، فإلى أي مدى يؤثر قصد العدوان أو القصد الجنائي، في قيام المسؤولية الجزائية لدى الجاني؟

الفرع الأول: القصد الجنائي شرط لقيام المسؤولية الجزائية.

يتفق كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري، على أن قصد العدوان أو القصد الجنائي، شرط أساسي لقيام التبعة أو المسؤولية الجزائية، ونجد ذلك واضحا في أحكام الفقه الإسلامي، ومواد قانون العقوبات الجزائري، وكلها تنص على وجوب، أن يوجد دليل على توافر القصد أو العمد، من قبل المعتدي أو المجرم عند ارتكابه للفعل الإجرامي، سواء بأن تنجّه إرادته لارتكابه، أو لتحقيق النتيجة الجرمية المترتبة عليه كأثر له، ومن ثم يتم تحديد تبعته أو مسؤوليته الجزائية.

جاء في الحديث المشهور: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته، إلى ما هاجر إليه"¹، فهذا الحديث الشريف، يدل دلالة واضحة، بل ويقرر، أنه لا تبعة أو مسؤولية جزائية بغير نية إجرامية، كما جمع الحديث بين عمل القلب المتمثل في النية، وعمل الجوارح، وهذا يرتب المسؤولية على الفاعل المكلف، يقول ابن قيم الجوزية، في أعلام الموقعين: "فإذا اجتمع القصد والدلالة القوية أو الفعلية ترتب الحكم"²، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية الغراء، عقوبة مقدرة لجريمة السرقة، بإقامة حد القطع على مرتكبها، متى توافرت شروطه، لقوله سبحانه و تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾³، ولا يقام الحد على السارق، إلا إذا كان يعلم بتحريم السرقة،

¹ - سبق تخريجه، عند الحديث عن قاعدة الأمور بمقاصدها، ص 55.

² - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ج 3، ص 105.

³ - سورة: المائدة، الآية رقم: 38.

وأنة يأخذ مالا مملوكا لغيره، دون علم مالكة و إرادته، وأن تنصرف نيته إلى تملكه، وأن يكون مختارا فيما فعل¹، وهذا هو شرط القصد، والحديث السابق أصل في التفريق بين العمد، والخطأ غير العمدي، الذي يقوم عليه الركن المعنوي، فالنية كما يقول الحافظ السيوطي، تدخل في مسائل كثيرة منها: "تميز - القتل - العمد وشبهه من الخطأ، وأيضا في السرقة، فيما إذا أخذ آلات الملاهي بقصد كسرها وإشهارها أو بقصد سرقتها، وفيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقصد الاستيفاء، أو السرقة، فلا يقطع في الأول، ويقطع في الثاني..²"، وجريمة السرقة لا توجب الحد لقيام شبهة في القصد الجنائي، فهي من الجرائم التي لا بد لقيامها من وجود القصد الجنائي لدى الفاعل، وعليه فالمستكره على فعل السرقة، لا تقوم الجريمة بالنسبة إليه، فلا تلحقه عقوبتها، لأنه في هذه الحالة، يكون الفاعل المستكره معدوم الرضا والإرادة، مسلوب حرية الاختيار، مما ينفي عنه العمد، فعمر رضي الله عنه لم يوقع حد السرقة على الغلمان الذين سرقوا مكرهين، لشدة الجوع الملحج لهم لذلك، والواقع عليهم من سيدهم، كما علق حد السرقة عام الرمادة³، كما أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية، تدرج التبعة الجنائية في مواجهة الجاني، ففرقوا بين مسؤوليته أثناء ارتكابه للجريمة القصدية، وبين مسؤوليته عند ارتكابه الجريمة غير القصدية في حالة الخطأ الغير عمدي، ومستندهم في هذا، قوله تعالى: ﴿.. وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾⁴.

وفي القانون الجزائري يتطلب القصد الجنائي توافر الإرادة لدى الجاني، لارتكاب الفعل المعاقب عليه، وتحقيق النتيجة المطلوبة⁵، وبهذا تقوم المسؤولية الجزائية، وكما في المثال السابق، فقد عرف قانون العقوبات الجزائري في مادته 350 معدلة جريمة السرقة، بأنها: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا"⁶، فيعاقب على جريمة

¹ - الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 7، ص 80. و ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط 01، عام 1986، ج 02، ص 248. و الشيرازي: إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د ط، د ت ط، ج 03، ص 355. و ابن النجار: محمد بن أحمد، منتهى الإرادات مع حاشية ابن قائد، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، طبعة أولى، 1999، ج 05، ص 145.

² - السيوطي: عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط 01، 1983، ص 10.

³ - وهبة مصطفى الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى" والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 11، د ت، ص 489.

⁴ - سورة الأحزاب: الآية: 05.

⁵ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، بوزريعة، الجزائر العاصمة، طبعة 18، عام 2019، صفحة

⁶ - عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006).

السرقه، بعقوبة الحبس مع الغرامة المالية، المادة 350 معدلة ق ع ج، أو السجن المؤقت مع الغرامة المالية 353 معدلة ق ع ج، أو السجن المؤبد 351 معدلة ق ع ج¹، فلتقوم المسؤولية الجزائية على السارق، يجب أن تتجه الإرادة لديه، إلى تملك المال المسروق، وهو ما يعرف بالقصد الجنائي الخاص، وإذا حدث لدى القاضي الجزائي الشك في وقوع السرقة بالإكراه، فسر ذلك الشك لمصلحة المتهم، ما ينتج عنه، إما تخفيف عقوبته من عقوبة جنائية إلى عقوبة جنحة، أو تبرئته وإسقاط المسؤولية عنه، لأن إدراكه وإرادته، لحقهما عيب، مما يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي عنه، ومبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم في القانون، يقابله في الفقه الإسلامي، درء الحد بالشبهات، وتفضيل الخطأ في العفو². وعليه، فلا يكفي أن تكون الجريمة، من الفعل المادي للمجرم فقط، بل يجب أن تصدر منه، عن إدراك كامل، وإرادة حرة، ليقوم القصد الجنائي لديه، ويتحمل بذلك المسؤولية الجزائية على ارتكابه للجريمة العمدية، فالاتفاق قائم بين الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجزائي الجزائري، على أن التبعة أو المسؤولية الجزائية، تقوم على الإسناد المادي والإسناد المعنوي (قصد العصيان أو القصد الجنائي)، في شكل الجريمة القصدية أو العمدية، فتتحقق بذلك أهلية الجاني لأن ينسب إليه فعله، ويحاسب عليه³.

الفرع الثاني: انتفاء القصد الجنائي يمنع قيام المسؤولية الجزائية.

متى توفر العمد أو القصد الجنائي في جريمة ما، كانت جريمة عمدية، يتحمل مرتكبها مسؤوليته الجزائية، ويستحق العقوبة المقررة لها شرعا وقانونا، إذا ثبتت إدانته وحوكم عليها، وفقا للإجراءات الشرعية والقانونية المعمول بها، لكن قد تعرض لهذه التبعة أو المسؤولية الجزائية أسباب تعمدتها، لانعدام توافر القصد الجنائي، وهو ما يسمى بموانع المسؤولية، فليكون الفاعل مسؤولا جزائيا، وجب أن يتمتع بالإدراك الواعي، والإرادة الحرة، المكونين للقصد الجنائي، وبانتفاءهما تنتفي أو تنعدم المسؤولية الجزائية، ولا تقوم عندئذ الجريمة العمدية، لأن الفاعل أثناء ارتكابه للجريمة، يكون عديم الإرادة، فاقدا للإدراك والوعي بما يفعل، لجنون أصابه مثلا أو إكراه ملجئ دفعه للفعل.. ففي الفقه الجنائي الإسلامي، يعتبر الإنسان الحي هو المكلف، إذ لا تكليف على الميت، لتمتعه بالإدراك والإرادة الحرة المختارة، ومن ثم يتوفر قصد العدوان لديه، عند ارتكابه للفعل الإجرامي، ويسأل جنائيا عن تصرفاته، وبانعدام الإرادة الحرة للفاعل، ينتفي لديه قصد العدوان، ولا تلحقه التبعة الجنائية، وتسقط عنه العقوبة، وعليه فلا

¹ عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات

(ج.ر، ع 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006).

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 01، ص 218.

³ محمد إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2، 199، ص 291.

يتحمل الصغير والمجنون¹ في الفقه الإسلامي التبعة الجنائية، لغياب الإدراك وعدم شعوره بالوعي في تصرفاته وأقواله، ولا يجب عليه العقاب، ولكن عليهم الضمان، فالولي ملزم بدفع مال الأرش، والقيمة، وضمان ما أتلّفوه، ولا تشترط الأهلية في هذا، يقول ابن القيم: "يضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلّفوه من الأموال، وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم، لأتلّف بعضهم أموال بعض، وادعى الخطأ وعدم القصد"²، فالإرادة الواعية أمر لا بد من التحقق من وجودها، للحكم بتوافر قصد العدوان، ولو أكره الفاعل على ارتكاب الفعل المحظور أو الجريمة، فإنه والحالة هذه، يفقد اختياره وينعدم قصده الجنائي³، وعليه فالمجنون والصبي والمكره ومن في حكم المضطر، لا تقوم التبعة الجنائية في حقهم، ولا تلحقهم العقوبة، لأن الجريمة العمدية في حالتهم منتفية، لانعدام قصد العدوان، بسبب غياب الإرادة الحرة، والتي تشكل جوهر الإدراك وأحد عناصره المكونة له. أما في القانون الجزائري الجزائري، يمتنع قيام المسؤولية الجزائية لسببين: انعدام أهلية مرتكب الفعل الإجرامي، وانعدام إرادته، وفي انتفائهما، تكيف الجريمة على أنها غير عمدية، لانعدام في هذه الحالة القصد الجنائي لدى الفاعل، ففي حالة انعدام أهلية مرتكب الجريمة إما بسبب الجنون أو صغر السن، ينعدم لديه الإدراك والتمييز الكامل، وبالتالي لا يمكن تحميله المسؤولية الجزائية، لأن القصد الجنائي منتف، ومنه لا تقوم الجريمة العمدية، والإدراك محل اعتبار القانون، وهو الخالي من العيوب التي تؤدي إلى انتفائه، ومنه تنتفي المسؤولية الجزائية، وقد اعتبرها قانون العقوبات الجزائري موانع للمسؤولية الجزائية، والتي ينصرف تأثيرها إلى الإرادة، فيجردها من قيمتها القانونية ويعدمها، وإن كانت موجودة من الناحية النفسية للجاني، فقانون العقوبات الجزائري، وإن لم يشر إلى شرطي قيام المسؤولية الجزائية، وهما الوعي والإرادة، إلا أنه نص على موانع المسؤولية، مما يفيد استخلاص هذين الشرطين⁴، حيث أشار إلى حالة الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية، باعتباره حالة من فقدان العقل المدرك للأشياء والتمييز لها، وذلك في م 47 ق.ع.ج، والتي قيدته بشرط زمني، وهو الجنون وقت ارتكاب الجريمة، بمأنصه: "... من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة..⁵". فإذا كانت المسؤولية الجزائية قائمة، فيكون مرتكب الجريمة مستحقا للمساءلة والعقاب، فهي لا تقوم إلا بعد ارتكاب الجريمة، أما وقد اعترى إدراك الفاعل عارض

¹ - الجنون: هو مرض يصيب الشخص في عقله فيفقد القدرة على الإدراك والتمييز، بسبب اختلال في وظائف العقل. وعند الأصوليين: هو اختلال للعقل يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نصح العقل. انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، طبعة ثانية، من 1404 - 1427 هـ، ج 07، ص 161.

² - النجدي: عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، د ن، ط 01، 1397 هـ، ج 05، ص 183.

³ - منصور محمد الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية مقارنا بالقانون، المرجع السابق، ص 365.

⁴ - عبد الله سليمان،، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 245.

⁵ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

الجنون، فهذا يفقده العمد أو القصد، ونفس الكلام يقال في حالة صغر سن الفاعل، فهو غير مسؤول جنائيا عما يرتكبه من أفعال إجرامية، ولا يعاقب عليها، إلا أنه لا يعفيه من متابعتها قضائيا، وعرضه على محكمة الأحداث، لاتخاذ في حقه تدابير الحماية أو التربية، إذا لم يكمل الثالثة عشرة، أو إلى عقوبات مخففة، إذا كان سنه بين 13 إلى 18 سنة بحسب المادة 49 من ق.ع.ج، ومن موانع المسؤولية الجزائية أيضا، انعدام الإرادة الحرة للفاعل بسبب حالة الإكراه أو الضرورة، جاء في المادة 48 من ق.ع.ج: (لا عقوبة لمن اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها)¹، ففي هذه الحالة تكون الإرادة غير حرة ومعيبة بالإكراه سواء كان ماديا أو معنويا، وأيضا ما كان في حكم الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فإقدام الفاعل على ارتكاب الفعل الإجرامي، دون إرادته واختياره الحر، ينفي عن فعله صفة العمدية، وبالتالي تنتفي عنه المسائلة الجزائية.

ولا نكاد نجد فرقا بين الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري، حول موانع التبعة أو المسؤولية الجزائية، من صغر السن أو الجنون أو الإكراه والاضطرار، إذا اتصف بها الجاني وقت ارتكابه الفعل أو السلوك الإجرامي، فعندها، لا تلحقه التبعة أو المسؤولية الجزائية، ويعفى من العقاب، لانعدام قصد العدوان أو القصد الجنائي لديه، بفقدانه لإرادته الحرة، التي لا تكون محل اعتبار الشرع أو القانون، إلا إذا توفرت على شرطين: الإدراك الواعي، وحرية الاختيار، وإلا كانت بفقدانها لهذين الشرطين، أو أحدهما، إرادة معيبة، وغير معتبرة شرعا وقانونا، ومن ثم تنتفي التبعة أو المسؤولية الجزائية عن مرتكب الجريمة.

الفرع الثالث: دلالة القصد الجنائي على درجة الخطورة الإجرامية.

يعتبر الركن المعنوي للجريمة العمدية، والذي صورته القصد الجنائي، هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية وجودا وعدما، والذي من خلاله يحاسب الجاني، ويستحق العقوبة المقررة لجريمته التي ارتكبتها، وتعتبر الإرادة الآثمة هي المظهر الرئيسي لهذا الجانب المعنوي، والقصد الجنائي، هو العامل الذي يحدد لنا الجريمة العمدية عند وجوده، والجريمة غير العمدية عند انتفائه، ذلك أن الخطورة الإجرامية، تتعلق بشخص الجاني، وليس بالجريمة المرتكبة، فالجريمة العمدية ومدى جسامتها، يتحدد بحسب تحقق القصد الجنائي لدى الجاني، ويكشف لنا الخطورة الإجرامية والطاقة الشريرة الكامنة فيه، ومن هنا، تكون دلالة القصد الجنائي على درجة الخطورة الإجرامية لدى الجاني، حيث تدلل الجرائم العمدية على درجة كبيرة من الخطورة، وتكون جسامتها، بحسب جسامه الخطورة

¹ - قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

الإجرامية لدى مرتكبها وخطره، فالقصد الجنائي، يكشف عن مدى خطورة شخصية الجاني، ويساهم في تحقيق أغراض العقوبة.

والخطورة الإجرامية، تظهر وتتكشف بوقوع الجريمة العمدية، مع توافر ما يدل على احتمال جدي، لارتكاب المجرم لجرائم مستقبلية أخرى، مثل حالته النفسية وتكوين شخصيته وظروفه الاجتماعية.. فهي ليست إلا حالة نفسية تعتري الجاني، تنبئ عن احتمال ارتكابه للجريمة في المستقبل، وليست عنصرا طارئا يلحق بها¹، فتعلقها بشخص الجاني وليس بالفعل الإجرامي، ومن هنا كان أثر ودور القصد الجنائي في تحديد درجة الخطورة الإجرامية لدى الجاني، وعليه تتحدد نوع التدابير الأمنية في مواجهتها، وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند نطقه بحكم الإدانة وقت توافر هذه الخطورة الإجرامية لدى الجاني، بالنظر إلى جسامة ماديات الجريمة العمدية، في تقدير درجة الخطورة الإجرامية المستقبلية.

ويعتبر الحكم بالإدانة في الجرائم العمدية، من أهم الدلائل على ثبوت الخطورة الإجرامية، فبمجرد ارتكاب الجاني للجريمة العمدية أو المتعدية القصد، يكشف عن خطورته الإجرامية، فصدور الفعل الخطير من الجاني، ينم على وجود قصد جنائي لارتكابه وإرادة نتيجته. فتقدر الخطورة الإجرامية عالية، كلما كان سلوك الجاني يدل على عدم اكتراث في ارتكاب جرمته، وبأي طريقة ووسيلة ارتكبت بها، وبغض النظر عن جسامة نتيجتها الجرمية، فكل جريمة تحمل في طياتها معنى العدوان، والذي لا يكون مقصودا ومتعمدا، إلا إذا كان صادرا من شخص مجرم، يشكل خطرا على الفرد والمجتمع، ويقل فيها معنى العدوان، كلما ابتعدت عن القصد والعمد، واقتربت من الخطأ غير العمد، وتختلف درجة الخطورة الإجرامية عند توافر القصد الجنائي الخاص، فتكون أشد من توفرها في القصد الجنائي العام، ومن القصد الجنائي المباشر، أكثر من القصد الجنائي الاحتمالي، وهي على نوعين في دلالتها الزمنية:

- خطورة إجرامية آنية، تظهر بمجرد وقوع الجريمة.

- خطورة إجرامية سابقة لوقوع الجريمة، ترتبط بالدافع لدى الجاني.

ذلك أن الخطورة الإجرامية، حالة حاضرة ثابتة، وليست محتملة الثبوت في المستقبل، أما الأفعال الإجرامية، فهي من تنصرف إلى احتمال الوقوع مستقبلا. وبناء على ما سبق ذكره، نخلص إلى أنه، كلما كانت درجة الخطورة

¹ - عبيد حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص 75.

الإجرامية لدى الجاني كبيرة، والتي تستشف من جسامة فعله ونتيجته الإجرامية، يكون قدر المسؤولية الجزائية التي يتحملها كبيرة، وهذا يستلزم توافر القصد الجنائي لديه، والذي بوجوده تقوم الجريمة العمدية، ذات العقوبة الجسيمة والشديدة، وبانتفائه تقوم الجريمة غير العمدية، على أساس الخطأ، ذات العقوبة الأخف.

خلاصة الفصل الأول

تعرضنا في هذا الفصل لنقطتين هامتين، حاولنا من خلالهما، كشف الغطاء عن أهمية الكشف عن القصد الجنائي، على: سواء في بناء الجريمة من حيث قيامها وتصنيفاته، أو في تكييف العقوبة الجزائية، وأثره في درجة التبعة أو المسؤولية الجزائية التي تلحق بمرتكب الفعل الإجرامي، خلصنا إلى الآتي:

- أولاً: بناء الجريمة: إن للركن المعنوي، دوراً مهماً في بناء الجريمة، من الناحية الشرعية والقانونية، وذلك بهدف، تحديد نوع الفعل الإجرامي. والقصد الجنائي، هو صورة للركن المعنوي للجرائم العمدية، وهي أخطر الجرائم المهددة للمجتمع في استقراره، وسلامة أفراده وممتلكاته، ولتحديد الوضعيات الإجرامية التي يقوم فيها القصد الجنائي، والتأكد من قيام الجريمة العمدية، يجب توافر العمد لدى الشخص المتهم بارتكاب الجريمة، والذي يوجب تحميله للمسؤولية الجزائية عن تنفيذ جرمته العمدية، والعمد هو الأصل في الجرائم، إذ الاستثناء أن تكون الجرائم غير عمدية، فالقصد الجنائي في الجرائم، يفوق الخطأ غير العمدى عدداً وأهمية، نظراً لجسامة الخطورة على الحق المعتدى عليه¹، وهو محل اتفاق بين الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري.

- ثانياً: تكييف العقوبة الجزائية: حيث خلصنا إلى أن للقصد الجنائي، أهمية كبيرة في تحديد نوع العقوبة ومقدارها، بما يتوافق أو يتناسب مع جسامة الفعل الإجرامي، طبقاً لمبدأ تفريد العقاب، الذي يعتبر من أهم الخصائص التي يقوم عليها النظام العقابي، وهو محل اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، من حيث المبدأ، فكلاهما عند تقرير العقوبة المناسبة للجرم المرتكب، يراعي الأهداف المتوخاة من تطبيقها، سواء بحماية المجتمع في أفراده وممتلكاته، أو بتحقيق الردع العام أو الخاص، تحقيقاً للعدالة المنشودة، وهي لا تكون كذلك، إلا إذا كانت متناسبة مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة مرتكبها²، فبقدر توافر القصد الجنائي، وعمدية الفعل الإجرامي، تكون جسامة الجريمة وخطورتها، ومن ثم تتقرر لها عقوبة أشد، وتندرج شدة العقوبة، بتنوع القصدات الجزائية المرتبطة بظروف التشديد، كظرف الترصد.. ويمكن للجاني مرتكب الجريمة، أن يدفع بأن القصد الجنائي، لم يتوافر لديه بالصورة، التي من شأنها أن توجب عليه توقيع عقوبة أشد.

¹ - محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الثالثة، 1988، ص 10.

² - فخر عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المكتبة القانونية، بغداد، 02، 2010، ص 372.

الفصل الثاني

الطريق المباشر في الكشف عن القصد الجنائي

يمثل قصد العدوان أو القصد الجنائي، صورة الركن المعنوي في الجريمة العمدية، وهو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وتحقيق نتيجته الجرمية، أي إرادة مخالفة القانون، مع العلم بالوقائع التي تضيف على الفعل صفته الإجرامية، والكشف عن القصد الجنائي واستظهاره بطريق مباشر، يكون من خلال الاعتراف أو شهادة الشهود، فهو ذو طبيعة قولية قضائية، فلا اعتبار لها إلا إذا أدت أمام القضاء. وهذا الطريق المباشر، في مقابلة الطريق الغير مباشر القائم على القرائن القضائية، والتي يمكن من خلالها كشف العمد لدى الجاني، من خلال مظاهر خارجية تدل عليه، عن طريق الاستنتاج العقلي، ويعتبر الطريق المباشر عن طريق الاعتراف أو الشهادة، أداة تساعد قاضي المحكمة، في كشف القصد الجنائي من خلال إقرار المعتزف وإفادات الشهود حول وجود النية الإجرامية الآتمة لدى الجاني عند ارتكابه الجريمة، فهي استدلالات ذات طبيعة قولية مباشرة أمام القضاء. وعليه سنحاول تناولها من خلال المباحث الآتية، مبرزين دورها في مساعدة المحكمة، في الوقوف على توافر القصد الجنائي وكشفه لدى الجاني، لإثبات قيام الجريمة العمدية، على النحو الآتي:

المبحث الأول: الاستدلال بطريق الاعتراف للكشف عن القصد الجنائي.

المبحث الثاني: الاستدلال بالشهادة كأداة للكشف عن القصد الجنائي.

المبحث الأول

الاستدلال بطريق الاعتراف للكشف عن القصد الجنائي

يعتبر الاعتراف، من أهم الأدلة المعتمدة في العلوم والقضايا الجزائية، حيث يمثل دليلاً مهماً في تحقيق العدالة وإثبات الجرائم المرتكبة، وبالرغم من أن هذا النوع من الأدلة له عيوبه ومحدوديته، إلا أنه يعتبر جزءاً أساسياً من النظام القضائي في معظم دول العالم، ويلعب الاعتراف دوراً هاماً في الكشف عن القصد الجنائي، حيث يتم استخدامه كوسيلة تساعد في كشف النية الإجرامية الآتمة لدى الجاني عند ارتكابه الجريمة، وذلك من خلال ما يفيد به المتهم من خلال إقراره، بتقديم معلومات مفصلة عن جريمته التي ارتكبها، من حيث طريقة ارتكابها والأداة المستعملة.. بل وإقراره على نفسه بتعمده وقصده ارتكابها.. وبالتالي يمكن القول بأن الاعتراف، يلعب دوراً حاسماً في الكشف عن القصد الجنائي، حيث يمكن استخدامه لتوفير الأدلة اللازمة التي يمكن بواسطتها الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم وإثباته، وعند استخدام الاعتراف كدليل على توافر القصد الجنائي، يجب التأكد من صحة وموثوقية المعلومات المقدمة، وذلك من خلال التحقق من صحة الشهادات والوثائق الأخرى والأدلة الفنية والقرائن القضائية، والتي يتم استخدامها لتأييد دليل الاعتراف، للأخذ به أو حتى رده، ولهذا وجب استخدامه والاستعانة به، بشكل حذر ومناسب وتقييمه بعناية ودقة، قبل النطق بالحكم، في ظل قوة الأدلة الإقناعية، القائمة على القناعة الوجدانية للقاضي. وسنبحث تفصيلات موضوع الاعتراف، كأداة للكشف عن القصد الجنائي، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية الاعتراف كأداة للكشف عن القصد الجنائي.

المطلب الثاني: أهمية الاعتراف وكيفية استخدامه في الكشف عن القصد الجنائي.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير قيمة الاعتراف.

المطلب الأول: ماهية الاعتراف.

يعتبر الاعتراف من أقدم وسائل الإثبات في المسائل الجزائية في النظم التشريعية والقضائية، لما يتمتع به من قوة دلالية في الإثبات، وسهولة الحصول عليه بأقصر الطرق، وأشدّها قسوة وهو التعذيب والترهيب، ويكاد يكون الوحيد في النظم القضائية القديمة باستثناء نظام الشريعة الإسلامية الغراء. وسنحاول بداية أن نتعرض لتعريفه الاصطلاحي بأبعاده اللغوية والشرعية والقانونية في الفرع الأول، ثم نتعرض في الفرع الثاني لأنواعه، و في الفرع الثالث نتناول مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي، وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: تعريف الاعتراف.

مصطلح "الإقرار" في الفقه الإسلامي، يقابله في القانون الوضعي مصطلح "الاعتراف"، والمعبر عنه "بالإقرار القضائي"، كما أن مصطلح الإقرار مرتبط بالقانون المدني، ومصطلح الإعتراف مرتبط بالقانون الجزائي، إلا أن لهما نفس الاستعمال والدلالة لدى رجال القانون وفي أروقة المحاكم. وستناول بداية تعريف كل منهما من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية.

أولاً: تعريف الاعتراف في الإصطلاح اللغوي.

1- الإقرار في اصطلاح اللغة: الإقرار في اللغة يعني الإذعان للحق¹، ويأتي بمعنى الاعتراف، قال الأصفهاني²: الإقرار: هو الاعتراف وضده الإنكار، يقال: أقر بذنبه إذا اعترف به، جاء في المعجم الوسيط³: اعترف بالشيء أقر به، وقد يحمل معنى الإثبات، جاء في الحلية⁴، الإقرار: هو الإثبات، يقال: أقر فلان الشيء، إذا أثبته، ومنه إثبات الشيء، يقال: قر الشيء في مكانه بمعنى ثبت وسكن، وأقر على نفسه بالذنب أي أثبته على نفسه.

2- تعريف الاعتراف: مصدر اعترف يعترف فهو معترف، وهو مرادف للإقرار، يقال اعترف بذنبه إذا أقر به، وبهذا المعنى عند الفقهاء، وضده الإنكار.

ثانياً: الاعتراف (الإقرار) في اصطلاح الفقه الإسلامي: استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، لفظ الإقرار الذي هو إخبار شخص بثبوت الحق عليه لشخص آخر، في كثير من أبواب الفقه ومسائله بمعنى الاعتراف، الذي هو الإقرار بالحق، ويرد كثيراً في المسألة الواحدة للدلالة على معنى واحد، ومن ذلك شواهد من القرآن الكريم، كما

¹ - الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص 461.

² - الأصفهاني: الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، طبعة أولى، 1412 هـ، ص 562، 663، 662.

³ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، د ط، د ت، ج 02، صفحة 595.

⁴ - الرازي: أحمد بن فارس، حلية الفقهاء، تحقيق: عبد الله التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، ط أولى، 1983، ص 145.

في قوله سبحانه تعالى: ﴿وَأَخْرُوجُوا عَنْهُمْ...﴾¹، قال الإمام القرطبي: "أي أخرجوا بذنوبهم"²، وقد اختلفت عبارات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، في تعريف الإقرار، والذي يقابله في المعنى الاصطلاحي "الاعتراف" من وجهة نظر القانون، واتفقت بشكل كبير في المعنى، وسنشير إلى ذلك من خلال الإكتفاء بتعريف واحد لكل منها، على النحو الآتي:

فقد عرف الإمام ابن عرفة المالكي، الإقرار بأنه: "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه أو بلفظ نائبه"³، فالإقرار عند المالكية اعتراف يوجب حقا على قائله، فيقتصر حكمه على قائله لا يتعداه، وأما إن تعداه إلى غيره، فإن لم يكن فيه نفع لقائله فهو الشهادة، أو يكون فيه نفع فهو الدعوى، ويكون باللفظ أو بالإشارة المفهمة لغير القادر على الكلام، كالأخرس أو الأبله، وأيضا بالكتابة⁴، كما يدخل فيه إقرار الوكيل عن موكله. وعرفه ابن الهمام الحنفي بقوله: "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"⁵، وأما الخطيب الشربيني الشافعي فيعرف الإقرار بأنه: "إخبار عن حق ثابت على المخبر"⁶، والتعريفان السابقان يكادان يتطابقان في المعنى، إلا أن تعريف ابن الهمام أكثر دقة ودلالة على المقصود، بدلالة لفظة "الغير" احترازا من الشهادة. أما عند الحنابلة فجاء في المغني تعريف الإقرار، على أنه: "إخبار على وجه تنتفي عنه التهمة والريبة"⁷، فلا يتصور أن يضر العاقل نفسه بالإقرار أو الاعتراف عليها كذبا، وإن كان التعريف لم يشر إلى مصدر الإقرار وهو المقر. وعليه مما سبق، نرى في محاولتنا لتعريف الاعتراف أنه: "إقرار الشخص بحق ثابت عليه، لمصلحة غيره"، فهو ذو طبيعة كاشفة لما خفي، وليس

¹ - سورة التوبة، الآية: 102.

² - القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 08، صفحة 241.

³ - الخرشي: محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ط 02، 1317، ج 06، ص 86. و الزرقاني: عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، عام 2002، ج 06، ص 164.

⁴ - ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ج 02، ص 85.

⁵ - ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ط 1، 1970، ج 8، ص 317.

⁶ - الشربيني: محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط 01، 1994، ج 03، ص 268.

⁷ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 07، ص 262.

منشأ له، كما يقول ابن عابدين في حاشيته: "هو إظهار لما هو ثابت، وليس بإنشاء"¹، أي إخبار عن ثبوت حق، وليس إنشاء له، وهو مذهب الجمهور².

ثالثا: الاعتراف في اصطلاح القانون الجزائري: تعد لفظة "الإقرار" من المصطلحات القانونية المتداولة في القانون المدني، ويقابلها في القانون الجزائري، لفظة "الاعتراف"، ويعبر عنها بالإقرار القضائي، ويستخدم الإعتراف، كوسيلة للإثبات في المواد الجزائية والمدنية، وقد ورد الاعتراف في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمتعلق بطرق الإثبات، ولم يعط المشرع الجزائري، تعريفا للإعتراف الجنائي، واكتفى بالإشارة إلى الطبيعة القانونية له، ففي 1 213 منه، مانصه: (الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي)³، فدل مضمون المادة بأن المشرع الجزائري، قد سوى دليل الاعتراف الجنائي بباقي أدلة الإثبات الأخرى، وإن خصه بقوة ثبوتية تفوق قوة وسائل الإثبات الأخرى، فهو وإن سلم للإعتراف الجنائي بهذه القوة الإقناعية، دون باقي وسائل الإثبات الأخرى، فإنه لم يتجرأ على تعريفه وتنظيم أحكامه، وهو بذلك ترك الباب واسعا، أمام الاجتهاد الفقهي والقضائي، وأخضعه لقناعة القاضي الجزائري في تقدير قيمته الثبوتية، بعد أن كان يعتقد زمنا طويلا، أن الاعتراف هو "سيد الأدلة".

وربما يرجع عدم تنظيم التشريعات الجزائية المقارنة للإعتراف، هو اقترانه عبر تاريخ التشريعات القانونية، بالإكراه البدني والمعنوي للمتهم، مما ولد لديها، نوعا من الحياء التشريعي إن صح التعبير، فكثير من التشريعات في السابق، كانت تسمح بتعذيب المتهم، قصد الحصول على الاعتراف منه. ويتصفح العمل القضائي الجزائري، نجد أن المحكمة العليا، قد حاولت إعطاء تعريف جنائي له، في أحد قراراتها: (الاعتراف هو إقرار من المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، وهو كغيره من أدلة الإثبات، موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية)⁴، وعليه، فإن الاعتراف الذي يعتد به، وتنتج عنه آثارا قانونية، هو الاعتراف الذي يصدر عن المتهم نفسه لا غيره، وإلا عد شهادة أو تصريحاً عن الغير، فالاعتراف مسألة شخصية، تتعلق

¹ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار، المرجع السابق، ج 03، صفحة 13.

² - المرغيناني: علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، المرجع السابق، ج 03، ص 178. والصاوي: أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المرجع السابق، ج 03، ص 525. البهوتي: منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، تحقيق: المكتب العلمي لمؤسسة الرسالة، دار المؤيد، الرياض، ومؤسسة الرسالة، بيروت، ط 01، 1996، ص 728. والنووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ج 04، ص 349.

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - قرار المحكمة العليا صادر في 1980/12/02، الغرفة الجنائية الثانية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 26.

بالشخص المعترف، ويشترط ليعتد به، أن يتعلق بالوقائع المكونة للجريمة وعناصرها المادية والمعنوية، أما الاعتراف بوقائع وأفعال لا تترتب عليها المسؤولية الجزائية، لتوافر موانع العقاب مثلاً، أو لعدم وجود علاقة لها بعناصر الجريمة المكونة لها، فلا يعد اعترافاً، ولا يجوز للمحكمة أن تعتمد عليه في إصدار حكمها، فاعتراف المتهم مثلاً، بأنه كان على علاقة غير شرعية بالضحية، لا يعني اعترافاً منه بقتلها.

ويعرفه فقهاء القانون الجنائي بأنه: "إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء، إقراراً صادراً عن إرادة حرة، بصحة التهمة المسندة إليه"¹، ويعرفه سامي صادق الملا، بأنه: "إقرار المتهم على نفسه، بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها"²، إذن نخلص مما سبق، إلى محاولة لتعريف الاعتراف على أنه: "إقرار من المتهم أمام الجهات القضائية، بالتهم المنسوبة إليه والمكونة للجريمة"، وبالتالي يؤدي الاعتراف إلى إعفاء الإثبات، كما أنه مسألة شخصية، تتعلق بشخص المتهم المعترف من جهة، و يتعلق بالوقائع المكونة للجريمة وعناصرها المادية والمعنوية من جهة أخرى.

ومصطلح "الإقرار" في الفقه الإسلامي، يقابله في القانون مصطلح "الاعتراف" والمعبر عنه "بالإقرار القضائي"، فلهما نفس الاستعمال لدى رجال القانون وفي أروقة المحاكم، فالاعتراف في جوهره إعلان، موضوعه الواقعة سبب الدعوى، والتي تنسب إلى المتهم مصدر الاعتراف، وهو نفسه من تنسب إليه الواقعة، ومنها تلحقه المسؤولية الجزائية. وسنعمد في بحثنا هذا مصطلح الاعتراف، في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائي الجزائري، تماشياً مع الدراسات الشرعية الحديثة والقانون الوضعي، ولتمايزهما في القانون، حيث الاعتراف مصطلح خاص بالقانون الجزائي، والإقرار خاص بالقانون المدني، وإن لم تنقيد به في بعض الأسطر، فالمعنى والمقصود واحد، وهو مصطلح الاعتراف.

الفرع الثاني: أنواع الاعتراف وشروطه.

ينقسم الاعتراف ويتنوع، لاعتبارات مختلفة، فيقسم باعتبار محل الإقرار، إلى اعتراف أمام المحكمة، ويسمى بالاعتراف أو الإقرار القضائي، واعتراف خارجها، ويسمى بالاعتراف أو الإقرار غير القضائي، وباعتبار دلالة اللفظ أو العبارة، فيقسم إلى اعتراف صريح، وهو أن يقبل أحد أطراف الخصومة ادعاء الطرف الآخر بواسطة اللفظ الصريح، واعتراف ضمني، أي دلالة، وهو أن يعترف المدعى عليه بأمر يستلزم التصديق على حق للمدعي،

¹ - أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، عام 2007، صفحة 706.

² - سامي صادق الملا، إقرار المتهم، المطبعة العالمية، القاهرة، طبعة ثانية، عام 1975، صفحة 08.

ويكون باللفظ والكتابة.. فتكون له نفس قيمة الاعتراف الصريح، وتكون له آثاره متى اعتمد من طرف المحكمة¹.. وستتناول هذه الأنواع وشروطها، في النقطتين الآتيتين.

أولاً: أنواع الاعتراف باعتبار محله: يقسم الاعتراف بالنظر إلى الجهة التي صدر أمامها الإقرار أو الاعتراف، إلى اعتراف قضائي، و اعتراف غير قضائي، وهذا توضيحه وبيان شروطه.

1- الاعتراف القضائي: هو الاعتراف الذي يصدر من المتهم أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية بالفعل، أي الدعوى المتعلقة بموضوع الاعتراف، ويسمى بالإقرار القضائي، ويدلي به المتهم سواء بنفسه، أو بحضور محامي الدفاع أو بدونه، ويجوز للمحكمة الاكتفاء به، والتعويل عليه في إصدار حكم الإدانة على المتهم المعترف، دون اللجوء إلى سماع الشهود، سواء صدر مباشرة أمام المحكمة، أو كان صادراً خارج مجلس القضاء وأصر عليه المتهم في الجلسة²، وقد عرفه المشرع الجزائري المدني، بأنه: "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"³. أما الاعتراف الذي يصدر عن المتهم في مراحل سابقة، والمشار إليه في محاضر التحقيق وقرار الإحالة، والاعتراف الصادر من المتهم أمام النيابة العامة، فلا يعد إقراراً قضائياً، ولا يعتمد عليه لبناء الحكم القضائي كونه لم يدل به أمام القاضي، وهذا ما اقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، ما نصه: "حيث إن اعتراف الزوجة كان وارداً في التحقيق الأولي والمحتفظ به، ولكنه لا يشكل الاعتراف القضائي الوارد بالمادة 341 من ق.ع"⁴، فليكون الاعتراف قضائياً، يجب أن يدلي به المتهم أمام المحكمة التي تم الإدلاء أمامها بالاعتراف، وذلك أثناء نظر الدعوى المرتبطة بالمتابعة الجزائية، أي أن يتم الاعتراف، أثناء سير إجراءات الدعوى الخاصة بالجريمة محل الدعوى⁵، وللمحكمة السلطة في تقدير قيمة هذا الاعتراف لقبوله واعتماده في إصدارها الحكم، إذا كانت مطمئنة إلى صحته وسلامته إجراءاته ومطابقته للحقيقة، فالاعتراف أو الإقرار القضائي، هو الذي يصدر من المتهم نفسه، أو بحضور محامي الدفاع أو بدونه أمام إحدى الجهات القضائية، أي يصدر أمام المحكمة أو قاضي التحقيق، وهو محاط بالضمانات التي كفلها القانون حماية للمتهم.

¹ - وهناك نوع آخر من الإقرار يقسم باعتبار موضوعه، إلى إقرار منجز نافذ، وهو الإقرار الذي لم يعلّق على شرط أو صفة، وإقرار معلق، وهو أن يعلّق الإقرار على تحقق أمر معين، سواء كان تحققه قطعياً أو ظنياً.

² - فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2011، ص 586.

³ - م 341 ق م: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴ - قرار المحكمة العليا الصادر في: 1989/07/02، ملف رقم: 59100، المجلة القضائية، 1991، ع 03، صفحة 244.

⁵ - هشام الجميلي، الوافي في الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، دون طبع، 2006، صفحة 64.

2- الاعتراف غير القضائي: وهو الإقرار الذي يتم خارج المحكمة، أي مكان آخر غير مجلس الحكم، كأن يقع الاعتراف أمام جهة إدارية، أو صادر في محاضر الضبطية القضائية، أو يقع في المحكمة أو في مجلس الحكم، ولكن في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة التي صدر الاعتراف بها، فهذا الاعتراف الصادر أمام القاضي الذي لا ينظر في الدعوى الجزائية لقضية الحال، لا يعد اعترافاً أو إقراراً قضائياً، وقد التزم المشرع الجزائري الصمت بخصوص بيان الإقرار الغير قضائي، حيث ترك أحكام إثباته للقواعد العامة المختصة بالإثبات، وعلى القاضي أن يشخص قيمته القانونية، ودرجة اعتباره، وإمكانية تجزئته أو الرجوع عنه، بالنظر للظروف والملابسات المحيطة به، فالاعتراف أو الإقرار غير القضائي، هو الذي يصدر أمام جهة أخرى غير جهة القضاء، ومثال ذلك ما قد يرد ذكره في التحقيقات، نقلاً عن أقوال منسوبة إلى المتهم خارج مجلس القضاء، كمحضر جمع الاستدلالات أو أثناء التحقيق الإداري.. وليس هناك ما يمنع من أن يكون الإقرار غير القضائي دليل إثبات في الدعوى، يخضع لتقدير القاضي كباقي الأدلة، وللقاضي الجزائي كامل الحرية في تقدير قيمته الإثباتية، كالإقرار الوارد في الرسائل والمستندات، كدليل لإثبات جريمة الزنا، طبقاً للمادة 341 من ق.ع، وله أن يردّه دون أي اعتبار له، والاعتراف كعمل إجرائي، يصدر أثناء الخصومة الجنائية وليس خارجها، وإلا كان عملاً غير إجرائي، لا يعول عليه في الإثبات، ولا يؤثر في نشوء الخصومة أو سيرها، كما لا يؤخذ به على المتهم، إلا بعد توجيه الاتهام إليه¹.

ثانياً: أنواع الاعتراف باعتبار دلالة اللفظ: و كما يصدر أو يقع الاعتراف صراحة بالقول، فقد يصدر أو يقع أيضاً، ضمناً أي دلالة، من دون تصريح مباشر.

1- الاعتراف باللفظ الصريح: هذا النوع من الاعتراف يكون في صورته الشفهية، مثل أن يقول المتهم: أقر واعترف بأني قتلت فلانا عن عمد، حيث أنني أطلقت عليه النار في مقتل، قاصداً متعمداً إزهاق روحه، بكامل إرادتي، مدركاً لتصريفي، علماً بحقيقة ما أقدم عليه، موقناً بتحقيق النتيجة الإجرامية، ويروي تفاصيل جرمته، فيصوغ إقراره صياغة واضحة في دلالتها لا يشوبها الغموض، ولا تحتمل التأويل، مفصلة غير مجملة، وهنا يأتي دور القاضي، حيث يجب عليه أن يستوضح من المعترف، إقراره في أدق تفاصيله، حتى تستبين الصورة لديه كاملة واضحة المعالم، وعلى القائم بالتحقيق استكمال عناصر الاعتراف وإزالة الغموض الذي يلحق به²، وهذا ما فعله النبي عليه الصلاة والسلام مع ماعز، عند إقراره بالزنا، فقد جاء في سنن أبي داود، قال النبي عليه الصلاة

¹ - عبد الحكيم سلمان، اعتراف المتهم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبع، 2002، صفحة 27.

² - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، حجة الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والقانون المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 56.

والسلام، لماعز مستوضحا: "حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟" قال: نعم: قال: "كما يغيب المروء في المكحلة والرشاء في البئر؟" قال: نعم، قال: "فهل تدري ما الزنا؟" قال: نعم، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حاللا، قال: "فما تريد بهذا القول؟" قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم..¹، وكمبدأ عام بالنسبة للاعتراف في المسائل الجزائية، لا بد أن يكون صريحا وبالتالي، لا يجوز لقاضي الموضوع الانحراف عن معناه الواضح، بزعم تفسيره، ولا يعتد بالأقوال التي لا تفيد المعنى الصحيح للاعتراف، والسكوت لا يعد اعترافا في المسائل الجزائية²، طبقا للقاعدة الفقهية: "لا ينسب لساكت قول"³، و ربما يمكن، اعتمادا على القرائن وظاهر الحال.

2_ الاعتراف بالدلالة (الضمني)⁴.

أ- أما من الناحية الشرعية: فكما يكون الاعتراف باللفظ الصريح، قد يكون أيضا ضمنيا، أي بدلالة الإشارة، والكتابة والسكوت⁵، ويشترط لاعتماد الإقرار بالسكوت، أن يكون في مواضع يعتبر سكوت المتهم فيها، مقرا ومعتبرا، تطبيقا لقاعدة: "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"⁶، واستثناء من قاعدة: "لا ينسب إلى ساكت قول"⁷، فباستطاعة المتهم أن يرفض الإجابة على الاتهامات الموجهة إليه، وهو غير ملزم بالكلام، إلا إذا دل صمته على ارتكاب الواقعة المنسوبة إليه، لأن الأصل في الإقرار أن يكون صريحا، والاقتضاء استثناء، فلا يجوز

¹ - أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط 01، 2009، ج 06، ص 477، حديث رقم: 4427.

² - دريسي جمال، حجية الاعتراف في تكوين قناعة القاضي الجزائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 146.

³ - الزركشي: بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، شركة الكويت للصحافة، ط 02، 1985، الجزء الثاني، صفحة 208.

⁴ - ذكر الفقهاء صيغا تدخل تحت الإقرار الضمني منها: الإقرار المعلق على شرط، الاستثناء في الإقرار، العطف في الإقرار، الاستدراك في الإقرار، التعليق بالمشيئة.

⁵ - ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط 01، 1986، ج 02، ص 51.

⁶ - الونشريسي: أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة فضالة، المغرب، دون طبع، 1980، ص 114.

⁷ - الحصري: أبو بكر بن محمد، القواعد، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، و جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة أولى، 1997، الجزء الأول، صفحة 40.

قبول الإقرار الضمني ما لم يقيم دليل يقيني على مرماه¹، والكتابة كالقول باللسان، فكما يكون الإقرار باللسان يكون بالبنان، يقول ابن عابدين في حاشيته: "الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به"²، أي كالنطق بالإقرار، فيعتبر الإقرار بالكتابة نوعاً من الإقرار أو الاعتراف الصريح حكماً، جاء في الدر المختار: "الأمر بكتابة الإقرار، إقرار حكماً"³، فلو قال المتهم لوكيله المحامي: "اكتب أي أقبلت على قتل فلان عمداً قاصداً إزهاق روحه، ووقع على أقواله"، فيكون الأمر هنا إقرار حكماً، فكما يكون باللسان يكون بالبنان.

وكذلك إقرار الأخرس، يكون بإشارته المعهودة والمفهومة، وإشارة الأخرس المفهومة كنطق الناطق⁴، والأصل في قيام الإشارة مقام العبارة، قوله تعالى مخاطباً مريم: ﴿.. فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾⁵، أي أن تشير إلى صيامها عن الكلام، بالإشارة لا بالقول منها، فسمى سبحانه وتعالى الإشارة قولاً، فدل ذلك كما يقول الإمام الكاساني، على أنها، أي الإشارة، تعمل عمل القول وتقوم مقامه⁶، ولا يعتد اعترافه بالإشارة، إذا أمكنه الاعتراف بالكتابة، وكذلك الإيماء بالرأس، لا يعتبر إقراراً ممن كان يستطيع الكلام، أو يستطيع الكتابة، وقد اختلف الفقهاء في إقرار الأخرس إلى رأيين:

مذهب الأحناف: ذهبوا إلى أنه، لا يصح إقرار الأخرس في الحدود كلها، واشتروا اللفظ الصريح، كلفظ القذف والزنا، ولا يتحقق الإقرار فيها بالإشارة أو الكتابة، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي⁷، والبيان لا يتناهى بالكتابة والإشارة، فوجب التصريح بلفظ الزنا أو القذف، في الإقرار، ولا يوجد ذلك في الأخرس، لأن الإشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل⁸، فالمعتبر عندهم في الإقرار، باللفظ الصريح دون الكتابة والإشارة من الأخرس، فلا يقيمون عليه الحد، ولأن الخرس شبهة تدرأ الحد عنه، والإشارة لا تنتفي معها الشبهة.

¹ - أحمد إبراهيم بك، و واصل علاء الدين أحمد، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، ط 4، 2003، ص 474

² - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار، المرجع السابق، ج 5، ص 601.

³ - الحصكفي: محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتاب العلمية، بيروت، طبعة أولى، عام 2002، صفحة 529.

⁴ - النووي: محيي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب، المرجع السابق، ج 4، ص 102.

⁵ - سورة مريم: الآية: 26.

⁶ - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 54.

⁷ - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 54.

⁸ - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 9، ص 98.

مذهب الجمهور: ذهب جمهور الفقهاء¹، إلى أن إقرار الأخرس صحيح يلزمه، إذا فهمت إشارته أو كان إقراره كتابة، لأنها تقوم مقام نطقه، وتنزل منزلة لفظه، وهذا رأي معتبر، خصوصا في عصرنا الحالي، حيث أصبحت الإشارة لغة معترف بها، ومعتمدة في مختلف المجالات والميادين التعليمية والعملية، بل ولغة للإعلام والتواصل الاجتماعي، بمختلف أشكاله وأنواعه، وتطورت إشاراتها وحركاتها بشكل كبير، إلى أن أصبحت توصل المعنى المقصود والمراد، بشكل دقيق يغيب معه أي لبس أو يشوبه سوء فهم، هذا في الحدود المتعلقة بحقوق الله، أما في غيرها مما تعلق بحقوق العباد، فوقع الاتفاق بين الفقهاء على قبول إقرار الأخرس سواء بالكتابة أو الإشارة المفهومة، أو بأية وسيلة كانت، لأن كل واحد منها حجة ضرورية فاستوت، فيعمل بأي منها ولا تقدم أحدها على الأخرى²، ونرى أن للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بأيهما شاء، أو تقديم أحدهما عن الآخر في الإقرار، متى وجد أحدهما - الكتابة أو الإشارة - أوفق وأقوى دلالة، وأوضح في إيصال المقصود، وتقريب المعنى وتوضيحه، وله أن يأخذ بهما معا، توكيدا للمعنى وتوضيحا للفهم وتصديقا لأحدهما للآخر، مما يزيد من القيمة الاستدلالية للاعتراف، و يولد لدى القاضي اليقين في فهمه لمراد الأخرس، فيصدر حكمه عن قناعة واطمئنان.

ب- أما في القانون الجزائري: فالاعتراف بالكتابة يقع كما الاعتراف باللسان، متى كانت الكتابة خالية من مظنة التزوير، والاعتراف المكتوب ليس له شكل معين، فيمكن أن يكون مكتوبا في ورقة رسمية بآلة كاتبة، أو بخط اليد، ولا يشترط أن تكون موقعة من المتهم مادام قد ثبت صدورها عنه، أو ما يكون في حكم الكتابة، كأن يكون الاعتراف مسجلا على شريط صوتي، أو بتسجيل هاتف، متضمنا اعترافا صريحا أو ضمنيا، كما تعتبر محاضر التحقيق القضائي، حجة بما تضمنته من إقرارات وتصريحات إلا أن يطعن فيها بالتزوير، ولا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقواله، إلا إذا كان الاعتراف باطلا، أو تضمن الاعتراف أقوالا غير صحيحة أو مغالطات، ولا يعد ذلك تزويرا معاقب عليه، ويمكن أن يصدر الاعتراف استثناء عن طريق الإشارة، كأن يكون المعترف أخرسا، سواء كان خرسه خلقة أو لعارض كمرض أو صدمة نفسية، أو في حال عدم قدرته على الكتابة.

¹ - ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج 3، ص 399. و النووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ج 10، صفحة 94. و ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 12، صفحة 360.

² - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار، المرجع السابق، ج 06، ص 737. و الخرشي: محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المرجع السابق، ج 04، ص 130. و ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 11 ص 48. و البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن الإقناع، المرجع السابق، ج 12، ص 494.

وتجدر الإشارة إلى أن للقاضي في سماعه للاعتراف، أن يأخذ بالعرف في لفظه واستييان معناه، فسكان المناطق المختلفة، يختلفون في تعبيراتهم عن الأشياء باختلاف لهجاتهم، فلكل منطقة لفظها وعرفها الذي يدل معناها، فمنطقة يسمون بناء الرجل بالمرأة زواجا، وفي منطقة أخرى يسمونه صداقا، مع أن الصداق ركن في الزواج، ولأنه ركن ركين، ولأهميته ودلالته القوية على رضا الزوجين والاشهاد عليه، تسمى بناء الزوج بزوجه صداقا، من باب إطلاق الجزء وإرادة الكل، خصوصا وأن القضاة لا يستقرون في منطقة واحدة، ويخضعون لنظام الحركة النقلية، بحكم عملهم وطبيعته الحساسة، يقول ابن القيم في إعلام الموقعين: "لا يجوز للمفتي أن يفتي في الإقرار.. وغيره، مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها، فيحملها على ما اعتاده وعرفوه، وإن كان مخالفا لحقائقها الأصلية، فلفظ الدينار اسم لثمانية دراهم وعند طائفة أخرى اسم لاثني عشر درهما وكذلك في ألفاظ الطلاق"¹، فعلى القاضي أن لا يأخذ بالاعتراف مما يتعلق بالألفاظ، بما اعتاده فهمه لها، دون إحاطته بعرف أهلها واستعمالاتهم لها للدلالة على المعنى المقصود والمراد منها، ليستبين أمره، وإلا جار في حكمه وأوضاع حقوق المتقاضين.

الفرع الثالث: مشروعية الاعتراف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

نقصد بحجية الاعتراف، صلاحيته كدليل إدانة للمتهم حال توافر أركان وشروط صحته، و يعود تقدير صحته و قيمته في الإثبات، لمحكمة الموضوع، و سنتناول الأدلة على حجيته من الناحية الشرعية في الفقه الإسلامي، ثم حجيته من الناحية القانونية في القانون الجزائري، ولكن سنعرض قبل ذلك لطبيعته القانونية:

أولا: الطبيعة القانونية للاعتراف: يمكننا القول بأن الاعتراف عمل قانوني، لأن القانون هو من يرتب آثاره القانونية، بغض النظر عن إرادة الشخص التي كانت ترمي إلى تحقيق هذه الآثار أم لا، فهو ليس تصرفا قانونيا، يكون لسلطان الإرادة دخل في تحديد آثاره، فضلا عن نشوئه، ويعد الاعتراف بالإضافة إلى أنه عمل قانوني، عملا إجرائيا أيضا، كونه يصدر من المتهم أثناء سير الدعوى العمومية، أي أثناء الخصومة، ابتداء من وقت تحريكها، سواء أمام النيابة العامة في حالات التلبس، أو أمام قاضي التحقيق أو قضاة الحكم، فيؤثر في إنشائها أو تعديلها أو انقضاءها، وليس قبلها أي في المرحلة التي تباشرها الضبطية القضائية²، بالإضافة إلى أن الاعتراف ليس بحجة قاطعة في دلالته، فقاضي الموضوع هو من يملك سلطة تقدير قيمته الدلالية والثبوتية، فله أن يعتمد ويعول

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ج 04، صفحة 175.

² - قد يكون للاعتراف الصادر من المتهم خلال مرحلة البحث و التحري، والتي تباشرها الضبطية القضائية، أثر في نشوء الدعوى العمومية، مادام أن القانون يرتب أثرا في تحريكها.

عليه كدليل إثبات في أي مرحلة من مراحل الدعوى، متى اطمأن إلى صدقه وحقيقته، وهذا ما أقرته المحكمة العليا بقولها: "إن تقدير الاعتراف أو الإنكار وكذا كل حجة إثبات تؤسس عليها الاقتناع الوجداني للقضاة، يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء، وتنو عن مراقبة قضاة المجلس الأعلى للمحكمة العليا حالياً"¹.

فالاعتراف الجزائي كما سبق القول، هو إقرار صادر من المتهم، بصحة ما نسب إليه من الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، والذي يختلف عن الإقرار المدني، الذي عرفته المادة 314 من ق.م.ب بأنه: (اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة)، فهو اعتراف قضائي من خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه، مقرراً نتيجة قاصدا إلزام نفسه بمقتضاه خلال سير الدعوى المنظورة أمام القضاء. وهناك أوجه اختلاف عديدة بين الاعتراف الجنائي والإقرار المدني، نجملها في الآتي:

1- الاعتراف الجزائي باعتباره عملاً قانوني، فإن القانون هو من يترتب الآثار القانونية المترتبة عليه، بغض النظر عن إرادة الشخص المعترف والتي كانت ترمي إلى تحقيق هذه الآثار أم لا، فاعتراف المتهم بهدف الحصول على العفو أو تخفيف العقوبة، لا يحول دون ترتيب القانون للآثار المترتبة عليه، في حين اتجاه إرادة الشخص المقر في الإقرار المدني، تتدخل في نشوء آثاره القانونية المترتبة عنه.

2- الاعتراف الجزائي، يخضع للسلطة التقديرية للقضاء، فهو ليس حجة بنفسه، أما الإقرار المدني، فيعتبر حجة في مواجهة المقر وملزماً له، فقد نصت المادة 342 من ق.م.ب بأن الإقرار: (حجة قاطعة على المقر)، فلا يحتاج إلى ما يسنده من الأدلة الأخرى، باعتباره سيد الأدلة، ولا يجوز العدول عنه، متى صدر من المقر أمام القضاء.

3- لدى القاضي الجزائي في المواد الجزائية الحرية المطلقة في تقدير الاعتراف، بحيث له قبول الاعتراف كاملاً، وله أن يأخذ بجزء منه ويترك الجزء الآخر، بينما الإقرار المدني، هو في الحقيقة تصرف قانوني من جانب المقر، ملزم له وللقاضي على سواء، كما يحكمه مبدأ عدم تجزئة الإقرار كما نصت م 342 من ق.م.ب، بأن الإقرار: (حجة قاطعة على المقر. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى)²، فالإقرار المدني، هو في حقيقته تصرف قانوني من جانب المقر، ملزم له وللقاضي على حد سواء، بينما الاعتراف الجنائي ليس إلا دليل إثبات يخضع لسلطة القاضي، ووفقاً لهذه السلطة، إذا كان للقاضي أن لا يأخذ بالاعتراف كاملاً، فإنه من باب أولى أن يكون له الحق في أن يطرح جزءاً منه جانباً، ويأخذ بما يقتنع بمطابقته للحقيقة فقط.

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1980 الغرفة الجنائية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 39.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

4- الاعتراف الجزائي، يشترط فيه أن يكون صريحاً لا لبس فيه ولا غموض، أما الإقرار المدني فقد يكون صريحاً، وقد يكون ضمنياً، فيعتبر الامتناع أو السكوت إقراراً ضمنياً، كالاتناع عن اليمين يعد إقراراً ضمنياً بالواقعة.

5- لا يشترط في الاعتراف الجنائي، سنا معينة ليكون صحيحاً، فيقبل ممن بلغ سن الرشد القانونية، ومن القاصر أيضاً، فالأهلية الجنائية للمعترف وإن كانت ناقصة، لا تطعن في أهليته الإجرائية بالبطلان، فيكون تصرفه صحيحاً ويؤخذ باعتباره في الإثبات، أما الإقرار في المواد المدنية، فلا يصح صدوره، إلا ممن اكتملت أهليته المدنية ببلوغ سن 19 عاماً، وإلا فإن إقراره غير مقبول في الإثبات.

ثانياً: حجية الاعتراف في الفقه الإسلامي: الاعتراف حجة مشروعة، لجانب الصدق فيه، فالمعترف لا يتهم في حق نفسه، لأنه لا يتصور أن يعترف بشيء يضره، والأصل، أنه حجة بنفسه لا يحتاج إلى بيئة في مجلس القضاء¹، كما أنه حجة قاصرة على صاحبه، لا يتعداه، وذلك لقصور ولاية المقر على غيره²، وستناول الأدلة الشرعية، على ثبوت مشروعيته وحجيته، من الكتاب والسنة والإجماع³.

1- حجية الإقرار من القرآن الكريم.

أ: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ..﴾⁴.

وجه الاستدلال: قال ابن عباس: "أمروا أن يقولوا الحق ولو على أنفسهم"⁵، فشهادة الشخص على نفسه، إقرار منه، يقول النسفي في تفسيره: "الشهادة على نفسه، هي الإقرار على نفسه، لأنه في معنى الشهادة عليها بالزام الحق"⁶.

ب: قوله تعالى: ﴿قَالَ أَقْرَأْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَأْنَا﴾⁷.

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 516.

² - المرغيناني: علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، المرجع السابق، ج 03، ص 178. و الزيلعي: عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 06، صفحة 179.

³ - انظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، ط 1، 1402هـ.

⁴ - سورة النساء، الآية: 135.

⁵ - القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 05، صفحة 413.

⁶ - النسفي: عبد الله بن أحمد، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق: يوسف بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط 01، 1998، ج 01، ص 404.

⁷ - سورة آل عمران، الآية: 81.

وجه الاستدلال: فلو لم يكن الإقرار حجة معتبرة، لما طلبه سبحانه وتعالى منهم، فهذه الآيات الكريمة وغيرها كثير نص في مشروعية الإقرار وحجيته.

2: حجية الإقرار من السنة: ومن السنة، فقد وردت أحاديث، تقرر حجية الإقرار ومشروعيته، ومنها:

أ: حديث معاذ والغامدية رضي الله عنهما، فقد أخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بإقرارهما واعترافهما، بارتكاب فعل الزنا، وأقام عليهما حد الرجم¹.

ب: قصة العسيف، فعن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، أنَّهما أخبراه أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما: "يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله. وقال الآخر وهو أفقههما: أجل يا رسول الله فأفض بيننا بكتاب الله. واثدَّن لي في أن أتكلَّم قال: «تكلَّم» فقال: إنَّ ابني كان عسيفاً على هذا. فزني بامرأته. فأخبرني أن على ابني الرجم. فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي. ثمَّ إنِّي سألت أهل العلم فأخبروني: أن ما على ابني جلد مائة وتعريب عام. وأخبروني أنَّما الرجم على امرأته. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أما والذي نفسي بيده، لأفضيَّ بينكما بكتاب الله أمَّا غنمك وجاريتك فردُّ عليك» وجلد ابنه مائة. وعزَّبه عاماً وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر. فإن اعترفت، رجمها، فاعترفت، فَرَجَمَهَا². فهذا الحديث نص في ثبوت الحد بالإقرار أو الاعتراف.

ج: عن أبي أمية المخزومي، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بليص اعترف اعترافاً، ولم يُوجد معه متاع فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما إحالك سرفت؟ قال: بلى قال: اذهبوا به فاقطعوه، ثمَّ ذهبوا به فاقطعوه ثمَّ جاءوا به فقال له: قلْ أَسْتَغْفِرُ الله وأُتُوبُ إِلَيْهِ، قال: أَسْتَغْفِرُ الله وأُتُوبُ إِلَيْهِ قال: اللهم ثب عليه³. فالحديث يدل دلالة صريحة، على ثبوت الحد بالاعتراف وهو الإقرار بالذنب، فهذه الأحاديث وغيرها كثير، نص في حجية الإقرار أو الاعتراف، واعتماده في الشريعة الإسلامية كدليل قوي في الإثبات الجنائي.

¹ - صحيح مسلم، المرجع السابق، ج 03، ص 1321، رقم الحديث 1695.

² - مالك: ابن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، 1985، ج 02، ص 822، رقم الحديث: 06. و صحيح البخاري: ج 3، ص 184، رقم 2695. وصحيح مسلم: ج 3، ص 1324، رقم الحديث 1697. وسنن الترمذي: ج 04، ص 39، رقم الحديث: 1433. والنسائي: أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق: حسن شليبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 01، 2001، ج 05، ص 416، رقم الحديث: 5931.

³ - النسائي: أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، ج 07، ص 08، رقم الحديث: 7322.

3: حجية الإقرار من الإجماع.

أما على مستوى قيمة الإقرار القضائي وتأثيره، بمعنى نفوذه على المقر، وجواز أو وجوب الأخذ بمقتضاه وترتيب آثاره، إذا توفرت جميع شرائطه، فقد صرح بذلك جماعة من الفقهاء، فلا خلاف بين الفقهاء في حجية الإقرار القضائي¹، ويحكي الإمام السرخسي حجية الإقرار عند الفقهاء بدليل المعقول، فيقول: "الإقرار.. جعل حجة بدليل معقول، وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق، على جانب الكذب فيه، لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه، ففي حق الغير، ربما تحمله النفس الأمانة بالسوء على الإقرار به كاذباً، وربما يمنعه عن الإقرار بالصدق. وفي حق نفسه النفس الأمانة بالسوء، لا تحمله على الإقرار بالكذب، وربما يمنعه على الإقرار بالصدق، فلظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه، جعل إقراره حجة"²، فالإقرار يتردد فيه الصدق والكذب، ولكن يتأكد فيه صدق المقر، لأنه غير متهم في حق نفسه، فلا يعقل بأن يلحق بنفسه ضرراً بالإقرار عليها بعتانا و زوراً، فلا يتهم فيما أقر به على نفسه، وبهذا يعتبره الفقهاء أقوى أدلة الإثبات الشرعية، وإليه أشار الله تعالى في قوله: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾³، ويؤكد هذا القول ويحكي الإجماع عليه، ابن القيم: "الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف"⁴.

وعليه فالإقرار مشروع، وقد يرقى إلى الوجوب، إذا توقف عليه إرجاع الحقوق إلى أصحابها، هذا في الإقرار بحقوق العباد، أما الإقرار بحقوق الله سبحانه وتعالى، فقد اتفق فقهاء الشريعة على أن الستر فيها والإقرار كلاهما مباح، وذهب الجمهور إلى أفضلية الستر على الإقرار⁵، لأن حقوق الله تعالى مبنية على الستر، بخلاف حقوق العباد المبنية على المشاحة والمخاصمة، فلا بد من استسماح أصحابها، ولهم أدلتهم في هذا من السنة، منها، قوله عليه الصلاة والسلام: "أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ آَنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا.

¹ - ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج 04، ص 254. والرملي: محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، 1984، ج 08، ص 404. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 01، ص 233.

² - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، د ت، ج 17، ص 184، 185.

³ - سورة: القيامة، الآية: 14.

⁴ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع نفسه، ج 06، ص 48.

⁵ - العيني: محمود بن أحمد، منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، طبعة أولى، 2007، ص 129. و ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 14، ص 199، والمقدسي: عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، المرجع السابق، ص 675. و منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، المرجع السابق، ص 424.

فَلْيَسْتَرْ بِسِتْرِ اللَّهِ. فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِي لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ"¹، وخالفهم فيما ذهبوا إليه الظاهرية، فقالوا بأن الإقرار القضائي أفضل من الستر، واستدلوا بالسنة، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة من جهينة صلى عليها، وقد أقرت بأنها أصابت حدا، حين قال له سيدنا عمر: تُصَلِّي عَلَيْهَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ وَقَدْ زَنَتْ؟ فَقَالَ: "لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَهَلْ وَجَدْتَ تَوْبَةً أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا لِلَّهِ تَعَالَى؟"²، والراجح ما ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة لقوة أدلتهم، ولفضيلة الستر والأمر به، لقوله صلى الله عليه وسلم، لزال رضي الله عنه: "يَاهْزُلُ، لَوْ سَرَّتَهُ بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ"³، فالله غني عن حقوقه، ولا نفع له سبحانه تعالى من ورائها.

ثالثا: حجية الاعتراف في القانون الجزائري.

يعتبر الاعتراف في القانون الجزائري، من عناصر الإثبات في القانون الجنائي⁴، والاعتراف القضائي ليس حجة في ذاته، وإنما هو خاضع لتقدير المحكمة، وهذا هو مصدر قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، التي تنبأها المشرع الجزائري في نص المادة 213 من ق.إ.ج، بقوله: (الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي)، فالقانون لا يسأل القضاة عن الوسائل والأدلة التي أفضت إلى قناعتهم، ولا يفرض عليهم القواعد التي تحدد بصورة مسبقة وإلزامية، كفاية الأدلة أو ملائمتها، أو اكتمال عناصرها، وإنما يتركهم لقراره ضمائرهم وقناعاتهم الشخصية، عن الأثر والانطباع الذي أحدثته لديهم الأدلة الواردة ضد المتهم وأسباب دفاعه، وترك لهم، حرية تقدير كفاية الأدلة ووجاهتها في حقيقة الاتهام، فالاعتناع كما يقول مارك نصر الدين: "هو الهدف والضمان الأساسي للحقيقة أمام العدالة"⁵، فالقانون هو الذي يرتب الآثار القانونية للاعتراف، وليس لإرادة المعترف دور في تحديد هذه الآثار، كما أن قاضي الموضوع هو الذي يملك سلطة تقدير قيمة الاعتراف، في أية مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأنت إليه، فينشأ الاعتراف بمجرد اتجاه إرادة المعترف إليه، ومن ثم يقوم دور القانون بترتيب الآثار على هذا الاعتراف، خارج نطاق إرادة المعترف، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها لها،

¹ - الموطأ، المرجع السابق، ج 02، ص 528، حديث رقم: 12.

² - صحيح مسلم، ج 03، ص 1324، حديث رقم: 1696. و سنن أبي داود، ج 06، ص 487، حديث رقم: 4440.

³ - الموطأ، المرجع السابق، ج 02، ص 821، حديث رقم: 03.

⁴ - ولطبيعته المزدوجة بين القانون الجنائي والقانون المدني، فقد عرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري، واصفة إياه بالقضائي

بقولها: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة "

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

⁵ - نصر الدين مارك، محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 627.

بقولها: "إن تقدير الاعتراف أو الإنكار، وكذا كل حجة إثبات تؤسس عليها الاقتناع الوجداني للقضاة يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء"¹، أي لقضاة المحكمة.

وعليه، فقد أقر المشرع الجزائري كما الشريعة الإسلامية، بقيمة الاعتراف، وعده من أدلة الإثبات الجنائي، واعتبره حجة قاطعة على المقر وقاصرة عليه، وغير قابل للتجزئة، إلا إذا قام على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها، لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى².

المطلب الثاني: أهمية الاعتراف وكيفية استخدامه في الكشف عن القصد الجنائي.

يعتبر الإقرار واحدا من أهم الأدلة والقرائن التي تساعد في الكشف عن القصد الجنائي، حيث يعتبر مصدرا مهما للحصول على ما يفيد بتوافر القصد الجنائي لدى المتهم، باعتباره مرتكب الفعل أو السلوك الإجرامي، والعالم بحيثياته، والأعلم بما دار في فكره، وجال في خاطره قبل وأثناء ارتكابه لجريمته، وما انطوت عليه نفسيته.. فهو أدري بنيته، والتي هي أمر باطني نفسي، لا يستدل عليها ولا يكشف عنها، إلا بقرائن قضائية ظاهرة، والاعتراف من أقواها.

الفرع الأول: أهمية الاعتراف في الكشف عن القصد الجنائي:

يعتبر الاعتراف، أحد الأدلة القوية التي يتم استخدامها في الكشف عن القصد الجنائي، حيث يمكن أن يساعد في توضيح وكشف النية الخفية والمتعمدة للشخص المتهم بارتكاب الجريمة، شريطة أن يصدر عنه طبقا للشروط والأشكال التي يتطلبها القانون، كما أن الاعتراف، يساعد في تعزيز وتقوية الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، المعروضة أمام القضاء، كشهادة الشهود، مما يحدث نوعا من التوافق بينه وبين بقية الأدلة والقرائن القضائية المتاحة، كل هذا يزيد من قوة قناعة القاضي بتوافر القصد الجنائي لدى المتهم، قبل إصدار حكمه في القضية، وتعتمد قوة الاعتراف في الكشف عن القصد الجنائي، على عدة عوامل نجملها في الآتي:

أولاً: صحة و موثوقية اعتراف المتهم: إذا صدق المتهم في إقراره بتعمده ارتكاب الجريمة، فيعتبر هذا دليلا صريحا وقويا على توافر القصد الجنائي لديه، خصوصا إذا استند القاضي على أدلة إضافية أخرى تدعم وتؤكد صحة و موثوقية اعترافه، كشهادة شهود تتوافق شهادتهم مع صحة ما أقر به وتؤكد، فإن ذلك يعزز قبوله كدليل على ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم، كما قد يؤدي إلى كشف ملابسات الجريمة، والإحاطة بتفاصيلها وتحليلها

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، صادر في 1980/12/16 الغرفة الجنائية غير منشور.

² - المادة: 342 ق م، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

بشكل دقيق.. و بالتالي توجيه الاتهام إلى متورطين آخرين فيها.. كما ترتبط قوة إقرار المعتترف، بمدى إدراكه بأهمية إقراره في إثبات القصد الجنائي من جهة، ومدى إيمان القاضي بصدقه من جهة أخرى.

ثانيا: تقدير هيئة المحكمة لحجية الاعتراف: يعتبر قبول الاعتراف من قبل المحكمة، عاملا مهما في إثبات توافر القصد الجنائي، خاصة إذا صدر من المتهم، بشكل قانوني وصحيح، فيصدر القاضي حكمه حسب العقيدة التي تكونت لديه، واقتناعه بصدق المعترف في إقراره، ومطابقته للحقيقة، ومن ثم تحديد ما إذا كان يوجد، أي دليل آخر يؤيد هذا الاعتراف أو يعارضه، مما يساهم بشكل كبير لدى المحكمة، في كسب الوقت والجهد في الوصول إلى الحقيقة، وتقصير أو اختصار سير إجراءات المحاكمة، كما أنه يعفي النيابة من عبء الإثبات.. ويسهل إجراءات التحقيق أمام الجهات القضائية.. ولا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه على أي دليل حصل عليه بطريق غير مشروع، أو من خارج المحكمة، أي لم يطرح عليه في جلسة الحكم، سواء كان أمام شاهد، أو في محضر الضبطية القضائية، أو أمام جهة إدارية.. لأنه في هذه الحالة لا يمكن عده اعترافا¹.

إلا أنه تحذر الإشارة إلى أن الإقرار وحده ليس دليلا كافيا على توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وأنه يجب على الجهة القضائية تقييم الأدلة والقرائن الأخرى المتاحة في القضية، وتحليلها بشكل كامل وشامل، قبل اتخاذ أي حكم بشأن توافر القصد الجنائي، واعتبار الجريمة قصدية أو عمدية، وهذا يرجع لصعوبة الإثبات في المسائل الجنائية، والذي يعتبر من أهم مبررات الأخذ بمبدأ " الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي"، إلى جانب طبيعة المصالح التي يسعى القانون لحمايتها، مما يستوجب إعطاء مساحة من الحرية للقاضي في تقدير الحالات المعروضة عليه، والفصل فيها بحسب الأولوية، بالإضافة إلى الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الجزائي، من مناقشة الأدلة المعروضة عليه.. والموازنة بينها، لضمان المحاكمة العادلة للمتهمين، و إرساء دولة القانون.

الفرع الثاني: الاعتراف كأداة لكشف وجود القصد الجنائي.

يمكن استخدام الاعتراف كأداة لكشف توافر القصد الجنائي، حيث يمكن للمتهم أن يعترف بوجود النية الجنائية أمام المحكمة، ويمكن استخدام هذا الاعتراف كدليل في المحاكمة، وذلك إذا تم تقديم الاعتراف بشكل صحيح وموثوق، وثبت توافر عناصر الجريمة، مثل الفعل الإجرامي المنسوب للمتهم، والجانب النفسي الذي يشير إلى أن الفعل غير مشروع، ووجود الإرادة الواعية لارتكاب الجريمة، فإن ذلك يدل على توافر القصد الجنائي لدى المتهم، وفي هذا دلالة على أن المتهم كان يعلم أن فعله غير قانوني ومعاقب عليه، وقام به على وجه العمد والعدوان. ولكن يجب التنبيه إلى أن استخدام الاعتراف كدليل يخضع لبعض القيود والشروط، فيجب التأكد من

¹ - عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، د د ط، طبعة ثالثة، عام 2017، صفحة 76.

صحته وموثوقيته ومدى قانونيته، فقد يتم الحصول عليه بطرق غير مشروعة، أو بتهديد أو استخدام العنف، وهذا يجعل الاعتراف غير قانوني، ولا يمكن استخدامه كدليل في المحاكمة، علاوة على ذلك، يجب أيضا التنبيه إلى أن الاعتراف، قد يكون غير دقيق ولا يعكس الحقيقة، وقد يتم بغرض التخفيف من العقوبة، أو بسبب التعرض للتهديد أو الضغط.. وبشكل عام يجب استخدام الاعتراف كطريق لكشف القصد الجنائي لدى المتهم، بحذر شديد، وتوخي الدقة والموضوعية في تحليله، مع الاستعانة بمزيد من الأدلة والقرائن القضائية، لتحديد توافر القصد الجنائي بشكل أكبر وأكد. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: كيف يمكن لقاضي المحكمة، التأكد من صحة الاعتراف ومشروعيته، لاعتماده كدليل على توافر القصد الجنائي؟ وسنجيب على هذا السؤال من خلال التحقق من صحة بعض النقاط المهمة، والتي نجملها في الآتي:

أولا: التحقق من مشروعية الإجراءات القانونية: أي أن يكون الاعتراف وليد إجراءات صحيحة، فلا يكون الإجراء المستمد منه الاعتراف، مبنيا على إجراء باطل وإلا وقع باطلا، إذا كان ثمرة لإجراءات باطلة، وهو ما نصت عليه م 214 من ق إ ج: (لا يكون للمحضر أو تقرير، قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل..)¹، وبالتالي لا يتم الاستناد عليه كدليل إثبات، عملا بقاعدة: "ما بني على باطل فهو باطل"²، لأنه ينزع من الإقرار قيمته الشرعية والقانونية، حيث يعتبر البطلان جزءا اجرائيا، كأثر مترتب على مخالفة الإجراءات الجزائية³، ولهذا يجب أن يصدر الإقرار أو الاعتراف أمام الجهات القضائية، أي المحكمة أو قاضي التحقيق، وكيفيته أن يقر المتهم أو من ينوب عنه إذا كان مأذونا له بالإقرار، بواقعة ادعي بها عليه، وذلك أمام القضاء، ويكون ذلك أثناء سير إجراءات الدعوى، التي يكون فيها الإقرار دليل إثبات، فيصدر إقرار الشخص بارتكابه للجريمة عن عمد، في جلسات المحاكمة، سواء كان شفهيًا أثناء جلسة من جلسات المرافعة، فيدلي به من تلقاء نفسه، أو من خلال استجواب المحكمة للمتهم أثناء المرافعة، أو كتابيا، عن طريق مذكرات جوابية، كما قد يصدر الإقرار عند إبداء الطلبات الختامية، ويجوز أن يصدر وقت النطق بالحكم⁴، كما يجب التأكد والتحقق من أن إجراءات استجواب المتهم، تمت بحسب الإجراءات القانونية المعمول بها، وبطريقة مشروعة، وأنه لم يتم تعريضه لأساليب غير مشروعة وغير قانونية، كالتهديد مثلا أو دفعه للإقرار تحت الضغط خلال استجوابه، أو سلوك مع المتهم طرق غير أخلاقية

¹ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - محمد بن سعد الشوير، الأمن والإيمان، مجلة البحوث الإسلامية، د ط، د ت ط، العدد 54، ص 214.

³ - بالطبيب فاطمة، الاعتراف في المواد الجنائية - دراسة مقارنة-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي،

تامنغست، 2012، العدد 02، ص 141.

⁴ - السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج 02، صفحة 495.

أثناء ذلك، كاستعمال وسائل الغش أو الاحتيال، لحمله على الاعتراف، كإيقاعه في فخ الإقرار، كإعلامه أو إخباره، باعتراف شركائه في الجريمة.. لأنها تعد من الوسائل التي تعيب إرادة المتهم، و بالتالي لا يعتمد عليها في الأخذ بإقراره، ويستوي أن يكون الإجراء الباطل سابقاً أو معاصراً للاعتراف، أما إذا كان تالياً ومستقلاً عنه تماماً، فيبقى الاعتراف صحيحاً¹.

ومن المقرر أن الاعتراف في المسائل الجزائية، من عناصر الاستدلال التي تملك المحكمة سلطة تقدير صحتها وقيمتها الإثباتية كسائر الأدلة الأخرى، فلا يصح الإقرار من المستكره تحت أي وسيلة كان، ولا يترتب على إقراره شيء، فالإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه باطل ولو قامت الدلائل على صحته²، يقول السرخسي في مبسوطه: "إذا أقر بالسرقه عند العذاب، أو عند الضرب، أو عند التهديد بالحبس، فإقراره باطل، لأن الإقرار، إنما يكون حجة، لترجيح جانب الصدق فيه، فلما امتنع من الإقرار حتى هدد بشيء من ذلك، فالظاهر، أنه كاذب في إقراره"³، فانتفى عنه الصدق حال الإكراه، فلم يقبل منه، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: "ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته"⁴.

فالإقرار يجب أن يكون طوعاً وعن إدراك و إرادة حرة، و إلا فلا يقبل لقيام داع الكذب فيه، فالإكراه لا يتحقق، إلا على فعل يمتنع عنه المستكره، أما إذا كان بفعله وإرادته الحرة، فلا إكراه⁵، فحمل المتهم بالقوة والإكراه على الاعتراف، لا يعول عليه وغير معتبر، وليس له قيمة من الناحية الشرعية أمام القضاء، حيث يعتبر باطلاً ولا يترتب عليه شيء، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء⁶، بعدم الأخذ بالاعتراف القسري تحت الإكراه، بمختلف وسائل

¹ - أبو العلاء النمر، الأدلة الجنائية في ضوء الفقه وأحكام النقض الجنائي، دار الصداقة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1991، ص 87.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 02، ص 312.

³ - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 09، صفحة 184، 185. وانظر أيضاً: ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج 04، 345. والكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 07، ص 190. و ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 12، ص 360.

⁴ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 12 ص 360.

⁵ - ابن مودود الموصلي: عبد الله، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، د ط، 1937، ج 02، ص 105.

⁶ - الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 190. و الباري: محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 01، 1970، ج 9، ص 235. و ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ط، د ت، ج 04، ص 345. والشريبي: محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق، ج 3، ص 272. و الخلوئي: محمد بن أحمد، حاشية الخلوئي على منتهى الإرادات،

تحقيق: سامي بن محمد الصقير، محمد بن عبد الله اللحيدان، دار النوادر، سوريا، ط 01، 2011، ج 7 ص 310. و ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، ج 12، ص 360.

الاكراه كاستعمال العنف أو التعذيب.. فالإكراه يؤثر في إرادة المتهم المستكره، فيفسد اختياره ويعدم رضاه، يقول ابن عرفة: " فإن أكره المتهم على الإقرار من حاكم أو غيره، ولو بسجن أو قيد فلا يلزمه شيء.. وهو المشهور والأوفق بقواعد الشرع"¹، فعلى القاضي: " .. إن رأى أن ذلك الإكراه فوت عليه رضاه أبطله، وإلا فلا .."²، ومن المقرر شرعا وقانونا، أن الاعتراف الذي يعول عليه أمام القضاء، هو الذي يصدر من المعتزف اختياريًا، ولا يعتبر كذلك، إذا صدر كثمره للإكراه بمختلف صورته وأشكاله، ولو كان صادقًا، ولكن يتعين أن تتوافر علاقة سببية بين الاكراه والاعتراف، فيكون إقرار المتهم نتيجة للإكراه أو التدليس.. وقد أعطى المشرع الجزائري في المادة 52 من ق.إ.ج، كل الضمانات التي تكفل للمتهم حقوقه أثناء إدلائه بإفادته³.

وتجدر الإشارة إلى وجوب الدفع ببطلان الاعتراف تحت الإكراه، باعتباره دفعا جوهريًا، ويجب على المحكمة مناقشته والرد عليه، فالاعتراف وليد الإكراه أيا كان نوعه، لا يعول عليه في كشف القصد الجنائي، ولو كان صادقًا، فلا بد أن يصدر عن إرادة حرة غير معيبة، كما أنه يمكن للمحكمة أن تأخذ بالاعتراف وحده كدليل على توافر العمد، إذا لم يتأثر هذا الاعتراف بالإجراء الباطل، كأن يصدر الاعتراف أمام قاضي الموضوع صحيحًا، وقد سبق بطلانه أمام قاضي التحقيق.

ثانيا: التحقق من صحة ودقة المعلومات وتفاصيل الاعتراف: لكي يكون الاعتراف مطابقا للحقيقة وصحيحا يعتد به، يجب التحقق من صحة المعلومات والأدلة التي تم الإقرار بها والتدقيق فيها، والتأكد من تطابقها مع الحقائق المعروضة في القضية، ويمكن ذلك من خلال الاستعانة بالخبراء المختصين مثلا.. كما يجب التحقق من تفاصيل الإقرار، والتأكد من أنه يحتوي على تفاصيل ومعلومات دقيقة وشاملة للحادثة، ويمكن مقارنتها بالأدلة الأخرى المتاحة في القضية بغية التحقق من صحته ودقته، لأن المتهم المعتزف قد يلجأ للإقرار، ليتخلص مما يتعرض له من إكراه ملجئ، سواء كان ماديا أو معنويا، وقد يقر كذبا وزورا ليغطي على شخص ما، لإبعاد التهمة عنه أو تخفيف العقوبة عليه، لصله بينهما أو صداقة أو بداعي المصلحة.. أو يعترف على نفسه إطاعة لأوامر شخص

¹ - ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع نفسه، ج 04، ص 345.

² - الطرابلسي: علي بن خليل، معين الحكام فيما يتروء بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د ط، د ت، صفحة 179.

³ - وقد حظرت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، تعذيب أي شخص أو إخضاعه لأي عقوبات أو معاملات قاسية أو غير إنسانية أو حاطة بالكرامة.

يدفعه إلى ذلك، وقد يكون واقعا لأجل إخفاء الحقيقة ذاتها أو للإضرار بالغير أو للتحايل على القانون¹، ففي هذه الصور وغيرها، يعد الاعتراف غير مطابق للحقيقة ومخالفا للواقع، وبالتالي لا يعتد به أمام القضاء.

ثالثا: تقييم مصداقية صاحب الاعتراف و موثوقيته: يمكن تقييم شخصية المتهم الذي يقدم الإقرار ومدى مصداقيته وجديته، وذلك من خلال الاستئناس بسيرته الذاتية وسلوكه ومكانته الاجتماعية، وسوابقه الجنائية، كما يجب أن يتمتع المعترف بالأهلية الإجرائية²، فلا يكون عديم الأهلية أو ناقصها، فلا يؤخذ الشخص إلا إذا كان بالغا عاقلا، فلا عبرة بإقرار الصغير أو المعتوه.

وأن يكون طائعا فيه غير مكره أو مجبر، إذ يجب لصحة إقراره، أن يكون نابعا عن إرادة حرة وواعية، لا يشوبها أي إكراه أو ضغط أو إجبار، مهما كان مقداره وتعددت أشكاله وتنوعت صوره، كالتهديد أو التعذيب البدني أو النفسي، وبأية مادة أو عقار.. يحجب إرادة المعترف ويؤثر عليها، فينقصها أو يعيبها أو يعدمها، جاء في معين الحكام: "ومعرفة عقله ورشده وكونه طائعا في إقراره، لأن به تحصل معرفة شروط صحة الإقرار"³.

ويجب أن يتوافر لدى المتهم وقت إدلائه بإقراره، الإدراك والتمييز الكافيين لفهم ماهية أفعاله وطبيعتها وتوقع آثارها، بحيث يكون على دراية بمعنى الإقرار وما يعنيه، وأنه يشكل حجة في مواجهته، طبقا للقاعدة الفقهية: "المرء مؤاخذ بإقراره"⁴، والأصل في ذلك، قوله تعالى: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾⁵، فلا حجة لإقراره إن لم يكن لإملائه معنى، ومن السنة، رحمه عليه الصلاة والسلام، لما عز والغامدية بإقرارهما بالزنا⁶، فإقرار الإنسان حجة عليه ملزم به، ويعامل في حق نفسه كما أقر به، وقد نصت م 342 من ق.م.ج على أن: "الإقرار حجة قاطعة على المقر"⁷، فهو عمل إرادي يعترف من خلاله المتهم، وينسب به إلى نفسه وقائع يعتبرها القانون جرائم يعاقب عليها، كما أنه حجة قاصرة على المتهم فقط، فهو مسألة شخصية متعلقة بشخص المتهم المعترف على نفسه، وهذا شرط لكي يعتد به أمام المحكمة، وقد تكتفي به دون سماع الشهود، كما يجب أن يكون المعترف على نفسه،

¹ - يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، ط 02، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، عام 1988، صفحة 264.

² - تعرف الأهلية الإجرائية بأنها: أهلية الشخص لمباشرة الإجراءات بشكل صحيح وتنتج آثارها القانونية.

³ - الطرابلسي: علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المرجع السابق، صفحة 69.

⁴ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 05، ص 58. و الزرقا: أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص 401. مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، المادة: 79، صفحة 25.

⁵ - سورة البقرة، الآية: 282.

⁶ - سبق تخريجه، عند الحديث عن أنواع الإقرار باعتبار دلالة اللفظ، ص 104.

⁷ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن، ق م، المعدل والمتمم.

قادرا على فهم الأسئلة التي يتم طرحها عليه، ومعرفة حقوقه وواجباته وعواقب إفصاحه عن المعلومات المطلوبة، بالإضافة إلى تمتعه بالصحة العقلية، فلا يصح إقرار المجنون أو المعتوه، لكي يكون قادراً على فهم طبيعة الاتهامات الموجهة إليه والجريمة المتهم بارتكابها، ونتائج وعواقب إقراره، بإقامة الحجة على نفسه، ويجدر التنبيه، إلى أنه يجب أن تتم دراسة وتحليل الاعتراف، بشكل متأن ودقيق، ومراجعة جميع المعلومات والأدلة والقرائن القضائية المتاحة، لتحديد مدى صحته وقانونيته، كما يجب دعمه بمزيد من الأدلة الأخرى، لتحديد بشكل يقيني وقطعي، مدى دلالاته على توافر القصد الجنائي واستظهاره، وتقييم إمكانية استخدامه كدليل في المحاكمة.

الفرع الثالث: القوة الاستدلالية للاعتراف ومدى اعتماده في الحكم على توافر القصد الجنائي.

يمكن أن يشكل الاعتراف دليلاً قوياً على توافر القصد الجنائي، ويعتمد الحكم عليه إلى حد كبير، بالنظر إلى سياقه وطريقة الحصول عليه والظروف المحيطة به، وعلى مدى مصداقية وموثوقية صاحب الإقرار وصدق أقواله، فإذا تم الحصول على اعتراف من المتهم، يفيد فيه بالعمد في ارتكاب فعله الإجرامي، وأتيحت للمحكمة قرائن قضائية أخرى قوية تدعم إقراره، فإن ذلك يكون كافياً في كشفه عن القصد الجنائي واستظهاره¹، ولكن يجب على المحكمة أن تتعامل مع الاعتراف بحذر وتحتاط فيه، بأن تتأكد من صحته ودقة المعلومات التي يحتويها، وأن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، ولا تتعارض إجراءات التحقيقات مع حقوق المتهم.. كما يجب التأكد من عدم وجود أي ضغوط أو تهديدات من أي نوع كانت، قد تكون دفعت المتهم للإقرار بأشياء ليست حقيقية، وبأفعال لم يرتكبها.

ففي كثير من الحالات المعروضة أمام القضاء، يتوقف الحكم فيها على توافر القصد الجنائي على الاعتراف، حيث يعتبر مصدراً مهماً وقيماً في إثبات ذلك، ولكنه ليس العامل الحاسم في ذلك، دون التحقق من صحته وصدق صاحبه، من خلال الأدلة الفنية والقرائن الأخرى المتاحة، مثل الشهادات والوثائق وكالباث أو الدافع.. وعليه فإن الاعتراف يعتبر طريقاً و وسيلة مهمة، في الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم في القضايا الجنائية، ولكن لا يمكن الاعتماد عليه وحده في ذلك، دون وجود أدلة وقرائن أخرى تدعمه وتسانده في إطار مبدأ "تكامل الأدلة"²، خصوصاً إذا كان هناك اختلاف بينه وبين الأدلة والقرائن الأخرى المتوفرة، ولهذا يجب استخدام الإقرار واستغلاله بشكل حذر، والتأكد من صحة الأدلة والقرائن الأخرى المتاحة والتي تدعمه، و وجوب تقييمها بشكل دقيق.

¹ - الراجح أن الاعتراف لا يعد دليلاً يستند عليه وحده في الإدانة، وهو ما قرره المؤتمر الدولي للعلوم الجنائية في سان بطرسبرج سنة 1902، ذلك أن الاعتراف دليل غير محسوس، فلا يقطع بالإدانة، وهو يدعو لأول وهلة إلى الشك والريبة في صحته، إذ يتطوع به المتهم لتقديم دليل إدانته.

² - شهادة هابيل البرشاوي، شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، 1982، ص 201-202

وسنعرض للقوة الاستدلالية للاعتراف ومدى اعتماده في الحكم على توافر القصد الجنائي، في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري من خلال النقطتين الآتيتين:

أولاً: الفقه الإسلامي: والذي يعتبر الإقرار أو الاعتراف حجة قاصرة على المقر وحده فلا يتعداه لغيره، وشرطه أن لا يكذب ظاهر الحال والواقع المقر في إقراره، فالإقرار في القضايا الجنائية عند فقهاء الشريعة الإسلامية، يعتبر دليلاً قوياً وموثوقاً به، شريطة أن يكون متوافقاً مع الواقع وصحيحاً من الناحية الشرعية، ولم توجد وقائع تنفيه أو تطعن في صحته، وفي بعض الجرائم يشترط الفقهاء أن يتم تأكيد الإقرار بتعددده، ليتم قبوله كدليل قوي لإثبات التهمة، وذلك في الحدود التي يكون فيها حق الله خالصاً مثل الزنا، أو غالباً مثل السرقة، وهو مذهب الأحناف¹ والحنابلة² الذين قالوا في إثبات فعل الزنا، بأنه يجب أن يقر المتهم أربع مرات أي إقرارات، لتثبت عليه جريمة الزنا³.

ودليلهم في ذلك حديث ماعز⁴، وزاد بعضهم⁵ وجوب اختلاف وتعدد مجلس الإقرار ليتم قبوله، زيادة في تأكيد قوة إثباته، فهم لا يأخذون به إذا لم يرافقه ما يؤكد، ويثبت صحته من أدلة ووقائع وقرائن، فقد يكون الإقرار هو دليل الإثبات الوحيد، ولكن يجب أن يتم تقويته بأدلة وقرائن أخرى، فالإقرار وحده لا يكفٍ للكشف عن القصد الجنائي، بل يجب أن يتم دعمه بأدلة وقرائن تؤكد صحته، ومصداقيته في الكشف والإثبات، بمعنى آخر، إذا اعترف المتهم بارتكاب جرمته عن عمد وقصد، فلا يعتمد فقط على هذا الاعتراف لإثبات إدانته بارتكاب الجريمة القصدية، بل يجب أن يتم استخدام دلائل وقرائن أخرى، لتعزيز وتقوية إقراره، ليصلح أن يكون دليلاً يعتمد عليه في الكشف عن قصد العدوان لدى المتهم، ولذلك وضع الفقهاء ضوابط وقواعد تحكم الإقرار في

¹ - الزيلعي: عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّيْلِيِّ، المرجع السابق، ج 03، ص 166. و السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 03، ص 166.

² - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 08، ص 374. و المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرجع السابق، ج 23، ص 428.

³ - ويرى مالك والشافعي أنه يكفي إقرار واحد، ودليلهم في ذلك حديث العسيف، انظر: الجزيري: عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب الحدود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ثانية، عام 2003، ج 5، صفحة 83.

⁴ - سبق تخريجه، عند الحديث عن أنواع الاعتراف باعتبار دلالة اللفظ، ص 104.

⁵ - علي بن محمد الملا، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة أولى، 2002، ج 06، صفحة 2326. و ابن بزيّة: عبد العزيز بن إبراهيم، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، طبعة أولى، 2010، ج 2، ص 1277.

مسائل الإثبات، منها: "الإقرار فيما يناقضه الشرع والعقل باطل"، والقاعدة الفقهية: "الإقرار في المحال باطل"¹، ويشهد لهذه القاعدة، قاعدة فقهية كلية أخرى هي: "المتنع عادة كالممتنع حقيقة"، فلا تسمع الدعوى به ولا تقام البيئة عليه، لكذب مدعيه يقينا، والمحال إما أن يكون محالا شرعا، وإما أن يكون محالا عقلا²، ولهذا يشترط في الاعتراف المثبت لقصد العدوان، أن يكون مبينا ومفصلا قاطعا في ارتكاب الجاني للفعل عمدا، أما إذا كان الاعتراف مجملا، فيمكن تفسيره على أكثر من وجه، ولا يمكن اعتماده في دلالته على وجود قصد العدوان، فلكي يدلل الاعتراف على وجود قصد العدوان في جريمة قتل مثلا، لابد أن يفصل المتهم أو المجرم في اعترافه، أنه كان قاصدا إزهاق روح المجني عليه، ويذكر كيفية ارتكابه لجريمته، والوسيلة التي استعملها لتحقيق نتيجه هذه، ويبين الظروف التي أحاطت بجريمته والباعث عليها، وسببه لارتكابه لها، لأنه قد يقع القتل استعمالا لحق، أو أداء لواجب.

فالإقرار الذي يؤخذ به الجاني، هو الإقرار المفصل المثبت لارتكاب الجريمة ثبوتا لا شك فيه³، وعليه فإن الاعتراف، يعد من بين الأدلة المقبولة في الفقه الإسلامي، مع التأكيد على وجوب استخدامه بحذر، والاستعانة بما يؤكد ويقويه من أدلة وقرائن قضائية أخرى، ترفع من درجته موثوقيته، و تزيد من دلالته اليقينية، على توافر قصد العدوان.

ثانيا: القانون الجزائري الجزائي: وقريب من هذا، ذهب إليه المشرع الجزائري، في تبنيه لنظام "الإثبات الحر" كأصل عام⁴، القائم على تقدير قيمة الاعتراف كدليل إثبات على القناعة الوجدانية للقاضي، شأنه في ذلك شأن سائر أدلة الإثبات الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 213 من ق إ ج بقولها: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، أي إثبات الجرائم يكون بأي طرق الإثبات، إلا ما استثني بنص خاص، وهو ما أشارت إليه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تعتبر الأساس القانوني لمبدأ حرية القاضي الجزائري في تكوين اقتناعه، حيث نصت على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي

¹ - إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر، عمان، ط 1، 1999، ص 99.

² - إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، المرجع نفسه، ص 99.

³ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 02، ص 304.

⁴ - وهناك ما يسمى بنظام الإثبات القانوني أو المقيد، القائم على اقتناع المشرع، الذي يحدد أدلة الإثبات المعتمدة وقيمتها القانونية والشروط الخاصة بكل دليل، والقاضي ليس له حرية اختيار الدليل، ولا سلطة تقدير قيمته، ولا يملك أن يحكم بناء على اقتناعه، لأن اقتناع المشرع يقوم مقام اقتناع القاضي، فدور قاضي المحكمة يقتصر فقط على التحقق من قيام الدليل بشروطه، والمشرع يقوم بتحديد قيمته الإثباتية.

ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي أن يبيّن قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"، فوجد القانون يتدخل في جرائم معينة مسبقا، لتحديد الدليل الجنائي المعتمد والمقبول لإثباتها، مثل الزنا، التي أخضعها المشرع لمبدأ الإثبات القانوني، حيث نصت المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، على أن: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 من ق.ع.ج¹، يقوم إما على محضر قضائي يجره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو بإقرار قضائي"²، فحدد المشرع في نص المادة 341 من قانون العقوبات طرق إثبات هذه الجريمة، وحصرها في المحاضر القضائية للضبطية القضائية، أو الإقرار الكتابي للمتهم، الذي يمكن استخلاصه من المستندات أو من الرسائل المتبادلة، أو بالإقرار القضائي، وقد قضت المحكمة العليا بأنه: "يعتبر إقرارا قضائيا ويلزم صاحبه، اعتراف المتهم اثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية، بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا"³، ولا يمكن مثلا إثباتها بشهادة الشهود، وهو ما قضت به المحكمة العليا بما نصه: "إن جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من نفس القانون. لذلك لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جنحة الزنا"⁴.

لقد جعل المشرع الجزائري للإقرار القضائي أو الاعتراف، قوة استدلالية، واعتمد عليه في بناء الأحكام، وإن اعتبره سيد الأدلة في أحكام القانون المدني⁵، إلا أنه لا يحظى بهذه القيمة، في أحكام القانون الجزائي، خصوصا إذا كان دلالة على وجود القصد الجنائي، لأنه قد يكون بدافع طمس الحقيقة، أو التستر على أحدهم له بالمقر أو المعترف صلة قرابة..

ويخضع الاعتراف في تقدير قيمته ككاشف للقصد الجنائي، على تقدير المحكمة، واعتراف المتهم لا يلزم المحكمة بقبوله، بل يجب عليها التحقق من توافر الشروط القانونية لصحة اعترافه، ثم تقوم المحكمة بتقدير صحة هذا

¹ - المادة 339 معدلة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 07 صادرة في 16 فبراير 1982).

² - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

³ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 12-06-1984، في الطعن رقم: 28.837.

⁴ - المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في: 15-05-1975 في الطعن رقم: 8.420 غير منشور.

⁵ - فقد نصت المادة 342 من الجزائري على أن: "الإقرار حجة قاطعة على المقر". الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الاعتراف ومدى مطابقته للحقائق الواقعية كما سبق ذكره، وإلا لا يعول عليه. واعتراف المتهم لا يضع نهاية لإجراءات التحقيق الابتدائي أو النهائي، بل يسمح للمحكمة بمتابعة السير في الدعوى، بحثا عن أدلة وقرائن قضائية أخرى، رغم صدور اعتراف المتهم أمامها، ويكفى أن تشكك المحكمة في مدى صحة إسناد التهمة إلى المتهم، لتقضي ببراءته ولو اعترف، وتمتلك سلطة كاملة في هذا الشأن ما دامت تستند إلى أسباب مقنعة.

والإقرار القضائي قد يكون شفاهيا أو كتابيا¹، ولكي يؤخذ به كمؤشر قوي في الكشف عن القصد الجنائي، يجب أن يدلى به في معرض المناقشات حضوريا أمام القاضي، لأن الاعتراف الصادر في محاضر جمع الاستدلالات أمام الضبطية القضائية، أو محاضر التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة، لا يعتبر اعترافا قضائيا معتبرا، تطبيقا للقاعدة العامة في الإثبات، والواردة بنص الفقرة الثانية من المادة 212 ق.إ.ج²، المذكورة سابقا، ويمكن أن تتوفر جميع شروط الاعتراف، ومع ذلك لا يكون صحيحا، بل صادرا نتيجة دوافع مختلفة، ليست من بينها الرغبة في قول الحقيقة، وإنما الرغبة في الهروب من جريمة أخرى تورط فيها المتهم، أو حماية الفاعل الحقيقي نظرا لعلاقة أسرية أو صداقة بينهما، أو نتيجة لخداع أو خوف من تعنت شخص المسيطر أو موظف ذو سلطة..

ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع المختصة، كامل الحرية في الأخذ باعتراف المتهم، في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة، دون معقب عليها فيه، ولو عدل عنه المتهم بعد ذلك، مادامت قد اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع، وبذلك قضت المحكمة العليا³، فالاعتراف أحد عناصر الاستدلال، التي تملك المحكمة الحرية الكاملة في تقدير صحته وقيمته، كدليل قوي في إثبات توافر القصد الجنائي، فإذا قدم المتهم اعترافا صريحا بارتكاب الجريمة، فإن ذلك يمكن اعتباره دليلا على توافر القصد الجنائي لديه، ويعتبر الاعتراف، تصريحاً من المتهم بشأن قيامه بفعل معين وتوجهه الجنائي وتعبيرا عن ارادته الآتمة، وهو أداة تستخدم لإثبات نية المتهم في ارتكاب الجريمة، وللمحكمة أن تأخذ به، متى توصلت وهي مطمئنة إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع، ولديها السلطة لتقدير عدم صحة اعتراف المتهم المعزى إليه، إذا زعم أنه قد انتزع منه بطريق الإكراه، بغير معقب على حكمها، مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة، ولا يعد إكراها طالما كانت السلطة وفي إطار ممارستها لاختصاصاتها الوظيفية، غير مرتبطة بتسبب ضرر مادي أو جسدي أو نفسي للمتهم، ومجرد الخشية منه، لا يعد من قرين الإكراه

¹ - انظر الفرع الثاني: أنواع الإقرار وشروطه، المطلب 1، المبحث 1: الاستدلال بطريق الإقرار للكشف عن القصد الجنائي، الفصل الثاني.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/11 رقم 29878 منشور بالمجلة القضائية، الجزائر، ع 4، سنة 1989، ص 338.

المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما، كالحبس الاحتياطي مثلا.. ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملاساتها، تأثر إرادة المتهم من ذلك حين أدلى باعترافه.

ومما سبق، نستخلص أن الكشف عن القصد الجنائي و إثباته، في كل من الفقه الجنائي الإسلامي والتشريع الجزائري الجزائري، متوقف على اقتناع القاضي، بصحة الدعوى الجزائية المطروحة أمام القضاء، وقيام الخصومة على أدلة معتبرة لدى المحكمة، هذا الاقتناع الوجداني للقاضي، يقوم على الأدلة والقرائن القضائية المعتبرة¹، ولقد بنى الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مبدأ الاقتناع القضائي الحر للقاضي، بما يتمتع به من حرية تقدير قيمة الاعتراف، في كشفه عن القصد الجنائي واستظهاره واعتماده، قبل إصداره للحكم، عن اقتناع واطمئنان إلى صحته وصوابه، إلا ما استثنى بنص تشريعي، يقيد حرية القاضي في اعتماد دليل معين دون الآخر، كما يجدر التنبيه إلى أن حرية المحكمة في ممارسة حقها في الاقتناع الشخصي الوجداني للقاضي، لا يجب أن يتعارض مع حق المتهم، في محاكمة عادلة، تضمن له حقوقه المكفولة شرعا وقانونا، كحقه في الدفع ببطالان الاعتراف مثلا..

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير قيمة للاعتراف.

الاعتراف هو إقرار قضائي من المتهم شفهيًا أو كتابيًا، ينسب به لنفسه وإرادته، ارتكاب الوقائع المشككة للجريمة، ويتكون من عنصرين أساسيين، أولهما: إقرار المتهم على نفسه، وثانيهما: أن ينصب هذا الإقرار على وقائع مكونة للجريمة. وفي ظل نظام الإثبات الجنائي الحر، فإن اعتراف المتهم بالجرم المنسوب إليه، لا يلزم منه إدانته، إذ يجب على المحكمة أن تقدر قيمته الإثباتية، من حيث صدقه ومطابقته لماديات الجريمة، و إلا لا تعتمد عليه في الإدانة، ولو استوفى كل شروطه القانونية، إذ أن القيمة الثبوتية للاعتراف، لا تتحقق ولا تكتمل بقيام شروطه القانونية فقط، وإنما أيضا بمدى صدقه ومطابقته للحقيقة في الواقع². وسنحاول معالجة موضوع سلطة القاضي في تقدير قيمة الاعتراف في الفروع الآتية.

الفرع الأول: الأساس الشرعي والقانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

للمحكمة الحرية في تقدير قيمة الاعتراف كدليل إثبات، تطبيقا لمبدأ الاقتناع الشخصي الوجداني للقاضي الجزائري في تكوين عقيدته، متى توافرت أركانه وصحت شروطه، ولا يوجد تلازم حتمي بين صحة الاعتراف من الناحية الإجرائية، وبين صدقه ومطابقته للحقيقة من الناحية الواقعية، وللقاضي السلطة في تقدير قيمة الاعتراف،

¹ - وهذا ما نصت عليه المادة 213 من ق إ ج، التي أفرت بأن تقدير قيمة الاعتراف كدليل للإثبات، يخضع لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، شأنه في ذلك شأن أدلة الإثبات الأخرى.

² - بالطيب فاطمة، الاعتراف في المواد الجنائية - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 137.

على طول مراحل الدعوى الجزائية، لقبوله واعتماده كدليل للكشف والإثبات أو رده وعدم التعويل عليه، إذا كان غير مطابق للحقيقة، والضابط الذي يحكمه في ذلك، اقتناعه الشخصي الذي يكون عقيدته.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية، في مدى حرية القاضي الجزائي في تقدير قيمة الدليل الذي يراه مناسباً، وكافياً لتكوين اقتناعه في الخصومة المشكلة له، إلى رأيين نجلهما على النحو الآتي:

أولاً: الرأي القائل بإطلاق أدلة الإثبات وعدم تقييد القاضي بأدلة محددة، ومن ثم إعطائه الحرية في تقدير قيمتها واعتمادها في إصدار حكمه، مادام لها دور في كشف الحقيقة وتثبيت بها الدعوى الجزائية، فالغاية من حكم القاضي، أن يحقق العدالة ويكشف الحقيقة، فبأي طريق ودليل، أمكنه تحقيق ذلك، فعليه الأخذ به والاستناد إليه، لأنه من الشرع الحنيف وليس مخالفاً له، ويبين الإمام ابن قيم الجوزية ذلك، بقوله: " فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه.. بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له " ¹، فكل ما يبين الحق ويوصل إليه، يعد في نظر الشرع بينة يعتد بها في إصدار الأحكام، ما دامت تحقق لدى القاضي الاقتناع بما وصل إليه من نتائج، فيصدر حكمه وهو مطمئن لصحته وسلامته من الخطأ، وهذا هو المطلوب والغاية من إعطاء القاضي الحرية في تقدير أدلة الإثبات، التي بها يتكون لديه الاقتناع الوجداني، الذي من خلاله يصدر الحكم، فعلى القاضي أن يتحرى الأدلة والقرائن الممكنة لاستجلاء الحقيقة في توافر القصد الجنائي من عدمه، ولا يقتصر على بعضها دون الآخر وفيه الغاية والقصد، وفي هذا يقول القرافي: " ويبالغ في الكشف حتى يظهر الحق .. فإن لم يظهر الحق رد إلى الوسطة.. وإلا فحكم القضاة " ².

ثانياً: رأي يقول بتقييد أدلة الإثبات، وهو رأي الجمهور من الفقهاء ³، الذي يرى بحصر أدلة الإثبات فيما ورد فيه نص، كالشهادة والقسامة وحتى الإقرار ¹، وبالتالي تقييد حرية القاضي الجزائي في اعتماد الدليل الذي يشكل اقتناعه، ذلك أن تقييد أدلة الإثبات يعد سداً، لذريعة أن تكون أرواح الناس وأموالهم عرضة للضياع

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد، دار عطاءات العلم، الرياض - دار ابن حزم، بيروت، ط 04، 2019، ج 01، صفحة 31.

² - القرافي: أحمد بن إدريس، الذخيرة، المرجع السابق، ج 10، صفحة 41.

³ - ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 07، ص 205. وابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج 04، ص 245. و الشربيني: محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق، ج 06، ص 400. والرحياني: مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، د د ط، ط 02، 1994، ج 06، ص 509.

والإتلاف، لأن القاضي الجائر في أحكامه، لا يجد حرجا في أن يقول: ثبت عندي كذا بأمانة كذا، متقصدا الحيف والجور والميل لأحد الخصوم على حساب الآخر، من أجل هذا وجب حصر الأدلة وعدم التوسع فيها²، مما يخلق نوعا من الاطمئنان لدى المتخاصمين من جهة القضاء، وقد ذكرها ابن عابدين في حاشيته على سبيل الحصر، مقيدة في سبعة أنواع: "طريق القاضي إلى الحكم إما البينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به، أو القرائن الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به"³.

والظاهر أن الفقه الجنائي الإسلامي، يتبنى مبدأ الاقتناع القضائي بصفة عامة، وإن قيد جانب من الفقه أدلة الإثبات المعتمدة لدى القاضي في كشف الحقيقة، التي وردت في النصوص الشرعية، وهي التي تخص جرائم الحدود والقصاص، وترك المجال واسعا أمام سلطة القاضي في حرية الاعتماد على ما يقع بين يديه من الأدلة والقرائن، دون تقييدها أو حصرها لتكوين اقتناعه في إثبات الجريمة، والحكم بناء عليها، وذلك في الجرائم الخاصة بالتعازير، فالأهمية الحدود والقصاص ومحدوديتها مقارنة بالتعازير، قيدت طرق إثباتها، وأطلقت للقاضي حرية الإثبات في التعازير، لاتساع نطاقها وصعوبة حصرها، وأيضا لضمان الوصول لليقين القضائي، يلزم أن يحصل لدى القاضي ويتكون لديه، الاقتناع اليقيني، الناتج عن كافة الأدلة والقرائن المطروحة أمامه في جلسة الحكم، ولكن مع ضرورة اشتمال الحكم على تحرير سببه ومقدار مسببه، لأنه وإن كانت الأحكام ومقاديرها معلومة إلا أنه يجب تسببها⁴، كما أنه مع تطور طبيعة الجرائم وتنوعها من جهة، وظهور وسائل إثبات حديثة من جهة أخرى، فلا نعتقد أن الفقه الإسلامي سيقف جامدا غير مواكب للجدید في هذا المجال، خصوصا وأن الفقه الإسلامي من خصائصه المرونة والتكيف مع المستجدات، وما فقه النوازل إلا خير دليل، على سعته وصلاحيته لكل زمان ومكان.

وأما من ناحية القانون الجزائري، فالغاية من إقرار نظام الإثبات الحر القائم على القناعة الوجدانية للقاضي، هي أن يصل القاضي إلى الحقيقة بيقين، قبل إصداره الحكم بالبراءة أو الإدانة، وقد أعطى هذا النظام للقاضي الحرية الكاملة في اختيار الدليل الذي يرتاح إليه، وتقدير قيمته القانونية بالطريقة التي معها وبها يصل إلى تشكيل

¹ - وإن كان البعض أسقطه من جملة أدلة الإثبات، لأنه يعتبره موجبا للحق بنفسه وليس طريقا للحكم، كما أنه بمجرد وقوعه تنتهي الخصومة.

² - أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، مطبعة نادي القضاة، مصر، ط 04، عام 2003، ص 41.

³ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، المرجع السابق، ج 05، ص 354.

⁴ - ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 109.

اقتناعه، القائم على اليقين الذي لا شك فيه، طبقا لمبدأ الاقتناع القضائي الذي يعطي للقاضي الجزائي الحرية الكاملة في تكوين عقيدته، و بناء حكمه على ما طرح أمامه من أدلة في الجلسة¹.

والمرجع الجزائري اكتفى بإقرار مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، دون اشتراط درجة معينة لهذا الاقتناع، فهو يرى بأن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، وهذا ما نصت عليه المادة 212 من ق.إ.ج بقولها: "للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.."، والذي مصدره وقائع القضية المعروضة أمامه، وأدلة الإثبات فيها، فالأقتناع هو الشعور الذي يتولد لدى قاضي المحكمة، والقائم على اليقين بالوصول إلى الحقيقة.

واليقين هو العلم وضده الشك، وهو في دلالاته القانونية، حالة ذهنية تؤكد وجود الحقيقة التي توصل إليها القاضي، عن طريق ما يستنتجه من وقائع الدعوى، ومن ثم يتولد لديه الاقتناع بالحقيقة التي توصل إليها، وهي كيفية وقوع الجريمة على أرض الواقع، وعليه يسلم جازما بثبوتها، فيكون الاقتناع بذلك ثمة لهذا اليقين، وهما بذلك متلازمان، فلا يتولد لدى القاضي الاقتناع إلا عن طريق اليقين، الذي يبنى حكمه عليه، والمؤسس على دليل يحمل في ثناياه، مظاهر قوته الإقناعية، فجوهر الدليل الجزائي، يكمن في صلاحيته لاعتماد القاضي عليه، في الفصل والحسم في الواقعة أو القضية المعروضة أمامه، وعلى هذا الأساس أقرت المادة 213 من ق.إ.ج، على أن(الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات، يترك لحرية تقدير القاضي)².

وقد لعب الاجتهاد القضائي الجزائري، دورا كبيرا في اشتراط بلوغ الاقتناع درجة اليقين للحكم بالإدانة، فاستقر اجتهاد المحكمة العليا، على قاعدة بناء الأحكام على اليقين، وقررت بأنه يجب أن تبنى الأحكام الجنائية على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين³، والمعتمد في ذلك إلى ما يطمئن إليه القاضي في تقدير الدليل، وأن يبعد كل دليل يداخله الشك فيه أو في قوته الإثباتية، ومن هنا وجب على القضاة تسبيب أحكامهم كضمانة يفرضها عليهم القانون، وكمؤشر وعلامة على مدى بذلهم الوسع في النظر والاستنتاج، واجتهادهم في تحري البحث، للوقوع على الحقيقة التي تسعى إليها العدالة، ويتضمن تعليل الأحكام القضائية وتسبيبها، كما نصت

¹ - اغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، الجزائر، ط أولى، 2010، ص 162.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - المحكمة العليا، قرار مؤرخ في: 12 نوفمبر 1981 في الطعن رقم: 24416: "إذا كان من المستقر قضاء، أن الأحكام والقرارات الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين... بأن يدل الحكم أو القرار على أن قضاة الموضوع، حللوا وقائع الدعوى تحليلا كافيا، وأحاطوا بظروفها وبأدلة الإثبات التي قام الإتهام عليها، فانتهاوا إلى عدم ثبوت أو عدم إسنادها للمتهم، لذلك يعتبر ناقص التعليل، ويستوجب بطلان القرار.. "

على ذلك المادة 379 من ق.إ.ج، بذكر كل ما يتعلق بأطراف الخصومة ولا سيما المحكوم عليه، وبيان الأدلة التي أسست على إثرها المحكمة اقتناعها، وبيان عناصر الجريمة وزمانها ومكانها، حيث تظهر أهمية ذلك في أن يكون للمتهم، الحق في معرفة السبب الوجيه لإدانته، وهذا يعد من أهم ضمانات عدالة القضاء¹، كما أنه بهذا الإجراء، يسلم القضاء من مظنة التحكم والاستبداد، وعن طريقه يمكن للمحكمة العليا مراقبة صحة الحكم من فساد، ضمانا للسير الحسن للعدالة²، حيث أقرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "إذا وجد تناقض بين حيثيات القرار ومنطوقه فإن هذا القرار يكون مشوبا بانعدام التسيب والتناقض"³.

ويكون التناقض بين أسباب الحكم متى جاءت الأسباب متناقضة مع منطوقه، تناقضا كاملا ينتفي معها إمكانية الملازمة بينهما⁴، وتقدير النتائج المتوصل إليها تختلف من قاض إلى آخر⁵، بحسب درجة اليقين لديه، فاليقين صفة ذاتية متعلقة بشخص القاضي، و يقين القاضي ليس مطلقا بالكامل بل هو نسبي، ذلك أن اليقين عملية ذهنية يقوم بها القاضي، وبقدر تمتعه بصفات نبيلة وملكات قوية، يكون قربه من اليقين بالحقيقة التي توصل إليها، كتمتعه مثلا بمعدل ذكاء عال، يتوصل به إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل⁶، بالإضافة إلى اتصافه بشخصية متزنة، ونفسية سوية، وضمير حي، ومستوى علمي لا بأس به.. إلى غير ذلك من الصفات النبيلة، التي تمكنه من النهوض بأمر القضاء، فالأحكام القضائية وإن لم تبنى على اليقين المطلق، يكفي أن تبنى على الظن القريب من اليقين، الكفيل بأن يولد لدى القاضي، الاقتناع الذي سيبنى عليه أحكامه، وهو مطمئن إلى ما وصل إليه من الحقيقة، وهو ما يسمى بنسبية اليقين القضائي.

وعملا بقاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، فإنه إذا كانت أحكام الإدانة لا تبنى إلا على حجج وأدلة قطعية الإثبات، فإن أحكام البراءة تبنى على الشك في صحتها ودلائلها، لأن الأصل في الشخص البراءة، ولكن يجب على القاضي أن يضمن الحكم الذي أصدره براءة المتهم، ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الإثبات، التي قام عليها الاتهام ووازنت بينها، ولا تكتفي المحكمة بالشك فقط في نفي التهمة عن المتهم،

¹ - مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، 1999، ص 498

² - رؤوف عبید، ضوابط تسبیب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، ط 3، 1986، ص 7-8.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 56-268، الصادر بتاريخ 25-12-1989، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ص 58.

⁴ - تسبیب الأحكام القضائية، يستلزم أن تكون الأسباب متساندة وواضحة فيما اعتمدت عليه المحكمة من أسباب، للوصول إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإذا جاءت متناقضة، فهذا يستلزم نقضها، دون بطلان الحكم، إلا إذا كان من شأنه أن يجعل تلك الأسباب متساقطة أو متهاترة، بحيث ينفي بعضها ما أثبتته بعضها الآخر.

⁵ - فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د ط، 2004، ص 106

⁶ - محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط 02، 1994، ص 92.

بل وترجح دفاعه، عملاً بأصل براءة الشخص، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بأنه: "إذا كان من المستقر قضاء، أن الأحكام والقرارات الجزائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين، فإن ذلك يقود إلى نتيجة حتمية مؤداها، أن الشك يفسر لصالح المتهم، غير أن الشك المبرئ مشروط، بأن يدل الحكم أو القرار على أن قضاة الموضوع، حللوا وقائع الدعوى تحليلاً كافياً، وأحاطوا بظروفها وبأدلة الإثبات التي قام الإتهام عليها، فانتهوا إلى عدم ثبوت أو عدم إسنادها للمتهم، لذلك يعتبر ناقص التعليل، ويستوجب بطلان القرار الذي يقضي بالبراءة، مكتفياً بالقول بأنه يوجد شك لصالح المتهم"¹، فإذا كان الأصل في المتهم البراءة، فعلى النيابة العامة باعتبارها المدعية، ورافعة الدعوى أمام المحكمة، لإدانة المتهم وتوقيع العقاب عليه، أن تثبت صحة ادعائها، فإن عجزت عن ذلك، فعلى المحكمة أن تقضي ببراءة المتهم.

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير قيمة الاعتراف.

يعتبر الاعتراف عنصراً من عناصر الاستدلال، التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيّمته في الإثبات، طبقاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، ولها السلطة المطلقة في الأخذ به، متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع، أو رده إذا قدرت عدم صحته، ولا معقب عليها في ذلك، ما دامت تقيمه على أسباب سائغة، فما هي حدود سلطة قاضي المحكمة في تقدير قيمة الاعتراف؟

أولاً: سلطة القاضي في الأخذ بالاعتراف: يقول الإمام، محمد علاء الدين أفندي: "تقدير القاضي كتقدير الشارع"²، وهذه قاعدة مقررة لسلطة القاضي في تقدير قيمة الدليل، المكون من اقتناع القاضي، ويشهد لهذه القاعدة، حديث أم سلمة عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذن منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار)³، فهذا الحديث، نص في خضوع الاعتراف وغيره من الأدلة، لاقتناع القاضي، وقد أجازت الشريعة الإسلامية للقاضي بناء حكمه، على الاعتراف الصحيح القوي في دلالاته الثبوتية على توافر القصد الجنائي، والخالي من كل ما يعيبه، مستغنياً به عن سماع الشهود، لقوله عليه الصلاة والسلام: (اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا، قَالَ: فَعَدَا عَلَيْهَا فَأَعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى

¹ - قرار المحكمة العليا، مؤرخ في: 12 نوفمبر 1981 في الطعن رقم: 24416.

² - أفندي: محمد علاء الدين، قرة عيون الأخيار: تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، عام 1995، ج 08، صفحة 366.

³ - مالك: الموطأ، المرجع السابق، ج 02، ص 719، ح ر: 1. صحيح البخاري، المرجع السابق، ج 9، ص 69، ح ر: 7169.

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِحَتْ¹، إلا إذا تعلق الأمر بمسألة الكشف عن القصد الجنائي، فإن القاضي عليه أن يستنجد بكل الأدلة والقرائن القضائية المتاحة لديه، للوقوف على وجود القصد الجنائي من عدمه، لأن النية أمر خفي يصعب اكتشافه على وجه اليقين، بالاكتفاء بدليل واحد فقط، ف الأمر يتطلب تكامل مجموع الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، والعمل على تحليلها وربطها فيما بينها، ومحاولة إيجاد علاقة تربط بينها، يمكنها أن تجلي النية الإجرامية لدى المتهم أو الجاني، و القاضي وهو في مرحلة تكون اقتناعه بالاعتراف، كطريق لكشف القصد الجنائي، بين أن يقبل بالاعتراف ويأخذ به لقوة ثبوته، أو يستبعده لضعفه ودلالته الاحتمالية على العمدة، وذلك ضمن سلطته التقديرية.

وفي القانون الجزائري، تعتبر حرية القاضي الجزائي في اعتبار الاعتراف والأخذ به، مبدأ في مجال الاقتناع القضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 213 من ق ج، التي أقرت بأن تقدير قيمة الاعتراف كدليل للإثبات، يخضع لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، شأنه في ذلك شأن أدلة الإثبات الأخرى، حيث يملك قاضي الموضوع، الحرية الكاملة في تقدير صحة الاعتراف الصادر عن المتهم، وعليه أن يتحقق من توفر شروط صحته، وصحة عناصره المتعلقة بالواقعة الجنائية المعنية، لذلك، يجب عليه، تقدير صدق اعتراف المتهم بحرية تامة، وفقا لاعتباراته الشخصية وتكوين عقيدته، وذلك لتحديد المسؤولية الجزائية للمتهم..

وهذه الحرية التي يتمتع بها قاضي الموضوع، هي ما استقرت عليه المحكمة العليا بإقرارها أنه: "متى كان من المقرر قانونا أن الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات، متروك لحرية تقدير القاضي، فإنه لذلك لا ينبغي تأسيس وجه للطعن بالنقض، اعتمادا عليه، ذلك أنه كغيره من وسائل الإثبات، يخضع لتقدير سلطة قضاة الموضوع"²، وهذا عملا بنص المادة 212 من ق ج، والتي تنص على أن: "للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"³، ويتمتع الاعتراف الصادر عن المتهم في جلسة المحكمة، والمسجل في محضر الجلسة، بالقوة القانونية، حيث يعتبر دليلا قاطعا على وجود الاعتراف، والمحاضر المحررة بجلطة المحكمة تضفي حجية، لا تقبل إثبات عكس ما تضمنته من اعترافات، مالم يثبت العكس بطريق الطعن فيها بالتزوير، وفي هذه الحالة يكون الاعتراف في أعلى درجات القوة والحجية، لأنه يصدر عن المتهم في وقت ووضع قانونية لا يمكن معها أن يجهل المعترف أو المقر خطورة نتائج إقدامه على الاعتراف، كما أن اعتراف المتهم أمام المحكمة يعفيه من ضغط إجراءات التحقيق

¹ - صحيح البخاري، المرجع السابق، ج 03، ص 191، ح ر: 2724. و سنن الترمذي، المرجع السابق، ج 04، ص 36، ح ر: 1429. و السنن الكبرى للنسائي، المرجع السابق، ج 06، ص 429، ح ر: 7154.

² - قرار المحكمة العليا، صادر في 1983/11/22، غير منشور.

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

الطويلة والمعقدة، مما يوفر له ضمانة وحماية من أي خرق أو تجاوز قد يحدث أثناء عملية التحقيق معه، والمحكمة الموضوع حرية تقدير الاعتراف والاستناد إليه في إدانة المتهم وإصدار حكمها عليه، ولو لم يكن قد حصل أمامها في قاعة المحكمة، وإنما أمام سلطة التحقيق، متى اطمأنت لصحة الاعتراف وسلامة إجراءاته، ولا ينبغي لقاضي الموضوع أن يلتفت لعدول المتهم عن اعترافاته، ولو أصر على إنكارها أمام المحكمة¹، ومع أنه لا يوجد في القانون الجزائري أو قضائه، ما يمنع الاستناد إلى الاعتراف وحده كدليل في الإثبات يخضع لتقدير القضاء، حتى ولو عاد المتهم وأنكره أمام المحكمة، ومنه كشف واستظهار القصد الجنائي.

وتجدر الإشارة، إلى أن القاضي في الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري، في محاولته للكشف عن القصد الجنائي للمتهم، لا يكفي بتقدير قيمة الاعتراف وحده فقط، بل عليه أن يستعين أيضا بأدلة وقرائن أخرى متاحة في الدعوى تقويه وتعززه، فيتحقق بذلك الانسجام بين اعتراف المتهم، والأدلة والقرائن القضائية الأخرى، فذلك يقوي صحة الاعتراف، ويرسخ اعتقاد المحكمة، ويولد لديها القناعة الكافية إلى ما توصلت إليه، وهي تصدر حكمها بإدانة المتهم، خصوصا إذا انعدم ما يمكنه به دحض الاعتراف ورده..

ثانيا: سلطة القاضي في استبعاد الاعتراف: يملك القاضي، أثناء ممارسته لسلطته في تقدير قيمة الاعتراف، حرية استبعاده كدليل إثبات إذا لم يتكون لديه اقتناعا شخصيا قويا، بسبب ضعفه في دلالاته على الحقيقة، أو لم يتعزز ويتقوى بأدلة أخرى وقرائن تسنده، أو لم تكن المحكمة على ثقة من صحة وسلامة إجراءاته، كاستجواب مخالف للإجراءات، أو أن يتم سماع المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق، دون أن يتم تنبيهه بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، أو أن يتم استجواب المتهم قبل توجيه التهمة له، فإن ذلك يعد انتهاكا جوهريا يحظره القانون، إذ يعد ذلك إجراء جوهريا منصوص عليه في المادة 100 من ق.إ.ج، تحت طائلة البطلان، وذلك لعدم إمكانية استنباط أدلة من إجراء باطل، تطبيقا لقاعدة: "ما بني على باطل فهو باطل"²، فما بني على ما لا أصل له، فلا أصل له، وهو ما أكدته المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية³، والتي نصت على سحب كامل أوراق الإجراءات التي أبطلت من ملف التحقيق، وفي حالة الرجوع إليها من طرف القضاة أو المحامين، فإنهم يعرضون أنفسهم لجزاء تأديبية أمام مجالسهم التأديبية المختصة. ومما يعطي أيضا للقاضي الحرية في استبعاد الاعتراف، عدم مطابقته للحقيقة في الواقع، ويتوصل إلى ذلك عن طريق مقارنته، أي الاعتراف ببقية الأدلة المقدمة في

¹ - يمكن للمحكمة أن تأخذ بالاعتراف الغير قضائي، الوارد في محضر الضبطية القضائية، متى اطمأنت المحكمة لصحته ومطابقته للحقيقة، بشرط تعزيزه بأدلة وقرائن أخرى.

² - عبد المحسن بن عبد الله الزامل، شرح القواعد السعدية، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2001، ص 264

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

الجلسة، والاستنتاجات التي توصل إليها القاضي من خلال الظروف المحيطة بالمتهم والجريمة على حد سواء.. ومثاله، أن يعترف المتهم بما ليس على الحقيقة، بهدف التغطية على أحد يهيمه أمره، أو خوفا من سطوة المكره وتهديده إياه.. ومما يؤكد سلطة القاضي في استبعاد الاعتراف وعدم الاعتماد عليه في إصدار الحكم، هو إمكانية تبرئة المتهم مما اتهم به، وإن اعترف بما نسب إليه، تطبيقا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، أو ما يسمى بالاقتناع القضائي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "متى كان من المقرر قانونا أن الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات متروك لحرية تقدير القاضي، فإنه لذلك لا ينبغي تأسيس وجه للطعن بالنقض اعتمادا عليه، ذلك أنه كغيره من وسائل الإثبات يخضع لتقدير سلطة قضاة الموضوع، وقد اكتفى على سبيل التعليل بأقوال دفاع المتهم، وقضى ببراءة هذا الأخير رغم اعترافه بالجريمة أمام المحكمة بالجريمة المنسوبة"¹.

وعليه فمتى توصلت محكمة الموضوع بعد تقديرها لقيمة الاعتراف، وتكون لديها اقتناع بعدم صلاحيته كدليل إثبات في الدعوى المعروضة عليها، فإن لها الحرية في عدم الاعتماد عليه والأخذ به كدليل، ولكن مع إلزامها بتسبيب حكمها ذلك، فقد قيد المشرع الجزائري، القاضي الجزائي بقاعدة تسبيب الأحكام، في حالة استبعاده لاعتراف المتهم، وعدم أخذه به، فأوقع عليه عبء إظهار تعليل سبب استبعاده له في حكمه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "يتعين على قضاة الاستئناف في حالة عدم الأخذ باعتراف المتهم، أن يبينوا أسباب ذلك في قراراتهم ولذلك يعتبر ناقص التعليل ويستوجب النقض"²، وبالنظر إلى إجراءات التقاضي في المحاكم الجزائية في القضاء الجزائري، فإن إجراء المناقشة القائم على طرح الأسئلة والإجابة عليها، يقوم مقام تسبيب الأحكام الجنائية، وهو ما أشار إليه قرار المحكمة العليا بما نصه: "لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل، فإن الحكم الصادر بناء على سؤال عام لا يحدد الجريمة المنسوبة إلى المتهم ولا أركانها ولا زمان ومكان اقترافها، يكون باطلا ويترتب عليه النقض، كالحكم بالبراءة المبني على سؤال طرح على الشكل التالي: هل المتهم مذنب لارتكابه الأفعال المنسوبة إليه؟"³

ثالثا: سلطة القاضي في تجزئة الاعتراف: المقصود بتجزئة الاعتراف، أن تستند المحكمة إلى اعتراف المتهم بوقائع معينة، وتطرح اعترافه بالنسبة لوقائع أخرى وردت، لأنها لم تطمئن إلى صدقها⁴، فتجزئة الاعتراف، هو

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، صادر في: 1983/11/22، غير منشور.

² - قرار المحكمة العليا: الصادر بتاريخ: 05 أفريل 1988، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1988 ص، 293.

³ - المحكمة العليا، غ.ج، قرار بتاريخ: 1980/07/15، تحت رقم: 23129، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، عام 2002، ص: 165.

⁴ - محمد سلامة مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ج 03، ص 205.

ركون المحكمة إلى بعض الوقائع المعترف بها من طرف المتهم، ورد الوقائع الأخرى، فما مدى سلطة القاضي الجزائري التقديرية في تجزئة الاعتراف، بأن يأخذ بجزء منه دون الجزء الآخر، ولا يأخذ به ككتلة واحدة لا تتجزأ.

فالفقه الإسلامي طبقاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته، فإن للقاضي، أن يستند في حكمه على قصد العدوان، على اعتراف المتهم، بالنسبة لوقائع معينة، وله أن يطرحه بالنسبة لوقائع أخرى، كما أن للمعترف أن يرجع عن اعترافه كله أو بعض منه، وهذا نوع من تجزئة الاعتراف، وعليه، فإن للقاضي أن يجزئ الاعتراف الجنائي، فيأخذ بالجزء الذي اقتنع بصحته ويطرح الباقي، ما دام له حرية الاقتناع الشخصي بصدقه واعتماده في بناء حكمه، فيأخذ بما يطمئن إليه ضميره و وجدانه من أقوال المعترف، ويطرح ما لا يطمئن إلى صدقه، ومطابقته للحقيقة والواقع، ولكن ليس على هوى، وإنما يجب أن يتحرى في ذلك الموضوعية والمصادقية، ما دام متروكا لاقتناعه، فليس له رقيب في ذلك إلا ضميره، ولذلك فهو ملزم بتحري المنطق السليم الذي قاده إلى اقتناعه، كما على القاضي أن ينظر في تجزئة الاعتراف، بالنظر إلى الأدلة الأخرى والقرائن القضائية المتاحة، فهي تشكل في مجموعها وبشكل متكامل، طرقاً ووسائل تؤدي إلى الكشف عن القصد الجنائي، لأن الاعتراف وحده ليس كافياً، في دلالته القطعية على القصد الجنائي، خصوصاً أن النية الإجرامية، أمر باطني خفي، ليس من السهولة الكشف عنها واستظهارها، وحتى إثباتها إذا لم تتساند الأدلة والقرائن القضائية فيما بينها، لتحقيق ذلك، ولا يجوز تجزئة الاعتراف إذا كان يشكل وحدة واحدة، بحيث لا يصلح الاستدلال به، إلا وهو كتلة واحدة لا تقبل التبعيض ولا التجزيء، وهو ما يسمى بالإقرار البسيط، أو التام، فهذا الإقرار لا يمكن تصور عنصر التجزئة فيه¹.

ويرى القانون الجزائري أن الاعتراف القضائي يمكن تجزئته في قانون العقوبات، بخلاف الاعتراف في القانون المدني، الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة، فإن هذه القاعدة لا محل لها في الميدان الجنائي، ذلك أن القيمة الثبوتية للاعتراف الجنائي، في ظل مبدأ الإثبات الشخصي للقاضي، ترتبط بمدى اطمئنان المحكمة إلى صدق الاعتراف، فقد يحصل أن تطمئن إلى بعض أقوال المتهم دون البعض الآخر، الأمر الذي يميز لها تجزئة إقرار المتهم، كما أن الاعتراف الجنائي، ليس بدليل مستقل عن باقي أدلة الإثبات ولا يعتبر حجة بذاته، ويخضع في اعتماده والأخذ به للسلطة التقديرية للقاضي، ومدى اقتناعه الشخصي به، لبناء حكمه، فله أن يأخذ بما يطمئن إليه ضميره ووجدانه من أقوال، ويطرح ما لا يطمئن إلى صدقه، ومطابقته للحقيقة والواقع، وهذا كله، في ظل احترام الحقوق والحريات الفردية، المكفولة للمتهم، وقد أشارت، المادة 213 من ق.إ.ج، إلى هذا المعنى بقولها: "الاعتراف شأنه كشأن

¹ - غقالي بلقاسم، تجزئة الإقرار من عدمه في الفقه الإسلامي و القانون، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة تبسة،

جميع عناصر الإثبات يترك حرية تقدير القاضي"¹، فالاعتراف يخضع لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، والمحكمة هي صاحبة السلطة في تقدير قيمته، ولها حرية الأخذ به واعتماده كلياً أو جزئياً وفي ذلك، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: "مبدأ عدم تجزئة الاعتراف ينطبق في المواد المدنية، أما في المواد الجنائية فللقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الاعتراف، بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه ويتركوا الجزء الآخر شريطة، أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه يؤدي منطقياً وقانونياً إلى إدانة المتهم"²، أو حتى رده واستبعاده مع التسبب، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في: 23-11-1982 في الملف رقم: 31798 بأنه: "يتعين على قضاة الاستئناف في حالة عدم الأخذ باعتراف المتهم أن يبينوا أسباب ذلك في قرارهم..³، وذلك كله بحسب اتفاق الإقرار القضائي وانسجامه مع بقية الأدلة والقرائن وشهادة الشهود، ويؤدي إلى النتيجة المتوصل إليها"⁴.

فالاعتراف في القانون الجزائري كباقي أدلة الإثبات الأخرى، يخضع في تقدير قيمته وحجيته القضائية لإعمال أثره، إلى الاقتناع الوجداني للقاضي، الذي يتشكل لديه، بعد البحث في سلامته وصحته الاجرائية، ومدى صدق صاحبه من الناحية الواقعية مع إمكانية تجزئته، وذلك وفقاً لسلطة القاضي الجزائي التقديرية في تكوين اقتناعه، حيثي جاز له تجزئة الدليل المقدم في الدعوى المطروحة في المحكمة، فيأخذ منه ما يقتنع به ويطمئن إليه في تكوين عقيدته، وي طرح ما يريبه، ولا يطمئن إليه، فالمحكمة غير ملزمة بأخذ اعتراف المتهم بنصه وظاهره، بل لها في سبيل تكوين عقيدتها، أن تجزأه وتأخذ منه ما تراه مطابقاً للحقيقة، وأن تعرض عما تراه مغايراً لها⁵، وذلك في الوقائع المتصلة بظروف الجريمة أو بتقدير العقاب، كأن يعترف بارتكاب جريمة القتل، لكن بغير عمد.

إن إعفاء القاضي من تبرير قناعته، هو تشريف للعدالة الجنائية، وإذا كانت قناعته لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإنه يجب أن تخضع لرقابة ضميره، إلا أن هذا الضمير قد ينجح أحياناً إلى التعسف والتجاوز، الأمر الذي دفع المشرع والقضاء والفقه، إلى إقرار الكثير من الضوابط، التي تحد من كل تجاوز محتمل في تقدير الدليل. إن إقرار مبدأ الاقتناع لا يعني التحكم القضائي، فإذا كان القاضي غير ملزم بتحديد علة اقتناعه، فإنه ملزم بذكر

¹ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ: 04.24.1975، في الملف رقم: 10338، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع نفسه، الجزء الأول، ص 18.

³ - إلا أن وجوب التعليل عند عدم الأخذ بالاعتراف لا تنطبق أمام محاكم الجنايات والمحاكم العسكرية لأن أحكام هذه الجهات لا تسبب، بل تتضمن أسئلة وأجوبة فقط (قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13-12-1983 في الملف رقم 34471).

⁴ - محمد صبحي نجم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2، 2012، ص 245

⁵ - عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها و قضاء، دار الكتاب القانونية، الإسكندرية، مصر، د ط، عام 1992، صفحة 234.

الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه، وبعبارة أخرى فإنه غير مطالب بتبرير لماذا اقتنع، ولكنه ملزم بتحديد بماذا اقتنع، ومرد ذلك إلى أن الاقتناع، مسألة ذاتية يصعب نقلها إلى الغير وتستعصي على المراقبة. ويجدر التنبيه إلى أنه لا يجوز للقاضي الجنائي، أن يحكم حسب هواه، فهو ملزم بتحري المنطق السليم الذي قاده إلى اقتناعه، فإذا كانت محكمة النقض، لا تراقب قاضي الموضوع في تكوين اقتناعه، فإنها بغير شك لن تقره على رأيه إذا تبين لها أنه أخل بالأصول المسلم بها في العمل القضائي، فهو ملزم بأن يستمد اقتناعه من حجج صحيحة وسليمة عرضت عليه في الدعوى، وأتيحت مناقشتها في جلسة المحاكمة.

كما عليه أن يعلل حكمه، أي يحدد الأدلة التي استمد منها اقتناعه، حتى تتمكن المحكمة العليا من التحقق من مشروعية هذه الأدلة، ويكون مخلا بذلك، في حالة ما إذا صرح بأنه اقتنع بنتيجة معينة، دون أن يحدد الدليل الذي استمد منه اقتناعه، أو ذكر أدلة متعارضة يستبعد بعضها بعضا، ولا يمكن الجمع بينها، بحيث تكون النتيجة هي صدور حكم غير مستند إلى دليل، أو أن يستمد قناعته من دليل باطل، أو من دليل لا يسمح به القانون، وهو ما أقرته المحكمة العليا: "يتعين على قضاة الاستئناف في حالة عدم الأخذ باعتراف المتهم، أن يبينوا أسباب ذلك في قرارهم، ولذلك يعتبر ناقص التعليل ويستوجب النقض"¹، كما يجب أن تقوم على الجزم واليقين، وليس على الشك والاحتمال، تحت مظلة مشروعية الأدلة، ذلك أن الدعوى العمومية، تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب، وبالتالي يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة اتجاه المتهم، إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات الفردية المكفولة دستوريا، وتؤمن فيها الضمانات القانونية.

وعليه يبدو أن هناك اتفاقا، بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجزائري، حول مسألة سلطة القاضي الجزائري، في تقدير قيمة الاعتراف، من حيث دلالاته وكشفه على القصد الجنائي، وذلك بمنحه كامل الحرية، في ممارسة سلطته في تقدير قيمته، من خلال قبوله للاعتراف أو استبعاده، أو بضمه إلى باقي الأدلة الأخرى والقرائن القضائية المتاحة، في محاولة للجمع بينها متى أمكن القاضي ذلك، وجعلها متساندة فيما بينها لتشكل في مجموعها، تسبيبا منطقيا متوافقا مع ظروف الدعوى، وحيثيات الواقعة، في استدلال القاضي بما في منطوق حكمه، وكانت الشريعة الإسلامية سباقة، في إجراء مناقشة المتهم في اعترافه، ومحاولة فهم حقيقة إقدامه على هذا التصرف وخلفياته، وتنبيهه لخطورة تصرفه هذا، وما قد يترتب عليه من إدانة وعقاب، فلا يجب على قاضي المحكمة التسليم بداية بصحة الاعتراف، واعتماده في إصدار الحكم مسبقا، وكأنه حقيقة ثابتة، خصوصا من ناحية دلالاته على وجود القصد الجنائي، كما سبق الإشارة إليه، فالقاضي مطالب بالبحث عن الحقيقة، فلا يأخذ إلا

¹ - قرار المحكمة العليا: الصادر بتاريخ: 05 أفريل 1988، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1988 ص، 293.

بالاعتراف المطابق لها، وطبقاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته، فإن له، أن يستند في حكمه، على اعتراف المتهم بالنسبة لوقائع معينة ويطرحة بالنسبة لوقائع أخرى، و هو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، من أن الاعتراف شأنه شأن باقي أدلة الإثبات، يترك لحرية تقدير قاضي الموضوع¹، وبعبارة أكثر وضوحاً، فإن للمحكمة أن تجزئ الاعتراف الجنائي، فتأخذ بالجزء الذي اقتنعت بصحته وتطرح الباقي، ما دامت طبيعة الاعتراف تقبل ذلك، كالاعتراف البسيط، المهم مع واجب تعليل حكمه، بشكل منطقي ومقنع، متماشياً مع الاستنتاج العقلي، ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، التي تراقب سلامة الأسباب التي استند إليها القاضي في حكمه².

الفرع الثالث: الرجوع عن الاعتراف، ومدى دلالاته في الكشف عن القصد الجنائي.

إذا أصبح الاعتراف قضائياً، صحيحاً لا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة، وصادراً من كان متمتعاً بالأهلية، صار حجة قاطعة على المقر، أي أن الواقعة التي أقر بها تصبح في غير حاجة إلى الإثبات، وقاصرة عليه، فلا يكون حجة إلا عليه، ولا يمنع ذلك من أن يثبت المقر أو المعترف بالطرق الشرعية والقانونية، أن إقراره وقع نتيجة تدليس أو إكراه، أو لأي سبب يراه سالبا لحرية، معيباً لإرادته في إدلائه بإقراره، فما حكم الرجوع عن الاعتراف، ومدى دلالاته على القصد الجنائي؟

أولاً: حكم الرجوع عن الاعتراف، وحدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير قيمته: مبدئياً في المسائل الجزائية لا يلزم المتهم باعترافاته، ويمكنه الرجوع أو العدول عنها، ولقاضي الموضوع رفض اعتراف المتهم أو قبوله، سواء عدل عنه أم لم يعدل، فهو مجرد دليل إثبات خاضع لمبدأ الاقتناع القضائي، والاعتراف لا يكون دائماً ثابتاً، فقد يكون مؤقتاً ومتغيراً، وقد يتراجع عنه المعترف، سواء كله أو جزء منه، فعندما يعدل المتهم عن اعترافه الأول، وينكر تورطه في الجريمة عن عمد، فإن ذلك يثير تساؤلات حول مصداقية الاعترافات الأولية وصحتها، ويفتح الباب لاستجوابه، للثبوت من صحة وموثوقية اعترافه الأول، ودوافع وظروف تقديمه، وهذا يتطلب تحليلاً دقيقاً لمحتوى الاعتراف، وتقييم مدى صحته وموثوقيته، وذلك لتجنب الاعتماد على اعترافات غير دقيقة أو غير صحيحة قد تضلل العدالة، وللقاضي السلطة التقديرية بحسب اقتناعه في تقييم رجوع المعترف عن اعترافه، فما هي حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير قيمة الرجوع عن الاعتراف، وتأثير هذا الرجوع في تكوين اقتناعه الشخصي؟

¹ - قرار المحكمة العليا، صادر في: 1980/12/16 الغرفة الجنائية الثانية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 39.

² - فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة أولى، 2014، ص 379.

في الفقه الإسلامي، يجوز للمعترف أن يرجع أو يعدل عن اعترافه قبل تنفيذ الحد وفي أثناءه وبعد تنفيذه، فجمهور الفقهاء¹، يرون بإسقاط العقوبة الحدية، أو ما بقي منها، إذا رجع المعترف عن إقراره، أو انتفت عن إقراره صفة القطعية، سواء كان رجوعه قبل تنفيذ العقوبة الحدية، أو أثناء تنفيذها، وذلك إذا لم يكن هناك دليل إثبات غير إقراره المتعلق بحق من حقوق الله سبحانه وتعالى، التي تدرأ بالشبهات، ذلك لأن الحق محل الدعوى خالص لله تعالى، وحقوق الله مبنية على المسامحة، فلا يلحقه سبحانه وتعالى منها أي ضرر، أما فيما تعلق بحقوق العباد فلا يجوز الرجوع في الاعتراف، لأن الضرر يلحقهم، ولهذا يجوز الرجوع عن الإقرار في الحدود، والرجوع عن الإقرار فيها يبطله، ولا يجوز الرجوع عن الإقرار في القصاص، والإقرار فيها صحيح نافذ، ذلك أن الحدود حق خالص لله تعالى، بخلاف القصاص فإنه حق للعباد، يقول أحمد إبراهيم بك: "الرجوع عن الإقرار بما يوجب الحد الذي هو حق خالص لله تعالى يبطل الإقرار، لما تقرر أن الحدود تدرأ بالشبهات، و رجوعه عن إقراره يورث الشبهة فيه، و يضعف جانب رجحان الصدق فيه، وأما في حقوق العباد فالرجوع عنها باطل، و الإقرار صحيح نافذ"².

وعليه يلزم على القاضي أن يتيقن من صحت الاعتراف وسلامته الإجرائية، للتعويل عليه كدليل إثبات أو نفي، وإلا فليطرحه إن لم يطمئن إليه، ولم يتكون لديه الاقتناع اللازم لاعتماده في الدعوى كدليل إثبات فيها، ويحكم بخلاف ما اعترف به المتهم، فهو كأي دليل، والتي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وحجيته في الإثبات، فلو ولى المحكوم عليه وهرب أثناء الرجم، اعتبر ذلك رجوعاً في الإقرار الصادر منه، وحينئذ لا يوالي عليه الرجم، وترفع عنه هذه العقوبة³، فقد جاء في شأن رجم ماعز حين رجمه، أنه هرب بعد أن أقر بالزنا أربع مرات أمام رسول الله عليه الصلاة والسلام، فتعقبه الراجمون فلما ذكروا لرسول الله - عليه الصلاة والسلام - أنه فر حين وجد مس الحجارة، ومس الموت، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام: "هلا تركتموه"⁴، فهروب

¹ - ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، المرجع السابق، ج 05، ص 222. و ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج 04، ص 237. و الشيرازي: إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 03، ص 345. و ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 09، ص 68.

² - أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ط 2003، ص 4، ص 501

³ - حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي، طبعة ثانية، د ت، ص 39.

⁴ - سبق تخريجه، عند الحديث عن أنواع الاعتراف باعتبار دلالة اللفظ، ص 104.

المعترف من إقامة الحد عليه هو رجوع عن إقراره، وهو نص في جواز عدول أو رجوع المقر عن إقراره¹، وقبول ذلك منه من طرف القاضي، ويسقط الحد عنه، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في رواية²، لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار، ويحتمل أن يكون كاذبا فيه، فإن كان صادقا في الانكار يكون كاذبا في الإقرار، وإن كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الإقرار، فيورث شبهة في ظهور الحد، والحدود لا تستوفى مع الشبهات³.

ومما يدل أيضا على جواز العدول أو رجوع المعترف عن اعترافه، ما روي في الموطأ من أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام، فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا، فبعث عمر بن الخطاب، أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك، فأثارتها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله، وجعل يلقيها أشباه ذلك لتنزع فأبنت أن تنزع وتمت على الاعتراف، فأمر بها عمر فرجمت⁴. فتلقين أبو واقد الليثي للمرأة للمقرة بالزنا بالرجوع عن إقرارها، وعدم إنكار سيدنا عمر عليه في ذلك، دليل في جواز العدول عن الإقرار. بل ويستحب شرعا للقاضي تلقين المتهم الرجوع عن الإقرار، لحديث ماعز السابق، حين قال له النبي عليه الصلاة والسلام: "لعلك مسستها أو لعلك قبلتها"، بل هو دليل على جواز الاحتيال له في ذلك درءا للحد، كما يقول السرخسي: "وفيه دليل على أن الإمام مندوب إلى الاحتيال لدرء الحد، وتلقين المقر الرجوع، ويدل عليه: ما رواه عن أبي الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال: أسرقت؟ قولي: لا"⁵.

أما الرجوع عن الاعتراف في القانون الجزائري الجزائي، فقد أجاز للمتهم الحق في الرجوع أو العدول عن أقواله واعترافاته التي أدلى بها سابقا، سواء في البحث والتحري، أو التي أدلى بها أمام النيابة العامة، وفي أي وقت من الدعوى الجزائية، ولو أمام المحكمة حتى قفل باب المرافعة، ذلك أن الاعتراف ليس حجة عليه، فيجوز له الرجوع عنه دون أن يكون ملزما بإثبات عدم صحته، وإن كان عدوله أمام محكمة الاستئناف، بعد أن كان متمسكا به أمام محكمة الدرجة الأولى، ومن ثم كان للرجوع عن الاعتراف نفس قيمة الاعتراف في حد ذاته لدى القاضي

¹ - الشيرازي: إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 03، ص 345. و ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 09، ص 68.

² - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 07، ص 61. ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، المرجع السابق، ج 07، ص 463. ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج 11، ص 191. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج 04، ص 319.

³ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع نفسه، ج 06، ص 71-72.

⁴ - الموطأ، المرجع السابق، ج 02، صفحة 823، الحديث رقم: 09.

⁵ - السرخسي: محمد بن أحمد، المرجع السابق، ج 09، صفحة 141.

الجزائي، فله حرية تقدير قيمة وأهمية هذه الاعترافات التي عدل عنها المتهم، وله أن يأخذ بها كلها أو يأخذ بجزء منها، ما دام اطمأن إلى صحتها وصدقها، و تطابقها مع الحقيقة في الواقع، ويعد الرجوع عن الاعتراف، من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بلا معقب على حكمه من طرف المحكمة العليا، لأنه في ذلك يمارس سلطته، سواء في تقدير الاعتراف أو الرجوع عنه، وعلى هذا صدر قرار المحكمة العليا بأن: (اعتراف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه أو إنكاره لها يخضع لتقدير قضاة الموضوع على شرط أن يعللوا حكمهم تعليلاً كافياً)¹، وحرية القاضي في تقدير قيمة الاعتراف والعدول عنه، ليست على إطلاقها، فسلطته التقديرية مشروطة، بأن تكون اعترفات المتهم غير مؤيدة بأي دليل مادي، أما إذا كان اعترافه مؤيداً بأدلة مادية أخرى، ففي هذه الحالة لا يستطيع قاضي المحكمة، استبعاد اعترافه لمجرد أنه قد عدل عنه بعد ذلك، لتعززه بأدلة أخرى، زادت من حجتيه، وقوة دلالاته على القصد الجنائي مثلاً، وفي كل ذلك، على القاضي، الالتزام بتسبب ركونه للاعتراف رغم عدول المتهم عن اعترافه، وكذلك تسبب أخذه بالعدول عن الاعتراف، رغم سبق الاعتراف².

وكما يكون للاعتراف أهمية كبيرة في تكوين عقيدة القاضي، فإن للعدول عنه أيضاً نفس الأهمية، ومهما كان تقدير القاضي لعدول المتهم عن الاعتراف، فإنه يخضع في ذلك للتدقيق والفحص من قبله، قبل إصداره للحكم، فقد يكون القاضي مثلاً أمام وقائع هي محل إصرار المتهم على اعترافه بها، كارتكابه جريمة القتل عمداً بطعن ضحيته بخنجر في قلبه، ووقائع عدل عن اعترافه بها، مثل أنه لم يكن مدركاً أن فعله هذا سيتسبب في إزهاق روح المجني عليه، لصغر الخنجر مثلاً، و في هذه الحالة يكون القاضي أمام افتراضين أو خيارين:

ـ إما أن يشكك القاضي الجزائي في العدول ذاته عن بعض الوقائع، فلا يأخذ به، ويركن إلى الاعتراف السابق كاملاً كوحدة لا تتجزأ، حيث يجب على القاضي الأخذ بما أقر به الجاني، ولو عدل عنه، إذا أدى هذا الاعتراف إلى تكوين القناعة لدى القاضي، ورأى ضرورته في ثبوت الدعوى، ويلزم القاضي الجزائي في هذه الحالة، أن يبين في حكمه الصادر في حالة عدول المتهم عن اعترافه، سبب عدم أخذه بعدول المتهم عما سبق أن اعترف به، وركونه ـ أي القاضي ـ للاعتراف السابق.

ـ وإما أن يطمئن القاضي الجزائي لصدق المتهم في عدوله عن الاعتراف ببعض الوقائع، فيكون للاعتراف والعدول عنه، نفس القدر والنصيب من اقتناع القاضي واطمئنانه، فيركن لهما على حد سواء، وهذا ما عبر عنه

¹ - قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ: 1990/07/24، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم: 69702.

² - علاء النجار حسانين أحمد، العدول عن الاعتراف وأثره على قناعة القاضي في المسائل الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 73، سبتمبر 2020، ص 1037.

الأستاذ الفقيه رمسيس بھنام، من أن العدول عن الاعتراف بعد سبق الاعتراف، قد يكون دليلاً على كذب المتهم في عدوله، وقد يكون على العكس دليل صدق في هذا العدول، وكذب في الاعتراف السابق، فيقع على القاضي الجزائي التزام التيقن مما إذا كان الصادق هو الاعتراف أم العدول عنه¹، وهنا على القاضي بمزيد بحث في الأدلة والقرائن القضائية وتحليلها، بالاستنتاج العقلي، ليدعم بها إحدى الحالتين من الاعتراف أو العدول عنه، حتى يتكون لديه الاقتناع الوجداني برجح أحدهما عن الآخر، فيحكم بناء عليه وهو مطمئن إلى الحقيقة التي توصل إليها، ويمكن للمتهم أن يقوم بتجزئة الاعتراف نفسه فيعترف ببعض الوقائع، ويتراجع أو يعدل عن بعضها، إذ قد يستمر المتهم في اعترافه ببعض الوقائع بدافع الصدق، ويتراجع عن اعترافه ببعض الوقائع، تحت تأثير الروابط الأسرية أو الاجتماعية، كأن يعترف بارتكابه لجريمة القتل أو السرقة، ثم يعدل عن الاعتراف بشريكه في الجريمة، إذا كان أخوه مثلاً، لاعتبارات الدم والقربى وخوف الفضيحة أو ما شابه.

ولكن بالنسبة لتجزئة العدول عن الاعتراف من قبل المتهم، فإنه لا يمكن تصوره من الناحية العملية، فهذا سيؤدي إلى تناقضه في أقواله وتضاربها، مما يدل بطريق غير مباشر، على عدوله عن اعترافه السابق، كما لا يشترط في العدول عن الاعتراف، أن يبيده المتهم أمام المحكمة، مع أن الأصل، هو أن يبدي عدوله عن اعترافاته صراحة، أمام قاضي المحكمة، ودوافع عدوله عنها²، وعلى القاضي أن يقدر قيمة العدول عن الاعتراف، ثم له السلطة في الأخذ بهذا العدول أو إهماله.

ثانياً: دلالة الرجوع عن الاعتراف على القصد الجنائي: في العادة، عدول المتهم عن اعترافه، لا يعد دليلاً قطعياً على توافر القصد الجنائي لديه، فإذا قام المتهم بعدوله عن اعترافه السابق، ونفى تورطه في الجريمة عن قصد وعمد، فإن ذلك يعتبر دليلاً على عدم توافر القصد الجنائي لديه، فعدوله عن اقراره، يمكن أن ينم عن تغيير في قصده أو تصوره للأحداث، وقد يكون دليلاً على عدم وجود القصد الجنائي منذ البداية، يقول الأستاذ الفقيه رمسيس بھنام: "والعدول عن الاعتراف بعد سبق الاعتراف، قد يكون دليلاً على كذب المتهم في عدوله، وقد يكون على العكس، دليل صدق في هذا العدول، وكذب في الاعتراف السابق، فيقع على القاضي الجزائي التزام التيقن مما إذا كان الصادق هو الاعتراف أم العدول عنه"³، أي يمكن أن يكون عدول المتهم عن اعترافه بعد

¹ - رمسيس بھنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبع، عام 1998، ص 69.

² - علاء النجار حسانين أحمد، العدول عن الإقرار وأثره على قناعة القاضي في المسائل الجنائية، المرجع السابق، ص 1042.

³ - رمسيس بھنام، علم النفس القضائي، المرجع السابق، صفحة 69 .

سابق الاعتراف، دليلاً على كذب المتهم في عدوله، أو قد يكون العكس صحيحاً، حيث يكون العدول دليلاً على صدق المتهم في تلك الحالة، وكذبه في الاعتراف السابق، وسنوضح ذلك في الآتي:

1- كذب في العدول: إذا كانت هناك أدلة تشير، إلى أن المتهم كان اعترافه السابق بارتكابه للجريمة عن قصد وتعمد، مستوفياً لشروط صحته، ويبحث على الثقة فيه واليقين بصحته، ثم قام بالعدول عنه، لتضليل القضاء أو لتجنب العقوبة، فإن عدوله عن الاعتراف في هذه الحالة، يعزز فرضية أنه ليس صادقاً، وأن اعترافه الأولي كان صادقاً، فيقع على القاضي الجزائي، واجب التيقن في صدق العدول عنه من كذبه فيه، فيسأل قاضي المحكمة صاحب الاعتراف الذي عدل عنه، سبب هذا العدول، مع سرد أدق التفاصيل.. إذ يجب على المتهم أن يبين سبباً جدياً لعدوله، لكي يؤخذ هذا العدول في الاعتبار¹، إذا لم يتبين القاضي الجزائي كذبه، فالشرع إذا كذب الإقرار يبطل²، وكذلك العدول عنه.

2- صدق في العدول: قد يحدث أن يكون العدول عن الاعتراف، دليلاً على صدق المتهم، كأن يكون اعترافه الأولي، تحت الإكراه الملجئ كضغوطات أو تهديدات، وبعد زوال تلك التهديدات أو بعد صحوة ضمير.. يعدل عن اعترافه الأولي، ويعترف بالأمور التي تعكس الواقع، ولنفرض أن المتهم بارتكاب جريمة سرقة، زعم أنه دخل إلى منزل شخص آخر، وسرق منه مجوهرات، وفي مرحلة التحقيق الأولي يعترف بأنه قام بفعل السرقة وهو يعلم بأن المسروقات مملوكة للغير، وكان يقصد من سرقتها تملكها، وفي جلسة المحاكمة قام بالعدول عن اعترافه السابق، وزعم أنه تم إجباره على الاعتراف تحت ضغوط أو تهديدات من قبل جهة معينة، ويقدم شهوداً على ذلك يؤكدون صحة ادعائه، وتبين للقاضي أن الاعتراف تم الحصول عليه من الجهات المختصة بطرق غير قانونية، في هذه الحالة يمكن أن يكون رجوع المتهم عن اعترافه، دليلاً على عدم صدق اعترافه السابق، وأنه أجبر عليه تحت الإكراه، وبالتالي يعزز رجوعه عن الاعتراف، فرضية أنه قد يكون بريئاً وأن اعترافه الأولي لم يكن حقيقياً، ولقاضي المحكمة أن يأخذ بالعدول، متى تيقن بصدقه وصحته، وتوفرت الدلائل الكافية في تكوين عقيدته بصحة هذا العدول³.

¹ - سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، صفحة 363.

² - ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، المرجع السابق، ج 04، ص 360.

³ - علاء النجار حسنين أحمد، العدول عن الإقرار وأثره على قناعة القاضي في المسائل الجنائية، المرجع السابق، ص 1046.

وبهذا صدر قرار المحكمة العليا، مانصه: (إن اعتراف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه أو إنكاره لها يخضع لتقدير قضاة الموضوع على شرط أن يعللوا حكمهم تعليلا كافيا)¹.

وكما سبق وأن قلنا، بأن الاعتراف عمل قانوني، فالقانون هو من يرتب آثاره القانونية، بغض النظر عن إرادة الشخص التي كانت ترمي إلى تحقيق آثاره أم لا، فإذا كان الاعتراف مستوفيا لجميع شروط صحته، مقنعا للمحكمة، فعلى القاضي أن يسأل المتهم الذي عدل عن اعترافه، عن سبب هذا العدول، ويحاول تفسير تصرفه هذا، ولماذا بعد أن اعترف يعود في اعترافه، ويقارن بين اعتراف المتهم وعدوله، ويوازن بينهما بحسب ما يتوفر لديه من أدلة وقرائن، تشكل لديه الاقتناع اللازم ليركن لأحدهما دون الآخر، فلكي تأخذ المحكمة بهذا العدول، يتوجب على المتهم أن يأتي بسبب جدي ومقنع لعدوله.

فالعدول عن الاعتراف، كالاقرار نفسه، في تقدير قيمته لدى القاضي الجزائي، وفي خضوعه لسلطته التقديرية، فله أن يأخذ بالاقرار، أو يأخذ بالعدول بحسب تيقنه من صدق وصحة أحدهما من الآخر ومطابقتها للواقع، فللمتهم حق العدول عن اعترافه، وللقاضي حرية تقدير هذا العدول، فله أن يطرح الاعتراف الذي عدل المتهم عنه أو يأخذ به، إذا لم يقتنع بصدق العدول²، فإذا اعترف المتهم بطعنه لشخص بسكين عمدا، وانصرفت إرادته عن قصد إلى إزهاق روح الضحية، ثم عدل عن اعترافه هذا، وتبين لدى المحكمة من خلال تقرير الطبيب الشرعي أن الطعنة لم تكن في مقتل، وأن السكين ليس من النوع المعد للذبح أو القتل، وأن سبب الوفاة كان بسبب النزيف مثلا، فهذا مظهر أو قرينة تدل على صدق عدول المتهم عن اعترافه بارتكابه للجريمة عمدا.

وفي حالة عدول المتهم عن اعترافه أمام المحكمة، فإن هذا لا يعف القاضي الجزائي، من الاستناد إلى أدلة وقرائن أخرى تساند هذا العدول، للاعتماد عليه والأخذ به، فرجوع المتهم عن اعترافه، ليس بالضرورة يدل على عدم توافر القصد الجنائي لديه، فقد تكون هناك عوامل أخرى، تؤثر على قرار المتهم بتراجع عن اعترافه، مثل الضغوط الخارجية التي يواجهها المتهم من طرف أفراد عائلته، أو المتهمين الآخرين.. لتغيير اعترافه، أو وجود معلومات جديدة تغيرت في القضية، أو رغبة المتهم في تغيير استراتيجيته الدفاعية، واتباع منهج مختلف يعزز فرصه في البراءة أو لتخفيف العقوبة.. ولذلك يجب أن يتم التحقيق من قبل القضاء، بعناية ودقة في الظروف المحيطة بتراجع المتهم عن اعترافه، قبل استنتاج أي معنى قانوني من عدوله، كما تحتاج قرارات المحكمة إلى الاعتماد على

¹ - قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ: 1990/07/24، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم: 69702.

² - سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، صفحة 276.

الأدلة والقرائن المتاحة، لتحديد حقيقة توافر القصد الجنائي لدى المتهم وفقا للقانون المعمول به، وللقاضي في سبيل الوصول إلى ذلك، أن يمارس سلطته بجرية، سواء في تقدير قيمة الاعتراف أو الرجوع عنه.

الفرع الرابع: تكرار الاعتراف من المتهم ودلالته على القصد الجنائي.

الاعتراف المتكرر أكثر من مرة في السياق الجنائي، يمكن أن يكون مؤشرا على القصد الجنائي، فعندما يعترف المتهم بارتكابه للفعل الإجرامي أكثر من مرة، فإن ذلك يشير إلى أنه قصد وعمد إلى ارتكاب الجريمة، ولم يكن ذلك مجرد حادث عابر أو خطأ عفوي غير مقصود، فالاعتراف المتكرر، يفيد التوكيد من المعترف على الاعتراف به، ويمكن أن يدعم الادعاءات القانونية ضد المتهم، ويزيد من احتمالية إدانته بارتكابه جريمة عمدية، وإذا قدم المتهم اعترافات متناقضة أو متعارضة فيما بينها عدة مرات، فإن ذلك يمكن أن يفسر على أنه يحاول تضليل العدالة بإخفاء الحقيقة عن القضاء، فإذا تم توثيق اعترافاته المتكررة بشكل صحيح، ووفق الإجراءات المعمول بها في هذا الصدد، فإنها يمكن أن تستخدم كدليل قوي ضد المتهم في المحكمة، فالاعتراف المتكرر يعتبر أداة فعالة للكشف عن القصد الجنائي وإثباته، وقد يكون له تأثير كبير على نتيجة القضية، ولا يمكن أن يكون الاعتراف المتكرر بمفرده كافيا لإثبات القصد الجنائي، بل يجب أن تتوفر وسائل أخرى داعمة له، ومساندة في كشفه ودلالته على وجود العمد لديه، فتكون لدى القاضي، الاقتناع بما توصل إليه من نتائج، فيولد لديه الاطمئنان للحكم الذي سيصدره بخصوص الجريمة العمدية المرتكبة، بالإضافة إلى شروط صحته، كأن يكون الاعتراف المتكرر مبني على إرادة المتهم الحرة، دون وقوع تهديد عليه أو إكراه يعيب إرادته، وعن إدراك لما يقوم به عالما بعواقبه، ففي نهاية الأمر، يتوقف قبول الاعتراف المتكرر، كدليل قوي على توافر القصد الجنائي، على قرار المحكمة، بناء على تقييمها للأدلة المقدمة وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها، ويمكن تقسيم الاعتراف المتكرر حسب مصدره إلى قسمين:

أولاً: الاعتراف القضائي المتكرر: ومصدره القضاء، وهو تلقين القاضي للشخص المتهم إقراره أكثر من مرة، بصيغته وألفاظه، ولا يدخل في هذا، تلقين القاضي الخصم عجز عن إلقاء حجته لدهش أو خوف أو عي¹، والغرض منه، التثبت من طرف القاضي لما أقر به المعترف، ومحاولة الإحاطة بمدى إدراك المعترف لإقراره وفهم معناه، وصورته، أن يكرر المعترف إقراره بنفس الصيغة الأولى، وبشكل واضح لا يقبل التأويل، بإيعاز من القاضي، وذلك لما لقاضي الموضوع من الحرية المطلقة في تقييم الاعتراف، بكل الوسائل والطرق الممكنة، للتأكد من صحته ومطابقته للواقع والحقيقة، وسلامة إجراءاته، ليعتمد عليه القاضي في إصدار حكمه عن اقتناع واطمئنان، فبعد أن

¹ - محمد بن محمد الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تحقيق: دار الرضوان، ط 01، 2015، ج 12، ص 63.

قص ماعز على رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان من أمره، أخذ يكرر مقالته أربع مرات، ورسول الله صلى الله عليه وسلم، يكرر إعراضه عنه، حتى أكثر ماعز على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يردده في الرابعة بل استثبت وسأله عن عقله ثم أمر برجمه¹.

ثانيا: الاعتراف الشخصي المتكرر: والذي مصدره المعتزف نفسه، وهو تكرار الإقرار من الشخص المعتزف، بصيغته وألفاظه، والغرض منه تأكيد المعتزف لما أقر به، وإشعار هيئة القضاء بأنه مصر على إقراره، مدركا لعواقبه، وصورته، أن يعيد المعتزف ما أقر به بنفس الصيغة والألفاظ، بشكل واضح لا يقبل التأويل، كأن يقول: أنا الذي قتل فلانا عن عمد، ويعيدها أكثر من مرة بنفس الصيغة والألفاظ، وذلك من تلقاء نفسه، يشير إليه قوله صلى الله عليه وسلم: "من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل"²، فالاعتراف المتكرر الشخصي لا يكون بأمر من القاضي، وهذا هو الفرق بينه وبين الاعتراف المتكرر القضائي، والذي يكون تكرار الاعتراف فيه، صادرا عن المتهم، بأمر من القاضي يلقيه إياه، وليس صادرا عنه.

¹ - الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، المرجع السابق، ج 07، ص 116.

² - الطحاوي: أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1494، ج1، ص86، ح ر: 91

المبحث الثاني

الاستدلال بالشهادة كأداة للكشف عن القصد الجنائي

تعد الشهادة من أهم طرق الإثبات في المسائل الجنائية وأكثرها شيوعاً في العمل القضائي، لدورها المهم في كشف الحقيقة التي يسعى إليها قضاة المحكمة، وهي إحدى الوسائل المعنوية التي يتقرر من خلالها مصير المتهم، خصوصاً أن الإثبات في المسائل الجنائية، لا يتعلق بتصرفات قانونية يحتاط لها من طرف المجرمين، بأدلة مهيأة مسبقاً، وإنما بوقائع نفسية ومادية يرتكبها المجرمون محاولين طمس معالمها وآثارها، ومن هنا كانت للشهادة أهميتها وخطورتها في الاستدلال، وسنتناول في موضوع الاستدلال بالشهادة كأداة للكشف عن القصد الجنائي، من خلال تناول جوانبه المختلفة، في عدة مطالب، المطلب الأول، نخصه لماهية الشهادة وأهميتها في الكشف عن القصد الجنائي، وفي المطلب الثاني، نعرض لأهمية الشهادة في الكشف عن القصد الجنائي وكيفية استخدامها، ونختتم المبحث بمطلب ثالث، نتناول فيه، سلطة القاضي في تقدير قيمة الشهادة في الكشف عن القصد الجنائي، وندرس كل هذه المطالب من خلال فروع لها، على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الشهادة كأداة في الكشف عن القصد الجنائي.

المطلب الثاني: أهمية الشهادة وكيفية استخدامها في الكشف عن القصد الجنائي.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير قيمة الشهادة في الكشف عن القصد الجنائي.

المطلب الأول: ماهية الشهادة كأداة في الكشف عن القصد الجنائي.

سنحاول دراسة ماهية الشهادة في أربعة فروع، نتناول فيها التعريف بالشهادة، ثم شرح أنواعها وحكم اعتمادها في الكشف عن القصد الجنائي، وبعد ذلك، نعرض لخصائصها وشروطها، ونهني فروع المطلب، بمشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: تعريف الشهادة.

أولاً: الشهادة لغة: من الفعل شهد، وهي مصدر للفعل شهد يشهد، والشاهد من يتحمل الشهادة ويؤديها، وتعني في اللغة البيان والإظهار لما يعلمه¹، ولها عدة معاني منها:

- **الحضور:** نقول شهد الواقعة إذا حضرها، يقول تعالى: ﴿..فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ..﴾²، فكلية شهد في الآية الكريمة، بمعنى حضر، يقول الزمخشري: أي فمن كان شاهداً، أي حاضراً مقيماً³، وقوله تعالى: ﴿..إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾⁴، أي أن صلاة الفجر يحضرها ملائكة الليل وملائكة النهار⁵.

- **الخبر القاطع:**⁶ وهو العلم، وأصلها الإخبار بما شاهد⁷ أو علم، ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾⁸، أي علم الله..

- **المعاينة:** أي المشاهدة، وهي الإخبار عن مشاهدة وعيان، لا عن تخمين وتصور، قال تعالى ﴿قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ

¹ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 01، ص 235.

² - سورة البقرة، الآية: 185.

³ - الزمخشري: محمود بن عمرو، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 03، 1704 هـ، ج 01، ص 227-228.

⁴ - سورة الإسراء، الآية: 78.

⁵ - ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، المرجع السابق، ج 03، ص 240.

⁶ - الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 169.

⁷ - الفيومي: أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المرجع السابق، ج 01، ص 324.

⁸ - سورة آل عمران، الآية: 18.

لَنَبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ...¹، ما حضرنا موضع هلاكه²، فالشهادة، تدل على العلم اليقيني بالخبر، أو الواقعة القائمة على الحضور والمشاهدة والمعاينة.

ثانيا: تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي: بالرجوع إلى كتب الفقه، نجد أن البيئة³ في اصطلاح جمهور الفقهاء، مخصصة بالشهادة، فالمراد البيئة عندهم إذا أطلقت انصرفت إلى الشهادة أو الشهود، ويستدلون على ذلك بتطبيقات وردت في السنة الشريفة، فسرت البيئة بأنها الشهادة⁴، لأنها مبينة للحق، موضحة له، وقد اختلف فقهاء المذاهب في تعريف الشهادة من حيث العبارة، بحسب اختلافهم فيما تعلق بها من أحكام، وسنورد عينة من تعاريف فقهاء المذاهب، ونخلص إلى تعريف جامع لها.

- الأحناف: الشهادة، هي: "إخبار صدق بإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"⁵، وقالوا: الشهادة: "هي إخبار بتصديق مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة"⁶.

- المالكية: عرفوا الشهادة بأنها: "قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"⁷، أو هي: "إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به"⁸.

¹ - سورة النمل، الآية: 49.

² - النسفي: عبد الله بن أحمد، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، تحقيق: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط 1، 1998، ج 2، ص 611

³ - البيئة: اسم لكل ما بين الحق ويظهره. وهذا ما دلت عليه الآيات القرآنية، والتي لم تقصر لفظ البيئة على نوع محدد من أدلة الإثبات (إعلام الموقعين: ج 01، ص 71 / تبصرة الحكام: ج 01، ص 240).

⁴ - محمد بدر المنياوي، القرائن في الفقه الإسلامي على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 1999، العدد: 19، ج 12، ص 892.

⁵ - الزيلعي: عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 04، ص 206. و الحدادي: أبو بكر بن علي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ط 01، 1322 هـ، ج 02، ص 224.

⁶ - القنوي: قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن، دار الكتب العلمية، د ط، 2004، ص 87

⁷ - الخطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع السابق، ج 06، ص 151.

⁸ - عlish: محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، المرجع السابق، ج 08، ص 406.

_ الشافعية: الشهادة هي: "إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص"¹، وهو "أشهد".

_ الحنابلة: قالوا بأن الشهادة، هي: "الإخبار بما علمه بلفظ خاص وهو: أشهد، أو: شهدت بكذا"².

فلاحظ من خلال هذه التعاريف، أن المالكية لا يرون صيغة مخصوصة للشهادة، فتصح الشهادة عندهم، بكل صيغة تفيد معناها، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "عدم الاشتراط وإنما المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به، كرأيت كذا وسمعت كذا.. فلا يشترط لأدائها صيغة معينة"³، لأن القصد من الشهادة إخبار الحاكم بما تيقنه الشاهد حقيقة، ولا يتوقف ذلك على لفظ مخصوص، فكل من أخبر بشيء فقد شهد به، وإن لم يتلفظ بلفظ "أشهد"⁴، بخلاف الجمهور من الأحناف والشافعية والحنابلة، فقد ضمنوا تعاريفهم للشهادة، وجوب أن تكون بلفظ مخصوص يدل عليها، وهو "أشهد" بصيغة المضارع، وهم يعتبرون صيغة "أشهد" أصلاً في الشهادة⁵، وهذا رأي حسن، فإن الشاهد عندما يتلفظ بكلمة "أشهد"، فهذا يزيد من إدراكه واستيعابه لما هو مقبل على فعله، متحماً نتائجه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الشهادة تكون في مجلس القضاء، فيجب أن تكون المصطلحات دقيقة ومضبوطة، تعبر عن معناها الذي وضعت له اصطلاحاً لا لغوياً، كما في الشهادة، والتي تعتبر من المشترك اللفظي كما رأينا في تعريفها اللغوي، والمشارك اللفظي يراد منه أحد معانيه في استعمال واحد، وليس كل معانيه، فوجب ضبط الألفاظ بمعانيها الاصطلاحية وليس اللغوية في مجلس القضاء، لتفادي أي لبس أو خطأ في التأويل.

وأما اقتصار تعريف الشهادة على الإخبار فقط، دون مجلس القضاء فهذا لا يعد شهادة، وهو الملاحظ في تعريف الشافعية والحنابلة، وقد أحسن الأحناف والمالكية بذكر مجلس القضاء في تعريفاتهم، فشرط الإخبار ليكون

¹ - الهيثمي: أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المرجع السابق، ج 10، ص 211. و البكري: عثمان بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 01، 1997، ج 04، ص 313.

² - البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن الإقناع، المرجع السابق، ج 15، ص 258. و الشيباني: عبد القادر بن عمر، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1983، ج2، ص470.

³ - ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج 04، ص 165.

⁴ - ابن قيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ج 02، صفحة 542.

⁵ - ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، المرجع السابق، ج 07، ص 364. و الحصكفي: محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المرجع السابق، صفحة 483. و الشربيني: محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق، ج 05، ص 451.

شهادة ويرتب نتائجه وأحكامه القضائية، وليحوز على الحجية، أن يقع في مجلس قاضي الحكم. وعليه، فمن التعاريف السابقة للشهادة من فقهاء المذاهب، نستطيع أن نستخلص في محاولة لتعريف الشهادة، بأنها: "إخبار الشاهد، الحاكم بما حصل له العلم به، بلفظ مخصوص"، فالشهادة حجة قضائية، تظهر وتثبت بها الحقوق.

ثالثا: تعريف الشهادة في القانون الجزائري: لا نجد تعريفا للشهادة في القانون الجزائري ولا للشاهد أيضا، فقد اكتفى المشرع الجزائري أسوة بباقي التشريعات المقارنة، بتنظيم الشهادة وتحديد مجالها وشروط قبولها وحجيتها، من خلال النصوص القانونية¹، تاركا المجال للفقه والقضاء لتولي مهمة تعريفها، وربما يرجع ذلك، إلى أن النصوص القانونية متناهية، والوقائع غير متناهية، ومع ذلك لم يعط القضاء الجزائري أيضا تعريفا للشهادة، ولكن أشار إلى بعض مضامينها، عند الأخذ بها في إصدار الأحكام، كونها مثلا، منصبة على الوقائع المراد إثباتها في الدعوى المنظورة، أو الإدراك بإحدى الحواس..

أما من الناحية الفقهية، فقد عرفها الفقهاء شراح القانون، بأنها: "التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين، في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه"²، وعرفها مأمون محمد سلامة بأنها: "التعبير عن الإدراك الحسي للشاهد للواقعة التي يشهد عليها"³، ومنها أيضا، تعريف أحمد فتحي سرور، بأنها: "إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص، عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه، عن الواقعة بطريق مباشر"⁴، وعرفها أبو العلا النمر، بأنها: "التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه"⁵، وهي تعاريف في مضمونها مجمعة، على أن الشهادة، إقرار من الشخص، حول ما علمه بطريق الحواس، في مجلس القضاء، فالشاهد يقوم بالإخبار في مجلس القضاء على وجه الدقة، ما أدركه بحواسه، وليس له أن يقيم ما أدركه، أو يبدي رأيه واستنتاجاته، وإلا تحولت

¹ - المواد من 88 إلى 99 ق.إ.ج، نظمت إجراءات سماع الشهود أمام قاضي التحقيق، ونظمت المواد من 220 إلى 238 ق.إ.ج، إجراءات سماع الشهود أمام المحكمة.

² - عبد الرحمان خلفي: محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 40.

³ - مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء 02، 2002، ص 242.

⁴ - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، دون طبع، 1979، ج 01، ص 393.

⁵ - عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، 2011، ص 92.

شهادته إلى خبرة، فليس مطلوباً منه إلا أن يروي ما وقع أمامه، تحت بصره وسمعه، وهو الأصل في الشهادة، وقد يشهد بما سمعه رواية عن غيره.

وبالمقارنة بين تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، نجد أنهما يتفقان في معنى الشهادة بشكل عام، إلا أنهما يختلفان في طريقة التعبير عنها، كما يتفقان في أن الشهادة لا تقع إلا أمام القضاء، فيجب على الشاهد أن يؤدي شهادته أمام المحكمة، وذلك لأن المقصود من الإثبات بالشهادة الحكم بموجبها.

ونخلص من هذه التعاريف إلى أن الشهادة، قيام شخص ليس طرفاً في الخصومة بالإخبار عما علمه يقينا بحواسه الشخصية، أمام جهة قضائية، تفيد في الكشف عن حقائق تتعلق بالجريمة، من حيث جسامتها، والأفعال المشكلة لها، ونسبتها إلى مرتكبها، أو تتصل بمرتكبها، من حيث تكوينه الشخصي والنفسي والخلقي.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة و حكم اعتمادها في الكشف عن القصد الجنائي.

تصنف الشهادة باعتبارها دليلاً معنوياً، إلى شهادة إثبات وشهادة نفى، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إلى شهادة مباشرة وغير مباشرة، وسنتناول هذه الأصناف أو الأنواع على النحو الآتي.

أولاً: شهادة الإثبات وشهادة النفي.

1- شهادة الإثبات: وهي شهادة شهود إثبات، المراد منها إثبات التهمة على المتهم، بإلحاق الأفعال الإجرامية المرتكبة ونسبتها إليه، وذلك أمام القضاء، وهو الأصل في الشهادة، ويشترط في شهادة الإثبات أن ترد على الوقائع أو الأشخاص محل الإثبات، كما قد ترد على كل ماله تأثير على الواقعة موضوع الدعوى، أو ماله تأثير في تقدير العقوبة المقدرة، كسمعة المتهم، سواء من الناحية الشخصية الاجتماعية الخلقية أو العملية، بشرط أن تكون شهادته ذات فائدة في إظهار الحقيقة، بشكل ملائم يتوافق مع أدلة الإثبات والقرائن القضائية الأخرى، وهو ما أشارت إليه المادة 88 في فقرتها الأولى من ق.إ.ج.¹

2- شهادة النفي: وهي شهادة شهود نفى أو دفاع، المراد منها، نفى التهمة على المتهم، وذلك بنفي وقوع الجريمة، أو إنكار نسبة الواقعة الإجرامية إليه، مما يقوي موقفه في الدعوى أمام المحكمة. وشاهد النفي أو الدفاع

¹ - ق.إ.ج المعدل والمنتم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

مثل شاهد الاتهام، الأصل أن يكون مصدر شهادته، علمه القائم على الإدراك بحواسه الشخصية المباشرة، ولأهمية شهادة النفي أو الدفاع في تقرير مصير المتهم تماماً، مثل شهادة الاتهام، كان من حق المتهم، أن يطلب تأجيل النظر في الدعوى، لإحضار شهوده لنفي التهمة عنه، وإظهار براءته مما نسب إليه.

ثانياً: الشهادة المباشرة و الشهادة غير المباشرة.

1- الشهادة المباشرة: وتسمى بالشهادة الأصلية، لأن الأصل في الشهادة أن تكون بطريق مباشر، وهي التي تنصب مباشرة على الوقائع محل الإثبات، والتي تقع على الوقائع التي يمكن للشاهد أن يدركها بحواسه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تنصب الشهادة المباشرة، على الشاهد المباشر لها بنفسه، فالشاهد يدلي بشهادته على الوقائع بعلمه القائم على إدراكه المبني على حواسه، كأن يشهد بأنه رأى المتهم وهو يطلق النار على الضحية في مقتل، ومن مسافة قريبة، وضحيته يرجوه ألا يطلق النار عليه، مستشفعا بأن له أطفالاً صغاراً، والشهادة المباشرة هي أكثر أنواع الشهادة شيوعاً وأقواها حجة، والصورة السائدة أمام المحاكم والقضاء، وهي التي يأخذ بها القاضي، ويتحمل فيها الشاهد مسؤوليته عن صدق ما ورد في شهادته، وإلا اعتبرت شهادته كاذبة تطبق عليه العقوبات المقررة لشاهد الزور، والمقررة في المواد 232 و 234 من ق.ع.ج¹، ولا يتم الولوج للأخذ بالأنواع الأخرى للشهادة، إلا على سبيل الاستدلال أو الافتقار إلى إمكانية سماع الشاهد مباشرة في الدعوى²، ولهذا وجب ضرورة مباشرة الشهادة الأصلية بالمعينة، أو بالسماع المباشر.

2- الشهادة غير المباشرة: وهي التي لا تنصب على الواقعة موضوع الدعوى بشكل مباشر، وإنما بشكل غير مباشر، ومن هنا تختلف عن الشهادة المباشرة، في أن شهادة الشاهد فيها تحصل عليها بطريق السمع من الغير، وليس إدراكاً بالمباشرة والمعينة، فالشاهد في هذه الحالة لم يعاين الواقعة بنفسه مباشرة بإحدى حواسه، وإنما يدلي بها رواية لا عن مشاهدة وحضور، فيشهد الشاهد بما سمعه وحصل عليه من الشخص الذي وقعت الواقعة تحت بصره وسمعه أو عن مرتكب الفعل، وتكون هذه الواقعة محددة بالذات وعن شخص معين بالذات، ومثال ذلك أن تقع عملية تزوير أمام عمر ويرويهما لزيد، فيأتي زيد أمام القضاء ويشهد بما رواه له عمر، وتسمى شهادة سماعية وهي ثانوية وليست أصلية، لأنها شهادة مروية بطريق السماع، فالشاهد فيها لا يشهد بما أدركه بإحدى

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

² - أحمد فالخ الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص36.

حواسه السمعية والبصرية.. مباشرة، وإنما بما وصل إليه عن طريق الغير، حيث يكون الاخبار فيها منصبا على الواقعة محل الإثبات¹، وتحوز هذه الشهادة أمام القضاء، إلا أنها أقل قيمة من شهادة الأصل "المباشرة"، ويرجع تقدير قيمتها إلى السلطة التقديرية للقاضي، ويعرف هذا النوع من الشهادة في الفقه الإسلامي بشهادة على الشهادة.

وقد يشهد الشاهد بما يتداوله عامة الناس، و يتناقلونه فيما بينهم عن واقعة معينة، أو عن فاعلها، وتسمى شهادة بالتسامع، وتختلف عن الشهادة بالسمع، في أن الشهادة بالتسامع مصدرها يتناقله الناس، فهي لا تنقل عن شخص معين بالذات، يمكن الرجوع عليه لتحري مدى صدق شهادته، كما في الشهادة السماعية، ولا تنصب على الواقعة محل الإثبات، وإنما على الرأي الذي يتناقله الناس فيما بينهم عن الواقعة المراد إثباتها، كما لا يتحمل الشاهد بالتسامع مسؤولية شخصية عن هذه الشهادة.

والفقه الإسلامي يطلق على الشهادة غير المباشرة، "الشهادة بالاستفاضة" و "الشهادة بالسمع" أو "بالتسامع"، أو "بالشهرة"، أو "بالاشتهار"، وهم في كل ذلك يقصدون الشهادة بسمع ما شاع واشتهر بين الناس²، ويعرفها ابن عرفة بقوله: "شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسمع من غير معين"³، وتسمى الشهادة على الشهادة، وشهادة التسامع كما قال المالكية: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور، بأن ينتشر المسموع به بين الناس العدول وغيرهم، ويشترط أن يقول الشهود: سمعنا أو لم نزل نسمع سمعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أن فلانا ابن فلان⁴، ويؤمن تواطؤهم على الكذب، ومبناها على ما اشتهر أمره بين الناس واستفاض، فبعد جهله وأصبح معلوما لدى الكافة، فلا يحتج بجهله، وقد اتفق الفقهاء على جواز الشهادة بالاستفاضة أو السماع⁵، وهذا في الحقوق والأموال، أما في الحدود والقصاص، فقد تفرقوا إلى ثلاثة آراء: فرأي لا

¹ - أحمد عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ج 02، ص 314.

² - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 45.

³ - ميارة الفاسي: محمد بن أحمد، الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، دط، د ت، ج 1، ص 85.

⁴ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج 10، صفحة 7272.

⁵ - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 5، ص 33. و محمد عبد الله بن يونس، الجامع لمسائل المدونة،

تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 1، 2013، ج 17، ص 463. و الزركشي:

محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتي، ط 1، 1994، ج 6، ص 121. والسبكي: عبد الوهاب بن تقي

الدين، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود الطناحي - عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 1413هـ، ج

5، ص 360. وابن قدامة: عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط 1، 1994، ج 4، ص 286.

يقبل الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص ولا يأخذ بها، لأن الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات، والشهادة على الشهادة سواء كانت بالتسامع أو بالاستماع، لا تخلو من الشبهة، فعدم قبولها وردّها أولى لأن الشبهة أقوى.

والشبهة تمنع وجوب الحد، ولا تمنع وجوب المال، ولأنها إنما تقبل للحاجة، ولا حاجة إليها في الحد، لأن ستر المشهود عليه أولى من الشهادة عليه، ولأنه لا نص فيها، وبه قال الحنفية والحنابلة¹. أما الشافعية ففرقوا بين العقوبات، فما كان حقا لله تعالى كالسرقة والزنا.. قالوا بعدم قبولها لأنها لا تخل من الشبهة، فهي مبنية على الدرء و الاسقاط، وأما ما كان حقا للآدمي كالقصاص والقذف، فالراجع عندهم قبولها، لأن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة². أما المالكية فقالوا، بجواز الشهادة على شهادة الشهود في الحدود والحقوق كلها، ولا يميزون بينها³. قال مالك في المدونة: "الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والطلاق والفرية وفي كل شيء من الأشياء"⁴، قال ابن قدامة: "الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء"⁵.

وعليه، فتجوز الشهادة على الشهادة في كل الحقوق التي لا تسقط بالشبهة، لشدة الحاجة إليها، ودفعاً للحرج وتعطيل الأحكام، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾⁶، قال الإمام الشافعي: "والعلم الذي تثبت به الشهادة من ثلاثة أوجه: أحدها الرؤية المجردة، وهو بأن شهد بأنه سرق أو زنى أو فعل، والثاني السمع المجرد والثبوت في القلب.. والثالث، ما يحتاج فيه إلى السمع والبصر جميعاً"⁷، وذلك يكون في الأقوال، كالنكاح والطلاق وجميع العقود، فلا بد من سماع قائلها ومشاهدته، فقد حصر الإمام الشافعي، وقوع العلم الذي يثبت بشهادة السماع في ثلاثة أوجه من الحواس، أولها بحاسة الإبصار، فيشترط فيها الرؤية المجردة المتعلقة بها وبفاعلها، ولا يجوز الشهادة فيها على السماع، وتكون في الأفعال كالزنا والشرب.. وثانيها تقع بحاسة السمع المجرد، وهي

¹ - الكاساني: أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 07، ص 46. و ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 14، ص 199.

² - الماوردي: علي بن محمد، الإقناع في الفقه الشافعي، المرجع السابق، ص 203. و الشيرازي: إبراهيم بن علي، التنبيه في الفقه الشافعي، المرجع السابق، ص 272.

³ - ابن الجلاب: عبيد الله بن الحسين، التفریع في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 2007، ج 02، ص 248. مالك: ابن أنس، المدونة، المرجع السابق، ج 04، ص 23.

⁴ - مالك: ابن أنس، المدونة، المرجع السابق، ج 02، ص 93.

⁵ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 14، ص 199.

⁶ - سورة الزخرف، الآية: 86.

⁷ - السبكي: عبد الوهاب، طبقات الشافعية الكبرى، المرجع نفسه، ج 05، ص 360 - 361.

تناقل الأخبار وتفشيها بين الناس فتثبت في قلب الشاهد كالنسب والنكاح والموت.. وثالثها ما يحتاج فيها لتقع، اشتراك حاسي السمع والبصر جميعا. ويظهر للباحث رجحان قول المالكية ومن وافقهم من علماء من الشافعية، لأن بالشهادة تثبت كل الحقوق، والقول بأن الحدود والقصاص تدرأ وتسقط بالشبهة، والشهادة على الشهادة لا تخل من الشبهة، فيرد على هذا بالقول أن للقاضي السلطة التقديرية في تقييم هذه الشهادة، ومدى صحتها ووجاهتها، ودلائلها على توافر قصد العدوان سواء في جرائم الحدود أو القصاص، ومن ثم للقاضي أن يأخذ بها أو يردّها ويستبعدّها من النظر، والاعتماد عليها في إصدار قراره، خصوصا وأنه يستعين في ذلك على باقي البينات والقرائن القضائية المتاحة.

وأما في القانون الجزائري، فإنه ليس هناك ما يمنع من قاضي المحكمة من اعتماد الشهادة غير المباشرة، ما دامت حقيقية ومعبرة عن الواقع، فمتى صدقتها المحكمة واطمأنت إلى صحتها ومطابقتها للحقيقة، فلا يصح مصادرتها في الأخذ بها، والتعويل عليها¹، ويمكن النظر إليها أيضا على أنها دليل معزز، فالأمر في النهاية، يعود لتقدير المحكمة ومدى اقتناعها، خصوصا ما تعلق منها بالتسامع، فالشاهد فيها لا يتحمل أية مسؤولية عما يشهد به، ولاستحالة التحقق من صحتها، وعدم الأخذ بشهادة التسامع واعتمادها، ليس أمرا قطعيا ومطلقا في كل الأحوال، فهي تجد نوعا من القبول في بعض المسائل المدنية والتجارية، كالوفاة والنسب والوقف، كما أنها أقل قوة وحجة من الشهادة بالسماع، فلا تصلح أساسا كدليل، لاستحالة التحقق من صحتها²، خصوصا في المسائل الجنائية، وما تعلق بمسألة الكشف عن القصد الجنائي، لطبيعته الغامضة وسريته وصعوبة الاطلاع عليه أو كشفه وإثباته بالاعتماد على شهادة التسامع، والشهادة السماعية، لها قوتها في الإثبات ولكنها بدرجة أقل من الشهادة المباشرة، وإذا قبلت تعتبر كالشهادة المباشرة، وتخضع للقواعد العامة التي تخضع لها، فيمكن مثلا الأخذ بشهادة الطبيب بالسماع، والتي سمعها من الشخص المريض الذي شهدها مباشرة، والذي عاجله الموت قبل أن يدلي بشهادته للجهات القضائية، فلو شهد الطبيب بالسماع من المريض مرض الموت، بأنه رأى المتهم وهو يطعن الضحية بالسكين في مقتل، وهو يردد عبارة: مت.. مت.. فهنا يمكن لقاضي المحكمة أن يكتشف توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة، استنادا لشهادة الطبيب السماعية، واعتبار الطبيب شاهدا غير مباشر على جريمة عمدية.

¹ - رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 2010، ص 99-100.

² - أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، د ط، ص 17.

الفرع الثالث: خصائص الشهادة وشروطها.

تتميز الشهادة بعدة خصائص، تميزها عن غيرها من الأدلة في المسائل الجنائية، ومن أبرزها:

أولاً: شخصية: وهذا أمر طبيعي، باعتبارها دليلاً معنوياً لصيقاً بشخص الشاهد، خاضعة لإرادته وانفعالاته النفسية المتقلبة والمزاجية، مما يجعل من الشاهد، ذا شخصية غير مستقرة وثابتة، وهذا ما يجعل الشهادة لصيقة بشخص الشاهد، يدلي بها بنفسه، وبما أن الشهادة شخصية متعلقة بالشاهد نفسه، فلا يجوز التوكيل بها، لأنها تتعلق بعين الشاهد، لكونها خبراً عما رآه أو سمعه، ولا يتحقق هذا المعنى في وكيله¹، كما يقول وهبة الزحيلي، وذهب جمهور العلماء²، إلى أن تحمل الشهادة وأدائها فرض على الكفاية، ولزمت الشاهد إذا دعي إليها، مالم يكن عليه ضرر في ذلك، أو كان عنده عذر، لقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾³، فإذا لم يدع الشاهد إلى أدائها كان الأداء ندباً، لقوله عليه الصلاة وسلم: "أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ أَوْ يُحْدِثُهَا قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَ"⁴، والآية الكريمة جمعت بين أمرين: لا يأب الشاهد إذا دعي إلى تحصيل الشهادة ولا إذا دعي إلى أدائها، يقول ابن عطية في تفسيرها: "الآية جمعت أمرين على جهة الندب، فالمسلمون مندوبون إلى معونة إخوانهم، فإذا كانت الفسحة لكثرة الشهود والأمن من تعطل الحق فالدعو مندوب، وله أن يتخلف لأدنى عذر، وإن تخلف لغير عذر فلا إثم عليه ولا ثواب له، وإذا كانت الضرورة وخيف تعطل الحق أدنى خوف، قوي الندب، وقرب من الوجوب، وإذا علم أن الحق يذهب ويتلف بتأخر الشاهد عن الشهادة، فواجب عليه القيام بها لاسيما إن كانت محصلة، وكان الدعاء إلى أدائها، فإن هذا الظرف أكد، لأنها قلادة في العنق وأمانة تقتضي الأداء"⁵،

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج 05، صفحة 4074.

² - الزيلعي: عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط 01، 1314 هـ، ج 04، ص 207. والبغدادى: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، د ط، د ط، د ت، ص 1541. و الشيرازي: إبراهيم بن علي، التنبيه في الفقه الشافعي، عالم الكتب، بيروت، ط 01، 1983، ص 269. والكلوذاني: محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: عبد اللطيف هيم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط 01، 2004، ص 592.

³ - سورة: البقرة، الآية: 282.

⁴ - ابن حبان: محمد، صحيح ابن حبان، تحقيق: محمد علي سونغز، خالص آي دمير، دار ابن حزم، بيروت، ط 01، 2012، ج 01، ص 527، حديث رقم: 797.

⁵ - المحاربي: عبد الحق بن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1422 هـ، جزء أول، صفحة 383.

ولو جاز لكل الناس الامتناع عن أداء الشهادة، لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق، وكان فيه تعطيل ما أمر الله تعالى به وندب إليه، من التوثيق سواء بالكتابة أو الشهادة، فإذا تعينت الشهادة طريقاً إلى تحصيل الحق كانت واجبة.

و قد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق المصالح وتكميلها ودفع المفاسد وتقليلها، والشهادة طريق إلى ذلك، ويجب أداء الشهادة بلا طلب أو استدعاء من القضاء حسبة لله تعالى، وذلك في حقوق العباد، كالطلاق والوقف، ولكن الشهادة في حدود الله تعالى، فالشاهد فيها مخير فيها بين الستر والإظهار، لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده على ماعز: "لو سترته بثوبك كان خيراً لك"¹، وقوله عليه الصلاة والسلام: "ومن ستر مسلماً ستره الله في يوم القيامة"²، وفي تلقين الرسول عليه الصلاة والسلام لماعز الرجوع عن إقراره بالزنا كما رأينا ذلك سابقاً، دلالة واضحة وجلية على استحباب الستر والدعوة إليه³، وإذا كانت الشهادة متعلقة بحقوق العباد وأسبابها، فوجب تعينها على من طلب للشهادة، بل حتى وإن لم يطلبه القاضي أو يستدعيه، لوجوب الأداء لقوله عليه الصلاة والسلام: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً"⁴، فوجب أن ينصره بشهادته إحياء لحقه الذي أماته الإنكار⁵.

والشهادة في القانون الجزائري كما في الفقه الإسلامي، شخصية متعلقة بالشاهد نفسه، فيتوجب على الشاهد الحضور بشخصه أمام المحكمة أو الجهات القضائية، ولا ينوب عنه في أدائها غيره، لذا اشترط الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في الشهادة، أن تكون في مجلس القضاء وإلا فلا تقبل للقاعدة الفقهية: "الشهادة لا توجب الحق مالم يتصل بها قضاء القاضي"⁶، لأن الشاهد يحضر مجلس القضاء للأداء فسمي الحاضر شاهداً، وأداؤه

¹ - أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، المرجع السابق، ج 04، ص 134، الحديث رقم: 4377.

² - صحيح البخاري، المرجع السابق، ج 03، ص 128، ح ر: 2442. وصحيح مسلم، المرجع السابق، ج 04، ص 1996، حديث رقم: 2580.

³ - وقد قسم ابن فرحون من المالكية حقوق الله تبارك وتعالى بالنسبة لأداء الشهادة إلى قسمين: قسم لا يستدام فيه التحريم مثل الزنا، وشرب الخمر.. فلا يضر الشاهد تركه لأداء الشهادة، وقسم يستدام فيه التحريم، كالطلاق، والخلع والرضاع فإنه يلزمه أن يخبر بشهادته وأن يبلغ الحاكم بما علمه. انظر: ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ج 01، ص 246.

⁴ - صحيح البخاري، المرجع السابق، ج 03، ص 128، ح ر: 2443. و سنن الترمذي، المرجع السابق، ج 04، ص 523، ح ر: 2255. ومسند الإمام أحمد، المرجع السابق، ج 19، ص 14، ح ر: 11949. و الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن، مسند الإمام الدارمي، تحقيق: مرزوق بن هياس الزهراني، د د ط، طبعة أولى، 2015، ج 02، ص 909، ح ر: 2781.

⁵ - القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، الجزء الثالث، صفحة 399.

⁶ - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، الجزء العاشر، صفحة 181.

شهادة¹، فبدون القضاء لا تكون الشهادة ملزمة يبنّي عليها حكم القاضي، فبها تثبت الحقوق، ولا يتحقق هذا إلا أمام القضاء، ولهذا تلزم الشاهد إذا دعي إليها، مالم يكن عليه ضرر في ذلك، أو كان عنده عذر، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾²، يقول أحد القضاة: "إني أعرف في كثير من الأحوال من وجوه الخصوم، وجه الحق والمبطل، وقد صارت لي بذلك دراية لا تكاد تخطئ"³، وهو ما قال به المشرع الجزائري، في المادة 88 من ق.إ.ج، وهو ما أقرته المحكمة العليا⁴، فلا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع الشهود، أو الاكتفاء بإفادة شهادتهم لدى النيابة العامة، لأن الاستماع للشهود هو من واجبات قاضي المحكمة، ليتسنى له تقدير كافة الأدلة، طبقاً لمبدأ تكامل الأدلة وشفهية الشهادة، وهو ما نصت عليه م 97 من ق.إ.ج أثناء مرحلة التحقيق، ولكن قرر القانون الجزائري على هذا الأصل (حضور الشاهد) استثناء، وهو إذا تعذر حضور الشاهد للإدلاء بشهادته لسبب من الأسباب، كغيابه أو مرضه، وإلا كان الحكم مستوجبا للنقض بالبطلان.

وأوجبت المادة 99 من ق.إ.ج⁵ على قاضي التحقيق، إذا تعذر حضور الشاهد للإدلاء بشهادته لسبب من الأسباب، أن ينتقل إليه بنفسه، في المكان الذي يتواجد به الشاهد، ليسمع منه شهادته، يقول الأستاذ احسن بوسقيعة: "يجوز لقاضي التحقيق أن يسمع لشاهد في مكان خارج مكتبه، كما لو تعذر على شاهد الحضور إلى مكتبه، فللقاضي التحقيق أن ينتقل إلى الشاهد لسماع شهادته"⁶، وبحسب المادة نفسها، إذا افتعل الشاهد العذر ليتهرب من الحضور للإدلاء بشهادته، فيغرم من 200 دج إلى 2000 دج، أما في مرحلة المحاكمة، فإن للمحكمة أن تكلف أي شخص بالحضور أمامها لتأدية شهادته، متى رأت داع لذلك، يساعد في كشف الحقيقة، حسب نص م 222 من ق.إ.ج: (كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور..)، وفي حالة امتناعه عن الحضور، نصت م 223 في فقرتها الثانية من ق.إ.ج، بإلزام الشاهد بالحضور باستعمال القوة العمومية في حال تخلفه عن الحضور بدون عذر مقبول أو مشروع، وقد أشارت إلى هذا الإجراء، المادة 235 من نفس القانون:

¹ - القونوي: قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المرجع السابق، صفحة 87.

² - سورة: البقرة، الآية: 282.

³ - قرناش العالية، القرائن القضائية وأثرها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2005-2006، ص 211.

⁴ - قرار المحكمة العليا الصادر في 1989/12/11 تحت رقم 56756، المجلة القضائية للمحكمة العليا 1992، ع2، ص 61.

⁵ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁶ - احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، طبعة الثالثة عشر، عام 2021، صفحة 86.

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

كما يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة، أو من تلقاء نفسها، أن تأمر بتأجيل القضية لجلسة أخرى، لاستحضار الشاهد المتخلف عن الشهادة، للإدلاء بها أمام المحكمة، وتكون الشهادة بطريق المشافهة، المادة 233 من ق.إ.ج (يؤدي الشهود شهادتهم شفويا)¹، وهذا لمراقبة حركاتهم وتصرفاتهم وردات أفعالهم، وتأكد القاضي من عدم وقوع أي تأثير على الشاهد²، والباحث يرى، أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من أن تسمع للشاهد، بالإدلاء بشهادته شفويا أمامها، بواسطة تكنولوجيا الاتصال المرئي والسمعي.

كما يُمكنُ الشاهد من تأدية شهادته في مواجهة الخصوم، ل يتم مناقشته حول ما أدلى به من الشهادة، وليتمكنوا من إعداد دفاعهم في مواجهتها، وهو ما نصت عليه المادة 233 من ق.إ.ج، بقولها: "يقوم الرئيس بعد أداء كل شاهد لشهادته بتوجيه ما يراه من أسئلة على الشاهد وما يقترحه عليه أطراف الدعوى من الأسئلة إن كان ثمة محل لذلك"، وهو ما وضحته المادة 288 من ق.إ.ج، ولرئيس المحكمة السلطة التقديرية في ذلك، وهذا طبقا لما يسمى بوجاهية الشهادة.

ولا يجب أن تكتفي المحكمة بالشهادة المثبتة في المحضر، بل عليها أن تسمعها بنفسها، ليكون تقديرها لها وتقييم صحتها، على قدر كبير من الدقة والموضوعية، وهو ما أكدته وأوجبته المادة 212 في فقرتها الثانية من، ق.إ.ج: "ولا يسوغ للقاضي أن يبنّي قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"³، فطرح الدليل على بساط البحث والمناقشة، يعد من أهم القواعد التي تقوم عليها المحاكمات الجزائية، وهو ما أثبتته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، بأنه: (لا يجوز للقضاة أن يطرحوا في المداولات سؤالا جديدا بشأن تهمة جديدة لم يسبق طرحه في الجلسة لأن ذلك يعد مساسا بحقوق الدفاع)⁴، وهذا يجد تبريره في

¹ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في الفقه والقضاء النظرية التطبيقية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1996، ص 248.

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - المحكمة العليا (المجلس الأعلى) قرار رقم: 33186 الصادر بتاريخ: 03-04-1984، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 277 وما بعدها. والقرار رقم: 29833 الصادر بتاريخ: 06-11-1984، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989، ص 214 وما بعدها.

قاعدة الإثبات الجنائي، التي تقضى بأن الدليل في الدعوى لا ينسحب إلى دعوى أخرى، ومخالفة هذا المبدأ أو القاعدة، يجعل حكم المحكمة معيبا، يعرضه للنقض من المحكمة العليا.

ويرى الباحث إذا وقعت بين يدي القاضي، معلومات خاصة تفيد في الدعوى المنظورة، وجب عليه التنحي عن نظرها وينزع عنه عباءة القاضي، ويدلي بأقواله كشاهد في القضية، حتى يتم مناقشتها بحرية من طرف الخصوم، فلا يكون قاضيا وشاهدا في نفس الوقت، ويتعد عن الدعوى خشية تأثيره بمعلوماته الشخصية، ولو لم يكن لهذه المعلومات صدى ظاهرا في أسباب حكمه¹، ولأنه سيكون في هذه الحالة عاجزا عن تقديره شهادته، أو يكون تقديره لها غير دقيق مما يؤثر على مصداقية حكمه وصحته، لأن اقتناعه في هذه الحالة مبني على اعتبارات ذاتية.

كما أن القانون يشترط لتحصيل هذا الدليل (الشهادة) أن يكون له أصل في أوراق الدعوى، في حين أن المعلومات التي يحوزها القاضي خارج نطاق الدعوى ليس لها أصل في الأوراق، ولا يمكن للخصوم مناقشتها، وإلا سينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصما وحكما وهذا لا يجوز²، إلا ما كان من المعلومات العامة التي يتشاركه فيها عامة الناس، ويفترض علم آحاد الناس بها، أو ما كان يندرج ضمن المعلومات القائمة على خبرة القاضي الحياتية والعلمية، أما المعلومات التي يتحصل عليها بصفته شاهدا، فلا يجوز أن يحكم فيها القاضي بعلمه، ويستثنى منها، ما يتعلق بالجرائم التي ترتكب أثناء الجلسة، أو ما يسمى بجرائم الجلسات، فنصت م 569 ق.إ.ج، على أنه: "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة المحكمة التي تنظر في قضايا الجرح والمخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها، وقضى فيها في الحال.."³.

وقد درجت المحكمة العليا على نقض القرارات القضائية بسبب مخالفتها لقاعدة "المناقشة الحضورية"، فقضت في قرار لها: "من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه. لذلك يتعين على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قراراتهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم، وأن هذه الأخيرة قد وقعت مناقشتها حضوريا وإلا ترتب على ذلك النقص"⁴، واختلفوا

¹ - هلاي عبد الإله أحمد، الجريمة ذات الظروف، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1986، ص 259.

² - فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2006، ص 1، ص 259.

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 1982/05/27، ملف رقم: 25286، مشار إليه في: بغداد جباللي، الإجتهد

القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 16.

في اقتران اليمين بالشهادة، ففي القانون يجب حلف اليمين قبل الإدلاء بالشهادة، أما الفقه الإسلامي فلا يقول بهذا، لأن كثير من الفقهاء يرون أن الشهادة تتضمن معنى اليمين، فلا داع لها مع الشهادة إلا من أجل تقوية عدالة الشاهد فقط.

ويقيد القانون الجزائري الشخص في شهادته، وذلك في حالة وجوب كتمان السر المهني ضمن شروط محددة، حيث يلتزم الشاهد بأن ينقل لقاضي التحقيق، كل ما رآه أو سمعه بنفسه، أو أدركه بحواسه بشأن الوقائع أو الأشخاص محل الإثبات، على أن تكون شهادته مطابقة للحقيقة¹، مع مراعاة أحكام المادة 232 معدلة من ق،إ،ج²، والمتعلقة بقيد السر المهني، وبالرجوع م 301 معدلة ق.ع.ج³، والتي تنص على عقوبة إفشاء السر المهني، نجدها قد ذكرت بعض الأمثلة على أصحاب المهن، الذين يتوجب عليهم عدم إفشاء السر المهني.

ومن الشهود من يدلون بشهادتهم دون اليمين على سبيل الاستدلال فقط، وهم الأشخاص القصر الذين لم يكملوا 16 من أعمارهم، وكذلك الأشخاص عديمي الأهلية المحرومين من التمتع بحقوقهم الوطنية بحكم قضائي، بحسب نص المادة 228 معدلة من ق.إ.ج، والتي أشارت إليهم المادة 9 مكرر¹ من قانون العقوبات.

أما ذوي العاهات كالأصم والأبكم، فقد أجاز المشرع الجزائري سماع شهادتهم كتابة، وإذا لم يكونوا يعرفون الكتابة، فيندب لقاضي التحقيق الاستعانة بمترجم في ذلك، قادر على التواصل معهم، وهو ما نصت عليه المادة 92 من ق،إ،ج⁴، ولكن هناك أسباب أخرى غير السبب الذي ذكرته م 92 السالفة الذكر، تمنع الشاهد من الادلاء بشهادته كتابيا أو كتابة، منها أن يكون الشاهد الأصم أو الأبكم مشلولاً أو مصاباً في يده، أو فاقدا لبصره.. فهذه الأسباب وغيرها، تمنع الشاهد من الادلاء بشهادته عن طريق الكتابة، ولهذا نرى إعادة صياغة المادة 92 ق،إ،ج، بإضافة أسباب أخرى إلى جانب سبب عدم معرفة الشاهد بالكتابة، أو الإبقاء على السبب الوحيد المذكور في المادة، ولكن على سبيل المثال وليس الحصر، وترك المجال في تحديد سبب عدم استطاعة الشاهد الأصم أو الأبكم الادلاء بشهادته عن طريق الكتابة، لتقدير قاضي المحكمة.

¹ - احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع نفسه، صفحة 92.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - عدلت بالقانون رقم 82- 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل والمتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 07 صادرة في 16 فبراير 1982).

⁴ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

ويتفق فقهاء الشريعة الإسلامية، على أنه يجب أن يكون الشاهد عاقلاً، وقت تحمله للشهادة ليتمكن من حفظها وضبطها، فالتحمل يصح ممن له عقل وإدراك، يميز به و يفهم الكلام، أو يعلم ويدرك حقيقة ما يحدث أمامه ويستوعبه، فالجنون لا يصح التحمل منه ، وكذلك الصبي الذي لا يعقل، لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل¹، فلا تقبل شهادة من ليس بعقل، بسبب ذهاب عقله لجنون، أو سكر، أو طفولة، أو كان معتوها، يتردد كلامه بين كلام العقلاء حيناً، وكلام المجانين حيناً آخر، فمتى فقد الإنسان عقله فقد معه الإدراك الواعي الذي هو خاصية العقل المميز تمييزاً كاملاً غير منقوص، وبهذا يسقط عنه التكليف، ولأن الشهادة فيها معنى الولاية، والجنون و المعتوه كما الصغير والسفيه لا ولاية لهم، إذ هم أنفسهم مشمولون بالولاية من غيرهم، وقد قال عليه الصلاة والسلام: "أن القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل"².

ولا تقبل شهادة الصبي غير البالغ، لأنه يفتقد للإدراك الذي يمكنه من معرفة ماهية الشهادة، وكيفية أدائها بالشكل الصحيح، لقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرَضَوْا مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾³، وهو ممن لا يجوز على رضى الحاكم ولا الخصوم في الدعوى، كما أنه غير مكلف فلا يؤثم بكتمان الشهادة، باستثناء شهادتهم على ما يحدث بينهم من وقائع.

والجمهور لا يجوزون شهادة الصبيان، لأنهم يشترطون لصحة الشهادة العدالة، ومن شرط العدالة البلوغ، ولأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها، بخلاف المالكية فيجوزون شهادة الصبيان في جرائم الاعتداء على النفس سواء بالجراح أو القتل، فهم يعتبرونها قرينة حال، ولذلك يشترطون اتفاقهم في الشهادة، وأن يشهدوا قبل تفرقهم، وألا يدخل بينهم كبير⁴، وفي هذه الحالة تعتبر شهادتهم قرينة بسيطة يسترشد بها القاضي للوصول إلى الحق، ولا يجوز له أن يحكم بمقتضاها منفردة ما لم يكن أمامه أدلة أخرى وقرائن متاحة.

¹ - الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 06، ص 266.

² - سبق تخريجه، عند الحديث عن أساس التبعة الجزائية في الشريعة الإسلامية، ص 83.

³ - سورة: البقرة، الآية: 282.

⁴ - الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 06، ص 267. و ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج 4، ص 246. والفناري: محمد بن حمزة، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق: محمد حسين محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 2006، ج 02، ص 253. و ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 14، ص 197.

ثانيا: **طريقها الحواس:** أي أن الشهادة، تنصب على ما يدركه الشاهد بحاسة من حواسه أو بمجموع حواسه، فالشهادة تدرك بطريق الحس، وهي تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد، عن الواقعة التي يشهد عليها، وهذه الحواس مردها إلى العقل عن طريق الحواس والأدوات الموصلة، فيقوم بتسجيل المدركات وتقدير نوعها ومعناها وتمييزها عن غيرها، ثم تنتقل هذه المدركات إلى العقل الذي يمثل الجزء الرئيسي في الجهاز العصبي المركزي¹، وهي تنصب على الواقعة الإجرامية، التي يدركها بإحدى حواسه، سواء بالعين أو السمع أو غيرها من الحواس الأخرى، كأن يشهد بأنه رأى المتهم بعينه، وهو يطعن المجني عليه أكثر من طعنة، ويسمعه بأذنيه وهو يقول له أثناء طعنه: مت، مت.. مما يشير إلى تعمدته إزهاق روحه عمدا، فيستشف القاضي من هذه الشهادة، توافر القصد الجنائي لدى الجاني، فهذه الشهادة تكون عادة محل ثقة لدى القاضي في الاعتماد عليها في تسبيب أحكامه، لأنها صدرت من شاهد أدلى بها شخصا، وأدرك وقائعها بنفسه بإحدى حواسه، أو ببعضها، وهنا يجدر التنبيه إلى أن الشاهد، لا يملك أن يعطي رأيه فيما حدث أو يستنتج من مخيلته شيئا.. بل تقتصر شهادته، على ما شاهده أو أدركه بحواسه فقط، ولا يزيد، لأن الشهادة إخبار عن إدراك لما شاهده الشخص وعينه، وليس لما خمنه واستنتجه، فله أن يشهد، ويقول بارتكاب الجاني لجريمة القتل بإطلاق النار على ضحيته وهو يردد كلمة مت..مت، وليس له أن يقول، بأن الجاني كان مكرها على قتل المجني عليه، مسلوب الإرادة، ولم يكن مختارا، أو عالما بما يفعل، مدركا لعواقب فعله ونتائجه.

ويشترط الأحناف والشافعية: أن يكون الشاهد مبصرا وقت التحمل، والمبصر هو القادر على المشاهدة، فلا تقبل شهادة الأعمى²، لأنه لا بد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة، ولا يميز الأعمى بين الناس إلا بنغمة الصوت، وفيه شبهة، لأن الأصوات تتشابه خصوصا إذا تداخلت فيما بينها، أو مع أصوات أخرى، يقول الإمام الشافعي: "لا تجوز شهادة الأعمى إلا أن يكون أثبت شيئا معاينة، أو معاينة وسمعا ثم عمي، فتجوز شهادته، لأن الشهادة إنما تكون يوم يكون الفعل الذي يراه الشاهد، أو القول الذي أثبته سمعا وهو يعرف وجه

¹ - شحط عبد القادر العربي و نبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 92.

² - الأصل في شهادة الأعمى أنها لا تجوز، لاستحالة أو صعوبة تمييز الشاهد الأعمى بين الخصوم، ولكن الفقهاء أجازوا شهادته في خمس مواضع هي: النسب والموت والملكية الغير متنازع عليها، لثبوتها بطريق الإشهار بين الناس، وتسامعهم وتناقلهم لها، حتى استفاضت فيهم، ولاستحالة إقامة البينة عليها لطول المدة وتقدم العهد، و رابعها أن يكون شاهدا في الترجمة؛ لأنه يفسر ما سمعه من كلام الخصوم والشهود بحضرة الحاكم، مما يعتمد على السماع وليس المشاهدة، وخامسها ما يسمى على المسوك، وصورته أن يسر أحدهم في أذن الأعمى فيمسكه ويذهب به إلى القاضي ويشهد عليه بما أسره له في أذنه.

صاحبه، فإذا كان ذلك قبل أن يعمى، ثم شهد عليه حافظاً له بعد العمى جاز، وإذا كان القول والفعل وهو أعمى لم يجز، من قبل أن الصوت يشبه الصوت¹، كما قسم الشافعية العلم الذي تثبت به الشهادة إلى ثلاثة أوجه: أحدها الرؤية المجردة، والثاني السمع المجرد والثبوت في القلب، والثالث ما يحتاج فيه إلى السمع والبصر جميعاً²، كما أجازوا أن يكون شاهداً في الترجمة، لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم، وسماعه كسماع البصير³، وتشدد الحنفية فلم يجزوا شهادة الأعمى بحال، وإن كان بصيراً عند تحمل الشهادة⁴.

أما المالكية والحنابلة، فقد أجازوا شهادة الأعمى في كل ما وقع له العلم به، وتيقن الصوت، فالعمى، لا يؤثر في العلم بما يشهد من ذلك، فكان فقد البصر كفقد غيره من الأعضاء، في أنه لا يمنع قبول ما يتحملة من الشهادة به⁵، ولعموم الآيات الواردة في الشهادة، ولأنه شاهد عدل مقبول الرواية، فقبلت شهادته كالبصير، ذلك، لأن الحاجة إلى البصر عند التحمل تكمن في حصول العلم بالمشهود به، وهذا يحصل بالسماع الصحيح، وهو متوفر في الأعمى، كما أن السمع أحد الحواس التي يحصل بها العلم، فيصح تحمله للشهادة وأدائها.

وفي القانون الجزائري، فالشهادة تنصب على ما يدركه الشاهد بحواسه، فالشهادة تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد عن الواقعة التي يشهد عليها، عن طريق الحواس والأدوات الموصلة، فيقوم بتسجيل المدركات وتقدير نوعها ومعناها وتمييزها عن غيرها، ثم تنتقل هذه المدركات إلى العقل الذي يمثل الجزء الرئيسي في الجهاز العصبي المركزي⁶، وفقدان البصر لا يلغي عمل باقي الحواس، خصوصاً في وقائع معينة، ليس فيها كبير اعتماد على البصر لإدراكها والإحساس بها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "لا يمنع قانون الإجراءات

¹ - الشافعي: محمد بن إدريس، تفسير الإمام الشافعي، تحقيق: أحمد بن مصطفى الفران، دار التدمرية، م ع السعودية، ط 1، 2006، ج 2، ص 982

² - طبقات الشافعية الكبرى، المرجع السابق، ج 05، ص 360 - 361.

³ - الشيرازي: إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 03، ص 456.

⁴ - الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبع، 1405هـ، ج 02، ص 226.

⁵ - البغدادي: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، المرجع السابق، ص 1557.

⁶ - شحط عبد القادر العربي، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 104.

الجزائية القاضي من سماع شهادة كفيف¹، فالشهادة ليست تفسيرا للحوادث أو تعبير عن أفكار الشاهد الخاصة به أو بمعتقداته، وإنما يقرر ويروي ما عرفه، مما وقع بحضوره، وأدركه بحواسه كالبصر والسمع.

ثالثا: حجة إقناعية متعددة: الشهادة حجة إقناعية للقاضي، فهي ليست ملزمة له، فتترك لسلطة تقدير القاضي وإن تعدد الشهود في القضية الواحدة وحول الواقعة ذاتها، أو تعددت صفتهم، فالشهادة في الدعوى الجزائية، تخضع للاقتناع الشخصي أو الوجداني للقاضي، طبقا م 1/212 ق.إ.ج²، وهذا يعني أن القاضي يمتلك سلطة تقديرية مطلقة في تقدير قيمة الشهادة واعتبارها كافية أو عدم كفايتها لإثبات الوقائع القانونية التي يمكن أن يكشف من خلالها توافر القصد الجنائي في ارتكابها، وله أيضا سلطة في تقدير صدق ودقة مايقوله الشهود، ومدى تطابق شهادتهم مع بعضها البعض، أو مع الأدلة والقرائن القضائية الأخرى المتاحة، ومدى توافقها أيضا مع الظروف والمعطيات الأخرى، المحيطة بالقضية، بما يطابق عقله ويرتاح إليه ضميره، لصحة ماانتهى إليه، ويكون لديه الاقتناع الشخصي الوجداني المطمئن، وهو ما أقرته المحكمة العليا: "إن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعا لاقتناعهم الشخصي، مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك"³، وبناء على هذا التقدير، يمكن للقاضي أن يقبل الشهادة ويعتبرها حجة مقنعة لحسم الدعوى الجزائية، أو ردها إذا لم يقتنع بها.

وهي حجة متعددة، على افتراض عدالة الشاهد وخلو شهادته من مصلحته الشخصية، وعليه فلا تقتصر الشهادة في ثبوتها وترتيب آثارها على من أقيمت في مواجهته فقط، بل تتعداه في ذلك إلى كافة من يشملهم الحكم الصادر في الدعوى، أي أن ما يثبت بها يكون حجة على الجميع، تطبيقا للقاعدة الفقهية: "البينة - الشهادة- حجة في حق الكل"⁴، و في لفظ: "البينة حجة متعددة إلى الناس كافة"⁵، فالشهادة باعتبارها حجة

¹ - غ.ج.م، ملف رقم 310572، قرار صادر بتاريخ: 2005/12/28، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص 495

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار صادر بتاريخ 1983.11.08 في الطعن رقم 33185، مشار إليه في مؤلف:

جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 247.

⁴ - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 07، صفحة 83. و محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 128.

⁵ - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 11، صفحة 08. و محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 128.

شرعية، فإن حكمها يشمل المدعي والمدعى عليه، وكل من له صلة بالقضية، ولا يقتصر حكمها على المقضي عليه فقط¹، وهي بهذا تختلف عن الاعتراف، الذي يعد حجة قاصرة على المقر فقط، ولا يتعداه إلى غيره.

رابعاً: حجة غير قاطعة: أي أنها قابلة لإثبات العكس، فما ثبت بطريقها يقبل نفيه بشهادة أخرى تعادلها أو أقوى منها، أو بأي دليل أو قرينة قضائية قطعية، وهذا أمر منطقي ومستساغ، إذا قلنا بأنها تخضع لاقتناع القاضي الشخصي والوجداني، وأنه غير ملزم بالأخذ بها واعتمادها في إصدار حكمه، طبقاً للمادة 212 الفقرة الأولى من ق،إ،ج، التي تقرر بأن القاضي يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الشخصي، فلمحكمة الموضوع تقدير قيمة الشهادة ومصادقية الشهود من حيث عدالتهم وسلوكاتهم الأخلاقية.. وأيضاً نتيجة للأخطاء التي يقع فيها الشاهد عن قصد أو غير قصد عند اعتماده على كل حواسه أو بعضها، فإن على المحكمة عند تقدير مصداقية الشاهد، أن تأخذ بعين الاعتبار سلامة حواسه، كما يجوز أن تخضع حواسه للفحص الطبي إذا ما شكت في قدراته السمعية، وحتى إذا ثبتت سلامة حواسه فإن ذلك لا يعني بالضرورة، أن إدراكه للوقائع كان صحيحاً، فقد يتأثر الإدراك الحسي بعوامل نفسية، وبذلك نعطي للقاضي بيانات خاطئة².

الفرع الرابع: مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

سنتناول في هذا الفرع، دليل مشروعية الشهادة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجزائري، كالآتي:

أولاً: مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء³، على أن الشهادة إذا توافرت، وكانت مستوفية لجميع شروطها وأركانها، مع انتفاء موانعها، وجب على القاضي الحكم بمقتضاها في الخصومة المعروضة عليه، يقول الإمام الكاساني في بدائع الصنائع: "لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ

¹ - محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 128 - 129.

² - رمسيس بھنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، عام 1996، صفحة 64.

³ - العيني: محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 2000، ج 09، صفحة 100. و البابري: محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، المرجع السابق، ج 07، ص 365. و الخطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع السابق، ج 06، ص 151. و ابن القطان: علي بن محمد، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط 01، 2004، ج 02، ص 146. و الماوردي: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 07، ص 77.

النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ...»، وثبت ما يترتب عليها من الأحكام¹، فلا يجوز للحاكم تأخير الحكم، إذا توافرت شروطه بتمامها، إظهارا للحق ومصارعة لنصرتة، وإقامة العدل، وفض الخصومات العالقة، وقد ثبتت مشروعية الشهادة، بالكتاب والسنة والإجماع.

1- القرآن الكريم: وردت الشهادة في القرآن الكريم في عديد من الآيات نذكر منها:

- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾².

- وجه الاستدلال: هذه الآية نص في النهي عن كتمان الشهادة، والامتناع عن أدائها، وعلى الشهود إذا دعوا إلى الحاكم لأداء الشهادة على وجهها، فعليهم واجب الأداء، ومن يكتتمها فإنه يآثم، ونهي الشاهد عن أن يضر بكتمان الشهادة.. وموضع النهي هو حيث يخاف الشاهد ضياع حق³، وتطبيقا لمبدأ المخالفة، فإن النهي عن كتمان الشهادة، هو أمر بأدائها.

- قال الله تعالى: في موطن التداين: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ يَمَنُّ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁴، وفي موطن التبائع، قال: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾⁵، وفي موطن الطلاق، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾⁶.

- وجه الاستدلال: هذه الآيات الكريمة وغيرها، دليل على مشروعية الشهادة في المعاملات بمختلف أشكالها وصورها، بغية ضبطها وإحياء للحقوق وحفظها أمام القضاء، ولهذا ورد النهي عن كتمانها.

2- السنة: هناك أحاديث نبوية دلت في مجموعها على مشروعية الشهادة، نورد منها:

- ما روي عن الأشعث بن قيس أنه قال : " .. كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله

¹ - الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 06، ص 286.

² - سورة: البقرة، الآية: 283.

³ - القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 03، صفحة 415.

⁴ - سورة البقرة، الآية: 282.

⁵ - سورة البقرة، الآية: 282.

⁶ - سورة الطلاق، الآية: 02.

صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله: شاهداك أو يمينه..¹.

- وجه الاستدلال: طلب النبي صلى الله عليه وسلم الشهادة من الخصوم، دليل على اعتبارها دليل إثبات في الخصومة، ولو لم تكن معتبرة في الشرع الحنيف، لما طلبها عليه الصلاة والسلام.

3- الإجماع: وقع إجماع علماء الإسلام سلفا وخلفا، على مشروعية الشهادة، وحجيتها في إصدار الأحكام، واعتبارها من أدلة الإثبات في النزاع والخصومة، أي من طرق القضاء²، و أوجبوا العمل بها.

ثانيا: مشروعية الشهادة في القانون الجزائري: من بين وسائل الإثبات القانونية تبرز شهادة الشهود، والتي تسمى بالبيئة الشخصية، وهي من الوسائل الصادرة عن غير المتداعين، ومفادها أن يثبت المتقاضي ادعاءه أو دفاعه بإفادة أشخاص يسميهم، ويدعوهم إلى المحكمة للإدلاء بشهاداتهم في النزاع العالق أمامها، على وقائع ليسوا طرفا فيها، بحكم تواجدهم في مكان وزمان حدوثها، وتعد الشهادة من الأدلة المباشرة التي تنصب مباشرة على الواقعة، وقد اعترف بها المشرع الجزائري كأحدى وسائل الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية، فنجد تناول موضوع الشهادة، فوضع النصوص القانونية الضابطة لها، وذلك في المواد من 88 إلى 99 من ق.إ.ج، بالنسبة لإجراءات سماع الشهود أمام جهة التحقيق، والمواد من 220 إلى 238 من نفس القانون، بالنسبة لإجراءات سماع الشهود أمام جهة القضاء، وعقب صدور الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يوليو سنة 1966، المتضمن ق.إ.ج، أضاف المشرع الجزائري فيما يخص حماية الشهود، الفصل السادس، إلى الباب الثاني من الكتاب الأول، من ق.إ.ج بعنوان: حماية الشهود والخبراء والضحايا، والذي ضمنه عشر مواد من 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 28، كما نجد المشرع الجزائري، قد أشار إلى الشهود، في مواضع أخرى، عند تنظيمه لجهات القضاء، مثل سماع الشهود أمام محكمة الجنايات، في المواد من 299 إلى 302 قانون الإجراءات الجزائية، وأشار للشهود في حالة الاستماع إليهم على سبيل الاستدلال دون تحليفهم اليمين، في المادة 286 ق.إ.ج، وأيضا تمت الإشارة إلى الشهادة عند تنظيم محكمة الجنح، وباقي الجهات القضائية الأخرى، وفي الفصل في الاستئناف في الجلسة، م 431 ق.إ.ج، وفي التكليف بالحضور والتبليغات المادة 440 معدلة ق.إ.ج.

¹ صحيح البخاري، المرجع السابق، ج3، ص143، رح: 2515. صحيح مسلم، المرجع السابق، ج1، ص123، رح: 138.

² وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 236.

المطلب الثاني: أهمية الشهادة وكيفية استخدامها في الكشف عن القصد الجنائي.

تعد شهادة الشهود، وسيلة مهمة للكشف عن القصد الجنائي، وتوفير الأدلة في القضايا الجنائية، ويمكن استخدامها كدليل إثبات وأداة كشف في العديد من الجرائم الجنائية العمدية، إذ أن أغلب القضايا الجنائية يعتمد في إثباتها على شهادة الشهود، لذلك غالبا ما تقوم بدور الدليل في الدعوى الجزائية بمفردها، من دون أن يدعمها دليل آخر، كما أن الشهادة الصادقة، هي خير معين للمحكمة على تكوين عقيدتها لإصدار حكمها، كونها التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء، من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين، في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه، طبقا للمادة 02/93 من ق.إ.ج¹، إلا أنه ليس لها هذه الدلالة المطلقة اليقينية في مسألة الكشف عن القصد الجنائي، إذ تحتاج إلى ما يسند لها من الأدلة والقرائن القضائية المتاحة لدى المحكمة، تطبيقا لمبدأ تكامل الأدلة، وستتناول بعض مظاهر أهمية الشهادة في كشف القصد الجنائي لدى المتهم، وكيفية استخدامها، وقوتها الدلالية ومدى اعتمادها في الحكم على توافر القصد الجنائي، من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: أهمية شهادة الشهود في الكشف عن القصد الجنائي.

لشهادة الشهود، أهمية كبيرة في الكشف عن القصد الجنائي، في القضايا الجزائية، من خلال، تعزيز مصداقية الإثبات وتعزيز ثقة المحكمة به، كما أنها تعتبر دليلا مباشرا على الواقعة الجرمية، وتورط المشتبه به في ارتكابها، وهذا بعض توضيح لمظاهر تلك الأهمية:

أولاً: تعزيز مصداقية الإثبات: يعتبر وجود شهود عيان للجريمة، أمرا مهما لتعزيز مصداقية الإثبات، ويكونوا مصدرا للثقة لدى المحكمة، إذ يمكنهم تقديم التفاصيل والوقائع، ويثبتوا صحة الأحداث التي شاهدوها بصدق وصراحة أمام المحكمة، مما يساهم في توضيح الوقائع، وكشف القصد الجنائي وإثباته.

ثانياً: شهادات الشهود توفر أدلة مباشرة: تعتبر شهادات الشهود دليلا مباشرا على وقوع الجريمة وتورط المشتبه به في ارتكابها، فإذا كان الشاهد قد رأى الجريمة بنفسه وكان حاضرا أثناء وقوعها، فإن شهادته يمكن أن تكون دليلا مباشرا وقويا لإثبات القصد الجنائي، وبالتالي فهي تساعد في توجيه التحقيقات الوجهة الصحيحة، فعندما يقدم الشهود معلومات حول الأشخاص المتهمين، من خلال وصفهم أو وصف سلوكهم المشبوه، وتوضيح

¹ - ق.إ.ج المعدل و المتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

الظروف والملابسات المحيطة بالجريمة، وحيثيات الواقعة وتوقيتها ومكانها، وغيرها من التفاصيل، يمكن في هذه الحالة، أن تساعد الشهادة في كشف القصد الجنائي لدى المتهم، وبالتالي إثبات قيام الجريمة العمدية، فهذه المعلومات والإفادات، تساعد في توضيح الحقائق، وتزيد من قوة الأدلة وتركز التحقيقات على القصد الجنائي، وتمكن الجهة القضائية المختصة من استنتاج مسار التحقيق، وتوجيه الإجراءات القانونية واتخاذ القرارات المناسبة، وتحديد الأدلة والقرائن القضائية المطلوبة لدعم الشهادة، وتعزيز مصداقيتها، بعد أن وفرت الشهادة للقضاء، رؤية متكاملة حول القضية، وعززت فهمه وتفسيراته للأحداث، و وضحت له الصورة حول حقيقة ما حدث، فيتمكن من تحديد القصد الجنائي لدى الجاني. فبناء على شهادات الشهود والأدلة والقرائن القضائية الأخرى، في تكاملها فيما بينها يتكون الاقتناع الشخصي للقاضي بما وصل إليه من الحقيقة، فيصدر حكمه كعنوان لهذه الحقيقة.

الفرع الثاني: استخدام شهادة الشهود كأداة لكشف توافر القصد الجنائي.

يمكن استخدام شهادة الشهود، كأداة قوية لكشف توافر القصد الجنائي في العديد من الجرائم الجنائية العمدية، وذلك بتحليل دورها في تحديد القصد الجنائي لدى المجرم، وهذه بعض النقاط التي توضح ذلك.

أولاً: الاستدلال بها على النية العمدية: يعتبر القصد الجنائي، عنصراً أساسياً في تحديد المسؤولية الجزائية للمتهم، ويمكن لشهادة الشهود أن تساهم في كشف واستظهار النية العمدية في الجريمة لدى الجاني، فعلى الشهود أن يقدموا شهاداتهم حول القصد الجنائي للمتهم، وذلك بتقديم شهاداتهم حول الأفعال التي شاهدها والأقوال التي سمعها من المتهم، وتقوم المحكمة باستوضح الأفعال والسلوكيات التي قام بها، قبل وأثناء وبعد ارتكابه للفعل الإجرامي، والتي تشير إلى وجود نية عمدية لديه في ارتكاب الجريمة، ومحاوله فهمها، ولتحقيق ذلك يجب تحليل شهادات الشهود بشكل دقيق ومنهجي، من طرف الجهات القضائية المختصة، لتحديد النية العمدية في الجريمة، والعمل على التأكد من صدق شهادات الشهود، والتي يجب أن تتوافق مع الوقائع المثبتة في الدعوى الجزائية، وتحديد مدى تطابقها مع الأدلة والقرائن القضائية الأخرى المتاحة لها، والمتعلقة بالقصد الجنائي.

ثانياً: توفير الأدلة على تصرفات المتهم: يمكن لشهادة الشهود، أن توفر أدلة قوية على تصرفات المتهم في القضية، كما أنه يمكنها توفير تفاصيل إضافية حول الواقعة الإجرامية، مثل التحضيرات التي قام بها المتهم قبل ارتكاب الجريمة أو الاتصالات التي قام بها مع المجني عليه، أو مع شركائه، سواء عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني، أو مواقع التواصل الاجتماعي، أو أية وسيلة تواصل أخرى يمكن، تتبعها وإثباتها، هذه الشهادات والتفاصيل

الإضافية، يمكن أن تساهم في كشف القصد الجنائي والتدليل على وجوده، وبناء قضية متماسكة، وقوية البنيان القانوني ضد المتهم، كما يمكن للشهادة، أن تدعم ادعاء إقرار النية الإجرامية، أو العمد من طرف المتهم، فالشهادة يمكنها أن تكون دليلا قويا، أو سنداً متيناً ومتكاملاً مع بقية الأدلة، في كشفها عن القصد الجنائي، إذا توفرت شروطها في التحمل والأداء.

ثالثاً: تفسيرات الشهود حول السلوك غير العادي: في بعض الأحيان، يمكن للشهود أن يلاحظوا سلوكاً غير عادي أو مشبوه للمتهم، فتكون شهادتهم مؤشراً قوياً على وجود قصد جنائي، حيث يمكن للشهود أن يقدموا تفسيراتهم وتوضيحاتهم حول سبب تصرفات المتهم وما تشير إليه، كما أن تطابق الشهادات والتفاصيل المذكورة فيها، يعزز قوتها ويزيد من مصداقيتها، مما يساهم في إثبات توافر القصد الجنائي لدى الجاني، خصوصاً مع تحقق شروطها الشرعية والقانونية، مثل صدق الشهود وعدم وجود مصالح خاصة بينهم، أو محاولة الإضرار بالشهود عليه بتزيف الشهادة.. وكذلك شهادة الخبراء المتخصصين سواء في الطب الشرعي، أو النفسي.. يمكن أن تلعب دوراً مهماً في الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم، بمطابقتها لإفادات الشهود، فتؤيدها وتؤكددها، كأن يقدم الخبراء النفسيون شهادتهم حول توافر القصد الجنائي لدى المتهم، وذلك عن طريق تحليل تصرفاته وإعطاء تفسير لها، ومحاولة فهم البواعث والدوافع على ارتكاب الجريمة، فتجد المحكمة أن تقرير الخبير النفسي، يتفق مع ما شهد به الشهود حول الواقعة الإجرامية، وما أحاط بها وبالمتهم من ظروف مادية ومعنوية، ساهمت في وقوعها عن عمد، ويتحقق ذلك من خلال، مقارنة يعقدها قاضي الموضوع، بين شهادة الشهود، وبين ما جاء في تقرير الخبراء النفسيين، ومحاولة التوفيق بينهما، ما أمكنه ذلك، بطريقة الاستنباط والاستنتاج العقلي والمنطقي، لما تم تحليله من أقوال الشهود، وتقرير الخبراء، وترتيب النتائج المتوصل إليها على مقدمات تسبقها، للوصول إلى تكون قناعة شخصية لديه، بوجود العمد لدى المتهم، في ارتكابه الجريمة.

ولضمان استخدام شهادة الشهود بشكل فعال، كوسيلة فعالة في كشف القصد الجنائي، وإثبات الجرائم العمدية، يجب على النظام القضائي توفير ضوابط وإجراءات لضمان موضوعية ودقة الشهادات، كضمان محاكمات عادلة، وتوفير شهود موثوق بهم، مع ضمان حمايتهم كشهود في القضية¹، وتوفير الدعم اللازم لهم....

¹ - الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم الأمر 66-155- المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يوليو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، أضاف المشرع الجزائري فيما يخص

وعندئذ يمكن أن تكون شهادة الشهود، واحدة من الأدلة القوية في كشف القصد الجنائي، وإثبات الجرائم العمدية، وبشكل عام، يمكن القول أن الشهادة، تعد وسيلة مهمة لكشف القصد الجنائي، في العديد من الجرائم الجنائية العمدية، وعلى قاضي الموضوع، تقييم شهادة الشهود بدقة، واستخدام سلطته التقديرية في تحديد مدى صحتها ومصداقيتها و موثوقيتها، و تأثيرها على سير الدعوى الجزائية.

الفرع الثالث: القوة الدلالية للشهادة، ومدى اعتمادها في الحكم على توافر القصد الجنائي.

يمكن الاعتماد على شهادة الشهود، كأداة لكشف توافر القصد الجنائي، في العديد من الجرائم الجنائية العمدية، ولكن يجب أن يتم تقييمها بدقة، وفقا للشروط الشرعية والقانونية المطلوبة، والقوة الدلالية لشهادة الشهود واعتمادها في الحكم على توافر القصد الجنائي، تعتمد على عدة عوامل، وستتناول في مجموعة من النقاط، القوة الدلالية لشهادة الشهود، ومدى اعتمادها في الحكم على توافر القصد الجنائي:

أولا: مصداقية الشهود وتوافق شهاداتهم: يعتبر العنصر الأساسي في دلالة شهادة الشهود على العمد، هو مصداقية الشهود أنفسهم، فلكي تكون شهادة الشهود صادقة وموثوقة، يجب اتفاق الشهود في الأمر المشهود به، لأن اختلافهم، شبهة تؤثر في صحة الشهادة، قال السمرقندي: " وإذا اختلف الشاهدان في جنس المشهود به، لا يقبل"¹، ويتم تقييم مصداقية الشهود بناء على حضورهم الواقعة المشهود، وتطابق وتوافق شهاداتهم، والتفاصيل المهمة المذكورة فيها وعدم تضاربها.. فإن ذلك يزيد من القوة الاستدلالية لشهادة الشهود، ويعزز مصداقيتها ويزيد من قوة دلالتها على توافر القصد الجنائي، ويعتبر اتصاف الشهود بالعدالة في الأخلاق والسلوك والأمانة في الادلاء بالشهادة، ضروري لقوة حجة ودلالة شهادتهم، ولهذا، يجب أن يكون الشهود، ملتزمين بتقديم حقيقة الأمور كما هي عليه في الواقع، وعدم التلاعب بالمعلومات أو التورط في تضليل المحكمة، فعندما يكون الشهود أصحاب ضمير حي، وموثوقين من ناحية الأخلاق والأمانة، فإن ذلك يعزز قوة دلالة شهادتهم وفعاليتها، في كشف القصد الجنائي وإثباته.

ثانيا: تعزيزها بالقرائن القضائية: يجب أن يتم تقييم شهادة الشهود، بالمقارنة مع الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، المتوفرة في القضية المعروضة على القضاء، فإذا تعارضت شهادة الشهود مع الاعتراف وتعذر الجمع بينهما،

حماية الشهود، الفصل السادس، إلى الباب الثاني، من الكتاب الأول، من قانون الإجراءات الجزائية، بعنوان: حماية الشهود والخبراء والضحايا، والذي ضمنه عشر مواد من 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 28.

¹ - السمرقندي: علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1994، ج 03، ص 363.

وكانت القرائن القضائية داعمة للشهادة، فإن ذلك يعزز مصداقيتها، ويزيد من قوة دلالتها على العمد، وبالتالي تترجح الشهادة على حساب الاعتراف، والقاعدة الفقهية المتعلقة بترجيح إحدى الدليلين، الاعتراف أو الشهادة، بقوة دلالاته من القرائن القضائية، هي: "القرائن إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوي"¹، فيقدم الدليل الذي عضدته القرائن القضائية، على الدليل الذي لم يعضد بها، وهو ما يسمى "الترجيح باعتبار أمور خارجة"².

ثالثا: تحليل الأدلة والقرائن القضائية: يقوم قضاة المحكمة بتحليل الشهادة المقدمة أمامهم وتقييمها بشكل شامل ودقيق، مرتكزين في ذلك، على الحقائق الواقعية، ومعتمدين على خلفيتهم القانونية، وخبرتهم العملية في القضاء، وذلك لإصدار حكمهم، بناء على استدلالهم بقوة الشهادة، وعليه يجب أن يتم التحقق والتحقيق في شهادة الشهود، لتأكيد صحة المعلومات التي قدموها، ويشمل ذلك استجواب الشهود بشكل منفصل، للحصول على تفاصيل إضافية وتوضيحات أكثر، وفحص تناقضات أو تغييرات في الشهادات المقدمة أمام القضاء، كما يمكن للخبراء النفسيين والسلوكيين تقديم تحليلات وتفسيرات علمية، للسلوك لدى المتهم ونواياه المحتملة، لتحديد مدى صحة ومصادقية الشهادة من عدمها، وإمكانية توافر القصد الجنائي في الجريمة، كما يمكن أن يلعب المحللون النفسيون، دورا مهما في كشف صدق شهادة الشهود، من خلال، تقديم تحليلات معمقة لنفسية الشهود، وتقييم العوامل النفسية التي تؤثر على مصداقية شهادتهم، وذلك بدراسة سلوكهم وتصرفاتهم، وتحليل لغة الجسد والتعبيرات الوجهية للشهود، لتحديد مدى صدقهم واستقامتهم في شهاداتهم، وهذا التحليل مهم في تقييم قيمة شهادتهم.

رابعا: توثيق الشهادة بما يقويها: إذا كانت هناك وثائق مكتوبة أو تسجيلات فيديو أو صوتية، تؤيد وتدعم أقوال الشهود، فإن ذلك يعزز استدلالية الشهادة في الكشف عن القصد الجنائي، فوجود هذه الأدلة المادية وتطورها في عصرنا الحديث، أصبحت تلعب دورا كبيرا في كشف ملابسات الحادث، والوقوف على حقيقة ما حدث، وحل كثير من الجرائم المستعصية، وهذا يعزز من ثقة المحكمة في مصداقية شهادة الشهود، ويدعم استنتاج المحكمة بخصوص توافر القصد الجنائي من عدمه.

باختصار قوة دلالة الشهادة واعتمادها في الكشف عن القصد الجنائي، تعتمد على توافر عدة عوامل منها مصداقية الشهود، وتوافق الشهادات وتطابقها أو تضاربها، مع دعم الأدلة والقرائن القضائية الأخرى..

¹ - الزركشي، محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج 03، ص 59.

² - الحلاق، محمد جمال الدين، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، ص 315.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير قيمة الشهادة في الكشف عن القصد الجنائي.

تعتبر الشهادة أمراً حاسماً في نظام العدالة الجنائية، فهي إثبات حقيقة واقعة معينة، علم بها الشاهد، بطريق مباشر، من خلال ما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه الأخرى، فإذا توافرت شروط أدائها، وصحة إجراءاتها، فهل يلزم القاضي بموجبها، الاستدلال بها، واعتمادها في الكشف عن القصد الجنائي، وإن خالفت اقتناعه؟ أم له ردها واستبعادها لعدم قناعته بجودها؟ أي ما مدى سلطة القاضي في تقدير قيمة الشهادة في الكشف عن القصد الجنائي؟ هل هو ملزم بالأخذ بها، أم أنها خاضعة لقناعته الشخصية؟.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير قيمة الشهادة.

أولاً: من ناحية الشريعة الإسلامية، فقد اختلف فقهاء الإسلام، حول سلطة القاضي الجزائي، في تقدير قيمة الشهادة، على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الجمهور¹، حيث يقولون بوجوب التزام القاضي بشهادة الشهود، والحكم بها ولو خالفت قناعاته، لأن الشهادة عند استيفائها لشروطها تكون مظهرة للحق، وعلى القاضي الحكم بهذا الحق، فالثابت بالمشهد كالثابت بالمعينة، وإن ردها فقد رد الحق، فيؤثم بذلك، قال تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ...﴾².

الرأي الثاني: يمثله بعض من المالكية والحنابلة، إذ يرون أن للقاضي سلطة رد شهادة الشهود، متى لم يقتنع بها، حتى ولو كانت صحيحة مستوفية لشروطها، لأنها طريق موصل للحقيقة، فلا بد أن تكون يقينية في دلالتها، مقنعة للقاضي، قال تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾³، ومن العدل أن يبني القاضي حكمه على دليل يقيني مقتنع به، يقول ابن فرحون المالكي: "وإذا شهد عند القاضي شهود عدول بما يعلم هو خلافه فلا

¹ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 6، ص 282. والحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع السابق، ج 6، ص 158. وابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 14، ص 57. و السنيكي، زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، د ط، د ت ط، ج 2، ص 65.

² - سورة ص، الآية، رقم: 26.

³ - سورة النساء، الآية، رقم: 58.

يحل له أن يسمع منهم ، ولا يقضي بشهادتهم، ويدفع الخصمين عن نفسه "1، ويقصد بالعلم، مطلق الإدراك الشامل اليقيني، كأن يشهد الواقعة التي يحكم فيها بنفسه، أو الظني كالإدراك الحاصل له نتيجة تأمله لأحوال الشهود بعد سماعهم، ولا يحكم بها إلا إذا سكنت إليها نفسه واطمأن إليها وجدانه²، قال ابن قدامة الحنبلي: "وإن رأى الحاكم عليهما ما يوجب رد شهادتهما، ردها"³، سواء بعد أن أخذ بها، أو حين استمع إليها في مجلسه، إذا أتيح له من الأدلة والقرائن القضائية ما يستوجب عليه ردها، وفي هذا يقول الشوكاني: "لو شهدت البينة مثلاً بخلاف ما يعلمه مشاهدة، أو سماعاً، أو ظناً راجحاً، لم يجر له أن يحكم بما قامت به البينة"⁴.

ويظهر للباحث أن رأي القائلين، بجواز رد القاضي للشهادة، وأنه غير ملزم بالأخذ بها، سواء كلها أو بعضها أو ردها بالكلية هو الراجح، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقييم شهادة الشهود، تبعاً لاقتناعه الشخصي بما يطمئن إليه من صدقها، وهو الأنسب خصوصاً في حالة الكشف عن القصد الجنائي، لما يتطلبه من دقة في التحقيق، وموضوعية في مناقشة الأدلة والقرائن القضائية المتاحة، بل والاستعانة بالخبراء المتخصصين، في التثبت والتأكد من كل ما يطرح في معرض الأدلة للمناقشة، كما أن ذم الناس في عصرنا ضعفت، وقل فيهم الصدق، مما يستلزم منح القاضي، حرية قبول شهادة الشهود، بما يتيقن من صدقه، ورد ما يعتريه الشك في موثوقيته وصدقته، فيأخذ بما يطمئن إليه، ويدع ما يرتاب فيه.

ثانياً: أما في القانون الجزائري، وباعتبار الشهادة دليلاً قولياً مقنعاً للقاضي، وليس ملزماً له، فقد طرح القاضي أقوال الشهود كلية، أو يرد بعضها إذا لم يطمئن إليها، وهو غير ملزم في هذه الحالة بإبداء أسباب عدم هذا الاطمئنان، وقد يرجح شهادة على أخرى، على أن يكون ملزماً، ببيان أسباب هذا الترجيح، فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير القيمة الإثباتية، لشهادة الشهود في الدعوى الجزائية، تطبيقاً لمبدأ "حرية القاضي في تكوين اقتناعه"، شأنها في ذلك، شأن بقية الأدلة، وهو ما نصت عليه المادة 212 من ق.إ.ج، والتي تعتبر الأساس القانوني لمبدأ حرية القاضي الجزائري في تكوين اقتناعه، حيث نصت على أنه: (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

¹ - ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ج 01، ص 300.

² - أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام 2004، صفحة 43.

³ - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 14، ص 70.

⁴ - الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، المرجع السابق، ج 08، ص 323.

المناقشة فيها حضوريا أمامه¹، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بأنه: (يعد خرقا لمبدأ وجوب مناقشة الأدلة أمام الجهة القضائية الوارد في المادة 212 ق.إ.ج، اعتماد قضاة الاستئناف في إدانة المتهم، على محضر قضائي غير مناقش أمامها)²، والشهادة من أحسن الميادين لتطبيق هذا المبدأ، لطبيعة دلالتها المعنوية من جهة، ولصعوبة تقديرها بقاعدة محددة من جهة أخرى، فيترك للقاضي الجنائي الحرية في تقدير قيمتها، وتكوين اقتناعه الوجداني بها، فله أن يسمع لشهادة الشهود و لكنه غير ملزم بالأخذ بها، سواء كلها أو بعضها أو ردها بالكلية، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ، في قرار لها: (إن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعاً لاقتناعهم الشخصي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك)³، فقد أعطى القانون الجزائري للمحكمة، السلطة الكاملة في تكوين عقيدتها اتجاه أقوال الشهود التي تدلي بها أمامها، وسواء اتفقت مع ما سبق أن قالوه أمام النيابة، أو جهة التحقيق، أو اختلفت عنه، ويصبح الأخذ بهذه الشهادات من عدمه، متروك لها، ووفقاً لما تطمئن إليه، ويرجع القاضي في تقديره لقيمة الشهادة إلى أمرين⁴:

- الأول يعود إلى الواقعة المشهود عليها، والتي تتعلق بمدى احتمال وقوعها منطقياً.

- والثاني يعود إلى الشهادة الخاصة بهذه الواقعة، والتي تتعلق بمدى نزاهة الشاهد وكفاءته.

تقوم السلطة القضائية ممثلة في القاضي، بما لديه من مهارات وخبرات قانونية ومهنية، بدراسة وتحليل شهادة الشهود، والتحقق من صحتها وتوافقها مع الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، والظروف المحيطة بالجريمة المرتكبة، وذلك من خلال تقييم صدق ومصداقية الشهود، ونوعية المعلومات والإفادات التي يقدمونها، وحديثات تواجدهم في المكان والزمان المناسبين، مع الأخذ بعين الاعتبار تناقضات شهادة الشهود وتضاربها، دون أن يغفل عن العلاقة الشخصية أو الأسرية بين الشهود والمتهم، ومصالحهم المحتملة في النتيجة، وأية عوامل أو معطيات أخرى تشكل في موضوعية ومصداقية الشهادة، وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها أنه: (يعد تناقضا ويعرض محضر

¹ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 2005/06/29، ملف رقم 301387، المجلة القضائية، العدد الأول، 2006، ص 583

³ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار صادر بتاريخ 1983.11.08 في الطعن رقم 33185، مشار إليه في مؤلف:

جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 247.

⁴ - منير شرقي، شهادة الشاهد كدليل إثبات في المادة الجزائية، مجلة المحلل القانوني، جامعة باتنة 1، مج 2، ع 2020، ص 94

المرافعات للبطلان ومعه الحكم الجنائي، الإشارة إلى غياب الشاهد وحضوره في آن واحد)¹، فتكون بيانات المحضر غير دقيقة، إذا كان هناك شاهد واحد فقط، فيقوم التناقض في الإشارة إلى غيابه و حضوره في نفس الوقت، فهذا يشكل تناقضا لا يسمح للمحكمة العليا، من بسط رقابتها على صحة الإجراءات.. كما يجب طرح الأسئلة المناسبة على الشهود، بما يتوصل من خلالها إلى الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم، ومن ثم يقوم القاضي بما لديه من حرية تقديرية، بتحليل وتقييم الأدلة والشهادات المقدمة أمام المحكمة، فيقدر قيمة الشهادة الثبوتية في هذا الشأن، بناء على استنتاجاته المنطقية وتحليلاته والتقييمات التي قام بها، وفقا للقوانين والإجراءات القانونية المعمول بها في هذا الصدد، بما يولد لديه اقتناعا شخصيا بما توصل إليه، فيأخذ بما يطمئن إليه من الشهادة، ويدع ما لا يطمئن ولا يرتاح إليه، دون أن يكون ملزما بتبرير موقفه وإلى ما ذهب إليه، لأنه متروك لقناعته، يقول محمود نجيب: "فهو غير ملزم بالكشف عن أسباب إعطائه قيمة معينة للشهادة، وإذا ذكر ذلك السبب فلا يناقش فيه"²، فيصدر حكمه، وهو مطمئن إلى الحقيقة.

الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير قيمة الشهادة.

تتمثل حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقديره لقيمة الشهادة في الإطار الشرعي والقانوني، الذي يجب أن يلتزم به أثناء تقييمه للشهادة، وقبل اعتماده في إصدار حكمه، بعد أن يتكون لديه الاقتناع الشخصي بما توصل إليه، من جدواها في كشف القصد الجنائي لدى المتهم، والمحكمة عموما في تقديرها لقيمة الشهادة في كشف القصد الجنائي، تكون بين خيارات أربع: الأول: ألا تطمئن لأقوال الشهود فلا تأخذ بها، والثاني: أن تطمئن لأقوالهم في التحقيقات فتأخذ بها، و الثالث: أن تطمئن لما قيل أمامها في جلسة المحاكمة، والرابع: أن لا تطمئن لأقوال الشهود سواء أمامها أو أمام جهة التحقيق فلا تأخذ بها، وتستند إلى أدلة أخرى تطمئن إليها، من خلال معاشيتها لظروف الدعوى وأجواء القضية، ويجب على القاضي تقييم الشهادة بدقة ووفقا للشروط المطلوبة واستخدام سلطته التقديرية مستفيدا من خبرته وإطلاعه، ومستندا على مرجعيته الشرعية والقانونية، مع الاستعانة بقواعد الاستنباط وطرق الاستنتاج، في إطار التطبيق السليم للقانون انتصارا للحقيقة وتحقيقا للعدالة المنشودة،

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2009/09/29، تحت رقم 580099، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2019، عدد خاص، ص 67.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 468.

وستتناول مظاهر حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير قيمة الشهادة، من خلال حالات ثلاث: سلطة القاضي في حالة الأخذ بالشهادة، وفي حالة استبعادها أو ردها، وفي حالة تجزئتها.

أولاً: سلطة القاضي في الأخذ بشهادة الشهود: تطبيقاً لمبدأ الاقتناع القضائي، فإن لقاضي الموضوع سلطة التقدير في الأخذ بشهادة الشهود، فله استخدام سلطته التقديرية لتحديد مدى صحة الشهادة وقوة تأثيرها على الدعوى الجزائية، بهدف اعتمادها في القضية المعروضة أمامه، فللمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود.. متى رأت في ذلك فائدة لإظهار الحق¹، ويعتبر القاضي الجزائي المسئول الوحيد والنهائي عن تحديد قيمة شهادة الشهود، وتقدير مصداقيتها وأهميتها في إثبات الوقائع الجزائية، فالقاضي له سلطة قبول شهادة الشهود والاعتماد عليها كجزء من الأدلة المقدمة في القضية، حيث له الحرية في النظر في قيمة الشهادة، وذلك بتحليل المعلومات المقدمة وفحص تفصيلاتها وتقييم مصداقيتها، والتأكد من مدى توافقها مع الحقائق المثبتة في القضية، أي مع الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، وفي إطار الظروف المحيطة بالواقعة الإجرامية ومكانها وزمانها، فإذا تأكدت المحكمة من صدق الشهادة و الشهود مما يدل على توافر صفة المصدقية في الشهادة بشكل عام، ويتحقق ذلك بتطابق الشهادات المتعددة مع بعضها البعض، أو مع الوقائع المثبتة في الدعوى.. فتستطيع المحكمة بما لها من سلطة في تقدير قيمة الشهادة، أن تأخذ بها، وتعتمد عليها في إصدار حكمها و تسبيبها.

إن للقاضي الجزائي أن يمارس سلطته في تقدير قيمة شهادة الشهود، وله الحرية في الأخذ بها والاعتماد عليها في إصدار حكمه، تطبيقاً لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، وتجدر الإشارة إلى وجوب الأخذ بجميع العوامل ذات الصلة، والأدلة المتاحة والقرائن القضائية الممكنة، قبل اتخاذ أي قرار نهائي في القضية المعروضة أمامه، لكي يكون قراره مبنيًا على الحقائق والقوانين.

ثانياً: سلطة القاضي في استبعاد شهادة الشهود: يتمتع القاضي بسلطة استبعاد شهادة الشهود ورفضها وعدم الاعتماد عليها في كشف القصد الجنائي، متى كانت غير قانونية، أو تنتهك قواعد الإثبات.. و للقاضي الجزائي في حدود سلطته، رفض شهادة الشهود و استبعادها في الحالات الآتية:

1- إذا وجد القاضي أن شهادة الشاهد غير موثوقة، أو تحتوي على تناقضات كبيرة، أو تكون متضاربة فيما بينها، سواء لدى الشاهد الواحد أو في حالة تعدد الشهود، كتضارب أقوال الشهود في توقيت ارتكاب الجريمة

¹ - سعد نبيل إبراهيم، هام محمد زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، دط، 2001، ص340

والترتيب المنطقي لأحداثها.. أو كانت لا تتوافق مع الوقائع المثبتة في الدعوى الجزائية، وتتعارض مع الأدلة أو القرائن القضائية الأخرى، ففي هذه الحالة، يكون القاضي ملزماً باستبعادها لعدم مصداقيتها، خصوصا إذا كانت هناك رابطة دم أو علاقة شخصية بين الشاهد والمتهم أو الضحية، أو احتمالية وجود مصالح مشتركة بينهم.

2- إذا كانت الشهادة غير قانونية ومخالفة للإجراءات، أو تتعارض مع قواعد الإثبات القانونية، كاستخدام شهود غير مخولين قانونا بالشهادة، كأن يكونوا عديمي الإدراك، أو محكوم عليهم جزائيا بموجب حكم يسقط عنهم أهلية الشهادة، أو الحصول على شهادة بطرق غير قانونية، أو في حالة وجود انتهاكات لحقوق المتهم أثناء استجواب الشهود كالإكراه، والضغط على الشهود أو التلاعب بهم أو بالأدلة المقدمة. ففي هذه الحالة يكون القاضي مجبرا على استبعاد الشهود ورد شهادتهم، وعدم اعتمادها في إثبات توافر القصد الجنائي.

3- يجب على القاضي أن يمارس سلطته في تقدير قوة وصحة شهادة الشهود، واتخاذ قرار استبعادها إذا وجدت الأسباب المشروعة لذلك، بحسب ما توصل إليه اجتهاد القاضي وكون اقتناعه الشخصي، المبني على الاستنتاج المنطقي لما تم تحليله من أقوال وشهادة الشهود، بالإضافة إلى الأدلة الأخرى والقرائن القضائية والقوانين المعمول بها، ولهذا يجب على القاضي التأكد من صحة وقوة شهادة الشهود، قبل اتخاذ قرار بشأن استبعادها وعدم التعويل عليها، مستندا إلى الحقائق والأدلة المادية الموجودة كالوثائق المادية، والتسجيلات الصوتية أو المرئية.. أو قرائن قضائية كسلاح الجريمة مثلا.. والظروف المحيطة بالجريمة، فكثيرا ما نجد أن الشاهد بعد مناقشته والاستيضاح منه في مسألة معينة، تختلف أقواله وتتناقض فيما بينها، بل ونجد تضاربا بين عدة شهادات في المسألة الواحدة وفي نفس القضية، مما يثير حفيظة المحكمة ويثير لديها الشك و الارتباب في الشهادة ومصداقيتها، فتكون مضطرة لاستبعادها وعدم اعتمادها في الإثبات، بما تتمتع به من سلطة تقييم الشهادة واستبعادها، متى توافرت الأسباب المعقولة التي تبرر ذلك، فهو غير ملزم بتصديق الشاهد في كل أقواله¹.

وعليه، يمكننا القول بأن القاضي الجزائي، يتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد شهادة الشهود، ولكن هناك حدود لهذه السلطة، فعلى القاضي ممارسة سلطته التقديرية، في إطار الشروط الشرعية والقانونية المعمول بها، وأيضا يجب على القاضي، تقييم الشهادة بدقة وعناية وتمحيص، و وفقا للشروط المطلوبة والمعايير المعمول بها، مستخدما سلطته التقديرية في ذلك، بحكمة وحنكة القاضي المتمرس، تحقيقا للعدالة.

¹ - عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2005، ص 273-274.

ثالثاً: سلطة القاضي في تجزئة الشهادة: يتمتع القاضي الجزائري، بسلطة تقديرية واسعة في تجزئة الشهادة، ولكن هناك حدوداً لهذه السلطة وفق الشروط الشرعية والقانونية المطلوبة، وسلطة القاضي في تجزئة الشهادة تعني، قدرته على تقدير الشهادة وتجزئتها واعتبار جزء منها كافياً لكشف القصد الجنائي، وجزء آخر غير كافٍ، وتعبير آخر، تعني قدرته على قبول جزء من شهادة الشاهد، ورفض جزء آخر منها، فيأخذ بها في شأن واقعة دون الوقائع الأخرى¹، بناءً على تقييمه لمصادقية الشهادة ومدى اتساقها أو تضاربها، ومن الحالات التي يلجأ فيها القاضي إلى تجزئة الشهادة :

1- تضارب في الشهادات: إذا وجد القاضي تناقضات أو تضارباً في الشهادة نفسها، أو بين شهادات متعددة، فقد يقرر تجزئتها، فيقبل منها ما اقتنع به واطمأن له ويرد الباقي، ومن مظاهر اختلاف شهادة الشهود².

- اختلاف الشهود في المشهود به: والذي ينصب على جنس المشهود به، كأن يشهد أحدهم بأن الجاني رجل، ويشهد الآخر بأن الجاني امرأة، ونوعه أو آله، كأن يشهد أحدهم بأن الجاني قتل المجني عليه بمسدس، ويشهد الآخر بأنه ارتكب جريمته بإطلاق النار على المجني عليه برشاش، فيقبل القاضي من هذه الشهادة فيما اتفقا عليه، وهو الأقل منهما، ويهمل الشهادة التي تنص على الزيادة³.

- اختلاف الشهود في زمان أو مكان المشهود به: يمنع من قبول الشهادة، لأن اختلاف الزمان والمكان فيها موجب لاختلاف الشهادات وتغاير الفعلين، كأن يشهد أحدهم بأن الجاني ارتكب جريمته ليلاً، ويشهد الآخر

¹ - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة نخضة مصر، القاهرة، طبعة تاسعة، 1972، ص 588.

² - انظر: محمد زكريا محمود، فقه الأدلة القضائية ومستجداتها - دراسة فقهية مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة بيروت الإسلامية، كلية الشريعة، 2016، ص 277 وما بعدها.

³ - السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج 6، ص 148. والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 6، ص 278. وابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة ثانية، 1988، ج 10، ص 162. وابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، المرجع السابق، ج 1، ص 135. وابن الرفعة، أحمد بن محمد، كفاية النبي في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 2009، ج 19، ص 269. والجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، طبعة أولى، 2007، ج 7، ص 19. وابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المرجع السابق، ج 2، ص 232. و محمد بن مفلح، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، مكتبة المعارف، الرياض، ط 2، 1404 هـ، ج 02، ص 232.

بأن الجاني ارتكب جريمته نهاراً، أو كأن يشهد أحدهم بأن الجاني ارتكب جريمته في بيته، ويشهد الآخر بأن الجاني ارتكب جريمته ببيت المجني عليه.

2- تعارضها مع الأدلة الأخرى: إذا كانت الشهادة تتعارض مع الأدلة أو القرائن القضائية الأخرى المتاحة في القضية، فإن للقاضي في هذه الحالة، تجزئة الشهادة وقبول الأجزاء التي تتوافق مع الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، ورفض الأجزاء التي تتعارض معها¹.

3- عدم مصداقية الشهادة وواقعيته: فإذا وجد القاضي أن جزءاً من شهادة الشاهد، غير موثوق به أو يحتوي على عوامل تقلل من مصداقيته، كأن تكون الشهادة غير واضحة، أو غير محددة ومبهمة في أجزاء منها، أو لا تتوافق مع الوقائع المثبتة في الدعوى الجزائية، أو تتعارض مع قواعد الإثبات القانونية، أو مع الأدلة الأخرى والقرائن القضائية المتاحة في القضية، فإن له في هذه الحالة تجزئة الشهادة، وقبول الأجزاء التي تتوافق مع ما ذكر سابقاً، ورفض الأجزاء التي تتعارض معها، أي له قبول الأجزاء الموثوقة ورفض الأجزاء غير الموثوقة.

وعليه، فعلى القاضي الجزائي، استخدام سلطته التقديرية، لتحديد مدى صحة الشهادة، ومدى تأثيرها على الدعوى الجزائية، والنظر في الشهادة بشكل شامل ومتكامل، حتى يتسنى له تقدير الأجزاء المختلفة منها، بناء على مصداقيتها وتوافقها مع الحقائق والأدلة والقرائن القضائية الأخرى المتاحة، وحينئذ يمكنه قبول الجزء المعتبر والصحيح منها، ويمكنه الاعتماد عليه في الكشف عن القصد الجنائي، ورفض الجزء الذي يعتبره غير صحيح ولا صادق ولا موثوق به، يمكن أن يؤثر في اقتناع القاضي بالاعتماد عليه، فالشهادة كدليل إثبات ووسيلة استظهار، تخضع لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي، فله مطلق الحرية في تقدير قيمة الشهادة، دون الخضوع لحكمة النقض في ذلك، وفي المقابل، يجب أن يكون قراره المستند إلى الشهادة، منطقياً ومقبولاً شرعاً وقانوناً.

الفرع الثالث: تأثير الرجوع عن الشهادة في تقدير قيمتها في الكشف عن القصد الجنائي.

المقصود بالرجوع عن الشهادة، هو أن ينفي الشاهد ما أثبتته بشهادته الأولى أو ينكره²، أي نفي الشاهد أخيراً ما أثبتته أولاً¹، كأن يقول: رجعت عن شهادتي أو أخطأت.. أو بأية صيغة تدل على نقض ما أثبتته أو نفاه،

¹ - سنتناول هذا الموضوع بنوع من التفصيل، في الفصل الخامس، عند الحديث عن التعارض والترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.

² - محمد زكريا صاري، فقه الأدلة القضائية ومستجداتها، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة بيروت الإسلامية، 2016، ص 283

وعرف ابن عرفة المالكي، الرجوع عن الشهادة بأنه: "انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه"²، فيقع الشك على القولين بين الإثبات والنفي أو العدول، أما إنكاره للشهادة فليس برجوع، لأنه في هذه الحالة، ينكر أصلاً وجود شهادة له أمام المحكمة، ولم يعط القانون الجزائري تعريفاً للرجوع عن الشهادة كعادته في التعامل مع المصطلحات، وانبرى لها الفقه، فعرفها براهيمي صالح، بقوله: "هو تراجع الشاهد عن شهادته التي أداها أمام القضاء قبل إصدار القاضي لحكمه في موضوع النزاع"³، أي أن عدول الشاهد عن شهادته يكون في مجلس القضاء، وذلك ليكسب حجية يعتد بها في إصدار الحكم، والرجوع يكون بتكذيب شهادته الأولى أو رجوعه عن أقواله السابقة أو تصحيحها، وهو تعريف قريب من التعريف الشرعي، إلا أنه اشترط الرجوع في مجلس القضاء ليعتد به، وهذا الشرط وإن لم يذكر في تعريف ابن عرفة، إلا أنه يفهم ضمناً، باعتبار الشهادة في الفقه الإسلامي، تؤدي في مجلس القضاء، والرجوع فيها لا يكون إلا في مجلس أدائها فهي كالإدلاء بها⁴، لا تتقرر إلا بحكم القاضي

أولاً: حكم الرجوع عن الشهادة: مبدئياً نقول بأن الرجوع عن الشهادة، أمر مشروع ومرغب فيه، إذا كان فيه نصره للمظلوم ورجوعاً عن الباطل إلى الحق، لقوله صلى الله عليه وسلم: "حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْوَلِيدِ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ: حَدَّثَنَا شُعْبَةُ قَالَ: حَدَّثَنِي عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْكِبَائِرَ أَوْ سُئِلَ عَنِ الْكِبَائِرِ، فَقَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، فَقَالَ: أَلَا أُتَبِّحُكُمْ بِالْكِبَائِرِ قَالَ قَوْلُ الزُّورِ، أَوْ قَالَ شَهَادَةُ الزُّورِ"، قَالَ شُعْبَةُ وَأَكْثَرُ ظَنِّي أَنَّهُ قَالَ: شَهَادَةُ الزُّورِ⁵، فمن الناحية الفقهية، إذا كان الشاهد صادقاً في شهادته فلا يجوز له الرجوع عنها، لأن رجوعه يعتبر كتماناً

¹ - علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، طبعة أولى، عام 1991، الجزء الأول، صفحة: 80.

² - ابن عرفة: محمد بن محمد، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن، مؤسسة خلف أحمد، ط 2014، ج 1، ص 421.

³ - براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 190.

⁴ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ج 05، ص 504. و ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، المرجع السابق، ج 07، ص 427. و الموصلي: عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، دون طبع، عام 1937، الجزء الثاني، صفحة 153. والسرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، الجزء 16، صفحة 177. و علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة: 469. و التسولي: أبو الحسن: علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 01، 1998، الجزء الأول، صفحة 07.

⁵ - صحيح البخاري، المرجع السابق، ج 08، ص 04، رقم الحديث: 5977.

للسهادة التي أوجب الشارع الحكيم تبليغها وإظهارها¹، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ﴾²، وفي كتمانها بالرجوع عنها، تضييع لحقوق المتخاصمين، أما إذا كذب الشاهد في شهادته وزور حقيقتها، فقد ارتكب كبيرة من الكبائر ديانة، ومعصية يعاقب عليها شرعا، فوجب في هذه الحالة شرعا رجوعه عنها، وكذلك منع القانون الجزائي شهادة الزور، وعدّها جريمة من الجرائم يقصد بها تضليل القضاء، فضلا عن ضررها الذي يلحق بالأفراد وأموالهم، فهي من جهة تضييع الحقوق على أصحابها، ومن جهة أخرى، تضييع تطبيق العدل على القاضي، فشهادة الزور، هي أن يدلي الشاهد بأقواله على غير الحقيقة عمدا، في مجلس القضاء، بعد أداء اليمين، وقد قرر المشرع الجزائي، عقوباتها في قانون العقوبات، في المواد من 232 إلى 235 منه.

والرجوع عن الشهادة يكون في مجلس القضاء، إذ لا يصح الرجوع إلا في مجلس الحكم، وبه قال الحنفية³، وأبو الحسن التسولي من المالكية⁴، وتبرير ذلك كما يقول عبد الله الموصلي الحنفي: "لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع، فلا بد من مجلس القاضي كما في الشهادة، ولأنه توبة والشهادة جنائية، فيشترط استوائها في الجهر والإخفاء"⁵، فالشهادة في غير مجلس الحكم، لا توجب من الأحكام شيئا، فكذلك الرجوع عنها، فكما أن اعتبار الشهادة يختص به مجلس القاضي، فكذلك الرجوع عنها، لأنه لا يتقرر إلا بحكم القاضي، ولا يشترط أمام نفس القاضي الذي أدت أمامه الشهادة ابتداء، كما أن الرجوع في الشهادة يعتبر فسخا لها، وتوبة من معصية شهادة الزور، فكما يشترط مجلس القضاء لأداء الشهادة، فكذلك يشترط للرجوع فيها، فتساوى الطرفان.

¹ - وقد جاءت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة الرجوع عن الشهادة في القضايا الجزائية، أي في جرائم الحدود والقصاص والتعزير لتستوعب حالات ثلاثة هي:

الحالة الأولى: حالة الرجوع عن الشهادة قبل صدور الحكم.

الحالة الثانية: حالة الرجوع عن الشهادة بعد صدور الحكم.

الحالة الثالثة: حالة الرجوع عن الشهادة بعد صدور الحكم وقبل استيفائه..

² - سورة: البقرة، الآية: 283.

³ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار، المرجع السابق، ج 05، ص 504. و ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، المرجع السابق، ج 07، ص 427.

⁴ - أبو الحسن التسولي: علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 07.

⁵ - الموصلي: عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 153. والسرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 16، صفحة 177. و علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة: 469.

ولم يرد في القانون الجزائري، نص صريح، يبرز موقف المشرع الجزائري من الرجوع عن الشهادة¹، إلا أنه وفقا للمادة 237 من ق.إ.ج، يمكن للشاهد أن يتراجع عن شهادته، قبل إقفال باب المرافعة في المواد الجزائية، فحسب المادة المذكورة، فإن للقاضي أن يدعو الشاهد ليشهد بما علم، ويحذره من تبعات شهادة الزور، والعقوبات المقررة لها (ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعات إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء)، ومن هذا النص، يمكن اعتبار الرجوع عن الشهادة، عذرا مخففا، ما دام الرجوع قبل صدور الحكم في الدعوى.

ولا يجوز الرجوع في الشهادة إذا صدر الحكم، ولا يعتد بالرجوع عن إفادة الشهود ما لم يتم ذلك الرجوع أمام القضاء، ويتم الحكم على ذلك الشاهد بالإدانة عن ارتكاب جريمة شهادة الزور، وفق ما ورد في المادة 237 من ق.إ.ج² سألغة الذكر، ورجوع الشاهد عن شهادته، يشير إلى تغيير أو سحب الشهادة التي أدلى بها سابقا. ويمكننا القول أن عدول الشاهد عن شهادته، يمكن أن يكون له أسباب مختلفة، تعتمد على الظروف والسياسات القانوني للقضية المعنية، فقد يكون عدول الشاهد عن شهادته، بسبب تغيير في تصرفه، أو قناعاته وآرائه بشأن الواقعة التي شهد بها، وقد يكون نتيجة تأثير الإكراه الناتج عن الضغوطات والتهديدات التي تعرض لها الشاهد.

وعموما يمكن لعدول الشاهد، أن يؤثر على مصداقية شهادته، مما يثير شكوك وحفيظة القاضي في مصداقية ما أدلى به سابقا، ولكن من ناحية أخرى هذا لا يعني بالضرورة وجود قصد جنائي لدى المتهم، فقد يكون هناك أسبابا مشروعة، لتغيير الشهادة أو العدول عنها من طرف الشاهد، مثل إدراك الشاهد أنه كان مخطئا في شهادته السابقة، أو بسبب سهو أو تسرع، أو أنه كان مزيفا للحقيقة لصحوة ضمير لديه، أو نتيجة لاضطراب عاطفي اعتراه في حينه، أو لإكراه تعرض له بمختلف صوره، سواء كان ذلك عن طريق الترغيب بالمكافأة و الرشوة، أو بالترهيب، كتهديده بالقتل أو التعذيب أو خطف أحد أفراد عائلته..³ فعندئذ تقوم الجهات القضائية بتقييم عدول الشاهد ومصادقية شهادته الجديدة في ضوء المعطيات الجديدة، والأدلة المتاحة في القضية.

وعليه يجب على القاضي تقييم رجوع شهادة الشاهد عن شهادته، ومراعاة جميع العوامل المتعلقة بالدعوى، لتحديد ما إذا كان لعدوله أي دلالة على القصد الجنائي لدى المتهم أو لا، ومع ذلك، فإن تراجع الشهود أمام المحكمة عن أقوالهم السابقة أمام النيابة، أو التحقيقات، أمر وارد لا تحكمه قواعد، لأن الحكم في النهاية، لقاضي

¹ - براهيم صالحي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 191.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في الفقه والقضاء النظرية التطبيقية، المرجع السابق، ص 248.

الموضوع، وفقا لما يستقر في عقيدته ويطمئن له من أقوال الشهود¹، وللمحكمة أن تأخذ بما تراه يتفق وظروف الدعوى ووقائعها من أقوال الشهود، مهما كانت، سواء كانت متفقة مع ما سبق أن شهدوا به في التحقيق أو لا. والخلاصة، أن رجوع الشهود عن شهادتهم أمام المحكمة، لا يؤثر على سير القضية، فقد تأخذ بشهادتهم التي أدلوا بها أمام الشرطة، وإذا تبين لها عدم جديتها أو وجود تلاعب بها، تأخذ بأقوالهم أمام النيابة، بصفتها جهة تراعى الجدية والموضوعية، والعبرة في الحكم في النهاية تكون بالأدلة التي تستند إليها المحكمة، وللقاضى أن يواجههم بتلك الشهادات المختلفة، وسبب تغييرها في تحقيقات النيابة العامة، ولكن دون مساءلة قانونية للشهود، إلا أنه يجب أن يتم التعامل مع العدول عن الشهادة بحذر، ووفقا للإجراءات الشرعية والقانونية المعمول بها، كما يجب أن يتم استجواب الشاهد بعناية، والتحقيق في الأدلة والقرائن القضائية، لتحديد سبب تغيير شهادته والرجوع عنها، وإذا تم تأكيد العمد في الرجوع عن الشهادة يتم اتخاذ الإجراءات القانونية ضده، عن شهادة الزور.

ثانيا: مدى دلالة الرجوع عن الشهادة في الكشف عن القصد الجنائي: رجوع الشاهد عن شهادته، يمكن أن يكون مؤشرا على وجود قصد جنائي في بعض الحالات، ولكنه ليس دليلا قطعيا، فيمكن أن يكون للعدول دلالات مختلفة تعتمد على الظروف والسياق القانوني للقضية، فيجب مراعاة الظروف الفردية لكل حالة على حدى، وتحليل العوامل والظروف المحيطة بها، فتغيير الشاهد لشهادته والعدول عنها، قد يشير إلى توافر القصد الجنائي لديه، فإذا اعترف الشاهد بأنه قدم شهادة زائفة أو كاذبة في وقت سابق، فقد يؤثر ذلك على مصداقيته وصديقية شهادته، مما قد يلقي ذلك بظلال من الشك على مصداقيته وقوة شهادته الأصلية، لأن عدوله ذلك يشير إلى وجود قصد جنائي لديه، لتضليل القضاء أو حماية شخص أو إخفاء حقيقة، وقد يغير من شهادته لحماية نفسه أو لتجنب التبعات السلبية المحتملة، وهذا يشير إلى توافر القصد الجنائي لديه للتلاعب بالعدالة، وإخفاء الحقيقة والإضرار بالمتهم. ومن الأسباب التي تدفع الشاهد لتغيير شهادته والعدول عنها مع انتفاء العمد:

1- الاكراه والضغوط الخارجية: قد يتعرض الشاهد للاكراه بمختلف صوره، سواء كان ذلك عن طريق الترغيب بالمكافأة والرشوة أو بالترهيب، كتهديده بالقتل أو التعذيب أو خطف أحد أفراد عائلته مثلا، أو الخوف من الانتقام.. إذا استمر في الإفصاح عن الحقائق وما جرى بالفعل أو الشهادة الصحيحة، فيمكن أن تؤدي هذه الضغوط إلى تغيير شهادة الشاهد والعدول عنها، ونقص في المعلومات وعدم دقتها.

¹ - عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 273 - 274.

2- الضغط النفسي: قد يتأثر الشاهد بالضغط النفسي أو العوامل النفسية التي تؤثر على قدرته على تذكر تفاصيل ما حدث، أو تصحيح شهادته، وقد تؤثر العوامل النفسية الأخرى، كالتوتر أو الذعر على وظائفه البيولوجية والحيوية، فتؤدي إلى صعوبة في التعبير بشكل صحيح أو متسق، وصعوبة في ترتيب أفكاره وضبابية الرؤيا

3- الخلط و تشوش الذكريات: فقد يحدث خلط أو تشويش في ذكريات الشاهد، وصعوبة في استدعائها، وترتيب أفكاره، بسبب مرور الوقت، أو تسارع أحداث القضية المطروحة أمام القضاء، وموضوع الشهادة المرتبط بها، كل ذلك يمكن أن يتسبب في تغيير شهادة الشاهد، وتقديم معلومات غير صحيحة أو غير دقيقة.

وبشكل عام، يمكن القول إن الرجوع عن الشهادة، يمكن أن يدل، على القصد الجنائي لدى المتهم، ويمكن أن يؤثر على حجية الشهادة، وبالتالي على الحكم القضائي النهائي في القضية، ومن الجدير بالذكر، أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقييم قيمة العدول عن الشهادة، فيجب عليه تقييمه بدقة و وفقاً للشروط القانونية والشرعية المطلوبة، و الظروف المحيطة بالقضية المنظورة، والأدلة المتاحة والقرائن القضائية المتوفرة، كما قد يلجأ القاضي، إلى تحقيقات إضافية، واستجابات متعددة، لتحديد سبب تغيير الشهادة والعدول عنها، مع تقييم مدى مصداقيتها وأهميتها في القضية، من حيث دلالتها على توافر القصد الجنائي من عدمه.

ثالثاً: تأثير الرجوع عن الشهادة في قناعة القاضي الجزائي: يعد الرجوع عن الشهادة، تصرفاً من الشاهد، أقدم على ارتكابه عن عمد، أو عن غير عمد، نتيجة خطأ أو سهو أو تسرع، يؤثر سلباً على قدرة قاضي المحكمة على كشف القصد الجنائي، مما يؤدي في النهاية، إلى التأثير على قرار المحكمة، ولهذا يجب على المحكمة في حالة رجوع الشاهد عن شهادته التعامل معه بحذر ودقة، إذ يجب عليها أن تستخدم سلطتها التقديرية بشكل مثالي في تقدير قيمة هذا الرجوع، حيث يمتلك القاضي الجزائي سلطة واسعة في تقدير قيمة الشهادة، كجزء من الأدلة على الوقائع المادية للجريمة في الدعوى الجزائية.

ففي حالة الرجوع عن الشهادة، ينبغي على قاضي المحكمة، أن يقوم بتقييم أقوال الشاهد المدونة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، ومقارنتها مع الواقع والأدلة الأخرى، والقرائن القضائية المتاحة حينها يمكنه أن يستنتج ما إذا كان الشاهد قد قام عمداً بالرجوع عن أقواله بقصد توهيم المحكمة وحماية المتهم، لتبرئته أو إدانته، فيقرر عندها أن يستبعد جزءاً منها ويأخذ بجزء آخر، بحسب ما تولد عنده من اطمئنان، دون أن يكون ملزماً بتسبيب ذلك¹، أو

¹ - محمد زكي، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي، مجلة الإقتصاد والقانون، ع 51، عام 1980، ص 222-223.

يستبعد كل الشهادات المتراجع عنها، بما أنها من الأدلة الإقناعية، وبما خوله القانون من سلطة تقديرية في ذلك، وفقا للمادة 212 من ق.إ.ج¹، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها: "إن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعا لاعتنائهم الشخصي، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك"²، ومن هنا يجب أن يقوم القاضي بتقدير قيمة الشهادات المتاحة، بشكل شامل ودقيق، قبل إصداره الحكم، وفي هذه الحالة، يكون قاضي المحكمة أمام خيارين:

- إما أن يفضل ويختار الإفادة المدونة في مرحلة التحقيق، ويعتبرها الأكثر صحة وقربا للحقيقة، بناء على توافقها مع وقائع الجريمة، ومقارنتها مع الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، ويرفض الاعتماد على الإفادة الأخيرة للشاهد، لوجود اعتبارات، للاشتباه في صحتها، وتلاعبه فيما أدلى به.

- وإما أن يقوم قاضي المحكمة بتقييم حالة الرجوع نفسها، وقد يصل إلى قناعة، بعدم الاعتماد على محتوى الشهادة بأكملها، والمدونة في التحقيق أو المحاكمة، كجزء من الأدلة والقرائن القضائية المستخدمة، للكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم.

فلقاضي المحكمة الحرية، في تقدير شهادة الشهود، سواء بأخذها واعتمادها في إصدار الحكم، أو بطرحها واستبعادها من اعتباره، وهذا كله بناء على ما تشير إليه وقائع الدعوى وظروفها، وما يتضح من الأدلة والقرائن القضائية المتاحة في الدعوى، وهذا كله يدخل في دائرة الاقتناع الشخصي للمحكمة.

¹ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار صادر بتاريخ 1983.11.08 في الطعن رقم 33185، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 247.

خلاصة الفصل الثاني

وفي نهاية هذا الفصل، الذي تناولنا فيه، إمكانية الكشف عن القصد الجنائي، بالطريق المباشر ذي الطبيعة القولية القضائية، وذلك من خلال الاعتراف أو الشهادة، ، خلصنا إلى الآتي:

- يكون الإقرار أو الاعتراف صراحة أو دلالة باللفظ أو بالكتابة، والاعتراف يكون قضائيا اذا أدي أمام المحكمة أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المعنية، ويكون غير قضائي، إذا لم يقع أمام المحكمة، أو كان أثناء السير في دعوى أخرى، ولا يقبل الاعتراف، إذا كذبه ظاهر الحال، وهو حجة قاطعة على المقر وقاصرة عليه، لا يتعداه في مواجهة الغير. والعدول عن الاعتراف كالاقرار نفسه، يؤدي أمام القضاء، ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، الذي له القرار النهائي في أن يأخذ بالاقرار وإن رجع عنه صاحبه، وله أن يأخذ بالرجوع عنه، إذا تيقن صحة وصدقية أو كذب المتهم في اعترافاته السابقة والحالية، أو في رجوعه عنها، وتوفرت له الدلائل الكافية المشكلة لاقتناعه وتكوين عقيدته.

- يعتبر دور الشهادة في كشف القصد الجنائي، أمرا حيويا في عملية التحقيق الجنائي، ومؤثرا في سير المحاكمة، ويتطلب تقييم صحة وموثوقية إفادة الشهود، على معايير وإجراءات شرعية وقانونية محددة، وعلى ملامح شخصية الشاهد، والظروف المحيطة بالواقعة الإجرامية المعروضة أمام المحكمة للفصل فيها، كما أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة، من أن تسمح للشاهد، بالإدلاء بشهادته عن طريق تقنية التحاضر المرئي عن بعد، مع توفير الضمانات القانونية والمادية لسلامة الشاهد، وحفظ كرامته وصون خصوصيته.

- كما نستخلص أن تقييم الاعتراف أو الشهادة لا يجب أن يتم في معزل عن بقية الأدلة والقرائن القضائية المتاحة، كما أن قيمة كل منهما، مستمدة من قوتها في الدلالة، على وجود القصد الجنائي لدى المتهم أو الجاني، وتقديرهما متروك لسلطته القاضي المحكمة الواسعة في استخلاص دلالتها، ومدى قوتها في تكوين اقتناع القاضي.

- وجوب تسبيب الأحكام القضائية تسببا واضحا ومعللا تعليلا منطقيا بعيدا عن الغموض، حيث يجب أن يبين كل حكم قضائي الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف المحيطة بها، والأدلة القضائية التي استخلصت منها المحكمة وجود القصد الجنائي، حتى يتضح وجه الاستدلال منه وسلامة مأخذه لتفادي بطلانه من المحكمة العليا.

الفصل الثالث

الطريق غير المباشر في الكشف عن القصد الجنائي

القرائن القضائية، هي التي يستنبطها قاضي المحكمة، بحكم وظيفته القضائية، وهي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم مما يعرض للقاضي من أدلة وقرائن في موضوع الدعوى، فيلاحظ الأمارات والعلامات والتي يستنتجها من موضوع كل دعوى، وظروف الواقعة وملاساتها المحيطة بها، وهي تختلف و تتجدد بتجدد الحوادث والقضايا المعروضة أمام القضاء، فلكل واقعة أماراتها وعلاماتها التي تميزها عن غيرها، والتي تمثل الركن المادي للقرينة، فهي أمارات ظاهرة تفيد العلم، عن طريق الاستنتاج وإعمال الفكر، والذي يتوصل إليه القاضي، بالاستدلال العقلي والاستنتاج المنطقي، ورأينا فيما سبق الأهمية التي لقصد العدوان أو القصد الجنائي، في بناء الجريمة والعقوبة على حد سواء، ولذلك كان لزاما على قاضي الموضوع، أن يسعى جاهدا، و بكل ما يتوافر لديه من أدلة، لإثبات وجود القصد الجنائي لدى المتهم، لإدانته بارتكاب جريمة عمدية، باعتبار أن القصد الجنائي بطبيعته، أمر باطني نفسي يضمرة الجاني، والفعل المادي المتمثل في السلوك الإجرامي، لا يدل بذاته أو غير كاف للدلالة على توافره، ومن هنا وجب على محكمة الموضوع اللجوء إلى طرق ووسائل أخرى، للكشف عن القصد الجنائي لدى الجاني، ومنها القرائن القضائية، وعليه، سنحاول الإجابة على السؤال الآتي: هل يمكن للقرينة القضائية، أن تلعب دورا في الكشف عن قصد العدوان، أو القصد الجنائي لدى المتهم؟ وما مدى حجيتها في ذلك أمام القضاء؟ وسنجيب عن تساؤلات هذا الفصل، من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: الاستدلال بالقرائن القضائية كأداة للكشف عن القصد الجنائي.

المبحث الثاني: القرائن القضائية ذات الطبيعة المادية.

المبحث الثالث: القرائن القضائية ذات الطبيعة الشخصية.

المبحث الأول

الاستدلال بالقرائن القضائية كأداة للكشف عن القصد الجنائي

على قاضي المحكمة في سبيل الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم، التحقق أولاً من أن المتهم، كانت إرادته متجهة للقيام بالفعل الإجرامي، كما أنه كان متوقعا حدوث النتيجة الإجرامية على سبيل اليقين أو الاحتمال، وإن كان إثبات ذلك يعد أمراً في غاية الصعوبة، وبشكل تحد للقاضي، وذلك لتعلقه بأمور نفسية داخلية غير ملموسة ولا معلنة من قبل المتهم، إلا أنه يمكن التوصل إلى معرفتها والكشف عنها، من خلال مظاهر خارجية تدل عليها، تشكل قرائن قضائية، والتي هي أدلة مادية، يمكن استخدامها لدعم افتراض معين أو كشف مرتكب الجريمة، حيث يمكن أن تكون هذه القرائن، آثاراً وأدلة متعلقة بالضحية أو المشتبه به، مرتبطة بالجريمة أو مرتكبتها.. كما يمكن استخدام الاستدلال بالقرائن في التحقيقات الجنائية، بواسطة التحليل النفسي للمشتبه به، من خلال دراسة سلوكه ومعرفة أدلة تشير إلى نمط معين من السلوك، يمكن أن يكون مؤشراً على نية ارتكاب جريمة، وعليه يتوجب على الجهاز القضائي، استخدام الاستدلال بالقرائن بحذر وعناية شديدة، كأداة يكشف بها القصد الجنائي لدى المتهم، عندما يشتبه به في ارتكاب الجريمة، لأنه محل للتأويل والاجتهاد الشخصي، وهذا قد يؤدي إلى تقديم استنتاجات خاطئة، لذلك، يعتمد نجاح الاستدلال بالقرائن القضائية، على المهارات والخبرة الفنية في مجال القانون والتحقيقات الجنائية، وسنعرض لماهية القرينة، وأهمية القرينة القضائية تحديداً في الكشف عن القصد الجنائي وكيفية استخدامها، ودور القاضي في تقدير قيمتها، وذلك من خلال ثلاث مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية القرينة.

المطلب الثاني: أهمية القرينة القضائية في الكشف عن القصد الجنائي وكيفية استخدامها.

المطلب الثالث: دور القاضي الجزائي في تقدير قيمة القرينة القضائية في كشف القصد الجنائي.

المطلب الأول: ماهية القرينة.

ليبيان ماهية القرينة القضائية بشكل واضح، سنعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى فروع أربعة، نتناول في الفرع الأول، تعريف القرائن، وفي الفرع الثاني، أنواع القرائن، ثم في الفرع الثالث، نعرض لخصائص القرينة، أما الفرع الرابع، فنتكلم فيه عن مشروعية القرائن، في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري.

الفرع الأول: تعريف القرينة.

سنعرض لتعريف القرينة في ثلاث نقاط، أولاً نتناول المعنى اللغوي للقرينة، ثم نتعرض لتعريفها في الفقه الإسلامي، ونختتم بتعريفها في القانون الجزائري، على النحو الآتي.

أولاً: تعريف القرينة في اللغة: القرائن جمع قرينة، وهي اسم مشتق من مصدر الفعل قرن، والقرينة هي ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه، مأخوذة من المقارنة، بمعنى المصاحبة والملازمة، قرنت الشيء بالشيء، أقرنه قرناً، وصلته، والقرين: المصاحب¹، يقال فلان قرين لفلان، إذا كان مصاحباً له، قال تعالى: ﴿قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ﴾²، أي صديق ملازم³، ومنه القرين، الشيطان المقرون بالإنسان لا يفارقه، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْمُرْ عَنِ دِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقَيِّضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ﴾⁴، أي فهو له مصاحب وملازم، ويقال: فلانة قرينة فلان، إذا كانت زوجته، لقوة المصاحبة بينهما، والجناب: القرين، يقال: فلان جناب فلان أي إلى جانبه⁵، والقران أن يجمع الرجل بين الحج والعمرة⁶، وسميت القرينة قرينة، لأن لها صلة بالشيء والأمر الذي يستدل بها عليه⁷، فمعناها اللغوي، يدور حول المصاحبة والملازمة.

ثانياً: تعريف القرينة في الفقه الإسلامي: يندر أن نجد تعريفاً للقرينة لدى فقهاءنا القدامى، وربما يرجع هذا، إلى وضوح معناها لديهم وعدم خفائه عليهم، ومن عرف القرينة من الفقهاء، ابن نجيم من الحنفية بقوله، هي: "الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به"⁸، و وافقه ابن عابدين على هذا

¹ - ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، المرجع السابق، ج 13، ص 336.

² - سورة الصافات، الآية: 51.

³ - القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 15، ص 82.

⁴ - سورة الزخرف، الآية: 36.

⁵ - الأزدی: محمد بن الحسن، جبهة اللغة، المرجع السابق، ج 01، ص 271.

⁶ - الهروي: محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2001، ج 1، ص 9، ص 88.

⁷ - حسن بن محمد، الطرق الحكمية في القرائن كوسيلة إثبات شرعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ع 12، ص 1186.

⁸ - ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 07، ص 205.

المعنى، بقوله أنها: "تصير الأمر في حيز المقطوع به"¹، وهذان التعريفان ذوا مضمون لغوي، أكثر منه اصطلاحياً، متصل بعلم الفقه والقضاء، إلا أننا نجد تعاريف الفقهاء المحدثين، أكثر دلالة في مضمونها على المعنى الاصطلاحي الفقهي، فعرفت مجلة الأحكام العدلية بقولها: "القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين"²، فقصر المجلة التعريف على القرينة القطعية دون غيرها، وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا، بأنها: "كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"³، فالقرينة أمانة بينة الظهور، يستدل بها على أمر خفي، فالأمانة تدل دلالة ظنية على الشيء، والقرينة قد تدل على الأمر المجهول بدلالة ظنية أو قطعية، كما أن هذه التعاريف لم تشر إلى طريقة استنتاج القرينة وأثرها، ومنه فلا بد في القرينة من وجود أمر ظاهر يدل على أمر خفي، لوجود رابط أو صلة قوية بينهما، تدل عليه دلالة قوية، يستدل عليها بطريق الاستنتاج العقلي، فأثر السير يدل على المسير، والبصرة تدل على البعير.

ثالثاً: تعريف القرينة في القانون الجزائري: لم يورد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تعريفاً للقرينة، ولا في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له والتي تناولت أحكام القرينة، وهذا سيرا على سياسته التشريعية، في عدم التعرض لتعاريف المصطلحات، مكتفياً بتعدادها مع بقية الأدلة، وترك تعريفها للفقه والقضاء⁴، فأشار إليها مثلاً، في المادة 02/41 من ق.إ.ج، في الفصل الخاص بالجنايات والجناح المتلبس بها، والتي نصت على أنه: (..) إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصباح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار ودلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة)⁵، أما من ناحية الفقه القانوني، فقد تعددت تعاريف فقهاء القانون الجزائري للقرينة، فمنهم من عرفها بأنها: "استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة ثابتة، تؤدي إليها بالضرورة، وبحكم اللزوم العقلي"⁶، ويعرفها الدكتور عطية علي مهنّا، بأنها: "استنباط بقواعد المنطق والخبرة، واقعة مجهولة من وقائع ثابتة معلومة، على سبيل الجزم واليقين"⁷، وعرفها محمود نجيب حسني، بأنها: "استنتاج مجهول من معلوم، وذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها، من واقعة أخرى ثابتة،

¹ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار، على الدر المختار، المرجع السابق، ج 05، ص 354.

² - مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، المادة: 1741، ص 353.

³ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 936.

⁴ - وقد تناول تنظيم أحكام القرائن في الفصل الثالث من الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري تحت عنوان: "الإلتزامات والعقود"، وذلك بموجب المواد 337، 338، 339، 340 منه.

⁵ - ق.إ.ج.المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁶ - فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مطبعة الإستقلال الكبرى، ط1، 1981، ج 01، ص 456.

⁷ - عطية علي مهنّا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1988، ص 99.

هذا الاستنباط يقوم إما على افتراض قانوني أو على صلة منطقية بين الواقعتين¹، أي أنها، استنتاجات منطقية يتوصل إليها من واقعة معلومة، لمعرفة واقعة مجهولة، وعرفها أحمد فتحي سرور، بأنها: "استنتاج مجهول من معلوم، وذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة، وهذا الاستنباط يقوم إما على افتراض قانوني، أو على صلة منطقية بين الواقعتين، وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية، وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية"²، فالقرينة إما أن تكون علاقة افتراضية مصدرها القانون، أو علاقة منطقية يستنتجها القاضي، من بين واقعة معلومة وأخرى مجهولة، ونلاحظ بأن هذه التعاريف تناولت معنى القرينة بشكل عام، حيث تحمل معنى القرينة في استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، دون الإشارة إلى دلالتها وقوتها الثبوتية، ونحن يمكننا أن نستخلص من هذه التعاريف، تعريفاً يمكن أن يحيط بحقيقة القرينة وماهيتها، فنقول أن القرينة هي: "أمر ظاهر معلوم، يدل دلالة قوية على أمر خفي مجهول، بطريق الاستنباط أو الاستنتاج العقلي"، فهي عبارة، عن نتائج يستخلصها المشرع أو القاضي، من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.

أما موقف القضاء الجزائري من القرينة بصفة عامة، والقضائية بصفة خاصة، فلم تورد المحكمة العليا تعريفاً للقرينة، ولعل السبب في ذلك هو أن التعاريف أمرها متروك للفقه، غير أن القضاء الجزائري قد طبقها في العديد من أحكامه، مستندا إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية، ومثالها ما نصت عليه المادة 41/02 من قانون الإجراءات الجزائية، في الفصل الخاص بالجنايات والجناح المتلبس بها، على أنه (.. إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار ودلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة)³، كما وقد قضت المحكمة العليا في بعض قراراتها، باعتبار القرائن وبخاصة القضائية، وسيلة من وسائل الإثبات، وللقاضي كامل الحرية في تكوين اقتناعه، حسب ما يطمئن ويرتاح إليه منها، بقولها: (.. يكفي لقناعتها وتكوين عقيدتها وهي غير ملزمة بأن تسترشد في قضائها بقرائن معينة بأن لها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها وقناعتها بأية بينة أو قرينة يرتاح إليها ضميرها، ويؤدي إلى النتيجة التي اتجهت إليها بمنطق سائغ وسليم)⁴، فالحاكم الجزائية تمتلك سلطة تقديرية واسعة في مجال تقدير

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبع، 1982، ص 498.

² - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، طبعة رابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص 347.

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 19/02/1991 ملف رقم: 83421 غير منشور، مشار إليه في: شحط عبد القادر العربي و نبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، صفحة 197.

القرائن، حيث أن طرق الإثبات في المسائل الجزائية مبنية على الاقتناع الشخصي للقضاة، وهم فيها غير مقيدين بأدلة معينة على سبيل الحصر، ولها أن تكون عقيدتها وقناعتها بخصوص الدعوى المرفوعة أمامها، من دليل مباشر كالاقرار أو غير مباشر كالقرائن، والمحكمة العليا، هي الجهة المخولة قانوناً، بتدقيق القرارات والأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع، وتنظر في مدى صحة استنتاجات قضائها العقلية التي توصلوا إليها، وتوافقها مع العقل السليم والمنطق الصحيح، وإلا نقضت أحكامها، بما لها من سلطة عليا عليها.

وبالنظر إلى تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية، نجد أنهم قد عبروا عن القرينة بمفردات الأمانة والعلامة، في حين فقهاء القانون، تطرقوا إلى طريقة استنتاجها أو استنباطها وكيفية التوصل إليها، دون الإشارة إلى ما يوافقها من مفردات، كما أنهم عرفوها بما يترتب عليها من آثار ونتائج، لا بحقيقتها.

الفرع الثاني: أنواع القرينة.

تقسم القرائن إلى أقسام مختلفة، منها ما يرجع تقسيمه بحسب مصدره، وهي قرائن فقهية و نصية، وأخرى قضائية وقانونية، ومنها ما يقسم بحسب قوة دلالة، إلى قرائن قوية ومرجحة، وقرائن ضعيفة، ومنها ما يقسم من حيث مدلولاتها، إلى قرائن عقلية وعرفية، وسنقصر دراستنا على القرائن القضائية، والقرائن بحسب قوة دلالتها، لارتباطها بموضوعنا، وذلك على النحو الآتي.

أولاً: القرينة القضائية¹: وسميت بالقرينة القضائية، نسبة إلى القاضي الذي يستنبطها، فهي عمل قضائي، وتسمى بالقرينة الموضوعية، لأنها تستنبط من موضوع الدعوى وظروفها²، إلا أنها استقرت على صفة القضائية في الاستعمال، والقرائن القضائية لا حصر لها، يستنتجها القاضي من موضوع كل دعوى، وملابساتها، وظروفها المحيطة بها، كما أنها تختلف وتتجدد، بتجدد الحوادث، والقضايا المعروضة أمام القضاء، فلكل واقعة، أماراتها

¹ - وتقابلها القرينة النصية في الفقه الإسلامي، والقانونية في القانون الوضعي، وهي التي نص عليها الشارع أو المشرع، وقصرها على جرائم معينة، واعتبرها أدلة في حالات معينة، فمصدرها الشارع، كجعل دم الحيض، قرينة على براءة الرحم من الحمل، لقوله تعالى: " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء.. "، ومثله، سكوت المرأة البكر إذا استأذنها وليها في تزويجها، فإن هذا السكوت يعد قرينة تفيد حصول الإذن منها في تزويجها، لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن "، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذن، قال: " أن تسكت "، هذا في الفقه الإسلامي، أما مثاله في القانون الجزائري، ما نصت عليه المادة 60 من دستور 1996 المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، بخصوص قرينة العلم بالقانون بعد النشر في الجريدة الرسمية، ومن ثم عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لعدم المعرفة، والقرينة القانونية يمكن إثبات ما تدل عليه وقد لا يمكن الإثبات، أما القرينة القضائية يقينية الثبوت، كما أنها وسيلة مضمونة للإثبات، أما القرينة القانونية تعفي من الإثبات. ولم يعرف المشرع الجزائري القرينة القانونية، في حين أشار إلى قيمتها الثبوتية في المادة 337 منه.

² - محمود عبد العزيز، ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د ط، 2011، ص 162.

وعلاماتها، التي تميزها عن غيرها، و بالتالي قرائنها الخاصة بها.

ويطلق فقهاء الشريعة الإسلامية، مسميات عديدة على القرينة، يقول ابن القيم الجوزية: "والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمانة: متقاربة في المعنى"¹، ونلمس هذا في إطلاقاته في قوله: "فالشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال"²، ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية القرينة القضائية، بأنها: "ما يستنبطه القاضي من الأمارات والوقائع للدلالة على أمر مجهول"³، فهي استنتاج أمر مجهول من أمر معلوم، والقاضي هو الذي يستنبط القرائن بحكم ممارسته للقضاء، ومعرفته للأحكام الشرعية، أي أنها عمل قضائي خالص، لذا ينبغي أن تكون لديه ملكة يستطيع الاستدلال بها، وإقامة القرائن في كثير من القضايا والدعاوى التي تعرض عليه، فيلاحظ العلامات، ويستخرج الأمارات من ظروف كل دعوى، وملايساتها عن طريق الفراسة والفطنة والذكاء، ويصل إلى معرفة الحق، وتميز الظالم من المظلوم⁴، ومثاله ما رواه أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: "كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا جَاءَ الذِّبُّ فَذَهَبَ بِإِ بْنِ إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ صَاحِبَتُهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ فَأَخْبَرَتْهُ فَقَالَ: اثْنُونِي بِالسِّكِّينِ أَشَقُّهُ بَيْنَهُمَا فَقَالَتِ الصُّغْرَى لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى"⁵، وبهذا تعد القرينة القضائية، من طرق الحكم المعول عليها، يقول الإمام النووي في المنهاج، تعليقا على الحديث، مبينا دور القرينة القضائية في كشف الحقيقة: "ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتها لتمييز له الأم، فلما تميزت بما ذكرت عرفها.. ومثل هذا يفعله الحكام ليتوصلوا به إلى حقيقة الصواب"⁶، وهذه القرائن القضائية تحتاج

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 26.

² - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 27.

³ - محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، صفحة 459.

⁴ - إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المكتب الإسلامي، بيروت، د ط ، 1982، ص

73. نقلا عن جمال قتال، دور القرائن في الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي -، مذكرة

ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2006-2007، ص 30.

⁵ - صحيح البخاري: ج 04، ص 162، رقم الحديث: 3427. و صحيح مسلم: ج 03، ص 1344، رقم الحديث،

1720. و السنن الكبرى للنسائي: ج 05، ص 410، رقم الحديث: 5921.

⁶ - النووي: يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة ثانية، 1392هـ، جزء

12، صفحة 18.

إلى نظر دقيق، وإعمال فكر وفطنة وذكاء، وإلهام من الله تعالى، لذا يجب الاحتياط فيها والحذر وعدم التعويل عليها، ولكن تستخدم عند الحاجة إليها..¹، وقد تكون عقلية أو عرفية.

ولم يعرف المشرع الجزائري القرينة القضائية في قانون الإجراءات الجزائية، أسوة بمختلف التشريعات العربية والأجنبية، وسيرا على عادته في عدم الخوض في التعاريف، إلا أنه أشار إلى قيمتها الثبوتية في القانون المدني في مادته 340 منه². وقد تعددت تعريفات فقهاء القانون الجزائري للقرينة القضائية، حيث يعرفها كامل السعيد بأنها: "استنباط القاضي واقعة مجهولة من واقعة معلومة، بحيث يكون الاستنباط ضروريا بحكم اللزوم العقلي"³، فالقرينة القضائية هي التي لم ينص عليها القانون، ويستنبطها قاضي المحكمة بما يتمتع به من ملكة عقلية، تعينه على التحليل والاستنتاج، من ظروف ووقائع الدعوى، حسب اقتناعه بدلائلها لما له من سلطة تقديرية، فهي أدلة غير مباشرة تقوم على الاستنتاج، وتعتمد على الفطنة والذكاء⁴، كما أن المحكمة العليا، لم تتطرق لتعريف القرينة القضائية، بخلاف محكمة النقض المصرية، والتي عرفت بأنها: "ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وهي أمانة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكاً أو احتمالاً"⁵، وتقوم القرينة القضائية على عنصرين⁶:

- واقعة ثابتة يختارها القاضي، من بين وقائع الدعوى، وتسمى بالدلائل والأمارات، وهي تكون الركن المادي للقرينة القضائية، مثل رؤية الجاني أمام الضحية يحمل سكيناً ملطخة بالدم.
- عملية استنباط يقوم بها القاضي، ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها، حيث يستعمل مدركاته العقلية، ليستنتج مدى علاقة أو صلة هذه العلامات الظاهرة، بالواقعة محل الإثبات، وهذا العنصر يمثل الركن المعنوي للقرينة القضائية.

فالقرينة القضائية تقوم على عنصرين أساسيين هما: الركن المادي الموضوعي: والذي يتمثل في الدلائل والأمارات المشكلة لوقائع الدعوى، ويتمتع القاضي بحرية واسعة في اختيار الواقعة التي يقف عندها، إذ يراها أكثر موثوقة

¹ - بندر بن عبد العزيز: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، ط2006، ص213.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

³ - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، 2010، ص 784.

⁴ - محمد زكريا صاري، فقه الأدلة القضائية ومستجداتها، المرجع السابق، صفحة 483.

⁵ - عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دط، 2009، ص62

⁶ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1996، ص122

للدليل وأيسر في استنباط القرينة¹، ومثالها ما نصت عليه المادة 41/ 02 من ق.إ.ج، أشارت في الفصل الخاص بالجنايات والجنح المتلبس بها، والتي نصت على أنه: (...إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار ودلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة)². والركن المعنوي الذاتي: والذي يتمثل في عملية استنباط واستنتاج القاضي من الأمر المعلوم - وهو العنصر المادي الموضوعي - أمرا مجهولا، معتمدا في ذلك على مدى ذكائه وفطنته، وقدرته على الربط بين الوقائع والأحداث، فيجب أن تقتزن الواقعة المعلومة الثابتة، بعملية الاستنباط العقلي التي يقوم بها القاضي الجزائي، والتي تشكل العنصر المعنوي للقرينة القضائية.

فللقاضي سلطة تقدير واستنباط كل قرينة قضائية لم يقررها القانون، وله الحرية الكاملة في إعطاء القرائن القضائية القيمة التي يراها مناسبة، متى اقتنع بها، وقد استقرت على هذا أحكام القضاء³، فلا استنباط عملية صعبة يبذل فيها القضاة مجهودا ذهنيا وفكريا ونفسيا، لتكوين قناعتهم في استخلاص واستنباط الواقعة المراد إثباتها من الدلالات، أو ظروف الدعوى التي قامت لديهم، فينبغي على قاضي المحكمة، أن يتحقق ليس فقط من أن القرينة ثابتة ثبوتا تاما، ولكن أيضا من كونها، تتفق وظروف الدعوى وعناصرها الأخرى⁴.

ثانيا: القرائن بحسب قوة دلالتها: وهي على ثلاثة أنواع، فهناك قرينة قوية، قرينة مرجحة، قرينة ضعيفة، تتأرجح في دلالتها، بين درجة القطع ودرجة الاحتمال البعيد - فلا يعاب بها لو هنها -، وذلك بحسب قوة وضعف المصاحبة بين القرينة والأمر الخفي، و توضيحها كالاتي.

1- القرينة القوية: نظرا لكون القرينة القضائية، الدليل الغير مباشرة أمام القضاء، فإنه لا بد وأن تكون قوية و واضحة، ل يتم الاستناد عليها، من طرف القاضي ويعتمد عليها في إصدار حكمه، والقرينة القوية، هي القرينة القاطعة في دلالتها فلا يشوبها شك ولا ريب، وقد سمتها مجلة الأحكام العدلية بالقرينة القاطعة، وعرفتها بأنها: "الأمانة البالغة حد اليقين"⁵، وقد سايرت في تعريفها هذا، تعريف ابن عابدين حيث عرفها بأنها: "القرائن الواضحة

¹ - قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، 1975، ص 125.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ: 04 أبريل 1968، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1968، ص 152.

⁴ - محمد علي الصوري: التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثالث، مطبعة شفيق، بغداد، سنة 1983، ص 923.

⁵ - مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، المادة: 1741، صفحة 353.

التي تصير الأمر في حيز المقطوع به "1، فهي الأمانة أو العلامة البالغة حد اليقين، فتكون القرينة القوية، قطعية في دلالتها على الحكم، فتصير في حيز المقطوع به لوضوحها، فهي بمثابة العلم الحاصل بطريق شهادة العيان، ويكفي غلبة الظن في دلالتها، ومثالها، عند ظهور عرض من أعراض السيلان الحاد بعد أيام قليلة من حادثة الاغتصاب، يكون هذا السيلان قرينة قوية على وقوع الجريمة، وقد أخذ بها فقهاء الشريعة الإسلامية، وأضافوها إلى الأدلة الشرعية الأخرى المعتمدة، ولم يهدروا دلالتها في الإرشاد وكشف الحقيقة، ومن ثم لم يضيّقوا على القاضي في الأخذ بها، وتركوا أمر تقديرها له، يستنتج منها ما يشكل أو يكون اقتناعه، وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري، حيث أشارت المادة 307 في فقرتها الثانية من ق.إ.ج إلى ذلك بقولها: "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بما يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم، الأدلة المسندة إلى المتهم، وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟"2، فالعبرة في مواد الجنايات هي اقتناع قاضي المحكمة3.

2_ القرينة المرجحة: وهي قرينة متوسطة الدلالة مرجحة لما معها من الأدلة، فهي غير قطعية الدلالة، ولكنها أغلبية4، لأنها مرجحات أولية مؤقتة لصالح أحد الخصوم، حتى يثبت عكسها أو خلافها، وقد مثل لها ابن القيم برؤية رجل مكشوف الرأس، وليس ذلك عادته، وآخر هارب قدامه بيده عمامة، وعلى رأسه عمامة أخرى، فترجح تملك الرجل المكشوف الرأس للعمامة التي بيد الهارب، بدلالة القرينة الظاهرة5، وهذا النوع من القرائن يحتاج فيها ولا يحكم بها، يقول ابن القيم في ذلك: "وإن توسّطت: طلب الاستظهار، وسلك طريق الاحتياط"6، وتعد قرينة البراءة، من الأمثلة على هذا النوع من القرائن "فلمتهم بريء حتى تثبت إدانته"، و غياب الشخص عن أرض الوطن، وانقطاع أخباره لمدة معينة، يعد غياباً هذه المدة قرينة على وفاته، فالقرائن المرجحة أو البسيطة، هي

1- ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار، المرجع السابق، الجزء الخامس، صفحة 354.

2- ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

3- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار صادر بتاريخ: 13 نوفمبر 1982، طعن رقم: 26575، مشار إليه في مؤلف:

جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 75.

4- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 937.

5- ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 13.

6- ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 564.

حجة نسبية مؤقتة قابلة لإثبات العكس، ويغلب عليها رجحان واحتمال وقوع الأمر، ولكن هذا الرجحان والاحتمال يكون لفترة مؤقتة، وإذا تم إثبات عكسها تفقد هذه الحجية، وتتحول إلى العكس¹.

3_القرينة الضعيفة: وهي القرينة التي تطرق إليها الشك والاحتمال والشبهة²، فتنزل دلالتها إلى درجة الاحتمال فلا يصح الاعتماد عليها، وتقبل إثبات العكس³، لضعف دلالتها و مرجوحيتها، ومن أمثلتها، حين جيء لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، برجل وامرأة وجدا معا في مكان خلوة، وهما غريبان عن بعضهما، وحالهما يدعو للشبهة والريبة، فما كان من سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إلا أن عزرها ولم يقم عليهما حد الزنا، فوجودهما معا في مكان بعيد عن أعين الناس، قرينة على ارتكاب معصية، إلا أنها قرينة ضعيفة في دلالتها على ارتكاب ما يوجب إقامة الحد⁴، فالقرينة الضعيفة، لا يصح الاعتماد عليها وحدها في ترتيب الحكم عليها، بل لا بد من ضمها إلى الدليل، أو اجتماعها مع قرائن أخرى لتكتسب الحجية⁵، وهذا يشمل القرائن القضائية بأنواعها، بخصوص الكشف عن القصد الجنائي.

الفرع الثالث: خصائص القرينة القضائية.

سنتناول في هذا الفرع، الخصائص العامة التي تتميز بها القرينة القضائية، دون القرينة النصية أو القانونية، لاتصالها بموضوع بحثنا، والتي تميزها عن أدلة الإثبات الأخرى، وهذه الخصائص هي كالآتي:

أولاً: القرينة القضائية دليل إثبات غير مباشر: تعتبر القرينة القضائية دليل إثبات غير مباشر، وهي بذلك تتميز عن باقي الأدلة كالاعتراف وشهادة الشهود، والتي تعتبر أدلة مباشرة، حيث ترد مباشرة على الواقعة المراد إثباتها⁶، ولا تزال القرائن القضائية، هي الدليل الاعتيادي في المسائل والقضايا الجزائية، ذلك أن طبيعة الجرائم الجزائية بوصفها أعمالا بشرية مادية مضرّة بالغير، تقوم القرائن القضائية بدور كبير في إثباتها، وهذا الإثبات لا يكون إثباتا مباشرا، لأنه لا يقع مباشرة على الواقعة الأصلية المراد إثباتها، وإنما ينصب على واقعة أخرى متعلقة متصلة بها، بحيث يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى، يستخلصها القاضي بفهمه ودكائه، وهذا ما يميزها عن القرينة القانونية،

¹ - رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، د ط، 2004، ص 190.

² - محمد زكريا صاري، فقه الأدلة القضائية ومستجداتها، المرجع السابق، ص 487.

³ - محمد رواس قلنجي - حامد صادق قنبي: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1982، ص 362.

⁴ - قرناش العالية، القرائن القضائية وأثرها في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 69.

⁵ - إبراهيم بن محمد، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، مكتبة أسامة، الرياض، ط 1983، ص 68.

⁶ - Roger Merle، André Vitu ، Traité de Droit Criminel ، ED : 3 ، ED Cujas ، Paris ، 1975 ، P : 200.

التي توصف بأنها، قاعدة إثبات وليس وسيلة إثبات، حيث إن المشرع ينص على القرينة القانونية، والقاضي يلتزم بالأخذ بها، في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط انطباقها على الدعوى المعروضة عليه، ولو اعتقد عدم صحة تطبيقها على الواقعة الجزائية التي ينظر فيها، وذلك لأن هذه القرينة القانونية تقررت بنص القانون، ويبيح حكمه بناء عليها كمادة في القانون، وليس كقرينة قانونية¹، سواء كانت مطابقة للحقيقة الواقعية أم كانت مخالفة لها.

ثانيا: القرينة القضائية حجة متعدية غير قاطعة: فما يثبت بالقرينة القضائية يعتبر حجة متعدية، ثابتا في مواجهة الكافة، لأن أساسها وقائع مادية ثابتة، يبنى عليها القاضي حكمه بطريق الاستنباط العقلي، والخاضع للاقتناع الشخصي له بالقرينة القضائية، مادامت توافرت فيها الشروط المطلوبة في الدليل القانوني. والقرينة القضائية وإن كانت حجة متعدية للكافة، فإنها في ذات الوقت تعتبر حجة غير قاطعة في دلالتها عند الإثبات، وهذا يعطي للخصم المتضرر حق إثبات العكس²، ذلك لأنها تقوم على الاستنباط والاستنتاج العقلي الظني الدلالة، الذي يعرض له الاحتمال، واختلاف مدارك القضاة فيها وقدرة على الاستنباط، وإجراء عمليات المقابلة والمقارنة والاستنتاج فيما بين الأدلة والقرائن المطروحة أمامهم، والمتاحة لهم، وترتيب النتائج المتوصل إليها على مقدمات تسبقها، وهي بهذا المعنى، لا يمكن حصرها في مسألة الكشف عن القصد الجنائي وإثباته.

ثالثا: القرينة القضائية موضوعية غير محصورة: مما يجعل من الصعب تشويهها، خصوصا مع التقدم العلمي الحاصل، والذي يتيح السبيل لاكتشاف جميع القرائن، ثم إخضاعها لأساليب الفحص العلمي الدقيق، واستخلاص دلالاتها والاستعانة بها في إثبات الجريمة³، مما يجعلها أكثر موضوعية وبعيدة عن كل تحيز أو تغيير يعتريها مع مرور الوقت كالشهادة أو الإقرار، بسبب دخول الإكراه عليها مثلاً. كما أنها لا تقع تحت الحصر، لأن منشئها اجتهاد القضاة، فهي وليدة الظروف والحوادث واستنتاج الدعاوى والوقائع، وهي مختلفة ومتباينة⁴، فهي وسيلة يستعين بها القاضي عند فقد الدليل أو ضعفه، وعموما فهذه الخصائص للقرينة القضائية يتفق فيها الفقه الإسلامي مع القانون الجزائري، من حيث إنها نتاج عملية استنتاجية يقوم بها القاضي من أمر معلوم ليستدل به على أمر مجهول، فدلالته غير مباشرة وحجتها متعدية ولا تدخل تحت الحصر، لأنها وليدة الظروف والملايسات المحيطة بالواقعة.

¹ - محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ع 11، 2015، ص 275.

² - حسين المؤمن، نظرية الإثبات، مطبعة الفجر، بيروت، دون طبع، الجزء الرابع، 1977، ص 43.

³ - فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 322.

⁴ - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 497.

الفرع الرابع: مشروعية القرينة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

تعد القرينة القضائية، من أهم الطرق أو الوسائل التي تلجأ إليها النظم الشرعية والقانونية لتوسيع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في كشف الحقيقة، من خلال عملية الاستنباط المنطقي، والاستنتاج العقلي، لواقعة مجهولة من واقعة معلومة لإثباتها، هذه الواقعة التي ينبغي أن تكون متوافقة مع الدليل، وأيسر في استنباط القرينة، فالقرائن القضائية يمكن اعتبارها أدلة غير مباشرة لا يحدها الحصر، إلا أنها يجب أن ترد في شكل نسق متكامل ومتساند مع بقية الأدلة الأخرى، كالاعتراف والشهادة، لكي تكون كافية في تكوين قناعة القاضي بشأن الواقعة المعروضة عليه، وخصوصا في مسألة الكشف واستظهار القصد الجنائي، ولكي يعتد بدلالة القرينة القضائية على القصد الجنائي، يجب أن تكون دلالة القرينة القضائية، محددة بشكل دقيق وواضح، وثابتة على سبيل الجرم واليقين، غير مشكوك فيها، وأن ترتبط الواقعة المعلومة بالواقعة المجهولة، ارتباطا منطقيا لازما، ومن هنا تطرح مسألة حجية مشروعية القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، خصوصا فيما تعلق بدورها في كشف القصد الجنائي.

أولا: مشروعية القرينة القضائية في الفقه الإسلامي: اعتدت كل المذاهب الفقهية بالقرائن القضائية، أي الحكم بالأمارات الظاهرة وشواهد الأحوال، فللقاضي أن يقضي بالقرائن من غير بينة ولا إقرار، والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، وقد نقل الإجماع على ذلك¹، مؤكدا ذلك ابن تيمية، بقوله: "أن الحاكم يحكم باستصحاب الحال باتفاق العلماء"²، واستدل ابن القيم لذلك: "...فإن قيل: فكيف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم المغيث من غير بينة ولا إقرار؟ قيل: هذا من أدل الدلائل، على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء كما اتفق عليه الصحابة... وذهب إليه فقهاء أهل المدينة وأحمد، في ظاهر مذهبه..."³، واحتج الإمام القرافي المالكي للحكم بالقرائن، باستدلاله بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "الْأَمُّ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْ تُهَا ضُمًّا"⁴، فجعل صماتها قرينة على الرضا، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن، ومنها حكم عمر بن الخطاب وابن مسعود وعثمان، رضي الله تعالى عنهم، ولا يعلم لهم مخالف، بوجوب الحد، على من وجد من فيه، رائحة الخمر أو قاءها، اعتمادا على القرينة الظاهرة، وهو

¹ - أسامة بن سعيد القحطاني و مجموعة من الدكاترة، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، طبعة أولى، 2012، الجزء السابع، صفحة 221.

² - محمد بن عبد الرحمن، المستدرک على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، د ط، ط01، 1418 هـ، الجزء الخامس، ص 197.

³ - ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، الجزء الثالث، صفحة 16.

⁴ - الموطأ، الجزء الثاني، ص 524، حديث رقم: 04.

مذهب مالك رضي الله تعالى عنه¹، والملاحظ أن فقهاءنا القدامى، قد تعرضوا في كتبهم لوسائل الإثبات، وأفردوا لكل منها بحثاً مستقلاً، كالشهادة، والإقرار، والنكول عن اليمين، وغيرها، لكنهم لم يذكروا القرائن القضائية صراحة في طرق الإثبات، ولم يفردوها ببحث مستقل، إلا أنهم أخذوا بها في الجملة، في مسائل كثيرة من الفقه الإسلامي، ومنها مسائل متفق عليها بين الأئمة الأربعة، جاء في معين الحكام: "على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها الطوائف الأربع من الفقهاء"²، ومن أمثلة ذلك، ما ذكره ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام: "إذا رأينا رجلاً مذبوفاً في دار والدم يجري، وليس في الدار أحد ورأينا رجلاً قد خرج من عنده في حالة منكرة، علمنا أنه الذي قتله، وكان لوثاً يوجب القسامة والقود للقرينة الظاهرة"³، كما جاء في حاشية ابن عابدين الحنفي: "لو ظهر إنسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم، سريع الحركة، عليه أثر الخوف، فدخلوا الدار على الفور، فوجدوا فيها إنساناً مذبوفاً بذلك الوقت، ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج، فإنه يؤخذ به وهو ظاهر، إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله"⁴، وقد سئل ابن القيم الجوزية الحنبلي، عن الحكم بالقرائن والاستدلال بالأمارات الظاهرة فأجاب: "...فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً، وأقام باطلاً كبيراً"⁵، ولكنه تحرز من التوسع وإطلاق اليد فيها، والتعويل عليها دون الأدلة الشرعية الأخرى، لأنها بذلك تكون مدعاة لأنواع من الظلم والفساد، وأنكر عن من يرد الحكم بالقرائن ولا يعتد بها، مستدلاً بالسنة فقال: "فقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في تهمة، وعاقب في تهمة، لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم، فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلق سبيله، مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض، وكثرة سرقاته، وقال: لا آخذه إلا بشاهدي عدل، فقلوه مخالف للسياسة الشرعية"⁶، ومثل ذلك ما حكاه ابن فرحون، من أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حكم والصحابة معه متواترون، برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها، وقال بذلك مالك وأحمد بن حنبل اعتماداً على القرينة الظاهرة⁷، وذكر ابن القيم الجوزية أن رائحة الخمر بينة

¹ - القراني: أحمد بن إدريس، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، د ط، د ت ط، الجزء الرابع، صفحة 169.

² - الطرابلسي: علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المرجع السابق، صفحة 166.

³ - ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 125.

⁴ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار، المرجع السابق، الجزء الخامس، صفحة 354.

⁵ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 04.

⁶ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 32.

⁷ - ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 120.

على شربها عند الصحابة وفقهاء أهل المدينة وأكثر فقهاء الحديث¹، وقال القرطبي المالكي: "استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها"²، ومما يدل على جواز العمل بالقرائن والأمارات الظاهرة وشواهد الأحوال، كتاب سيدنا عمر، إلى أبي موسى الأشعري في قوله: "فافهم إذا أدلي إليك"³، والفهم لا يكون ولا يتحقق، إلا بإعمال كل ما من شأنه أن يساعد في كشف الحقيقة، وتحقيق العدل، من الأدلة والقرائن وأماراتها، وقد ورد في القرآن الكريم، قصة سيدنا يوسف عليه السلام، في قد القميص، وإقامة ذلك مقام الشهود، فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البيئة عمل بها، قال ابن الفرس هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحصره البيانات⁴.

والأدلة والقرائن وأماراتها تتفاوت قوة وضعفا، فقد ترتقي في القوة إلى درجة اليقين، وقد تضعف حتى تنزل دلالتها إلى درجة مجرد الاحتمال، ولقد عقد ابن فرحون في التبصرة بابا في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات، واستدل على اعتبارها من الكتاب والسنة وعمل السلف، فيمكن القول بأن جمهور العلماء يرون أن القرينة القاطعة إحدى وسائل الإثبات في الجملة، وإن كان قد حدث خلاف بينهم في بعض الجزئيات، ويتسع نطاق إعمالها في المسائل الفقهية لدى المالكية ومتأخري الحنابلة، ويتوسط عند الحنفية، وبضيق عند الشافعية الذين لا يرون أنها وسيلة من وسائل الإثبات⁵.

ولا خلاف بينهم حول ما يلحق القرائن من احتمالات توهن اعتبارها وتضعف دلالتها وثبوتيتها، في الكشف عن القصد الجنائي، وهذا لا تخلو منه الأدلة الأخرى كالإقرار أو الاعتراف والشهادة، كاحتمال الكذب في الإقرار والشهادة بداعي المصلحة.. ولكن هذا الاحتمال، يضعف باعتماد الأدلة والقرائن جميعا في الاستدلال بها، تطبيقا لمبدأ تساند الأدلة وتكاملها، خصوصا في عصرنا الحديث مع تطور التقنية وتقدم العلم، مما رفع من درجة يقينية القرائن وقلل من نسبة احتمالياتها في الدلالة والثبوت، كما أن الفقه الإسلامي يعول كثيرا في أحكامه على الظواهر

¹ - ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 100.

² - القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، الجزء التاسع، صفحة 150.

³ - جلاب حنان، السببية في جناية القتل - دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري - مذكرة

ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، باتنة، 2005-2006، ص 121.

⁴ - ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 241.

⁵ - محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، صفحة 443.

ودلالات الحال، وهذا مشاهد ملموس في كتابه و سنة نبه عليه الصلاة والسلام كما سبق ذكره، بل ويعتمدها في الإثبات وبناء الأحكام إذا عز الدليل وفقد، خصوصا القرينة القوية يقينية الدلالة والثبوت، أو في مجموعها تحقق الاقتناع لدى القاضي، وصدقيتها، يقول ابن نجيم الحنفي: "...والحجة إما البينة أو الإقرار..أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة، بحيث تصيره في حيز المقطوع به.."¹.

والأدلة التي استدل بها المانعون من اعتماد القرائن، تشير إلى القرائن الضعيفة، والتي لا يجوز أن يبنى عليها الحكم، وهذا أمر متفق عليه، ولهذا تكون الأدلة التي استدل بها المانعون خارج محل النزاع، ولا يجوز الاستدلال بها، وعليه، وتحقيقا لمقاصد الشارع في تحقيق العدالة وحفظ حقوق المتخاصمين، فإن الباحث يميل إلى القول باعتماد القرائن وسيلة من وسائل الإثبات الجزائية، بشرط أن تكون دلالتها قاطعة ومتحصل عليها بإجراءات مشروعة، ولا يتطرق إليها الاحتمال أو الضعف، وهي في ذلك، تتوقف على مدى اقتناع القاضي، بدلالاتها على الحق المراد كشفه والوصول إليه، ومدى تكاملها فيما بينها أو مع الأدلة الأخرى، ويعمل بالراجح منها القطعي في دلالاته الثبوتية، ويترك ما كان منها ضعيفا، أو تكون بين بين، يقول ابن القيم: "المعول في ذلك على القرائن، فإن قويت حكم بموجبها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت: طلب الاستظهار، وسلك طريق الاحتياط"².

وفي مسألة الكشف عن القصد الجنائي، يظهر لي العمل بالقرينة القضائية في كل الأحوال، ومهما كان ثبوتها ودلالاتها، مادامت تسند بباقي الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، وحتى في قضايا الحدود التي تدرأ بالشبهات، فإذا أغفلنا العمل بالقرينة القضائية، نكون قد عطلنا مدركا هاما من مدارك الأحكام الشرعية، ويصاب نظام الإثبات في الفقه الإسلامي بالشلل والجمود، فلا يستطيع مواكبة نظام الإثبات الجنائي الحديث، وتضيق بذلك الكثير من الحقوق، مما يؤدي إلى ضعف قدرته على كشف الحقيقة، لعدم استيفائه لمتطلبات التحقيق الحديث، والذي يعتمد بشكل كبير على القرائن القضائية في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة، كتقنيات المراقبة البصرية الحديثة، وتحليل البيانات.. والتي تساعد في الكشف عن النية الإجرامية للجاني، وتحسين التدابير الأمنية المطلوبة.

ثانيا: مشروعية القرينة القضائية في القانون الجزائري: يعتد المشرع الجزائري بالقرائن القضائية في الاحتجاج بها، ويعدّها إحدى وسائل الإثبات مثل الاعتراف والشهادة، صحيح أنه لم يذكر هذا بنص قانوني، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 212 من ق.إ.ج، نجده قد أشار إليها كإحدى وسائل الإثبات، بما نصه: (يجوز إثبات الجرائم بأي

¹ - ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 07، ص 205.

² - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 564.

طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه)، فالمادة أطلقت وسائل الإثبات ولم تذكرها تحديدها على سبيل الحصر، مما يعني أن القاضي له الاعتماد على أية وسيلة تساعد العدالة في كشف الحقيقة، وإثبات الجرم على مرتكبها، ومنها القرينة القضائية، وهي متروكة لحرية قاضي الموضوع في تقديرها واعتمادها كوسيلة إثبات، طبقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي، وهذا ما يستفاد من مضمون المادتين 212 و 213 من ق.إ.ج.¹

ولكن في مسألة الاعتماد عليها في الكشف عن القصد الجنائي، فإننا نرى بأنه لا يمكن الاعتماد عليها وحدها في ذلك كدليل مستقل عن باقي الأدلة الأخرى، أو الاستغناء بقرينة قضائية دون باقي القرائن القضائية الأخرى المتاحة للمحكمة، وبناء الأحكام القضائية عليها في المسائل الجزائية، بل يجب الاحتجاج بها بإسنادها بأدلة أخرى، أو بقرائن أخرى تبلغ بها مرتبة الدليل في دلالاته القطعية، إذا تعذر وجود دليل آخر يسندها، لأنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل التام، الذي يولد لنا صحة ما ينسب للمتهم²، خصوصا وأن القصد الجنائي من المسائل الغيبية النفسية، والتي يصعب على القرينة القضائية وحدها الكشف عنه وإثباته، خصوصا إذا لم تكن قطعية ويقينية في دلالتها وثبوتها، إلا بتعددتها وإسنادها بأدلة أخرى تكملها وتقويها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها: (إن المحكمة غير ملزمة بأن تسترشد في قضائها بقرائن معينة بل لها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها وقناعتها بأية بينة أو قرينة يرتاح إليها ضميرها، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بمنطق سائغ وسليم)³.

فللقاضي الجزائي الحرية الشخصية، في أن يبني حكمه على الوقائع الثابتة في الدعوى، والحقائق القانونية المجردة التي يقتنع من خلالها بتوافر القصد الجنائي لدى المتهم من عدمه، ما دام استخلاصه أو استنتاجه الذي انتهى إليه اقتناعه سائغا، له أصل ثابت في الأوراق، ولم يخالف الواقع المطروح على المحكمة في القضية، كما أن حريته في أن يستمد اقتناعه من أي دليل أو قرينة قضائية يطمئن لها، مرهونة بمبدأ "تكامل الأدلة الجنائية"، إذ أن الأدلة والقرائن القضائية في المسائل الجزائية متساندة، يكمل بعضها بعضا، لتكون عقيدة المحكمة للوصول إلى الحقيقة.

¹ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - بندر بن عبد العزيز اليحيى: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 243.

³ - المحكمة العليا، غ، ج، قرار صادر، بتاريخ: 19.02.1991، ملف رقم 83421، مشار إليه في مؤلف: العربي شحط عبد القادر ونبييل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 196 - 197.

ونخلص مما سبق ذكره، إلى أن الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، يأخذان العمل بالقرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، ولكن ليس مستقلاً عن بقية وسائل الإثبات الأخرى، كالاقرار أو الإقرار والشهادة، محققة بذلك التكامل المطلوب بينها للوصول إلى الحقيقة، بإصدار حكم قضائي صحيح وسليم، خاضع لمبدأ الاقتناع الشخصي أو الوجدي لقاضي المحكمة، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، لم يذكروا في كتبهم، القرائن القضائية صراحة كطريق أو وسيلة للإثبات، ولم يخصصوها ببحث مستقل، إلا أنهم أخذوا بها في الجملة في معالجة مسائلهم الفقهية، في باب الإثبات.

المطلب الثاني: أهمية القرينة القضائية في الكشف عن القصد الجنائي وكيفية استخدامها.

تحتل القرينة القضائية مكانة كبيرة بين طرق الإثبات في المسائل الجنائية، ذلك أن الوصول إلى كشف الحقيقة عن طريق الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل النظر، مما يتعذر أو يشق على القاضي الجزائي الوقوف عليه، إن لم نقل بالاستحالة في كثير من الأحيان، خصوصاً ما تعلق منها بمكونات المجرم النفسية، والتي يسعى القاضي لكشفها واستظهارها كالقصد الجنائي. فالقاضي الجزائي، لا يستطيع دائماً أن يصل إلى الحقائق بصورة مباشرة، فيلجأ إلى تحكيم عقله، باستخدام ضوابط الاستدلال وأصول المنطق للتعرف على أكبر قدر من تلك الحقائق بصورتها المطابقة، للحقيقة والواقع¹، وللحديث عن أهمية القرائن القضائية في الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم أو المجرم، وكيف يمكنها أن تلعب دوراً حاسماً في الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره؟ وكيفية استخدامها لتحقيق ذلك الغرض؟ سنتناوله من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: أهمية القرينة القضائية في الكشف عن القصد الجنائي.

القرائن القضائية، هي الأدلة المتاحة التي تشير إلى وجود أو عدم وجود القصد الجنائي لدى المتهم أو المجرم، ويعتبر الحكم بالقرائن القضائية، من أهم طرق الإثبات المعتمدة في القضاء، وذلك سواء في حال وجود البينة أي الشهادة أو الإقرار أي الاعتراف، أما في حال فقد أي دليل من دلائل الإثبات، فقد تمنع القرينة سماع الدعوى.. وقد ترد البينة أو الإقرار حال وجود التهمة، مثل قرابة الشاهد للمشهود له، أو كون الإقرار في مرض الموت، وقد تستخدم القرينة دليلاً مرجحاً أثناء تعارض البينات، وقد تعتبر القرينة دليلاً وحيداً مستقلاً إذا لم يوجد دليل

¹ - وليد عبد الكريم غصاب، القرينة القضائية ودورها في الإثبات الجزائي في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005، ص 19.

سواها..¹، وفي هذا المنحى يقول ابن القيم: "ومن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيرا من الأحكام، ووضع كثيرا من الحقوق"²، فالاستدلال بالقرائن القضائية، أداة مهمة في الكشف عن القصد الجنائي، والتي تشير إلى وجود النية الإجرامية لدى المتهم أو المجرم، حيث يمكن استخدام القرائن القضائية المتاحة للقاضي، لتحليل الحقائق والوصول إلى استنتاجات.. ويعتبر استخدام القرائن القضائية، أمرا مهما في العدالة الجنائية، لأنها تساهم في الكشف عن النية أو القصد الإجرامي الذي يدفع المتهم لارتكاب الجريمة، وبالتالي تلعب دورا حاسما في تحديد ما إذا كان المتهم مذنبا أم لا، ومن ثم تحديد نوع الجريمة، عمدية كانت أو غير عمدية، وعليه، سنتناول أهمية القرائن القضائية في الكشف عن القصد الجنائي، من خلال النقاط الآتية:

أولاً: توجيه التحقيقات: ترسم القرائن القضائية توجهات هامة في سير التحقيق للمحققين، حول الجريمة وظروف ارتكابها، كما تعطي صورة معينة عن مرتكب الجريمة، وطريقة ارتكابه لها، مع إعطاء فكرة قوية عن خطورته الإجرامية، وفي ضوء هذه المعطيات، تساعد القرائن القضائية في توجيه التحقيقات، وتحديد الاتجاه الذي يجب أن يسلكه المحققون لجمع المزيد من الأدلة المادية المتوفرة والمتعلقة بالقضية، والتي تربط المتهم بفعلة الإجرامي، وتخلق اقتناعا لدى القاضي، بوجود القصد الجنائي لدى المتهم، كما أنها مهمة أيضا للدفاع، في توجيه الحجج وتقديم الأدلة التي تساهم في دحض الادعاءات الجزائية، وتوضيح النية الحقيقية للمتهم.

ثانياً: توضيح القصد الجنائي: يمكن للقرائن القضائية، أن تلقي الضوء على نية المتهم في ارتكاب الجريمة، سواء من خلال تحليل سلوكه النفسي لفهم دوافعه ونواياه، أو عباراته أو أفعاله.. وربطه بالجريمة، من خلال الأدلة المادية والشخصية المتوفرة، للوصول إلى استنتاجات دقيقة حول وجود القصد الجنائي للمتهم، مما يعزز قوة الإثبات من خلال الكشف عن وجود القصد أو العمد لدى الجاني، وهذا يقوي دعوى النيابة العامة في المحكمة، باتهامها له بارتكاب جريمة عمدية عن قصد وعدوان.

ثالثاً: توفير دليل قوي: تعتبر القرينة القضائية دليلاً قوياً يمكن استخدامه لإثبات وجود القصد الجنائي لدى المتهم، فعندما تكون هناك قرائن قضائية قوية وقطعية، تشير إلى أن المجرم كان يعتمد على ارتكاب الجريمة بنية آثمة إجرامية، كقيامه بتصرفات متعمدة ومخطط لها مسبقاً، تشير في مجموعها إلى نية آثمة لارتكاب السلوك الإجرامي،

¹ - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الثامن، صفحة 6127.

² - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 87.

يمكن في هذه الحالة استخدامها كدليل قوي يكشف للمحكمة القصد الجنائي لدى المتهم لارتكاب الجريمة، يقول ابن القيم: "إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها"¹، ولا ينكر عاقل فائدة وأهمية القرائن وشدة الحاجة إليها عند فقدان الدليل أو عند التشكيك في الدليل المقدم²، وقد زادت أهمية القرائن القضائية نتيجة لتعدد المنازعات المرفوعة أمام المحاكم من جهة، وما أتى به العلم من جهة أخرى من وسائل حديثة، وتقدم علمي في الإثبات بلغت دقتها حدا قضى على احتمال خطأ دلالتها الثبوتية عند الاستعانة بها، ومن ثم فإنها جديدة بأن يعول عليها في الإثبات³

الفرع الثاني: استخدام القرينة القضائية كأداة لكشف القصد الجنائي.

يعتبر استخدام القرائن القضائية، أمرا مهما في العدالة الجنائية، لأنها تساهم في الكشف عن النية أو القصد الذي يدفع المتهم لارتكاب الجريمة، وبالتالي تلعب دورا حاسما في تحديد مدى تورط المتهم في الجريمة، ويمكن استخدام القرائن القضائية في الكشف عن القصد الجنائي والاستدلال عليه بإحدى البعدين، البعد المادي للقرينة القضائية، والبعد الشخصي للقرينة القضائية:

أولا: الاستدلالات ذات الطبيعة المادية: حيث يقوم المحققون بجمع القرائن القضائية المادية المتاحة بعناية ودقة، وتحليلها تحليلًا دقيقًا وعلميًا، مع الحفاظ على سلامتها وتوثيقها بشكل مناسب، واستخدامها في الكشف عن القصد الجنائي، فإذا كان هناك استخدام لأدوات معينة، كوسيلة لارتكاب الفعل الإجرامي بطريقة تشير إلى العمد، فإن ذلك يمكن أن يشكل قرينة قوية على وجود القصد الجنائي، كاستخدام الجاني لسلاح الجريمة، على نحو معين كوسيلة لإزهاق روح الضحية أو إصابته في مقتل.. ويمكن استخدام الحقائق والمعلومات المتاحة للمحكمة، لتحليلها والوصول إلى استنتاجات منطقية صحيحة.

ثانيا: الاستدلالات ذات الطبيعة الشخصية: يتطلب استخدام القرينة القضائية، تحليلًا دقيقًا للظروف والملازمات المحيطة بالجريمة، فمن خلال تحليل هذه العوامل، يمكن للقاضي الجنائي، استنتاج وجود القصد الجنائي

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 31.

² - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 512.

³ - عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص18

من خلال القرائن القضائية المتاحة، كالزمن والمكان اللذين ارتكب فيهما الفعل الإجرامي، وكاستخدام التحليل النفسي، لتحديد نية المتهم بارتكاب الجريمة، حيث يقوم الخبراء النفسانيون بتحليل سلوك المتهم، والعوامل المتحكمة في تصرفاته، والباعث على ارتكابه للفعل الإجرامي.. والرسائل أو الاتصالات الكتابية والالكترونية.. وذلك كله يعمل على تحديد، ما إذا كان لدى المتهم، قصد جنائي أو لا، بالإضافة إلى الأدلة الأخرى المقدمة في القضية، فتساهم في مجموعها على كشف القصد الجنائي لدى المتهم، ودعم صحة الادعاءات الجزائية أو بطلانها.

وبالتالي، يمكن القول بأن الاستدلال بالقرائن القضائية، يعد أداة مهمة في الكشف عن القصد الجنائي وإثباته، ودليلاً قوياً يشير إلى وجوده في ارتكاب الجريمة، ويمكن استخدامها في الاستدلال لتحليل الحقائق والوصول إلى استنتاجات دقيقة حول وجود وإثبات القصد الجنائي، وتحديد المسؤولية الجزائية للمتهم. والقاضي الجزائي، هو من يقوم بتحليلها وتقديرها، ليحدد قيمتها الدلالية والثبوتية في الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، بناءً على المعلومات المتاحة لديه والقوانين المعمول بها، ويقوم بتقدير القرينة القضائية اعتماداً على سلطته التقديرية لتكوين اقتناعه، وضمان احترام حقوق المتهم، وإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه، وتقديم حججه قبل إصداره للحكم.

الفرع الثالث: القوة الاستدلالية للقرائن القضائية، ومدى اعتمادها في الكشف عن القصد الجنائي.

القرائن القضائية، هي ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهد، من أمر معلوم، للدلالة على أمر مجهول، معتبرة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، يعتمد عليها متى كانت واضحة الدلالة في الدعوى ظاهرة في محل النزاع، لا القرائن الضعيفة التي يتطرق إليها الشك والاحتمال، فمن القرائن القضائية، ما هو قوي قطعي في دلالاته أكثر من الشهادة والإقرار - اللذان يتطرق إليهما الصدق والكذب - ولا يسوغ تعطيلها أو إهمالها، بل وقد تغني عنهما إذا تعذر الجمع بينهما في الكشف عن القصد الجنائي، وقد تكون مرجحة لأحدهما على الآخر، ومنها ما هو ضعيف في دلالاته لا اعتبار له، لأن الاحتمال يسقط به الاستدلال، فقد ترتقي القرينة إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً، بحيث تصبح لا يعبأ بها، فهي في حيز التردد..¹، وقد أعمل فقهاء الشريعة القرائن القضائية في مسائل الإثبات، وأوجبوا توقيع العقوبات التعزيرية، والتعويضات المالية، على من قامت القرائن القضائية كدليل على جانيته، إلا أنهم اختلفوا في أعمال القرائن القضائية كوسيلة إثبات في الحدود، على رأيين:

¹ - أحمد إبراهيم بك، و واصل علاء الدين أحمد، طرق الإثبات الشرعية، المرجع السابق، ص 679.

أولاً: رأي الجمهور: لا يحكم عند جمهور الفقهاء بالقرائن ولا يعمل بها في الحدود، لأنها تدرأ بالشبهات، ولا في القصاص إلا في القسامة للاحتياط في أمر الدماء وإزهاق النفوس، لأنها لا ترقى في دلالتها إلى حد اليقين، الموجب للعقوبة المقدرة شرعاً، ويستدلون على ذلك بأدلة كثيرة منها، ما روي عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله عليه الصلاة وسلم: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها، وهيئتها، ومن يدخل عليها"¹، يقول الشوكاني معلقاً على الحديث، وهو يقرر أن الحد لا يجب بالتهم، وأنه يسقط بالشبهات: "أنه لا يجب الحد بالتهم، ولا شك أن إقامة الحد إضرار بمن لا يجوز الإضرار به، وهو قبيح عقلاً وشرعاً، فلا يجوز منه إلا ما أجازته الشارع كالحدود والقصاص، وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحس والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خلاف"².

كما لم يقض رسول الله عليه الصلاة والسلام بحد الزنا على الغامدية، إلا بعد أن أقرت أمامه وكانت حاملاً، والحمل قرينة تدل على ما سبقها، فلو كانت تكفي القرينة وحدها، لقضى عليه الصلاة والسلام على الغامدية بالحد، ولكنه لم يقض حتى أقرت، ولولا إصرارها، لما ألزمها الحد مع وضوح حالتها وظهور حملها، وهو قرينة دالة على فعلتها، وبه قال الأحناف والشافعية والحنابلة، يقول ابن الهمام من الأحناف: "ولا حد على من وجد به ريح الخمر، أو تقيأها، لأن الرائحة محتملة، فلا يثبت بالاحتمال ما يندري بالشبهات، وكذا الشرب قد يكون عن إكراه، فوجود عينها في القيء لا يدل على الطوعية، فلو وجب الحد وجب بلا موجب.. أما عدم وجوب الحد بوجود الرائحة والتقيؤ فظاهر، وطريقه أنه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه، لأن الرائحة محتملة، وإن استدل عليها، فإن فيها مع الدليل شبهة، فلا يثبت الحد معها"³، ويقول ابن قدامة الحنبلي معبراً عن رأي الحنابلة مثبته للأحناف والشافعية: "وإذا حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد، لم يلزمها الحد بذلك وتسأل، فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنا لم تحد وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي"⁴، فهذا رأي الجمهور إجمالاً، والذي يقرر عدم إثبات حد من الحدود بقرينة من القرائن القضائية، لأن القرينة لا تفيد إثبات الفعل المؤثم، بالطريق الذي

¹ - ابن ماجه: محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي

الحلبي، د ط، د ت ط، ج 02، ص 855، رقم الحديث 2559.

² - الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط 1، 1993، ج 7، ص 124

³ - ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، المرجع السابق، ج 05، ص 308 - 309.

⁴ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، الجزء الثاني عشر، صفحة 377.

يجرمه الشرع، كما أنها دليل لا يخلو عن شبهة، والحدود كما تدرء بالشبهات، فإنها لا تثبت مع وجودها، ولا بدليل يحتملها، ولا يفيد القطع واليقين¹.

ثانيا: رأي المالكية: يقول المالكية بجواز إعمال القرائن القضائية في إثبات الحدود، مثل إثبات الزنا بالحمل، وإثبات شرب الخمر بظهور روائحها من فم المتهم، وثبوت السرقة بوجود المسروق في حيازة المتهم، ولكن ليس على إطلاقه، ذلك أن القرائن القضائية عندهم، أقوى من البينة أي الشهادة، والإقرار، فهما خبران يحتملان الصدق والكذب، أما القرينة القضائية فدلالته صادقة، ولا تحتمل الشبهة، أو الكذب في دلائلها، ووافقهم من الحنابلة ابن قيم الجوزية، ومما استدلو به من النصوص على ما ذهبوا إليه، شهادة الشاهد الذي ذكر في القرآن الكريم، والذي لم ينكر عليه ولم يعبه، بل حكاها مقرر لها، فقال تعالى: ﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصُهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٢٥) قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾²، قال ابن القيم: "فتوصل بقدر القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب، وهذا لوث في أحد المتنازعين، يبين به أولاهما بالحق"³، وهي قرينة ظاهرة في غاية القوة، بدلالة الاستباق للباب، والتي هي أقوى بكثير من البينة والاعتراف في هذه الحالة، وإن كانت مؤيدة وداعمة لإقرار النفي من طرف سيدنا يوسف عليه السلام.

ومن أدلتهم أيضا، ما رواه ابن عباس عن عمر بن الخطاب، رضي الله تعالى عنهما، أنه قال: "إن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف"⁴، يقول ابن القيم: "هذا حكم عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها الحبل، ولا زوج لها ولا سيد، وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايتيه اعتمادا على القرينة الظاهرة، وحكم عمر بن الخطاب وابن مسعود. ولا يعرف لهما مخالف. بوجوب الحد برائحة الخمر من فم الرجل، أو قيئه خمر، اعتمادا على القرينة

¹ - منصور محمد الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، المرجع السابق، ص 464.

² - سورة يوسف: الآية: 25 إلى 28.

³ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 06.

⁴ - مالك: الموطأ، الجزء الثاني، ص 823، حديث رقم: 84. و ابن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، طبعة أولى، 2001، ج 01، ص 378، حديث رقم: 276.

الظاهرة"¹، بهذا استدل المالكية ومن وافقهم من الحنابلة، على اعتماد القرائن القضائية في إثبات الحدود، وعقاب من دلت على ارتكابه جناية حدية، يقول الخرشي المالكي: "أن المرأة التي ظهر بها حمل، ولا يعرف لها زوج، أو كانت أمة، ولا سيد لها، أو لها سيد وهو منكر لوطئها، فإنها تحدد، ولا يقبل دعوها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك، وأما إن قامت لها قرينة فلا حد عليها كما إذا جاءت تدمي، وهي مستغيثة عند النازلة، أو أنت متعلقة به على ما مر بيانه عند قوله: وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق"².

ويقرر ابن القيم في هذا المنحى، أن استبعاد القرائن القضائية، وعدم الأخذ بها، يترتب عليه ضياع الحقوق، فيقول: "فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام، أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه، اعتمادا منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه، وقرائن أحواله"³، لكنه في المقابل، ينكر على القاضي، أن يتوسع في استنباط القرائن القضائية، توسعا يخرج عن المقبول، فيجانبه الصواب ويخطئ طريق الحقيقة، فيقول: "وإن توسع فيها وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد"⁴، فالإثبات بالقرائن القضائية، لا يخلو من الخطورة، خصوصا أن القاضي يتمتع بالحرية في استنباط القرينة القضائية، معتمدا على قدرته في الاستنباط، والاستنتاج العقلي، وهذا مورد كثيرا ما نزل فيه الأقدام، لتفاوت القضاة في القدرة على إعمال العقل، وتباينهم في الأفهام وسعتها.. ويختلف استنباط القضاة باختلاف مداركهم وسلامة تقديرهم للوقائع، فمنهم من كان استنباطه سليما، فيستقيم الدليل معه، ومنهم من يتجافى في استنباطه عن منطق الواقع⁵، مما يصعب من استقرار كفتي ميزان الاستدلال و وزن الدليل.

و يبدو أن هناك نوعا من الاتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية، في أنهم يرون أن دلالة القرائن القضائية، دلالة غير مباشرة، و لا يضعوها في درجة القيمة الدلالية للشهادة و الإقرار، و لا من حيث اعتبارها و الاستدلال بها، و الحكم بمقتضاها، إذ لا يحكم بمقتضاها بعقوبة مساوية لعقوبة نفس الجرائم، التي ثبتت بالشهادة و الإقرار، أما

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 06.

² - الخرشي: محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، طبعة ثانية، 1317هـ، الجزء 8، ص 81.

³ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 04.

⁴ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 04.

⁵ - محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، مشار إليه في مقال: مجتبي الحمود، و محمد علي التسخير،

الإثبات بالقرائن أو الأمارات، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، منظمة المؤتمر الاسلامي، جدة، ع 12، ص 857.

في التعازير، أو التعويضات المالية، فيمكن الاعتماد عليها في الإثبات، ويبدو أن هذا ما تميل إليه النفس، فيما كان في التصرفات القانونية، وليس فيما كان شأنه الوقائع المادية، فرغم أن القرائن القضائية مهما بلغت قوتها الاستدلالية، تبقى أداة إثبات قريبة من اليقين أو ظنية في دلالتها، تلحقها الشبهات وتحفها الظنون، فلا يعتد بها في الحدود والقصاص، إلا أنه إذ صاحبته شهادة الشهود أو الإقرار كدعامة لها تقويها وتسندها، وذلك في الوقائع المادية، خصوصا باعتبارها كوسيلة للكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم، فهذه مسألة أخرى، فالشريعة الإسلامية كما يقول سليم العوا: "تجعل للقاضي أن يقضي بما يثبت لديه أنه صحيح، سواء أكان طريق الثبوت هو الشهادة أم كان غيرها من الطرق.. فللقاضي أن يقدر الدليل الذي يقدم إليه في الدعوى، في ضوء ظروفها وقرائن الأحوال فيها، وهو لا يقضي على أي حال، إلا إذا تيقن أن ما يقضي به، تثبته البينات المعروضة أمامه.. وإن كانت المذاهب الإسلامية متفقة على وجوب الإثبات بالشاهدين أو الرجل والمرأتين، فقد ورد ذكر هذه الطريقة من طرق الإثبات في القرآن الكريم في شأن التصرفات القانونية، لا في شأن الوقائع المادية، التي هي محل الإثبات أو النفي في المسائل الجنائية.. ومن هنا كان من الواجب أن يوسع في إثبات الوقائع المادية.. بكل طريق يؤدي إليه يقينا أو قريبا من اليقين"¹، وهو رأي معتبر، فإثبات الوقائع المادية يكون بكل طريق أو وسيلة، تؤدي إلى الوصول إلى الحقيقة، لأنها غير محدودة أو محصورة.

والعمل بالظني في الأحكام الشرعية جائز عند الفقهاء معمول به، والقرائن القضائية تنفاوت قوة وضعفا، فيعمل بالراجح منها القطعي في دلالة الثبوتية، ويترك ما كان منها ضعيفا، مع خلق نوع من التساند فيما بينها، لتؤدي إلى اليقين أو قريب منه، الذي يكون اقتناع القاضي، فالشأن فيها أن ما كان منها كاشفا للحقيقة -قصد العدوان- مؤيدا لها موصلا للعدالة، كان جديرا بالأخذ به، حقيقا بالتأييد.

أما في القانون الجزائري، فللقاضي الحرية الكاملة في استنباط القرائن القضائية من وقائع الدعوى، لتكوين قناعاته، والقرائن القضائية في نظر القانون الجزائري أقل قيمة في الإثبات لأنها أضعف الأدلة، ويمكن إثبات عكسها بكافة الأدلة والقرائن، ولحكممة الموضوع تقدير القرائن القضائية التي تتفق مع قناعاتها، ولها الحرية في الأخذ بها و الاعتماد عليها أو ردها، و المعتمد في ذلك اقتناع القاضي، وما يثبت بالقرائن القضائية يعتبر حجة متعديّة، وثابتا بالنسبة للكافة لأنه تنتفي فيها شبه اصطناع أحد الخصوم دليلا لنفسه²، بناء على القاعدة العامة المشار

¹ - محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 371.

² - همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2003، صفحة 407.

إليها في المادة 212 ق.إ.ج والمتعلقة بحرية القاضي الجزائري في الإثبات بأي وسيلة من وسائل الإثبات، فللقاضي الجزائري الاعتماد على قرينة واحدة أو مجموعة من القرائن القضائية ككتلة واحدة، خاضعة للتقدير الشخصي له في تكوين اقتناعه، فلا يوجد في القانون الجزائري، ما يمنع القاضي الجزائري، من بناء حكمه على القرائن القضائية وحدها، وهو ما قضت به المحكمة العليا بما نصه: "إن المحكمة غير ملزمة بأن تسترشد في قضائها بقرائن معينة بل لها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها وقناعتها بأية بينة أو قرينة يرتاح إليها ضميرها، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بمنطق سائع وسليم"¹، ويجب أن يأخذ القاضي في اعتباره عند استخدامه للقرائن القضائية للكشف عن القصد الجنائي، العديد من العوامل التي تؤثر في القوة الاستدلالية للقرائن القضائية، لتقييم قوة القرينة ومدى اعتمادها في الحكم، بما في ذلك نوع القرينة والتحليل المستخدم لتفسيرها والسياق الذي يقدم فيه الدليل، ومنها:

- أن تكون القرائن القضائية، موثوقة ودقيقة ومدعومة بأدلة مادية حقيقية، وقوية في دلالتها، فإذا كانت القرائن القضائية مبهمة وغير مؤكدة، فإنها لا تكون قوية في كشفها للقصد الجنائي، والحكم على وجوده.

- كما يجب على القاضي أن يقوم بتحليل القرائن القضائية بعناية ونقد، وألا يعتمد عليها بشكل عشوائي.

- على القاضي أن يأخذ في حسابه، السياق والظروف التي وقعت فيها الجريمة عند تقييمه للقرائن القضائية، فقد توجد هناك عوامل أخرى لها تأثير على سلوك المتهم، وتفسير القرائن التي وجدت في مسرح الجريمة، ففي هذه الحالة، يمكن استخدام التحليل النفسي لفهم نية المتهم في ارتكاب الجريمة، ولكن بحذر وبطلب الاستعانة بخبراء مؤهلين ومختصين في المجال، لأخذ شهاداتهم فيما يخص القضية المنظورة.

وبالتالي، يمكن القول بأن القرائن القضائية، تعتبر أداة مهمة في الكشف عن القصد الجنائي وإثبات توافره، وذلك بالاعتماد على تقدير القاضي الجزائري، وجودة ودقة الأدلة والمعلومات المتاحة لديه والبحث في مدى مصداقيتها، كما تجدر الإشارة إلى أنه، كي يتم اعتماد القرائن القضائية في الكشف عن القصد الجنائي، يجب أن يكون هناك تقييم شامل للأدلة المتاحة، في إطار الأحكام الشرعية والقانونية والقضائية، مع الإنصاف والدقة في تقييمها متى اقتنع بها القاضي، والالتزام بالمعايير الشرعية والإجرائية في إصدار حكمه. والرأي الذي يطعن إليه الباحث، هو أن القرائن مهما وصلت قوتها الاستدلالية في الكشف عن القصد الجنائي، تبقى أداة إثبات احتمالية،

¹ - المحكمة العليا ، غ ، ج ، قرار صادر بتاريخ: 1991.02.19، ملف رقم 83421، مشار إليه في مؤلف: العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 196 - 197.

تلحقها الشبهات وتحفها الظنون¹، فوجب أن تتساند وتتكامل فيما بينها، وفيما بينها وبين الأدلة الأخرى، فالقرينة القضائية، قد تكون دليلاً قوياً يصل إلى درجة القطع، وإن كانت دلالتها في الغالب ظنية راجحة، فأمر تقييمها في النهاية يرجع للقاضي عن طريق الاستنتاج القائم على الجزم واليقين الذاتي المطلوب في المواد الجزائية، والتي لا يمكن أن تتقيد بقواعد إثبات وأدلة محددة سلفاً، تسلبها حقيقة مضمونها، فلا يمكن للقاضي الوصول إلى الحقيقة بجزم ويقين، إذا انحصر دوره في دائرة مغلقة ومحدودة من الأدلة والقرائن التي يحددها القانون، وهذا الدور الذي يضطلع به القاضي في تقدير قيمة الإثباتية للقرينة القضائية، وهو ما سنتناوله في المطلب الآتي.

المطلب الثالث: دور القاضي الجزائي في تقدير قيمة القرينة القضائية في كشف القصد الجنائي.

للقاضي حرية تقدير قيمة القرائن القضائية التي اعتمد عليها في إصدار حكمه، بناء على اقتناعه الذي تشكل لديه من أعمال فكره واستنتاجاته التي توصل إليها، من تحليل ودراسة تلك القرائن القضائية المتاحة لديه، والذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا في ذلك، وإنما يخضع لرقابة ضميره، تماشياً مع دواعي العقل والمنطق، وبناء عليه، فإن قاضي المحكمة غير ملزم بتبيان علة اقتناعه، ولكنه ملزم بتعليل حكمه عن طريق ذكر الأدلة والقرائن القضائية التي اعتمد عليها في تكوين اقتناعه، وإذا كان القانون قد منح للقاضي الجزائي هذه السلطة التقديرية، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، هل هذه السلطة مقيدة بمعايير وضوابط، أم أنها متروكة دون تحديد أو تقييد؟ والإجابة على هذا التساؤل، ستكون من خلال فرعين: الفرع الأول، تتناول سلطة القاضي الجزائي في تقدير قيمة القرينة القضائية في كشف القصد الجنائي، وفي الفرع الثاني، نعرض لحدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في ذلك.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير قيمة القرينة القضائية في كشف القصد الجنائي.

سلطة القاضي في تقدير قيمة القرينة القضائية، هي جزء من صلاحياته ودوره في نظام العدالة الجنائية، التي يتمتع بها، لتحليل الأدلة والقرائن القضائية المقدمة أمامه في القضية، وتحديد مدى قوتها وأهميتها في دعم أو عدم دعم الادعاءات الجزائية التي تطرح في المحكمة، والإثبات والكشف عن القصد باستخدام القرائن القضائية يعتمد في أساسه على تفسير قاضي الموضوع للحقائق والوقائع التي تكون مؤكدة لديه، بهدف استنباط قرينة قضائية بطريق الاستنباط العقلي، لإثبات وكشف واقعة مجهولة، فهي عملية تقوم على فهمه لوقائع النزاع وتقديره لدلالاتها،

¹ - منصور محمد الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، المرجع السابق، ص 470.

ما يرجح في نظره من احتمال صحتها، لذا كان خطأ هذا الاستنباط محتملاً¹، فالقرائن القضائية، هي نوع من أدلة متاحة للمحكمة، تساهم في دعم أو تفنيد الادعاءات الجزائية ونقضها، بدليل يدحضها، إذ يجوز إثبات عكسها، تتيح للقاضي القدرة على تحديد ما إذا كانت القرائن القضائية، تكشف عن القصد الجنائي، وتشير إلى وجوده، وبناء على هذا التقدير، يمكن للقاضي الجزائي، اتخاذ قراره النهائي في القضية، والدور الأساسي للقاضي الجزائي، يتمثل في تقييم قوة القرائن القضائية من حيث ثبوتها، ومدى قابليتها للتحقيق وتأثيرها على القضية، وتختلف قيمة القرائن القضائية بحسب الظروف التي تم الاستنتاج بها، فقد تكون القرينة صحيحة وموثوق بها، إذا كانت تشير بوضوح إلى وجود القصد الجنائي، وقد تكون غير صحيحة إذا كانت غير دقيقة أو غير موثوقة، ويعد هذا المجال الرحب لاستنتاج القرائن القضائية، واستحالة تحديده وضبطه، هو من أهم الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، باعتباره الأسلوب الذي تنعدم فيه كل القيود أو الحواجز، التي تعيق القاضي في الوصول إلى كشف الحقيقة².

وقد أقر فقهاء الشريعة الحرية للقاضي، في الاستعانة بالأدلة والوسائل الجنائية المتاحة لدى القاضي، في سبيل الوصول للحقيقة، والكشف عن ملاسبات الواقعة الإجرامية، ومنها القرائن القضائية والاستدلال بها في سبيل تحقيق ذلك، من خلال عملية الاستنتاج العقلي المبني على عملية استنباط ما هو مجهول مما هو معلوم يدل عليه، وعد الفقهاء القدرة على الاستنباط من أوكد شروط القاضي: "...ويكون-أي القاضي- متمكناً من استنباط الأحكام ودركها واستخراجها من أصولها، عارفاً بطريق النظر وخبيراً بالأدلة ومعانيها وطرقها ومبانيها، وأنواع الأقيسة وما يعتبر فيها"³، وتحقق هذه الشروط في القاضي وغيرها، تمكنه من عملية الاستنباط، فالقرائن القضائية مستنبطة من الوقائع المطروحة أمام القاضي والمتروكة إلى اقتناع القاضي وما يمليه عليه ضميره ووجدانه⁴، وأبرز من قال بمذهب الإثبات المطلق الذي يعطي القاضي الحرية المطلقة في تكوين عقيدته، من أي دليل أو قرينة قضائية تعرض عليه، ولا يتقيد بطريق من طرق الإثبات دون غيرها ابن القيم الجوزية، حيث يؤكد نهجه هذا في إعلام الموقعين، بقوله: "فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره. والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأمارته في نوع واحد وأبطل غيره. فأبي طريق استخراج بها

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1955، ص 289.

² - مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، صفحة 118.

³ - ابن أبي الدم: إبراهيم بن عبد الله، أدب القضاء، تحقيق: محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1987، ص37.

⁴ - صبحي محمضاني: فلسفة التشريع في الإسلام، دار الكتاب، بيروت، طبعة ثانية، 1952، صفحة 257.

الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها. والطرق أسباب ووسائل لا تتراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد"¹، فالفقه الإسلامي أعطى للقاضي سلطة تقدير القرائن القضائية، هذه السلطة وإن كانت تضيق في مجال الحدود، فلم يطلق للقاضي الحرية ليتخذ دليله في الدعوى من أي طريق يراها، حتى لا يتعسف فتممكن تهمة استغلاله وتعسفه في استعمال السلطة الممنوحة له.

وفي القانون الجزائري، فإن لقاضي الموضوع الجزائري، السلطة التامة والحرية المطلقة، في تقدير قيمة القرائن القضائية، والتي يستند إليها في كشف الحقيقة، فله أن يأخذ بما، وله أن يطرحها ويردها لضعفها وضبابيتها.. بعكس القرائن النصية أو القانونية، فالقاضي لا يتمتع بالسلطة التقديرية اتجاهها، كما يخضع في إعمالها لرقابة المحكمة العليا، من خلال تطبيق القانون²، ويعتبر التشريع الجزائري الجزائري، القرينة القضائية كوسيلة إثبات، لا تختلف عن غيرها من الأدلة الجنائية كالاقرار والشهادة، تسري عليها قاعدة حرية القاضي الجزائري في تكوين عقيدته أو اقتناعه الشخصي والوجداني، وذلك بموجب المادة 212 من ق.إ.ج والتي تنص على أنه: (يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص)³.

وليس العبرة بعدد القرائن التي يسوقها القاضي في حكمه، وإنما بقوة القرينة في الإثبات، فيكفي لكي يكون القاضي بعيدا عن رقابة محكمة النقض، أن يقيم حكمه على قرينة واحدة قوية الدلالة ومستنبطة استنباطا سائغا، بناء على القاعدة العامة المشار إليها في المادة 212 ق.إ.ج، والمتعلقة بحرية القاضي الجزائري في الإثبات بأي وسيلة من وسائل الإثبات، فيجوز بذلك للقاضي الجزائري الاعتماد على قرينة واحدة أو مجموعة من القرائن القضائية ككتلة واحدة متساندة، خاضعة للتقدير الشخصي والوجداني للقاضي في تكوين اقتناعه، فلا يوجد في القانون الجزائري ما يمنع من بناء الحكم على القرائن القضائية وحدها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي قضت فيه، بأن: (المحكمة غير ملزمة بأن تسترشد في قضائها بقرائن معينة بل لها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها وقناعتها بأية بينة أو قرينة يرتاح إليها ضميرها ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بمنطق سائغ وسليم)⁴، بل إن

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 284.

² - عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2005، ص 277

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - المحكمة العليا، غ، ج، قرار صادر، بتاريخ: 19.02.1991، ملف رقم 83421، مشار إليه في مؤلف: العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 196 - 197.

القانون الإنجليزي يعتبر القرائن القضائية، أصدق من شهادة الشهود، لأنها مستنبطة من الوقائع الثابتة التي لا تكذب¹.

ويرى الباحث، أنه فيما يتعلق بالكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، يجب أن تكون القرائن القضائية متساندة مع الأدلة الأخرى، حيث يتوجب على القاضي أن يتأكد ويتيقن من كل الأمارات والدلائل التي استند عليها في حكمه، واتخذها قرينة على ثبوت الواقعة محل الادعاء، مع الحصول عليها بالطرق المشروعة والمحددة قانوناً، حيث أن تقدير القرائن القضائية من المسائل الموضوعية، التي يستقل بتقديرها القاضي، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك، فالقاضي غير ملزم بتسبب قضائه، أو أن يبين أسباب اقتناعه ولا أسباب تفضيله لقرينة دون أخرى، ما دامت الأسباب التي بنى عليها اقتناعه، تتفق مع المنطق ومقبولة عقلاً²، وإن كان الخطأ في عملية الاستنباط وارد، ولأن القرائن القضائية بطبيعتها أدلة غير مباشرة، قوامها الاستنباط وأساسها وقائع الدعوى، وأن الضعف يمكن أن يتسرب إليها، إما بسبب اصطناع الظاهرة الإجرامية محل الدعوى بمهدف التضليل، والتي يراد جعلها أساساً للاستنباط، وإما بسبب عدم توفيق القاضي في الاستنباط من الوقائع الصحيحة، فالقاضي ليس معصوماً من الخطأ، سواء لأسباب وعوامل خارجية أو داخلية نفسية تتصارع، ولهذا يحتاج الأمر إلى قدر كبير من التضحية والنزاهة والشرف من جانب القاضي، إلى جانب ما يتمتع به من ذكاء وفطنة، وقدرة على الاستنباط والتوفيق بين الأدلة والقرائن القضائية المتاحة.. وبما لديه من خبرة تسنده في ذلك، لكشف الحقيقة وتحقيق العدالة.

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيمة القرينة القضائية في كشف القصد الجنائي

يفتح الفقه الإسلامي المجال أمام القرائن لاستخدامها في الاستدلال في المنازعات المختلفة، فلا تأبى طبيعتها على أي نوع منها، وإن كانت بعض المنازعات أو الخصومات لا يستعان فيها بالقرائن لأمر خارج عنها، كتقييد المشرع الحكيم الإثبات بدليل غيرها، أو السماح لإثبات العكس بوسيلة سواها، أو التضييق من سلطة القاضي في الاقتناع، بإلزامه بأن يرى هذا الاقتناع من أي شبهة ترد عليه، كما في الحدود والقصاص التي يجب أن تدرأ الإدانة فيهما بأي شبهة³، وجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، قالوا بعدم ثبوت الحدود بالقرائن، إلا بما حصره

¹ - قرناش العالبة، القرائن القضائية وأثرها في الإثبات الجنائي - المرجع السابق، ص 211.

² - سحر إمام يوسف: دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، 2007، ص 318.

³ - محمد بدر المنياوي، القرائن في الفقه الإسلامي على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، عدد

الشرع من طرق، وليست القرائن القضائية، واحدة منها، بيد أن القائلين بجواز إثبات الحدود بالقرائن، لم يتركوا الاقتناع بقوة القرائن القضائية لفهم القاضي واستنباطه، إنما ذكروا بعض القرائن على سبيل الحصر، وقالوا بجواز إثبات الحد بهذه القرائن، منها: قرينة الحمل في الزنا، والتعريض مع دلالة الحال في القذف، والرائحة والسكر والقيء في الخمر، ووجود المسروق مع السارق في جريمة السرقة، فالفقه الإسلامي لم يحد من سلطة القاضي في تقدير الأدلة، حتى لا يجعل وظيفة القاضي آلية لا أثر لها في الحكم، كما أنه لم يطلق للقاضي الحرية الكاملة في تحديد الأدلة تجنباً لتعسف القضاة في استعمال هذا الحق، فيستغلون سلطة وظيفتهم¹، ولكن ضمن معايير توجيهية، حول طريقة تقدير الأدلة والقرائن القضائية، وكيفية تحديد قوتها ومدى صحتها.

أما في التشريع الجزائري الجزائي، فلدى القاضي الجزائي كامل الحرية في الاعتماد على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، تطبيقاً لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالقرائن القضائية، ولهذا ما يبرره، من صعوبة الإثبات في المواد الجزائية، والدور الإيجابي للقاضي الجزائي بموجب ما يخوله القانون، من صلاحيات في ميدان الإثبات الجزائي في المسائل الجزائية² حيث يقوم بمناقشة الأدلة والقرائن المعروضة في القضية، وله في سبيل الكشف عن القصد الجنائي، أن يأمر بأي إجراء للوصول إلى غايته³، فله أن يستمد اقتناعه من أي قرينة قضائية يطمئن إليها، طالما كان لها مأخذها الصحيح من أوراق الدعوى، وهذا ما أقرته المحكمة العليا: (لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات دون معقب ما دام ما استندوا عليه له أصل في أوراق الدعوى)⁴، بناء على القاعدة العامة المشار إليها في المادة 212 ق.إ.ج والمتعلقة بحرية القاضي الجزائي في الإثبات بأي وسيلة من وسائل الإثبات، و يرجع أيضاً الاعتماد الكبير للمحكمة على القرائن القضائية في مسألة الإثبات الجزائي، إلى صعوبة إيجاد أو الحصول على الدليل، في أغلب الجرائم، لاحتباس الجاني من أن يترك وراءه أي شيء قد يدينه، واتباعه للوسائل العلمية الحديثة في ارتكابه للجريمة، ودرجة الوعي والإدراك التي يتحلى بها، فلا يبقى أمام القاضي الجزائي، إلا الاستنتاج من القرائن القضائية والاعتماد عليها، في الوصول إلى الحقيقة وكشف القصد الجنائي للمجرم، ولهذا ينبغي أن يكون له مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المختلفة، سواء كانت ذات

¹ عوض عبد الله أبو بكر: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، عدد 59، صفحة 91.

² محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ج 1، ص 267.

³ عكس القاضي المدني في المسائل المدنية، المتحرر من عبء الإثبات الذي يقع على أطراف الدعوى، ولهذا يوصف دوره في الدعوى بالسلبية، لاتخاذ موقف حيادي في مسألة الإثبات وترك الأمر للخصوم.

⁴ المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ 1985.01.05، ملف رقم 25814، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي،

الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 16.

طبيعة مادية أو طبيعة معنوية، ولكن المشرع ضبط حرية قاضي الموضوع في الاقتناع الشخصي لديه، و وضع حدودا لسلطته التقديرية لقيمة القرينة القضائية، و وضعها في إطارها الصحيح، والذي يكفل تحقيق الهدف من تقريرها، دون أن تكون وسيلة إلى الظلم والجور، وإطلاق يد القاضي دون رقيب أو حسيب، وأهم هذه القيود الواردة على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالقرائن القضائية، وسلطته التقديرية في تقييمها، نجلها في الآتي:

أولاً: قيام اقتناع القاضي الجزائي على مشروعية القرائن القضائية: يجب تأسيس اقتناع القاضي الجزائي على قرائن مشروعة، ومشروعية القرائن القضائية تعني الإطار الشرعي والقانوني، الذي يجعل القرائن المتاحة لدى قاضي المحكمة سليمة وصحيحة وقابلة للاعتماد عليها في إصدار القرارات القضائية، تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، الذي يعد أحد دعائم التشريعات الجزائية الحديثة، والذي تندرج تحته قاعدة " شرعية الجرائم والعقوبات"، ومبدأ الشرعية الإجرائية، والذي تندرج تحته قاعدة "مشروعية الدليل الجنائي".

فيتوجب على القاضي الجزائي أن يقيم هذه القرائن القضائية، ويحدد مدى مشروعيتها وقيمتها الدلالية في اتخاذ الإجراءات القانونية وإصدار القرارات القضائية، ومظاهر ذلك في أن تكون القرائن القضائية متوافقة مع الأحكام والقوانين المعمول بها في النظام القانوني للدولة، فعندما تتوافر قرائن قضائية صحيحة وسليمة ومتوافقة مع الإجراءات القانونية، يزيد هذا من مشروعيتها، كما يجب أن يكون هناك صلة وترابط منطقي بين القرائن القضائية المتاحة لدى المحكمة والوقائع المعروضة أمامها محل النظر، ويعتمد القاضي في قدرته على تحليل وتقدير القرائن القضائية، بناء على خلفيته الشرعية والقانونية ومعرفته وفهمه الجيد للظروف المحيطة بالقضية، وكل ذلك يتم في إطار احترام حقوق المتهم المدنية والدستورية، وقد حرص المشرع الجزائري على تجسيد هذا المبدأ صراحة في القانون 07/17 المعدل والمتمم ق.إ.ج¹ في المادة 217 ق.إ.ج على أنه: (لا يجوز استنباط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه) ولضمان احترام الشرعية الإجرائية وضع نصوصاً من شأنها منع استعمال الطرق غير المشروعة للحصول على الدليل، كاستعمال الطرق الاحتيالية بشتى أنواعها لجمع الأدلة وتقديمها فيما بعد للإثبات كتقديم شهادة وصلت للشاهد بطرق مخالفة للآداب العامة²، لتعلقها بالنظام العام ومساسها بالتنظيم القضائي، فوسائل البحث عن الحقيقة في الدعوى الجزائية يجب أن تسلك الطرق المشروعة التي تتفق مع القواعد الشرعية

¹ - قانون 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - هلاي عبد الإله أحمد، الجريمة ذات الظروف، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1986، ص 454-455.

والقانونية، فلا يعتد بالقرائن القضائية في الإثبات المقدمة للقضاء إلا إذا تم الحصول عليه بالطرق المشروعة، ومتى تم الحصول عليها خارج هذا الإطار فلا قيمة لها، مهما كانت دلالتها في الكشف عن القصد الجنائي.

فلسامة الحكم القضائي على القصد الجنائي، يجب أن تكون القرائن القضائية التي ساعدت في الكشف عنه واستظهاره، صحيحة وليدة إجراءات مشروعة، فإذا كان الإثبات الجنائي حرا، فإنه لا يكون مقبولا إلا بشرط، أن يتم وفقا للتشريع المعمول به، وكل إثبات تم الحصول عليه بطريقة غير شرعية يلزم استبعاده وعدم التعويل عليه، ولا يبنى الاقتناع الشخصي القضائي عليه، لأنه يهتك بذلك كل الضمانات الشرعية والقانونية لحماية حقوق المتهم..

كما أن القواعد التي يسنها المشرع تصبح لا أهمية لها متى أمكن إهدارها وعدم الالتزام بها¹، ولا تتحقق الضمانات التي تكفل حقوق المتهم إلا بإجراءات تتصف بالمشروعية ونزاهة القضاء، فلا تقوم إدانة صحيحة لمتهم، على دليل باطل شرعا وقانونا، فكل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم القضاء بإدائته بحكم نهائي، وقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 160 ق.إ.ج، على أنه: (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 للقضاة ومحكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي)².

ثانيا: قيام اقتناع القاضي الجزائري على قرائن قضائية طرحت في الجلسة: فممارسة القاضي الجزائري لسلطته التقديرية في تقييم الأدلة والقرائن القضائية، والتي يؤسس عليها اقتناعه، يجب أن تكون سليمة ومشروعة، ولها أصل في أوراق الدعوى، وطرحت للمناقشة الوجيهة أثناء جلسة المحاكمة، طبقا لمبدأ العلنية والمواجهة في المحاكمة، ليتاح لأطراف الدعوى الاطلاع عليها ومناقشتها والرد عليها، فمن شروط صحة الحكم في الدعوى، أن تكون في مجلس القضاء، فإذا كانت الدعوى في غير مجلس القضاء فلا تكون صحيحة³، فالمحكمة لا تبني حكمها إلا على الوقائع الثابتة في الدعوى، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة أمامها.

¹ - عبد الله بن صالح بن الرشيد الرشيد، سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1423-1424، ص 146.

² - لقد أجاز المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 02/15، لوكيل الجمهورية ولقاضي التحقيق في جرائم محددة حصرا، لخطورتها على مصلحة المجتمع وصعوبة إثباتها، استعمال مجموعة من أساليب التحري الخاصة التي تنطوي على اعتداء وانتهاك الحريات الفردية للأشخاص المشتبه بهم، كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

³ - محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، صفحة 239.

وعليه يجب أن تطرح القرائن القضائية في المحكمة، ويتم مناقشتها وسماع أطراف الخصومة، وتقارير الخبراء.. وعلى إثرها يصدر القاضي حكمه، وتكون حيثية المناقشة بتعدد الاسئلة وتنوع أساليبها، وتدقيق ألفاظها وعباراتها ودلالاتها، ويواجه المتهم بالأدلة المثبتة للاتهام، دليلاً دليلاً¹، وقد ورد في وجوب ذلك من السنة، حديث أم سلمة رضي الله عنها: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "إِنَّكُمْ تَحْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ الْخُنُؤُ حُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، فَلَا يَأْخُذْهَا"²، وهذا دليل على أن الحكم يؤسس على ما يعرض بين يدي القاضي، من حجج وبيانات لكل من المتخاصمين، فيقتنع القاضي بما جاء به الطرفان عن طريق مناقشة أدلتهم وتحميصها³، وقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث: "...قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ"، يدل على وجوب استماع القاضي إلى أدلة وقرائن الدعوى، ودراستها أمام الخصوم ومناقشتها قبل إصدار الحكم بشأنها لإضفاء النزاهة والمصداقية على المحاكمة وعلاقتها، وإتاحة الفرصة لأطراف الخصومة للدفاع.

ولم يخل الواقع العملي للقضاء في الإسلام على ما يدل على حرصه على العلانية في التقاضي، فالمتبع لأفضية الرسول عليه الصلاة والسلام وخلفائه ومن سار على سنتهم، يجد أنهم كانوا يأخذون بمبدأ علنية المحاكمات، إذ كانوا يتخذون الأماكن البارزة مواضعاً لفصل الخصومات، يقول الإمام الشافعي: "أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً للمصر.. ويكون ذلك في أوفق الأماكن به وأحراها أن لا يسرع ملالته فيه"⁴، فهي أنفى للتهمة عن القاضي، وأسهل للناس في الدخول عليه، فأجدر ألا يحجب عنه أحد⁵، وقد أوصى رسول الله عليه الصلاة والسلام، علياً رضي الله عنه، عندما عينه قاضياً على اليمن، قائلاً له: "يَا عَلِيُّ، إِذَا أَتَاكَ أَحَدُ الْخُصَمَيْنِ فَسَمِعْتَ مِنْهُ فَلَا تَقْضِ لَهُ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ يَنْبَيُّ لَكَ الْقَضَاءُ"⁶، وقد كان عثمان بن عفان إذا جلس على المقاعد جاءه الخَصَمَانِ فَقَالَ لِأَحَدِهِمَا: "اذهب ادعُ علياً، وَقَالَ لِلْآخَرِ: اذهب ادعُ طلحةَ والزُّبَيْرَ وَنَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ يَقُولُ لَهُمَا: "

¹ - عبد الرحمن بن إبراهيم الجريري: منهج الإسلام في مكافحة الجريمة، طبعة أولى، 2000، الجزء الثاني، صفحة 800.

² - صحيح البخاري: الجزء الثالث، صفحة 180، حديث رقم: 2680.

³ - جلاب حنان: السببية في جناية القتل، دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، 2005-2006، ص 160.

⁴ - الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، المرجع السابق، الجزء السادس، صفحة 214.

⁵ - الطرابلسي: علي بن خليل، معين الحكام فيما يتروى بين الخصمين من الأحكام، المرجع السابق، صفحة 18.

⁶ - البيهقي: أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة ثالثة، 2003، الجزء العاشر، صفحة 236، حديث رقم: 20486.

تَكَلَّمَا"، ثُمَّ يُقْبَلُ عَلَى الْقَوْمِ فَيَقُولُ: "مَا تَقُولُونَ؟"، فَإِنْ قَالُوا مَا يُؤَافِقُ رَأْيَهُ أَمَضَاهُ، وَإِلَّا نَظَرَ فِيهِ بَعْدُ، فَيَقُولَانِ وَقَدْ سَلِمَا"¹، وما يلزم من تدوين المرافعات والأقضية والأحكام، واتخاذ المحاضر والسجلات، وإعداد الدواوين لها²، وذكر أحمد الزرقا، بأنه عمل استصلاحي تدعو إليه الحاجة³، وقد ذكر العلماء إن أول من دون الخصومات والأقضية والعمل بها، هو قاضي مصر سليم بن عتر، فكان أول القضاة بها، سجل سجلا بقضائه في زمن خلافة معاوية⁴، فلم ينكر العلماء مشروعية تدوين المرافعات واتخاذ المحاضر والسجلات للأقضية والأحكام، وهو من إجراءات علنية جلسات القضاء والحكم في نظام المرافعات في القضاء الإسلامي.

وهذا ما عليه نظام المرافعات الجزائري، حيث نص ق.إ.ج في المادة 285 على أن: (جلسات المحكمة علنية مالم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد الجلسة سرية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة وإذا تقرر سرية الجلسة تعيين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية)، وعلى وجوب تقديم الأدلة في معرض المرافعات لمناقشتها نصت المادة 212 في فقرتها الثانية من ق.إ.ج بقولها: (ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه)⁵، فالقاضي يستمد قناعته من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة أمامه بعد مناقشتها في حضرته، وذلك حتى تدون جميع إجراءات الدعوى، وإلا لحق البطلان بالحكم، فالأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى، فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات، فإنه يكون معيبا لبنائه على أساس فاسد، كما يجب أن تكون وسائل الإثبات دلالتها قاطعة ويقينية، وليست ظنية أو احتمالية، فالأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين من الواقع المثبت بالدليل المعتبر شرعا وقانونا، ولا تؤسس على الظن والاحتمال القائم على فرضيات غير صحيحة و غير مثبتة.

¹ - السنن الكبرى للبيهقي، الجزء العاشر، صفحة 192، الحديث رقم: 20326.

² - عبد الله بن محمد بن خنين: تدوين المرافعة القضائية في الشريعة الإسلامية، مجلة العدل، ع 02، ربيع الآخر، 1420، ص 82.

³ - أحمد الزرقا، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، دار القلم للنشر والطباعة والتوزيع، دمشق، طبعة أولى، 1408هـ، صفحة 52.

⁴ - الكندي: محمد بن يوسف، الولاة و القضاة، تحقيق: محمد حسن، وأحمد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003، ص 224.

⁵ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

ويترتب على مبدأ طرح الدليل للمناقشة، قاعدة هامة وهي، عدم جواز أن يبنى القاضي الجزائي اقتناعه على معلوماته الشخصية في الدعوى، أو على ما رآه بنفسه وحققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم¹، لأن هذا يتعارض مع مبدأ الشفعية والمواجهة الذي يميز المحاكمة، فلا يحكم القاضي بعلمه، بناء على معلومات استقاها بنفسه، أو من شهادة شاهد لم تدون شهادته في أوراق الدعوى، ويقصد بعلم القاضي معرفته بوقائع النزاع خارج مجلس القضاء، فلا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى، لقاعدة عدم جواز الحكم بالإسناد إلى علم القاضي الشخصي، سدا لباب التهمة وفساد القضاء، وتطبيقا لمبدأ حياد القاضي، والذي يعد المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة للإثبات، وينبثق من ذلك عدم جواز أن يقضي القاضي في المسائل الفنية بعلمه، قبل الرجوع فيها إلى أهل الخبرة والاختصاص.

وترجع ضرورة أن تكون الأدلة التي يستند إليها حكم المحكمة، قائمة وثابتة في أوراق الدعوى، منعا لأي تحكم من طرف القاضي ودعما لشفافية الإجراءات ومصادقية القاضي وعدالة المحكمة، كما يسمح التدوين لجهة الطعن بتقدير مدى استخلاص الحكم المطعون فيه للأدلة السائغة²، ويتكون اقتناع القاضي بتوافر القصد الجنائي، بناء على القرائن القضائية المتاحة، فله أن يستمد اقتناعه من أي قرينة قضائية يطمئن إليها، طالما كان لها مأخذها الصحيح من أوراق الدعوى، وهذا ما قرره المحكمة العليا بما نصه: (لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات دون معقب ما دام ما استندوا عليه له أصل في أوراق الدعوى)³، وفي قرار آخر قضت بأنه: (يجوز لقضاة الاستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحا لتدعيم اقتناعهم على شرط أن يكون له أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا)⁴، ويكون حكم القاضي معينا إذا صدر وتأسس بناء على أوراق ضمت بعد انتهاء المرافعة، أو بناء على معاينة أجزائها المحكمة، دون إخطار خصوم الدعوى و اطلاعهم على فحواها، لأن هذا يعتبر إخلالا بحق المتهم في الدفاع، فلا يجوز أن تقضي المحكمة، بناء على ورقة لا يعلم بها من

¹ - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، د ط، 2015، ص 651 - 652.

² - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، مصر، د ط، 2002، الجزء 02، ص 173 - 174.

³ - المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ 1985.01.05، ملف رقم 25814، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 16.

⁴ - المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ 1982.04.29، ملف رقم 25085، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 73.

أخذت دليلا عليه، أو علم بها، أو طلب التأجيل لإعداد الرد عليها، فلم تجبه المحكمة¹، وتعتبر المناقشة مطلبا أساسيا كرسه المشرع بموجب المادة 02/212 من ق.إ.ج، ويحرص القضاء الجزائري على مراعاة هذا الأمر، حيث أكدت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الجزائرية أنه: (لا يمكن لقضاة الموضوع، أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات التي تمت مناقشتها حضوريا وذلك عملا بالمادة 212 ق.إ.ج)²، فحرية قاضي الموضوع في تكوين عقيدته مكفولة شرعا وقانونا، ولكن دون المساس بحقوق المتهم خصوصا منها حقه في الدفاع، لذلك، وجب أن يكون استناد القاضي على إجراء استمده، من إجراء بوشر في حضور المتهم أو اطلع عليه³.

ثالثا: قيام اقتناع القاضي الجزائري على القرائن القضائية اليقينية: القاضي الجزائري وبمقتضى مبدأ الاقتناع الشخصي، يتمتع بحرية كاملة في تكوين اقتناعه على مستوى درجات جهات القضاء الجزائية، خاصة أمام جهة الحكم، حيث يتيح له هذا المبدأ، أن يستعين بمختلف الأدلة التي توصله إلى كشف الحقيقة واستظهار القصد الجنائي، بما فيها الأدلة العلمية التي قد يكون لها في غالب الأحيان الدور الحاسم في الوصول إلى الحقيقة، فيقدر هذه الأدلة في حرية تامة، فيأخذ بالحجج والأدلة القطعية، مع الاستقصاء في التثبت وتقديم أقوى منها على غيره، وإذا انتفى الدليل القاطع الذي يخرج من علم اليقين، ففي علم الطمأنينة أو ما يقرب منه الظن الراجح الغالب في القرائن⁴، ولم يتطرق التشريع الجزائري الجزائي بصريح العبارة إلى مشروعية القرائن القضائية واعتمادها في الإثبات، بخلاف التشريع المدني⁵، ولكن ضمينا، وهذا بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، وتحديد المادة 212 منه والتي تنص على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، فنرى أن المشرع الجزائري، وإن لم يذكر القرائن القضائية كأحدى طرق الإثبات، إلا أنه يفهم من نص المادة المذكورة، أنه يعدها من بين طرق الإثبات الأخرى، ومتروك تقديرها لحرية المحكمة، طبقا لمبدأ حرية القاضي الجزائري في الإثبات تبعا لاقتناعه الشخصي، وهذا طبقا لمبدأ النظام الحر السائد في القانون الجزائري، وتعتبر القرائن القضائية طريقا غير مباشر للإثبات، وهي تقوم على أساسين:

¹ - مصطفى محمد الدغدي، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجنائي، شركة ناس للطباعة، مصر، 2007، ص 65.

² - المحكمة العليا، غ ج، قرار صادر بتاريخ: 13 ماي 1986، رقم 304، مشار إليه في مؤلف: نواصر العايش، تقنين الإجراءات الجزائية، باتنة، 1992، ص 96.

³ - حسن عوض سالم، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005، ص 138.

⁴ - عبد الرحمن الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ط 01، 1998، ص 447.

⁵ - حيث أفرد لها فصلا كاملا، تحت الباب السادس، والمتعلق بإثبات الإلتزام في المواد 337 إلى 341.

الواقعة المعلومة، وقدرة القاضي على الاستنباط والاستنتاج، مما يفرض على القاضي الاستناد على مجموعة من القرائن القضائية مجتمعة في إصدار حكمه، أو مع أدلة الإثبات الأخرى والتي تعززها وتسندها، والتي يعتمد عليها القاضي الجزائي في تكوين عقيدته، إن لم يكن عن يقين فقريبا منه، وفي هذا يقول الدكتور مأمون محمود سلامة بأن "القدرة البشرية مازالت عاجزة عن القطع واليقين حينما تستخلص واقعة مجهولة من أخرى معلومة إذ أن افتراض الخطأ في الاستنتاج قائمة ولو بنسبة تكاد لا تذكر، ومجرد وجود هذا الافتراض يحول دون الاستناد إليها وحدها في الحكم"¹، فما دامت القرائن القضائية جميعها التي استندت إليها المحكمة، تؤدي إلى استخلاص الواقعة المجهولة وفقا لمقتضيات العقل والمنطق، فيكون بذلك استنتاج القاضي قائم على الجزم واليقين، ومن ثم جاز له أن يستند عليها في بناء اقتناعه الشخصي، وإصدار حكمه وهو مطمئن لصحته.

وعليه يجب أن تكون هذه الوقائع المختارة ثابتة ثبوتا أكيدا على سبيل الجزم واليقين، لأنها إذا كانت محتملة لا تصلح مصدرا للاستنباط، لأن الوقائع تعتبر الأساس الذي سوف يقام عليه الدليل، ولا يصح إقامة الدليل على واقعة مشكوك فيها²، وأن تكون الوقائع والدلائل صحيحة غير مضللة أو مفتعلة، مع تحقق الصلة بين الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة المراد إثباتها، وهذا أهم شرط عند اختيار الواقعة المعلومة المكونة للركن المادي للقرينة، لأن طبيعة هذه الصلة هي التي تسمح بتكوين القرينة من عدمه³.

وقد أبرز النظام القضائي الجزائري موقفه من القرائن القضائية من خلال القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا، والتي أبدت من خلالها أهمية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، إذ يعتبر مصدرها ومنشئها باستنتاجاته واستنباطاته من الوقائع المعلومة والمطروحة أمامه، ويتجلى ذلك في إعطاء القانون للقاضي حرية كاملة في الاستعانة بالقرائن القضائية الممكنة، وحرية تقدير القيمة الدلالية لها، بحسب ما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته، ويكون اقتناعه، وأيضا إعطاء القاضي الحرية في تقدير جميع عناصر الإثبات، واعتبار القرائن القضائية كوسيلة من وسائل الإثبات، وللقاضي الحرية في تكوين اقتناعه، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها، بأن المحكمة: (غير ملزمة بأن تسترشد في قضائها بقرائن معينة فإن لها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها وقناعتها بأية بيئة أو قرينة يرتاح إليها ضميرها، ويؤدي إلى النتيجة التي أنتجت إليها بمنطق سائع وسليم،

¹ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 01، 1977، ج 2، ص 215.

² - منى حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1992، ص 30.

³ - رامز مصلح، القرائن القضائية و القاضي الجزائي، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017، ص 52.

كما هي الشأن في واقعة الحال الأمر الذي يجعل النعي على الحكم من هذه الناحية مجرد محاولة موضوعية في تقدير الدليل¹، وبحسب ما يطمئن ويرتاح إليه منها، و يكفي لقناعتها وتكوين عقيدتها، وهي غير ملزمة بأن تسترشد في قضائها بقرائن معينة، فإن لها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها وقناعتها بأية بينة أو قرينة يرتاح إليها ضميرها، ويؤدي إلى النتيجة التي اتجهت إليها بمنطق سائع².

رابعا: التسبب الكافي والمنطقي للأحكام القضائية الجزائية: يعتبر التسبب ضابطا لسلطة الاقتناع لدى القاضي الجزائي في تقديره لقيمة القرائن القضائية، فإذا قيدت حرية القاضي في الاقتناع، بمجموعة من الضوابط التي ترسم الإطار الصحيح لهذه الحرية، وفرضت الرقابة على مضمون اقتناعه فقط، دون أن تمتد إلى الأسباب الشخصية لاعتقاده، فهذا لا يعفيه من إلزامية تسبب أحكامه، باعتباره أداة يتحقق بها التوازن بين الحرية في الاقتناع الشخصي للقاضي، وبين الضوابط الصحيحة الموضوعية له كقيد على سلطته التقديرية، نظرا لكونه من أقوى الضمانات والضوابط على سلطة القاضي التقديرية في الاقتناع لكشف الحقيقة³، فالقاضي لا يسأل كيف شكل اقتناعه، لكن يسأل عن إيراد الأدلة التي شكلت هذا الاقتناع عن طريق آلية التسبب⁴، وهو ما أخذ به الفقه الإسلامي، جاء في تبصرة الحكام: "إصدار الأحكام، يحتاج فيها القاضي إلى نظر وتحريز وبذل جهد في تحرير سببه ومقدار مسببه"⁵، ومؤدى ذلك أن يكون استخلاص القرائن من قبل القاضي استخلاصا سائغا، مؤديا عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه، فيجب على القاضي، ذكر مستنده في الحكم وذكر الواقعة المؤثرة، وكيفية ثبوتها في الأحكام الجزائية وغيرها، وهو ما أقره القانون الجزائري وحرص عليه وأكدته من خلال فرض الرقابة من طرف المحكمة العليا، على الأحكام التي تصدرها المحكمة من مختلف درجات التقاضي، والتي قد تعرضها للنقض إذا لم الأمر، حيث قضت المحكمة العليا بأن عدم بيان الواقعة المسندة للمتهم بيانا وافيا في قرار الإدانة،

¹ - المحكمة العليا، غ.ج، قرار بتاريخ: 1991/02/19، تحت رقم: 83421، مشار إليه في مؤلف: العربي: شحط عبد

القادر، صقر: نبيل، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 196.

² - شحط عبد القادر العربي و نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 197.

³ - أشرف مجال قنديل: حرية القاضي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون طبع، 2012، ص 507.

⁴ - تومي جمال، حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دون طبع، 2021، صفحة 96.

⁵ - ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 109.

يؤدي إلى النقض¹، وإن الإشارة إلى السببية في منطوق حكم المحكمة، يدخل في إطار تعليل الأحكام القضائية، طبقاً للدستور الجزائري الذي ينص في المادة 144 منه: (تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية)²، وهو ما نصت عليه المادة 379 معدلة من ق.إ.ج: (كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم يوم النطق بالحكم، ويجب 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 الدعاوى المدنية)³، وهو ما قضت به المحكمة العليا، بقولها: (يجب لصحة الحكم أو القرار القضائي بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة أو المجلس ثبوت ارتكابها من طرف المتهم)⁴.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الجزائي إجراء المناقشة القائم على نظام الأسئلة والأجوبة، يقوم مقام تسبيب الأحكام الجزائية، وهو ما أشار إليه قرار المحكمة العليا بما نصه: (لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل فإن الحكم الصادر بناء على سؤال عام لا يحدد الجريمة المنسوبة إلى المتهم ولا أركانها ولا زمان ومكان اقترافها يكون باطلاً ويترتب عليه النقض كالحكم بالبراءة المبني على سؤال طرح على الشكل التالي: هل المتهم مذنب لارتكابه الأفعال المنسوبة إليه؟)⁵، وبهذا يشكل التسبيب قيدا وضابطا لحرية القناعة الشخصية للقاضي، لكن رغم أهمية تعليل الأحكام القضائية كضابط لحرية القضاء، فإن هذا القيد يقتصر على محكمة المخالفات والجنح، ولا يشمل محكمة الجنايات، فالقاعدة العامة هي عدم إلزام قضاة محكمة الجنايات بتسبيب قراراتهم، وذلك نتيجة لطبيعة إبداء رأي أعضاء المحكمة، الذي يتم عن طريق التصويت بالإجابة بنعم أو لا، على الأسئلة المطروحة بدون أن

¹ - المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ 1985.11.12، ملف رقم 8702، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 166.

² - الدستور الجزائري المعدل و المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996.

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ 1973.05.08، ملف رقم 36724، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 166.

⁵ - المحكمة العليا، غ.ج، قرار بتاريخ: 1980/07/15، تحت رقم: 23129، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، عام 2002، ص: 165.

يسبب كل واحد رأيه¹، و لأنه لا يمكن التوفيق بين إلزام قاضي الجنايات بتسبيب أحكامه، وبين حريته في الاقتناع الشخصي، وتبلغ سلطة القاضي في تقدير الأدلة حداً أقصى في المواد الجزائية، وحدها الأدنى في المواد المدنية. وعليه، يجب أن يلتزم القاضي الجزائي بالعدل والنزاهة في عملية إصدار الأحكام، ويتمتع بقدر من الحكمة والمهنية في تقدير القرائن القضائية، التي يستعين بها في الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، كما يجب أن يستند في تقديره لهذه القرائن القضائية، على أسس شرعية وقانونية، تطبيقاً لمبدأ الشرعية، تحد من سلطته في تقديرها، هذه الحدود والمعايير التي يجب أن يتقيد بها القاضي في تكوين اقتناعه، وإصدار قراراته بناءً عليه، وهذا كله يعتمد، على مدى تقييمه الشخصي للأدلة والقرائن القضائية المتاحة في الدعوى، والتي يعتمد عليها في الكشف عن القصد الجنائي، ومثبتاً له بشكل قاطع.

¹ - جلاب حنان، السببية في جناية القتل - دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري - المرجع السابق، ص 165.

المبحث الثاني

القرائن القضائية ذات الطبيعة المادية

يجب على المحكمة في سبيل الكشف عن القصد الجنائي و إثبات توافره لدى المتهم، أن تتحقق أولاً من أن الفاعل كان مريداً للنشاط الإجرامي، وأنه كان متوقفاً لحدوث النتيجة الإجرامية، سواء على سبيل اليقين (القصد المباشر)، أو الاحتمال (القصد الاحتمالي أو غير المباشر)، والتحقق من ذلك والكشف عنه ومحاولة إثباته، يعد من الصعوبة بمكان، كونه يتعلق بأمور نفسية باطنية، يطنها الجاني في صدره ويضمهرها ولا يبيدها، ولا يمكن معرفتها إلا إذا اتخذ مظهرها خارجياً، من شأنه أن يكشف عنه ويظهره، ومع ذلك يمكن التوصل إلى معرفة وجود القصد الجنائي والكشف عنه، من خلال مظاهر خارجية تدل عليه، ففي جريمة القتل مثلاً يمكن استظهار القصد الجنائي، من ظروف الواقعة، والأداة المستعملة في الجريمة، وتكرار الفعل، وبالنظر لمكان الإصابة وجسامتها، والمسافة الفاصلة بين الجاني والمجني عليه، ومن ثم فلا مانع من اعتماد قاضي المحكمة، على قرينة قضائية أو مجموع قرائن قضائية مجتمعة متساندة في الكشف عن القصد الجنائي، وإصدار الحكم الفاصل في الدعوى. وسنتناول في هذا المبحث، القرائن القضائية ذات الطابع المادي، ودورها في الكشف عن القصد الجنائي، من خلال مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: جسامه الفعل الإجرامي ونتيجته.

المطلب الثاني: حالة التدابير السابقة .

المطلب الأول: جسامة الفعل الإجرامي ونتيجته.

يمكن للقرينة القضائية أن تساهم في الكشف عن القصد الجنائي، من خلال جسامة الجريمة والظروف التي أحاطت بها و خطورة نتيجتها، أي طبيعة الاعتداء الإجرامي، ويمكن تحديد جسامة الفعل الإجرامي ونتيجته، عن طريق الوسيلة الإجرامية أو آلة الاعتداء، وطبيعة الاعتداء وملابساته المرافقة له، كخطورة مكان الإصابة وشدتها، والعلاقة التي تربط بين الجاني والمجني عليه، والمسافة الفاصلة بين الجاني والمجني عليه حال الاعتداء، فكلها قرائن وأمّارات تدل على جسامة الاعتداء، والذي عند إثباته، يساعدنا في كشف قصد العدوان لدى الجاني، وهذا ما سنحاول عرضه في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: خطورة الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة.

سنعرض لخطورة الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها، سواء من خلال نوع الوسيلة أو أثرها الأولى: الآلة المستعملة في الجريمة، أو الأداة، والثانية: أقسام الآلة المستعملة في الجريمة.

أولاً: الآلة المستعملة في الجريمة: تعتبر أداة الجريمة، أو الوسيلة الإجرامية، الأداة التي يتوصل بها الجاني لتنفيذ جرمته، وتحقيق ما هو عازم على بلوغه، وتختلف الوسيلة الإجرامية، بحسب طبيعتها والغاية التي استعملت لأجلها لتحقيق الهدف المقصود منها، فالوسيلة أو الأداة المستعملة في جريمة القتل مثلاً، تختلف بين ما يكون من طبيعته القتل، كسلاح ناري مثلاً أو سكين مخصص للذبح.. فيحقق النتيجة الإجرامية التي قصدها المجرم، وهي ازهاق روح الضحية، وما لا يؤدي إلى ذات النتيجة بطبيعته، إلا استثناء كضرب شخص بعصا غليظة على رأسه، فتحدث له الوفاة، ومن هنا، تكون قوة وضعف دلالة قرينة الوسيلة الإجرامية المستعملة في ارتكاب الجريمة، على القصد الجنائي، بحسب ما تشكله من خطورة على المجني عليه، وقرنها أو بعدها من تحقيق النتيجة الإجرامية المقصودة، وعلى الرغم من تجاهل المشرع الجزائري لنوع الوسيلة الإجرامية، فهي لا تعنيه في شيء، بقدر ما يعنيه فيما استعملت له، وإلى ما أدت إليه من النتيجة الإجرامية المقصودة، ورغم أنه يساوي بين الوسائل الإجرامية غالباً، إلا أنه يولي أحياناً أهمية خاصة لوسيلة معينة، بل و يتطلب وسيلة بعينها لارتكاب جريمة محددة، فقد جعل القانون الجزائري التسميم جريمة خاصة، واعتبر المادة السامة ظرفاً مشدداً للعقوبة، حيث جاء في المادة 261 ق.ع.ج: (يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة.. أو التسميم..)¹، و طبيعى أن ادراج المادة المشعة في حقل

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

المواد السامة يجعلها سببا في تشديد العقاب، سواء عد استعمالها ظرفا مشددا، أم عدت الجريمة المنفذة بها جريمة خاصة، ففي كلتا الحالتين تكون النتيجة تشديد العقوبة على الجاني¹، وقد أقرت ذلك المحكمة العليا بما نصه: (إن الوسيلة المستعملة في القتل لا تعد ظرفا مشددا فيما عدا التسميم الذي له حكم خاص)²، فلم يشأ أن يجعل المشرع الجزائي جريمة التسميم تختلف عن جريمة القتل العمد بالوسيلة الإجرامية فقط، بل وجعلها جريمة شكلية قائمة باستخدام الوسيلة الإجرامية وهي السم، ولو لم تتحقق النتيجة الإجرامية، وصحيح أن عدم استخدام الجاني للوسيلة التي تطلبها القانون لا يعفيه من العقاب، ورغم ذلك، يبقى للوسيلة دور لا يستهان به، كقرينة قضائية للكشف عن القصد الجنائي.

ثانيا: أقسام الآلة المستعملة في الجريمة: للوسيلة أو الآلة الإجرامية تقسيمات عدة، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها، وسنقتصر على بعضها، وماله علاقة بموضوع بحثنا:

1- تقسم الوسيلة أو الآلة الإجرامية بحسب نوعها، إلى وسيلة حرة أو مطلقة، إذا لم يتطلب المشرع وسيلة بعينها لارتكاب الجريمة، وهو الشائع في التجريم، و بمقابل ذلك يمكن أن يطلق على الجريمة المنفذة بهذه الوسيلة بأنها " جريمة ذات وسيلة حرة أو مطلقة "، مثل جريمة القتل العمد، فهي تصنف ضمن الجرائم ذات الوسيلة المطلقة، وبالتالي نوع الوسيلة أو أداة الجريمة، لا يؤثر على القصد الجنائي لدى الفاعل، ويمكن أن تتصل الأداة مباشرة بالجنح عليه، كقطعنه بالسكين، أو إطلاق عيار ناري عليه، ويمكن ألا يكون هناك اتصال مباشرة بالجنح عليه، كحفر حفرة له في الطريق الذي أيقن الجاني مروره منه، فيسقط فيها ويلقي حتفه، أو وضع مادة متفجرة في سيارته، تنفجر عند تشغيل المحرك..³ وحين يستلزم المشرع وسيلة أو أداة بعينها دون سواها، فعندها يقال بأنها وسيلة مقيدة، و يقال عن الجريمة التي تحققت بهذه الوسيلة بأنها " جريمة ذات الوسيلة المقيدة "⁴، ومثالها جريمة التسميم⁵، وبالتالي الغلط في الوسيلة يؤثر على توافر القصد الجنائي لدى الفاعل¹.

¹ - محمد مروان و باسم محمد: رؤية قانونية للمادة المشعة كوسيلة إجرامية في جريمة القتل العمد، مجلة إنسانيات، الجزائر، 2012.

² - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ: 09 ديسمبر 1980 في الطعن رقم 218 - 23، مشار إليه في مؤلف:

جيلالي بغداداي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ج 01، ص 258.

³ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، دون طبع، 2004، ص 328.

⁴ - عبد الفتاح مصطفى الصفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، د ط، د د ط، الاسكندرية، 1967، ص 75.

⁵ - المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386

الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

2- تقسم الوسيلة أو الآلة الإجرامية بحسب أثرها، أي تبعا للأثر الذي يمكن أن تحدثه، إلى وسيلة ذات أثر مادي محسوس أو ظاهر، كهتك حرمة الجسد سواء بالإتلاف أو بالضرب والجرح.. وهناك وسيلة ذات أثر معنوي، لا تترك أثرا ماديا محسوسا أو ظاهرا، كزرع القلق والخوف، والاضطراب النفسي، ونشر الأخبار الكاذبة والوهمية.. على شخص ما، فتترك أثرا سلبيا عليه، فيموت نتيجة لذلك غما وكمدا²، ويمكن اعتبار الفعل قتلا عمدا، لأن الوسيلة ليست ركنا في الجريمة، على أنه يجب أن تقوم علاقة السببية بين الفعل والنتيجة³.

الفرع الثاني: قرينة الآلة المستعملة في الجريمة من حيث دلالتها على العمد.

يمكن للوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة، أن تلعب دورا في مساعدة القضاء على استخلاص القصد الجنائي لدى الفاعل، باعتبار أن النية أمر غيبي متعلق بسرائر النفس ودواخلها، مما يجعل الوقوف على حقيقتها وجودا وعدما من الصعوبة بمكان، مما يضطر القاضي لأن يتوسل بقرائن قضائية معينة لتحقيق ذلك، ومنها الوسيلة أو الأداة الإجرامية، بغض النظر عن مدى قوة ثبوتها ودلالتها، وستتناول هذه النقطة، في الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجزائي الجزائري، على النحو الآتي.

أولا: دلالة الوسيلة الإجرامية على وجود قصد العدوان في الفقه الإسلامي: غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية، يعولون على الأداة المستعملة في ارتكاب الجريمة، في استخلاص وكشف قصد العدوان، لدى مرتكبها، دون أن يجعلوا من العلم بها، بديلا عن القصد ذاته، وإنما دالة عليه وكاشفة عنه⁴، فقصد العدوان عمل قلبي، والوسيلة الإجرامية دالة عليه.

فالإمام أبو حنيفة، يشترط لتوافر القتل العمد أن تكون الوسيلة مما تقتل غالبا، أو مما تعد للقتل، كالسيف أو البندقية، فالفعل قتل عمد، لأن العمد فعل القلب، لأنه القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليله، وهو مباشرة الآلة

¹ - ثروت جلال، نظرية القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص - الدار الجامعية، بيروت، دون طبع، ج 01، ص 142

² - بكر سالم عبد المهيم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، المطبعة العصرية، الكويت، ط 2، 1977، ص 86.

³ - اسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، طبعة ثانية، 1988، ص 206.

⁴ - بالإضافة إلى أن الوسيلة تلعب دورا مزدوجا في الفقه الجنائي الإسلامي، مثل الوسيلة المستعملة في جريمة القتل العمد، فهي من ناحية تعتبر دليلاً على القتل العمد الموجب للقصاص، و من ناحية أخرى وجوب تنفيذ القصاص بنفس الوسيلة التي استخدمها الجاني في قتل المجني عليه.

الموجبة للقتل عادة¹، فالآلة هي الدليل على القصد²، وتعليل رأيه هذا، هو أن كل فعل يحصل بوسيلة تعد له، فإن حصل بوسيلة أخرى، احتتم أن يكون الفاعل لم يقصد هذا الفعل بالذات، وهذا الاحتمال شبهة، لا يمكن القول عنده بتحقيق القتل العمد، يقول ابن عابدين الحنفي: "العمد هو القصد بالقلب، وهو أمر باطن لا يوقف عليه، ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة"³.

أما الإمام مالك، فلا يقيم وزناً لنوع الوسيلة سواء كانت مما يقتل غالباً، أو كثيراً، أو نادراً، ولا يشترط لها شروطاً خاصة، وهي عنده دليل على قصد القتل، ويرى بأن كل ما تعمده الإنسان من ضربة بلطمة أو بوكرة أو ببندقية أو بحجر أو بقضيب أو بغير ذلك، كل هذا قتل عمد، إذا مات فيه المجنى عليه، لتوافر قصد العدوان بقرينة الوسيلة، إلا ما وقع بقصد اللعب أو التأديب، فمهما كانت وسيلته أو آله فيعتبر عنده قتلاً خطأ⁴، وليس في مذهب الإمام مالك، ما يمنع من الاستدلال على توافر قصد العدوان لدى المتهم، بالآلة المستعملة في جريمة القتل مثلاً، أو بمحل الإصابة وجسامتها، فالعمد عنده، هو كل فعل تعمده الإنسان بقصد العدوان، فأدى للموت، أي كانت الآلة المستعملة في القتل⁵.

أما الشافعي و أحمد فيرياً، بأن ما يدل على قصد القتل، هو استعمال وسيلة تقتل غالباً، فإن لم تكن الأداة بطبيعتها قاتلة غالباً فهو شبه عمد، إذ الوسيلة المستخدمة مثلاً في القتل وطريقة استخدامها، تكشف لنا عن قصد العدوان لدى مرتكبها، فإذا استخدم القاتل وسيلة معدة للقتل غالباً كسكين أو سلاح ناري، وأصاب ضحيته في مقتل، كان ذلك قرينة قوية على جريمة قتل قصدية، يقول ابن قدامة الحنبلي، وهو يتحدث عن أنواع العمد: "أحدهما: أن يضربه بمحدد، وهو ما يقطع ويدخل في البدن، كالسيف، والسكين، والسنان، وما في معناه مما يحدد فيجرح.. فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد، لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمناه"⁶، لأن العمد لا يعرف إلا بوسيلة تدل عليه وتكشفه، فقصد القتل حالة ذهنية تستنتج من القرائن

¹ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 32، ص 336.

² - محمد أبو زهرة، العقوبة، المرجع السابق، ص 417.

³ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار، على الدر المختار، المرجع السابق، ج 06، ص 570.

⁴ - مالك: بن أنس، المدونة، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 560.

⁵ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 32، ص 334.

⁶ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 11، ص 446.

القضائية، وبخاصة من الوسيلة المستعملة، وكيفية استعمالها، ومكان اصابة المجني عليه، إلى غيرها من الأمارات والعلامات والاعتبارات، التي تخضع في تقديرها لسلطة قاضي المحكمة، وله فيها القول الفصل.

فحاصل المسألة، أن قرينة الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة، من أقوى القرائن القضائية المعتمدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، التي يستعان بها للكشف عن قصد العدوان لدى الجاني، وإن كان بإمكان الجاني أن يثبت عدم استعماله للوسيلة المستعملة غالباً، بل إن دور الوسيلة لا يقف عند استجلاء القصد الجرمي فقط، إنما يتعداه إلى حيث تكون الوسيلة أساساً لبيان درجة هذا القصد¹، وقد عد عبد القادر عودة، الوسيلة أو الأداة الإجرامية المستعملة في الجريمة، إحدى الطرق التي يتوصل بها إلى إثبات قصد العدوان، إلى جانب الأدلة العادية كالاعتراف، وشهادة الشهود، إلا أنه لم يجزم بأن استعمال آلة قاتلة، قرينة قاطعة ولا دليلاً غير قابل للنفي على ثبوت القصد الجنائي، فيجوز للجاني أن يثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة بقصد القتل²، ولهذا يجب ضم وسند قرينة الأداة الإجرامية المستعملة في الجريمة، بباقي الأدلة والقرائن القضائية الأخرى المتاحة، لدعمها وتقويتها.

ثانياً: دلالة الوسيلة الإجرامية على وجود القصد الجنائي في القانون الجزائري: الأصل أن القانون الجزائري، لا يعتبر الوسيلة أو الأداة الإجرامية قطعية في دلالتها على توافر القصد الجنائي، واعتماده عليها في استخلاص القصد الجنائي ضعيف، فاستعمال سلاح ناري وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطيرة من جسم المجني عليه.. لا يفيد على وجه اليقين نية إزهاق الروح، فالقرينة القضائية وليدة اللحظة وظروفها، وهي تختلف وتباين بحسب ظروفها وملابساتها، عن ظروف وملابسات قضية أخرى، ولو كانت من نفس النوع، فمثلاً قضايا القتل ليست كلها بنفس الوقائع، فما تتم به الجريمة بسبب إطلاق ناري، تختلف عن جريمة القتل التي تمت عن طريق التسميم وهكذا..³ فمتى استبان المحكمة من أدلة الدعوى وظروفها، بأن الجاني مثلاً، كان ناوياً إزهاق روح ضحيته بفعل مادي موصل لتلك النتيجة الإجرامية، فلا تولي المحكمة اهتماماً بنوع الوسيلة المستعملة في ارتكاب جرمته، مادام الفعل المادي من شأنه تحقيق النتيجة المبتغاة، فلا يهم إن كانت الآلة غير قاتلة

¹ - فريد الزغي، الموسوعة الجزائرية، دار صادر، بيروت، 1995، المجلد السادس عشر، ص 365.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 02، ص 32.

³ - محمد الطاهر رحال، القرائن و دورها في تكوين اقتناع القاضي الجنائي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 01، د ت، ص 445.

بطبيعتها، ما دامت تؤدي إلى الموت بحسب قصد الفاعل، واستعماله لها¹، كأن تكون عصا غليظة مثلاً.. فالمشرع الجزائري لم يشترط وسيلة معينة لإحداث الوفاة، وإنما يكفي أن تؤدي الوسيلة مهما كان نوعها، إلى النتيجة الإجرامية، وترك مسألة إثبات العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية، إلى محكمة الموضوع، والتي لها أن تستعين بأهل الخبرة والجهات الفنية لإبداء الرأي بخصوص ملابسات واقعة القتل، فالآلة المستعملة في النهاية هي قرينة قضائية يعتد بها لاستظهار نية الجاني.

وتعتبر قرينة الوسيلة المستعملة أكثر القرائن شيوعاً في الكشف عن قصد القتل العمد، فجريمة القتل العمد مثلاً، يمكن أن تقع بأية وسيلة كانت، فقد تكون بوسيلة تؤدي إلى القتل، أو معدة للقتل بحكم طبيعتها، خصوصاً إذا كانت في مقتل من جسم المجني عليه، ومن مسافة قريبة، فتعتبر حينئذ قرينة على نية القتل، كما لو وقعت بسلاح ناري أو سلاح حاد أبيض، ومن التطبيقات القضائية للمحكمة العليا في استظهار أو كشف القصد الجنائي في جريمة القتل بأداة معدة لذلك، ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها: ((..بل وجه له ثلاث طعنات بالسكين أسفل الإبط الأيسر عمداً قصد إزهاق روحه..))²، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية، في قرارها: ((إذا كان الحكم قد استفاد نية القتل من استعمال آلات قاتلة، واستهداف المتهمين مقاتل المجنى عليهما و تعدد الضربات المزهقة للحياة، فإن ذلك يكفي لإقامة قضاؤه))³.

ويكون كشف القصد الجنائي بصورة أكثر وضوحاً ودلالة على نية القتل، إذا اقترنت الوسيلة الإجرامية بتهديد يفصح فيه الفاعل عن قصده كقوله لضحيته مثلاً: "سأقتلك، لن يشفى غليلي إلا بقتلك، راسك دواء.."، فهذه الاستدلالات والقرائن تشير في مجموعها، إلى أن الفاعل كان مريداً لنتائج أفعاله الإجرامية، ومع ذلك أقدم على فعله، أو قد تكون بوسائل لم تعد أساساً للقتل، ولا تفضي بحكم طبيعتها إلى الوفاة، كما لو استعمل الجاني العصا أو سكيناً صغيراً لم يعد لا للقتل ولا للذبح، وغيرها من الوسائل التي لم تعد، ابتداءً لهذا الغرض أو إحداث هذه النتيجة، فإذا ترتب عليها موت المجني عليه فعندئذ، لا يمكن القول بتوافر القصد الجنائي لدى المتهم، وبالتالي قيام

¹ - لريد محمد أحمد: الوسيلة المستعملة و أثرها على الجريمة في قانون العقوبات الجزائري و الفقه الجنائي الإسلامي، مجلة الحضارة الإسلامية، ، جامعة طاهر مولاي ، سعيده ، 2015، العدد 27، ص : 455.

² - المحكمة العليا، غ. ج، قرار صادر بتاريخ: 2015.11.19 في الملف رقم: 1066194، مجلة المحكمة العليا، ع ، 02، س 2015 ص 282.

³ - محكمة النقض المصرية، طعن رقم: 1634، سنة 39، بتاريخ: 26-01-1970، أحمد صلاح الدين، جرائم القتل العمد، في ضوء أحكام محكمة النقض، د ط، د ت، ص 58.

جريمة القتل العمد، إلا إذا قامت أدلة أخرى على وجود نية إزهاق روح الضحية، فعندئذ لا يحول حائل دون الاعتماد عليها في الكشف عن وجود القصد الجنائي، رغم أن الوسيلة لم تكن قاتلة أو تؤدي إليه بحكم طبيعتها، إلا أن قرينة الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة، وخاصة غير المعدة أصلا للقتل، قابلة لإثبات العكس، ولا يمكن الاعتماد عليها لوحدها في الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم بارتكاب جريمة القتل، كذلك إذا لم يكتف الجاني بوسيلة واحدة لارتكاب جريمته، وإنما استخدم وسيلتين كلاهما صالحتين لإحداث نتيجة القتل مثلا، فيكون ذلك أدعى للمحكمة في إثبات قصد القتل العمد لديه.

إلا أن المشرع الجزائري في جرائم معينة، اهتم بالوسيلة الإجرامية المستعملة في ارتكاب الجريمة، واعتبارها ظرفا مشددا في بعض الجرائم، ومؤشرا على توافر نية جنائية واضحة للمتهم، ومدى الخطورة الإجرامية لديه، ومثالها جريمة التسميم، حسب المادة 260 من ق.ع.ج: (التسميم هو اعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها)¹، فمن تعمد قتل أحد بشيء من العقاقير أو الجواهر السامة التي يتسبب عنها الموت، في ظرف زمني قصر أو طال، يعد قتلًا بالتسميم، ويعاقب بعقوبة القتل أيا كانت كيفية استعمال تلك العقاقير أو الجواهر السامة، ومهما كانت نتيجتها، لانطواء سريرة فاعلها على قصد العدوان، وإحداث النتيجة الإجرامية.

فقد اعتبر المشرع الجزائري استخدام المواد السامة كوسيلة للقتل جديرة بالتشديد، لقيامها على الغدر وما تحمله في دلالتها من خيانة الأمانة والثقة، وسهولة ارتكابها مع امكانية إخفاء آثارها، وصعوبة اكتشافها، فقد صدر قرار للمحكمة العليا، جاء فيه: (إن الوسيلة المستعملة في القتل لا تعد ظرفا مشددا فيما عدا التسميم الذي له حكم خاص)²، ويعتقد الباحث أن استخدام السم، لو لم يستثنيه المشرع الجزائري بنص خاص، لكان داخلا في عموم استعمال وسائل التعذيب والأعمال الوحشية، وبحسب نفس المادة المذكورة سابقا، اعتبر القانون الجزائري جريمة التسميم، من الجرائم الشكلية التي تعتبر تامة، سواء تحققت النتيجة أم لا، وتنصرف دلالة إعطاء المادة السامة للضحية، في هذا الخصوص، إلى توافر القصد الجنائي من طرف الجاني على ضحيته، فكل نشاط يمكن به الجاني المادة السامة، من أن تباشر تأثيرها القاتل على وظائف الحياة في جسم الضحية، ولا عبرة بالكيفية التي يتم

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

² - المحكمة العليا، غ ج، قرار صادر بتاريخ: 09 ديسمبر 1980، في الطعن رقم: 218-23، مشار إليه في مؤلف: جبلاي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ج 1 ص 258.

بها ذلك، سواء قدم السم في طعام أو شراب، أو بالحقن أو الاستنشاق، أو بمجرد الوضع على الجلد فتتسرب من خلال مسامه، أو تكون على دفعات وبجرعات متكررة ومنتظمة، يتحقق بها في النهاية نوع من التسميم البطيء، أو على دفعة واحدة يكشف توافر العمد لديه، ويدل على قيام الجريمة العمدية، بغض النظر على ظرفها المشدد.

وكذلك الشأن في جريمة القتل باستخدام وسائل التعذيب الوحشي، فقد نص قانون العقوبات الجزائري على تشديد عقوبة القتل العمد، باستعمال وسائل التعذيب والأعمال الوحشية، وذلك لفضاعتها وبشاعتها.. وقد جاء في المادة 262 منق.ع.ج، ما نصه: (يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته)، فاعتبر المشرع الجزائري جريمة القتل تحت التعذيب، بالنظر للوسيلة المستعملة وشدد العقوبة عليها، وإن لم يحدد نوع وسيلة التعذيب، ولا الأعمال الوحشية المقصودة في نص المادة، فطبيعة التعذيب ألا يؤدي إلى وفاة الضحية المعذبة دفعة واحدة، بل يعمد الجاني إلى تعذيب ضحيته بمختلف أنواع التعذيب، كالصعق بالكهرباء، وحرق مناطق من جسمه.. والذي يأخذ وقتا وجهدا، مستمتعا بتعذيب ضحيته متشغيا فيه.. فهذا يكشف عن القصد لدى الجاني، فإن لم يتوافر قصد القتل وتوفي المجني عليه، نتيجة لوسيلة التعذيب الوحشي، فنكون في هذه الحالة أمام جريمة الضرب المفضي إلى الوفاة، وفقا للمادة 264 معدلة من ق.ع.ج¹، وفي هذه الحالة أيضا، القصد الجنائي موجود ودلالته واضحة.

ونفس الشيء يقال في الوسيلة المستعملة في ارتكاب جريمة السرقة، حيث اعتبرها المشرع الجزائري الجزائي من ظروف تشديد العقوبة، باعتبار الوسيلة المستعملة في السرقة سواء للتهديد _ ولا يهم إن سلاحا أو عدة السرقة _ أو تسهيل عملية السرقة، وهو ما نصت عليه المادة 351 في فقرتها الأولى من ق.ع.ج: (يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة..)، وعموما فالوسيلة المعتمدة عندها القانون الجزائري ظرفا مشددا للعقوبة، لما تكشفه من نية الإجرام العمدي لدى المجرم، كما تشير إلى الخطورة الإجرامية لديه، وتدلل على مدى انحرافه السلوكي وميله للإجرام. والمحكمة ابتداء لا تبحث عن الوسيلة المستعملة في الجريمة، وفي حالة طرحت بشأنها الأسئلة، فمن حيث إمكانية حدوث النتيجة الإجرامية أو عدم إمكانية حدوثها بتلك الوسيلة، مثل هل استعمل القاتل سكيناً معداً مثلاً للذبح والسلب؟ فهنا الوسيلة تشير لقصد وتعمد

¹ - عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006).

القتل، أما إذا كانت الوسيلة سكيناً صغيراً يستبعد حدوث الوفاة به، فأحدث الوفاة، فهذا تطرح المحكمة، إمكانية توافر القصد الجنائي من عدمه، خصوصاً، في حالة كان المتهم مجرمًا محترفًا.

وعليه، يمكن القول أن الوسيلة الإجرامية في دلائلها على توافر قصد العدوان أو القصد الجنائي غير قطعية، ولاتنفيد على وجه اليقين توافر النية الإجرامية لدى المتهم، وبالتالي قابلة لإثبات العكس، وفي الفقه الإسلامي والقانون الجزائري الجزائي، فإن للوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة، أثرها في ثبوت النية الإجرامية لدى الجاني لا في وصف الواقعة الإجرامية، ولا مقدار العقوبة الواجبة التطبيق عليها، فالأفعال الخارجية التي يأتيها الجاني ليست هي القصد بذاته يتواجد كلما وجدت، وإنما هي مجرد أمارات تكشف عنه إذا صدقت مرة قد تخيب مرات¹.

واستعمال الوسيلة الإجرامية، هو المظهر الخارجي للقصد الجنائي، لأنه الدليل المادي الذي يصدق في الغالب، والذي هو من صنع الجاني، فتكون دلالة الوسيلة الإجرامية على القصد الجنائي لدى الجاني أكبر، كلما انطوت الوسيلة المستعملة لارتكاب الجريمة، وطريقة استعمالها على قسوة بالغة أو ازدراء بالضحية، كأن يكون الضحية غرضاً يصوب عليه بطلقات نارية، أو يرمى بسكاكين معدة للذبح، وهو رأي غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية، الذين يعولون على الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة لاستخلاص قصد العدوان، دون أن يجعلوا من العلم بها بديلاً عن القصد ذاته، وأن إثبات القصد الجنائي بالاعتماد على الوسيلة المستعملة أقوى من سواه من الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، إضافة إلى أن الوسيلة الإجرامية كثيراً ما تكون سبباً في الكشف عن الخطورة الإجرامية للجاني، والتي لها دلالتها وإن كانت ضعيفة على وجود القصد الجنائي لدى الجاني، تحتاج إلى ما يسندها من الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، المتاحة لدى هيئة المحكمة، تطبيقاً لمبدأ تكامل الأدلة، كما أن قصد العدوان أو القصد الجنائي، يعتبر مسألة موضوعية، يقع عبء إثباته والتحقق من توافره والكشف عنه، على عاتق قاضي الموضوع، فإذا تعذر عليه إثبات العمد، فلن يتعذر عليه إثبات الخطأ، وهكذا يتضح أن الأصل العام بالنسبة للوسيلة الإجرامية صحيح، فكل وسيلة تحدث الأثر الإجرامي يدينها الشرع والقانون، بغير تفرقة بين وسيلة أو أداة إجرامية وأخرى، سواء بحسب طبيعتها أو بحسب أثرها².

¹ - فايز علي الأسود، القصد الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية - فقه الإمام الشافعي نموذج - جامعة الأزهر، مصر، دط، ص 24

² - عبد المجيد زعلاني، قانون عقوبات خاص، مطبعة كاهله الجزائري، دون طبع، 2000، ص 300.

الفرع الثالث: طبيعة الاعتداء والملابسات المرافقة له.

حقيقة القصد الجنائي هو ما يبطنه الجاني في نفسه ولا يكشف عنه، وبالتالي يتم كشفه والاستدلال عليه بمظاهر مادية خارجية، تشكل قرائن قضائية، ومن هذه المظاهر المتصلة بطبيعة الاعتداء والملابسات المرافقة له، خطورة مكان الإصابة، وشدة الإصابة، والعلاقة بين الجاني والمجني عليه، والمسافة الفاصلة بين الجاني وضحيته، وسنتناول هذه الاستدلالات في نقاط، على النحو الآتي.

أولاً: طبيعة الاعتداء والملابسات المرافقة له في الفقه الإسلامي:

يمكن القول أن هناك ربطاً وثيقاً، بين قصد العدوان، والوسيلة المستخدمة في هذا العدوان، ومثاله، ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة¹، من القول بأن الوسيلة المستخدمة في القتل، قرينة على قصد العدوان، متى كان القتل العمد بالآلة التي تقتل غالباً، أما إذا كانت الآلة أو الوسيلة مما لا يقتل غالباً، فينتفي قصد العدوان، يقول ابن عابدين: "لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آله فأقيم الدليل مقام المدلول، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية..²"، إلا أن الإمام مالك، لم يعط للآلة أو الوسيلة المستخدمة في جريمة القتل كبير اهتمام، ويرى بأن وقوع العدوان بظروفه المحيطة به، قرينة على قصد العدوان، لأن القصد أمر خفي، ولا يمكن الاطلاع عليه إلا بحدوث الواقعة الإجرامية، فيأخذ الجاني حينئذ به ويقتص منه، فما يقتل كثيراً أو نادراً بطبيعته، قد يقتل غالباً في بعض الظروف، كمرض المجني عليه أو صغره أو لوقوع الإصابة في مقتل، ولمعرفة ما إذا كانت الأداة من هذين النوعين تقتل غالباً أم لا، يجب أن لا ننظر إلى الأداة وحدها مجردة عن كل ظرف آخر، بل علينا أن ننظر إلى الأداة، ومعها ينظر إلى صورة الفعل وظروفه وإلى حال المجني عليه وموقع الفعل من جسمه وأثر الفعل فيه³، فقد تكون الوسيلة مما لا تقتل غالباً أو غير معدة للقتل، ولكن قد تجعل طريقة ارتكاب الفعل الإجرامي أو ظرفه أو حال المجني عليه، أو موقع الإصابة وأثرها في جسمه، الوسيلة أو الأداة قاتلة غالباً، فهذه الصورة تعتبر قتلاً عمداً عند مالك والشافعي وأحمد، فلا يجب أن

¹ - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار، على الدر المختار، المرجع السابق، ج 06، ص 529. و البهوتي: منصور بن

يونس، كشاف القناع عن الإقناع، المرجع السابق، ج 13، ص 343.

² - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المختار، على الدر المختار، المرجع السابق، ج 06، ص 527.

³ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 02، ص 28.

ننظر إلى الأداة وحدها مجردة عن كل ظرف آخر، بل علينا أن نلظر إلى الأداة، وبنظر معها إلى صورة الفعل وظروفه وإلى حال المجنى عليه وموقع الإصابة من جسمه وجسامته الاعتداء وأثره.

فكشف نية القتل العمد لا تكفي لتثبت في حق المتهم -الطاعن - من استعماله لسلاح الخنجر والطوبة فقط، بل يجب يدرك بالظروف المحيطة للواقعة والأمارات، كقطع المجنى عليه بالسكين أو الخنجر، في مواضع متعددة في جسمه و في رأسه و وجهه و ظهره عدة طعنات، وإصابة القلب في مقتل وتوجيه المتهم عدة طعنات للمجنى عليه بهذا الخنجر، حتى إنثنى مرتين و لم يردعه ذلك عن الكف على الاعتداء، بل واصل اعتدائه بقطعة حجر كبيرة أجهز بها على المجنى عليه، بضربة في الجانب الخلفي من الرأس وتعجيزه عن الحركة، وتركه في مكان منعزل ينزف دما، بنية القتل الأمر الذي يستكشف منه بيقين ثابت، أن المتهم نوى إزهاق روح المجنى عليه، حتى لو كانت الوفاة نتيجة مباشرة للوسيلة. فقصد القتل أمر خفى لا يدرك بالوسيلة فقط، وإنما يدرك أيضا بالظروف المحيطة بالدعوى، والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني، وتنم عما يضره في نفسه¹.

واستخلاص قصد العدوان من عناصر الدعوى، موكل إلى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية، ما دام تدليله على توافره كافيا مكونا لإقناعه، فليس في مذهب الإمام مالك ما يمنع من الاستدلال على قصد المتهم بالألة المستعملة في القتل أو بمحل الإصابة، ولكن ليس من الضروري في المذهب، إثبات قصد القتل لدى الجاني، إذ يكفي أن يثبت أنه أتى الفعل بقصد العدوان، وأنه لم يأت به على وجه اللعب أو التأديب²، فقرينة الوسيلة الإجرامية، مهما وصلت قوتها الاستدلالية فهي أداة إثبات وكشف عن القصد الجنائي احتمالية، تلحقها الشبهات وتحققها الظنون، وعلى القاضي أن يجتهد في استنباط القرائن القضائية من وقائع الدعوى الثابتة لديه، وربطها بالوقائع المجهولة، وذلك في محاولة لإيجاد الصلة بينها، عن طريق أعمال فكره، وقدرته على الاستنتاج العقلي، وربط وسائل الجريمة وظروفها، وظروف الجاني والمجنى عليه، ببعضها بما يحقق التكامل فيما بينها ويزيد من قوتها الثبوتية، في الكشف عن القصد الجنائي ودلالاتها عليه.

ثانيا: طبيعة الاعتداء والملايسات المرافقة له في القانون الجزائري: ففي جريمة القتل على سبيل المثال، تستطيع المحكمة استظهار أو كشف القصد الجنائي لدى المتهم، بطريق الاستدلال عليه، وذلك من خلال خطورة

¹- عبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، ط 01، 1890، ج 4، ص 381.

²- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 02، ص 92.

مكان الإصابة من جسم المجني عليه وجسامتها، أو تكرار الأفعال الإجرامية، وتعدد الإصابات وتعتمدها في المقاتل من قبل الجاني، فيعتبر مكان الإصابة من القرائن القضائية البالغة الأهمية في مجال استظهار الجريمة العمدية، وفي هذا المعنى قضت المحكمة العليا في قرار لها: (أن قضاة غرفة الاتهام لم يكلفوا أنفسهم عناء مناقشة وقائع القضية بالدقة والتفصيل، ذلك أن عدم وفاة الضحية لا دخل لإرادة المتهم فيه، بل وجه له ثلاث طعنات بالسكين أسفل الإبط الأيسر عمدا قصد إزهاق روحه وتركه ينزف دما بعد منتصف الليل، وأن تبحيح القضية وتكييفها على أنها مجرد ضرب وجرح عمدي، دون تبرير قانوني، مع إقرارهم بخطورة الأفعال يبرر النقض.. وأن الحجج والأسانيد المقدمة من القضاة لتبرير نزع الوصف الجنائي عن الوقائع يتنافى وخطورة الأفعال)¹، فإصابة الضحية من طرف الجاني في مقتل، كإطلاق النار عليه من مسدس في صدره، أو طعنه بسكين في قلبه.. قرينة على توافر القصد الجنائي للقتل، يقول الأستاذ رؤوف عبيد: "إن من أهم القرائن التي يستعان بها في استظهار قصد القاتل على الإطلاق، القرينة المستقاة من مكان التصويب من جسم المجني عليه، كمن يصوب على جسم إنسان إلى رأسه أو رقبته أو الصدر أو البطن، يشير إلى توافر هذا القصد، ما لم يبين أن الجاني قد أخطأ في تصويبه"²، وهو ما قضت به محكمة التمييز السورية بقولها: (إن تعدد الطعنات التي أصيب بها المدعي الشخصي ومكانها وحجمها تثبت أن المدعى عليهم، كانوا يرمون إلى قتله، وأنهم ما تركوه إلا بعد أن سقط أرضا بعد الطعنات)³، فموضع الإصابة يشير أو يدلل بوضوح إلى العمد، وقصد الفعل وإرادة نتيجه الإجرامية.

وتبدو هذه القرينة بصورة جلية أكثر في الأسلحة البيضاء منها في الأسلحة الأخرى كالبندقية مثلا، كما أن شدة الإصابة وجسامتها، وما تنطوي عليه من الخطورة على حياة الضحية بإصابته في مقتل، وما يتسبب فيه الاعتداء من إلحاق ضرر كبير بالمجني عليه، كعمق الإصابة في جسمه، مثل ضربة السكين النافذة إلى التجويف الصدري أو البطني للمجني عليه، والتي إن لم تؤدي إلى القتل، فلخطورة مكان الإصابة قد تكيف على أنها جناية شروع في القتل، وعليه يمكن اعتبار شدة الإصابة وجسامتها، دليلا على وجود نية إجرامية لدى المعتدي، وقد تتوقف شدة الإصابة وجسامتها على المجني عليه، على ردة فعله أثناء تعرضه للاعتداء وإصابته أثناءه، ومدى

¹ - المحكمة العليا، غ ج، قرار صادر في: 2015.11.19 ملف رقم 1066194، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2015، ص 282

² - رؤوف عبيد، استظهار القصد الجنائي في القتل العمد، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، طبعة أولى، 2012، ص 28.

³ - محكمة التمييز السورية، قضية رقم: 1980 / 295، قرار مؤرخ في: 1982 / 11 / 20، رقم 1278 / 1982، المجلة القضائية العربية، العدد الأول، س 01، أبريل / نيسان، 1984، ص 317، مشار إليه: فاضل محمد زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 327.

خطورة السلاح أو الوسيلة المستعملة ومواصفاتها، مما قد لا يمت بصلة كبيرة إلى القصد الجنائي، لذلك يجب أن تتساند قرينة شدة الإصابة مع القرائن الأخرى كطبيعة وسيلة الاعتداء، وخطورة مواقع الإصابة، للاستدلال على نية القتل لدى الجاني.

وقد يستدل قاضي المحكمة على نية إزهاق روح الضحية، من خلال تكرار الإصابات التي يحدثها الجاني في جسم ضحيته وتعددتها، فتكرار الفعل أو السلوك الإجرامي على ذات الضحية، قرينة على تعدد وقصد الجاني لإنهاء حياة المجني عليه، فيمعن في تكرار الإصابات لتحقيق نتيجه التي يسعى إليها، وهي إزهاق الروح، إلا أن ذلك قرينة قابلة لإثبات العكس ولا يمكن الاعتماد عليها لوحدها، في استظهار نية القتل العمد، ولكن إذا تساندت قرينة تكرار الفعل الإجرامي وتعززت مع بياقي القرائن الأخرى وتساندت معها، فإنها قد تكون عوناً للمحكمة في تكوين عقيدتها، على وجود قصد القتل العمد لدى الفاعل، وكذلك حالة المجني عليه، وما يتركه عليه الاعتداء من أثر نفسي، كل ذلك قد يساهم وبشكل فعال في الكشف عن القصد الجنائي لدى الفاعل، وإرادته الجنائية الآتمة، خصوصاً إذا كانت تربط المتهم بالمجني عليه علاقة صداقة أو قرابة.. فيتذكر لها المتهم، فيقتل صديقه هذا أو قريبه أو يسرق سيارته وأمواله.. وقد قضت المحكمة العليا بأنه: (..من الثابت من القرار المطعون فيه أن القضاة أسسوا قضاءهم على توافر الأركان القانونية لجريمة هتك العرض طبقاً للمادة 336 من ق.ع، وأبرزوا وناقشوا عنصر العنف المتمثل في استغلال المتهم لضعف المدارك العقلية للضحية واعتبروه كعنف معنوي، وأنه من الثابت فقهاً وقضاءً أنه يكفي لقيام جريمة هتك العرض توافر العنف المعنوي، وهو ما أبرزه القضاة جلياً. وأنه لا تثير على القضاة فيما قضوا به، مما ينجر عنه بالنتيجة التصريح برفض الطعن)¹. وقد يتفق الشخص مع غيره لارتكاب جرمته، مستغلاً ثقة الضحية فيه، وأمانه الذي يشعر به ناحيته، للصداقة التي تجمعهما أو للقرابة التي بينهما، للوصول إلى تحقيق هدفه في قتل ضحيته مثلاً والاستحواذ على أمواله..

وكذلك تعتبر المسافة الفاصلة بين الجاني والمجني عليه لها أهميتها في الدلالة على الجريمة العمدية، حيث يظهر دور هذا الاستدلال تحديداً وبصورة واضحة في حالة الجرائم التي ترتكب على مسافة معينة، ولا تتطلب الالتحام بين الجاني وضحيته من مسافة قريبة، كإطلاق الأعيرة النارية مثلاً، فتكون للمسافة الفاصلة بين الجاني وضحيته في هذا النوع من الجرائم، دوراً وأهمية في الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، وتعتبر هي الفيصل في الدلالة على طبيعة الاعتداء وملابساته، والقرينة الأظهر في كشف العمد، وهو ما ذهب إليه رؤوف عبيد بقوله: "بالإضافة إلى

¹ - المحكمة العليا، غج، قرار صادر بتاريخ: 2013.01.17 ملف رقم 870590 المجلة القضائية، ع1، 2013، ص343.

طبيعة الوسيلة المستعملة فإن من أهم القرائن التي قد تشير إلى توافر نية القتل من عدم توافرها، كيفية استعمال هذه الوسيلة، فمثلا للمسافة التي قد يطلق منها العيار الناري أثرها في هذا الشأن، فإذا كانت المسافة أبعد من مرمى السلاح فمن الجائز أن يقال أن القصد الجنائي مجرد تهديد لا القتل¹، فلا يعتبر إطلاق النار على شخص ما، من مسافة بعيدة، أو رميه بآلة أو أي شيء يحدث الوفاة بطبيعته، يشير إلى توافر نية القتل العمد لدى الفاعل، وذلك لصعوبة تحديد الهدف ودقته، وضعف احتمال إصابته من مسافة بعيدة، إلا إذا كان الرامي محترفا فهنا، لا يمكن استبعاد احتمالية توافر النية الإجرامية، وتعتمد المجرم القتل، إلا أن استعمال الآلة أو الوسيلة القاتلة من مسافة قريبة، لا يكفي وحده لأن يتخذ دليلا على نية القتل، إذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الإيذاء، كإطلاق النار على عضد المجني عليه، فهذا لا يقوم دليلا على هذه النية، لأن العضد ليس بمقتل، فتوجيه النار من مسافة قريبة إلى أماكن غير خطيرة من جسم الضحية، والاكتفاء بإحداث إصابات به، لا يشير إلى توافر العمد لدى الجاني في إزهاق روح المجني عليه، بل كان يتوافر لديه قصد الإيذاء فقط، ففي هذه الحالة يسأل عن جريمة الاعتداء المفضي إلى الوفاة، وفقا للمادة 264 معدلة من ق.ع.ج²، فلو قصد إزهاق روح ضحيته، لكان وجه النار من تلك المسافة القريبة إلى أماكن خطيرة من جسم ضحيته.

ومن الاستدلالات أيضا ذات الطبيعة الشخصية التي تساعد في كشف القصد الجنائي، تهديد الجاني للضحية، وتوعده بما يهدد حياته أو سلامة جسده وأمواله.. حيث قضت المحكمة العليا: (.. يتبين بأن قضاة المجلس قضوا بإدانة الطاعن بجنحة التهديد طبقا للمادة 287 من ق.ع، مستندين على أسباب كافية أوضحوا فيها بأنه يعترف بقيامه بتهديد الضحية عن طريق الهاتف النقال و ذلك بإخفاء رقم هاتفه وعدم إبدائه لأي سبب جدي لذلك..)³، ومن الاستدلالات على وجود العمد في الفعل الإجرامي، تجاوز السارق، بالكسر والتسلق واستعمال مفاتيح مصطنعة، وتخريب أو التشويش على كاميرات المراقبة.. لكل الحواجز ووسائل الأمان، التي وضعها مالك البيت أو المتجر أو المصنع.. لحماية ممتلكاته ومدخراته من اللصوص، فكل هذه الملابس وظرف واقعة السرقة، يمكن للمحكمة أن تستعين بها للوقوف على قصد السرقة، خصوصا أن السارق قام بانتهاك

¹ - رؤوف عبيد: استظهار القصد الجنائي في القتل العمد، المرجع السابق، ص 35.

² - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

³ - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 05/05/2016، طعن: 0677534، الغرفة الجنائية، بوابة القانون الجزائري، الجزائر،

ص 227. الموقع: <https://droit.mjustice.dz>

حق الملكية وتعداه إلى استعمال العنف، في مقابل عجز المالك المسروق، عن حماية حرمة أملاكه وأمواله¹، كما أن اختطاف الجاني للمجني عليه وأخذه كرها، وتقييده ووضعه في صندوق السيارة، ومطاردته عند محاولته الهروب من قبل المتهم، ثم قتله بالسكين ذبحاً، أو إطلاق النار عليه في رأسه أو قلبه.. كل ذلك، يكشف و يدل على توافر العمد، أو القصد الجنائي لدى المتهم أو الجاني.

فكل هذه الأدلة والقرائن القضائية، من خطورة مكان الاصابة، وشدة الاصابة والمسافة بين الجاني والمجني عليه، بالإضافة إلى الوسيلة المستعملة وتعددتها، تساعد في تكوين القناعة التامة للمحكمة، بأن المتهم صمم على ارتكاب جريمته وتعمد ذلك، و للقاضي سلطة واسعة، في اختيار الوقائع التي يستخلص منها القرائن القضائية، التي يستعين بها في الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم، بشرط أن تكون تلك الوقائع ثابتة ثبوتاً يقينياً.

المطلب الثاني: حالة التداير السابقة.

والمقصود بها، التخطيط المسبق للجاني لارتكاب الجريمة، والتدابير التي اتخذها لتحقيق نتيجه الإجرامية، بما يقوم به من إعداد سابق على التنفيذ، كالتخطيط للعملية وتوفير الوسائل والأدوات اللازمة لارتكابها، وتحين الزمان والمكان المناسبين، وهو ما يشير إلى وجود ترصد من الجاني بالمجني عليه، الذي يتطلب من الفاعل، أن يتصرف بقصد وتدبر مسبق لارتكاب جريمته، مما قد يدل على توافر العمد لدى المتهم أو الجاني، وستتناول هذا المطلب، من خلال فرعين، الفرع الأول: سنحاول أن نتعرض فيه، للطبيعة الشرعية والقانونية لحالة التداير السابقة(للترصّد) وفي الفرع الثاني: سنحاول أن نتلمس دور الترصّد في كشف القصد الجنائي، ومدى دلالته على وجوده.

الفرع الأول: الطبيعة الشرعية و القانونية للترصد.

قبل الخوض في إمكانية دلالة الترصّد على وجود القصد الجنائي، نحاول أولاً، الوقوف على الطبيعة الشرعية والقانونية للترصد في كل من الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجزائري، حتى نفرق بين حقيقته كظرف مشدد للعقوبة، وبين إمكانية أن يلعب الترصّد دوراً في الكشف عن القصد الجنائي، بالإضافة إلى دلالته على الخطورة الإجرامية لدى الجاني.

¹ - عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، رشوة، ظروف التخفيف، د د ط، دون طبع، 2008، الجزء الرابع، صفحة 268.

أولا- الطبيعة الشرعية للترصد في الفقه الجنائي الإسلامي: اختلف فقهاء المذاهب حول ما إذا كان القتل غيلة بحسب المفسدة المترتبة عليه، يعتبر حقا خالصا لله سبحانه وتعالى أم أنه حق خالص للعبد، إلى فريقين:

فالمالكية يرون أن المفسدة المترتبة على القتل غيلة، إفساد في الأرض، فجعلها حقا لله تعالى، ومن ثم جعل عقوبتها ضمن حد الحاربة، فعند الإمام مالك لا قصاص في القتل غيلة، ومن ثم لا يقبل فيه العفو، ولا الصلح أيضا، حيث يقول: "ولا عفو فيه ولا صلح و صلح الولي مردود، والحكم فيه للإمام"¹، ويرى أيضا تشديدا للعقوبة، عدم اشتراط الكفاءة، فقال بقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر، وأن حكم القتل غيلة هو حد الحاربة، ورد في المدونة، مسألة في رجل قتل رجلا قتل غيلة، فصاحه ولي المقتول على مال، أيجوز ذلك في قول مالك: "قال: لا يجوز فيه الصلح في رأيي، إنما ذلك إلى السلطان ليس لك هاهنا شيء، وترد ما أخذت منه، ويحكم عليه السلطان بحكم المحارب، فيقتله السلطان بضرب عنقه أو بصلبه إن أحب حيا فيقتله مصلوبا. قلت: وهذا قول مالك قال: أما في القتل فكذلك قال لي مالك وفي الصلب، وأما في الصلح، فإنه لا يجوز فهذا رأيي، لأن مالكا قال: ليس لولاة الدم فيه قيام بالدم مثل العمد، وإنما ذلك إلى الإمام يرى فيه رأيي، يقتله على ما يرى من أشنع ذلك"².

فتشديد الإمام مالك رحمه الله، في وصف جريمة قتل الغيلة، هو اعتبارها إفسادا في الأرض كالحاربة القائمة على تبني نية الإجرام والتخطيط لها، وشدت عقوبتها فلم يقبل حكم القصاص فيها، دفعا لقبول العفو، فلو اعتبر رحمة الله عليه، عقوبة القتل غيلة قصاصا كما في القتل العادي، لقبول فيه العفو، الذي هو مظهر التخفيف في العقوبة أو الصلح، وقال التسولي من المالكية: "فأما الغيلة فهي من أنواع الحاربة، وهي أن يقتله لأخذ ماله أو زوجته أو ابنته، وكذا لو خدع كبيرا أو صغيرا فيدخله موضعا خاليا ليقتله ويأخذ ماله، ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه"³، فجعل الغيلة، قتل شخص لأخذ ما معه من مال، أو زوجة أو أخت ونحو ذلك، وبالتالي توجب الحد فلا يشترط فيه إذن الولي، فقد حكم صلى الله عليه وسلم، في يهودي رض رأس جارية بين حجرين أن يرض رأسه بين حجرين، وفيه دليل على أن الجاني يفعل به كما فعل، وأن القتل غيلة لا يشترط فيه إذن الولي، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يدفعه إلى أوليائها ولم يقل: إن شئتم فاقتلوه، وإن شئتم فاعفوا عنه، بل قتله

¹ - الدردير: أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 238.

² - مالك: ابن أنس، المدونة، المرجع السابق، ج 04، صفحة 653.

³ - التسولي: علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، المرجع السابق، ج 2، ص 612.

حتما، وهذا مذهب مالك¹، وقد ذهب مذهب الإمام مالك من الحنابلة، الإمام ابن تيمية وابن القيم الجوزية، حيث يقول: على أن قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حدا، فلا يسقطه العفو ولا تعتبر فيه المكافأة ... وهذا مذهب المالكية .. واختاره شيخنا وأفتى به²، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلي، مرجحا مذهب مالك: "أما إذا كان يقتل النفوس سرا لأخذ المال، مثل الذي يجلس في خان يكرهه لأبناء السبيل، فإذا انفرد بقوم منهم قتلهم وأخذ أموالهم، أو يدعو إلى منزله من يستأجره لخياطة أو طب أو نحو ذلك، فيقتله ويأخذ ماله، فهذا يسمى القتل غيلة .. فإذا كان لأخذ المال فهل هم كالمحاربين، أو يجري عليهم حكم القود؟ فيه قولان للفقهاء. أحدهما: أنهم كالمحاربين لأن القتل بالحيلة كالقتل مكابرة كلاهما لا يمكن الاحتراز منه، بل قد يكون ضرر هذا أشد، لأنه لا يدري به. وثانيهما: أن المحارب هو المجاهر بالقتال، وأن هذا المغتال يكون أمره إلى ولي الدم، والأول أشبه بأصول الشريعة"³، واختلف المالكية في ضابط قتل الغيلة، هل يخص القتل عمدا عدوانا على مال ونحوه، أو يعم كل قتل عمد عدوان على غرة، أو مع خداع، بحيث يتعذر معه الخلاص، قال الباجي المالكي في المنتقى: "أصحابنا يوردوه أي: قتل الغيلة على وجهين: أحدهما القتل على وجه التحيل والخديعة، والثاني على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ"⁴، فالوجه الأول فيه توسع في معنى قتل الغيلة، وجعله أي قتل فيه خديعة وتحيل، فيوجب القصاص، والوجه الثاني قصره على ما كان على وجه القصد، الذي لا يحتمل معه الخطأ، فيوجب حد الحاربة.

أما الجمهور، فقد خالف مالكا في ذلك، فيرون أن قتل الغيلة حكمه حكم القتل العمد، فيه القصاص والعفو، واشترط الكفاءة في القاتل والمقتول على تفصيل بينهم، جاء في المحلى لابن حزم: "هل للولي عفو في قتل الغيلة، أو الحاربة؟ قال علي: اختلف الناس في هذا: فقالت طائفة: لا عفو في ذلك للولي .. إذا بلغ الإمام .. وليس للإمام أن يعفو، وإنما هو حد من حدود الله تعالى .. وبهذا يقول مالك، ورأى ذلك أيضا في قاتل الحاربة حتى إنه رأى في ذلك أن يقتل المؤمن بالكافر .. وقال آخرون: بل لوليه ما لولي غيره من القتل، أو العفو، أو الدية"⁵، وهو الرأي الذي يرى أن القتل غيلة، مفسدة خاصة يعود أثرها على المقتول خاصة، فجعلها حقا خالصا للعبد، ومن ثم جعلها نوعا من أنواع القتل العمد، الموجب للقصاص، والأمر بيد أولياء القتل، إن شاءوا أن يعفو فلهم ذلك،

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، الجزء الخامس، صفحة 08.

² - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 45.

³ - ابن تيمية، أحمد، مجموع الفتاوى، المرجع السابق، الجزء 28، صفحة 317.

⁴ - الباجي: سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، المرجع السابق، الجزء 07، صفحة 116.

⁵ - ابن حزم: علي بن أحمد، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت، ج 11، ص 180.

و إن شاءوا الاستيفاء فلهم ذلك، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة في المشهور من مذهبهم، قال الإمام أبو حنيفة: " من قتل رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة، فذلك إلى أولياء القتل، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا"¹، ويؤكد هذا المعنى الإمام الشافعي في الأم قائلا: " كل من قتل في حراة أو صحراء أو مصر أو مكابرة أو قتل غيلة على مال أو غيره أو قتل نائرة، فالقصاص والعفو إلى الولي، وليس إلى السلطان من ذلك شيء"²، وقال ابن قدامة في المغني: و قتل الغيلة و غيره سواء، في القصاص و العفو، وذلك للولي دون السلطان³، وهو ما أشار إليه البهوتي من الحنابلة: "و قتل الغيلة بكسر الغين المعجمة، و هي القتل على غرة، كالذي يخدع إنسانا، فيدخله بيتا ويأخذ ماله، و غيره، أي غير قتل الغيلة (سواء في القصاص والعفو) لعموم الأدلة"⁴، و دليلهم في ذلك، قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾⁵، قال ابن حزم الظاهري في المحلى: " فعم تعالى كل قتل وجعل العفو في ذلك للولي"⁶، ولقوله عليه الصلاة والسلام: "و من قتل له قتل فهو بخير النظرين إما يودى و إما يقاد"⁷، فاستدل به جمهور الفقهاء على جواز أخذ الدية في قتل العمد و لو كان غيلة⁸، لأنهم يعتبرونه حقا خالصا للعبد، و لولي الدم القصاص أو العفو أو أن يصالح على الدية.

وضابط قتل الغيلة عندهم لا أثر له، لأن النتيجة عندهم واحدة، وهي وجوب القصاص، يقول الإمام الزرقا في معنى العمد: هو مجرد القصد إلى الجناية الواقعة ولو لم يكن عن سابق تصور وتصميم، فالعمد في القتل أن يقصده القاتل المعتدي بوسيلة وصورة تفضيان إليه، ويموت المجني عليه من ذلك. فهذا يكفي في استحقاق الجاني عقوبة الموت قصاصا، سواء أكان مبيتا في نفسه فكرة الجريمة وعازما عليها بسابق تصميم وإعداد، أو كان قصده إليها أنيا مرتجلا حين ارتكبتها⁹.

¹ - الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، المرجع السابق، ج 07، ص 349.

² - الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، المرجع السابق، ج 07، ص 349.

³ - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 11، ص 460.

⁴ - البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن الإقناع، المرجع السابق، ج 13، ص 268.

⁵ - سورة البقرة، الآية: 178.

⁶ - ابن حزم: علي بن أحمد، المحلى بالآثار، المرجع السابق، ج 11، ص 184.

⁷ - صحيح البخاري: ج 09 ص 05، رقم الحديث، 6880.

⁸ - ابن حجر: أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1379 هـ، ج 12، ص 210.

⁹ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج 02، ص 682.

وعليه تتحدد درجة خطورة قتل الغيلة، بتوافر قصد العدوان لدى الجاني، فتعتبر حراية موجبة للحد عند المالكية، إذا كان القصد منها أخذ المال من المجني عليه، وعقوبة البغي إذا كان القصد منها طلب الإمارة، ولا تقبل العفو أو الصلح فيها، وهو موقف المشرع الجزائري، في جريمة القتل مع سبق التردد، لدلالته على القصد الجنائي - كما سنرى في العنصر التالي حول الطبيعة القانونية للتردد في القانون الجزائري - أما الجمهور، فاعتبروا حكم قتل الغيلة عند توافر القصد، حكم القتل العمد الموجب للقصاص، يجوز فيه العفو والصلح من ولي الدم.

ثانيا- الطبيعة القانونية للتردد في القانون الجزائري: يعتبر القانون الجزائري التردد ظرفا مشددا يقترن بالجريمة العمدية، وله تأثير مباشر على منطوق حكم المحكمة، وما يقرره من عقوبة، والظروف المشددة، هي الأحوال التي يحكم فيها القاضي على جريمة ما، بعقوبات أشد مما تكون عليه في الأحوال العادية، والظروف المشددة ليست عنصرا من عناصر الجريمة، ولكنها وقائع عرضية وعابرة غير مستقرة، تدل من جهة، على جسامة الفعل أو السلوك الإجرامي، ومن جهة أخرى تكشف مقدار الخطورة الإجرامية الكامنة لدى المجرم، وباعتبار التردد ظرفا مشددا في القانون الجزائري، فقد عرفته المادة 257 من ق.ع.ج، متعددة عناصره والهدف منه، بقولها: (التردد هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر و ذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه)¹، وعليه نلاحظ أن ظرف التردد، يتكون من ثلاثة عناصر: عنصر زمني، وعنصر مكاني، وعنصر غائي، يتمثل في الهدف من التردد.

1- العنصر الزمني: وهو الفترة الزمنية الممتدة، من لحظة وصول المجرم إلى مكان ارتكاب الجريمة، حتى لحظة التنفيذ، وبحسب المادة 257 من ق.ع.ج، فقد أشارت لمدة التردد، دون تحديد المقدار الزمني لها، حيث لم تولي أهمية للمدة الزمنية، سواء طالت أم قصرت، فليس لها تأثير في قيام ظرف التردد.

2- العنصر المكاني: وهو الحيز المكاني، الذي يتواجد فيه الجاني، وافترض تواجد المجني عليه، ولم تحدد المادة سאלفة الذكر، طبيعة ولا نوع هذا المكان، فقد ورد في نص المادة مطلقا، فيستوي فيه أن يكون عاما ظاهرا كالطريق العام أو السوق.. أو خاصا كأن يكون خلف حائط سور بناية، أو تحت شجرة.. وقد يكون مملوكا للمجني عليه، أو لغيره أو للجاني نفسه، أو قد يكون بعيدا عن العمران، بقولها: "في مكان أو أكثر.."، وحسنا فعلت، لأن طبيعة مكان ارتكاب الجريمة، تختلف باختلاف ظروف وملابسات كل قضية وأخرى، وبحسب الجاني

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

والمجني عليه، ويعتبر عنصر المفاجئة والمباغتة، هو المهم في التربص، إذ لا يشترط أن يكون الجاني متخفياً، لأن الاختفاء ليس شرطاً في التردد، فقد يعتبر الجاني متربصاً وهو ينتظر المجني عليه، على مرأى من الناس، ويفاجئته بالاعتداء عليه، فالمهم أن يقبع الجاني في أي مكان متربصاً بالمجني عليه، منتظراً اللحظة المناسبة والفرصة السانحة، بقصد إزهاق روح المجني عليه مثلاً، لكي نقول بتحقيق ظرف التردد.

3- تحديد الهدف: وهو محل الجريمة المرتكبة، وهو بحسب المادة المذكورة سابقاً: "إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه"، بأي شكل من أشكال الاعتداء، وبهذه العناصر الثلاثة، يكون قيام التردد كظرف مشدد، ويكون بذلك دليلاً قاطعاً على وجود سبق الإصرار، فلا يمكن تصور وجود تردد، دون أن يسبقه إصرار سابق، وهو القصد المصمم، وعزم من الجاني قبل ارتكابه فعل الاعتداء على الشخص المقصود، وهو ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها (لا تردد بدون سبق إصرار)¹، سواء كان ذلك القصد أو النية، معلقة على حدوث أمر، أو موقوفة على شرط معين، بحسب ما نصت عليه المادة 256 من ق.ع.ج، بقولها: "(..حتى ولو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان)²، والتردد ظرف مستقل، حكمه في تشديد العقوبة حكم سبق الإصرار تماماً، فإذا أثبت الحكم توافر ظرف التردد، وقصر عن بيان توافر ظرف سبق الإصرار، فلا يمكن نقضه، لأن قانون العقوبات نص، في المادة 255 منه، على أن القتل، قد يقترب بسبق الإصرار أو التردد، فقد غاير بين الظرفين، وأفاد أنه لا يعلق أهمية على ضرورة وجود سبق الإصرار مع الظرف الثاني وهو التردد، بل يكفي في نظره ثبوت مجرد التردد مادياً على من يقتل متعمداً، وتكييف الوقائع، وما إذا كانت تشكل تردداً أم لا، وليس للمحكمة العليا سلطة رقابية عليها، إلا أن تتحقق من توافر العناصر القانونية للتردد.

فالتردد حالة ذهنية قائمة في نفس الجاني، ولا يمكن الاستعانة بشهود لإثباتها، ولكن يتم إثباتها من خلال قيام المحكمة، باستخلاص وقائع خارجية من عناصر الدعوى وظروفها، ومثاله، أن يقوم رجل بقتل زوجته، بعد أن كان قد خطط لقتلها منذ مدة من الزمن، قد تطول أو تقصر، اعتباراً من الوقت الذي تزوج فيه، وبعد التحقيق في ظروف الجريمة تبين أن الزوج، قد ارتكب جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والتردد، إذن فالتردد، أن يتربص الجاني بالضحية حتى يرتكب جريمته، بعد أن قام بإعداد وتحضير الأدوات اللازمة مسبقاً قبل ارتكاب

¹ - المحكمة العليا، غ ج، ملف رقم: 368373، قرار مؤرخ في: 24-05-2006، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، 2019، ص 258.

² - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

جريمته، ومن ذلك، المراقبة أو التتبع أو التسجيل أو جمع المعلومات حول أنشطة الفرد وتفاعلاته، والترصد، يقتضي توافر سبق الإصرار في أغلب الأحوال، إذ أنه يستغرق بعضاً من الوقت، ينتظر فيه الجاني ضحيته، والعكس غير صحيح، حيث يمكن أن يقوم سبق الإصرار ولا يصاحبه الترصد¹، والترصد ظرف من الظروف المشددة في جرائم القتل، وكافة الاعتداءات العمدية، التي تسبب الضرر لجسم الإنسان بشكل عام، بحسب المادة 257 من ق.ع.ج، وهو يشكل قرينة لا تقبل إثبات العكس، على العزم السابق لارتكاب الجريمة²، فيجب على المحكمة أن تبين الوقائع والظروف التي استنتجت منها وجود الترصد، وإن لم تذكره في الحكم بلفظه، المهم أن تذكر من العبارات ما يشير إلى قيامه لدى المتهم، فيكفي للتدليل على توافره في الحكم، القول مثلاً بأن المتهم، لحق بالضحية إلى المسجد، متأبطاً سكيناً، واقترب منه بخذر، وانتهاز فرصة انشغال الضحية والمصلين بأداء الصلاة، وعند سجود الضحية، انقض الجاني عليه وطعنه بالسكين، عدة طعنات توزعت على مختلف مقاتل الضحية، والبحث في توافر ظرف الترصد من عدمه، يخضع لسلطة قاضي المحكمة، كباقي العناصر المكونة للجريمة، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، إلا إذا استنتج وجوده على وقائع لا تصلح عقلاً، ويستحيل أن توصل أو تؤدي إلى هذا الاستنتاج، فإذا ثبت لمحكمة الموضوع، وجود الترصد وتبين لها ذلك من خلال الوقائع الثابتة في الدعوى، دون أي تنافر بين الوقائع والظروف المثبتة في الحكم، والنتيجة المتوصل إليها، فليس للمحكمة العليا سلطة أو حق مناقشة المحكمة، فيما توصلت إليه بطريق الاستنتاج، لأنها مسألة موضوعية، تختص بها محكمة الموضوع في تقديرها. والسؤال الذي نود الإجابة عنه هو، باعتبار الترصد ظرفاً مشدداً للعقوبة، فهل يمكن أن يكون وسيلة مساعدة، في الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم أو المجرم، وطريقاً لاستظهاره؟ وهو ما سنحاوله في الفرع القادم.

الفرع الثاني: دلالة الترصد على وجود القصد الجنائي.

يجب أن تكون هناك عناصر، تدل بتوافرها على وجود القصد الجنائي لدى الشخص المتهم بارتكاب الجريمة، كأنشطة التخطيط السابقة على ارتكاب الجريمة، وتوافر الأدلة التي تظهر أن الفاعل أو الجاني، كان على علم بأن أفعاله قد تؤدي إلى مسؤولية جنائية تقع عليه.

¹ - عادل الشهاوي، القتل العمد فقها وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى، 2009، ص 135 - 136.

² - عابد العمراني، و محمد اقبلي: القانون الجنائي الخاص المعمق في الشروح، مكتبة الرشاد سطات، المغرب، ط 01، 2020، ص: 121، 122.

أولاً- تحديد القصد الجنائي من خلال أنشطة التخطيط السابقة على الجريمة: يمكن أن تشير أنشطة التخطيط التي يقوم بها المجرم قبل ارتكابه للجريمة، إلى توافر القصد الجنائي لديه، فقد تستدل المحكمة على نية القتل، من خلال الإعداد والتدبير السابق للجريمة من قبل الفاعل، والتي قد تتخذ صورة الاستدراج للمجني عليه من أحدهم، من مكان معين، وفي وقت محدد، ومن ثم الاعتداء عليه بإطلاق النار مثلاً، وتختلف حالة التدابير أو الأنشطة السابقة، حسب نوع الجريمة والأهداف المحددة، ذلك أن التخطيط، يشير إلى أن المجرم ينوي ارتكاب الجريمة، ولديه فكرة أو صورة واضحة عن كيفية تنفيذها، ومن أمثلة ذلك، ما نصت عليه المادة 103 من ق.ع.ج (إذا وقعت الجريمة نتيجة لحظة مدبرة للتنفيذ إما في أراضي الجمهورية وإما في ولاية أخرى أو أكثر أو دائرة أو أكثر أو بلدية أو أكثر فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات)¹، كما توضح هذه الأنشطة السابقة عن ارتكاب الفعل الإجرامي، كيف يمكن للمجرم أن يظهر توجهها جنائياً قبل ارتكابه للجريمة، وتحليل هذه الأنشطة ومراقبتها، يمكن أن تساعد في اكتشاف القصد الجنائي لديه، واتخاذ التدابير الاحترازية اللازمة للوقاية من الجريمة أو التحقيق فيها، ويتطلب الترصّد، تخطيطاً مسبقاً ودقيقاً ومحكماً من قبل الفاعل، لتحقيق النتيجة المرجوة من الاعتداء على الضحية²، ولا يعني أن وجود أنشطة التخطيط السابقة لارتكاب الفعل الإجرامي، تشير دائماً أن الشخص ينوي ارتكاب الجريمة³، ومع ذلك، يمكن أن تكون هذه الأنشطة مؤشراً قوياً على القصد الجنائي، فالتخطيط يعد جزءاً أساسياً يسبق ارتكاب الجريمة العمدية، ويمكن استخدام طرق الترصّد والمراقبة لجمع الأدلة والمعلومات، التي تشير إلى نية الجاني لارتكاب جريمته، والتي يمكن استخدامها لكشف وجود القصد الجنائي لدى المتهم وإثبات جريمته، ومن أنشطة التخطيط التي يقوم بها الجاني، قبل إقدامه على ارتكابه جريمته، والتي يمكن استخدامها، كقنوات لترصده وكشف نيته، لارتكاب جريمته العمدية:

1- جمع المعلومات: قد يقوم المجرم بجمع معلومات عن الهدف المحتمل للجريمة، أي حول الضحية، ومراقبته لتقييم نقاط الضعف والفرص المتاحة لتنفيذ جريمته، ونسبة نجاحها من فشلها، وتعيين الوقت والمكان المناسبين لارتكابها، واستبعاد تواجد الشهود أو وسائل المراقبة من مسرح الجريمة.. مما يمكنه من تطوير خطته وتعديلها، بما يساعده في تقليل مخاطر الفشل أو القبض عليه، فهذه قد يستدل بها على وجود القصد أو العمد لدى الفاعل.

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

² - نصت المادة 103 من ق.ع.ج (إذا وقعت الجريمة نتيجة لحظة مدبرة للتنفيذ إما في أراضي الجمهورية وإما في ولاية أخرى أو أكثر أو دائرة أو أكثر أو بلدية أو أكثر فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات).

³ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 01، ص 347.

2_ التحضيرات المادية والتصميم على التنفيذ: التحضيرات المادية، هي الموارد المطلوبة لإنجاز العملية الإجرامية، وذلك بتجهيز الأدوات، والأسلحة التي سيستخدمها الشخص لارتكاب جريمته، والتي تساعد في نجاح العملية، وضمان تحقيق نتيجه الإجرامية، فالأعمال التحضيرية هي المظهر الخارجي للتصميم الجنائي¹، ومن الأعمال التحضيرية أيضا، ارتداء الملابس المناسبة للعملية، والتي تعمل على تسهيل مهمته، وصعوبة كشف هويته، فهذا مما قد يدل على توافر القصد الجنائي لدى الجاني، فإنه متى، وجدت الإرادة الجازمة مع القدرة التامة وجب وجود الفعل، لكمال وجود المقتضى السالم عن المعارض المقاوم، ومتى وجدت الإرادة والقدرة التامة ولم يقع الفعل لم تكن الإرادة جازمة²، وأيضا مغالبتة للصعاب التي تعرض لها قبل وأثناء تنفيذ جريمته، وسعيه للتخلص من آثار جريمته وإحكامه خطة التنفيذ، وإخفاء كل ما من شأنه كشفها أو ومنع إفشالها بكل الوسائل والطرق. فالقصد الجنائي يكشفه التخطيط المسبق من الفاعل وتصميمه على ارتكاب جريمته، سواء من خلال التصرف الإيجابي، أي القيام بالفعل الجنائي، أو التصرف السلبي وهو الامتناع عن القيام بالفعل، على أن تكون هناك نية مقصودة ومتعمدة و واضحة لتحقيق النتيجة الجرمية، خصوصا إذا كان نتيجة لدافع قوي يشجعه على ارتكاب الجريمة.

3_ التخطيط للخطوات اللازمة لتحقيق الهدف: وذلك بأن يستخدم المجرم الاتصالات عبر وسائل التواصل الحديثة، كالهاتف أو الإنترنت.. وبشكل سري، للتنسيق مع شركائه في الجريمة، عن طريق كود لغوي أو شيفرات، وإرسال تهديدات، أو رسائل مشبوهة للضحية أو للشرطة، لخلق نوع من الفزع والخوف لدى الضحية، أو إيجاد نوع من الإرباك للشرطة، وتشثيت جهودهم لإحباط معنوياتهم، وأيضا التخطيط لكيفية التخلص من الأدلة بعد ارتكاب الجريمة، ومسح كل أثر يمكن أن يدل على هوية مرتكب الجريمة، كالتخلص من أسلحة الجريمة، ومسح البصمات، وإتلاف الأدلة المكتوبة.. فإحكامية خطة التنفيذ وإخفاء ما يكشف عنها³، قد يستدل بها القاضي الجزائي على وجود القصد الجنائي، كما يلزمه تحليل التصرفات السابقة على ارتكاب الجريمة للفاعل، ومقارنتها مع تصرفاته أثناء ارتكابه للجريمة وبعدها، لتحديد ما إذا كان لديه نمط سابق من السلوك الجنائي، ثم عرضها على

¹ - محمد مطلق عساف، القصد وأثره في تحديد درجة المسؤولية الجنائية، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1995، ص 74.

² - ابن تيمية: أحمد، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 2004، ج 10، ص 722.

³ - عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، المرجع السابق، ص 257.

القوانين المطبقة، لتحديد مدى توافق سلوكه مع العناصر والعوامل المطلوبة، والتي تؤثر في وجود وتحديد القصد الجنائي في الجريمة¹.

وعليه، يمكننا القول بأن أنشطة التخطيط السابقة على ارتكاب الجريمة، أو حالة التدابير السابقة، ماهي إلا كواشف عن وجود القصد الجنائي لدى الفاعل، وليست هي القصد الجنائي ذاته، بحيث يمكن القطع بوجوده عند وجودها، فدالتها على توافر القصد الجنائي، ليست قطعية في الكشف عنه، فقد تصدق في دلالتها على القصد الجنائي، وقد لا تصدق، ومرد ذلك أن لكل واقعة، ملابساتها وظروفها الخاصة بها، وأيضا يرجع ذلك إلى مدى فطنة قاضي المحكمة وذكائه، وقدرته على الاستنتاج الصحيح، للقرينة القضائية الكاشفة عن القصد الجنائي، بما يتفق مع مقتضيات العقل والمنطق السليم. فتحقيق المحكمة في هذه الأنشطة والتدابير السابقة على ارتكاب الجريمة وغيرها، بشكل دقيق وموضوعي، واستنادها إلى الأدلة والقرائن القضائية التي توفرت لديها، قد يساهم بشكل كبير، في تقدير وكشف القصد الجنائي لدى المتهم، مما يدل على قيام الجريمة القصدية أو العمدية المقترنة بالترصد، وبالتالي يساهم في تحديد مسؤولية المتهم الجزائية على ارتكاب جرمته، ومن هنا يلعب القصد الجنائي، دورا حاسما في تحديد نوع ودرجة العقوبة المقررة، في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجزائري، إذا تم الكشف عنه وإثباته، إلى جناية أو جنحة، ويلعب أيضا دورا حاسما في تصنيف الجرائم، إلى فئتين رئيسيتين: جرائم قصدية أو عمدية، وجرائم غير قصدية أو غير عمدية، فأساس هذا التصنيف، يستند إلى توافر أو عدم توافر القصد الجنائي، ومدى توجيهه لإرادة الفاعل لارتكاب الجريمة، ومقدار علمه بالجريمة وظروفها، أو ما يسمى بكثافة القصد الجنائي²، وهناك علاقة تفاعلية بين وجود القصد الجنائي وتحقيقه، وبين العقوبة المقررة والمناسبة، فبحسب توافر القصد الجنائي لدى الجاني وجسامته، تكون العقوبة المناسبة له، والتدابير المقررة لمواجهة خطورته الإجرامية، خصوصا وأن للترصد في ارتكاب الجرائم، دلالة قوية على الخطورة الإجرامية لدى الجاني، وفقا للسرعة الإسلامية والقانون الجزائري. و بشكل عام، يمكن الكشف على توافر أو وجود القصد الجنائي لدى المتهم، بطريق الترصد، متى توافرت أدلة أو أمارات من ظروف الواقعة وملابساتها، يبينها قاضي المحكمة، بدءا من مرحلة التحقيق إلى غاية رفع المحاكمة، أي على طول مراحل الدعوى الجزائية، لما للقصد الجنائي من تأثير على تصنيف

¹ - تجدر الإشارة إلى أن القاضي الجزائري، لا يستطيع أن يحل محل الإثبات، تخميناته أو تصورات الشخصية مهما كانت وجهاتها.

انظر: بن بلاغة عقيلة، حجية أدلة الإثبات الجنائية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 65

² - تعرف كثافة القصد الجنائي بأنها: العناصر التي تلحق بالقصد الجنائي، فتزيد من قوته ومن جسامته، وتصل به إلى قمة الغلظة فيه. انظر: تومي جمال، حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، المرجع السابق، ص 216.

الجرائم، من خلال تحديد، ما إذا كان الفاعل قصد تحقيق النتيجة الجنائية أم لا، وهذا ينعكس على نوعية العقوبات المقررة عليه في حالة إدانته.

ثانيا- وجود ما يدل على أن الجاني كان عالما بمسؤوليته الجزائية عن أفعاله: لقيام القصد الجنائي في الجريمة العمدية، يتطلب ذلك توافر علم الجاني بعناصر الجريمة، واتجاه إرادته الآتية لارتكابها، مما يشير إلى وجود القصد الجنائي لديه. فالعلم هو إدراك الجاني لعناصر الجريمة، بما في ذلك فعل الجريمة والنتيجة المرجوة منها، والإرادة هي اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، مع العلم بعناصرها، فإذا كان المتهم يعلم بالعناصر المشكلة للجريمة، فهذا يعني أنه كان على دراية بما كان يفعله، وأن لديه فهما وإدراكا لما هو مقبل على فعله، وهذا يشير إلى أنه كان لديه إرادة واعية لارتكاب جرمته، فوجود العلم بالعناصر المكونة للجريمة، واتخاذ الفاعل كل الإجراءات والخطوات التي من شأنها أن تظهر النية الجنائية لديه، هو مؤشر قوي على وجود القصد الجنائي لديه، فإذا كان المتهم يعلم أن سرقة مال يخص أحدهم، وأراد تملكه، وقام بكافة الخطوات والتدابير لسرقته، فإن ذلك يشير إلى وجود القصد الجنائي للسرقة، كما أنه في كثير من الحالات، يكون العلم هو العامل الحاسم في تحديد ما إذا كان المتهم يتحمل المسؤولية الجزائية عن الجريمة أو لا، وهو ما قضت به المحكمة العليا بما نصه: (إن الركن المعنوي لجريمة اصدار شيك بدون رصيد مفترض، إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف ولا عبرة بعد ذلك بضالة أو تفاهة النقص الملحوظ في الرصيد)¹.

وتلعب المحكمة دورا حاسما في التحقق من توافر القصد الجنائي لدى المتهم، حيث يمكن أن تنظر في الأدلة التي تظهر أن الجاني كان على علم بأن أفعاله قد تؤدي إلى مسؤوليته الجزائية، حيث تتولى المحكمة مسؤولية تقييم الأدلة والقرائن القضائية المتوفرة لديها، وفحصها بدقة لتحديد ما إذا كان الشخص المتهم بجريمة معينة، قد أدرك عواقب أفعاله في الوقت الذي ارتكب فيه الجريمة أم لا، وتتطلب هذه المسؤولية فهما واضحا من طرف قاضي المحكمة للقواعد القانونية والتشريعات ذات الصلة، وكذلك القدرة على تحليل الأدلة المتاحة، والوصول إلى قرار منطقي مستساغ، ومبني على حقائق واستدلال صحيح، فتوافر القصد الجنائي يعتبر أحد الأسس الهامة للمساءلة الجزائية، والذي يوجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار، كلما من شأنه أن يؤدي إلى الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم واستظهاره. فتجميع الدلائل وتحليلها، يساعد في تقدير ما إذا كان المتهم كان على علم بعناصر الجريمة أم لا، وبالتالي في تحديد مسؤوليته الجزائية، لتوافر القصد الجنائي لديه، بتعمده ارتكاب الجريمة، ويجب أن تتم هذه

¹ - قرار المحكمة العليا، غ.ج.م، صادر في: 1999.07.26، ملف رقم: 219390، المجلة القضائية، ع 2، 1999، ص74.

العملية بعناية وفقا للإجراءات القانونية المناسبة، ومن المهم أن نذكر بأن هذه الدلائل ليست قاطعة، فقد تكون لها دلالات أخرى، أو تفسيرات مغايرة، وليس بالضرورة ما تدل عليه في ظاهرها. فعلم الجاني بالنتائج والعواقب المتوقعة من أفعاله الإجرامية، وإرادته الحرة المتعمدة لتحقيق النتيجة الجنائية، بعيدا عن كل تهديد أو إكراه، مع علمه بالواقعة والظروف المحيطة بها، وتقديره للعواقب والنتائج المتوقعة لأفعاله وسلوكياته الإجرامية، يعد مؤشرا قويا على توافر القصد الجنائي لديه، وأنه قد اتخذ قرارا صريحا بتنفيذ فعله الإجرامي، كما يجب أن تكون هناك علاقة سببية واضحة بين فعله الذي قام به، وبين النتيجة الجنائية المتحققة، حيث يجب أن تكون مساهمة الفاعل مباشرة في حدوث النتيجة الإجرامية، وعليه فيجب أن تأخذ المحكمة في الاعتبار، السياق والظروف المحيطة بالجريمة، ففي حالة وجود جهل بالواقعة أو بالظروف المحيطة بها، أو وقوعها بطريق الخطأ أو الصدفة، نتيجة لظروف قاهرة أو ضغوط نفسية، قد يؤدي ذلك إلى انتفاء القصد الجنائي، أو إلى تخفيف مسؤولية القصد الجنائي على الفاعل، وبالتالي تخفيف العقوبة، بعد إعادة تكييف الواقعة.

المبحث الثالث

القرائن القضائية ذات الطبيعة الشخصية

قوام المعيار الشخصي في الاستدلال على وجود أو توافر القصد الجنائي لدى الجاني، هو شخصية الجاني مرتكب الفعل أو السلوك الإجرامي، وما كانت عليه نفسيته من العلم بحقيقة وكنه الفعل المادي الذي سيقدم عليه، ومدى توقعه للنتائج الإجرامية المترتبة على فعله، والقصد الجنائي مكون نفسي، وهو كيفية من الكيفيات النفسية التي تبدأ بالهاجس، ثم الخاطر، ثم حديث النفس، ثم الهم (الميل)، وأخيرا العزم، والذي ينعقد به القصد، فهو أمر نفسي معنوي غير مدرك بالحواس، وغالبا ما ييطن الجاني قصده من الفعل الذي يقدم عليه ولا يصرح به، وبالتالي لا يتاح الاستدلال عليه إلا بالمظاهر الخارجية و قرائن الحال الكاشفة عنه، ومن هذه المظاهر استدلالات ذات طبيعة شخصية، تتصل بشخص الجاني أو المجني عليه، كالغرض الذي استهدفه الجاني من ارتكابه للفعل، والعلاقة بين الجاني والمجني عليه، وحالة المجني عليه الصحية وقت وقوع الاعتداء عليه، ومدى علم الجاني بحالة المجني عليه الصحية، وكذا سن الجاني أوالمجني عليه، وتهديد ومطاردة الجاني لضحيته، وستتناول هذه الاستدلالات تباعا، في مطلبين، مستشهدين ببعض قرارات المحكمة العليا، الصادرة بهذا الخصوص ما وسعنا ذلك.

المطلب الأول: الباعث على ارتكاب الجريمة.

المطلب الثاني: علاقة الجاني بالمجني عليه، وسن الضحية وحالته الصحية، وحالة التهديد والمطاردة.

المطلب الأول: الباعث على ارتكاب الجريمة.

قد يكون الباعث على ارتكاب الجريمة، إلى جانب باقي الاستدلالات الأخرى من ظروف الدعوى أو القضية وملابساتها، من أحسن القرائن القضائية في الكشف عن القصد الجنائي لدى الجاني، فالتأثر والإرث والانتقام للعرض أو الشرف... بواعث نفسية لدى الجاني، لها اعتبارها في الإشارة إلى وجود نيته الإجرامية والدلالة عليها، والتشريعات الجزائية تأخذ بعين الاعتبار عند فرض العقوبة، شخص المجرم والظروف المحيطة به و بالواقعة، والتي أدت إلى ارتكابه للفعل الإجرامي، قبل إصدار العقوبة المناسبة للفعل الذي ارتكبه، وهو تحت تأثير تلك الظروف، ومن أكثرها وأقواها تأثيراً، في وصف الفعل الإجرامي وتحديد العقوبة المناسبة له، هو ظرف الباعث على الجريمة¹، فهل يمكن أن يكون للباعث دلالة أو دوراً في كشف واستظهار القصد الجنائي في الجريمة العمدية؟ وإلى أي مدى يمكن أن تستعين المحكمة بالباعث كطريق أو وسيلة للكشف عن القصد الجنائي؟ وقبل الإجابة على هذا التساؤل، سنعرض أولاً، لمفهوم الباعث، ثم طبيعته الشرعية والقانونية، في كل من الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجزائي الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الباعث.

الباعث في اللغة يشير إلى السبب، أو الداعي، وجمعه بواعث، أما فقهاً، فهو: المصلحة أو الإحساس الذي حرك الجاني أو دفعه، لارتكاب الجريمة²، فهو القوة التي تدفع الشخص لارتكاب الفعل الإجرامي، أو الغاية التي يسعى إلى تحقيقها من وراء ارتكابه للجريمة وهي إشباع رغباته، وهو المحرك للإرادة الموجهة للقصد³، فالشخص، لا بد له من تصور وتخيّل عقلي، للغاية أو الإدراك الذهني للنفع والضرر، مع تولد الرغبة لديه لممارسة السلوك، فلا تكف الرغبة لوحدها أو الإدراك العقلي المحض، لحث الإرادة على ممارسة السلوك، فالمريض يرى الغذاء ويعلم ويدرك فائدته، ولكن لا يمكنه تناوله، لعدم شعوره بالرغبة في تناوله، أي لفقدان الداعي المحرك إليه، فالباعث طبيعته نفسية داخلية، وليست طبيعة مادية ملموسة، وهو يختلف من جريمة إلى أخرى، ومن شخص إلى آخر،

¹ - لقد تناولنا فكرة الباعث أو الدافع، و دوره في ارتكاب الجريمة، و أثره في تقدير العقوبة، حين تناولنا، إتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة، وذلك في الفرع الأول، من المطلب الثاني: عنصر الإرادة في القصد الجنائي، من الفصل الأول في هذه الرسالة.

² - محمد زكي أبو عامر: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 269.

³ - حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 430.

فالقتل مثلاً قد يكون بدافع الحقد أو الثأر أو السرقة، فلولا إدراك الفاعل لما في الفعل أو السلوك، من حسن وقبح وتوهم نفع أو ضرر، لما مال إليه طبعه، ولم يحصل لديه اندفاع لتحصيله، فالباعث نوع من المنبهات الخارجية التي تثير الدافع لدى الشخص، وليس له تأثير في سلوكه إلا إذا صادف هوى في نفسه، واستجابت له رغباته الدفينة، فالطعام باعث يثير دافع الجوع، كما أن الماء باعث يثير دافع العطش، وما سمي الباعث باعثاً، إلا لأنه يبعث الشخص على الحركة، للحصول على ما يشبع دوافعه، كما تعتبر الأحكام الشرعية والقوانين الجزائية، التي تحمل الشخص على تعديل وتقييم سلوكه وتكييفه وفق الإطار المجتمعي، من قبيل البواعث.

الفرع الثاني: الباعث على الجريمة في الفقه الإسلامي.

لا يوجد للفظ الباعث بهذا المعنى، استعمال في كتب الفقه الإسلامي القديمة، وإنما يستخدم لفظ " النية " و" القصد " بدلاً عنه¹، ويعتبر الإمام الغزالي، من أوائل من استعمل لفظ الباعث في كتابه الإحياء، وعبر به عن النية والقصد، ودوره في تحريك الإرادة، فقال: " الباعث هو المقصد المنوي، والانبعث هو القصد والنية وانتهاض القدرة لخدمة الإرادة "²، ومن عرف الباعث من المعاصرين، فتحي الدريني، بقوله: " الباعث، هو الدافع الذي يحرك الإرادة لإنشاء التصرف، نحو تحقيق أغراض غير مباشرة "³، فعمل الباعث هو تحريك إرادة الفاعل نحو الفعل، وهو يوافق تعريف الغزالي في هذه النقطة، فالباعث أمر نفسي وجداني، ينتهض القدرة، فيؤثر على الإرادة إيجاباً، ليدفعها لتحقيق غاية في نفس الفاعل⁴.

¹ - عبد الله زيد الكيلاني: نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون المقدسات الإسلامية، دون طبع، د ت ط، عمان، ص 27.

² - الغزالي: محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، دون طبع، د ت د، الجزء الرابع، صفحة 365.

³ - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون طبع، 1988، صفحة 207.

⁴ - وإن كان هناك اتجاه ثان، يعتقد أن الباعث، ليست طبيعته نفسية فقط، بل هي مزيج من عنصر نفسي يتمثل في العواطف والميولات، وبين عنصر عقلي يتمثل في التصور والتمثيل أو الخيال، فهذا الاتجاه يرى بأن الباعث يقوم على عنصر عقلي مفرد، يصدر عن تفكير في الغاية أو الغرض، وتصور لها وتحيل لوسيلة البلوغ إليها، انظر: علي حسن عبد الله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، الزهراء للإعلام العربي، مصر، دون طبع، 1986، صفحة 41. واتجاه ثالث، يجمع بين الاتجاهين، فهو وسط بينهما، فيرى بأن الباعث ليس ذو طبيعة أحادية، وإنما هو ذو طبيعة مزدوجة، أحدهما نفسي والمتمثل في الميل الوجداني والعاطفة، وثانيهما عقلي، والمتمثل في التصور والتمثيل، فيرى بأن الباعث هو ظواهر ذهنية مرتبطة بالغاية، وظواهر نفسية والتي تمثل العنصر الحاسم في الإعداد الفعلي، انظر: محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، مصر، 1984، ط 2، ص 242.

والفقه الإسلامي، يفرق بين قصد العدوان، والباعث الذي دفع بالجاني لارتكاب العصيان، فالباعث في الفقه الإسلامي، ليس له أي تأثير على ارتكاب الجريمة أو على تكوينها أو على العقوبة المقررة لها، فيستوي في نظر الفقه الإسلامي، أن يكون الباعث على الجريمة شريفاً، أو وضيعاً، باستثناء جرائم التعزير، فالظروف المخففة لها أثرها على نوع العقوبة ومقدارها، و للقاضي من الحرية في اختيار العقوبة وتقديرها ما يمكنه عملاً، من أن يحل البواعث في تقدير العقوبة محل الاعتبار¹، فللباعث أثره المعترف من الناحية العملية والتطبيقية على عقوبات التعازير دون غيرها من العقوبات، فلا نجد له كبير اعتبار في مجال الحدود والقصاص والدية، لأن سلطان القاضي في عقوبات الحدود والقصاص، ضيق ومحدود، فلا يستطيع أن يجعل للباعث أثراً معتبراً، إلا في جرم الزنا المشهود، حيث للاستفزاز اعتباره عند فقهاء الحنفية² والمالكية³ وظاهر مذهب الشافعية⁴ والحنابلة⁵، فقالوا بجواز قتل الزوج لزوجته وشريكها، إذا شهدا متلبسة بفعل الزنا، حرة مختارة لا عن إكراه وغصب، ولا قصاص عليه ولا دية، مع إقامة البينة، واستدلوا على ذلك، بما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه، حين سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فقال: "إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُغَطَّ بِرُؤُوسِهِ"⁶، أي أقيد به، ويقتص منه، إذا عجز عن البينة، وإلا فلا شيء عليه في وجود بينة إثبات دعواه، ويطال هذا الحكم في حالة الاستفزاز ذوي الأرحام ممن يعيرون بزنا ذات الرحم، المحرم عند فقهاء الشريعة، وعلل المالكية قتل الزوجة ومن زنا بها، أثناء تلبسها بالجرم، بدافع الغيرة نتيجة الاستفزاز الناشئ عن هذه الواقعة، لقول سعد بن عباد رضي الله عنه، أنه لو رأى رجلاً مع امرأته، لضربه بالسيف غير مصفح، وقرر صلى الله عليه وسلم ذلك بسبب الغيرة، فقال: "أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةٍ سَعْدٍ، لَأَنَا أَعَزُّ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَعَزُّ مِنِّي"⁷، وجعلها صلى الله عليه وسلم، صفة كمال، ألحقها بالذات العلية. بعكس القانون الجزائري، الذي يقصر الاستفادة من ظرف التخفيف للعقوبة على الزوج المستفز فقط، دون ذوي رحم، مادامت العلاقة الزوجية قائمة أثناء حالة التلبس بجريمة الزنا من طرف الزوجة، وفقاً للمادة 279 من ق.ع.ج. (يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 01، ص 411.

² - ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 05، ص 45.

³ - ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج 04، ص 239.

⁴ - السنيكي: زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المرجع السابق، ج 04، ص 161.

⁵ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 08، ص 277.

⁶ - موطأ الإمام مالك، المرجع السابق، ج 04، ص 1067، حديث رقم: 2731.

⁷ - صحيح البخاري، المرجع السابق، ج 08، ص 173، حديث رقم: 6846. و صحيح مسلم، المرجع السابق، ج 02، ص

1136، حديث رقم: 1499. ومسند الإمام أحمد، المرجع السابق، ج 30، ص 104، حديث رقم: 18167.

التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا)¹، فربط القانون الاستفزاز في هذه الحالة، بغيرة الزوج، لأنه يرى العار يلحقه هو فقط دون غيره من ذوي الأرحام، وهذا فيه نظر، لأنه يبدو تفسيراً ونظرة غريبة لمفهوم العرض، لا علاقة له بالمجتمع الجزائري المحافظ، والمختلف كلية عن المجتمع الغربي، كما أن المشرع الجزائري بتشريعه هذا يساعد على تميع مفهوم العرض والشرف، ويساعد على تفكك البناء الأسري، واضمحلال فكرة الحماية المجتمعية بين أفراد المجتمع الواحد، بل بين الأسرة الواحدة.

الفرع الثالث: الباعث على الجريمة في القانون الجزائري.

القصد الجنائي والباعث وراء ارتكاب الجريمة، يمثلان جوانب مهمة في النظام القانوني والقضائي الجزائري، حيث يؤثران في تحديد المسؤولية الجزائية للجاني وتصنيف الجريمة، وتقدير العقوبة المقررة لها، ويعتبر القصد الجنائي لدى المجرم، نوعاً من النية الجنائية أو الإجرامية للشخص في ارتكاب جريمته، وهذا يمكن أن يكون مؤشراً قوياً على درجة الخطورة والتصميم الجنائي لديه، بينما يشير الباعث، إلى الأسباب والعوامل المختلفة، مالية كانت، أو اجتماعية أو نفسية.. التي تحفز الشخص على ارتكاب الجريمة، حيث يمكن أن يساعد فهم هذه البواعث والدوافع، في تحديد السياق الذي أدى به إلى ارتكاب جريمته.

لكن يجب أن يتم التعامل مع البواعث والعوامل المؤثرة، باعتبارها ظروف محيطية بالواقعة، وعليه تعتبر جزءاً من العملية القانونية لتحديد المسؤولية الجزائية للجاني، وتقدير العقوبات المقررة له، وذلك وفقاً للقوانين المعمول بها، ولا يعتبر الباعث ركناً من أركان الجريمة، فلا يؤثر على سلامة الحكم إغفال بيانه أو الخطأ فيه، مادام قد بين الحكم واقعة الدعوى وأورد أدلة ثبوتها، بما فيها النتيجة التي انتهى إليها القاضي، فلا يعتد القانون الجزائري بالباعث في قيام الجريمة إلا في الأحوال التي عينها القانون، بينما لا تقوم الجريمة إلا بركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي كجريمة هتك العرض، فيتحقق القصد الجنائي فيها بثبوت نية الاعتداء على موضع عفة الضحية، ولا عبرة بالباعث على ارتكابها سواء كان إرضاء للشهوة أو حبا للانتقام.. ومثاله ما نصت عليه المادة 342 معدلة، ق.ع.ج: (كل من حرض قاصراً لم يكملوا التاسعة عشر سنة ذكورا أو إناثاً على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعهم عليه أو تسهيله لهم وكل من ارتكب ذلك بصفة عرضية بالنسبة لقصر لم يكملوا السادسة عشرة يعاقب..)²، حيث استقر

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

² - عدلت بالقانون رقم 82- 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل والمتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات

(ج.ر، ع 07 صادرة في 16 فبراير 1982).

اجتهاد المحكمة العليا الجزائرية¹، على أن المادة السالفة الذكر، تشترط أن يقدم المتهم على تحريض القاصر على الفساد أو الفسق إرضاء لشهوات الغير، لا تحقيقا لرغبته الشخصية، فالعلاقة الجنسية بمفردها مع القاصر لا تشكل جنحة التحريض على الفسق، فلا بد أن يكون الباعث عليها هو إرضاء شهوات الغير، كقبول قصر في الدعارة و توفير محل لهم لممارسة هذا الفعل..

ورغم أن القانون الجزائري لم يورد تعريفا للباعث وترك للقضاء سلطة تقديره، بحيث يستخلصه قاضي الموضوع، من ظروف الجريمة وشخصية الجاني والمجنى عليه، ذلك أن مفهوم الباعث يتغير حسب كل جريمة، ويتغير بتغير ظرفي الزمان والمكان، بحسب العادات والتقاليد والقيم الدينية والاجتماعية والثقافية لكل مجتمع، ورغم عدم ورود نصوص في قانون العقوبات الجزائري، تشير إلى الاعتداد بالباعث في تقدير العقوبة، إلا أنه لا يمكن انكار أهمية الباعث بالنسبة لقاضي المحكمة في تقديره للعقوبة اللازمة للجاني من حيث تخفيفها، أو تشديدها، وإن كان في إطار ضيق، باعتبارها تعكس شخصية الجاني وخطورته الإجرامية، ومن ذلك، أن للقاضي أحيانا، إمكانية تخفيف العقوبة على أساس الباعث الشريف، كما في المادة 279 من ق.ع.ج، بالنسبة للزوج الذي يرتكب جريمة القتل والجرح والضرب على الزوج الآخر، أو على شريكه، في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا²، فيكون عذرا مخففا في ارتكاب الجريمة، لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق، وبذلك فإن المشرع الجزائري، عد الباعث الشريف عذرا مخففا للعقوبة عند ارتكاب الفعل الجرمي، وهو ما أقرته المحكمة العليا بقولها: (يستفيد المتهم من ظروف التخفيف في حالة توفر حالة الاستفزاز، مع بقاء المسؤولية الجزائية قائمة)³.

وإذا كان القانون الجزائري لم يتوسع في قبول الاستفزاز كظرف مخفف، ولم يعط تعريفا للباعث الشريف في نصوصه، فإن القضاء الجزائري في أحكامه الصادرة بهذا الخصوص، أخذ من القيم الدينية السائدة في المجتمع الجزائري، والقواعد الأخلاقية وما تعارف عليه الناس، معيارا مهما لتشخيص وتعريف الباعث الشريف، ومن التطبيقات العملية والقضائية على ذلك، هو جريمة القتل من أجل الثأر للشرف المهذور، حيث استقرت المحكمة

¹ - المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ: 1987.01.27، ملف رقم: 43167، مشار إليه في: بغدادي جيلالي،

الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 166.

² - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

³ - المحكمة العليا، غ.ج، قرار رقم: 772928، الصادر بتاريخ: 2018/07/26، ملف رقم: 0772928.

العليا على اعتبار القتل غسلا للعار¹، هو باعث شريف حسب ما تقتضيه العادات السائدة في المجتمع الجزائري، على اعتبار أن الشرف يعد من أهم الأمور ذات الطبيعة الوجدانية التي يجب الحفاظ عليها، الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى تخفيف العقوبة بحق الجاني عند إدانته، بعد أن تتحقق محكمة الموضوع وقضاة التحقيق، من سبب القتل، والاجتهاد في استنباط الباعث على ارتكاب الفعل الإجرامي، وتحديد كونه نتيجة باعث شريف أو لا، يتأتى من خلال دراسة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة، وبالجاني والمجنى عليه، وعلاقتهم ببعضهما البعض، ومتى ما تحقق الدفاع عن الشرف في الباعث على الجريمة، تصدر المحكمة قرارها بشمول الجاني بالعدر المخفف، ومن أمثلته أيضا ما نصت عليه المادة 261 ق.ع.ج، من تخفيف العقوبة المقررة للأمر التي تقتل ابنها حديث العهد بالولادة، من عشر سنوات إلى عشرين سنة، بدل عقوبة الإعدام المقررة أصلا لجريمة القتل، يوحي بأن الأمر يتعلق بالقتل بدافع خشية العار، وإن لم تنص المادة على هذا الباعث صراحة.

ونفس الأمر بالنسبة للباعث الديني، فقد جعل منه قانون العقوبات الجزائري ظرفا مشددا، عند ارتكاب الجريمة، ولم يورد له تعريفا خاصا، بل جاء الوصف في الأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن، بأنه الباعث غير الاجتماعي في كل فعل مستقبح، يخالف القيم الحميدة والأخلاق السامية، السائدة في المجتمع الذي ترتكب فيه الجريمة، وبذلك فإن قانون العقوبات جعل من جريمة القتل بباعث ديني، ظرفا مشددا يوجب العقوبة، فقد نص على هذا الباعث في المادة 263 من ق.ع.ج: (.. كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إعدام أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها)²، فالمادة نص على عقوبة الإعدام في حالة ارتباط جنائية القتل العمد بجنحة ارتباطا غائيا، أي أن تكون الجنحة هي القصد الذي اتجهت إليه نية الجاني ابتداء، بالإضافة إلى وجوب ارتباط زمني بين جريمة القتل والجنحة، والذي يعود تقديره للسلطة التقديرية لقاضي المحكمة، يشترط أن تكون الجنحة مستقلة عن جنائية القتل، ومعاقب عليها من طرف القانون³، وفي كل الأحوال، يجب على محكمة الموضوع استنباط وكشف الباعث الديني، من خلال دراسة ظروف الدعوى والجاني والمجنى عليه، وطريقة ارتكاب الفعل الإجرامي، ومدى توفر صفة الدناءة، وعدم الشرف في

¹ - المحكمة العليا، غ ج، ملف رقم: 24442، الصادر بتاريخ: 21. 04. 1981، مشار إليه في: بغداي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 370.

² - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

³ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د ط، 2002، الجزء الأول، ص 29.

الجريمة من عدمها، وفي حالة تحقق ذلك تطبق ظروف التشديد بحق الجاني عند إصدار العقوبة، وعند البحث تبين وجود أنواعا عدة من البواعث، منها الباعث الوطني وهو أن يرتكب الجاني الفعل الجرمي بدافع المصلحة العامة وأداء للواجب الوطني، والباعث العاطفي أو الإنساني، حيث يصدر الفعل من الفاعل تحت تأثير العاطفة، مثل ما يسمى بالقتل الرحيم في بعض التشريعات، ويوجد ما يسمى بالباعث الانتقامي، وترتكب الجريمة فيه بدافع الانتقام من المجني عليه ... و عليه فإن للباعث سواء كان شريفا أو دنيئا، تأثيرا في تخفيف العقوبة أو تشديدها، والباعث على الجريمة ليس من الأمور سهلة الوقوف عليها، لأنه من كوامن النفس البشرية و غوامضها، لذا يجب على المحاكم دراسة الظروف المادية والمعنوية التي ترافق ارتكاب الواقعة الإجرامية، لمعرفة الباعث على ارتكابها، والوقوف على نوعه وسببه، لتحديد كونه سببا لتخفيف العقوبة أو تشديدها، عند إصدارها للأحكام في الدعاوى.

وعليه، نخلص مما سبق ذكره، إلى أن الباعث يعتبر العامل النفسي للشخص، والذي يدفع بإرادته إلى ارتكاب الجريمة ليحقق غاية في نفسه، فجرائم الاعتداء قد يكون الباعث عليها هو الانتقام والثأر.. والذي يمكن أن يتعدد في الاعتداء الواحد، ولكن القصد الجنائي واحد لا يتعدد، ولا يختلف باختلاف الجرائم أو الباعث، كما أن الباعث ليس عنصرا من عناصر القصد الجنائي ولا من عناصر الجريمة، ومن ثم فلا أثر له في توافر أركان الجريمة أو قيام المسؤولية الجزائية للجاني، كما أنه لا يؤثر على وجود الجريمة، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها، بخصوص خطف القصر وعدم تسليمهم، ما نصه: "تقوم جريمة إبعاد قاصر لم يكمل الثامنة عشر، بقيام الجاني بإبعاد القاصرة ضد إرادة الأشخاص الذين لهم ولاية أبوية عليها، دون الأخذ في الاعتبار رضاها أو الباعث الدافع للمتهم"¹، كما لا أهمية للباعث كونه شريفا أو دنيئا في استحقاق الجاني للعقاب، و للمحكمة أن تراعي عند تقديرها العقوبة بين حديها الأدنى و الأعلى، نوع الباعث على الجريمة، و في حالة مراعاة الظروف المخففة أو المشددة عند تقدير العقوبة المستحقة، أو عند وقف تنفيذها، وهو اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، باستثناء عقوبات الحدود والقصاص، فتقدير العقوبة بحسب الباعث، مجاله التعازير، لأن القاعدة العامة فيها، عدم الالتفات للبواعث في الجنايات الموجبة للقصاص أو الحد، لأنها عقوبات مقدرة شرعا لا يسع الاجتهاد فيها، فالشارع ضيق سلطان القاضي في عقوبات الحدود والقصاص، ولم يجعل للباعث فيها أي اعتبار أو تأثير في تقديرها، فيحكم القاضي بها مهما كان الباعث على الجريمة، سواء كان شريفا أو دنيئا، فالعقوبة لن تتغير، فالقتل بدافع الشفقة، لا تختلف عقوبته على القتل بدافع العدوان، بعكس الجرائم التعزيرية، فإن للقاضي سلطة النظر في

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم: 1014129 المؤرخ في : 18-01-2018. موقع المحكمة العليا:

تقدير عقوبتها بين التخفيف والتشديد، بحسب ما يوصله إليه اجتهاده، بالنظر إلى الظروف والملابسات التي أحاطت بالواقعة الإجرامية، كالباعث الدافع على الإقدام على ارتكاب الجريمة مثلاً¹.

الفرع الرابع: تقدير الباعث في الكشف عن القصد الجنائي:

يعتمد قاضي المحكمة في استدلاله على وجود نية القتل لدى الجاني مثلاً، من ظروف الجريمة وما اتصل بشخص الجاني، ولكن تجدر الإشارة إلى أن العبرة ليست بهذه القرائن القضائية بحد ذاتها، وإنما هي بما يمكن أن تشير إليه كل واقعة على انفراد، من توافر قصد العدوان أو القصد الجنائي تبعاً لظروف الواقعة، وحين يسند الباعث على ارتكاب الجريمة، ببقية الأدلة والقرائن القضائية الأخرى المتوفرة لدى المحكمة، قد يصير حينئذ من أفضل القرائن في هذا الشأن من حيث كشفه للقصد الجنائي، والدلالة عليه، فطلب الثأر أو الانتقام، دفاعاً عن العرض وغسل العار وغيرها من البواعث، قد تشير إلى توافر نية القتل لدى الجاني، بينما قد لا تشير إلى ذلك البواعث الآنية، الناتجة عن انفعالات وليدة لحظتها كالغضب والاستفزاز.. إلا في حالات معينة، فيعتد فيها بالباعث الدفين، والذي حركه موقف معين أو أسباب عارضة.. فأثار الأحقاد الدفينة لأمر سابق، والعبرة في هذه الحالة يكون بظروف الواقعة التي يستنتجها القاضي من الدلائل والقرائن القضائية الأخرى، والتي تشير إلى توافر قصد القتل، والباعث لا يدخل ضمن مكونات القصد الجنائي، وهو يختلف عنه، وهذا ما أقرته المحكمة العليا بما نصه: (الباعث أو الدافع، لا تأثير له على المسؤولية الجزائية في جناية القتل العمد، ولا ينفي قيامها لأنه لا يكون ركناً من أركانها، وكل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة)²، وبالنظر لنص المادة 263 من ق.ع.ج: (.. كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها)³، نجد أن المادة نص على عقوبة الإعدام، في حالة ارتباط جناية القتل العمد بجنحة ارتباطاً غائياً، أي أن تكون الجنحة هي القصد الذي اتجهت

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 1، ص 411، 412. و ناصر بن

علي الخلفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة المدني، طبعة أولى، 1412 هـ، ص 364، 368. و حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص 134

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 25 نوفمبر 1980، في الطعن رقم 22645، مشار إليه من: مروك: نصر الدين،

محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 268.

³ - قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

إليه نية الجاني ابتداء، فهنا الدافع على القتل وهو ارتكاب جنحة، فيه دلالة قوية على توافر العمد، مما يوجب عقوبة الإعدام في القانون الجزائري.

والباعث على ارتكاب الجريمة يعد قرينة مهمة على توافر قصد القتل إذا ما تعزز ببقية الاستدلالات الأخرى، ومن الأمثلة على الاستدلالات ذات الطبيعة الشخصية التي يستدل بها على نية فعل القتل، وذلك من خلال الباعث على ارتكاب الجريمة، وجود عداً سابق معزز بقرائن الواقعة الأخرى، فقد استدلّت محكمة التمييز العراقية، على نية القتل من الباعث على ارتكاب الجريمة، وهو وجود عداً سابق، فقضت تطبيقاً لذلك: (إن الأدلة التي أظهرتها وقائع الدعوى تثبت أن أسباب القتل وجود عداً سابق)¹، أو من قرينة العداً السابق، كأن يعترف المتهم بحصول مشاجرة بينه وبين المجني عليه قبل حوالي أيام من الحادث، حول نزاع معين، وعلى أثر ذلك، قام المتهم بعد فترة من ذلك النزاع، إلى الذهاب إلى دار المجني عليه ليلاً، وهو يحمل بيده سلاحاً نارياً، وقام بإطلاق النار باتجاه دار المجني عليه، فقضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها: (وحيث أن نية القتل قامت بنفس المتهم، وتوافرت لديه من حاصل ما طرحته المحكمة من ظروف الدعوى، ومن ضغينة سابقة مردها، احتدام النزاع حول شغل منصب العمودية بالبلدة، وترشيح المجني عليه نفسه للمنصب منافساً أخوي المتهم)².

وقد يستدل القاضي على نية القتل من باعث السرقة³، سواء كانت سرقة للمنازل أو للمحلات التجارية، مثل حالات السلب والنهب والتي يكون الباعث فيها أدعى للقتل، كأن يقوم الجاني بطعن المجني عليها عدة طعنات في أماكن قاتلة من جسمه بواسطة السكين التي كان يحملها بغرض أو بغية سرقة محل المجوهرات الذي يملكه أو يشتغل فيه كأجير... وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية: (قام الجاني بطعن المجني عليها عدة طعنات في أماكن قاتلة من جسمها بواسطة السكين التي كان يحملها لهذا الغرض بغية سرقة دارها والدكان العائد لها)⁴.

¹ - قرار محكمة التمييز العراقية، رقم: 47 /هيئة عامة/ 92 مؤرخ في: 30/5/1992، مشار إليه من: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ج 01، ص 124.

² - طعن رقم: 221 لسنة 47 ق جلسة 1977/6/6 منشور في الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، لحسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، المرجع السابق، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، د ط، 1982، ص 613.

³ - جمال محمود الهوي، جريمة القتل أهم الأسباب والوقاية "دراسة قرآنية"، بحث مقدم إلى جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008، ص 28.

⁴ - قرار محكمة التمييز، غ ج، رقم: 117 /1994، مؤرخ في: 4/10/1994، مشار إليه من: غازي حنون خلف الدراجي، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، 2012.

كما قد يستدل أيضا على تعمد القتل، من باعث، الأخذ بالثأر والانتقام، والمعزز بالوسيلة الإجرامية، وتعدد الإصابات و تعمدتها في المقاتل، مثل ما قضت به محكمة النقض المصرية بهذا الشأن، بقولها: (متى كان الحكم، قد دلل على توافر نية القتل، بالأخذ بالثأر وتعدد الإصابات، وتعمدتها في المقاتل، وباستعمال آلات حادة تحدث القتل، وأن الجناة لم يتركوا فريستهم إلا بعد أن صار جثة هامة، فهذا حسبه للتدليل على قيام تلك النية كما هي معرفة في القانون)¹، خصوصا ما يحدث بين العشائر في القرى والأرياف، حيث تقوم عشيرة معينة بالهجوم على عشيرة أخرى، طلبا للثأر على قتل فرد منها.

وكثيرا ماتستكشف المحكمة نية القتل العمد، من طريق الباعث الشريف أو غسلا للعار، وذلك لما للشرف من قدسية وقيمة دينية واجتماعية، تبرر للمدافع عن الشرف والعرض، إزهاق روح كل من يحاول تدنيسه والعبث به، فقتل المتهم لشقيقته بطعن عدة طعنات بالسكين، غسلا للعار لحملها سفاحا من غريمها، فتستظهر المحكمة وتكشف نية القتل العمد، من خلال استدلالها بالباعث الشريف، المعزز بوسيلة القتل المتمثلة بالسكين، التي استعملها الجاني في الاجهاز على ضحيته، وقد يستدل على نية القتل من الباعث الديني للجاني، كوجود علاقة غير شرعية للجاني مع زوجة الضحية، فيقومان بالاتفاق على قتله، لأجل أن يخلو لهما الجو في ممارساتهما للرزيلة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق: (وجود علاقة جنسية غير شريفة بين المتهم والمتهمه زوجة المجني عليه، وقد أئفق المتهمان على قتله والتخلص منه ليخلو لهما الجو وفعلا قاما بقتله وفق الخطة التي اتفقا عليها، ففي يوم الحادث وعند عودة المجني عليه إلى الدار ليلا قامت المتهمه بضربه ببوري حديد على رأسه بينما قام المتهم بإطلاق النار عليه من البندقية التي هيأتها له المتهمه وفارق الحياة نتيجة لذلك)²، ويمكن أن تستخلص نية القتل العمد من الباعث الديني المتمثل بالقتل من أجل التخلص من مسؤولية ما، كالخطف والسرقة مثلا، فيدان المتهم لقتله المجني عليها مع سبق الإصرار، وبدافع ديني للتخلص من مسؤولية خطفها والاستحواذ على المبالغ المالية، والمصوغات التي كانت بحوزتها، وربما يكون الباعث الديني على القتل، هو إخفاء جريمة الاعتداء الجنسي، فقد قضت محكمة التمييز العراقية: (..المتهم قام بقتل المجني عليها شقيقته بعد أن واقعها خوفا من قيامها بالكشف عن

¹ - محكمة النقض المصرية، طعن رقم 946، سنة 38، بتاريخ 24-6-1968، أحمد صلاح الدين، القصد الجنائي في ضوء أحكام محكمة النقض.

² - قرار محكمة التمييز المرقم 1/هيئة عامة/2002 في 2002/9/23، مشار إليه من: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، المرجع السابق، ج 02، ص 169.

جريمته وفضحه....)¹، كما قد يكون الخلاف على الإرث، والباعث عليه، قرينة على توافر القصد الجنائي في جريمة القتل وهو شائع في المجتمع العربي، ويمكن تصور توافر الباعث على القتل أمرا عابرا، ولكنه مدفوع بتأثير العادات والأعراف العشائرية، ويدل على عقلية قبلية ونفسية شديدة، كأن يكون المتهم، قد سبق له أن صمم و عقد العزم على قتل المجني عليها، بسبب أنه تقدم لخطبتها قبل عدة أشهر من والدها، فرفض هذا الأخير تزويجها له، وتقدم شخص آخر فيما بعد لخطبتها فوافق والدها عليه²، وقد يكون الباعث على القتل، نتيجة تعامل مالي بين الجاني و المجني عليه، فيقتله بسبب امتناعه عن إقراضه مبلغا من المال، أو بسبب دين له بذمة المجني عليه، ومن الممكن أن يكون الباعث على القتل، الخوف من الوشاية أو مجرد نزاع عابر أو مشاجرة آنية.

ونخلص من كل ما تقدم بيانه، إلى أن البواعث تتعدد وتختلف بحسب كل واقعة، وهي لا تدخل تحت الحصر، فمن البواعث ما يستحق الجاني عليه تشديد العقوبة، وذلك في حالة الباعث الديني، ومن البواعث ما يستحق الجاني عليه تخفيف العقوبة، وذلك في حالة الباعث الشريف، كالقتل غسلا للعار ودفاعا عن العرض.. وقد تأخذ المحكمة في اعتبارها الباعث العرضي وليد اللحظة، الناتج عن الانفعال والثوران النفسي على نطاق ضيق، كما في حالة الشجار الغير مفتعل، والباعث يمكن الاستناد عليه في الكشف عن القصد الجنائي لدى الجاني في ارتكابه للجريمة، ويختلف هذا الباعث من شخص لآخر بحسب نوعية شخصيته ومستواه العلمي، ومكانته الاجتماعية.. فلا يعامل الجاني، صاحب المستوى العلمي والمكانة الاجتماعية المرموقة، في اعتبار الباعث الذي دفعه لارتكاب الجريمة، مثل شخص آخر ذي مستوى علمي متدني، ومن بيئة اجتماعية تحكمها الأعراف والتقاليد البالية.. فمتى استظهرت أو استكشفت المحكمة نية القتل العمد أو أي جريمة عمدية أخرى لدى الجاني، من الاستدلالات والقرائن القضائية الدالة أو الكاشفة عنه، وبما يتفق مع الاستدلال المنطقي والاستنتاج العقلي، فإنها لا تلتفت إلى كون الباعث على ارتكاب جريمة القتل أو أي جريمة أخرى، كان بدافع الانتقام أو الثأر أو ما شابه.. وإضافة إلى دور الباعث على الجريمة في كشف القصد الجنائي لدى الجاني، فهناك ظروف وملابسات الاعتداء الأخرى، والتي من خلالها، قد تكشف عن وجود قرائن قضائية أخرى متساندة ومتكاملة فيما بينها وبين الباعث، تزيد من قوته الثبوتية، ويقينية دلالاته على كشف القصد الجنائي لدى المتهم أو الجاني.

¹ - قرار محكمة التمييز العراقية، رقم: 299/هيئة عامة/97، مؤرخ في: 12/08/1998، مشار إليه من: غازي حنون خلف

الدراجي، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، 2012.

² - قرار محكمة التمييز العراقية، رقم: 202/هيئة عامة/97، مؤرخ في: 20/5/1998 منشور في: الموسوعة العدلية، إعداد:

علي محمد ابراهيم الكرباسي، العدد 89، 2002، ص 15.

المطلب الثاني: علاقة الجاني بالمجني عليه، وسن الضحية وحالته الصحية، وحالة التهديد والمطاردة.

قلنا أن الوسيلة أو الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة وكيفية استعمالها، قد تكون عاملا مهما لكشف النية والقصد لدى الجاني، فضلا عن باقي ظروف الحال الأخرى وأماراته، ولكن من الممكن، أن يقتزن الاعتداء بملابسات سابقة أو معاصرة له، وربما لاحقة لوقوعه، فتكشف عن قرائن، لها قيمتها ودورها في الكشف عن القصد الجنائي، والدلالة عليه، بحسب ظروف الدعوى، وما قد أسفر عنه التحقيق القضائي، ومن ذلك نوع العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه، أو سن الضحية وحالته الصحية، وأيضا حالة تهديد المجني عليه قبل ارتكابه للجريمة أو استدراج الضحية ومطاردتها أو هروب الجاني ومطاردته، بعد ارتكابه للجريمة، وسنعرض لهذه الظروف والملابسات، ودورها في كشف القصد الجنائي، من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: العلاقة بين الجاني والمجني عليه.

قد تتكون علاقة بين الجاني والمجني عليه، سواء بحكم رابطة الدم أو العمل أو الظروف الاجتماعية المختلفة.. يكون لها قيمتها ودورها في الكشف عن القصد الجنائي، وقد تتكون علاقة بين الجاني والمجني عليه بحكم الصداقة، أو الدراسة أو تكونت منذ الطفولة.. فتنشأ بينهما علاقة متينة، يميزها الثقة وتولد الشعور بالاطمئنان بينهما، فتكون هذه العلاقة المتميزة، وسيلة يستغلها الجاني للوصول إلى هدفه أو غايته، من الاعتداء على المجني عليه، بأي شكل من أشكال الاعتداء، سواء بقتله، أو سرقة.. وفقا لنص المادة 337 ق. ع. ج، معددة على سبيل المثال، تلك الفئات التي تستغل العلاقات الاجتماعية التي تربطها بالضحية، كالخادم والوصي والموظف، ومن له سلطة عليه، فالمعلم الذي يمد يده إلى تلميذته أو يتلمس موضع عفتها، والمطروح الذي يطرح خادمته على الأرض ويقبل وجنتيها، والمدير الذي يرتمي فوق كاتبته وبعض شفتيها، يعاقبون جميعا بعقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.¹، أو أن تربط المتهم علاقة صداقة مع المجني عليه صاحب محل بيع إطارات السيارات، فيتندر لهذه الصداقة، ويتفق مع المتهم الآخر الهارب على قتل الضحية، وسرقة سيارته والمبلغ المالي الذي بحوزته في المحل، مستغلا فرصة اتفاه مع الضحية، على شراء إطارات لسيارته، وقد تكون هذه العلاقة علاقة ذوي قرى وأرحام بحكم رابطة الدم، أو النسب والمصاهرة، ومثاله أن يكون المجني عليه، ابن زوج المتهم، والذي يعيش في بيت والده مع المتهم، لأن والدته الزوجة الأولى متوفاة منذ كان صغيرا، فتولت زوجة أبيه المتهم

¹ - عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، د ط، 2015، صفحة 39.

تربيته، ولكنها أخذت تضمّر الكراهية له عندما كبر، وفي يوم الحادث، كان الضحية في الدار مع المتهم، وبعد أن أغلقت الباب أخذت قطعة حديدية وضربت بها على رأسه، فأردته قتيلا، وربما تكون العلاقة بين الجاني والمجني عليه علاقة قانونية رسمية، كأن يكون المجني عليه ضابط شرطة، والجاني مطلوبا للعدالة، فيقوم بطعن ضابط شرطة، بقصد القضاء عليه وإزهاق روحه، بعد أن تعرف المجني عليه، على شخص الجاني المطلوب للعدالة، وذلك حتى لا يبلغ عنه أو يقبض عليه. فقد أدرك المشرع الجزائري الجزائري ولو بصورة جزئية، الدور الذي يمكن أن تلعبه العلاقة التي تربط بين الجاني والمجني عليه في الكشف عن القصد الجنائي، وترتب على ذلك الدور، أثره فيما يتعلق بتكييف الجريمة، وتقدير الجزاء الموقع على الجاني، فأقام وزنا للعلاقة التي تربط بين الجاني والمجني عليه، إذا كان المجني عليه صغيرا، أو كان الجاني وليا أو وصيا على المجني عليه، أو يملك سلطة عليه أو معلمه أو خادما عنده بأجرة، وجعلها كاشفة ودليلا على توافر القصد الجنائي لدى الجاني، فعدّها من الجرائم العمدية، وبناء عليه قام بتشديد العقاب على مرتكبي هذه الجرائم بهذه الصفة، مستغلين توافر تلك الصفة بينهم وبين المجني عليهم، وعلى سبيل المثال، نصت م 4/344 معدلة ق.ع.ج على أنه: (ترفع العقوبة المقررة في المادة 343 إلى الحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج في الحالات الآتية:..إذا كان مرتكب الجناية زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في إحدى الفئات التي عددها المادة 337..)¹. فقد راعى التشريع الجزائري الجزائري، العلاقة بين الجاني والمجني عليه، والتي تنشئ التزامات خاصة يتحملها الجاني أو تضاعف شناعة سلوكه الإجرامي أو تسهل ارتكابه للجريمة، مما تدلل على وجود العمد في فعله م 343 معدلة، ق.ع.ج² مستغلا لتلك العلاقة لتسهيل ارتكاب جريمته عالما بحقيقتها، ومدركا لنتائج أفعاله مما ترتب عليها تشديد العقوبة.

الفرع الثاني: سن الضحية وحالته الصحية.

قد يستدل على القصد الجنائي، في جريمة القتل مثلا، من إحاطة علم الجاني بسوء حالة الضحية الصحية فيقدم مستغلا وضعه الصحي، على الاعتداء عليه بالعنف والقوة، ومحاولة إجهاده حتى يتسبب في وفاته، جراء ذلك، ومثاله أن يقع شجار فيعتدي المتهم بالضرب على المجني عليه بعصا خشبية، مع علمه بأنه مصاب بمرض القلب، كونه جاره القريب، وتربط بينهما علاقات صداقة أو عائلية، وبالتالي فإن اعتداءه عليه بالضرب، لم يكن

¹ - عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل والمتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 07 صادرة في 16 فبراير 1982).

² - قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966.

سببا أساسيا لوفاة، إلا أنه خلق بفعله ظروف نفسية وعصبية، أثرت بشكل سلبى على حالته الصحية، فأجهدت قلب المجني عليه المريض، وطورت من حالته المرضية للأسوء، وسببت له الوفاة بعد فترة قليلة من الحادث، فشكل الاعتداء هنا معنوي، تحقق بتوافر العلاقة السببية بين الفعل أي الاعتداء ونتيجته وهي القتل، ونفس الشيء، يمكن قوله في كشف نية القتل مثلا، من حادثة سن المجني عليه وحالته الصحية الظاهرة والتي لا تتحمل الضرب الذي وجهه له الجاني، رغم علمه بحالته الصحية، فللمحكمة أن تستخلص نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها، ومن حادثة سن المجني عليه ومرضه وهزاله، ومن ضرب المتهم لضحيته بشدة وعنف، وبضربات متوالية في مواضع قاتلة من جسمه الضعيف، أما انتفاء القصد الجنائي لدى الجاني فقد يستدل عليه من حادثة سنه، فإذا طعن المتهم المجني عليه، طعنتين بالسكين في بطنه وظهره، إثر نزاع آني، فإن هذا يعتبر إيذاء لا شروعا في القتل، إذ لم تتوفر نية القتل أو الشروع فيه، بالنظر لصغر سن المتهم وقلة تجاربه، مما يجعله يجهل الأثر الذي تحدثه الإصابات التي أحدثها في جسم المجني عليه.

الفرع الثالث: حالة التهديد ومطاردة المجني عليه، و هروب الجاني بعد الإعتداء.

و هذه الحالات من الاستدلالات ذات الطبيعة الشخصية، كتهديد الجاني لضحيته قبل الاعتداء عليه¹، بقوله له مثلا: " اقرأ حذرك مني "، أو " يا أنا يا أنت"، وغيرها من عبارات التهديد و الوعيد أو من مطاردة الجاني لضحيته، فمثلا الكيفية التي يتم بها الحادث، بدءا من نقل المجني عليه إلى دار الخاطف كرها وهو مقيد، ووضعه في صندوق سيارة الأجرة، ثم اللحاق به بعد محاولته الهرب من قبل المتهم، وإعادته إلى الدار قسرا، والاعتداء عليه بالضرب وإسقاطه أرضا، والجلوس على ظهره بشكل يمنعه من الحركة والمقاومة، وذبحه أو خنقه.. فهذه الأحداث المتسلسلة، تدل في مجموعها، على وجود، أو توافر نية القتل العمد، لدى المتهم، أو الجاني، كما أن ترصد المتهم وتعبقه وسعيه إلى ارتكاب الجريمة بحمل السلاح، ومن ثم إطلاق النار على ضحيته، أثناء هروبه بلا استفزاز أو نزاع حال، يدل على أنه كان قد صمم على قتله، و بصدد أمثلة الاستدلالات الأخرى ذات الطبيعة الشخصية، هروب الجاني بعد ارتكابه جريمة القتل، حيث أن ثبوت تواجد المتهم في محل الحادث، حاملا بندقية بعد سماع الرصاص، وتعرفهم عليه بعد القبض عليه، وهروبه إلى إحدى الأماكن المهجورة، تشير كلها إلى توافر العمد في ارتكابه لجريمة القتل.

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 01، ص 240.

وعليه، نستشف مما سبق من القول، أن جوهر المعيار الشخصي، الذي يمكن لقاضي المحكمة، أن يعتمد عليه، في الكشف عن القصد الجنائي، يقوم على درجة التوقع أو العلم بالوقائع التي تضيفي على الفعل صفته الإجرامية، فضلا عن إرادة الفعل، إذ أنه يتعلق بذات الشخص من حيث قدراته الإدراكية، والطريقة التي تفاعلت بها هذه القدرات مع معطيات الواقع، والتصور الذي تشكل لدى الجاني عن نتائج سلوكه الإجرامي، والذي بناء عليه يتم تقدير مسؤوليته الجزائية، بالقدر الذي ساهمت فيه القرائن القضائية ذات الطابع الشخصي، في الكشف عن وجود القصد الجنائي لدى الجاني، مما يعني قيام الجريمة العمدية.

خلاصة الفصل الثالث

وفي نهاية الفصل، عن مدى إمكانية أن تلعب القرائن القضائية دورا في عملية الكشف عن القصد خلصنا إلى:

- تعتبر القرائن القضائية في المسائل الجزائية لدى القانون قرائن إقناعية، وإن لم يذكر هذا النوع في الفقه الإسلامي، إلا أن ما ذكره كتب الفقه يسع هذا النوع، ويشير إليه.

- يمكن الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم وإثباته وفقا للقرائن القضائية المادية والشخصية، ويخضع تطبيق القرائن القضائية في مجال الكشف عن القصد الجنائي للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، باعتبارها دليلا غير مباشر يستخلصه القاضي عن طريق إعمال فكره بالاستنباط المنطقي والاستنتاج العقلي، وعليه، فإن القاضي، هو من يقوم باختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة في الدعوى، والتي يراها جديرة بأن يأخذ بها، بغية أن يستنبط منها القرينة القضائية¹، التي تساعد على كشف القصد الجنائي وهذا بعد تقدير قيمتها الثبوتية.

- يمكن الكشف عن القصد الجنائي، من خلال خطورة الآلة المستعملة والغرض من استعمالها، وحالة التدابير السابقة، وطبيعة الاعتداء والملابسات المرافقة له، كخطورة مكان الإصابة، وشدة الإصابة وجسامتها، والعلاقة بين الجاني والمجني عليه، والمسافة الفاصلة بين الجاني وضحيته، وأيضا من القرائن القضائية ذات الطابع الشخصي، كالباعث على ارتكاب الجريمة، وعلاقة الجاني بالمجني عليه، وسن الضحية وحالته الصحية، وحالة التهديد، ومطاردة المجني عليه، و هروب الجاني بعد الاعتداء.

¹ - بلهولي مراد: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 67-68.

الفصل الرابع

تكامل و تعارض أدلة الكشف عن القصد الجنائي

لدى القاضي الجزائي مساحة من سلطة تقدير الأدلة، تفوق تلك المتاحة لباقي قضاة فروع القانون الأخرى، ورقابة المحكمة العليا على تلك السلطة التقديرية، تنصب حول نطاق تطبيق أحكام أو نصوص القانون الجنائي، ومراقبة الاستنتاج السليم للقاضي، دون قصور في التسبب أو فساد في الاستدلال، فمن أوجه الطعن في الأحكام الجزائية، تغافل القاضي الجزائي عن مبدأ تكامل وتساند الأدلة، عند توافر إمكانية الجمع بينها، وترجيحها عند التعارض واستحالة الجمع، وستتناول موضوع هذا الفصل، وهو تكامل وتعارض أدلة أو طرق الكشف عن القصد الجنائي، وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: مبدأ تكامل الأدلة في الكشف عن القصد الجنائي.

المبحث الثاني: التعارض والترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.

المبحث الأول

مبدأ تكامل الأدلة في الكشف عن القصد الجنائي

يشير مبدأ التكامل إلى استخدام مجموعة من الأدلة والقرائن القضائية المختلفة والمتراصة فيما بينها، لتقديم الدعم والتأييد لبعضها البعض في إثبات حقائق قضائية معينة، ويتم تجميع الأدلة المختلفة التي تتعلق بنفس المسألة وتقديمها معاً، لإعطاء صورة شاملة ومتكاملة للحقيقة، ويتم ذلك، من خلال تحليل الأدلة والقرائن القضائية، بشكل منفصل، ومن ثم مقارنتها وتقييمها بناء على عوامل مختلفة، مثل القوة والمصدقية والتأثير، وتقييمها بشكل دقيق وموضوعي، ثم محاولة إيجاد نوع من التكامل بينها مجتمعة، لتزيد من قوة حجتها ودلالاتها الثبوتية، وفقاً لأحكام ومبادئ القانون المعمول بها في النظام القضائي، وعليه سنتناول في هذا المبحث، من خلال مطلبين، الأول: نعرض فيه لمفهوم مبدأ تكامل الأدلة والقرائن القضائية، وأهمية هذا المبدأ وكيفية تحقيقه وتطبيقه، وفي المطلب الثاني: نتناول فيه، أشكال التكامل بين الأدلة والقرائن القضائية، ودوره في تكوين اليقين القضائي للقاضي الجنائي، على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ تكامل الأدلة وأهميته وكيفية تحقيقه.

المطلب الثاني: أشكال التكامل بين الأدلة، ودوره في تكوين اليقين القضائي للمحكمة.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ تكامل الأدلة وأهميته وكيفية تحقيقه.

مبدأ التكامل أو التساند في الشريعة الإسلامية والقانون، هو مبدأ شرعي وقانوني، ويعتبر من الأسس التي يقوم عليها نظام العدالة الجنائية، في كلا النظامين، ويعني هذا المبدأ، أن الأدلة المقدمة في الدعوى، يجب أن تتساند وتتكامل مع بعضها البعض، في كشف القصد الجنائي لدى المتهم، حيث تعمل هذه الأدلة والقرائن القضائية بمجموعها في شكل متكامل، يسند بعضها بعضا، ومن هنا ظهرت أهميته في تكوين الحكم القضائي، القائم على تكامل أدلته. وفي هذا الإطار سنتناول موضوع هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ تكامل الأدلة الجنائية.

مبدأ تكامل الأدلة الجنائية، هو مبدأ شرعي وقانوني، ويعتبر من الأسس التي يقوم عليها نظام العدالة الجنائية في كلا النظامين، ومقتضى هذا المبدأ، أنه يجب أن تكون كل الأدلة والقرائن القضائية، المطروحة في الدعوى الجزائية، متساندة ومتكاملة في كشفها عن القصد الجنائي لدى المتهم، والتي تكون في مجموعها كتلة واحدة، تكمل بعضها البعض، وتؤدي في النهاية إلى مقصد الحكم الجنائي، الصادر في الدعوى الجزائية، متى توافرت إمكانية الجمع بينها، فالحكم يكون نتاج واقعة إجرامية، ومجموعة من البيانات أو الأدلة، تؤدي للوصول إلى المرتكب الحقيقي للفعل الإجرامي المتعمد، فالحكمة غير ملزمة بأن تستند على دليل مباشر، بل لها أن تركز في تكوين قناعتها عن الصورة لواقعة الدعوى واستظهار الحقائق القانونية المتصلة من مجموع العناصر المطروحة أمامها¹، فلا يجوز للمحكمة الجنائية مناقشة أو طرح دليل بعينه دون غيره من الأدلة الأخرى، كالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، وطريقة ارتكابها، والظروف المصاحبة لتنفيذها، وشهادة الشهود الذين شاهدوا الجريمة وعانوها..

ومبدأ تكامل الأدلة، مبدأ إجرائي متعلق بالنظام العام، يترتب على مخالفته البطلان، وينص على أن القاضي الجزائي، يجب أن يستند إلى استخدام جميع الأدلة الجنائية كالاقرار والشهادة، والقرائن القضائية المتاحة في الدعوى، وتحليلها وتقييمها بشكل شامل ومتكامل قبل اتخاذ قراره وإصدار حكمه، فهو كعمل قضائي، عبارة عن بيان يكمل الجزء فيه الكل، ويحوي الكل فيه الجزء، بتناسق وتماسك دون تناقض، وأي خلل يحدث فيه من شأنه أن يهدم البناء كله من أساسه، وعلى القاضي أن يستمد اقتناعه

¹ - فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، 2010 ، ص 527.

منها مجتمعة، ومن ثم كان عليه أن ينسق بينها، وإذا قام التناقض بينها كان هادما لها¹، فبموجب مبدأ تكامل الأدلة، يتعين على المحكمة تقييم جميع الأدلة المقدمة في القضية ومراجعتها بعناية، والتحقق من مدى توافقها واتساقها فيما بينها، في دلالتها على القصد الجنائي، مما يعزز من قوة ومصداقية الدليل الجنائي، فمهما تنوعت الأدلة والقرائن القضائية، فإن تكاملها، يعبر عن صحة وسلامة منهج القاضي في الاقتناع، ومنطقية النتيجة التي توصل إليها، ويعتمد القاضي الجزائي على هذه الأدلة، ويستخدم سلطته التقديرية لتحليلها وتقييمها، على أساس نظره في مجموع الأدلة المقدمة، والقرائن القضائية المتاحة لديه، كوحدة واحدة متكاملة، في إطار المعايير الشرعية والقانونية للنظام القضائي المعتمد.

و يرد كاستثناء على قاعدة تكامل الأدلة، " جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر"، فمبدأ تكامل الأدلة، لا يسلب محكمة الموضوع، حقها في استبعاد الدليل الذي لا تطمئن إليه، أو الأخذ بجزء منه، وطرح الجزء الآخر الذي لا تطمئن إليه²، وذلك في حالتين: أولاً: إذا تعذر الجمع بين الأدلة، لوقوع التعارض فيما بينها، فيضطر قاضي المحكمة إلى الترجيح بينها براجح معتبر، وثانياً: إذا كان هناك دليل ضعيف وغير موثوق به، يفتقد للأساس في المستندات، أو غامض، فلا تأثير له في قناعة قاضي المحكمة، ولا يقلل من قوة الأدلة الأخرى، إذا كانت كافية بذاتها، ومتراطة بشكل يؤكد إثبات الحقيقة، وكشف العمد في الفعل الإجرامي لدى المجرم. لذلك، فالدليل الضعيف لا يؤدي بالضرورة لفشل الأدلة الأخرى أو تقويضها، والأساس وراء هذا، هو أنه من الصعب تقدير مدى تأثيره، إذا كان ضعفه واضحاً، قبل أن يستند إليه قاضي الموضوع في حكمه، ورغم ذلك يمكن استغناؤه عن بعض الأدلة والقرائن القضائية لبطلانها، دون أن تتأثر قناعاته الشخصية بها، فالاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر أمر استثنائي، يخالف مبدأ تساند الأدلة، وهو الأصل، فلا محل له، إلا إذا كان هذا الاستثناء واضحاً من الملابسات³، مع توافر باقي الاعتبارات.

¹ - بن صالح بن رشيد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقهما في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1423هـ/ 1424 هـ، صفحة 93.

² - عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 1254

³ - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 793-794

الفرع الثاني: أهمية مبدأ تكامل الأدلة في الكشف عن القصد الجنائي.

يعد مبدأ تكامل الأدلة، عصب تكوين الحكم الجنائي، فهو نتاج المعطيات (الأدلة) المعروضة في الدعوى من جهة، والجهد الذهني للقاضي، في فهم تلك المعطيات، في إطار السلطة التقديرية التي منحها له المشرع، لإنتاج حكم قضائي كعنوان للحقيقة، من جهة أخرى، وتظهر أهمية هذا المبدأ، في عدة جوانب، نعرض لبعضها، في النقاط الآتية:

أولاً: "البيّنات حجج، فمهما أمكن العمل بها لا يجوز إبطال شيء منها"¹، وهي قاعدة فقهية، وفي لفظ آخر: "البيّنات حجج، فيجب العمل بها بحسب الإمكان"²، أي أن البيّنات، أدلة وبراهين على صدق مدعيها في الدعوى، فوجب العمل بها ككتلة واحدة متساندة، واعتمادها في الدلالة والإثبات، ومحاولة الجمع والتوفيق بينها بأي وجه مقبول، ما أمكن ذلك، ولا يجوز إبطال بعضها أو ردها، لمجرد الوهم في ثبوتها أو دلالتها، فتعطيل العمل بالبيّنات والأدلة، يعتبر مخالفة للشرع والقانون، وتضييعاً للحقوق الواجب حمايتها، وطمساً للحقيقة الواجب كشفها، فإذا تعذر الجمع بينها لوقوع التعارض، يصار حينئذ إلى الترجيح بينها، بمرجح معتبر، وفق قواعد وضوابط محددة، وقد تنهاتر أو تتساقط إذا تعذر الترجيح بينها³.

ثانياً: مبدأ تكامل الأدلة، من أهم دعائم حيادية القاضي الجزائي. فالقاضي الجزائي يمتلك سلطة تقديرية واسعة في مناقشة الأدلة المعروضة عليه، واعتماد منها ما يقتنع به اقتناعاً شخصياً، واستبعاد ما لا يطمئن إليه، لعدم ثبوته أو ضعف دلالاته.. وسنده في ذلك نص المادة 213 من ق.إ.ج⁴، وهو ما أقرته المحكمة العليا بقولها: (إن تقدير الاعتراف أو الإنكار وكذا كل حجة إثبات تأسس عليها الاقتناع الوجداني للقضاة، يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء، وتنوء عن مراقبة قضاة المجلس الأعلى

¹ - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 12، ص 155. و ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، المرجع السابق، ج 08، ص 241. و آل محمد صدقي بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج 02، ص 125.

² - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، الجزء السابع عشر، صفحة 42. و محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 125.

³ - سيأتي الحديث عن هذا الموضوع بنوع من التفصيل، في المبحث الثاني، عند الحديث عن أحكام التعارض بين البيّنات.

⁴ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

للمحكمة العليا حاليا ¹، كما يوجب مبدأ تكامل الأدلة على القاضي، وضوح التدليل والتسبيب على أحكامه، والذي يقتضي ألا يقع في أسباب الحكم أي تناقض، والتناقض الذي يعيب الحكم، هو الذي يقع بين أسبابه مع بعضها البعض، أو بين الأسباب ومنطوق الحكم، فلا يصح أن يقع في تسبيب الحكم، تناقض أو تضارب بين الأسباب ومنطوق الحكم، فقاضي المحكمة ملزم بتسبيب أحكامه بصفة جلية، وبيّن الأدلة المعتمدة دون إبهام أو غموض، وأن تكون النتائج التي توصل إليها، قائمة على أدلة متساندة لا تناقض فيها، ولا تعارض بينها، وإلا يكون حكمه، معيبا غير مسبب، ومرد ذلك، إلى فهم قاضي الحكم المشوب بالقصور، المستوجب لنقض الحكم، وهو ما قرره المحكمة العليا في إحدى قراراتها: (يعتبر مشوبا بالقصور والتناقض ويستوجب النقض القرار الذي يشمل على حيثية واحدة تنص أن القاضي الأول أخطأ في تقدير الأفعال المنسوبة إلى المتهم تقديرا سليما)².

ثالثا: أن الأحكام تبني على القطع واليقين، وليس على الظن والتخمين، وهذه القاعدة تعني أن قاضي الموضوع يجب أن يبيّن حكمه على أدلة ظاهرة وواضحة، قام بدراستها ومناقشتها وتوصل إلى أنها تفيد في مجموعها الجرم واليقين، وتكونت على ذلك عقيدته، وأنها أدلة قاطعة صالحة وكافية لبناء الحكم عليها، ولا يبيّن على الظن والتخمين، لأنه يصعب، بل يكاد يستحيل، أن ينفرد دليل أو قرينة قضائية بعينها مستقلة عن غيرها، فتشكل دليلا قطعيا يقينيا بمفردها، خصوصا في حالة كشفها عن القصد الجنائي، فغالبية الأدلة والقرائن القضائية في مسألة الكشف عن العمد لدى المتهم، إن لم تكن كلها، ظنية في انفرادها كدليل وحيد ومستقل، ونسبية من حيث دلالتها على الواقعة، أو الشيء المراد إثباته أو الكشف عنه، ولذلك يتعذر على القاضي في حالات كثيرة، أن يكون قناعته أو يبيّن حكمه على دليل متفرد، إلا بمجموع الأدلة المتكاملة بينها، كما أن التكامل بين الأدلة والقرائن القضائية، مبدأ إجرائي متعلق بالنظام العام، يترتب على مخالفته البطلان، فمتى خالف القاضي مبدأ تكامل الأدلة، باعتماد دليل، واستبعاد آخر في منطوق حكمه، دون تسبيب منطقي ومقبول عقلا، عرض حكمه للبطلان.

رابعا: كما يلعب مبدأ تكامل الأدلة وتساندها، دورا مهما في تعزيز مصداقية الدليل الجنائي، وذلك من خلال استخدام جميع الأدلة المتاحة والمقدمة في القضية، بشكل شامل ومتكامل، يدعم بعضها

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1980 الغرفة الجنائية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 39.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، بتاريخ: 1984/06/26، العدد الثالث.

بعضاً، لاتخاذ القرارات القضائية الصحيحة، فتتعزيز بذلك مصداقية الدليل الجنائي، فعندما يكون هناك اتفاق وتساند بين الأدلة المختلفة، يصبح القرار القضائي أكثر قوة وموثوقية، مما يزيد من احتمال كشف القصد الجنائي لدى المتهم، بشكل واضح ويطيّن ومدموم بدليل قوي، يشكل اقتناع المحكمة بتوافر العمد، ولنفترض لذلك مثلاً، كقضية جنائية تتعلق بجريمة سطو مسلح على بنك، فقد يتم استخدام التكامل بين الأدلة الجنائية في هذه القضية، عندما يتم تقديم أدلة، كوجود شهود عيان يقدمون أوصافاً دقيقة حول الجاني، وتأكيدات على أنهم شاهدوا الحادثة، مع توافر تسجيلات كاميرات المراقبة، تظهر عملية سطو مسلح كاملة، من أشخاص ملثمين، مع تهديد لهم لعمال البنك، بشهر السلاح في وجوههم، واستعمال وسائل وأدوات كمتفجرات، لفتح الخزنة، مع ضبط المسروقات مع الجناة.. فدور القاضي، هو تحليل ظروف الجريمة وملابسائها، مع ما هو متوافر من أدلة مادية، وتجميعها، ومحاولة إيجاد نوع من التكامل بينها، في دلالتها على قيام جريمة عمدية، بناء على قوة وتساند الأدلة المقدمة، والتي تكشف بمجموعها، على وجود القصد الجنائي لدى المتهمين بارتكاب جريمة سطو مسلح .

خامساً: تحقيق العدل مهمة القضاء، ولا يتحقق ذلك، إلا بالعمل على إبراز الوقائع واضحة جلية، لا لبس فيها ولا غموض، مدعومة بأدلة قاطعة وحاسمة، لا يشوبها شك أو احتمال ولا تلحقها شبهة، ولئن تبرئ المحكمة مجرماً، خير من أن تدين بريئاً، بتهمة قائمة على دليل ضعيف مشكوك في صحته، وتساند الأدلة وتكاملها يعزز من قوة الأدلة وحجيتها، ويزيد من نسبة صحتها وقوة إثباتها، كما ويعزز من قوة القرار القضائي، بتوافر أكثر من دليل يضمن تحليلاً شاملاً ومنصفاً لجميع الأدلة والقرائن المتاحة، لتقدير وجود القصد الجنائي بشكل صحيح وأكثر دقة، مما يولد لدى القاضي الشعور بالاطمئنان لما وصل إليه من الحقيقة، فيصدر حكمه عن اقتناع يقيني مبني على الإلمام بجميع ما انتهى إليه من الأدلة والبيانات، مما يساهم في حفظ وتعزيز حماية حقوق المتهم، وضمان أن لا يتم الحكم عليه، بناء على أدلة مجردة وغير كافية ولا مقنعة، مما يوجب توفير فرصة للمتهم للدفاع عن نفسه، والتأكد من الحصول على قرار قضائي عادل وصحيح، بعد التوصل إلى الحقيقة الكاملة والشاملة للقضية، وتشكيل التصور الصحيح والسليم لما حدث، لضمان تطبيق القانون بكل نزاهة وشفافية، وتحقيق التوازن بين حماية حق المجتمع في العقاب من جهة، وحماية حق المتهم في الدفاع، من جهة أخرى.

والحكمة من إقرار مبدأ تكامل الأدلة، هو أن الأدلة بمجموعها في كشف القصد، تشكل وحدة متكاملة ومتماسكة، يشد بعضها بعضاً، تحقق ما قصده الحكم منها، ومشكلة لاقتناع القاضي، وتزيد من اطمئنانه، في صحة حكمه باعتماده عليها، بحيث إن سقط أحدها أو استبعد، تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذي كان للدليل الباطل، في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة، أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة، لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم¹، فحرية القاضي الجزائي، في أن يشكل اقتناعه من الأدلة والقرائن القضائية، التي يطمئن ويرتاح إليها، مرهون بمبدأ " تكامل الأدلة "، إذ أن تكامل الأدلة في المسائل الجنائية، تكون وحدة منطقية، تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم، بناء على عقيدة قاضي المحكمة واقتناعه، فلا يجوز للقاضي الجزائي، أن ينفرد بدليل معين، دون باقي الأدلة في بناء حكمه، بخصوص توافر القصد الجنائي لدى المتهم، ومن ثم قيام الجريمة العمدية، وفي هذا يقول الدكتور البرشاوي: " وجدير بالذكر أن الأدلة في المواد الجزائية تكون متساندة يكمل بعضها البعض، ويتكون اقتناع القاضي منها مجتمعة، فتكون الأدلة كلها كوحدة ومنتجة في اكتمال قناعة القاضي، واطمئنانه للنتيجة التي توصل إليها "².

الفرع الثالث: كيفية تحقيق مبدأ تكامل الأدلة.

تحقيق التكامل بين الأدلة الجنائية التي تساعد في الكشف عن القصد الجنائي في العملية القضائية، يعد جزءاً أساسياً من عملية التحقيق الجنائي، وإصدار الحكم القضائي، وعندما يتمسك القاضي بكل الأدلة والقرائن القضائية المتاحة في القضية المعروضة للنظر للفصل فيها، يضمن أن القرار القضائي، يعتمد على أساس قوي ومتين يحقق العدالة للمجتمع، ويحمي حقوق المتهم، كما أنه ملزم بتسبيب حكمه، بأدلة لا يشوبها قصور في الاستدلال، أو تناقض بينها، فالقاضي الجزائي يكون ويشكل عقيدته وقناعته من الأدلة الجنائية، وهي كتلة واحدة متماسكة ومتكاملة، لا متناقضة ومشتتة، فلو مثلاً، المحكمة المطروحة أمامها الدعوى، قضت في حكمها بأن الدماء التي وجدت على جسم المتهم وملابسه، هي دماء المجني عليه، دون أن تبين الأدلة التي استندت إليها فيما قطعت به من ذلك، فإن هذا يعيب

¹ - مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 47.

² -شهاد هايبيل البرشاوي، شهادة الزور من الناحيتين القانونية و العلمية، المرجع السابق، ص 201-202.

حكمها ويوجب نقضه، فمبدأ تكامل الأدلة، يهدف إلى بلورة فكرة مفادها، أن تركيز الاقتناع على محمل التحقيق، يعني تكوين فكرة إجمالية عن أدلة الإثبات الواردة في التحقيق، بالنظر إلى تناسبها وتوافقها مع بعضها البعض¹، وعليه فإن تساند الأدلة الجنائية على اختلافها، يعبر عن صحة و سلامة منهج القاضي في تكوين اقتناعه، و منطقية النتيجة التي توصل إليها، وللوصول إلى تحقيق هذا التكامل والتساند بين الأدلة، فإنه يتوجب على قاضي المحكمة، أن يحترم شرطين أساسيين:

أولاً- لا بد أن يتمسك القاضي بكل الأدلة والقرائن القضائية المتاحة، والتي تفيد في الوصول إلى الحقيقة، ولا يتجاهل أياً منها، بما يمكن أن يساعده في كشف واستظهار القصد الجنائي للمتهم، فينصف في تعامله مع كل الأدلة بالعدل وعدم التحيز، وبكل حيادية وموضوعية، سواء كانت في مصلحة المتهم أو ضده، وبالتالي يضمن أن لا يغفل أي جانب من جوانب القضية، وأنه لم يتجاهل أي دليل يمكن أن يساهم في الكشف عن القصد الجنائي للمتهم، ومن خلال تحليل القاضي وتقييمه لكل الأدلة المتاحة بشكل شامل ومتكامل، يكون قادراً على الوصول إلى قرار قضائي دقيق وعادل، يعتمد على الحقائق والأدلة الموضوعية، مع الإشارة إلى وجوب أن يتعرض القاضي لبيان مضمون الأدلة بصفة واضحة لا لبس فيها، بعيداً عن كل إبهام أو غموض، وهو ما قضت به المحكمة العليا بما نصه: (يكون قاصراً ويستوجب النقض قرار المجلس، القاضي بإدانة المتهم على أساس أن القاضي الأول أصاب في حكمه، إذا كان هذا الحكم خالياً من كل تعليل ولا يشير إلى النصوص القانونية المطبقة)².

ولا يقتصر منطوق الحكم على الإشارة إلى الأدلة التي استند إليها القاضي في حكمه، دون أن يتعرض لمضمونها، وذلك كي يتبين أن المحكمة حينما استعرضت الدليل في الدعوى، كانت ملمة به إلماماً شاملاً، هيأ لها أن تمحصه تمحيصاً كافياً، وهو ما يدل على أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتتعرف على أوجه الحقيقة³، فعدم بيان الأسباب في منطوق الحكم يكون قصوراً فيه، إذا اقتصر على القول بثبوت التهمة من إفادات الشهود أو تقرير الخبرة، دون التعرض لذكر ما تضمنته هذه الإفادات،

¹ - الياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية ، بين النص والاجتهاد والفقه ، دراسة مقارنة ، الجزء الثالث ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2005، ص 203.

² - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 03 أفريل 1984 رقم 526 - 29، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989.

³ - نصراً لدين مروت، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، د ط ، عام 2003، الجزء الأول، صفحة 645.

أو ما جاء في تقرير الخبير وهو ما قرره المحكمة العليا: (لا يكفي لصحة الحكم أو القرار بالإدانة أن يكون معللاً فقط، بل يجب أيضاً أن تكون الأسباب كافية وأن تصاغ بأسلوب واضح، يسمح للقارئ بفهم معناه ومعرفة المنهجية التي اتبعها القاضي لتكوين عقيدته والوصول إلى ما انتهى إليه في منطوق مقرره)¹، وصدر أيضاً في هذا الصدد، قرار للمحكمة العليا ما نصه: (يكون مشوباً بعيب القصور بالتعليل ويتعين نقضه، قرار الإدانة الذي يكتفي بالقول، بأن المتهم اعترف بالأفعال المنسوبة إليه دون بيانها، وتحديد الجريمة المكونة لها، حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة)².

ثانياً_ لا بد أن تشكل الأدلة كياناً واحداً لا تضاد أو تضارب بينها، أي أن تكون الأدلة والقرائن القضائية المعتمدة من قبل القاضي، لتكوين عقيدته بشأن وجود القصد الجنائي لدى المتهم، متكاملة ومتسادة فيما بينها، وتدعم بعضها البعض، دون أي تناقض أو تعارض، ففي عملية التحقيق وإصدار الحكم، يجب على القاضي أن يتعامل مع مجموعة من الأدلة المختلفة، والتي تمثل احتماليات أو فرضيات القضية، ويتطلب ذلك تحليلها بشكل دقيق ومتأن وتقييمها ودمجها معاً، متى كان بينها تكامل وتساند، دون وجود تعارض أو تضارب فيما بينها، أو مع الوقائع الأخرى في القضية، وذلك لتكوين فهم شامل للحقائق المتعلقة بالجريمة، وتساعد القاضي على تحديد القصد الجنائي للمتهم، مما يدعم توجيه القاضي نحو الحكم الصحيح، واتخاذ القرار القضائي الموضوعي والعاقل، وتطبيقاً لقاعدة وجوب تساند أو تكامل الأدلة في المواد الجنائية، فلا يصح أن يقع في تسبب الحكم تناقض أو تضارب بين الأسباب ومنطوق الحكم، فقاضي المحكمة ملزم بتسبب أحكامه بصفة جلية، ويبين الأدلة المعتمدة دون إبهام أو غموض، وهذا ما قرره المحكمة العليا: "يعتبر مشوباً بالقصور والتناقض ويستوجب النقض القرار الذي يشمل على حشوية واحدة تنص أن القاضي الأول أخطأ في تقدير الأفعال المنسوبة إلى المتهم تقديراً سليماً"³، فيعتمد القاضي في حكمه على دليلين متعارضين غير متساندين، ولا يمكن الجمع بينهما، مما يجعله حكماً معيباً كأنه غير مسبب، وهذا مرده إلى فهم قاضي الحكم المشوب بالقصور، مما يستوجب

¹ - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 25/02/1980، من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم

19620، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ج 2، ص 268

² - المحكمة العليا: قرار صادر بتاريخ: 19/03/1985، عن الغرفة الجزائية الثانية، مشار إليه في مؤلف: جيلالي

بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 188.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، بتاريخ: 26/06/1984، العدد الثالث.

نقض الحكم، بسبب التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه، وكمثال عن التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه، أن تورّد المحكمة في صدور الحكم عند تحصيلها للواقعة، ما يفيد أن إحراز المتهم للمادة المخدرة كان بقصد الاتجار، إلا أنها أدانته بجريمة أخرى، وهي جريمة الإحراز بقصد الاستهلاك، دون أن تبين الأسباب التي انتهت بها إلى هذا الرأي، وترفع التناقض بين المقدمة والنتيجة، ففي هذه الحالة، يكون قد انطوى على تناقض بين الأسباب والمنطوق مما يعيبه ويستوجب نقضه¹، وهذا ما جاء في مضمون قرار صادر في مسألة التناقض وقصور في التسبيب: "تطرق المجلس لجنحة دون الجرح والمخالفات الأخرى، عجز في التعليل والتناقض في المقتضيات"².

و تحقيق هذا التكامل بين الأدلة للكشف عن القصد الجنائي، يتطلب التنسيق والتوفيق بين عمل الأجهزة المختلفة للقضاء، من النيابة العامة، والخبراء الفنيين، وخبراء الطب الشرعي، والنفسيين وقضاة الحكم، فيجب أن يكون هدف التحقيق هو جمع كافة الأدلة المادية اللازمة من موقع الجريمة، مثل الأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة، والآثار البيولوجية للمتهم، والمخبر عليه.. وحماية هذه الأدلة من الضياع أو الإتلاف، أو التلاعب بها، وتحليلها بعناية للحصول على معلومات دقيقة، واستجواب شهود العيان، والشهود الذين يقدمون شهادات قد تفيد في سير التحقيقات، وتساهم في كشف القصد الجنائي للمتهم وإثباته، كما أن الاستعانة بالخبراء في المجالات المختلفة النفسية والطبية والتقنية والجنائية، لتقديم تحليلاتهم واستنتاجاتهم حول الأدلة، يمكن أن يساعد في توضيح الجوانب الفنية والنفسية المرتبطة بالقضية، وهذا كله بغية توضيح ملابسات الجريمة والكشف عن وجود القصد الجنائي، وبالتالي تكون المحكمة، قد اتخذت قرارها القضائي، بناء على التحقيقات، وتحليل الأدلة واستنتاجات الخبراء والشهود، ويكون القرار بذلك مبني على أدلة وقرائن قضائية قوية ومتكاملة، تكون اقتناع القاضي، بقيام جريمة عمدية، لتوافر ما يثبت لديها، وجود القصد الجنائي لدى المتهم.

¹ - نصر الدين مروت ، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 646- 647.

² - المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1989، ص 276.

المطلب الثاني: أشكال التكامل بين الأدلة، ودوره في تكوين اليقين القضائي للمحكمة.

إن للتكامل بين الأدلة والقرائن القضائية في كشفها عن القصد الجنائي، أنواعا وأشكالا مختلفة، والتي لها أثر بالغ في تكوين اليقين القضائي للقاضي، فيصدر حكمه بناء على هذا اليقين، بعد أن يتكون لديه اقتناع بتوافر القصد الجنائي لدى المتهم، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب، من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: أشكال التكامل بين الأدلة الكاشفة عن القصد الجنائي.

التكامل في أدلة الكشف عن القصد الجنائي، يعني أن الأدلة والقرائن القضائية المختلفة، تتعاون فيما بينها، وتدعم بعضها البعض، لتكوين صورة شاملة ودقيقة عن وجود القصد الجنائي، ويمكن أن يحدث هذا التكامل بين الأدلة والقرائن القضائية، من خلال عدة أشكال، وفيما يلي نستعرض بعض أنواع هذا التكامل، الذي يمكن أن يحدث بين أدلة الكشف عن القصد الجنائي، وسنمثل لكل نوع للتوضيح.

أولاً: تكامل الأدلة المادية والشهادات القضائية: يتطلب ذلك جمع كل الأدلة المادية المتعلقة بالأدوات المستخدمة في الجريمة، وجميع الشهادات القضائية المتاحة في القضية، وتحليلها بشكل دقيق ومتأن، وتقييمها بشكل صحيح عن مدى مصداقيتها، قبل استخدامها لاتخاذ القرار القضائي الصحيح، فالمحكمة غير ملزمة بأن تستند على دليل مباشر، في تكوين قناعتها حول الدعوى، وإنما من مجموع العناصر المشكلة لها والمطروحة أمامها¹، ومن أمثلة ذلك، شهادات الشهود والخبراء القضائيين والنفسيين، ففي استخلاص المحكمة نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها، والوسيلة المادية المستعملة لارتكاب الجريمة، ومن ضربه بشدة و عنف بمطرقة حديدية، ضربات متوالية في مواضع قاتله من جسمه النحيل، واستمرار المتهم في ضربه، إلى أن حضر الشاهد، وخلص الضحية من بين يديه، فهذا يعد استخلاصاً سائغاً من تكامل الأدلة والقرائن القضائية، ويكفي في إثبات توافر نية القتل العمد، ومثاله جريمة السرقة، فقد يتم العثور على أدوات السرقة، وصور وفيديوهات لآلات المراقبة، فيتم جمع هذه الأدلة المادية واستخدامها، مع شهادة الشهود الذين شاهدوا المشتبه به، وتعرفوا على ملامح وجهه، وهو يقوم بالسرقة عابراً للحاجز، وأخذه في فتح أقفال الأبواب، مستعملاً في ذلك أدوات مخصصة لهذا الغرض، و وجود كاميرات المراقبة.. فتساند هذه الظروف المحيطة بالواقعة والأدلة المادية المستعملة فيها

¹ - فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 527.

والقرائن القضائية، مع شهادة شهود العيان، يعزز قوة الدليل الجنائي، في دلالته على وجود القصد الجنائي في الجريمة وكشفه.

ثانيا: تكامل الأدلة الرقمية والإلكترونية: تحليل السجلات الرقمية للمتهم، مثل سجلات بريده الإلكتروني، أو الرسائل الصوتية والمرئية والنصية.. مع البيانات المتاحة من أجهزة الكمبيوتر المستخدمة في ارتكاب الجريمة.. يمكن أن يساهم هذا التكامل في الكشف عن القصد الجنائي لدى الجاني مرتكب الجريمة، ومثال ذلك في جريمة الاحتيال الإلكتروني، لسرقة وتحويل الأرصدة المالية، إلى حسابات أشخاص أو هيئات أخرى، أو اختراق الأنظمة الأمنية للدول والهيئات.. ومحاولة ابتزازها وتهديدها، من طرف مرتكبي هذه الجرائم، وعقد مفاوضات معها، والذي يشكل نوعا من الاعتراف بارتكاب الجريمة، مما يدل على توافر العمد في ارتكابها.

ثالثا: تكامل الأدلة العلمية والتقنية: يتطلب ذلك جمع كل الأدلة الفنية والعلمية، والأدلة الأخرى المتاحة في القضية، ودراستها وتحليلها بشكل دقيق ومتأن، وتقييمها بشكل صحيح، واستخدامها لاتخاذ القرارات القضائية الصحيحة¹، ومثال ذلك في جريمة التفجيرات، فقد يتم استخدام تحليل الحمض النووي (DNA) لتحديد هوية المتهم وربطه بالجريمة، ومدى تورطه فيها، بإثبات توافر الركن المعنوي للجريمة في صورة القصد الجنائي، ويمكن تحقيق التكامل بين هذه المعلومات العلمية والأدلة التقنية الأخرى، للوصول إلى تحليل متكامل وشامل للجريمة.

رابعا: تكامل الأدلة النفسية والسلوكية: حيث يتم استدعاء خبير نفساني وخبير في السلوك الإجرامي، لتقديم تحليل للحالة النفسية للمشتبه به، ومحاولة تقديم تفسير معقول لسلوكه، للوصول لحقيقة فعله الإجرامي، هل أقدم عليه عن قصد وعمد، أو عن خطأ دون نية إجرامية منه، ومثال ذلك، في جريمة القتل مثلا، حيث يتم تحليل سلوك المتهم، ومحاولة فهم حالته النفسية وصحته العقلية، لتحديد ما إذا كان، قد أقدم على سلوكه الإجرامي عن عمد أم لا، ويتم استخدام هذا التكامل بين ظروف الدعوى

¹ - أبو بكر عبد اللطيف عزمي، الجرائم الجنسية و إثباتها مع مبادئ أصول علم الأدلة الجنائية في مجال إثباتها ، دار المريخ للنشر، د ط، 1995، صفحة 501، 502.

وملابساتها، وبين تقرير الخبير النفسي والسلوكي، لاستخلاص سائغ يكفى للتدليل في كشف توافر النية الإجرامية للمتهم، لدعم الحكم القضائي.

وعليه، فتحقيق التكامل بين أدلة الكشف عن القصد الجنائي، يساعد على تحسين جودة العمل القضائي، واتخاذ القرار القضائي الصحيح والصائب، وإن استخدام الأدلة والقرائن القضائية، في شكلها التكاملي، يؤدي إلى بناء قضية قوية ودقيقة، لمحاكمة المتهم بشكل عادل، وفقا لقواعد العدالة، عن جرمته العمدية، ويتطلب ذلك، تحليلا لجميع الأدلة والقرائن القضائية، بشكل دقيق ومتأن، وتقييمها بشكل صحيح، ومحاولة الجمع بينها ما أمكن ذلك، لأداء دور متكامل يساعد في الوصول إلى الهدف، وتحقيق العدالة، والقاضي الجزائي يملك كل الحرية، في تقدير ما تحته من أدلة، ليكون منها اقتناعه بما وصل إليه من نتائج.

الفرع الثاني: دور مبدأ التكامل في تكوين اليقين القضائي للقاضي الجزائي.

يعد اليقين القضائي من الموضوعات المهمة في القانون الجنائي، ويسعى القاضي الجزائي إلى إثبات الجريمة في حق الجاني أو نفيها والكشف عن القصد الجنائي لديه وإثبات وجوده من انتفائه، من خلال إثباته للعناصر المادية للواقعة الإجرامية، والتي تتمثل في الأفعال المجرمة والوسائل المستعملة في ارتكابها والأدلة التي تثبت علاقة الجاني بالجريمة، وأخرى معنوية تكمن في الجانب المعنوي للجاني، والمتمثلة في المكنونات النفسية لدى الجاني، والتي تشكل الركن المعنوي للجريمة العمدية في صورة القصد الجنائي، ومن ثم تتمتع قواعد الإثبات الجنائي، بخصوصية تميزها عن غيرها من قواعد الإثبات في القانون المدني.

والعلاقة بين اليقين القضائي والاقتناع القضائي، هي علاقة تكامل في جوهرها، فالقاضي الجزائي ليتحقق لديه اليقين، فيصدر حكمه بناء على هذا اليقين، لا بد أولا أن يتكون لديه اقتناع بتوافر القصد الجنائي لدى المتهم، هذا الاقتناع المبني على أدلة وقرائن قضائية، والذي يخضع لرقابة المحكمة العليا، وبالتالي فهو مرحلة متقدمة على اليقين، وهذا الأخير متولد منه ونتاج عنه، وهو عنوان الحقيقة ومنطوق الحكم الجنائي، ومن ثم يتشكل لدينا ما يسمى بالاقتناع اليقيني، وهو مظهر التكامل بين اليقين القضائي والاقتناع القضائي¹، والذي يتأني من البناء المنطقي للحكم القضائي الجنائي عن طريق الاستدلال

¹ - حميد عبد حمادي ضاحي المرعاوي، طرق الإثبات الجنائي التقليدية، المجلة القانونية، 2017، مج 01، ع 01، ص 309.

المنطقي والاستنتاج العقلي من خلال وقائع الدعوى، وما يتاح للمحكمة من أدلة وقرائن قضائية في إطار مشروعية الأدلة والإجراءات المعمول بها، فعلى القاضي إظهار الأدلة التي اقتنع بها، وتسبب اعتماده عليها في إصدار حكمه، وإلا اعتبر ذلك قصورا في التسبب مما قد يترتب عنه نقض الحكم¹.

فمبدأ حرية قاضي الموضوع في تكوين اقتناعه بطريق الاستنتاج المنطقي والاستدلال العقلي، من الأدلة المطروحة أمامه والقرائن القضائية والموضوعة قيد المناقشة، وتساند الأدلة والقرائن القضائية بعضها مع بعض في كتلة متكاملة غير متعارضة، يلزم القاضي الجزائي بأن يبين الدليل الذي استمد منه قناعته، ويجب أن يكون هذا الدليل قائما على اليقين وليس على الشك، لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم²، فمتانة هذا البنيان المتكامل بين اليقين القضائي والاقتناع القضائي الجزائي، هو ما يشكل عقيدة قاضي المحكمة، ولا تضعف هذه العقيدة ويعتريها الشك، إلا إذا انحارت إحدى دعائمها، فهذه العقيدة لا تبني إلا على اليقين اللازم في بناء الأحكام الجنائية القضائية، التي تبني على اليقين أو غلبة الظن³.

فأساس الحاجة لمبدأ تكامل الأدلة، أنه يتعذر على قاضي المحكمة في كثير من الحالات الوقوف على دليل قطعي يفيد اليقين، فغالبية الأدلة والقرائن القضائية إن لم تكن كلها في كشفها عن القصد الجنائي ظنية الدلالة، ولذلك وجب على قاضي المحكمة تكوين قناعته، وتقدير الأدلة والقرائن القضائية المتاحة لديه، والمعروضة لديه من وقائع الدعوى، بناء حكمه على تساندها، تطبيقا لمبدأ تكامل الأدلة، فتقدير الأدلة يكون وفقا لاقتناع القاضي في ضوء مبدأ التكامل، فلا يتمتع دليل بقوة مسبقة في كشف القصد الجنائي، ولهذا يجب على قاضي الموضوع استعراض ودراسة ومناقشة جميع الأدلة والقرائن القضائية المقدمة إليه، وبيان أوجه القوة والضعف في كل منها، والموازنة والترجيح بينها، وبذلك يمكنه أن يستوضح الحقيقة، وتشكل قناعته المطابقة للشرع والقانون والواقع، ويكون حكمه عنوان الحقيقة، وتقرب بذلك الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، فيكون الحكم القضائي المبني على اليقين عنوانا لها، فاليقين

¹ -Etienne Vergès:« Absence de motivation des jugements et droit au double degré de juridiction sous l'angle de l'article 6 de la CEDH», observations sous CEDH 24 juillet 2007, Baucher c/ France, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2007-4, p. 891.

² - فايز الأيعالي، قواعد الإجراءات الجزائية أو أصول المحاكمات الجزائية على ضوء القانون والفقه والاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، 1994، ص 309.

³ - فتاوى الشبكة الإسلامية، موقع: <http://www.islamweb.net>

يستمد القاضي من وقائع و ملابسات القضية المطروحة أمامه، وأدلتها الإثباتية، أما اقتناعه، فهو مبني على الشعور الذي يتولد لديه، بعد يقينه بالوصول إلى الحقيقة، فلاقتناع بحقيقة الواقعة المرتكبة، هو التسليم الجازم والإقرار التام، بثبوتها ثبوتاً كاملاً، وهو مظهر التكامل في تكوين اليقين القضائي للقاضي.

الفرع الثالث: المفاضلة بين أدلة الكشف عن القصد الجنائي ينافي مبدأ الاقتناع القضائي.

من المسائل التي طال الجدل حولها، مسألة أساس الإثبات في المسائل الجنائية، بين من يرون رجحان حجية الأدلة المعنوية أو الشخصية، كالاقرار والشهادة، على الأدلة المادية، وقالوا: بأن الدليل المستمد من الإقرار مثلاً، له صفة السيادة على باقي الأدلة الأخرى، لأنه لا يتصور أن يدين الشخص نفسه، ويلحق بها الضرر، كما أن الأدلة المادية قد يعتريها الغش والخداع والتزوير¹، وهي لا تصدق دائماً، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليها بإطلاق.

ورأي آخر يرى، أن الأدلة المادية، تعد هي الأساس في الإثبات الجنائي، والمعول عليها أكثر من الأدلة المعنوية، باعتبار أن الإثبات هو عملية برهنة أو تدليل على حقيقة واقعه معينه²، وعليه يجب أن يكون كشف حقيقة وجود القصد الجنائي، مبني على يقين وجزم، بوقوع الجريمة العمدية، فالاعتراف مثلاً، يحتمل الصدق والكذب، ومثله إفادات الشهود، والتي قد تتأثر بالعوامل الشخصية والنفسية للشاهد³، وطبيعة علاقته وارتباطه بالمتهم.. فتحجب عنه رؤية الحقيقة، بعكس الأدلة المادية، كالوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة.. والتي لا يجري عليها إلا الصدق، فهي لا تحتمل الكذب، كما أنها تتميز بالثبات والاستقرار والحيادية والدقة، وذلك بحكم طبيعتها العلمية المجردة، فلا تأثير للعوامل الشخصية والنفسية عليها، كما هو الحال بالنسبة للأدلة المعنوية، فما الإثبات إلا إقامة الدليل⁴، أمام القضاء.

¹ - نوف حسين متروك العجاردة، حجية المستخرجات الصوتية والمرئية في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019، ص 30.

² - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، د ط، 1985، ص 17 وما بعدها.

³ - محمد الهيتي، التحقيق الجنائي و الأدلة الجرمية، دار المناهج، الأردن، 2009، ص 36.

⁴ - محمود نجيب حسني، قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، دون طبع، سنة 1992، ص 53.

ويرى الباحث، أن الأدلة بنوعيتها المادية والمعنوية، لها قيمة وأهمية إثباتية، وتقدير مراتبها وحجيتها في الكشف عن القصد الجنائي بحسب قوتها التدليلية، ومدى صدقها واقتربها من الحقيقة، و المفاضلة بين أنواع الأدلة والقرائن القضائية في نطاق الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، ينافي مبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين عقيدته من الأدلة المطروحة أمامه، والمعروضة على بساط المناقشة، والتي يستخلص منها قاضي المحكمة، قناعاته بطريق الاستدلال العقلي والاستنتاج المنطقي، فالمفاضلة بين الأدلة في المسائل الجنائية، تجبر القاضي الجزائي، على أخذ مسلك معين في الإثبات دون غيره، وهذا مخالف لمبدأ الاقتناع الشخصي والوجداني للمحكمة، فالقاضي غير مقيد بأدلة معينة أو محددة، على سبيل الحصر، في الوصول إلى الحقيقة، والمتمثلة في كشف النية الحقيقية للجاني وإثباتها، والقانون الجزائري، في المادة 2/212 ق.إ.ج¹، لم يقيد القاضي الجزائي بدليل معين بالذات، في الإثبات، وترك له حرية الإثبات، بأي وسيلة من وسائله، ومنه حريته في اعتماد الدليل أو القرينة القضائية، التي يراها ذات موثوقية ومصداقية، في كشف القصد الجنائي لدى المتهم أو الجاني واستظهارها، وقد كان موفقا في ذلك، فالأدلة والقرائن القضائية الكاشفة للقصد الجنائي، وتقدير قيمتها أمر متروك للقضاء، وهو من يملك سلطة الأخذ بها واعتمادها، متى كان لها الأثر في تكوين عقيدته وقناعته، أو رد ما شاء منها، واستبعاده، إذا لم يطمئن إليه، وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية، في إحدى قراراتها: (إن المحكمة غير ملزمة بأن تسترشد في قضائها بقرائن معينة بل لها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها وقناعتها بأية بينة أو قرينة يرتاح إليها ضميرها، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها بمنطق سائع وسليم)²، فالقاضي الجزائي، يتمتع بحرية واسعة، من أجل الوصول إلى الحقيقة، بكافة الطرق و الوسائل المتاحة، والتي يراها مناسبة للكشف عن الجرائم و نوايا مرتكبيها، و بناء اقتناعه، على أساس من الأدلة المعتبرة شرعا وقانونا، سواء كانت معنوية مباشرة، كشهادة الشهود والاعتراف، أو كانت أدلة غير مباشرة مادية، كالقرائن القضائية،

¹ - المادة 2/212 ق.إ.ج: (يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص).

² - المحكمة العليا، غ، ج، قرار صادر بتاريخ: 19.02.1991، ملف رقم 83421، مشار إليه في: العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2006، ص 196 - 197.

و التي يستنتجها من وقائع الدعوى وملايساتها¹. وهذا ما يجعل القرائن القضائية تتساوى في قيمتها الدلالية الكاشفة عن النية الجرمية مع باقي الأدلة الأخرى، و لا يمكن بأي حال من الأحوال، تجاهل الدور الفعال الذي أصبحت تؤديه، كدليل غير مباشر من الناحية العملية في كشف القصد الجنائي وإثباته، وكذا سلطة القاضي الواسعة في الأخذ بها.

الفرع الرابع: دور الشهادة في تقويم الاعتراف كمظهر للتكامل بين الأدلة.

يمكن أن تؤدي الشهادة، دورا مهما في تقدير قيمة اعتراف المتهم في الدعوى الجزائية لدى القضاء، إذ تعد من عناصر التدليل المعنوية على الوقائع المادية للجريمة في الدعوى الجزائية، حيث يمكن أن تؤدي الشهادة إلى تأكيد صحة أو عدم صحة الاعتراف، أو زيادة مصداقيته أو إضعافها، فيمكن للقاضي الجزائي استخدام الشهادة، كدليل لتحقيق سلامة وصحة الاعتراف وموضوعه، وما يترتب عليه من آثار شرعية وقانونية في الدعوى الجزائية، وتحت تأثير الشهادة يتعين على القاضي تقييم مصداقية وموثوقية الشهود وشهاداتهم، وذلك عن طريق دراسة خلفية الشاهد، والعوامل التي قد تؤثر في قدرته على إعطاء شهادة صادقة ودقيقة، مثل وجود دوافع محتملة لدى الشاهد قد تؤثر على مصداقية وموثوقية شهادته، أو وجود تناقضات في شهادته، أو في شهادته مع شهادات لشهود آخرين في القضية، أو أن تكون هناك علاقة تربط الشاهد بالمتهم برابطة خاصة².

كما يتعين على قاضي المحكمة، أن يأخذ في الاعتبار، الظروف المحيطة بتقديم إفادات الشهود، مثل وجود أدلة إضافية تؤيد الاعتراف أو تعارضه.. ويتطلب ذلك دراسة دقيقة وموضوعية من طرف المحكمة، للاعتراف وشهادات الشهود المقدمة، وضمان أن تكون إجراءات الاستجواب أثناء سير الدعوى عادلة ومنصفة، و وفق إطار المشروعية، فكل دليل يمكن أن يوصل المحكمة إلى الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم أو المجرم، في ظل مشروعية الأدلة، وما يطرح على القاضي في مجلس قضاة، يصلح أن يكون دليلا مقبولا في الدعوى، ومن المبادئ التي استقر عليها قضاء المحكمة العليا، أنه يجب على المحكمة في المواد الجنائية أن تبني حكمها على الأدلة التي تطرح أمامها على بساط البحث والمناقشة، ويتاح للخصوم

¹ - يقول الفقيه إهرنج: الدليل هو الذي يحق الحق، وهو قوة الحق وفديته. مفيدة سعيد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه -، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص 9.

² - رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، المرجع السابق، ص 77.

مناقشتها والرد عليها حماية لحقوق الدفاع، ثم للقاضي من بعد أن يستمد اقتناعه من هذه الأدلة، تكوين عقيدته، حيث جاء في قرار المحكمة العليا، أنه: "لا يجوز للقضاة أن يطرحوا في المداولات سؤالاً جديداً بشأن تهمة جديدة لم يسبق طرحه في الجلسة، لأن ذلك يعد مساساً بحقوق الدفاع"¹.

كما يمكن للقاضي أن يأخذ في الاعتبار، الظروف المحيطة بتقديم الشهادة، مثل وجود أدلة إضافية تؤيد اعتراف المتهم أو تعارضه، وتقييم ثقة القاضي في مصداقية الشاهد الذي يقدم شهادته، وحالة الرجوع عن الشهادة، وهذا كله قبل اتخاذه القرار النهائي وإصداره الحكم، وهذا يرجع، إلى أن للقاضي الجزائري في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دوراً إيجابياً في الإثبات.

ففي الفقه الجنائي الإسلامي، يملك القاضي الحرية في تقدير الأدلة²، خصوصاً فيما يتعلق بها في مجال الكشف عن القصد الجنائي، فله حرية الاستعانة بأي وسيلة ممكنة تؤدي إلى كشف العمد واستظهاره، ويؤسس عليها اقتناعه الشخصي، ويرى الباحث بأن هذه الطرق ليست محصورة ولا محدودة بعدد معين، فالقاضي في الفقه الجنائي الإسلامي، يملك الحرية في تكوين اقتناعه من أي دليل يعرض له أو قرينة قضائية متاحة في الدعوى، بل كذلك لأطراف الخصومة، يمكنهم تقديم أي دليل لإثبات دعواهم وتأييد موقفهم، يقول ابن تيمية فيما نقله عنه تلميذه ابن القيم في الطرق الحكمية: "القرآن لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه وما تحفظ به الحقوق شيء، وما يحكم به الحاكم شيء، فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والشاهد والمرأتين، فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة، ولا ذكر لهما في القرآن، فإن كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفاً لكتاب الله، فالحكم بالنكول والرد أشد

¹ - المحكمة العليا (المجلس الأعلى) قرار رقم: 33186 الصادر بتاريخ: 03-04-1984، المجلة القضائية، ع 01، 1989، ص 277 وما بعدها. والقرار رقم: 29833 الصادر بتاريخ: 06-11-1984، المجلة القضائية، ع 03، 1989، ص 214 وما بعدها.

² - وإن كان هناك خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، حول سلطة القاضي في تقدير الأدلة، بين من يقول بتقييد سلطة القاضي في تقدير الأدلة، وهم جمهور الفقهاء، فيحصرونها في الإقرار والبيئة والنكول، وبين من يقول بإطلاقها، منهم ابن القيم وشيخه، وقد تناولنا هذه المسألة، عند الحديث عن سلطة القاضي، في تقدير الإقرار والشهادة والقرائن القضائية.

مخالفة¹، فللقاضي السلطة في تقدير الأدلة والقرائن القضائية، وله كامل الحرية في الاقتناع بها، وتقدير قيمة كل منها على حدة والتنسيق بينها طبقاً لمبدأ التكامل بين الأدلة، حتى يصل إلى مرحلة من اليقين بصحة ما وصل إليه من كشف القصد الجنائي وإثبات وجوده، فيصدر حكمه عن بينة ويقين.

وكذلك موقف المشرع الجزائري، الذي يرى بأن سلطة القاضي الجزائي، أوسع من أن يقتنع بفحص الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى الجزائية فقط، بل تتجاوزها إلى التحري بنفسه عن الأدلة والقرائن القضائية المتاحة في الدعوى، بل عليه أن يستثير ويحفز الخصوم لتقديم أدلتهم، فالقاضي الجزائي الجزائري، يتحرى الحقيقة في أوسع نطاقها، وأدنى صورها إلى الواقع، وهذا ما أقرته المحكمة العليا بقولها: "إن تقدير الاعتراف أو الإنكار وكذا كل حجة إثبات تؤسس عليها الاقتناع الوجداني للقضاة، يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء، وتنو عن مراقبة قضاة المجلس الأعلى للمحكمة العليا حالياً"²، بخلاف القاضي المدني الذي يلتزم الحياد بين أطراف الدعوى، ويتخذ لنفسه دوراً أقل إيجابية، فيتحرى الحقيقة الشكلية في حدود الأدلة التي يقدمها إليه الخصوم. فللمحكمة الجزائية، الحرية في أن تستدل بأي دليل تطمئن إليه، ويتعضد مع باقي الأدلة الأخرى، التي يتم التعويل عليها في الحكم، في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، مادامت مطروحة على بساط البحث أمام قاضي الموضوع، وللقاضي الجنائي، أن يعضد ويقوي اعتراف المتهم بارتكابه جريمة قتل شخص ما، عن عمد بشهادة الشهود، متى اطمأن لها، وتكون اقتناعه بصحتها ومصداقيتها، وسنده في ذلك نص المادة 213 من ق.إ.ج.³

فللقاضي الجزائي كامل الحرية الشخصية، في أن يبني حكمه على الوقائع الثابتة في الدعوى، والحقائق القانونية المجردة، التي يقتنع من خلالها بتوافر القصد الجنائي لدى المتهم من عدمه، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا، ما دام استخلاصه أو استنتاجه الذي انتهى إليه اقتناعه سائغاً، له أصل ثابت في أوراق الدعوى، ولم يخالف الواقع المطروح على المحكمة في القضية، كما أن حريته في أن يستمد اقتناعه من أي دليل أو قرينة قضائية يطمئن لها، مرهونة بمبدأ "تكامل الأدلة الجنائية" لأن الأدلة و القرائن القضائية في المسائل الجنائية، تكون عقيدة المحكمة، وهي متساندة يكمل بعضها بعضاً، ومن هذا القبيل

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ج1، ص 182-183.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1980 الغرفة الجنائية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 39.

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

يأتي دور الشهادة في تقويم الاعتراف، وزيادة قوة دلالته ومصداقيته لاعتماده في الحكم على توافر القصد الجنائي، فلا يجوز للقاضي الجزائي، في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على حد سواء، أن يعتمد في كشفه عن القصد الجنائي للمتهم، على دليل معين بمعزل عن باقي الأدلة والقرائن القضائية الأخرى، فالبيّنات حجج، فيجب العمل بها بحسب الإمكان¹، بالجمع بينها، متى أمكن القاضي ذلك.

¹ - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 17، ص 42. و محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج 02، ص 125.

المبحث الثاني

التعارض والترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي

الأصل في الأدلة الجنائية، أنها متكاملة في دورها الاستدلالي، للوصول إلى الحقيقة، ومنه الكشف عن القصد الجنائي، ولكن قد يحدث التعارض بين أدلة الكشف عن القصد الجنائي، عندما تكون هناك تناقضات، أو اختلافات بين الأدلة المقدمة في القضية، بخصوص الكشف عن القصد الجنائي للمتهم، من حيث وجوده من عدمه، فيجب في هذه الحالة الترجيح بينها، إذا تعذر الجمع، وذلك بأن يقوم القاضي الجزائي، بتحليل الأدلة والقرائن القضائية المتاحة، بشكل شامل ودقيق، لتحديد الدليل الأصح والأصح، والأكثر موثوقية و ملائمة، وأقوى دلالة في كشفه عن القصد الجنائي، فيرجحه على الدليل الآخر، ضمن قواعد وضوابط محددة، في إطار الشرعية الإجرائية المعمول بها، وتوضيح ذلك، في أربعة مطالب، تأتي على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التعارض و شروطه.

المطلب الثاني: مفهوم الترجيح بين وسائل كشف القصد الجنائي المتعارضة، وشروطه.

المطلب الثالث: أحكام التعارض بين وسائل الكشف عن القصد وأثره في دور القاضي.

المطلب الرابع: صور التعارض وقواعد الترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.

المطلب الأول: مفهوم التعارض وشروطه.

كما قلنا، الأصل في أدلة الكشف عن القصد الجنائي التكامل بينها، ولكن خلاف الأصل قد يحدث تعارض بينها، وهذا يعني، أن بعض الأدلة والقرائن القضائية، قد تتعارض مع بعضها البعض، وتتناقض فيما يتعلق بدلالاتها على وجود القصد الجنائي، والتعارض هذا، قد يحدث بعدة طرق، ومن بين أسبابه المحتملة أو الموجهة له، اختلاف شهادات الشهود، بشأن القصد الجنائي للمتهم، حيث يمكن أن تكون بين هذه الشهادات، اختلافات في التفاصيل أو الإدراك، مما يتسبب في اضطرابها، ويحدث تناقضا فيما بينها، ويمكن أيضا أن تظهر بعض القرائن المادية تناقضا، بينما يتم تفسيرها بطريقة مختلفة، فمثلا، قد تكون هناك قرائن مادية، تشير إلى قيام المتهم بالفعل الإجرامي، بينما يكون هناك ما يشير إلى أنه لم يكن الجاني يعلم بأن أفعاله، ستؤدي إلى نتائج سلبية يعاقب عليها القانون، مما قد يدل، على انتفاء القصد الجنائي، وقد تتباين شهادات الشهود فيما بينها، أو بينها وبين اعتراف المتهم.. فهذا التعارض بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي، يشكل تحديا للقاضي في عملية التحقيق واتخاذ القرار، فيتعين على قاضي المحكمة، أن يقيم جميع الأدلة والقرائن القضائية المتاحة لديه، ويحاول أن يستوضح جوانب التعارض فيها، ويقف على نقاط الخلاف بينها، بغية دفع هذا التعارض، وإيجاد وجه من أوجه الجمع بينها، في محاولة منه لخلق نوع من التكامل والتساند فيما بينها، وقد يحتاج القاضي لتحقيق ذلك، إلى استدعاء خبراء إضافيين، وطلب إجراء مزيد من التحقيق، لفهم الأدلة والتوصل إلى قرار قضائي منطقي وسليم. فالتعارض بين الأدلة قد يزيد من تعقيد حل القضية، ولذلك يكون من الضروري التعامل معه بحذر ودقة، فإذا ثار الشك لدى القاضي حول صحة الأدلة واستحالة تكاملها، وجب عليه في هذه الحالة، أن يفسر الشك لمصلحة المتهم¹، لضمان تحقق العدالة القضائية، وعليه، سنحاول أن نتناول في هذا المطلب، مفهوم التعارض الحاصل بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي، ثم شروطه التي يتوقف وجوده عليها، ويتحقق وقوعه بتوافرها، وذلك من خلال الفروع الآتية.

¹ - فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 510.

الفرع الأول: مفهوم التعارض بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.

سنعرض لمفهوم التعارض بين البيانات أو الأدلة والقرائن القضائية، من الناحية اللغوية، ثم من الناحية الاصطلاحية.

أولاً: التعارض لغة: مصدر (تعارض) يقال: تعارض، يتعارض، تعارضا، على وزن "تفاعل"، ويدل على المشاركة بين اثنين فأكثر، نقول: تعارض الشيطان، أي: تشاركا فيما حدث بينهما من تعارض، وهو من الفعل: عرض، بمعنى المنع والظهور، نقول: عرضت الشيء عرضا، أي أظهرته وأبرزته، وعرض الشيء إذا أظهره وأبداه¹ وأبرزه، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَعَرَضْنَا جَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ لِلْكَافِرِينَ عَرْضًا﴾²، قال المراغي في تفسيره: "عرضنا: أي أظهرنا وأبرزنا"³، ويأتي التعارض، بمعنى المقابلة، عارضه بالشيء إذا قابله به⁴، وفي الحديث عن أبي أيوب "أن أعرابيا، عرض لرسول الله، صلى الله عليه وسلم، وهو في سفر، فأخذ بخطام ناقته.."⁵، أي أن الأعرابي قابل ناقه النبي صلى الله عليه وسلم، ويأتي التعارض بمعنى التمانع، يقال: اعترضه: إذا انتصب أمامه مانع، جاء في القاموس المحيط: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾، مانعا معترضا، أي: بينكم وبين ما يقربكم إلى الله تعالى⁶. وهناك معاني أخرى ذكرها أهل اللغة، والباحث اقتصر على ذكر، ما له صلة بموضوع بحثه فقط.

ثانياً: التعارض اصطلاحاً⁷: يعرف التعارض بأنه: "تقابل الحجتين المتساويتين، على وجه، توجب كل واحدة منهما، ضد ما توجبه الأخرى"¹، أي أن التعارض يقع للمدافعة بين حكمتين يتقابل

¹ - الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المرجع السابق، صفحة 861. و مختار الصحاح، المرجع السابق،

ص 205، و الفيومي: أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المرجع السابق، ج1، ص 40.

² - سورة الكهف، الآية: 100.

³ - المراغي: أحمد، تفسير المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط 1، 1946، ج1، ص 21

⁴ - الزبيدي: محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، المرجع السابق، الجزء الثلاثون، صفحة 219.

⁵ - صحيح مسلم: الجزء 01، صفحة 42، رقم الحديث: 13.

⁶ - الفيروزآبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، المرجع السابق، صفحة 646.

⁷ - للتعارض مرادفات لغوية كثيرة عند الأصوليين، يستعيضون عنه بها مثل: التناقض، التعادل، التخالف، الإختلاف، التنافي، التمانع، التقابل. ومظانها كتب الأصول على اختلاف مذاهب أصحابها، فمنهم من أحلقه بمباحث الأدلة،

دليلهما، ويتنافى مدلولاهما، وكما فسر السرخسي في أصوله: "الممانعة على سبيل المقابلة"²، وبالحجتين المتساويتين تقوم المقابلة، إذ لا مقابلة للضعيف مع القوي³، فالتعارض لا يكون إلا بين دليلين متقابلين، على سبيل الممانعة⁴، فركن التعارض عند السرخسي، تساوي الحجتين المتعارضتين في القوة، في المحل أو المسألة الواحدة، كأن يشهد الشاهد، بما يفيد أن المتهم لم يرتكب جريمة قتل العمد، في المقابل يعترف المتهم، بأنه قصد بفعل الاعتداء على الضحية وهو القتل، إزهاق روحه، فيقع إبطال إحدى الحجتين بالأخرى، لأن الضعيف لا يقابل القوي، وبتساوي الحجتين في قوة الدلالة تكون المقابلة، والحجة تعني: البرهان الدال على صحة الدعوى، كالإقرار و البينة و القرينة، يقول الإمام البهوتي الحنبلي: "التعارض: التعادل من كل وجه يقال: تعارضت البيئتان إذا تقابلتا.. وتعارض البيئتين: اختلافهما، بأن تثبت كل منهما ما نفته الأخرى، حيث لا يمكن الجمع بينهما، فيتساقطان"⁵، فالتعارض عند الحنابلة، لا يخلص عندهم إلى الجمع، ولهذا لم يتوسعوا فيه ولا في المرجحات⁶، خلافا للمالكية، وأشار لمعنى تعارض البيئتين، في حاشية الدسوقي المالكي، بأنه: "اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى"⁷، والملاحظ أن التعاريف تكاد تتطابق، في معنى التعارض، إلا من حيث القصور في بعضها، من حيث الدلالة على المطلوب. ومنهم من عرف التعارض على أنه: "تقابل الدليلين على سبيل الممانعة"⁸، وهذا التعريف لا يكاد يخرج

ومنهم من تناولها في مباحث الاجتهاد، ومنهم من لم يلحقه بأي مبحث، و تناولوه بحسب ما يعرض له في مواضع متفرقة من كتبهم، كموضوع الجرح والتعديل..

¹ - السرخسي: محمد بن أحمد، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، دار المعرفة، بيروت، دون طبع، د ت ط، ج 02، ص 12. و عبير بنت عبد الله النعيم، قواعد الترجيح المتعلقة بالنص عند ابن عاشور في تفسيره التحرير والتنوير - دراسة تأصيلية تطبيقية-، دار التدمرية، الرياض، طبعة أولى، 2015، ص 751.

² - السرخسي: محمد بن أحمد، أصول السرخسي، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 12.

³ - السرخسي: محمد بن أحمد، أصول السرخسي، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 12.

⁴ - محمود لطفي الجزار: التعارض بين الأدلة النقلية وأثره في المعاملات الفقهية، رسالة ماجستير في أصول الفقه، الجامعة الإسلامية كلية الشريعة، غزة، 2004، صفحة 06.

⁵ - البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن الإقناع، المرجع السابق، الجزء الخامس عشر، صفحة 245.

⁶ - محمد عبد الله محمد، تعارض البيئات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 01، 1999، ص 57.

⁷ - ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 219.

⁸ - ممن اختار هذا التعريف: الساعاتي: أحمد بن علي، الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: سعد بن غرير السلمي، د ط، د ت ط، ج 02، ص 686. و الركشي: محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، المرجع السابق، ج 08،

عن المعنى اللغوي للتعارض، كما أن اللفظين الرئيسيين فيه هما: التقابل و الممانعة، والواردين في التعريف اللغوي للتعارض، وعرفه ابن الهمام الحنفي بقوله: "اقتضاء كل من الدليلين عدم مقتضى الآخر"¹، عقب الشارح ابن أمير الحاج على تعريف أستاذه قائلاً: وفيه المعنى اللغوي كما هو ظاهر². فهذه التعاريف، تندرج ضمن المعنى اللغوي للتعارض، ومتقاربة معه، وتكاد تتطابق معه، فهي، تستعمل نفس الألفاظ - التقابل والتمازج - للإشارة إلى المعنى ذاته. وعرف السمرقندي التعارض، بقوله: "التمازج والتدافع بين الدليلين، في حق الحكم"³، فهذا التعريف، يشير إلى مجال التعارض، وهو الدليل، و محل أثره، وهو الحكم الشرعي المستفاد من الدليل، ويبدو للباحث، أن تعريف السمرقندي للتعارض، هو الأنسب للتعريف الاصطلاحي، إذ يشير إلى ماهية التعارض التي تعارف عليها الأصوليون والفقهاء، حين يتناولون تعارض الأدلة في مباحث الأصول والفقه، كما يرى الباحث، أن تعريف الدكتور محمد الزحيلي للتعارض، بلغ الإجابة والإحاطة بالمعنى الاصطلاحي له، حيث عرفه بقوله: "هو أن يقدم كل طرف في الخصومة، دليلاً يؤيد دعواه، وينفي دعوى الآخر، بحيث لو انفرد أحدهما لحكم له به"⁴، وذلك لحجية الدليل وقوته الثبوتية، أيا كان هذا الدليل دون حصر، كما أن صياغته تناسب دراسات العصر ولغته الحديثة.

الفرع الثاني: شروط التعارض بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.

شروط التعارض بين أدلة الكشف عن القصد الجنائي، تشمل الظروف التي يمكن أن يحدث فيها تناقض، أو تضارب بين الأدلة المقدمة في القضية، بشأن كشف القصد الجنائي للمتهم، وليقوم التعارض ويثبت بين الأدلة، لا بد من توافر شروط معينة، يتوقف وجوده عليها، و أهمها:

ص 120. و المرادوي: علي بن سليمان ، التعبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض

القرني، أحمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية، طبعة أولى، 2000، ج 08، ص 4126.

¹ - ابن أمير حاج: محمد بن محمد، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط 02، 1983، الجزء الثالث، ص 02.

² - ابن أمير حاج: محمد بن محمد، التقرير والتحبير، المرجع نفسه، الجزء الثالث، صفحة 02.

³ - السمرقندي: محمد بن أحمد ، ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، طبعة أولى، 1984، الجزء الأول، صفحة 687.

⁴ - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 803.

أولاً: مشروعية الأدلة المتعارضة: يعني ثبوت حجية الأدلة المتعارضة، أي أن تكون كل البيئات أو الأدلة المتعارضة مشروعاً¹، وحجة كاملة معتبرة شرعاً موجبة للحكم، يصح التمسك بها، فلا يقع التعارض بين الدليلين غير المعتبرين شرعاً، فلا بد أن يكون كل من الدليلين المتعارضين معتبراً في نفسه وذاته، ومشمولاً لأدلة الحجية، بحيث لولا المعارضة بالدليل الآخر لوجب العمل به، لأن التعارض في ذهن القاضي فرع عن اعتقاده بحجية كلا الدليلين، فإذا تعارض إقرار المتهم، مع شهادة الشهود حول وجود القصد الجنائي، وكان إقرار المتهم تحت الإكراه، فهنا يسقط التعارض لعدم مشروعية الاعتراف، أو أن تقع شهادة الشهود على خلاف ما هو منصوص عليه في المادة 93 من ق.إ.ج، في فقرتها الثانية، من وجوب على الشاهد عند أدائه للشهادة أمام القضاء، أن يحلف اليمين، بصيغة القسم والحلف بالله العظيم، ويؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة، اليمين بالصيغة الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق"²، فلو كان أحدهما ليس بحجه، لم يصلح لمعارضة الدليل المعتبر، ولو كان كل منهما ليس بحجة، لا أثر للمعارضة بينهما لسقوطهما من الاعتبار، فلا بد أن يكون كل من الدليلين المتعارضين معتبراً في نفسه ومشروعاً، بحيث لولا معارضته بالدليل الآخر، لكان حجة ووجب العمل به، فالتعارض لا يكون إلا بين دليلين، كل منهما حائز على صفة الاعتبار والحجية³، وأنه لا تعارض بين الحجية واللاحجية إن جاز التعبير، أي بين الدليل المشروع والدليل غير المشروع، ومقتضى هذا القول، أنه لو كان أحدهما ليس بحجه، لم يصلح لمعارضة الدليل المعتبر، إذ لا يمنع من حجيته، معتبراً في نفسه وذاته ومشمولاً لأدلة الحجية، بحيث لولا المعارضة بالدليل الآخر، لوجب العمل به، ومن هنا يظهر عدم جواز التعارض بين الدليل القطعي في ثبوته والظني. ولو كان كل منهما ليس بحجة، فلا أثر للمعارضة بينهما، لسقوطهما من الاعتبار.

ثانياً: اتحاد البيئات في: المحل والزمن والقوة: أي أن يتساوى الدليلان المتعارضان في الحكم، مع اتحاد المحل والوقت، لأن التعارض بينهما لا يتحقق، إلا إذا كانا واردين على محل واحد، وفي وقت واحد، وإن تخلف أحدهما فلا يتحقق، فاشتراط اتحاد المحل، يلزم منه اتحاد أطراف الخصومة ومحل

¹ - حمزة حسن الأمين، التعارض والترجيح بين البيئات القضائية (الإقرار، الشهادة، اليمين)، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد السادس عشر، 2008، ص 203.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - عبد الوهاب إبراهيم، عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ع8، ص575.

الدعوى أو الخصومة، أما اتحاد الوقت، فيلزم منه تقابل الدليلين في زمن أو وقت واحد، وهو خلال سير الدعوى الجزائية، يقول السرخسي عن شرط تعارض وتقابل الدليلين: "وأما الشرط فهو أن يكون تقابل الدليلين في وقت واحد وفي محل واحد، لأن المصادات والتنافي لا تتحقق بين الشيعين، في وقتين ولا في محلين حسا وحكما. ومن الحسيات: الليل والنهار، ولا يتصور اجتماعهما في وقت واحد، ويجوز أن يكون بعض الزمان نهارا والبعض ليلا، وكذلك السواد مع البياض مجتمعان في العين في محلين، ولا يتصور اجتماعهما في محل واحد. ومن الحكميات: النكاح، فإنه يوجب الحل في المنكوحة، والحرمة في أمها وبنتها، ولا يتحقق التضاد بينهما في محلين حتى صح إثباتهما بسبب واحد. والصوم يجب في وقت والفطر في وقت آخر، ولا يتحقق معنى التضاد بينهما باختلاف الوقت، فعرفنا أن شرط التضاد والتماثل اتحاد المحل والوقت"¹، فإن اختلف الزمان بين البيئتين فلا تعارض². أما اتحاد البيئات أو الأدلة في القوة، يعني أن يتساوى الدليلان في الثبوت وقوة الدلالة، وبالحجتين أو الدليلين المتساويين تقوم المقابلة، فلا يقع التعارض بين البيئة أو الدليل الضعيف والقوي، فالدليل القوي مقدم على الدليل الضعيف بالضرورة، ويترك الأدنى بالأعلى، لأن التعارض فرع التماثل، والتساوي بين الدليلين يكون في كل من: الثبوت والدلالة والعدد³، فلا تعارض بين الشهادة المباشرة في مقابلة الشهادة بالتسامع، والمتواترة في مقابلة الشهرة، لأن التواتر يفيد اليقين، وذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط في التعارض، تساوي الدليلين قوة، ويثبت التعارض في دليلين قطعيين⁴، لكن محل التعارض عند أكثرية العلماء، هو الدليلان المتعارضان على وجه التضاد المتساويان في القوة.

ثالثا: أن تثبت كل بيئة عدم مقتضى الأخرى: مما يعتبر في تحقيق التعارض، هو تناقض الدليلين، بحيث لا يمكن اجتماع مدلولهما، كأن يدل أحدهما على توافر القصد الجنائي لدى المتهم، والآخر يدل على انتفائه، فيكذب أحدهما الآخر، وعليه يشترط تعذر الجمع بين الدليلين ليتحقق التعارض، لتنافي الجمع بينهما، فالتعارض لا يقع بين دليلين متفقين في الحكم، وإلا تحقق الجمع بينهما، لأن كلا منهما

¹ - السرخسي: محمد بن أحمد، أصول السرخسي، المرجع السابق، ج 02، ص 12-13.

² - محمد عبد الله محمد، تعارض البيئات في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة-المرجع السابق، ص 70.

³ - عبد الله فتحي سعد سيد أحمد: الجمع بين الأدلة المتعارضة ظاهرا باختلاف المحل أو الحال أو بما معا، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، القاهرة، مج 43، ديسمبر 2022، ص 1081.

⁴ - أمير بادشاه: محمد أمين المعروف، تيسير التحرير، ودار الفكر، بيروت، دون طبع، 1996، الجزء الثالث، ص 136.

مثبت مؤكد لحكم الآخر، فوجب أن يكونا متعارضين متضادين في الحكم، يقول ابن قدامة: " فإذا كملت البيئة من الجانبين، تعارضت الحجتان، لتعذر الجمع بينهما"¹، فمما يعتبر في تحقيق التعارض، هو تنافي الدليلين وتكذيب كل منهما للآخر، بحيث لا يمكن اجتماع مدلولهما، ومن حالات التعارض الذي يقتضي تعذر الجمع فيها:

- أن يكون إحدى الدليلين أو البينتين موجبة والأخرى سالبة، بحيث لا تترجح إحداها على الأخرى، فتتساقطان وتستبعدان،

- عندما تتقابلان، ولأحدهما قرينة من زيادة وصف تابع، فتترجح على الأخرى، كأن تؤيد القرينة القضائية مثل وسيلة جريمة القتل (خنجر معد للذبح)، شهادة الشهود بارتكاب المتهم لجريمة القتل العمد، في مقابل اعتراف المتهم بنفي ذلك، فتترجح الشهادة المدعومة بالقرينة القضائية، على اعتراف المتهم.

- تعارض مضمونهما أو التضاد في موضوعهما، كما لو كان أحدهما قد دل على الأمر بضد الآخر، كأن تشير الأدلة القولية والمادية، إلى اتجاهات متناقضة بشأن توافر القصد الجنائي لدى المتهم، مثل أن تفيد شهادة الشهود إلى وجود قصد جنائي، في حين يستفاد من تحليل الأدلة المادية للجريمة، إلى عدم وجود قصد جنائي، فهذا التناقض بين شهادة الشهود والأدلة المادية ممثلة في القرينة القضائية، قد يحدث تعارضاً بين أدلة الكشف عن القصد الجنائي، أو عندما تشير الأدلة النفسية، وتكشف عن أفكار متباينة لدى الخبراء النفسيين، حول الحالة النفسية للمتهم، وما إذا كان لديه قصداً جنائياً أم لا. فيحدث التعارض بين الأدلة الجنائية، عندما تشير أدلة الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، إلى نتائج متناقضة بشأنه، فوارد جداً أن تتعارض الأدلة الفنية والعلمية، أو الأدلة الجنائية المادية مع الأدلة الجنائية المعنوية، في دلالتها الثبوتية.

وتجدر الإشارة إلى أنه، عندما يقوم التعارض بين أدلة الكشف عن القصد الجنائي، فيجب أن يتم التعامل معه بحذر ودقة من قبل المحكمة، وتقديره بشكل صحيح، ويتعين على قاضي المحكمة، أن يقيم جميع الأدلة والقرائن القضائية المتاحة لديه، ويحللها بشكل شامل ودقيق، ويحاول توضيح المسائل والوقوف على أوجه التعارض، وقد يحتاج في ذلك إلى طلب خبراء متخصصين نفسيين أو أطباء

¹ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، الجزء 14، صفحة 268.

تشريح.. أو طلب إجراء مزيد من التحقيقات، لفهم أكثر عمقا، للأدلة والبيانات المطروحة في الدعوى أو الخصومة، لاستبيان حقيقة التعارض الواقع بينها، لأنه قد يكون تعارضا متوهما في عقل القاضي، ولا وجود له حقيقة في أرض الواقع، ولكن إذا كان التعارض بين البيئات أو الأدلة حقيقيا، يعتمد القاضي عندئذ، إلى الترجيح بينها، لتعذر الجمع.

المطلب الثاني: مفهوم الترجيح بين وسائل كشف القصد الجنائي المتعارضة، وشروطه.

سنتناول هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول: نحاول أن نتبين من خلاله، معنى الترجيح، لغة واصطلاحاً، أما الفرع الثاني: فنتعرض فيه للشروط التي يتوقف عليها، داعي الترجيح.

الفرع الأول: تعريف الترجيح.

أولاً: تعريف الترجيح لغة: هو التمييز والتغليب، يقال: رجح الميزان، رجحانا، أي: مال. ويقال: أرجح الميزان، إذا أثقله حتى مال، ورجحت الشيء بالثقل: أي أعطيته راجحا، فضلته وقوته، وهو تمييز إحدى كفتي الميزان لرائد فضلها¹.

ثانياً: تعريف الترجيح في اصطلاح الفقهاء²: عرفه الآمدي من الشافعية، باعتباره صفة للدليل، فقال: "هو عبارة عن اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر"³، فالتعارض، لا يكون إلا بين دليلين يصلحان الاحتجاج بهما، متساويان في القوة الدلالية والثبوتية، ولا يتحقق إلا مع وجود التعارض بين دليلين، ولا تعارض مع عدم صلاحيتهما، وقريب منه تعريف، ابن الحاجب المالكي، و هو قريب منه، بقوله: "هو اقتران الأمانة بما تقوى به على معارضها"⁴، فقد عبر عن الدليل الظني بالأمانة، لأن الترجيح لا يكون بين المقطوع به، ولا بين قطعي

¹ - الرازي: مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 118. و الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المرجع

السابق، ج 1، ص 219. و الفراهيدي: كتاب العين، المرجع السابق، ج 03، ص 78.

² - يزعم الباحث أنه لم يجد تعريفا لمصطلح الترجيح، في التشريع الجزائري الجزائري، لا في القانون ولا الفقه ولا القضاء، كما لم يعثر فيما وقع بين يديه من مراجع في القانون، تعريفا له.

³ - الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق، ج 04، ص 239.

⁴ - الأصفهاني: محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، المرجع السابق، الجزء 03، ص 370.

وظني، وعرفه فخر الدين الرازي الشافعي، بأنه: "تقوية أحد الطريقتين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر"¹، أي أن يكون لأحد الدليلين زيادة قوة، تكون مرجحة لأحدهما عن الآخر، ولصفي الدين الهندي، تعريف يراه الباحث مختاراً من بين ماسبق من التعريفات، حيث عرف الترجيح بأنه: "عبارة عما يحصل به تقوية أحد الطريقتين المتعارضتين على الآخر، فيظن أو يعلم الأقوى، فيعمل به"²، فحد الترجيح عنده يتحقق، بالأدلة المستقلة التي يحصل بها الترجيح، بتقوية إحدى الطريقتين المتعارضتين، فيظن أو يعلم الأقوى منها، فيترجح ويعمل به، ومما سبق من تعريف الأئمة للترجيح، نرى تعريفاً للترجيح، مستنيرين بهديهم، فنقول: "هو تقديم لأحد الدليلين المتعارضين للعمل به دون الآخر، لمزية فيه راجحة" لأن الترجيح، يوجب العمل بالراجح دون المرجوح، ومناسبة العقل، تقتضي تقدم الراجح على المرجوح.

الفرع الثاني: شروط الترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي المتعارضة.

لا بد لقيام الترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي، من شروط يتحقق وجوده عليها، أهمها:

أولاً: وجود مزية من وصف تابع بإحدى الوسيلتين المتعارضتين: وهو شرط مجمع عليه بين الفقهاء، وهي زيادة فضل في إحدى الوسيلتين أو البيئتين، دون الأخرى، زيادة وصف تابع وليس أصلاً فيها، فلا تقوم به المماثلة والمساواة في قوة الدلالة، فيترجح أحدهما لفضل الزيادة تلك³، مثل زيادة علم أحدهما على الآخر، كأن تكون إفادة أحد الشهود، مفصلة على شهادة الآخر، أو أن تفيد شهادة أحدهم، بأن المتهم قد طعن المجني عليه في قلبه فأرداه ميتاً، ويقر المتهم بأنه استعمل العصا في اعتدائه على المجني عليه، في مكان لا تحدث الوفاة منه عادة، فيتعذر الجمع بينهما في هذه الحالة، فيأتي شاهد آخر، بإفادة أو رواية تدعم شهادة الأول مثلاً، فترجحها، فالترجيح يقوم على تقوية أحد الدليلين، حتى يغلب على ظن المحكمة، صحته على الآخر، فلولا إمكانية وقابلية التفاوت بين الأدلة المتعارضة في

¹ - الرازي: محمد بن عمر، المحصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1997، ج 5، ص 397.

² - الهندي: محمد بن عبد الرحيم الأرموي، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف، وسعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، طبعة أولى، 1996، الجزء الثامن، صفحة 3649.

³ - السرخسي: محمد بن أحمد، أصول السرخسي، المرجع السابق، ج 02، ص 249.

إثباتها ودلائلها، لامتنع الترجيح بينها، فالترجيح لا يكون بين الأدلة القطعية، لاستحالة التعارض بينها¹، يقول ابن تيمية: "لا يجوز التعارض والترجيح بين نصين قاطعين"²، فالتعارض الذي يحتاج إلى ترجيح أحد الدليلين على الآخر، محال بالنسبة للأدلة القطعية³، في دلالتها عن القصد الجنائي، وكما لا يكون الترجيح بين دليلين قطعيين من حيث الدلالة، كذلك لا يكون بين قطعي وآخر ظني، ويرجح القطعي على الظني باتفاق، فمحل الترجيح، يقتصر على الظنيات وليس القطعيات، وذلك لتعذر التفاوت بين القطعيين.

ثانيا: استحالة الجمع بين الوسيلتين المتعارضتين: وهو شرط واجب عند المالكية، والحنابلة، وهذا الشرط يتحقق عند تعذر الجمع بين الدليلين، كما سنرى في حينه، عند الحديث عن أحكام التعارض، كشهادة أحدهما، أنه رأى المتهم، وهو يطلق النار على المجني عليه في رأسه من مسافة قريبة، وشهادة أخرى تفيد أن المتهم، أطلق النار على المجني عليه في ذراعه، أو أن يقر المتهم، بأنه لا يحسن استعمال السلاح الناري، ففي هذه الحالة، الأدلة متعارضة ومتضاربة فيما بينها، مما يستبعد الجمع بينها، ويوجب الترجيح، ولا يصار إلى الترجيح بين الأدلة، إلا عند تعذر الجمع بينها، قال الإمام الشوكاني: "ومن شروط الترجيح التي لا بد من اعتبارها، ألا يمكن الجمع بين المتعارضين بوجه مقبول، فإن أمكن ذلك، تعين المصير إليه، ولم يجز المصير إلى الترجيح"⁴، ولأن الأصل إعمال الدليل وليس إهماله، فالعمل بالدليلين أو البينتين واجب، إذا كانت البينتان مقبولتان، والعمل بهما ممكنا، دون رجحان لأحدهما على الأخرى، أما إذا تعذر العمل بالدليلين، عمل القاضي بالدليل الراجح، حيث وجب الترجيح، وإذا كان القاضي الجزائي، حرا في تقدير الأدلة والقرائن القضائية المطروحة عليه، فهذا لا يعفيه من الأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه، ويطرح الدليل الذي لا يطمئن إليه، وفقا لقناعته الشخصية، التي بناها على الجزم واليقين، لأن الحكم القضائي، يجب أن يستند على الأدلة المتكاملة، القائمة على الجزم واليقين لا

¹ - وهو رأي جمهور العلماء، بخلاف الأحناف، الذين يقولون بجواز التعارض بين الأدلة القطعية كالظنية، ابن أمير حاج: محمد بن محمد، التقرير والتحبير، المرجع السابق، الجزء الثالث، صفحة 03.

² - الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط 01، 1993، ص 06، 375.

³ - محمد إبراهيم الحفناوي، التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ثانية، 1987، ص 297.

⁴ - الشوكاني: محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، طبعة أولى، 1999، الجزء الثاني، صفحة 264.

على الظن والتخمين، وهذا لا يتولد إلا من أدلة مجتمعة ومتكاملة، يسند ويعزز بعضها البعض، و أي
تورد على مبدأ تكامل الأدلة، تكون نتيجته بطلان الحكم.

المطلب الثالث: أحكام التعارض بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي وأثره في دور القاضي

هناك عدة صور يقع فيها التعارض بين الأدلة، كالتعارض بين الاعتراف والشهادة، أو بين الشهادات
فيما بينها.. فما هو موقف القاضي الجزائي، إذا ظهر هذا التعارض بين الوسائل التي يعتمد عليها في
كشفه عن القصد الجنائي، فقد يستحيل أو يتعذر عليه الجمع بينها، فيلجأ إلى الترجيح.. وسنتناول في
هذا المطلب، أحكام التعارض بين وسائل الكشف عن القصد وأثره على دور القاضي، ومسالك دفع أو
درأ هذا التعارض، بين طرق أو وسائل الكشف عن القصد الجنائي.

الفرع الأول: أحكام التعارض بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.

التعارض بين البينات¹ أو الأدلة، ممكن وجائز شرعا وقانونا ومقبول عقلا، فقد تعترض القاضي وهو
يبحث القضية التي تعرض أمامه للفصل فيها، أدلة وقرائن قضائية، تكون متضاربة ومتناقضة فيما بينها

¹ - اختلف الفقهاء في مفهوم البينة بين مضيق لمعناها ودلالاتها، فقصرها على الشهادة (الرملي: محمد بن أبي العباس،
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 08، ص 333)، وبين موسع لدلالاتها ومعناها، بإضافتها إلى البرهان (إبن فرحون: تبصرة
الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج 1، ص 240)، وكله لا يخرج عن مفهومها اللغوي. والبينة في اصطلاح
جمهور الفقهاء هي شهادة الشهود، جاء في "المجموع" (206/20): "وسميت البينة بينة" وهي الشهود، لأنها تبين عن
الحق، وتوضحه بعد خفائه، من بان الشيء إذا ظهر"، وذهب الإمام ابن القيم من الحنابلة، وابن فرحون من المالكية،
وعلاء الدين الطرابلسي من الحنفية، جاء في إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية: "البينة في كلام الله، ورسوله صلى الله عليه
وسلم وكلام الصحابة، اسم لكل ما يبين به الحق، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين" (إعلام
الموقعين 71/1)، وهو أكثر التعريفات الاصطلاحية مرونة، فهي أعم مما في اصطلاح الفقهاء (القاموس الفقهي
ص 47)، وهي الحجة القوية (مجلة الأحكام العدلية، المادة 1676)، وبهذا المعنى تعاملنا مع مصطلح البينات، وجعلناها
مرادفة للأدلة. وقد وردت البينة في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، واعتبرها المشرع الجزائري إحدى طرق الإثبات التي
يمكن من خلالها للشخص أن يأتي بالدليل القاطع على أن المولود هو ابنه الصلي. و لكن بالرجوع إلى التعديل الأخير
في نص المادة نفسها في فقرتها الثانية، بموجب الأمر 02/05 استحدث المشرع الجزائري، الطرق العلمية و اعتبرها طريقا
مستقلا عن البينة في مجال إثبات النسب، مما يفهم منه أن المشرع يقصد بالبينة شهادة الشهود، وبالرجوع إلى الاجتهاد
القضائي والذي رفض اعتماد فحص الدم كدليل مثبت للنسب، مما يؤكد أن المشرع اعتمد البينة بمفهوم الشهادة، وليس
أي دليل آخر، يوصل إلى الحقيقة (الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، القرار الصادر بتاريخ:

في دلالاتها الجنائية بين الإثبات والنفي، خصوصاً ما تعلق منها بالقصد الجنائي ومحاولة الكشف عنه واستظهاره، فإن لم تكن الأدلة والقرائن القضائية متكاملة ومتساندة فيما بينها في الدلالة، ويستحيل على القاضي الجزائي الجمع بينها، فلا يجد في هذه الحالة مخرجاً من هذه المعضلة، إلا أن يصير أو يتحول إلى الترجيح بينها، وهنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي، في المفاضلة بين تلك الأدلة، لاسيما ما كان منها ذا قوة إثباتية ناقصة، وسنتناول في هذا الفرع، أحكام الوسائل أو البينات أو الأدلة، بين الجمع بينها والترجيح، عند تعذر الجمع، أو تساقطها، إذا تعارضت، ولم يمكن العمل بها معاً، جمعاً وتوفيقاً.

أولاً: الجمع بين البينات أو الأدلة (تقديم الجمع على الترجيح): إذا تعارض الدليلان أو البيئتان عند القاضي في الدعوى الجزائية، يلجأ إلى الجمع بينهما¹، فإن تعذر عليه الجمع بينهما، يصير إلى الترجيح، ويمثل هذا الرأي، المالكية والحنابلة والظاهرية²، عملاً بالقاعدة الفقهية في الجمع بين البينات المتعارضة، وهي: "البيئتان حجج فعند إمكان العمل يجب العمل بهما وإلا يرجح"³، ومدلول هذه القاعدة، أن الأصل في التعامل مع البينات والأدلة في الدعوى، هو الجمع والتوفيق بينهما، ما أمكن ذلك، ولا يجوز إهدار أحدها أو إبطال شيء منها، إلا إذا تعذر الجمع بينهما، فيصار عندئذ إلى الترجيح، والجمع بين البينات هو التوفيق بينهما، وذلك بإعمال كل منها، فيما أثبتته من كل وجه إن أمكن، فإن تعذر العمل بها من كل وجه، وأمكن العمل بها من وجه وجب العمل بها، لأن العمل

15/06/1999، رقم: 222674، عدد خاص، 2001، ص 88)

https://boubidi.blogspot.com/2017/02/blog-post_75.html -

¹ - يعرف الشنقيطي الجمع بأنه: "التوفيق بين مدلولات الحجج المتعارضة في الظاهر بوجه من الوجوه، بحيث يزول التعارض، ويمكن العمل بالحجج كلها" (تعارض البينات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 187)، وهو هنا يتحدث عن التعارض بين النصوص الشرعية، وليس الأدلة الجنائية، لأنه وصفها تعارضها بأنه في الظاهر، فلا تعارض في الحقيقة بينها إلا في ذهن المجتهد لا غير، وقد تحدثنا عن الجمع، عند حديثنا عن تساند الأدلة وتكاملها.

² - ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 379. و الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المرجع السابق، ج 03، ص 525. و المارديني: محمد بن عثمان، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، تحقيق: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط 3، 1999، ص 196. و السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، إتمام الدراية لقراء النقاية، تحقيق: إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1985، ص 1، ص 74. ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق، ج 2، ص 21.

³ - محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 125.

بالدليلين واجب بقدر الإمكان¹، يقول خليل في مختصره: "وإن أمكن جمع بين البيئتين: جمع وإلا رجح"²، بمعنى آخر يجب العمل بالبيئة أو الدليل الراجح، واستبعاد الدليل المرجوح، إذا استحال الجمع بينهما ابتداء بوجه صحيح، فالجمع مقدم على الترجيح، عند أصحاب هذا الرأي، جريا مع أصول مذهبهم، وقواعدهم في تعارض الأدلة في أصول الفقه في الجمع ثم الترجيح، فالعمل عندهم بالبيئتين أو الدليلين، خير من العمل بأحدهما ترجيحاً، يقول الإمام الدردير في ذلك، مصرحاً بتقديم الجمع على الترجيح: "وإن أمكن جمع بين البيئتين جمع، وإلا رجح"³، أي وجب الجمع بين الدليلين المتعارضين ما أمكن الجمع بينهما، وإلا رجح بينهما، بمعنى أنه يجب العمل بمقتضى كل من البيئتين أو الدليلين، ويقول الشيخ ابن بدران معبراً عن رأي الخنابلة في المسألة مرجحاً طريق الجمع: "فإن الجمع .. أولى من التعارض والتناقض..⁴ أي الصواب تقديم الجمع على الترجيح عند التعارض والتناقض، ما أمكن ذلك.

واستدل هذا الفريق على ما ذهب إليه، من السنة، فيما روي عن أبي داود عن أبي موسى الأشعري: "أن رجلين ادعيا بغيرا، أو دابة، إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ليست لواحد منهما بيئة، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما"⁵، ولأبي داود أيضا عن قتادة بمعناه: "فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين"⁶، ووجه الاستدلال، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قد أعمل البيئتين لما أمكن إعمالهما، مما كان دليلاً على تقديم الجمع، وعدم المصير إلى سواء ما أمكن ولم يستحيل. ومقتضى العقل، هو أن التوفيق بالجمع بين البيئتين أولى من غيره، لأن الجمع بين الدليلين أولى من إعمالهما أو إهمال أحدهما بالكلية⁷، ومن هذا الوجه كان الجمع بين البيئتين أو الدليلين

¹ - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 808.

² - خليل بن إسحاق: مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، طبعة أولى، 2005، ص 227.

³ - ابن عرفة: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 219.

⁴ - ابن قدامة: عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، طبعة أولى، 1995، الجزء الثامن، صفحة 288.

⁵ - سنن أبي داود، الجزء الخامس، صفحة 465، حديث رقم: 3613.

⁶ - سنن أبي داود، الجزء الخامس، صفحة 466، حديث رقم: 3615.

⁷ - الأصفهاني: محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، د د ط، طبعة أولى، عام 1986، الجزء الثالث، صفحة 40.

وإعمالهما أولى من إهمالهما، للقاعدة الفقهية: "البيّنات حجج الشرع في الإثبات، فيعمل بها ما أمكن، ولا يجوز إهدارها"¹.

وأما في القانون فلا يستطيع القاضي الترجيح بين دليلين متعارضين ذي حجية من مرتبة واحدة، متساويين في القوة، وترجيح كفة على أخرى، وإلا يكون حكمه مشوبا بعيب يستوجب النقض لمخالفته القانون، وعليه أن يجد نوعا من التكامل والتساند بينهما، ما أمكنه ذلك، وإن تعذر عليه ذلك فله السلطة التقديرية لترجيح الدليل الأكثر مصداقية وموثوقية، وسبيله في ذلك اللجوء الى جميع ما من شأنه تعزيز ثقته بأحد الدليلين، كما في الشهادة والقرائن، فالتعارض بين الدليلين لا يقع إلا إذا كان أحدهما يفيد اليقين، والآخر يفيد الاحتمال، فاليقيني مثلا كالشهادة المباشرة والتي تفيد بوقوع جريمة قتل بطريق الخطأ، والشهادة بالتسامع والتي تفيد بارتكاب جريمة قتل عمدا، لتعمد الجاني إزهاق روح ضحيته، فيترجح لدى القاضي إفادة الشهادة المباشرة، لأنها أقرب لليقين وأكثر موثوقية من الشهادة بالتسامع.

ثانيا: الترجيح بين البيّنات أو الأدلة: (تقديم الترجيح على الجمع): ويمثل هذا الرأي الأحناف، الذين يرون، أنه إذا تعارضت البيّنات أو الأدلة في الدعوى، فالترجيح عندهم مقدم على غيره، فيعمل به، فوجب تقديم الترجيح على الجمع، فإن تعذر الترجيح يصار إلى الجمع، جريا مع أصول مذهبهم، وقواعدهم في تعارض الأدلة في أصول الفقه، يقول الكاساني في بدائع الصنائع: "... ولأن البيّنة حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع وجب العمل به، وإن تعذر الترجيح.. وأمكن العمل بهما من وجه، وجب العمل بهما لأن العمل بالدليلين واجب بقدر الإمكان"²، فيعمل عند الأحناف بالراجح، لأن ترك العمل به خلاف الإجماع، والمعقول يقتضي تقديم ما به مزية على الآخر، فيتم تقديم الراجح على المرجوح لتلك المزية، ولا يعمل بالجمع إلا بقدر الإمكان للضرورة، كما استدلوا على ما ذهبوا إليه من أن ترجيح أحد الدليلين على الآخر يمنع المعارضة أصلا، لأن الترجيح مبني على التعارض، والتعارض مبني على التماثل، وعند الترجيح فلا تماثل ولا تعارض، وإنما يعمل بالأقوى ويترك

¹ - علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، دار علم المعرفة، د ط، 1999، ج 03، ص 620.

² - الكاساني: علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 232.

الأضعف¹، وشرط التعارض اتحاد البينتين في القوة، وهو مفقود في هذه الحالة، فلا ضرورة للجمع، كما أنه لو لم يعمل بالراجع لزم العمل بالمرجوح، وترجيح المرجوح على الراجع، ممتنع في بداهة العقول²، وترجيح الراجع متعين عرفاً، فكذلك متعين شرعاً، واستدلوا أيضاً في تقديم الترجيح على الجمع، من إجماع الصحابة رضي الله عنهم، في تقديمهم لخبر عائشة رضي الله عنها، بوجوب الغسل عند التقاء الختانين، لما معها من زيادة علم، حين سئلت عن المسألة، فقالت: "على الخبر سقطت"³، وتعني: أنك صادفت خبيراً بحقيقة ما سئلت عنه، عارفاً بخفيه وجليه، حاذقاً فيه⁴، على خبر أبي سعيد الخدري وغيره، بعدم وجوب الغسل، لقوله عليه الصلاة والسلام: "إنما الماء من الماء"⁵، فشدة علمها أوجبت تقديم خبرها، بوجوب الغسل عند التقاء الختانين، وهو نص في تقديم الترجيح على الجمع.

ومن الناحية القانونية، يعتبر التعارض محسوماً بين الأدلة ذات القوة الإثباتية الأعلى والأقوى، وبين الأدلة ذات القوة الإثباتية الأدنى والأضعف، إذ لا يملك القاضي الجزائي في هذه الحالة، سوى ترجيح الدليل ذي القوة الثبوتية الكاملة، فدوره محدود بالنسبة للأدلة التي حدد القانون حجيتها مسبقاً، مقدماً إياها على غيرها من الأدلة، مثل المحاضر القضائية للضبطية القضائية، أو الإقرار الكتابي للمتهم، أو الإقرار القضائي، في حالة إثبات واقعة الزنا، والتي أخضعها المشرع لمبدأ الإثبات القانوني، حيث نصت المادة 341 ق.ع.ج، بأن (الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 ق.ع.ج، يقوم إما على محضر قضائي، يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو بإقرار قضائي)⁶، فحدد المشرع في نص المادة 341 من ق.ع.ج، طرق إثبات هذه الجريمة، وحصرها في المحاضر القضائية للضبطية القضائية، أو الإقرار الكتابي للمتهم، أو بالإقرار القضائي، الإقرار الذي يمكن استخلاصه من المستندات أو من الرسائل المتبادلة، فقد قضت المحكمة العليا بأنه (يعتبر إقراراً قضائياً ويلزم صاحبه، اعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل

¹ - محمد الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، طبعة ثانية، 2006، الجزء الثاني، صفحة 413.

² - الرازي: محمد بن عمر، المحصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط 1997، 3، ج 05، ص 398.

³ - صحيح مسلم، المرجع السابق، ج 01، ص 271، رقم الحديث 349.

⁴ - موسى شاهين لاشين: فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق، ط 01، 2002، الجزء الثاني، ص 378.

⁵ - صحيح مسلم، المرجع السابق، ج 01، ص 269، رقم الحديث 343.

⁶ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966.

الجمهورية، بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا)¹، فلا يستطيع القاضي، الاجتهاد واعمال سلطته التقديرية، في إبعاد دليل إثبات منصوص عليه في القانون، حدد حجته واعتمده في واقعة محددة دون غيره من الأدلة، وعليه وبناء على قاعدة حرية القاضي الجزائي في تكوين عقيدته في المواد الجنائية، يجوز له أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى، وأن يستخلص الحقيقة من جميع قرائن الدعوى، فلا يجوز مصادرة عقيدته أو التزامه، بأن يأخذ بأدلة معينة كأصل عام، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كأن يلزمه بأن يأخذ بأدلة معينة في صدد بعض الدعاوى المعروضة عليه، ومقابل ذلك للقاضي أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه، ثم له في النهاية، وزن جميع الأدلة والقرائن القضائية المقدمة إليه من خصوم الدعوى، ويستخلص منها رأيه، الذي يفرغه في صورة حكم قضائي بكامل حريته، وفي ذلك تطبيق للمادة 02/212 ق.إ.ج (يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص)².

فعلى القاضي عند التعارض بين الدليلين في محاولته للترجيح بينهما، أن يتقيد من جهة بالنص القانوني القاضي باعتماد دليل معين في الإثبات دون غيره في مسألة محددة، ومن جهة أخرى، عليه أن يحترم قوة حجية دليل الإثبات المستمدة من القانون، الذي ينص على تفوقه على باقي الأدلة وتقدمه عليها، فالقاضي الجزائي في هذه الحالة ملزم بالتقيد بتقدير المشرع في التقديم والتأخير، أي في المفاضلة بين الدليلين، وهو معنى الترجيح.

ويبدو أن الراجح هو قول الجمهور من الأصوليين والفقهاء، القائلين بتقديم طريق الجمع على طريق التعارض، وذلك لقوة أدلتهم التي استدلو بها، ولأن الأصل في الأدلة التساند والتوافق فيما بينها لكشف الحقيقة، وهو ما يتوافق مع القانون الجزائي، إذ الأصل، هو التكامل بين الأدلة الجنائية، وليس التعارض الذي هو عارض يطرأ على الأصل، كما أن الجمع بين الدليلين أولى في الأعمال من طرح أحدهما عند التعارض، وفائدته أؤكد وأعم، ولأنه، كثيرا ما يكون التعارض بين الأدلة ظاهريا، أو في نظر وفكر القاضي، وليس على الحقيقة، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يعمل فكره، ويصرف جهده لرفع هذا التعارض، فتتكشف له بينات أو أدلة صحيحة متوافقة، خالية من الموانع محققة للشروط، فيعمل بها

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 12-06-1984، في الطعن رقم: 28.837.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

مجتمعة، بعيدا عن حالة التعارض الموجب للترجيح، فالأصل، العمل بالجمع بين الأدلة ابتداء، فإن تعذر الجمع بينها، وتحقق التعارض من كل الوجوه، يصار عندئذ إلى الترجيح.

ثالثا: إسقاط البيّنات (تقديم التهاثر على الجمع لا الترجيح وأدلته): أما تهاثر البيّنات¹، فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه، إذا تعارضت البيّنات ولا يمكن العمل بهما معا جمعا وتوفيقا، ولم يوجد ما يرجح إحداها على الأخرى، فإنهما تتهاثران كالخبرين، فلو ادعى خصما الدعوى، وأتى كل منهما ببيّنة، ولا مرجح لإحداها على الأخرى، ولأنهما متساويتان في إثبات الحق، فإنهما تتهاثران عند المالكية، وفي أصح الأقوال عند الشافعية، وهو قول عند الحنفية، وإحدى روايتين للحنابلة²، وقالوا: لأن إحدى البيّنتين كاذبة بيقين لاستحالة ثبوت وصدق الدعوى في الكل، ولأنهما حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحداها على الأخرى، فتساقطتا كالخبرين³، فقد أكذب بعضها بعضا، فاستووا في العدالة، فإذا تعارضتا بيّنات أو دليان، وتعذرت وجوه الجمع بينهما، واستحال الترجيح، فإنه يسقط بعضها بعضا، ويصار إلى التهاثر، فإذا أمكن الترجيح بينهما، فلا سبيل للتهاثر، وعليه، يمكن القول أنه يعمل بالتهاثر في حالتين: الأولى: حالة استحالة العمل بالبيّنتين المتعارضتين، والثانية: إذا كان العمل بهما يفضي إلى عدم المشروعية، فيتم عندئذ تقديم التهاثر على الجمع، وليس على الترجيح، يقول الإمام الشيرازي: "إذا تعارضت البيّنات فإنهما يسقطان.. لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لإحداها على الأخرى فسقطتا.."⁴،

¹ - التهاثر: من الهتر، بكسر الهاء وسكون التاء، السقط من الكلام والخطأ فيه والباطل، وأصلها الفعل هاتر، وتهاثرت الشهادات: كذب بعضها بعضا، وأبطلت كل واحدة منهما الأخرى، أساس البلاغة: ج 02، ص 361 و محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبي: معجم لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 492. وتهاثرت البيّنات أي: تعارضتا وتساقطتا، الموسوعة الفقهية الكويتية: ج 14، ص 84. ومنه الحديث: "المُسْتَبْتَانِ شَيْطَانَانِ يَتَهَاثِرَانِ وَيَتَكَادِبَانِ أَي يَتَقَاوِلَانِ وَيَتَفَاخِحَانِ فِي الْقَوْلِ"، تاج العروس: ج 14، ص 349.

² - الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 04، ص 316. والقرافي، الذخيرة، المرجع السابق، ج 10، ص 183. وابن الفراء: الحسين بن مسعود، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط 1997، ج 1، ص 4، ص 416. والجويني: عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، المرجع السابق، 2007، ج 7، ص 338.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 14، ص 85.

⁴ - بتصرف، الشيرازي: إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 3، ص 414. وهو أصح القولين عند الشافعية، والقول الثاني: أنهما يستعملان، وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال أحدها: أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلح لأن إحداها صادقة والأخرى كاذبة ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف، والثاني: أنه يقسم بينهما لأنهما

وهو حكم التعارض في القانون الجزائي، فالترجيح يكون بأحد الأسباب التي تراها المحكمة، دون أن ينص عليها القانون، فإن تعذر الترجيح سقطت البينات، وأصبحت الدعوى بلا بينة¹، ولكن على القاضي أن يصدر حكمه في القضية، ويفصل في النزاع المعروض أمامه، وإلا وقع في محذور "إنكار العدالة"، فالتهاثر في البينات يؤدي إلى تساقطها وبطلانها، فتصبح الدعوى في هذه الحالة مجردة عن الأدلة، فيعالج القاضي موضوع الدعوى، كما لو كانت دعوى جديدة، ويلجأ إلى المرجحات الأولية، والتي تقصر أمام وسائل الإثبات الشرعية، وتقدم عليها عند التعارض باتفاق العلماء².

الفرع الثاني: أثر تعارض وسائل الكشف عن القصد الجنائي في دور القاضي.

يقوم القاضي الجزائي، بدور هام وبارز في الترجيح بين الأدلة، والبيانات الثبوتية عند حصول التعارض بينها، في القضية المعروضة أمامه للفصل فيها، ودرء ذلك التعارض بالمفاضلة بينها، خصوصا ما كان منها ذا قوة ثبوتية ناقصة وغير كاملة، فيأخذ من الدليل ما يراه ثابتا، وينصرف عما يراه معيبا، ويحكم بما يؤدي إليه اقتناعه، ووفقا لذلك، يستطيع القاضي الجزائي، أن يستمد اقتناعه من دليل اطمئن إليه وجدانه، ويطرح دليلا آخر داخلته الريبة فيه، حيث يصل القاضي إلى مرحلة الترجيح، فيزن الأدلة المعروضة أمامه في الدعوى، فيقابل ويرجح فيما بينهما، ويتعد عن كل ما يؤدي إلى التناقض في حكمه، ليكون سائغا ومقبولا، فطرق الجمع والترجيح ودفع التعارض بين البينات القضائية لا حصر لها، بل بكل طريق يحصل به دفع التعارض بين البينات والأدلة، مما يزيد القاضي قوة في اعتبار البينات جميعها، أو أعمال إحداها وإهدار الأخرى على وجه شرعي، فهو معتبر، وعلى القاضي عند تقرير ذلك توضيح الأسباب الموجبة له في حكمه³، وهذا هو دور القاضي الإيجابي عند تعارض أدلة الدعوى، وإن عملية الموازنة والترجيح بين الأدلة تستن على كل ما توافر منها بالدعوى، وعلى القاضي التصدي لقيمتها كل على حدة، لينتقل فيما بعد، إلى عملية المقابلة بين الأدلة، واستخلاص ما يتماشى مع قواعد العقل

استويا في البينة، والثالث: أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حكم له لأنه لا مزية لإحدهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة. الشيرازي: إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 3، ص 413

¹ - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 844.

² - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 666.

³ - عبد الله بن محمد آل خنين، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، د ط، د م ط، ط 2003، ج 1، ص 285

والمنطق، و ما يؤدي إلى الحقيقة كما حصلت في الواقع¹، إلا أن دور القاضي الجزائي قد تعثره السلبية، إذا كان دوره في عملية الترجيح، يخضع لسلطة الشرع أو القانون، فيقيد من سلطته في المفاضلة بين الأدلة، ولا يترك له حرية الترجيح بينها، وفي هذه الحالة تكون الكلمة للنص الشرعي أو القانوني، وهنا يكون دوره محدودا بالنسبة للأدلة التي حدد الشرع أو القانون قوة حجيتها مسبقا، مقدما إياها على غيرها من الأدلة، ومثالها في الفقه الإسلامي، شهادة الرجال وشهادة النساء، في إثبات العمد لدى الجاني في جريمة القتل، فهنا لا يحدث تعارض بين شهادة مشروعة وشهادة غير مشروعة، لدى الجمهور، لأن شهادة النساء عندهم في الحدود لا تقبل، روى الإمام مالك عن الزهري، قوله: "مضت السنة من رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق"²، ومثاله في القانون، كما في حالة تعارض الدليل الكتابي مع شهادة الشهود، أو حصول تعارض وسيلة المحاضر القضائية للضبطية القضائية، أو الإقرار الكتابي للمتهم، أو الإقرار القضائي، مع شهادة الشهود في إثبات الزنا، والتي أخضعها المشرع لمبدأ الإثبات القانوني، حيث نصت المادة 341 من ق.ع.ج، على أن: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 من ق.ع.ج³ يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو بإقرار قضائي"، فلا يملك القاضي الجزائي في هذه الحالة، سوى ترجيح الدليل ذي القوة الثبوتية الكاملة، والمحدد حجته سلفا من قبل القانون، أما إذا حصل التعارض بين الأدلة والبيانات ذات الحجية المتساوية، أي من مرتبة واحدة، كما في حالة الاختلاف الحاصل بين مضمون، أو فحوى شهادة الشهود، بين من أدلى بشهادته حضوريا أمام قاضي المحكمة، وبين من أدلى بشهادته أمام قاضي التحقيق، في المكان الذي يتواجد به، لتعذر حضوره للإدلاء بشهادته أمام المحكمة، لسبب من الأسباب، كغيابه أو مرضه، طبقا للمادة 99 من ق.إ.ج⁴، ففي هذه الحالة توازنت كفتا ميزان البينتين، وليس لقاضي المحكمة ترجيح كفة شهادة الشاهد الحاضر أمام القاضي، والأخذ بها، ورفض شهادة

¹ - نعمون آسيا، اليقين القضائي وسلطة الرقابة عليه، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2011، ص 94.

² - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، ج 09، ص 350.

³ - المادة 339 عدلت بالقانون رقم 82- 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل والمتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات.

⁴ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

الغائب عن المحكمة، لعذر مشروع، ولم يدلى بها أمام المحكمة، وإذا فعل القاضي هذا، فحكمه يشوبه عيب يستوجب النقض، لمخالفته النص القانوني الذي يفهم منه تساوي كفتي الشهادتين، بين شهادة الشاهد الحاضر أمام قاضي الموضوع، وشهادة الشاهد أمام قاضي التحقيق، الذي منعه من الإدلاء بها أمام قاضي المحكمة، سبب مشروع، وليس للقاضي أمامهما، إلا محاولة الجمع بينهما، فإن تعذر عليه ذلك، يصير عندئذ إلى الترجيح، لدراء التعارض الحاصل بينهما، بتوضيح الشهادة الأكثر صدقا وقوة دلالة على القصد الجنائي، وله في سبيل تحقيق ذلك الاستعانة بكل ما من شأنه، تعزيز اقتناعه وثقته بإحدى الشهادتين، محترما رغبة وإرادة المشرع في ذلك، والقاضية باعتماد دليل معين في الإثبات دون غيره، ومحترما قوة حجيته المستمدة من النص الشرعي أو القانوني، والذي منحه التفوق والتقدم على باقي الأدلة الأخرى، رغم أن تعيين مراتب الأدلة في نطاق الإثبات الجنائي، يخل بقواعد الإثبات، والتي من أهمها حرية قاضي المحكمة في تكوين عقيدته، فتحديد مراتب الأدلة، فيه إلزام للقاضي بأخذ دليل بعينه دون غيره، علاوة على أن المشرع الإجرائي الجزائري في المادة 02/212 من ق.إ.ج، لم يقيد القاضي الجزائري، بدليل محدد للإثبات، وكان موفقا في ذلك، وترك أمر تقدير قيمته للقاضي، بقوله: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"¹، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "إن تقدير الاعتراف أو الإنكار، وكذا كل حجة إثبات، تؤسس عليها الاقتناع الوجداني للقضاة، يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء، وتنتأى عن مراقبة قضاة المجلس الأعلى للمحكمة العليا حاليا"².

المطلب الرابع: صور التعارض وقواعد الترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.

يحدث التعارض عندما تتقابل الأدلة مع بعضها البعض، وتتناقض فيما بينها، من حيث الدلالة والثبوت، فقد يحدث التعارض في أقوال الشهود، أو الاعترافات القضائية، أو بين الأدلة المادية والمعنوية، أو بين بعضها البعض، ففي مثل هذه الحالات، يتعين على القاضي الجزائري، أن يتحلى بالحذر والدقة والإنصاف في تحليل الأدلة المتعارضة، وفهم السياق والظروف المحيطة بالقضية المنظورة، ليقف على حقيقة هذا التعارض، من حيث وجوده حقيقة، أم أنه توهم في ذهنه ليس إلا. أما الترجيح فيحدث،

¹ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1980 الغرفة الجنائية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 39.

عندما يقع التعارض حقيقة، بين الأدلة والقرائن القضائية، ولا يمكن الجمع بينها في كشف القصد الجنائي، فيضطر القاضي إلى الترجيح بينها، أو بين التي قد تختلف فيما بينها، من حيث الدلالة والثبوت، فيختار منها ما كان، أصح وأقوى في دلالة على القصد الجنائي، مستعينا بذلك على معايير شرعية وقانونية ومنطقية. وسنعرض لأشكال أو صور من التعارض، الذي يمكن أن يحدث في البيئات والأدلة الجنائية الكاشفة عن القصد الجنائي، والقواعد الفقهية التي تحكم عملية الترجيح بينها في حالة التعارض، مع تقديم أمثلة توضيحية مدعمة بقرارات المحكمة العليا، ما وسعنا ذلك، من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعارض والترجيح بين الاعتراف و الشهادة.

في هذا الفرع، سنتناول أولى صور التعارض بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي، وهو التعارض بين الاعتراف و الشهادة، وبعض القواعد التي يراها الباحث قد تساعد القاضي في الترجيح بينها، وهي الترجيح بقوة الحجة، والترجيح بقوة دلالة من القرائن القضائية، وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: الترجيح بقوة الحجة: الترجيح بين أدلة الكشف عن القصد الجنائي بقوة الحجة، يعني تفضيل الدليل الأقوى والأكثر موثوقية من الآخر، للتوصل إلى قرار قضائي منصف وصحيح، بشأن توافر القصد الجنائي. ففي حالة وجود تعارض بين الأدلة المقدمة في قضية ما، يلجأ القاضي إلى درء التعارض، وحسم الترجيح بين الأدلة، بالاستناد إلى الحجة الأقوى، وللقاضي دور هام في تحليل الأدلة المطروحة أمامه في الدعوى، بشكل منفصل وتقييمها بناء على قوتها ومصداقيتها، وحجم تأثيرها في إثبات الواقعة الجنائية، وذلك لتقليل تأثير التعارض بين الأدلة، ويجب أن يكون تحليله بطريقة منطقية وعلمية، وفقاً للمعايير الشرعية والقانونية، المحددة في النظام القضائي، كما يجب عليه النظر في مدى مصداقية وموثوقية الإقرار أو الاعتراف والشهادات، وجودة الأدلة المقدمة من حيث ثبوتها ودلالتها، مع الأخذ في اعتباره التشريعات المعمول بها والأحكام القضائية السابقة ذات الصلة، وقد تتطلب عملية درء التعارض بين الأدلة، استعانة القاضي بخبراء جنائيين ونفسانيين.. للتأكد من مصداقية الأدلة وتقويتها أو إضعافها، وجوانب الترجيح بين دليلي الاعتراف والشهادة، من حيث قوة الحجة، تتجلى في: الترجيح على حسب قوة الدليل ووضوحه، والترجيح على حسب صحة الإجراء القضائي، والترجيح على حسب قوة دلالة الثبوتية، وسنتناولها هذه الجوانب على النحو الآتي:

1- الترجيح بحسب قيمة الدليل: أي بحسب قوته ووضوحه، حيث يمثل الدليل في القانون الجنائي، سواء كان فنيا أو ماديا أو معنويا، كل ما يقدم الى محكمة الموضوع، سواء ما تم جمعه في مرحلة التحقيق، أو ما يظهر من خلال تحقيقات قاضي الموضوع أثناء المحاكمة، باعتبار أن تقدير الدليل، يعود إلى محكمة الموضوع صاحبة الاختصاص بمناقشة الدليل، ولوجود قاعدة تعد من أهم قواعد الإثبات الجنائي، وهي قاعدة عبء الإثبات، فالأصل براءة المتهم من كل ما ينسب إليه، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك، وهنا يمارس القاضي الجزائي دوره الإيجابي في تحليل الأدلة، التي قد تدين أو تبرئ المتهم، حسب الواقعة وظروفها المحيطة بها.

والاعتراف من الأدلة القولية أو المعنوية، وهو إقرار المتهم على نفسه بالوقائع المنسوبة إليه، فهو شهادة الشخص على نفسه بما يضرها، وحيث أن إقرار المتهم أقرب الى الصدق من شهادته على غيره، عد الاعتراف أقوى من الشهادة، وباعتباره دليلا قويا، وجب عدم المغالاة في قوة حجته في موضوع الكشف عن القصد الجنائي، فهو كغيره من الأدلة الجنائية الإثباتية، خاضع لسلطة المحكمة التقديرية، وهي غير ملزمة بالحكم بإدانة المعترف بناء على اعترافه، بل عليها إعمال سلطتها في تقدير اعترافه، بقصد التحقق من صحته من الناحية الواقعية، فلا تأخذ به إلا اذا كان مطابقا للحقيقة، وتوافرت شروط صحته، ورغم أن الإقرار باعتباره خبرا يتردد بين الصدق والكذب، ومحتمل لهما، فقد اتفق جمهور الفقهاء على اعتباره حجة قوية ومن أقوى الأدلة¹، وذلك بترجيح جانب الصدق على الكذب، لوجود الداعي إلى الصدق والمانع من الكذب²، فمتى ملك الشخص الانشاء ملك الإخبار أو الإقرار³، فيحكم بالاعتراف على الشهادة ويرجح عليها، كما قرر العلماء، فهو سيد الأدلة وأقوى من الشهادة، يقول القاضي زادة في تكملة فتح القدير بعد أن تكلم عن تعدي الشهادة وقصور الإقرار: "واعلم أن هذا لا ينافي ما ذكره، أن الإقرار حجة شرعية فوق الشهادة، بناء على انتفاء التهمة فيه.. فاتصاف الإقرار

¹ - الطرابلسي: علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المرجع السابق، ص 125. و ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ج 02، صفحة 51. و الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 03، صفحة 398. و ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 06، صفحة 454. و المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرجع السابق، ج 26، صفحة 562.

² - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 751.

³ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ج 02، صفحة 518.

بالاقتصار على نفس المقر، والشهادة بالتعدية إلى الغير، لا ينافي اتصافه بالقوة، واتصافها بالضعف¹، وهو الفيصل في إنهاء الخصومة أمام قاضي المحكمة، وإذا كان القضاء يستند في البيئة إلى الظن، فإن يستند إلى العلم من باب أولى، لأن الحكم بالإقرار مقطوع به، والحكم بالشهادة مظنون²، جاء في إغاثة اللفهان: "ولما كان الظن المستفاد من الإقرار أقوى من الظن المستفاد من الشهود قدم الإقرار عليها.. لأن وازع المقر طبعي، ووازع الشهود شرعي، والوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي، ولذلك يقبل الإقرار من المسلم، والكافر، والبر والفاجر: لقيام الوازع الطبيعي"³، وجاء في معين الأحكام للطرابلسي: "الإقرار من أقوى الأحكام وأشدّها وهو أقوى من البيئة، ووجهه أنه إذا كان يستند القضاء إلى ظن فبأن يستند إلى علم أولى، لأن الحكم بالإقرار مقطوع به والحكم بالبيئة مظنون، ولأن الإقرار خبر صدق، أو يرجع صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب وريبة الإفلّ، وحقيقته إخبار عن كائن سابق فيقتضي ثبوت المخبر به سابقاً على إخباره"⁴، فهو حجة كاملة بذاته في حق صاحبه، قاصرة عليه لا تتعدها، فمتى توفرت في الإقرار شروطه، وأركانها، وجب على القاضي الحكم به، وتقديمه على معارضه، وهي الشهادة.

ومن القواعد والضوابط الفقهية، التي يمكن للقاضي الجنائي أن يرجع إليها، للترجيح بين الإقرار والشهادة، عند حصول التعارض بينهما، قاعدة: "لا إقرار مع شوائب الإرادة"⁵، فيشترط لصحة الإقرار، البلوغ، فلا يصح إقرار من صبي، والعقل، فلا يصح إقرار من مجنون، وحرية اختيار، فلا يصح إقرار من مستكره، وإلا كان إقراراً معيباً، لا يصح الاستناد إليه لدى القاضي، لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁶، فالإقرار في مثل هذه الحالات وما شابهها، يعيب الإرادة الحرة للمقر، التي يجب أن تطبع أقواله وأفعاله، وبالتالي يتمكن قاضي المحكمة، من البناء عليها فيما يصدره من أحكام، فإذا اعترف أو أقر المتهم بارتكابه للجريمة عن عمد، وكانت إرادته معيبة، في مقابل شهادة الشاهدين، والتي تفيد بعدم توافر العمد في ارتكابه للجريمة، وكانت شهادتهما صحيحة

¹ - محمد عبد الله، تعارض البينات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة - المرجع السابق، ص 131.

² - محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، صفحة 272.

³ - ابن القيم: محمد، إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، د ط، د ت ط، الجزء الثاني، صفحة 64

⁴ - الطرابلسي: علي بن خليل، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المرجع السابق، صفحة 125.

⁵ - الحريري: إبراهيم محمد، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، صفحة 97.

⁶ - سبق تخريجه، عند الحديث عن أساس تحمل التبعة الجنائية، ص 83.

وسليمة من كل ما يمكن أن يستتبعها من نظر قاضي المحكمة، في هذه الحالة، يأخذ القاضي بشهادة الشاهدين ويرد إقرار المتهم، لأنه غير صحيح وقع تحت ظرف الإكراه، مما يعيبه ولا يمكن الاعتماد عليه.

أما في القانون الجزائري، فالإقرار القضائي أو الاعتراف، يتمتع بقوة ثبوتية قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره¹، والإقرار يتصف بالقوة، لأنه حجة قاصرة على المعترف، بعكس الشهادة فتتصف بالضعف بالنسبة للاعتراف، لتعديها إلى الغير، فالاعتراف في القانون الجزائري، من أعمال التصرف القائم على الإرادة المنفردة، والذي تثبت به الحقوق لا بحكم القاضي، وبهذا ينهي الخصومة، فكان أقوى من الشهادة في الإثبات، فالاعتراف أعلى مرتبة من الشهادة في الإثبات، ويجعل الواقعة القانونية المقر بها ثابتة يقينا، إذا خلى مما يعيبه كالإكراه مثلا.. والقاعدة العامة، أن المحكمة حرة في تكوين قناعتها في الحكم الذي تصدره في إطار الدعوى الجزائية، بما يتمتع به القاضي في المسائل الجنائية، من سلطة واسعة وحرية كاملة، في تقصى ثبوت الوقائع أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين بها، طبقا لنص للمادة 02/212 من ق.إ.ج: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"²، ثم يكون بعد ذلك للمحكمة العليا، السلطة الأوسع في تدقيق وبيان مطابقة الحكم للقانون، وتقدير الأدلة³.

2- الترجيح بحسب صحة الإجراء القضائي: يستوجب الإجراء القضائي توافر شروط موضوعية متعلقة بمشروعية الدليل، وشروط شكلية متعلقة بإجراءات تحصيله، لنشوئه صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وإلا تعرض الإجراء الجزائي للبطلان، والذي هو جزاء يتقرر في حالة المخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية، من مقومات، أو عناصر، أو شروط صحة هذا الإجراء، ويترتب على بطلان

¹ - نصت المادة 342 من القانون المدني الجزائري على أن: "الإقرار حجة قاطعة على المقر"، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - وهذا يضمن عدم التعسف من قبل محكمة الموضوع عند ممارسة سلطتها التقديرية للأدلة، إضافة إلى أن أحكام محكمة الموضوع، ترد عليها بعض القيود: مثل بناء الحكم على الجرم واليقين لا على الشك، كون الشك يفسر لمصلحة المتهم، وعدم جواز الحكم بناء على معلومات تحصلت عليها المحكمة من خارج الأدلة المقدمة، فلا يجوز أن يحكم القاضي بناء على علمه الشخصي، ووجوب عرض الأدلة للمناقشة أمام أطراف الدعوى الجزائية في جلسة علنية، إلا في الحالات الاستثنائية، كما يجب أن تكون قناعة المحكمة متوافقة مع العقل المنطق السليم، و تؤدي منطقيا إلى النتيجة التي انتهى إليها حكم القاضي، وإلا كان ذلك سببا في نقض الحكم.

الإجراء، تجريد من قيمته القانونية، وتعطيل دوره في سير الدعوى الجنائية، وبالتالي عدم الاعتداد بجميع الآثار المتولدة عنه¹، ومفاد الشرعية الجزائية أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أي لا يمكن اتهام شخص بفعل، ما لم يكن هذا الفعل يقع تحت طائلة النص الجزائي، ولا يمكن تبعاً لذلك، توقيع عقوبة إلا إذا ورد بها نص، وقاعدة الشرعية الجزائية، تجد تطبيقها في كامل مراحل الدعوى الجزائية في شقيها، الموضوعي والإجرائي، وفي هذا الأخير، تتفرع القاعدة لتكشف عن مبدأ هام في نظرية الإثبات الجنائي، ألا وهو شرعية الدليل، ويعني ضرورة اتفاق الإجراء، مع القواعد القانونية، والأنظمة الثابتة، في وجدان المجتمع المتحضر². والشرعية الجزائية تستلزم لتحقيقها، شروطاً موضوعية لمشروعية الدليل الجنائي، وشروطاً إجرائية أو الشكلية لصحة الإجراء القضائي.

أ- المستلزمات الموضوعية لمشروعية الدليل الجنائي: تعد من صلب إجراءات الخصومة الجنائية، عملية جمع الأدلة وتقديرها، ويتمتع القاضي الجزائي، بحرية واسعة في تكوين اقتناعه، من أي دليل يراه مناسباً لاعتماده في إصدار حكمه، وإن حرّيته هذه، ليست على إطلاقها، بل يستوجب عليه شرعاً وقانوناً، أن يراعي الضوابط الشرعية والقانونية في اعتبار الدليل، والأخذ به، ومن الشروط الموضوعية لمشروعية الدليل الجنائي:

- عدم مخالفة الدليل لإجراءات تحصيله: يجب على المحكمة، الاعتماد على الأدلة التي تحصلت عليها، وفقاً للطرق الشرعية والقانونية المقررة، طبقاً لمبدأ الشرعية القانونية، وإلا عد دليلاً باطلاً، فلو اعترف المتهم بارتكابه للجريمة عن قصد وعمد، وكان اعترافه في مواجهة شهادة الشهود، الذين أكدوا أمام المحكمة، اعترافه بارتكابه للجريمة العمدية، ثم اكتشفت المحكمة، أن اعتراف المتهم كان تحت التعذيب، ففي هذه الحالة، لا تأخذ المحكمة باعتراف المستكره، وإن أكدته الشهادة، طبقاً للمادة 263 مكرر 02 من ق.ع.ج³، كما لا يأخذ القاضي بشهادة الطرف المدني بعد ادعائه مدنياً، وفقاً للمادة 243 ق.إ.ج⁴، لأنه لا يعد في هذه الحالة شاهداً، تسمع شهادته بخصوص توافر القصد الجنائي، في

¹ - سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، دط، ص 44.

² - هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار الكتاب الحديث، د ط، د ت، ص 452.

³ - ق.ع.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

مواجهة اعتراف المتهم تحت التعذيب، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بما نصه: "إن المادة 243 من ق.إ.ج، لا تسمح بسماع الطرف المدني كشاهد بعد ادعائه مدنيا، لأن ذلك يمس بحقوق الدفاع"¹.

- التقيد بالشروط القانونية للدليل: كذلك لا يجوز للقاضي، أن يستمد قناعته من أي دليل، إذا لم يتقيد بشروط ذلك الدليل من الناحية القانونية²، فليس للمحكمة مثلا، أن تعتمد على شهادة شخص، من غير مراعاة الشروط المحددة في المادة 226 من ق.إ.ج³، والتي تشرط ذكر اسم الشاهد ولقبه وموطنه ودرجة قرابته، لتكون شهادته معتدا بها قانونا كدليل، وإلا تكون دليلا غير مشروع، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها، بقولها: "إن القضاء بإدانة المتهم بناء على شهادات الشهود دون ذكر أسمائهم وفحوى أقوالهم يعتبر قصورا في التسبب ويستوجب النقض"⁴.

ب- المستلزمات الإجرائية أو الشكلية لصحة الإجراء القضائي: لأن الإجراء القضائي هو في الأساس، عمل قانوني شكلي، وشروطه متعلقة بالشرعية الإجرائية، والتي تعني: "لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء"⁵، ولا صحة للإجراء القضائي، إلا بوجود الشكلية بصورة صحيحة، بحسب الدور التنظيمي للشرعية الإجرائية، التي يحدد إجراءات تحصيل الدليل، وينشئ الجهة القضائية التي قامت بالإشراف عليه، ومن ثم وجب على القاضي أن لا يأخذ بالدليل، إلا بعد أن يتبع الإجراءات المبينة في قانون الإجراءات الجزائية، فإذا أسس القاضي اقتناعه في الدعوى، على دليل جاء وليد إجراءات معينة، مخالفة لحكم القانون، تقرر بطلان حكمه، ووجب استبعاد كل ما نتج عنه، وما ترتب عليه من آثار، ذلك أن الشكلية في الإجراءات القضائية شرط صحة، إذ أن القاعدة التي تحكمه هي شرعية الشكل، وهو ما أكدته المحكمة العليا بما

¹ - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 05 / 01 / 1982، طعن: 26010، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، الجزائر، 1989، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 227.

² - محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، القاهرة، دار النشر الذهبي للطباعة، دون طبع، 1996 - 1997، صفحة 62.

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 13/10/1987، طعن: 45625، القسم الأول، الغرفة الجنائية 02، المجلة القضائية، الجزائر، 1990، العدد الرابع، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 235.

⁵ - أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، مارس ويوليو، 1976، المجلد 19، العدد 1 و 2، جامعة القاهرة، ص 340.

نصه: "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن إجراء جوهريا قد وقع خرقه، وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطاله"¹، وتجدر الإشارة إلى أن بطلان الإجراء لا يتقرر بقوة القانون، وإنما يقرره القضاء، ويمتد هذا البطلان إلى جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، وذلك تطبيقاً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل، كما يمكن للإجراء الباطل، أن يمس بالإجراءات السابقة، وخصوصاً بالإجراءات اللاحقة، المنشئ لها، بحيث لولاه لما وقع هذا الإجراء اللاحق، وهو ما نصت عليه المادة 191 من ق.إ.ج: "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له، كلها أو بعضها ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو يحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق"²، فالإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة له أيضاً. ومن الشروط الشكلية لصحة الإجراء القضائي:

- شكلية الإجراء القضائي: وذلك بوصفها عنصراً من عناصر الإجراء القضائي، وهي الوسيلة أو الطريقة التي يتم بها اتخاذ الإجراء القضائي، فالشهادة مثلاً تؤدي شفهيًا، ووجوب استيفائها للشكل المطلوب قانوناً، طبقاً للمادة 233 من ق.إ.ج، ويجوز للشهود بصفة استثنائية، الاستعانة بمذكرات مكتوبة بإذن من المحكمة، مما يساعد القاضي في تكوين اقتناعه، بما يطرأ على الشهود من تصرفات وحركات، وطريقتهم في الكلام والإقناع، ويمكنه من تقييم الشهادة تقييماً صحيحاً، أما إذا أخل القاضي بهذا الإجراء، فإنه لا يعتد به في مواجهة دليل الاعتراف في الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، إذا تم الاعتراف وفقاً للإجراءات الشكلية المعمول بها شرعاً وقانوناً، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها (يتعين على المجلس القضائي أن يطبق القانون تطبيقاً سليماً بالنسبة للدعوى المعروضة عليه وأجرائها، فإذا تبين له أن بعض الإجراءات التي بوشرت لم تراعى فيها القواعد المتعلقة بالنظام العام تعين عليه أن يصحح الإجراء المعيب لكي يكون مطابقاً للقانون، فإن لم يفعل تعرض قضاؤه

¹ - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 1981/04/07، طعن: 21647، القسم الأول، الغرفة الجنائية 2، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 126.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

للبطالان)¹، والقاضي الجزائي، يحكم في الدعوى بكامل حريته، بحسب العقيدة التي تكونت لديه، إلا أنه لا يجوز له أن يبيني حكمه، إلا على دليل له أصله في ملف الدعوى، وطرح أمامه في الجلسة للمناقشة، وهو ما قرره المادة 2/212 ق إج: (ولا يسوغ للقاضي أن يبيني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه)²، وهذا ما قضت به المحكمة العليا: (من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبيني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه، لذلك يتعين على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قراراتهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم، وأن هذه الأخيرة قد وقعت مناقشتها حضوريا وإلا ترتب على ذلك النقض)³.

- الشكل الظرفي الزمكاني: فقد يستلزم القانون أن يتم الإجراء القضائي، في مكان معين ويسمى بالاختصاص المكاني، وزمان محدد، ويسمى بالاختصاص الزمني، لكي ينتج آثاره القانونية، خصوصا لما للزمن، من قيمة في الإجراءات القضائية، بحيث إذا لم تحترم الآجال القانونية، فقد يترتب عليه، فقدان الشخص صاحب المصلحة لحقه كاملا، ومثاله تحديد القانون ترتيبا زمنيا معيناً لإبداء الدفع، فلا يجوز إبداء الدفع الشكلية بعد التعرض لموضوع الدعوى..

فمن خلال ما سبق ذكره، يتبين بأنه لا يجوز للقاضي الجنائي، قبول الدليل وبناء حكمه عليه، إذا كان الإجراء الذي تم به تحصيله، وليد طريق غير مشروع، وفي ذلك ضمان للمصلحة العامة للمجتمع، والمصلحة الخاصة للمتهم، ذلك أن المشرع يسعى دائما للموازنة بينهما، باعتبارهما هدفين للإجراءات الجزائية، فإذا كانت المصلحة العامة والعدالة الجنائية، تتوقف على كشف الحقيقة، فإن هذا الأمر يعتمد إثباته على دليل مشروع، أي دليل يستخلص من إجراءات تحترم فيها الضمانات⁴، وعليه، فإذا كانت الإجراءات الجزائية مصدرا للأدلة الجزائية، التي يبيني عليها القاضي اقتناعه بالحكم، فإن اعتماده عليها في الترجيح بين الأدلة، يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولد عنها

¹ - المحكمة العليا: قرار صادر بتاريخ: 1990/01/23، طعن: 59.484، القسم الأول، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، الجزائر، 1992، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 200.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 1982/05/27، ملف رقم: 25286، مشار إليه في: بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 16.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، طبعة ثانية، د ت، صفحة 572.

هذا الحكم، لهذا كان جزاء البطلان إعلانا بعدم مشروعية الأدلة، منتجا لأثره في إهدار الدليل المترتب عليها، وقبول الدليل الآخر المشروع، فيكون راجحا عليه غير مرجوح.

3- الترجيح على حسب قوة دلالة على القصد الجنائي: يعتبر الاعتراف والشهادة في النظام القضائي، من المفاهيم المرتبطة بتقدير الأدلة، واختيار الدليل الأكثر قوة في دلالة، وصحة ثبوته عند اتخاذ القاضي قراره، أو حكمه القضائي، و يمكن أن يحدث التعارض والترجيح بينهما، فالشهادة تلعب دورا مهما في تقييم الاعتراف في النظام القضائي، فعندما يقدم شخص اعترافا أو معلومات للمحكمة، يمكن أن يؤدي دور الشهود إلى تأكيد صحة أو عدم صحة هذا الاعتراف، وتقدير قيمته، فتحت تأثير الشهادة، يتعين على القاضي تقييم المصادقية والموثوقية للشاهد وشهادته، وقد يتم ذلك عن طريق دراسة خلفية الشاهد، والعوامل التي قد تؤثر على قدرته على إعطاء شهادة صادقة ودقيقة، وتشمل هذه العوامل العلاقة بين الشاهد والمتهم، وأي دوافع محتملة قد تؤثر على صدقه، وأية تناقضات في اعترافه مع أدلة أخرى، أو أقوال شهود آخرين، وأيضا، يمكن للقاضي أن يأخذ في الاعتبار، الظروف المحيطة بتقديم الشهادة، كوجود أدلة إضافية تؤيد اعترافه أو تعارضه، وتقييم ثقة القاضي في مصداقية الشاهد.

وعلى هذا يعتبر الفقهاء الاعتراف أقوى أدلة الإثبات الشرعية، فحجته عند الأحناف فوق حجية الشهادة لانتفاء التهمة فيه على صاحبه¹، فالإقرار يتصف بالقوة لأنه حجة قاصرة على المقر، ومن مبادئ الشريعة العامة في الإقرار: "سريان الإقرار على المقر نفسه دون غيره"²، بعكس الشهادة فتتصف بالضعف بالنسبة للإقرار لتعديها إلى الغير، وكذلك عند المالكية، يعد الإقرار أبلغ وأصدق في الإثبات من الشهادة، بل أوقفوا قبول شهادة الشاهد على قبول إقراره، ومن رد إقراره لعله، ردت شهادته تبعا، فمن أكره على الاعتراف.. كان اعترافه باطلا، ولا يعتد به شرعا، لأن الإقرار إنما جعل حجة في حق المقر، باعتبار ترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب، ولا يتحقق هذا الترجيح مع الإكراه، إذ هو قرينة قوية على أن المقر لا يقصد بإقراره الصدق فيما أقر به، وإنما يقصد دفع الضرر الذي هدد به عن نفسه³، يقول ابن فرحون رواية عن أشهب: "قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره، ومن

¹ - ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، المرجع السابق، ج 08، ص 321.

² - وهبة الزحيلي، الأخذ بالرخص الشرعية وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد 08، صفحة 43.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، الجزء السادس، صفحة 106.

لم يجز إقراره على نفسه من صغير وشبهه، لم تجز شهادته على غيره¹، وإذا تعارضت شهادة الشاهد القاصر، مع اعتراف المتهم، بحيث تثبت الشهادة ارتكاب المتهم لجريمته عن قصد وعمد، في مقابلة اعتراف المتهم بما يفيد، أن المتهم، لم يقصد أو يتعمد ارتكاب الفعل الإجرامي، فيرجح اعتراف المتهم على شهادة القاصر، لعدم توافر أهلية الأداء الكاملة الواجبة في حق الشاهد، فلا يمكن لشهادة الشهود أن تكون دليلاً قوياً وسنداً متيناً، إلا إذا توفرت شروطها في التحمل والأداء، وهو مذهب الشافعية، فيرون أنه إذا اجتمع الإقرار مع الشهادة، فللقاضي أن يحكم بالإقرار ويرد الشهادة، لأنه المقر أبعد عن التهمة من الشاهد، يقول القاضي أبو الطيب في أسنى المطالب: "ولهذا لو شهد شاهدان للمدعي، ثم أقر المدعي عليه، حكم بالإقرار وبطلت الشهادة"²، واعتبر الحنابلة³ أن الشهادة لا تسمع ولا يؤخذ بها، أمام الاعتراف بالحق والإقرار به، لأن الإقرار يفيد الصدق، والعقل لا يكذب على نفسه لإلحاق الضرر بهما، بخلاف الشهادة على الغير، فدلالة الحال على صدق المدعي، أقوى من دلالة إخبار الشاهد، كما يقول ابن القيم الجوزية في الطرق الحكمية⁴، ولأنه أبعد عن التهمة ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه، قبل السؤال عن الشهادة، قال القاضي أبو الطيب: "ولهذا لو شهد شاهدان للمدعي ثم أقر المدعي عليه حكم بالإقرار وبطلت الشهادة"⁵، وإذا اجتمعت البينة (الشهادة) مع الإقرار، ثم وقع القضاء، فإن القضاء يعد واقعا بسبب الإقرار⁶، والأصل أن الإقرار حجة بنفسه، ولا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء، فهو أقوى ما يحكم به، وهو مقدم على الشهادة.

و في القانون الجزائري، يعد الاعتراف أقوى من الشهادة في حجته ودلالته الثبوتية، ولكي يؤخذ به كدليل قوي في الكشف عن القصد الجنائي، يجب أن يدلى به في معرض المناقشات حضوريا أمام القاضي، فالاعتراف الصادر في محاضر جمع الاستدلالات أمام الضبطية القضائية، أو محاضر التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة، لا يعتبر اعترافاً قضائياً معتبراً، تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثبات، والواردة

¹ - ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 02، ص 85.

² - السنيكي: زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ط 1، ج 2، ص 288.

³ - المقدسي: عبد الرحمن، العدة شرح العدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، دون طبع، 2003، صفحة 700.

⁴ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ج 01، صفحة 26.

⁵ - السنيكي: زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المرجع نفسه، ج 02، ص 288.

⁶ - الحريري: إبراهيم محمد، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص 96.

بنص الفقرة الثانية من المادة 212 منق.إ.ج¹، ومع ذلك يعتبر الاعتراف في المواد الجنائية كالشهادة، يخضع لتقدير قاضي المحكمة، بوصفه من الأدلة التقديرية مما يجب عدم المغالاة في حجته، فلربما تكون الدوافع من ورائه ليس القصد منها الرغبة في قول الحقيقة، على أن الاعتراف المنتزع من المتهم بالإكراه المادي أو الأدبي، لا قيمة قانونية له، ولا يعتد به في الكشف عن القصد الجنائي، وتجر الإشارة إلى وجوب الدفع ببطلان الاعتراف تحت الإكراه، باعتباره دفعا جوهريا، ويجب على المحكمة مناقشته والرد عليه، فالاعتراف وليد الإكراه أيا كان نوعه، لا يعول عليه في الإثبات ولو كان صادقا، فلا بد أن يصدر الاعتراف عن إرادة حرة غير معيبة، لأنه في الأصل يتصف بخاصية الانفرادية، فيشترط في الإقرار ضرورة تمتع المقر بإرادة معتبرة²، كما أنه يمكن للمحكمة أن تأخذ بالاعتراف وحده كدليل، إذا لم يتأثر هذا الاعتراف بالإجراء الباطل، كأن يصدر الاعتراف أمام قاضي الموضوع صحيحا، وقد سبق بطلانه أمام قاضي التحقيق، فعندما يتم إحالة المتهم أمام المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى الجزائية، وعند استجوابه عن التهمة المنسوبة إليه، تطرح عليه أسئلة ما إذا كان معترفا بارتكابه عمدا للفعل الإجرامي المسند إليه، فإذا اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه دون سماع الشهود، وقد تسمع شهادة الشهود لتعزيز اعترافه، فالاعتراف القضائي، يميز للمحكمة أن لا تسمع الشهود، لكن دون أن تمنع إجراء المرافعات، لعلها تكشف عن بعض الظروف التي قد تؤدي إلى تخفيف مقدار العقوبة، كما يمكن اعتبار شهادة الشهود طريقا لكشف القصد الجنائي في جريمة الاغتصاب، ولكن غالبا ما يكون الشاهد في صف الجاني، وقد يشهد بعدم وقوع الجريمة أصلا، لذلك فهو طريق ضعيف في كشف القصد الجنائي وإثباته، ولهذا لا يصمد أمام اعتراف الفاعل بجنايته، فيترجح بذلك الاعتراف على الشهادة.

ثانيا: الترجيح بقوة دلالة من القرائن القضائية: تلعب القرائن القضائية دورا حاسما، يعزز دليل الاعتراف أو الشهادة، المقدم لإثبات وجود القصد الجنائي، والكشف عنه واستظهاره، فيترجح إحداها عن الآخر، ودرء تعارضهما بالقرائن القضائية، يعني استخدام القرائن القضائية المتاحة للمحكمة، بطريقة منطقية، مبنية على الاستدلال والاستنتاج العقلي، لتحديد الدليل الأكثر قوة وموثوقية، والذي يتماشى مع الحقائق والأدلة الأخرى المتاحة في القضية، بتقديم أدلة إضافية تدعم الدليل الأصلي، وتزيد من قوته

¹ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 02، 1988، ص 264 - 265.

ومصادقيته، وبالتالي تساهم في ترجيحه على ما سواه من الأدلة التي تعارضه، وذلك بهدف درء التعارض بينها، بترجيح أحدهما على الآخر، متى تعذر الجمع بينها في شكل متكامل، لتأسيس الحكم عليهما.

وتعد معالجة التعارض بين الاعتراف والشهادة، بالاستعانة بالقرائن القضائية، تحدياً للقاضي الجزائي، حيث يجب عليه تحليل الأدلة وتقييمها بدقة، ويستند في ذلك على القرائن القضائية الداعمة، لتحديد الدليل الأكثر قوة وموثوقية، ويتمشى مع الحقائق المعروضة في القضية، للوصول إلى الكشف عن القصد الجنائي، واتخاذ القرار القضائي الصحيح، والذي هو عنوان الحقيقة، فيترجح الدليل الذي تقوى وتعزز بالقرينة القضائية، على الدليل الآخر، وسنتناول دور القرائن القضائية، بشيء من التفصيل، وأكثر تبليانا، في الفرع الرابع من هذا المطلب، عند الحديث عن التعارض والترجيح بين الأدلة، والقرائن القضائية.

الفرع الثاني: التعارض والترجيح بين الاعتراف واعتراف آخر.

الاعتراف، إذا توافرت شروطه، فإنه يحكم به على المعترف نفسه، دون أن يتعداه إلى غيره، لأنه حجة قاصرة، إلا إذا اعتراه ما يمنع العمل به، كأن يتراجع المعترف عن إقراره بداعي الإكراه مثلاً، أو أن يتعارض الاعتراف مع الشهادة، فلا يعمل به، ويستبعد مرجوحاً، أو العكس، بحسب ظروف الواقعة وملاساتها، أو يضعف قوته الدلالية في الكشف على القصد الجنائي، ومع أن الأصل في الاعتراف، صدوره من معترف واحد، والذي يحكم عليه بناء على اعترافه، إلا أنه قد يقع التعارض بين الاعترافات في القضية أو الواقعة الواحدة، وهنا يكون الحكم، تبعاً لاختلاف ظروف الواقعة وملاساتها، ومدى إمكانية الجمع بينهما، وهذا التعارض في الاعتراف له حالتين:

ـ **الحالة الأولى:** أن يقع التعارض بين اعترافين صادرين من شخص واحد، وهنا يجب أن نضع في الاعتبار الآتي:

1_ أن الأصل يؤخذ الشخص بإقراره على نفسه، فيما أقر به¹.

¹ - الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 96. ابن عبد البر: يوسف، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، تحقيق: بشار عواد معروف، وآخرون، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، ط 2017، ج 1، ص 487. والتسولي: علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1998، ج 1، ص 86.

2- وأن تكرار الاعتراف، لا يفيد تعدد المعترف به، لأن الاعتراف بالشئ أكثر من مرة، لا يقتضي تعدده، فلو أقر المتهم أمامي القاضي التحقيق، بأنه ارتكب جريمة القتل مثلاً عن قصد وعمد، وأعاد اعترافه هذا أمام قاض الموضوع، فيؤخذ باعترافه هذا ويلزمه، فهو اعتراف واحد وإن تكرر من المتهم أمام جهتين قضائيتين، لأنه في هذه الحالة يفيد التوكيد، لا التعدد، فإذا تعذر الجمع بينهما، يصار إلى الترجيح.

الحالة الثانية: التعارض بين اعترافين صادرين من شخصين مختلفين، لا من الشخص نفسه وصورته، أن يقر مثلاً المعترف الأول، بأنه أطلق النار هو وشريكه على الضحية بقصد قتله، واعترف شريكه بأن إطلاق النار على الضحية، كان بقصد التخويف وليس إزهاق روحه، فهنا وقع تعارض بين اعترافين صادرين من شخصين.

وباستقراء كتب الفقه الإسلامي، وتتبع أقوال الفقهاء، نجد أنهم لم يفرّدوا لهذه المسألة بحثاً أو عنواناً خاصاً، بل عالجوها في ثنايا موضوع الإقرار، من خلال تناولها كمسائل فقهية، وإن لم يسموا التعارض بين الإقرارات تعارضاً، وحكم هذا النوع عند التعارض، بحسب اختلاف الوقائع المادية، والإقرارات، ومدى إمكانية الجمع بينها، أو وجوب الترجيح¹.

والقاعدة الفقهية الكلية، الضابطة للإقرار، أو الاعتراف في هذه الحالة، هي: "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"²، والممتنع حقيقة لا تسمع الدعوى به، ولا تقام البينة عليه، للتيقن بكذب مدعيه³، فالإقرار القضائي أو الاعتراف في أمر محال حدوثه، لمخالفته نصاً شرعياً وقانونياً أو عقلياً، يقع باطلاً، ولا تقام عليه بينة، ولا تؤسس عليه الدعوى، فلا يؤخذ إلا بالاعتراف المؤسس على حجج وأدلة مقبولة لدى المحكمة، ومن هنا، يترجح اعتراف على اعتراف آخر ويقدم عليه، ومناسبة المحال إما أن يرجع سببها إلى مخالفتها لنص شرعي أو قانوني، وإما مخالفتها لمقتضيات الحكم العقلي، ومثال الحالة الأولى، كأن يعترف المتهم بأنه أقدم على قتل شخص عمداً، فأطلق النار على رأس ضحيته، ومن مسافة قريبة، وهو يعلم بأن فعله هذا يؤدي إلى إزهاق روحه، وبأن القتل محرم وغير جائز شرعاً وقانوناً، ثم يعترف بنقيض اعترافه الأول، فينكر كل ما جاء فيه، فهنا القاضي عليه بقبول اعترافه الأول، في دلالته على وجود القصد

¹ - محمد عبد الله ، تعارض البينات في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة- المرجع السابق، ص 138

² - مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، المادة: 38، ص 20. وأحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 225

³ - أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 225.

الجنائي، ولا يأخذ باعترافه الثاني، الذي تراجع فيه عن إقراره الأول، لأنه لا يمكن تصديقه في رجوعه هذا، لأنه ممتنع حقيقة ولا تسمع الدعوى به، ولا تقام البينة عليه، كما أن الأصل معاملة المقر بإقراره على نفسه فيما أقربه¹، ومثال الحالة الثانية، كأن يقتل طفلاً صغيراً، ويدعي أنه كان يدافع عن نفسه، معتقداً أنه رجل كبير، ويعترف شريكه في الجريمة بأنه قام بقتل الطفل انتقاماً من أبيه، فيأخذ باعتراف شريكه، ويرد اعترافه، لأنه لا يعقل، ألا يميز الجاني بين الطفل وبين الرجل البالغ، أو أنه كان في حالة دفاع عن نفسه أمام طفل، فهذا مما يمتنع حدوثه حقيقة ويستحيل تصديقه، لأنه منافي للعقل والمنطق وحقائق الأشياء، وقد حصل المقتضى بالإقرار، فلا يسقطه، إلا بدليل يدل على سقوطه دلالة بينة ظاهرة²، فالاعتراف في المحال، يعد باطلاً مرجوحاً، ولقاضي المحكمة، كامل الحرية في تحليل الاعترافات المقدمة أمام المحكمة وتقييمها، وتقدير رجحان ومرجوحية الاعترافات عند تناقضها، ودفع تعارضها، بناء على استنتاجاته المنطقية، وتحليلاته وتقييماته التي قام بها، وفقاً للقوانين والإجراءات القانونية المعمول بها، بما يولد لديه اقتناعاً شخصياً بما توصل إليه، فيأخذ بما كان مطمئناً إلى صدقه وصوابه، ويدع ما لا يطمئن ولا يرتاح إليه، لأنه متروك لقناعاته الشخصية ووجدانه، ما لم يكن هناك ما يبطل أو يمنع الأخذ بإقرار المتهم، وليس للمحكمة العليا، التعقيب على حكمه أو نقضه، فرقابة المحكمة العليا، تنصب على تطبيقه الصحيح والسليم للقانون، دون قصور في التسبب، أو فساد في الاستدلال.

الفرع الثالث: التعارض والترجيح بين الشهادات:

يدلي الشهود بشهاداتهم لدى المحكمة، وقد تثبت كل الشهادات عند القضاء، فلا تتضمن أيًا منها ما يوجب بطلانها، إلا أنه يمكن أن يقع بينها تعارض، يوجب ترجيح إحداها على الأخرى، إذا تعذر الجمع بينها، وقد تقول إلى التهاثر وإسقاطها، فإذا اضطر القاضي إلى الترجيح بينها، فما هي المرجحات التي تساعد على أن يصدر حكمه، بناء على إحدى الشهادات دون الأخرى، وهذا طبعاً إذا تعذر اعتماد أدلة أخرى، في الحكم دون الشهادة، في الكشف عن القصد الجنائي.

¹ - الكرخي، عبيد الله، قواعد الكرخي، مطبعة الإمام، القاهرة، دون طبع، د ت ط، صفحة 112.

² - الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، طبعة أولى، د ت ط، ص 851.

ومن القواعد الفقهية المتعلقة بتعارض الشهادات: "الشهادات لما تعارضت تهاوت فصارت كمن لا بينة له"¹، ومن صيغها:

- إذا تعارضت البينتان فتسقطان بالتعارض وتصريان كمن لا بينة لهما².

- إذا تعارضت البينتان وتساقطتا صاراكأن لا بينة³.

ومعنى هذه القاعدة، أن الشهادات إذا تعارضت تبطل الأقوى منها الأخرى، لأن الضعيف يسقط بالقوي، وإذا كانت في مرتبة واحدة من القوة، ولا مرجح بين المتعارض منها، فإنها تتساقط جميعا وتبطل حينئذ، كأن لا بينة لهما⁴، فتساقط تلك البيئات المتعارضة، ولا يمكن العمل بموجبها، ويستبعد بناء الحكم عليها، فإذا تضاربت شهادة شاهدين في مسألة وجود القصد الجنائي لدى المتهم، في جريمة السرقة مثلا، حيث شهد أحدهما، أن المتهم قام بالسرقة مع التهديد، والاعتداء بالضرب واستعمال السلاح الأبيض، وشهد الآخر، أن السرقة تمت بدون تهديد ولا اعتداء بالضرب ولا باستعمال السلاح الأبيض، فهنا قد تعارضت الشهاداتتان، لتعارض الوسيلة التي تم بها الاعتداء، فتسقط الشهاداتتان معا، ولا يحكم بواحدة منها، في كشف وإثبات القصد الجنائي لدى المتهم، فإذا شهد الشاهدان بشهادتين مختلفتين ومتناقضتين، فلا وجه لقبوله شهادتهما، لأن الشهادات المتباينة لا يقوي بعضها بعضا، بل يرد بعضها بعضا، فلا يعتمد عليها.

ولكن قبل أن نحاول عرض المرجحات بين الشهادات المتعارضة بقدر الإمكان، يجب علينا أولا، الإجابة بشكل مختصر، على سؤال ملح يفرض نفسه، وهو: ما هي الخطوات التي يجب اتباعها لتحليل تناقضات شهادات الشهود، في الكشف عن القصد الجنائي؟ ونتصور الإجابة في اتباع الخطوات الآتية:

¹ - الأمير الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: عصام الصبابطي، وعماد السيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الخامسة، 1997، ج 02، ص 590.

² - ابن تيمية: عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة السنة المحمدية، د ط، 1369هـ، الجزء الثاني، ص 228.

³ - الزنجاني: محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة ثانية، 1398هـ، ص 175.

⁴ - الصقلي: محمد بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2013، ج 1، ص 8، ص 970.

1_ تحليل مضمون الشهادات: ويتطلب ذلك قراءة وفهم محتوى إفادات شهادات الشهود بشكل دقيق وعميق، وتحليلها ومقارنتها ببعضها البعض، لتحديد الاختلافات والتناقضات بينها، مع أخذ بعين الاعتبار، أي تباين في الإفادات أو الأحداث الرئيسية لرواية الشهود، كما يمكن أن تكشف حركاتهم وتعابير وجوههم، وتوترهم و ترددهم، عن وجود تناقضات في أقوالهم أو عدم صحتها، وهذا كله يتطلب تقنيات استجواب مهنية احترافية، من جهات التحقيق والقضاء، للكشف عن أي تناقض أو تغيير في رواية الشهود، وذلك لتحقيق أقصى استفادة من شهاداتهم في القضية.

2_ تحليل الظروف الزمكانية: حيث يتعين على الجهات القضائية، دراسة الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بالجريمة وملابساتها، وذلك بالتحقق من تطابق أو تعارض شهادات الشهود، مع هذه الظروف والملابس التي أحاطت بالواقعة الإجرامية، ومراعاة التوقيت والتسلسل الزمني والمكاني للوقائع، ومدى دلالتها على توافر العمد في ارتكاب الجريمة.

3_ الاستعانة بالأدلة والقرائن القضائية الأخرى: ينبغي على القاضي أخذ الأدلة والقرائن القضائية الأخرى المتاحة في الاعتبار، مثل شهادة الخبراء والأدلة الفنية مثل الفيديوهات أو التسجيلات الصوتية، وتقرير الطبيب الشرعي.. فالبحث عن دلائل إضافية، يدعم أو ينفي شهادات الشهود، ويساعد في توضيح وتقييم صحة الشهادات، وكشف أي تناقضات بينها.

فهذه الخطوات وغيرها، تهدف إلى تحليل شهادات الشهود في القضية المنظورة أمام القضاء، بشكل دقيق ومنهجي، لكشف التناقضات وتحديد صحة الشهادات التي أدلى بها الشهود، كما يساهم تحليل تناقض وتضارب شهادات الشهود بشكل أو بآخر، في بناء الاقتناع الشخصي لدى القاضي، وتعزيز فهمه للأحداث المرتبطة بالجريمة، مما يساعده في كشف القصد الجنائي لدى مرتكب الجريمة، و سنحاول عرض المرجحات بين الشهادات المتعارضة بقدر الإمكان، كالاتي:

أولاً: الترجيح بزيادة العدالة: إن عظم خطر الشهادة، يستوجب أخذ الحيطة والحذر ممن تقبل منه، وأبلغ صورة أو شكل الحيطة والحذر، لزوم تمتع الشاهد بالعدالة، لأن الشهادة إقرار الشخص على غيره، فاستوجب الأمر شهادة عدل بخبر يقيني، فما مدى اعتبار العدالة كمرجح بين الشهادات عند تعارضها؟

1_ تعريف العدالة لغة واصطلاحاً: العدل من الناس: المرضي قوله وحكمه، وهو المقنع في الشهادة¹ يقال: رجل عدل: مقبول القول، جائر الشهادة²، والعدالة شرط في الشاهد كي تقبل شهادته. أما في اصطلاح الفقهاء، فعرفها أبو يوسف من الحنفية: "بأن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه، وأن يستعمل الصدق ديانة ومروءة، ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة"³، أي أن يكون صاحبها، تقياً ذا مروءة، وصاحب خلق حسن، جاء في الكافي لابن عبد البر المالكي: "أن يكون الرجل مرضياً، مأموناً، معتدلاً الأحوال، معروفاً بالطهارة والنزاهة عن الدنيا، وتوقي مخالطة من لا خير فيه، مع التحري في المعاملة"⁴، وعرفها الماوردي من الشافعية، بقوله: "هي حقيقة فيمن كان مرضي الدين والمروءة لاعتداله"⁵، ومن الخابلية، عرفها المرداوي بقوله: "هي استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله"⁶، فالمتأمل لتعاريف فقهاء المذاهب للعدالة، يجد معنى العدالة عندهم، يدور حول من كان مرضي الدين والخلق، لقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁷، يعني: من العدول المرتضى دينهم وصلاحهم⁸، كما أن الفقهاء نظروا إلى حالة من تتوفر فيه العدالة، من ناحيتين: حالته مع الخالق سبحانه وتعالى، بوجوب استقامته على الدين بإتيانه للمفروضات واجتنابه للمنهيات، وحالته مع الخلق، بمعاملتهم بما توجهه المروءة من كريم الأخلاق وأنبليها.

2_ العدالة كمرجح بين الشهادات عند تعارضها: المشهور في المذهب المالكي، أنه يرجح بمزيد العدالة في الشهود: "الزيادة في العدالة والمشهور الترجيح"⁹، فالمرجح، هو وقوع الترجيح بين الشهادتين، بمزية عدالة الشهود دون مزية العدد، كتفاضلهم في الخير والصلاح.. يقول ابن العربي المالكي في شرح

¹ - ابن فارس: أحمد، مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1986، ص 651

² - الهروي: محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، المرجع السابق، ج 02، ص 125.

³ - ابن مازة: محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 2004، ج 08، ص 311.

⁴ - ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، المرجع السابق، ج 02، ص 892.

⁵ - الماوردي: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 17، ص 149.

⁶ - المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرجع السابق، ج 29، صفحة 336.

⁷ - سورة البقرة: الآية: 282.

⁸ - الطبري: محمد بن جرير، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، طبعة أولى، 2001، ج 05، ص 86.

⁹ - ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 379.

الآية ﴿مَنْ تَرَضَوْْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾¹: "هذا تقييد من الله سبحانه، على الاسترسال على كل شاهد، وقصر الشهادة على المرضي خاصة، لأنها ولاية عظيمة، إذ هي تنفيذ قول الغير على الغير، فمن حكمه أن يكون له شمائل ينفرد بها، وفضائل يتحلى بها حتى يكون له مزية على غيره، توجب له تلك المزية رتبة الاختصاص بقبول قوله على غيره، ويقضي له بحسن الظن، ويحكم بشغل ذمة المطلوب بالحق بشهادته عليه، ويغلب قول الطالب على قوله بتصديقه له في دعواه"²، كما أن زيادة العدالة تقوي غلبة الظن المشهود به فيقوى، والعمل بالأقوى مقدم وهو الأولى، وهذا يستلزم ترجيح شهادة الأعدل، يقول الإمام القرافي: "يقع الترجيح بزيادة العدالة وقوة الحجة كالشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين"³، فترجح رواية الأعدل، ولأن العدالة توجب الرجوع إلى قولهم ونفي الارتباب فيما أخبروا به⁴، فإذا كانت البيئة الواحدة أظهر ثقة وعدالة، قضى بها ولم يلتفت إلى العدد وإن كثر، وإنما ينظر إلى ظاهر عدالة الشهود واشتغال ثقتهم وأمانتهم، فزيادة الشهود في العدد، ليست مزية للترجيح، إذ المقصود من الترجيح قطع النزاع، ومزيد العدالة أقوى في قطعه من زيادة العدد⁵، وهو المشهور في المذهب المالكي، وقال مطرف وابن الماجشون من المالكية، أن العدد أو الكثرة تكون مزية في الترجيح، عند تكافؤ العدالة لدى الشهود وليس هذا على إطلاقه، وكيفما اتفق، وإنما اعتبرت مزية العدد مع قوة الحجة، فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين، إذا استويا في العدالة كما قال أشهب من المالكية⁶، وإنما قدمت البيئة المكونة من شاهدين، على البيئة المكونة من شاهد ويمين، لأن البيئة الأولى حجة قوية، مجمع على قبولها والأخذ بها في كل الإثبات عدا الزنا، الذي يشترط فيه أربعة شهود، بخلاف البيئة المكونة من شاهد ويمين، فهي مختلف في قبولها إلا عند من قبلها في الأموال.

كما أوجب جمهور الفقهاء في العدالة زيادة في تقويتها وتوثيقها، التثبت في عدالة الشهود الباطنة، وعدم الاكتفاء بالعدالة الظاهرة، يقول الموصلي من الأحناف، معللاً ذلك: "بأن القاضي أو الحاكم يجب

¹ - سورة البقرة: الآية: 282.

² - ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، المرجع السابق، ج 1، ص 336.

³ - القرافي: أحمد بن إدريس، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 62.

⁴ - ابن عقيل: علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، طبعة أولى، 1999، ج 05، ص 117.

⁵ - عليش: محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، المرجع السابق، الجزء الثامن، صفحة 537.

⁶ - ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة 379.

أن يحتاط في حكمه، صيانة له عن النقص، وذلك بسؤال السر والعلانية"¹، وهو قول الصاحبين من الحنفية، والمعمول به في المذهب²، وهو مذهب المالكية³، والشافعية⁴ وظاهر الحنابلة⁵، وقالوا بأن القاضي لا يقتصر على ظاهر عدالة الشهود، بل يسأل عنهم في جميع الحقوق سرا وعلانية، لأنه يسهل على الحاكم مراجعة المزكين، ومعرفة العدالة الباطنة، بخلاف غير القاضي، فاعتبارها يشق، وممن قال من الحنابلة بعدم اعتبار العدالة الباطنة، القاضي أبو يعلى⁶.

والسبب في اعتماد مزية العدالة على العدد في الترجيح، أن مزية العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد، بمعنى أنه من السهولة زيادة عدد الشهود، ولكن قد يتعذر على الخصوم، إيجاد من هو أكثر عدالة، وذلك لصعوبة تحققها في الشهود، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن توافر العدالة في الشهود، يبعث على الطمأنينة في النفوس، ويضفي على الشهادة المصدقية، أكثر من تعدد الشهود، فنوعية الشهود أخرى بالاعتماد، وأقوى في الإثبات، من الكثرة مع ضعف موثوقيتها، لكن إذا بلغت الكثرة حد التواتر، فالعبرة تكون بعدد الشهود وليس بعدلتهم، لأنه العدد في هذه الحالة يفيد العلم اليقيني⁷، وهو في هذه الحالة أقوى حجة فيترجح، كما سبق قول أشهب، لأن شهادة العدلين، إنما تفيد الظن في مقابلة شهادة التواتر، التي تفيد العلم واليقين.

والقاعدة الفقهية الأولى الضابطة لهذه الحالة: "مبنى الشهادة على اليقين"⁸، لأن العدالة توجب الرجوع إلى قولهم (الشهود) وتنفي الشك في خبرهم، كما أن توافر العدالة في الشهود يبعث على الطمأنينة في نفس القاضي، ويضفي على الشهادة المصدقية والموثوقية، وإذا أضفنا إلى عدالة الشهود، تواتر شهادتهم

¹ - الموصلي: عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، د ط، 1937، ج 2، ص 142.

² - الموصلي: عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، المرجع نفسه، ج 02، ص 141.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 30، ص 07.

⁴ - الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، طبعة ثانية، 2003، ص 78.

⁵ - عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، طبعة أولى،

2012، ج 01، ص 143.

⁶ - أبو يعلى: محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن علي المبارك، د ط، ط 1990، ج 2، ص 3، ص 937.

⁷ - محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الحديث الحسنية، مطبعة النجاح الجديدة، 1995، ص 163.

⁸ - أمير بادشاه، تيسير التحرير، المرجع السابق، ج 03، ص 97. والسنيني، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،

المرجع السابق، ج 04، ص 364. وابن أمير حاج: محمد بن محمد، التقرير والتحبير، المرجع السابق، ج 02، ص 285.

أفادت اليقين، ويشهد لهذه القاعدة، قوله عليه الصلاة والسلام: "أَمَّا أَنْتَ يَا ابْنَ عَبَّاسٍ فَلَا تَشْهَدْ إِلَّا عَلَى أَمْرٍ يُضِيءُ لَكَ كَضِيَاءِ هَذِهِ الشَّمْسِ"¹، لذلك رد أبو حنيفة شهادة الأعمى مطلقاً، لأن الشهادة مبنية على المشاهدة، أي المعاينة لما يشهد عليه، وهو لا يمكنه معاينة المشهود، فلا تصح شهادته²، وبعض الفقهاء ردها في خصوص الشهادة على الأشياء التي تحتاج إلى مشاهدة أو رؤية وأجازها الشافعية³، فيما يمكنه التعرف عليه بباقي الحواس، كاللمس أو الذوق أو الشم أو السمع، فلا بد من ضرورة التأكد مما يشهد به الشاهد من أنه موافق للواقع، ولا يجوز العمل بشهادة الكاذب زوراً، فالشهادة تستخرج بها الحقوق وتدفع بها المظالم، فيجب أن تبني على اليقين، فلا يقوى على تحملها إلا من كان عدلاً يتيقن منه الصدق، ويستبعد منه الكذب والتزوير فيستلزم ترجيح شهادة الأعدل بزيادة العدالة.

والقاعدة الثانية: "لا عبء للتوهم"⁴، قال صاحب درر الحكام شرح مجلة الأحكام في شرحها ما نصه: يفهم منها أنه كما لا يثبت حكم شرعي استناداً على وهم، لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ⁵، فلا يلتفت إليه، ولا تبني عليه الأحكام الشرعية والقانونية، وإنما يعمل بالثابت قطعاً البين دلالة وقوة حجة، فالقاضي إذا اعتمد شهادة أحدهم، فعليه العمل بمقتضاها في إصدار حكمه، ولا يؤخر العمل بها، مظنة أن يرجع في شهادته، إذ من المحتمل أنه كذب فيها، لأن هذا الاحتمال مجرد توهم لا دليل عليه، فاليقين إفادته بما يفيد وجود القصد الجنائي، والمتوهم حدوثه رجوعه عن هذه الشهادة، ولا يترك المتيقن حدوثه، للمتوهم في حدوثه، والتوهم: هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه⁶، والأمر الموهوم غير متيقن الحدوث، فيكون نادر الوقوع، بخلاف الثابت قطعاً، أو ظاهراً في دلالته، فلا يؤخر ما كان قطعي الثبوت، لأمر متوهم حدوثه، فيكون المتوهم مرجوحاً والثابت راجحاً، ومثاله لو

¹ - البيهقي: أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، المرجع السابق، الجزء العاشر، صفحة 263، رقم الحديث: 20579.

² - ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، المرجع السابق، ج 07، ص 399. و ابن مازة: محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 2004، ج 8، ص 322.

³ - السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المرجع السابق، ج 04، صفحة 365. و ابن حجر الهيتمي:

أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د ط، 1983، ج 10، ص 257

⁴ - مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، المادة: 74، ص 25. و أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 363. و الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 14، ص 204.

⁵ - علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 73.

⁶ - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 364.

شهد أربعة من الشهود على رجل بالزنا، وكانت شهادتهم صحيحة مستوفية للشروط، فلا يجوز للقاضي تأخير تطبيق الحد على الجاني، عسى أن يرجع أحد الشهود عن شهادته، فيسقط الحد عنه، لأنه أمر متوهم وقوعه، في مقابلة ما ثبت قطعا من شهادة الشهود، فيقدم القاضي ما ترجح لديه من اليقين، على ما هو مرجوح من التوهم، وهو رجوع أحد الشهود عن شهادته.

أما في القانون الجزائري، فإن الأصل في الشاهد، أن يكون محايدا حتى يدلي بمعلوماته عن الواقعة الجنائية، بالصورة التي شاهدها أو سمع بها، ويسر للمحقق سبل الوصول إلى الحقيقة¹، وقد اشترط القانون الجزائري لسماع شهادة الشاهد، ألا يكون محكوما عليه بعقوبة تبعية، تنص على حرمانه من ممارسة حقوقه المدنية، فالحرمان من الحقوق المدنية، يؤدي إلى فقدان أهليته للشهادة أمام القضاء، والشاهد في هذه الحالة يدلي بشهادته على سبيل الاستدلال، دون أن يحلف اليمين، طبقا للمادة 9 مكرر 1 الفقرة 3 من ق.ع.ج²، ويمكن سماع شهادة القصر إلى سن السادسة عشر بغير حلف اليمين، بحسب المادة 93 من ق.ع.ج، والمادة 228 معدلة من نفس القانون، وذلك على سبيل الاستدلال، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، فلا تقبل شهادة المجنون أو من أصيب بعاهة عقلية، وقت ارتكاب الجريمة، قياسا على موانع العقاب في قانون العقوبات الجزائري ومنها الجنون، فلا يمكن الوثوق بما شاهده وعينه، وهو مغيب العقل والقدرة على الإدراك. فالقانون الجزائري، لم ينص على اعتبار العدالة من شروط الشهود، ولا من شروط الشهادة، وإنما ترك الموضوع لسلطة قاضي المحكمة في تقديرها، فقد نصت المادة الأولى من القانون المدني: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"³، فشهادة الشهود في المواد الجزائية، تخضع لحرية تقدير قاضي الموضوع، طبقا لمبدأ الاقتناع الشخصي أو الوجداني للقاضي الجنائي، فلم تعد ضرورة لتزكية الشاهد، وإنما تزكيته مبعثها ومصدرها، هو مبلغ ما تتركه في نفس ووجدان قاضي الموضوع، من الاطمئنان إلى مصداقيته، والثقة في أمانته وصدقه، طبقا للمادة 212 الفقرة الأولى

¹ - فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 609.

² - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966.

³ - الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

من ق.إ.ج¹، التي تقرر، بأن القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي، فلمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيمة الشهادة، ومصادقية الشهود من حيث عدالتهم وسلوكاتهم الأخلاقية.. حيث يتمتع القاضي الجزائي بالسلطة والمسؤولية لتقييم مدى مصادقية واعتمادية شهادة الشهود، وتحديد قيمتها في الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ، في قرار لها بقولها: "إن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعا لاقتناعهم الشخصي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك"²، ومن ثم يقوم القاضي بما لديه من حرية تقديرية في تحليل وتقييم الشهادات المقدمة أمام المحكمة، فيقدر قيمة الشهادة الثبوتية في هذا الشأن، بناء على استنتاجاته المنطقية وتحليلاته والتقييمات التي قام بها، ومنها تقييم الشهود ومدى أهليتهم للإدلاء بشهادتهم، ومصادقيتها وصدقهم، وفقا للقوانين والإجراءات القانونية المعمول بها في هذا الصدد، بما يولد لديه اقتناعا شخصيا بما توصل إليه، فيأخذ بما يطمئن إليه من الشهادة، ويدع ما لا يطمئن ولا يرتاح إليه، دون أن يكون ملزما بتبرير موقفه وإلى ما ذهب إليه، لأنه متروك لقناعاته، فإذا طعن أحد طرفي الخصومة في الشهود، فعلى قاضي المحكمة إذا لم يلتفت للطعن، فيجب عليه بيان سبب عدم الالتفات لذلك.

كما يدخل في تقدير قيمة الشهادة في الإثبات، أنه لا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم، مادامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى ولا توحى بالثقة بها، فللمحكمة أن تعتمد على شهادة الشاهد الواحد متى اطمأنت إليها، وثبتت صحة أقواله، وتطابقها مع أحداث الواقعة، ما لم يكن هناك ما يمنع أو يبطل الأخذ بشهادته، كأن لا يكون محكوما عليه بعقوبة تبعية، تنص على حرمانه من ممارسة حقوقه المدنية، لأن هذا يؤدي إلى فقدان أهليته للشهادة أمام القضاء، طبقا للمادة 9 مكرر 1 الفقرة 3 من ق.ع.ج³، وقد ورد قرار للمحكمة العليا في هذا المعنى: "أن القانون لا يسمح لبعض الأشخاص بأداء الشهادة تتعارض صفاتهم في الدعوى مع صفة الشاهد، فالتضرر من الجريمة الذي لم يدعي مدنيا يجوز سماعه كشاهد بعد حلف اليمين القانونية، أما إذا ادعى مدنيا فإنه يصبح طرفا في الدعوى وبالتالي لا

¹ - ق.ع.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

² - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار صادر بتاريخ 1983.11.08 في الطعن رقم 33185، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 247.

³ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966

يمكن أن تجمع فيه صفتا الخصم والشاهد معا"¹، فالشهادة إذا لم يرد لها المعارض بما يبطئها، يبقى أثرها، ولا ترد بدعوى المعارض، وبالرغم مما وجه إليه من مطاعن لا تدل بذاتها على كذبه، وليست المحكمة ملزمة ببيان أسباب اقتناعها، لأن السبب معروف في القانون، وهو اطمئنانها إلى ما أخذت به وعدم اطمئنانها إلى ما طرحته، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "أن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعاً لاقتناعهم الشخصي"².

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري، لم ينص على توفر شرط الإسلام في الشاهد، الذي يوجبه الفقه الإسلامي حال أداء الشهادة، ولكن يرى الباحث أن هذا لا يعني، أن القانون الجزائري لا يأخذ به، وهذا ما يفهم ضمناً، من نص المادة 93 ق.إ.ج، في فقرتها الثانية، من وجوب عند أداء الشاهد لشهادته أمام القضاء، أن يحلف اليمين، بصيغة القسم والحلف بالله العظيم، ويؤدي كل شاهد اليمين ويده اليمنى مرفوعة، بالصيغة الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق"³، وهذا يمين خاص بمن كانت ديانتها الإسلام، كما أنه يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فيما لم يرد بشأنه نص في القانون الجزائري، باعتبارها على رأس المصادر الغير مباشرة للقانون الجزائري الجزائري، والمرجع فيما لم يرد بشأنه نص، ومن ثم فإنه يلزم العمل بشرط الإسلام في الشهادة قضاء، خصوصاً، وأن فقهاء الشريعة الإسلامية، يجمعون على اشتراطه في الشاهد حال أدائه للشهادة، و طبقاً لنص المادة 02 من دستور الجمهورية الجزائرية التي تنص على أن الإسلام دين الدولة، وكما ورد في ديباجته، أن الجزائر أرض الإسلام"⁴.

ثانياً: ترجيح التفصيل على الإجمال: إذا اتفقت الشهادتان على قدر معين، وتزيد إحداها على الأخرى بمزيد تفصيل ودقة وزيادة إفادة، فيتم في هذه الحالة تقديم شهادة التفصيل على شهادة الإجمال، وقد نسب القرافي إلى ابن أبي زيد القيرواني في النوادر، أنه قال: "وترجح البينة المفصلة على المجملة ..

¹ - المحكمة العليا، قرار صادر عن الغرفة الجنائية يوم 1975/07/01 في الطعن رقم 10829. مشار إليه في مؤلف لدى: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 241.

² - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 1983/11/18، الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم: 33185، مشار إليه في مؤلف لدى: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 243.

³ - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق ل: 30 ديسمبر 2020 م.

فإن استووا في التفصيل والإجمال نظر في الأعدلية¹، فالشهادة المفصلة تقدم على الشهادة المجملة، فيما ليس من شروطها الاستفسار، وقد اختلف الفقهاء في تقديم الشهادة الأكثر تفصيلاً وزيادة، على الشهادة المجملة، أو يعمل بهما فيما اتفقا فيه، وتلغى الزيادة والتفاصيل، على قولين:

ـ **القول الأول:** تقدم الشهادة المشتملة على الزيادة في المعلومات والمفصلة، ويعمل بها على غيرها من الشهادة المجملة، وعلى هذا الرأي جمهور الفقهاء من الحنفية²، والمالكية³ والشافعية⁴، واستدلوا على ذلك، بأن الشهادة المفصلة والتي شهدت بالزيادة في إفادتها، أثبتت وحفظت ما أغفلته الشهادة الأخرى، فعوضت النقص الذي اعتراها، وبالتالي فهي أحق وأولى بالأخذ بها والاعتماد عليها، ولأنه لا معارض لها في قدر الزيادة، فيجب العمل بها في ذلك القدر، وإفادتها من جهة أخرى العلم الضروري، الذي لا يسع القاضي الجهل به أو رده، وهي أحق بالتصديق⁵.

ـ **القول الثاني:** وهو رأي الحنابلة⁶، الذين يقولون بإثبات ما اتفقت عليه الشهادتان فيعمل به، وتلغى الزيادة ومزيد تفصيل، الذي انفردت به إحداها عن الأخرى، ولكن يمكن اعتبار من وجه آخر، أن الإجمال في إحدى الشهادتين نوع من نقصانها، عما أحاطت به الشهادة التي وردت على التفصيل، لأن التفصيل يعتبر زيادة في الدلالة والإثبات، وافتقار شهادة الإجمال لهذه الزيادة المفصلة، هو نفي لها.

ويرى الباحث أن قول الجمهور هو الراجح في المسألة، فالتفصيل يساعد القاضي، من جهة، على تفسير حيثيات الواقعة وظروفها التي أحاطت بها، ومن جهة أخرى، يعينه على فهم إفادات الشهود فهما جيداً، ينفي معه أي التباس في المقصود، فهو زيادة في الشرح والبيان، وزيادة علم وإطلاع، يتعذر في الشهادة المجملة. كما أن المجلمل ينبئ عن الشيء مجملًا، ولا يفهم المراد منه إلا بغيره، وهو التفصيل والذي يحمل معنى تفسير المجلمل، وعلى هذا نرى ترجيح شهادة التفصيل على شهادة الإجمال، وتقدم

¹ - القرافي: أحمد بن إدريس، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 62.

² - الكاساني: علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 241.

³ - الخطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع السابق، الجزء السادس، صفحة 208.

⁴ - الرملي: محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المرجع السابق، الجزء الثامن، صفحة 364.

⁵ - ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المرجع السابق، ج 10، ص 88.

⁶ - البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج 15، ص 247.

عليها، وهذا طبقا للقاعدة الفقهية: "الأصل أن البيئة المظهرة للزيادة أولى"، والتفسير يحمل معنى الزيادة، فالبيئة التي شهدت بالزيادة أحق بالتصديق والتقديم، من الم جملة¹.

أما القانون الجزائري، فيعتبر الاستفسار والاستيضاح من الشهود، شرطا في الشهادة، فما اشترطه أن تؤدي الشهادة شفها، طبقا للمادة 233 من ق.إ.ج، واستدعاء قاضي التحقيق الشاهد للإدلاء بشهادته، طبقا للمادة 97 من ق.إ.ج، وأن تسمع شهادته على انفراد، ما لم يقرر القاضي مواجهة الشهود بعضهم ببعض، أو إعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازما لإظهار الحقيقة، طبقا للمادة 96 من ق.إ.ج، إلا دليلا على أن المشرع الجزائري، يولي للشهادة المفسرة والمفصلة أهمية كبيرة، في إجراءات المحاكمة للوصول إلى الحقيقة، وإعطاء الجهات القضائية كامل الحرية، في إيضاح واستبيان، كل ما يتعلق بفحوى شهادة الشهود، وعدم الاكتفاء بالشهادة مجملة وعامة ولا تفيد بشيء في سير التحقيق، مما يترتب عنه بالاستنتاج المنطقي والقانوني تقديم الشهادة المفصلة على الشهادة الم جملة، إذا كان الاستفسار ليس شرطا في الشهادة، أما إذا كان شرطا ولم تتضمنه الشهادة، ولم يسلكه القاضي، فإن هذه الشهادة تسقط من اعتبار المحكمة، فلا يكون هناك محل للترجيح، بينها وبين شهادة أخرى. إذن فمتى كانت شهادة الشهود تحتوي على تفاصيل دقيقة، وكاشفة للحقيقة وهي وجود القصد الجنائي، ومتسقة مع الأدلة والقرائن القضائية الأخرى في الدعوى، قدمت ورجحت على الشهادة الم جملة التي لا تزود القاضي بمجزئيات وتفاصيل حول ماديات الجريمة وحقيقة ما حدث، فتجعل القاضي صريع دوامة من الشكوك والتساؤلات التي لا يجد لها جوابا، ولا يسعفه في هذه الحالة إلا مزيد تفصيل واستيضاح من الشهود.

ثالثا: ترجيح البيئة الكاملة على الناقصة: الحجة الكاملة تقدم على الحجة القاصرة، ولا يتحقق التعارض بينهما لاختلافهما في القوة، فيدرج فيه تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين، وشهادة العدلين على شهادة العدل مع امرأتين، لأن الكاملة حجة بذاتها، والناقصة حجة مع غيرها²، ولأن نقصها عن الكمال، يبعث على الحكم بها في الاضطرار دون الاختيار³. و لتقدر شهادة الشاهد، كدليل يعتمد عليه في الحكم، عند التعارض بين شهادات الشهود، ويؤخذ بها كدليل كامل، يجب أن يكون الشاهد مميزا

¹ - ابن رشد الجد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المرجع السابق، ج 10، ص 88.

² - الماوردى: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، الجزء 17، ص 247.

³ - الماوردى: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 17، صفحة 74.

مختاراً، أي أن يكون عاقلاً، فلا يصح أن يكون مجنوناً أو معتوهاً أو صبيهاً غير عاقل، لأن مبنى الشهادة على الانضباط و التمييز، ومن لا عقل له، لا قدرة له على الانضباط والتمييز¹، وإلا عد كلامه مهملاً لا يترتب عليه أي حكم، فلا بد أن يمتلك الشاهد كل المقومات التي تمكنه من الشهادة الحق، من رجاحة العقل والاعتزان في التفكير، وإذا وقع التعارض بين تزكية الشاهد وتجرجه، مما يؤثر في كمال شهادته من نقصانها، فقد اختلف فقهاء المذاهب في المسألة:

- **الحنفية:** اختلفوا إلى رأيين، ففي المبسوط، أنه لو عدله واحد، وجرحه آخر، أعاد المسألة²، لوقوع التعارض بين الخبرين، فصاروا متساويين، لأن العدالة والجرح لا يثبت عنده بقول الواحد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: الجرح أولى، لأن الجرح والتعديل يثبت بقول الواحد عندهما³، والجرح قام على الدليل، وهو العيان والمشاهدة، ولو جرحه واحد وعدله اثنان، فالتعديل أولى، لأن خبر المثني حجة في إثبات الحكم، ولو عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى، لأنه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الإثنين⁴.

- **المالكية:** عندهم إذا عدل شاهدان رجلاً وجرحه آخران، فرأى قال: يقضى بأعدهما، لاستحالة الجمع بينهما، ورأى يقول: يقضى بشهود الجرح، لأنهم زادوا على شهود التعديل، إذ الجرح مما يبطن فلا يطلع عليه كل الناس، بخلاف العدالة⁵، فصالح المرء ظاهر، وطلاحه مستور.

- **الشافعية:** قالوا: بتقديم التجريح على التعديل لما فيه من زيادة العلم، ويعتمد فيه على المعاينة أو الاستفاضة، فإن اعترف المعدل وتاب مما جرح به، حينئذ يقدم قوله على قول الجارح⁶.

- **الحنابلة:** فقد كانوا أكثر تفصيلاً للمسألة، فقالوا: إذا رجع أصحاب مسائله، فأخبر اثنان بالعدالة، قبل شهادته، وإن أخبرا بالجرح، رد شهادته، وإن أخبر أحدهما بالعدالة، والآخر بالجرح، بعث آخرين، فإن عادا فأخبرا بالتعديل، تمت بينة التعديل، وسقط الجرح، لأن بينته لم تتم، وإن أخبرا بالجرح، ثبت ورد

¹ - أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، صفحة 69.

² - السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، المرجع السابق، ج 16، ص 91.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 11، ص 242.

⁴ - الطرابلسي: علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المرجع السابق، ص 88.

⁵ - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 11، ص 242.

⁶ - القليوبي: أحمد سلامة، وعميرة: أحمد، حاشيتا قليوبي وعميرة، دارالفكر، بيروت، د ط، 1995، ج 4، ص 308.

الشهادة، وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل، تمت البينتان، ويقدم الجرح، ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين¹، لأن خبر المثني حجة في إثبات الحكم.

أما في القانون الجزائري، فلتقدر شهادة الشاهد كدليل يعتمد عليه في الحكم، ويؤخذ بها كدليل كامل، يجب أن يكون الشاهد مميزا مختارا، فتقدم شهادة العاقل المميز على شهادة القاصر عند التعارض، إذ القاعدة، أن وسائل الإثبات متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الحكم، ومنها تقدير قيمة شهادة الشهود، إلا أنه قد ترد استثناءات على هذه القاعدة، فيكون تقدير قيمة الشهادة مسبقا، فلا يؤخذ بها كدليل كامل، كونها لا تشكل إلا استدلالا، يهتدي بها قاضي المحكمة للوصول إلى الحقيقة فيعفى صاحبها من أداء اليمين، وقد حدد المشرع الجزائري فئة من الأشخاص الذين أجاز قبول شهادتهم، دون توجيه اليمين إليهم، على سبيل الاستدلال، ولم يرفع شهادتهم إلى مرتبة الدليل الكامل، كالقصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة من عمرهم، حسب المادة 228 من ق.إ.ج²، وأن يكون الشاهد متمتعا بقواه العقلية، فلا تقبل شهادة الجنون أو من أصيب بعاهة عقلية، وقت ارتكاب الجريمة، قياسا على موانع العقاب في قانون العقوبات الجزائري ومنها الجنون، حيث نص في مادته 47 ق.ع، على أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة.."³، فلا يمكن الوثوق بما شاهده وعينه، وهو مغيب العقل فاقد القدرة على الإدراك، ويرجع ذلك لقلّة الثقة بشهادتهم، بسبب نقص التمييز وضعف إدراكهم، و أما بالنسبة لفئة المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية، فلافتراض قلّة الضمير لديهم.. ونفس الحال بالنسبة للشهادة أمام الضبطية القضائية، إذ ليست لها أية صفة رسمية، ولا تخضع لأي ضوابط أو قواعد، باستثناء تلك المتعلقة بسلطات ضبط الشرطة القضائية في حالات التلبس، وفيما عدا ذلك فالشهادة أمام الضبطية القضائية تعتبر مجرد استدلالات⁴، ففي هذه الحالة، أي حالة تعارض شهادة الشهود، يأخذ القاضي بشهادة العاقل المميز في مواجهة شهادة القاصر، وشهادة الشخص حسن السيرة والسلوك الغير مسبوق قضائيا، في مواجهة شهادة المحكوم عليه بالحرمان من الحقوق الوطنية، للاعتبارات المذكورة سابقا.

¹ - ابن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني، المرجع السابق، الجزء 10، صفحة 58.

² - ق.إ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

³ - ق.ع.ج المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966.

⁴ - نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، د ط، 2011، صفحة 357.

رابعاً: ترجيح شهادة الإثبات على شهادة النفي: تقدم شهادة الإثبات، وهي الشهادة التي تثبت محل النزاع، على شهادة النفي، وهي الشهادة التي تشهد عدم ثبوته، فإذا شهد بعض الشهود بما يثبت وجود القصد الجنائي لدى المتهم، وبعضهم شهد بما ينفي وجوده، فيعمل بشهادة من قالوا بتوافر القصد الجنائي، وتقدم شهادتهم لأنها مثبتة، ووجه ترجيح الإثبات على النفي، أن في الإثبات علماً جديداً زائداً على النفي، فيكون تأسيساً، وهو خير من التأكيد¹، وقد ذكر الجويني²، أن جمهور الفقهاء يقولون بأن الإثبات، مقدم على النفي، لأن في الإثبات زيادة علم، والنفي اخبار عن الظاهر، يقول الآمدي معللاً ذلك: "والمثبت وإن كان مترجحاً على النافي، لاشتماله على زيادة علم، غير أن النافي، لو قدرنا تقدمه على المثبت كانت فائدته التأكيد، ولو قدرنا تأخره كانت فائدته التأسيس، وفائدة التأسيس أولى.. فكان القضاء بتأخيره أولى"³، كما اشترطوا أنه لا يرجح المثبت على النافي، إلا إذا كان هذا الأخير قد أخبر عما عليه الأصل، أما إذا كان النفي مستنداً إلى دليل من جنس دليل الإثبات، فلا يرجح الإثبات على النفي، وإنما يتساويان ويطلب مرجح آخر للترجيح بينهما⁴، لأن كل واحد منهما ينفي ما يثبت الآخر، فلا يترجح منهما إلا من أسند بدليل آخر أو قرينة قضائية ترجح كفته وتقويه.

وذكر الأحناف من أن القاعدة العامة التي تحكم مسألة النفي والإثبات، هي أن البيّنات شرعت للإثبات لا للنفي، لذا تقدم إحدى البيّنتين على الأخرى، إذا كانت أكثر إثباتاً⁵، غير أنه يستثنى من

¹ - التأكيد والتأسيس، مصطلحان لغويان وأصوليان، فالتأكيد هو تقوية مدلول لفظ بآخر مستقل بالإفادة، وقد يكون بنفس اللفظ، كالتوكيد اللفظي عند النحويين، وقد يكون بالحروف الزوائد، كما عند البلاغيين، قال ابن جني: كل لفظ زيد في كلام العرب، فهو للتوكيد. والتأسيس عكس التوكيد، أي عدم تقوية لفظ بأي طريق من طرق التأكيد، والقاعدة عند الأصوليين أنه: "إذا دار الأمر بين التأكيد والتأسيس، فالتأسيس أولى". انظر: عبد السلام العسري، شهادة الشهود في القضاء الإسلامي، دار القلم، الرباط، طبعة أولى، عام 2007، الجزء الثاني، صفحة 513.

² - الجويني: عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، 1997، الجزء الثاني، صفحة 204.

³ - الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المرجع نفسه، الجزء الرابع، صفحة 261.

⁴ - التفتازاني: مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، مصر، دون طبع، عام 1957، الجزء الثاني، صفحة 218. و الطوفي: سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، طبعة أولى، 1987، الجزء الثالث، صفحة 701.

⁵ - الزيلعي: عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 295.

هذه القاعدة، بعض الحالات التي تقدم فيها أحياناً بينة النفي على الإثبات، فتقبل بينة النفي المتواترة¹، لأن الشهادة المتواترة بلغت من الشهرة وإفادة العلم واليقين، ما يجعل القاضي عالماً بكذب الشهادة المقابلة المثبتة، والظني لا يعارض القطعي، فتترجح الشهادة المتواترة، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في مادتها 1732، أنه "لا اعتبار لكثرة الشهود"²، فلا يلزم ترجيح إحدى طرفي الشهود لكثرتهم العددية، إلا إذا بلغت حد التواتر.

ويظهر للباحث، أن مذهب الجمهور هو الراجح، في تقديم الإثبات على النفي، لأن الأصل في الأدلة والبيّنات، الإثبات وليس النفي، وفي المقابل يوافق الباحث، رأي الأحناف، عند معالجة مسألة الكشف عن القصد الجنائي، وإثباته، فالأصل في البيّنات أنها شرعت للإثبات لا للنفي، لذا تقدم إحدى البيّنتين على الأخرى إذا كانت أكثر إثباتاً، إلا أن هذا ليس على إطلاقه، ففي بعض الحالات تقدم فيها أحياناً، شهادة النفي على الإثبات، متى كانت شهادة النفي متواترة، قد بلغت من الشهرة واليقين، ما يجعل القاضي عالماً بكذب البينة المقابلة المثبتة، فلا يلزم ترجيح شهود أحد الطرفين لكثرتهم بالنسبة إلى شهود الطرف الآخر، إلا أن تكون كثرتهم قد بلغت درجة التواتر³، فإذا تحقق هذا في شهادة النفي، تقدمت على الإثبات، فالتواتر ضابط في ترجيح شهادة الإثبات أو النفي، متى اتصفت به إحداها.

الفرع الرابع: التعارض والترجيح بين الأدلة (الاعتراف والشهادة) والقرائن القضائية.

لا تخرج القرائن القضائية في حالة التعارض والترجيح بينها وبين الأدلة (الاعتراف والشهادة)، عن حالتين: الحالة الأولى: التعارض، وفي هذه الحالة، إما أن تكون القرائن القضائية، متعارضة مع الأدلة مجتمعة، أي متعارضة مع الاعتراف والشهادة معاً، والحالة الثانية: أن تكون القرائن القضائية متعارضة مع إحدى الدليلين، ومتوافقة مع الدليل الآخر، فتقوم القرينة القضائية في هذه الحالة، بدور المرجح بين دليل الاعتراف و بين دليل الشهادة، فتؤيد إحداها على الآخر، فتقويه وترجح كفته، والحالة الثالثة: قد تنفرد القرينة القضائية بالاستدلال على وجود القصد الجنائي، في تعذر باقي الأدلة، يقول الدكتور وهبة الزحيلي، في ذلك: "و قد ترد البينة أو الإقرار حال وجود التهمة، مثل قرابة الشاهد للمشهود له، أو

¹ - ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المرجع السابق، ص 187.

² - مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، المادة: 1732، صفحة 351.

³ - علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق، الجزء الرابع، صفحة 471.

كون الإقرار في مرض الموت، وقد تستخدم القرينة دليلاً مرجحاً أثناء تعارض البينات، وقد تعتبر القرينة دليلاً وحيداً مستقلاً إذا لم يوجد دليل سواها..¹، وستتناول هذه النقاط على النحو الآتي.

أولاً: الحالة الأولى: تعارض القرائن القضائية مع الأدلة (الاعتراف والشهادة) مجتمعة، ويحدث التعارض بين القرينة القضائية والأدلة الأخرى، ونعني بها، الاعتراف والشهادة، عندما يكون هناك تناقض بين القرائن القضائية، وبين الاعتراف والشهادة، من جهة أخرى، فيما يخص الحقائق أو الظروف المرتبطة بالقضية، في مسألة الكشف عن القصد الجنائي، فقد يحدث التعارض بين الإقرارات المقدمة من متهم واحد، أو متهمين مختلفين، وفي أوقات ومناسبات عدة، وقد يحدث بين الإفادات المقدمة من شاهد واحد أو من عدة شهود، من جهة، وبين القرائن القضائية من جهة أخرى، والتي تشير إلى اتجاهات مختلفة في القضية، أو تدعم احتمالات متناقضة حول ما حدث في الواقعة الإجرامية، ومع مختلف الظروف والملايسات التي أحاطت بها، ومدى دلالتها على وجود القصد الجنائي، لدى المتهم بارتكابها. والتعارض بين الاعتراف والشهادة، وبين القرائن القضائية المتاحة في الدعوى الجزائية، يشير إلى عدم وضوح الحقيقة الجنائية، وضبابية حقيقة ما وقع، ومنه كان لزاماً على قاضي المحكمة الجنائية، تحليل الأدلة والقرائن القضائية المتاحة، بشكل دقيق وموضوعي، للوقوف على حقيقة التعارض بينها، وتقييمه بناء على قوة الأدلة ومصادقيتها، ومدى دلالتها وكشفها للقصد الجنائي، والذي يمثل الحقيقة الجنائية المراد استظهارها وإثباتها، ومن ثم الترجيح بينها، إذا تعذر الجمع، بناء على المعايير الشرعية والقانونية، ومنطقية الاستنتاج الذي توصل إليه القاضي.

والقرائن القضائية التي يتصور حدوث التعارض بينها، وبين الأدلة (الاعتراف والشهادة)، هي القرائن القاطعة²، القوية الواضحة، والتي يتم الاستناد عليها، من طرف القاضي ويعتمد عليها في إصدار حكمه، فهي قرينة قاطعة في دلالتها، لا يشوبها شك ولا ريب، وهي مستقلة بنفسها لا تحتاج إلى ما يقويها من الأدلة الأخرى، وإن كان هذا الكلام ليس على إطلاقه، في مسألة الكشف عن القصد الجنائي، إذ يجب أن تتكامل الأدلة والقرائن القضائية فيما بينها، وتتساند في كشف النية الجرمية للجاني،

¹ - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الثامن، صفحة 6127.

² - الفرع الثاني: حين تحدثنا عن أنواع القرينة، من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الرابع: القرينة القضائية الكاشفة عن القصد الجنائي.

باعتبارها أمرا خفيا يصعب الاحاطة به، والوقوف على حقيقته، إلا بأمارات ودلائل الحال مجتمعة، وقد يستبعد الاعتراف والشهادة إزاء القرينة القضائية القاطعة، وهذا وارد جدا، كتعارض شهادة إخوة يوسف على أكل الذئب لأخيهم، ورد يعقوب عليه السلام لشهادتهم، بقرينة قميص يوسف عليه السلام، وسلامته من التنيب، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس القميص، ويسلم القميص من التخريق، فقال لهم عندئذ سيدنا يعقوب عليه السلام: "كذبتهم، لو كان الذئب أكله لخرق القميص"¹، وكذلك أن يعتدي الجاني على المجني عليه، بالضرب بآلة تقتل قطعاً أو غالباً، يكون دليلاً واضحاً وظاهراً على قصد القتل، ومثل هذا الدليل يغنينا عن البحث عن نية الجاني، لأنها أمر باطني يصعب الوصول إليه، وإذا كان كذلك كانت القرينة الظاهرة والواضحة-وهي استعمال آلة تقتل قطعاً أو غالباً- كافية في إثبات القتل عمداً، ما دامت النتيجة الإجرامية "القتل"، غالبية الوقوع بقرينة استعمال الآلة التي تقتل قطعاً، فحينئذ يكون الجاني قاتلاً عمداً، ولا يقبل منه الاعتذار، بأنه لم يكن يريد القتل أو لم يكن يتوقعه، لأنه يكون من واجبه حينئذ أن يتوقع هذه النتيجة، فإذا قصر في ذلك، فلا يمنع تقصيره من تحميله النتيجة التي وقعت، كما لو كان قد أرادها فعلاً²، طبقاً للقاعدة الفقهية: "القرينة الظاهرة أقوى من البينة والإقرار"³، فالقرائن القاطعة، تقدم على غيرها من البينات الأخرى⁴، فإذا تعارضت القرائن القضائية القاطعة، مع الأدلة (الاعتراف والشهادة)، تقدم وترجح عليها، لقوتها، في مقابل ضعف الإقرار والشهادة، لأنهما خبران يحتملان الصدق والكذب.

وأيضاً هذا النوع من القرائن القضائية، لقوته، يتقدم وترجح على الاعتراف والشهادة، وذلك في حالة ما إذا كان المعترف به والمشهود به، في دائرة المحال عقلاً أو شرعاً، فيكونان في حكم الباطل المرجوح، فتترجح عليهما القرينة القضائية، فيعمل بها دونهما، فالدليل إذا وقع، على أمر محال حدوثه، لمخالفته نصاً شرعياً وقانونياً أو عقلياً، يقع باطلاً، ولا تقام عليه بينة، ولا تؤسس عليه دعوى، ومناسبة المحال إما أن يرجع سببها، إلى مخالفتها لنص شرعي أو قانوني، وإما مخالفتها مقتضيات الحكم

¹ - القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 09، ص 149. و محمد الأمين الشنقيطي،

أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار عطاءات العلم، الرياض، طبعة خامسة، 2019، ج 02، ص 84.

² - حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص 125.

³ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 12.

⁴ - محمد عبد الله، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص 120.

العقلي، طبقا للقاعدة الفقهية: "المتنع عادة كالممتنع حقيقة"¹، كما أن الممتنع حقيقة لا تسمع الدعوى به، ولا تقام البينة عليه، للتيقن بكذب مدعيه²، وتأسيسا على ذلك، فإنه إذا كان من الثابت مثلا، أن الشاهد ضعيف البصر، فلا يعقل الاستناد الى شهادته وحدها، التي تفيد رؤيته للجاني أثناء ارتكابه للجريمة ليلا، وهو على مسافة بعيدة منه، كما لا يعقل الاقتناع بأن المجني عليه قد قتل من مسافة مقدارها ألف متر، بمسدس ثبت أن مداه لا يتجاوز مئة متر³، أو أن يعترف المتهم، بأنه قتل الضحية عن عمد، عن طريق خنقه بيديه، ويتبين أن الضحية قوي البنية وضخم الجثة، ولا توجد آثار على رقبة تدل على الخنق، ويكون المتهم ضعيف البنية هزيل الجسم.. ولا حاجة في هذه الحالة، أن يدفع الخصم بأنها، أي الشهادة والاعتراف، ممتنعة حقيقة ولا يجوز أن تسمع، إذ لا فائدة في سؤاله عنها، لأن من شروط نفوذ دليل الاعتراف والشهادة، صحتها عقلا وشرعا وقانونا، فما استحال حدوثه عادة، لا تسمع فيه الدعوى، كالمستحيل حدوثه حقيقة أو عقلا، كشهادة إخوة يوسف أيضا.

ثانيا: الحالة الثانية: تعارض القرائن القضائية مع إحدى الدليلين، ومتوافقة مع الدليل الآخر، وهنا يبرز دورها في الترجيح بين الاعتراف والشهادة، بحسب توافقها مع أيهما، وتحيزها لأحدهما، على حساب الآخر، فتزيد من قوة كشفه عن القصد الجنائي، وتعزز دلالاته الثبوتية، في مواجهة الدليل الآخر، فترجح عليه، وتسمى بالقرينة المرجحة⁴، وهي متوسطة الدلالة مرجحة لما معها من الأدلة، فهي غير قطعية الدلالة، ولكنها أغلبية⁵، لأنها مرجحات أولية مؤقتة لصالح أحد الدليلين، الاعتراف أو الشهادة، في دلالتها على وجود القصد الجنائي، فما الدور الذي يمكن أن تلعبه القرينة القضائية، في عملية الترجيح بين الاعتراف والشهادة، عند تعارضهما لتعذر الجمع؟

لا خلاف في الفقه الجنائي الإسلامي بين علمائه، في أن القرينة القضائية، تلعب دورا كبيرا في تشكيل قناعة القاضي الجزائي، عند وزنه أدلة الكشف عن القصد الجنائي، والترجيح بينها، عند التعارض

¹ - مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، المادة: 38، ص 20. وأحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 225

² - أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 225 - 226.

³ - حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة ثالثة، 1997، ص 354

⁴ - تناولناها عند الحديث على القرائن بحسب قوة دلالتها، الفرع الثاني: حين تحدثنا عن أنواع القرينة، من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الرابع: القرينة القضائية الكاشفة عن القصد الجنائي.

⁵ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 937.

وتعذر الجمع، والمستند في هذا أصول الشريعة الإسلامية، ومنطق الاستدلال العقلي، كما رأينا سابقاً، عند الحديث عن القرائن ومشروعيتها، يقول عبد القادر عودة، عن القرائن القضائية، وكيف تؤدي دورها في تعزيز دليل الاعتراف والشهادة في الإثبات، حين يتكلم عن طرق الكشف عن القصد الجنائي، في جريمة القتل " قصد القتل يثبت من وجهين: أولاً: عن طريق الآلة المستعملة في الجريمة. ثانياً: عن طريق الأدلة العادية كالاعتراف، وشهادة الشهود، ولكن لا يمكن أن يعتبر القصد ثابتاً بأي حال، ما لم يثبت قصد القتل عن الطريق الأول، لأن كل إثبات يجيء عن الطريق الثاني يعتبر مشكوكاً فيه، حتى يزول الشك بثبوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة المستعملة في القتل"¹، فتقرير عبد القادر عودة لضعف الاعتراف والشهادة في دالتهما على القصد الجنائي، في جريمة القتل العمد، وبأنهما يفيدان الشك ولا يرقيان إلى اليقين، إلا إذا تعززا بالقرينة القضائية، وهذه الأخيرة قابلة للنفي، لأنها ليست قاطعة، فإذا استطاع الجاني أن يثبت، أنه لم يستعمل هذه الآلة بقصد القتل، لم يعتبر القتل جريمة عمدية، لانتفاء قصد العدوان، وعليه وجب العمل حينئذ، بمجموع القرائن القضائية، مع الدليل الآخر، سواء كان اعترافاً أو شهادة.

والقاعدة الفقهية المتعلقة بترجيح إحدى الدليلين، الاعتراف أو الشهادة، بقوة دلالاته من القرائن القضائية، هي: "القرائن إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوي"²، وهذا يعني أن المرجحات دون حصر، وأن القاضي كلما رأى مرجحاً معتبراً، فله أن يرجح به، لأن مدار الترجيح، كما يقول الإمام الشوكاني، يدور على ما يزيد الناظر قوة في نظره، على وجه صحيح، مطابق للمسالك الشرعية، فما كان محصلاً لذلك فهو مرجح معتبر³، فيقدم الدليل الذي عضدته القرائن القضائية، على الدليل الذي لم يعضد بها، وهو ما يسمى "الترجيح باعتبار أمور خارجة"⁴، وبالتالي، يفيد الاعتراف أو الشهادة، بهذا السند الخارجي، اليقين، أو غلبة الظن، فتنتهي بذلك القرينة القضائية، حالة التعارض بين الاعتراف والشهادة، بترجيح أحدهما على الآخر، بما تمده من قوة في الحجة، وزيادة في الدلالة على وجود القصد الجنائي، فما رجحان إحدى الدليلين بالقرينة القضائية، إلا الزيادة في قوته، أو ظن إفادته على ما يدل عليه، وعلى

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج 02، ص 32.

² - الزركشي، محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج 03، ص 59.

³ - الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، المرجع السابق، ج 02، ص 282.

⁴ - الحلاق، محمد جمال الدين، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، المرجع السابق، ص 315.

القاضي الجزائي، الإفادة من القرائن القضائية على اختلافها، فيوازي بها بين دليلي الاعتراف والشهادة، فيعتمد إلى ما يلائم منها، فيدعمه في دلالته على وجود القصد الجنائي، فيرجحه وينهي حالة التعارض.

أما في القانون الجزائي الجزائري، فإن للقرائن القضائية، قيمة كبيرة في تعزيز الأدلة القولية الأخرى، في كشفها عن القصد الجنائي، التي يستند إليها القاضي في تكوين حكمه، بل إن هذه القرائن، كثيرا ما تكون المعيار الذي يوازي به القاضي بين الأدلة المختلفة¹.

فالقرائن القضائية، تساعد على توفير دليل ملموس وقوي يعزز الإثبات بخصوص القصد الجنائي، والكشف عن وجوده لدى المتهم، وذلك بدعمه وزيادة دلالته وقوة حجته، فيجدر بالقاضي الجزائي في محاولته للكشف عن القصد الجنائي لدى الجاني، ألا يكتفي بتقدير قيمة الاعتراف أو الشهادة وحدهما فقط في ذلك، بل عليه أن يستعين أيضا بقرائن قضائية أخرى، متاحة في الدعوى تقويها وتعززها، فيتحقق بذلك الانسجام بين اعتراف المتهم أو شهادة الشهود من جهة، وبين القرائن القضائية من جهة أخرى، مما يقوي صحة الاعتراف ويرسخ الشهادة، فيترجح أحدهما على الآخر، بحسب ما يسنده من قرائن قضائية ويقويه، ومثال ذلك، كأن يعتدي الجاني على المجني عليه، بالضرب والجرح بسلاح أبيض - سيف يبلغ طوله 50 سم- ويتسبب له في جروح وإصابات خطيرة، ويفر بعد ذلك هاربا، حيث حدثت الواقعة على ملا من الناس، وعند حضور الشرطة وسيارة الاسعاف لإسعاف المجني عليه المصاب، وبعد التحقيقات تم التعرف على الفاعل، وأثناء التحقيق معه من طرف قاضي التحقيق، اعترف بأنه تشاجر مع الضحية، لكنه لم يستعمل سلاحا أبيضاً معدا للقتل - سيف يبلغ طوله 50 سم - وإنما استعمل حجرا وجده مرميا أمامه، في مكان الواقعة، وأنه لم ينوي إلحاق ضرر بالغ به، و وجد القاضي أن اعترافه هذا يتناقض مع شهادة الشهود، الذين أفادوا بأن المتهم، نزل بالضرب على الضحية بسيفه بالمواصفات المذكورة سابقا، في كامل جسده، حتى وهو ملقى في الأرض، بسبب الإصابات الخطيرة التي تلقاها، وهو يقول له، هذا آخر يوم في حياتك، وبمزيد من البحث والتحقيق، تم العثور على السيف، مخبأ في إحدى الأماكن القريبة من مكان الجريمة، وعليه بصماته ودماء الضحية، ألقى به المتهم في حاوية القمامة، بعد ارتكابه لجريمة الاعتداء، وقد أخذ القاضي بشهادة الشهود، لاستنادها بالقرينة القضائية، وهي سلاح الجريمة الموجود عليه، بصمات المتهم، ودماء المجني عليه، بالإضافة إلى قوله لضحيته، أثناء الاعتداء عليه،

¹ - شحط عبد القادر العربي ، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 82.

هذا آخر يوم في حياتك، واعتمد القاضي على وسيلة الجريمة، وظروفها المحيطة بها، في تكوين اقتناعه، بقيام العمد لدى المتهم في اعتدائه، وعليه، أدانته المحكمة بالاعتداء بالضرب والجرح العمدي مع حمل أسلحة، طبقا للمادة 266 معدلة من ق.ع.ج¹، فلاحظ أن التعارض الحاصل بين إقرار المتهم وشهادة الشهود في القضية، حول قيام جريمة اعتداء عمدية، أنهته مساندة القرينة القضائية (الوسيلة الإجرامية، وظروف الاعتداء بقول الجاني لضحيته هذا آخر يوم في حياتك..)، بتقويتها وتعزيزها لشهادة الشهود، في مواجهة إقرار المتهم، وهذا يكون أو يشكل لدى قاضي المحكمة، الاقتناع الشخصي الكافي، بوجود عمد العدوان، والمبني على الدليل الأكثر حجية وقوة ثبوتية، فيصدر حكمه، وهو مطمئن وعلى يقين، بما توصل إليه من الحقيقة، بعملية الترجيح بين الأدلة المدعومة بالقرائن القضائية، خصوصا، عند انعدام ما يمكنه به، دحض ورد أحد الأدلة أو كلها.

ثالثا: الحالة الثالثة: العمل بالقرينة القضائية حال تفردا في الكشف عن القصد الجنائي، فقد تنفرد القرينة القضائية بالاستدلال على وجود القصد الجنائي، في تعذر باقي الأدلة، والقرينة القضائية، معتبرة في الفقه الجنائي الإسلامي، في كشفها على قصد العدوان و إثباته، وهي ما يستنبطه القاضي الجزائي، من أمر معلوم، للدلالة على أمر مجهول، معتمدا في ذلك على الأمارات وشواهد الحال، يعتمد عليها القاضي الجزائي في ذلك، متى كانت واضحة الدلالة في الدعوى صادقة في ثبوتها، ظاهرة في محل النزاع، لا يشوبها الضعف الذي يتطرق إليها، بسببه الشك والاحتمال، ومتى تفردت القرينة القضائية، بالدلالة على وجود قصد العدوان دون الإقرار والشهادة، وكانت قوية الثبوت قطعية في دلالتها عليه، فلا يسع القاضي تجاهلها أو استبعادها، فقد ترد أو تستبعد الشهادة أو الإقرار حال وجود التهمة، مثل قرابة الشاهد للمشهود له، أو كون الإقرار صدر تحت الإكراه، ويدلل الإمام الشافعي على صحة هذا النسق من الحكم، بقوله: "وهل السياسة الشرعية إلا من هذا الباب، وهي الاعتماد على القرائن التي تفيد القطع تارة، والظن الذي هو أقوى من ظن الشهود بكثير تارة، وهذا باب واسع"².

¹ - عدلت بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 84 صادرة في 24 ديسمبر 2006).

² - محمد الحاج ناصر، الإسلام وانتزاع الملك للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج 4، ص 1325

وقد تستخدم القرينة دليلاً مرجحاً أثناء تعارض البيانات، وقد تعتبر القرينة دليلاً وحيداً مستقلاً، إذا لم يوجد دليل سواها¹، فقد تغني القرينة القضائية في الكشف عن القصد الجنائي، إذا تعذر الجمع بينها وبين الإقرار والشهادة، وقد تكون مرجحة لأحدهما على الآخر، يقول ابن القيم: "لم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة، أقوى من البينة والإقرار فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا تتطرق إليه شبهة"²، فقد ترتقي القرينة إلى درجة القطع، أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً، بحيث تصبح لا يعبأ بها، فهي في حيز التردد³، لأن الاحتمال يسقط به الاستدلال، فما من دليل، إلا ويرد عليه احتمالات، فما كان ظاهر التأثير اعتبر، وما كان بعيداً عن القبول يطرح.

ونظيره في القانون الجزائري، فللقرائن القضائية في المواد الجنائية، أهمية في كشف القصد الجنائي، وفي الإثبات الجنائي عموماً⁴، خصوصاً في جرائم القتل وجرائم ضد سلطة الدولة، وسلامة أرض الوطن.. لطبيعتها المعقدة، وما تحظى به من السرية، وهي تعتبر من الأدلة الأصلية في الدعاوى الجنائية، ويجوز للقاضي الجنائي، الاعتماد عليها وحدها في كشف القصد الجنائي، إن لم يكن هناك دليل آخر، من اعتراف أو شهادة شهود، والقاعدة في ذلك، هي حرية القاضي الجزائري في تكوين عقيدته، واقتناعه بما أتيح له من القرائن القضائية⁵، ولهذا توصف بأنها قرائن اقناعية، قوتها واعتمادها في الحكم، بقدر اقتناع القاضي بها، خصوصاً فيما تعلق بمسألة، كشف القصد الجنائي لدى المتهم أو الجاني.

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء الثامن، صفحة 6127.

² - ابن القيم: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 12.

³ - أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد، طرق الإثبات الشرعية، المرجع السابق، ص 679.

⁴ - في حين أصبح الدليل الكتابي في المواد المدنية، هو الأصل في الإثبات، وفي المقام الأول بين باقي الأدلة الأخرى، وله الأولوية عليهم في إثبات الواقعة، ذلك أن الجرائم الجنائية، أفعال مادية يقوم بها الإنسان، لإلحاق الضرر بالغير، فلا يمكن معها وهي بهذه الطبيعة، الحصول معها على دليل كتابي يثبتها، فلا يتصور أن يعطى المعتدي، ضحيته مستنداً وأوراقاً، تثبت اعتدائه عليه..

⁵ - وهناك نوع آخر من القرائن تسمى قرائن قانونية أو نصية في الفقه الإسلامي، لأن القانون هو من يتدخل في تحديدها وفرضها على القاضي، فلا يملك الخيار في الأخذ بها أو تركها، ولا تخضع لاعتقاده واقتناعه بها، فهو ملزم بالأخذ بها، واعتماده عليها في إصدار حكمه، وتأسيسه عليها، فمتى ما ثبتت تلك الوقائع، يجب عليه أن يقر ما قرره القانون، بعكس القرائن القضائية.

وعلى القاضي الجزائي، في محاولته كشف القصد الجنائي وإثباته، أن يعتمد على القرائن القضائية مع باقي الأدلة مجتمعة، أو الاعتماد عليها إذا تعددت وتنوعت، تطبيقاً لمبدأ تكامل الأدلة، فتسند بعضها البعض وتزيد من قوتها الثبوتية ودلالاتها على وجود القصد الجنائي، ويتأسس بذلك حكم المحكمة على أدلة حقيقية تفيد اليقين مجتمعة، وتبعد الظن والضعف عنها منفردة، وفي سياق هذا المعنى، يؤكد الدكتور مأمون محمود سلامة بأن "القدرة البشرية مازالت عاجزة عن القطع واليقين، حينما تستخلص واقعة مجهولة من أخرى معلومة، إذ أن افتراض الخطأ في الاستنتاج قائمة، ولو بنسبة تكاد لا تذكر، ومجرد وجود هذا الافتراض، يحول دون الاستناد إليها وحدها في الحكم"¹، خصوصاً وأن القصد الجنائي أمر نفسي غير مدرك بالحواس، إلا ما دلت عليه ظروف الواقعة وملاساتها.

ويشترط لتعمل القرائن القضائية مع بعضها مجتمعة، في شكل تكاملي ومتساندة فيما بينها في الدلالة، أن تكون تلك القرائن متسقة فيما بينها، أي هناك توافق في النتائج التي تؤدي إليها، وهو ما يتطلب أولاً تقدير مدلول كل قرينة على حدى، ثم تحري مدى الاتساق بينها وبين غيرها، فإذا تبين للمحكمة ذلك الاتساق، فإنه يجوز الاستناد إليها مجتمعة²، فالقرائن القضائية المستنبطة من الواقعة المعروضة أمام قاضي المحكمة، قد يشوبها ما يطعن في ثبوتها وحقيقتها، من زيف الوقائع وفبركتها، وتزوير الحقائق ومغالطتها، فتجافي الموضوعية في تفسيرها، وتشكك في صدق موثوقيتها، ومن ثم لا يمكن الاعتماد على القرائن القضائية وحدها، وبمعزل عن باقي الأدلة الأخرى، إلا في حالة عدم وجود أدلة مباشرة، أو لضعفها الشديد في دلالتها وكشفها عن القصد الجنائي³. وقد استقر قضاء المحكمة العليا، على اعتبار القرينة القضائية دليلاً كاملاً في الإثبات، يمكن للقاضي أن يكون قناعته من خلالها، ويؤسس حكمه عليها، ولا يشترط في الأدلة التي تقوم عليها الأحكام أن تكون مباشرة، بل يكفي أن تؤدي إلى تلك الحقيقة، بعملية منطقية قائمة على الاستنتاج العقلي، يجريها قاضي المحكمة: "إن تقدير

¹ - مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1977، ج2، ص215

² - تومي جمال، حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أطروحة دكتوراه علوم، المرجع السابق، ص 96.

³ - مصطفى محمد عبد المحسن، الحكم الجنائي المبادئ والمفترضات، د د ط، د ط، 2003-2004، ص 284.

الاعتراف أو الإنكار وكذا كل حجة إثبات تؤسس عليها الاقتناع الوجداني للقضاة، يخضع لسيادة السلطة التقديرية لهؤلاء، وتنوء عن مراقبة قضاة المجلس الأعلى للمحكمة العليا حاليا "1.

¹ - المحكمة العليا الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ: 16 ديسمبر 1980، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 39.

خلاصة الفصل الرابع

وفي نهاية هذا الفصل، الذي تناولنا فيه تكامل و تعارض أدلة الكشف عن القصد الجنائي، خلصنا إلى الآتي:

- عندما ينظر قاضي المحكمة في الأدلة والقرائن القضائية للكشف عن القصد الجنائي، فهو لا ينظر إلى كل دليل أو قرينة على حدة، بل ينظر إليها بمجموعها كوحدة متكاملة، يسند بعضها البعض فيما يسعى القاضي إلى إثباته، فالأصل أن الأدلة في المسائل الجنائية مجتمعة ومتكاملة، يسند ويعزز بعضها البعض، و أي تمرد على مبدأ تكامل الأدلة، تكون نتيجته بطلان الحكم.

- إن مبدأ تكامل الأدلة، لا يسلب محكمة الموضوع حقها في استبعاد الدليل الذي لا تطمئن إليه، أو الأخذ بجزء منه، وطرح الجزء الآخر الذي لا تطمئن إليه.

- التعارض بين الأدلة والقرائن القضائية، قد تشير إلى عدم وضوح حقيقة وجود القصد الجنائي لدى المتهم. ويحدث التعارض بين الأدلة والقرائن القضائية حين لا يمكن الجمع بينها، في صورة تكاملية يسند بعضها بعضاً، أو عندما تتعارض مع الحقائق المعروفة أو المعايير الشرعية والقانونية، ومقتضيات الحكم العقلي.

- يساعد مبدأ الترجيح، قاضي المحكمة على اختيار الدليل الأقوى والأكثر موثوقية، والذي يساهم بشكل أكبر في كشف القصد الجنائي، كما يمكن أن يقلل من التأثير السلبي للتعارض بين الأدلة، ويساهم في تحقيق التوافق بينها.

- للقرائن القضائية دور مهم وفعال في الكشف عن القصد الجنائي، ولا يقتصر الكشف عنه على الأدلة المباشرة فقط (الاعتراف و الشهادة)، لذا فإن المسار الصحيح والطبيعي للكشف عنه واستظهاره وإثباته، هو من خلال دعم القرائن القضائية للأدلة المباشرة وإسنادها في إطار من التكامل والتساند بينها، سواء بأن تسندها مجتمعة، أو أن تسند إحداها دون الأخرى، فتقويها وتمنعها الأفضلية والقوة، لاعتمادها في كشف القصد الجنائي.

- وجوب تسبب الأحكام القضائية، فيما يخص التكامل والتعارض والترجيح بين الأدلة والقرائن القضائية، تسببها واضحا ومعللا تعليلا منطقيا بعيدا عن الغموض. ورقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي، تنصب حول نطاق تطبيق أحكام ونصوص القانون الجنائي، ومراقبة صحة استدلال القاضي، وسلامة استنتاجه، دون قصور في التسبب، أو فساد في الاستدلال.

خاتمة

الهدف من هذا البحث، هو إيجاد طرق و وسائل يمكن أن تساهم في كشف القصد الجنائي واستظهاره لدى المتهم أو الجاني، باعتباره من الأمور الباطنية الخفية، وتلعب الأدلة والقرائن القضائية، ودلالة ظواهر الحال والظروف المحيطة بالجريمة دورا مهما في الكشف عنه، وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج، نجملها في الآتي:

- لا يوجد مظهر يقيني للقصد الجنائي، بل هي أمارات وظواهر حال تكشف عنه، وتقدير توافره وإثباته، موكل لقاضي الموضوع، في ظل عدم وجود معيار شرعي وقانوني قاطع، للكشف عنه.

- تستطيع أدلة الإثبات (الطريق المباشر في الكشف عن القصد الجنائي)، والقرائن القضائية (الطريق غير المباشر)، أن تقوم بدور لا يستهان به في الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، تحت مظلة مبدأ التكامل والتساند بين الأدلة، وقد يعتريهم التعارض والتناقض لتعذر الجمع بينهم، فيلجأ قاضي المحكمة، إلى الترجيح بينها، لدرء هذا التعارض.

- ونظرا للطبيعة الباطنة للقصد الجنائي، يعتمد الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري، نظام الإثبات الحر للكشف عن القصد وإثباته بأي وسيلة متاحة، دون تقييده بوسيلة حصرية إلا استثناء، وهذا محل اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

- لم يذكر فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، القرائن صراحة في باب البينات، ولم يفردها ببحث مستقل كبقية وسائل الإثبات، كالإقرار والشهادة واليمين، وليس هذا جهلا منهم بها، أو تقليلا من شأنها في مجال الإثبات، ولكن يرجع سبب ذلك، إلى طبيعة وأسلوب التأليف في ذلك الزمان، خصوصا أن الفقهاء لا يتناولون عادة مصطلحا بالتعريف وتمييزه عن باقي المصطلحات، إذا كان معناه معروفا مشهورا بينهم، كما أن بعض فقهاء المذاهب وقفوا من القرائن موقفا حذرا، وتحفظوا من الاستدلال بها، وإن كانت كتبهم زاخرة بها، ومسائلهم الفقهية لا تخلو منها في أحكامها.

_ القضاء الجنائي هو قضاء وجداني، يركز بالأساس على مدى اقتناع القاضي بما قدم إليه من أدلة، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنّي حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، فالعبرة في الكشف عن القصد الجنائي، كما الإثبات في المسائل الجنائية، هي باقتناع قاضي المحكمة، واطمئنانه إلى الدليل، أو القرينة القضائية المتاحة له، وللمحكمة العليا أن تبسط رقابتها على الحكم الجزائي، وليس على اقتناع القاضي في تكوين عقيدته، لما لها من ولاية على التطبيق الصحيح والسليم للقانون، دون قصور في التسيب، أو فساد في الاستدلال.

و في ضوء النتائج التي أسفر موضوع الرسالة عنها، تشير الدراسة إلى مجموعة من التوصيات، وتطرح بعض المقترحات، التي تراها جدية بالتنويه بها، وهي كالآتي:

_ يجد القاضي الجزائي، صعوبة في استكشاف القصد الجنائي لعدم كفاية السلوك المادي الخارجي، في الاستدلال على القصد الجنائي، ورغم ذلك، يشترط المشرع في بعض الجرائم الخطيرة، قصدا جنائيا خاصا، بالإضافة إلى القصد الجنائي العام، كجريمة القتل مثلا.. لذا، يقترح الباحث على المشرع الجزائري، تجنب اشتراط القصد الخاص في كافة الجرائم، لصعوبة الكشف عنه وإثباته.

_ إقامة بحوث وعقد ملتقيات علمية، تنظمها المخابر العلمية على مستوى الماستر، للبحث أكثر وبشكل معمق في المسائل الجنائية المتعلقة بالقصد الجنائي.

_ دعوة السادة القضاة، لاستبعاد العبارات المبهمة والغامضة عند استجواب المتهمين، وأن تكون أسئلتهم واضحة ودقيقة، لا تحمل أكثر من معنى، وعدم لجوئهم إلى العبارات التي يشتم منها رائحة التهديد في كلامهم، مثل: "من الأفضل لك أن تقول الحقيقة، لن يفيدك الكذب..".

_ تعزيز التعاون بين الأجهزة القضائية والشرطة والمحامين، لتحسين جودة التحقيقات وصحة موثوقية الأدلة، والعمل على تحديث التشريعات القضائية لتوفير إطار قانوني، يدعم دور الاعتراف، وخصوصا الشهادة، وتعزيز دورهما كأدوات مهمة في الكشف عن القصد الجنائي، وضمان صحتهما وموثوقيتهما.

_ يعتبر القاضي هو مصدر القرائن القضائية، بما يقوم به من عملية الاستدلال المنطقي والاستنتاج العقلي، وهو أمر يتطلب منه، جهدا جسديا وعقليا وتفكيريا علميا يستند إلى المنطق، وثقافة القاضي

وخبيرته ومكتسباته القبلية في مجاله، لها دور فعال في كشف القصد الجنائي بالقرائن القضائية، ولذلك، فإننا نؤكد بأن ذلك يستدعي منه، أن يكون متمتعا بصفاء الذهن وحدة الذكاء..

- يدعو الباحث المشرع الجزائري، إلى تبني نظام القاضي الجزائي المختص، لكي يكون أكثر دراية وخبرة في مجال تخصصه القضائي، مما يكسبه مرونة وخبرة تسهل عليه التعامل مع قضايا من هذا النوع.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

(بحسب ترتيب سورها في القرآن الكريم)

السورة	رقم الآية	الآية	صفحة
البقرة	178	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾	247
	185	﴿.. فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ..﴾	146
	224	﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِإِيمَانِكُمْ﴾	297
	282	﴿..وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ..﴾	118
	282	﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾	333 - 161
	283	﴿وَلَا تَكُونُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْنُفْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾	166
آل عمران	18	﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾	147
	81	﴿قَالَ أَفَرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفَرَرْنَا﴾	110
	58	﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾	174
النساء	135	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ..﴾	109
المائدة	33	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾	70
المائدة	38	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾	89 - 69

47	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾	27	الأنفال
99	﴿وَأَخْرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ..﴾	102	التوبة
211	﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٢٥) قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾	25 إلى 28	يوسف
81	﴿قُلِ اللَّهُ خَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَحْدُ الْقَهَّارُ﴾	16	الرعد
55	﴿..إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ..﴾	106	النحل
147	﴿.. إِنْ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾	78	الإسراء
297	﴿وَعَرَضْنَا جَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ لِلْكَافِرِينَ عَرْضًا﴾	100	الكهف
105	﴿..فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾	26	مریم
46	﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾	107	الأنبياء
147	﴿قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾	49	النمل
90	﴿.. وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾	05	الأحزاب
45	﴿قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا تُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾	25	سبأ
191	﴿قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ﴾	51	الصفافات
165	﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ..﴾	26	ص
191	﴿وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقَيِّضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ﴾	36	الزخرف
153	﴿..إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾	86	الزخرف

47	﴿.. وَلَا تَحْسَبُوا..﴾	12	الحجرات
33	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾	01	الممتحنة
166	﴿.. وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ..﴾	02	الطلاق
111	﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾	14	القيامة
45	﴿إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا يَضْحَكُونَ﴾	29	المطففين

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأحاديث النبوية

(بحسب أول ورودها في الأطروحة)

الحدث	المصدر	صفحة
(إنما الأعمال بالنيات)	البخاري - مسلم	88 - 55 - 4
(وما يدريك يا عمر، لعل الله قد اطلع على أهل بدر فقال لهم: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم)	البخاري - مسلم - الترمذي - أحمد - ابن حبان	33
(ادروا الحدود بالشبهات)	الألباني	55
(..أن القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل)	ابو داود	161 - 83
(أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته)	البخاري	45
(لا يقاد الوالد بالولد)	الترمذي	57
(حديث ماعز والغامدية رضي الله عنهما، فقد أخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بإقرارهما واعترافهما، بارتكاب فعل الزنى، وأقام عليهما حد الرجم)	مسلم	110
(..أَمَّا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدُّ عَلَيْكَ» وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً. وَغَرَبَهُ عَامًا وَأَمَرَ أَنْ يُسَأَ الْأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةً الْآخَرَ. فَإِنْ اعْتَرَفَتْ، رَجَمَهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَرَجَمَهَا)	مالك - البخاري - مسلم - الترمذي - النسائي	110

111	النسائي	(.. أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِلِصٍّ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا، وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ؟» قَالَ: بَلَى قَالَ: «اذْهَبُوا بِهِ فاقطعوه» ثُمَّ ذَهَبُوا بِهِ فَقَطَعُوهُ ثُمَّ جَاءُوا بِهِ فَقَالَ لَهُ: «قُلْ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ» قَالَ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ قَالَ: «اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيْهِ»
130	مالك - البخاري	(إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، فلعن بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض. فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذن منه شيئا، فإنما أقطع له قطعة من النار)
130	البخاري - الترمذي - النسائي	(..اغْدُ يَا أَنْبِيسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا، قَالَ: فَعَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَجِمَتْ)
138	ابو داود	فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (هلا تركتموه)
166	البخاري - مسلم	(.. كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله: شاهداك أو يمينه..)
182	البخاري	(.. سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «ذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْكَبَائِرَ أَوْ سُئِلَ عَنِ الْكَبَائِرِ، فَقَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، فَقَالَ: أَلَا أُنبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ قَالَ قَوْلُ الزُّورِ، أَوْ قَالَ شَهَادَةُ الزُّورِ)
202	مالك	(..الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا)

210	ابن ماجه	(.. لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها، وهيئتها، ومن يدخل عليها)
223	البيهقي	(.. قائلا له: " يَا عَلِيَّ، إِذَا أَتَاكَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ فَسَمِعْتَ مِنْهُ فَلَا تَقْضِ لَهُ حَتَّى تَسْتَمَعَ مِنَ الْآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُ لَكَ الْقَضَاءُ)
223	البيهقي	ثُمَّ يَقُولُ لَهُمَا: (تَكَلَّمَا، ثُمَّ يَقْبَلُ عَلَى الْقَوْمِ فَيَقُولُ: " مَا تَقُولُونَ؟ "، فَإِنْ قَالُوا مَا يُوَافِقُ رَأْيَهُ أَمْضَاهُ، وَإِلَّا نَظَرَ فِيهِ بَعْدُ، فَيَقُومَانِ وَقَدْ سَلِمَا)
261	البخاري - مسلم - أحمد	(أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ، لَأَنَا أَغَيْرُ مِنْهُ، وَاللَّهِ أَغَيْرُ مِنِّي)
297	مسلم	(.. أن أعرابيا، عرض لرسول الله، صلى الله عليه وسلم، وهو في سفر، فأخذ بخطام ناقته..)
308	ابو داود	(.. أن رجلين ادعيا بغيرا، أو دابة، إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ليست لواحد منهما بينة، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما)
308	ابو داود	(.. فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين)
310	مسلم	لخبر عائشة رضي الله عنها... فقالت: (على الخبير سقطت)
310	مسلم	(إنما الماء من الماء)

فهرس المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم (رواية حفص)

العقيدة، الفرق والأديان.

- الأمدي: سيد الدين علي بن أبي علي، غاية المرام في علم اللّلام، تحقيق: حسن محمود عبد اللطيف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، د.ت.

- الشهرستاني: محمد بن عبد الكريم، الملل و النحل، مؤسسة الحلبي، دون طبع، دون تلخيص، جزء أول.

- محمد علي بن أحمد، ابن حزم ، الفصل في الملل والأهواء و النحل، مكتبة الخانجي، القاهرة، دون طبع، ج 03.

كتب تفسير القرآن الكريم.

- الأصفهاني: الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، ط 01، 1412 هـ.

- الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمح-اوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبع، 1405 هـ.

- الزمخشري: محمود بن عمرو، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3 ، 1704 هـ.

- الشافعي: محمد بن إدريس، تفسير الإمام الشافعي، تحقيق: أحمد بن مصطفى الفزان، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2006.

- الطبري: محمد بن جرير، تفسير الطبري جام-ع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، طبعة أولى، 2001.

- القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني و إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط 02، 1964، ج 06.
- المحاربي: عبد الحق بن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1422 هـ.
- المراغي: أحمد بن مصطفى، تفسير المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر، طبعة أولى، 1946.
- النسفي: عبد الله بن أحمد، مدارك التنزيل و حقائق التأويل، تحقيق: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط 01، 1998.
- الوادعي: مقبل بن هادي، الصحيح المسند من أسباب النزول، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، طبعة رابعة، 1987.
- عبد الرحمن بن محمد، ابو حاتم، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، ط 03، 1419.
- محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار عطاءات العلم، الرياض، طبعة 5، 2019.
- محمد بن عبد الله، ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 2003.

كتب الحديث.

- البيهقي: أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة ثالثة، 2003.
- الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن، مسند الإمام الدارمي، تحقيق: مرزوق بن هياس الزهراني، د د ط، ط 1، 2015.
- النسائي: أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق: حسن شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة أولى، 2001.
- سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد كامل، دار الرسالة العالمية، طبعة أولى، عام 2009.

- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبع، سنة 1985.

- محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، ط 1، سنة 1422هـ.

- محمد بن حبان، صحيح ابن حبان، تحقيق: محمد علي سونمز، خالص آيدمير، دار ابن حزم، بيروت، طبعة أولى، 2012.

- محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقى، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابى الحلبي، د ط، د ت ط، الجزء الثاني.

- محمد ناصر الدين، الألباني، ضعيف الجامع الصغير، المكتب الإسلامى، دون طبع، دون لتبيخ.

- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: فؤاد عبد الباقى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، دط، 1955.

كتب شروح الحديث.

- أحمد بن علي، ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون طبع، عام 1379هـ، الجزء الثاني عشر.

- الحلاق: محمد جمال الدين، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، د ت.

- الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، طبعة 01، 1993.

- الطحاوي: أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، طبعة أولى، 1494.

- النووي: يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربى، بيروت، طبعة ثانية، عام 1392 هـ.

- عبد الرحمن بن أحمد، ابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: محمد الأحمدى أبو النور، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 02، سنة 2004.

- علي بن محمد الملا، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفکر، بيروت، طبعة أولى، سنة 2002.

- محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق: عصام الصبابطي، وعماد السيد، دار الحديث، القاهرة، طبعة خامسة، 1997.

- موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق، طبعة أولى، سنة 2002.

- يوسف بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد في حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تحقيق: بشار عواد معروف، وآخرون، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، طبعة أولى، 2017.

كتب اللغة و المعاجم.

- أحمد بن فارس، حلية الفقهاء، تحقيق: عبد الله التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، طبعة أولى، 1983.

- _____، مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة 02، 1986.

- _____، معجم مقاييس اللغة، دار الفلند و الطباعة للنشر والتوزيع، دون طبع، دون لتبيخ طبع.

- الحموي: أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، دون طبع، دون ت ط.

- الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط 5، 1999

- الزبيدي: محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، د م ط، دون لتبيخ طبع.

- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحي ط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط 08، 2005.

- القونوي: قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن، دار الكتب العلمية، د ط، 2004.

- الهروي: محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 2001

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، دون طبع، دون لتبيخ طبع.

- محمد بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، طبعة ثالثة، سنة 1414 هـ.

كتب أصول الفقه.

- الأصفهاني: محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، د د ط، طبعة أولى، عام 1986.
- الآمدي: علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، دمشق، طبعة ثانية، سنة 1402.
- الباقلائي: محمد بن الطيب، التقريب والإرشاد (الصغير) تحقيق عبد الحميد بن علي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 02، سنة 1998.
- التفتازاني: مسعود بن عمر، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، مصر، دون طبع، عام 1957.
- الجويني: عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، 1997.
- الرازي: محمد بن عمر، المحصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، طبعة ثالثة، سنة 1997.
- الزركشي: عبد الله بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، طبعة أولى، سنة 1994.
- الزنجاني: محمود بن أحمد، تخریج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة ثانية، 1398هـ.
- الساعاتي: أحمد بن علي، الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: سعد بن غرير السلمي، دون طبع، د ت ط.
- السرخسي: محمد بن أحمد، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، د ط، د ت ط.
- السمرقندي: محمد بن أحمد، ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق: محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر، طبعة أولى، 1984، الجزء الأول.
- الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار بن عفان، ط 1، 1997.

- الشوكاني: محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، طبعة أولى، 1999.
- الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، طبعة ثانية، سنة 2003.
- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط 1، 1993.
- الفناري: محمد بن حمزة، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق: محمد حسين محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 2006.
- المارديني: محمد بن عثمان، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، تحقيق: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط 3، 1999.
- الهندي: محمد بن عبد الرحيم الأرموي، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف، وسعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، طبعة أولى، 1996.
- أمير بادشاه: محمد أمين المعروف، تيسير التحرير، ودار الفكر، بيروت، دون طبع، سنة 1996.
- زين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، عام 1999.
- سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، طبعة أولى، 1987.
- عبد الوهاب خلاف، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مطبوعات وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، طبعة ثانية، 2006.
- _____، علم أصول الفقه، دار القلم، طبعة ثامنة، دون تلويح طبع.
- علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر و التوزيع، بيروت، طبعة أولى، 1999.
- محمد بن الحسين، أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن علي المبارك، د د ط، ط 2، سنة 1990.

- محمد بن محمد، ابن أمير حاج، التقرير والتحجير، دار الكتب العلمية، طبعة ثانية، سنة 1983.
- المرادوي: علي بن سليمان ، التحجير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية، طبعة أولى، 2000.

كتب القواعد الفقهية.

- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، طبعة ثانية، سنة 1989.
- الحصني: أبو بكر بن محمد، القواعد، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله الشع-لان، و جبريل بن محمد البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 01، 1997.
- الزركشي: محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق أحمد ، شركة الكويت للصحافة، ط 02، 1985.
- الكرخي، عبيد الله، قواعد الكرخي، مطبعة الإمام، القاهرة، دون طبع، د ت ط.
- الونشريسي: أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة فضالة المغرب، دون طبع، 1980.
- عبد الرحمن بن أحمد، ابن رجب، تقرير القواعد وتحريج الفوائد، المشهور ب: قواعد ابن رجب، تحقيق: أبو عبيدة مشهور، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط 01، 1419.
- عبد المحسن بن عبد الله الزامل، شرح القواعد السعدية، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 2001.
- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دون طبع ، 1991.
- علي حيدر خواجه، درر الحكماء في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، طبعة أولى، عام 1991.
- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط 01، 2006.

الفقه الحنفي.

- البابري: محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 01، 1970.
- البغدادي: غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، دون طبع، دون تليخ.
- الحدادي: أبو بكر بن علي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، طبعة أولى، عام 1322 هـ، جزء ثاني.
- الحصكفي: محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، عام 2002.
- الزيلعي: عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط 01، 1314 هـ.
- السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون طبع، دون تليخ طبع، جزء 17.
- السمرقندي: علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1994.
- العيني: محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2000.
- _____، منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، طبعة أولى، 2007.
- الكاساني: علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، طبعة 02، 1986.
- المرغيناني: علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت.
- الموصلي: عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليق المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، دون طبع، سنة 1937.
- عبد الله بن محمود، ابن مودود الموصلي، الإختيار لتعليق المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، دون طبع، 1937.

- محمد أمين، ابن عابدين، حاشية رد المحتلو، على الدر المختلر، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البلي الحلبي و أولاده، مصر، طبعة ثانية، 1966.

- محمد بن عبد الواحد، ابن الهمام ، فتح القدير على الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، طبعة أولى، 1970.

- محمد علاء الدين، أفندي، قرّة عيون الأنحيار: تكملة رد المحتلو على الدر المختلر شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، عام 1995.

- محمود بن أحمد، ابن مازة، المحيطة البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 2004.

- ملا خسرو: محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دون دار طبع، دون طبع، دون لتبيخ طبع.

الفقه المالكي.

- البغدادي: عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، د د ط، دون طبع، د ت.

- الخرشي: محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، طبعة ثانية، سنة 1317هـ.

- الدردير، أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، دون طبع، دون لتبيخ طبع.

- الصاوي: أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، دون طبع، دون لتبيخ طبع.

- الصقلي: محمد بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة أولى، 2013.

- القرافي: أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى، عام 1994.

- _____، الفوق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، عالم الكتب، دون طبع، دون لتبيخ طبع.

- خليل بن إسحاق: مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، طبعة أولى، سنة 2005.

- _____، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم، الناشر مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط 01، 2008.

- عبد الباقي بن يوسف، الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، عام 2002.
- عبد العزيز بن إبراهيم، ابن بزيّة، روضة المستبين في شرح كتب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، طبعة أولى، 2010.
- عبيد الله بن الحسين، ابن الجلاب، التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 2007.
- عليش: محمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، دون طبع، دون ت.
- مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام 1994.
- محمد بن أحمد، ابن رشد الجدل، البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة ثانية، 1988.
- محمد بن أحمد، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، دون طبع، دون تلخيص.
- محمد بن محمد، ابن عرفة الدسوقي، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن، مؤسسة خلف أحمد الخبثور، طبعة أولى، 2014.
- _____، ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دون طبع، دون تلخيص.
- يوسف بن عبد الله، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحمد أحمد، د ط، ط 2، 1980.

الفقه الشافعي:

- أحمد بن محمد، ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 2009.
- أحمد بن محمد، الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنه-اج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دون طبع، 1983.

- الجويني: عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، طبعة أولى، 2007.
- الحسين بن مسعود، ابن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1997.
- الرملي: محمد بن أبي العباس، نهاية المحتج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، طبعة أخيرة، 1984.
- السبكي: عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكسوى، تحقيق: محمود الطناحي، و عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 02، 1413هـ.
- السنيكي: زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دون طبع، دون ت ط -.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، دون طبع، دون تليخ طبع.
- السيوطي: عبد الرحمن، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، طبعة 01، 1983.
- الشافعي: محمد بن ادريس، الأم، دار الفكر، بيروت، طبعة ثانية، سنة 1983.
- الشربيني: محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط 01، 1994.
- الشيرازي: إبراهيم بن علي، التبيين في الفقه الشافعي، عالم الكتب، بيروت، طبعة أولى ، سنة 1983.
- _____، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، دون طبع، دون تاريخ طبع.
- القليوبي: أحمد سلامة، و عميرة أحمد ، حاشيت قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، دون طبع، 1995.
- الماوردي: علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 01، 1999.
- النووي: يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، 1347هـ

- _____ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإس-لامي، بيروت، دمشق، عمان، ط 03، 1991.

- عثمان بن محمد، البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، طبعة أولى، 1997.

الفقه الحنبلي:

- أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية، جامع الرسائل، تحقيق: محمد رشاد سالم، دار العطاء، الرياض، د ط، د ت.

- _____ ، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 2004.

- أحمد بن محمد، ابن حنبل، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 01، 1981.

- البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن الإقناع، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط 1، 2000 - 2008.

- _____ ، الروض المربع شرح زاد المستنقع، تحقيق: المكتب العلمي لمؤسسة الرسالة، دار المؤيد، الرياض، ومؤسسة الرسالة، بيروت، ط 01، 1996.

- الخلوتي: محمد بن أحمد، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، تحقيق: سامي بن محمد الصقير، محمد بن عبد الله اللحيدان، دار النوادر، سوريا، ط 01، 2011.

- الرحيباني: مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، دون دار طبع، طبعة ثانية، 1994.

- الشيباني: عبد القادر بن عمر، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 01، 1983.

- الكلوزاني: محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: عبد اللطيف هميم- ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط 01، 2004.

- المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلوي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، طبعة أولى، 1995.
- المقدسي: عبد الرحمن بن ابراهيم ، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، دون طبع، 2003.
- النجدي: عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع ، دون دار طبع، طبعة أولى، 1397.
- عبد السلام بن عبد الله، ابن تيمية الجد، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة السنة المحمدية، د ط، 1369هـ.
- عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع، دار كنوز إشبيلية للنشر و التوزيع، الرياض، طبعة أولى، 2012.
- عبد الله بن أحمد، ابن قدامة ، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلوي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، طبعة أولى، 1995، الجزء الثامن، صفحة 288.
- _____، ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، 1994.
- _____، ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلوي، دار عالم الكتب للطباعة و النشر والتوزيع، الرياض، ط 03، 1997.
- محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1991.
- محمد بن أحمد، ابن النجار، منتهى الإرادات مع حاشية ابن قائد، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، طبعة أولى، 1999.
- محمد بن عبد الرحمن، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، دون دار طبع، طبعة أولى، 1418 هـ.
- محمد بن مفلح، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، مكتبة المعارف، الرياض، طبعة ثانية، 1404 هـ.

الفقه الظاهري.

- علي بن أحمد، ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليم-ان، دار الفلأمر، بيروت، دون طبع، دون.

كتب السياسة الشرعية.

-إبراهيم بن علي، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة أولى، 1986.

- التسولي:علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 01، 1998.

- الطرابلسي: علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، دون طبع، د ت.

- الماوردي: علي بن محمد، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، دون طبع، دون تليخ طبع.

- عبد الله بن محمد آل خنين، توصيف الأفضية في الشريعة الإسلامية، دون دار طبع، طبعة أولى، عام 2003.

-محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد، دار عطاءات العلم، الرياض- دار ابن حزم، بيروت، ط 04، 2019.

-محمد بن أحمد، ميارة الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف، بشرح ميارة، دار المعرفة، دون طبع، د ت ط.

كتب المراجع العامة:

-إبراهيم بن عبد الله، ابن أبي الدم، أدب القضاء، تحقيق: محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، 1987.

- إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المكتب الإس-لامي، بيروت، دون طبع، 1982.

- إبراهيم محمد الحري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام-لام، دار عمار للنشر، عم-ان، طبعة أولى، 1999.
- أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، طبعة رابعة، 2003.
- أحمد الزرقا، الإستصلاح و المصالح المرسلّة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهه-ا، دار القلم للنشر و الطباعة والتوزيع، دمشق، طبعة أولى، 1408.
- أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية، جامع الرسائل، تحقيق محمد رشاد سالم، دار العطاء، الرياض، ط 1، 2001.
- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الراجح العربي، بيروت، لبنان، طبعة ثانية، سنة 1983.
- _____، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، طبعة رابعة، سنة 1988.
- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام 2004.
- الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، طبعة أولى، دون تليخ طبع.
- الغزالي: محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، دون طبع، دون تليخ طبع، الجزء الرابع.
- الكندي: محمد بن يوسف، الولاة و القضاة، تحقيق: محمد حسن، وأحمد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، 2003.
- بندر بن عبد العزيز يحيى: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع، الرياض، طبعة أولى، 2006.
- ثروت جلال، نظرية القسم الخاص - جرائم الإعتداء على الأشخاص - ، الدار الجامعية، بيروت، دون طبع.
- حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون، دار الكتاب الجامعي، طبعة ثانية، د ت.
- صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، دار الكتاب، بيروت، طبعة ثانية، عام 1952.

- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب الحدود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ثانية، عام 2003.
- عبد الرحمن بن إبراهيم الحريري: منهج الإسلام في مكافحة الجريمة، طبعة أولى، 2000.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دون طبع، دون ت ط.
- عبد الله زيد الكيلاني: نظرية الباعث وأثرها في العقود و التصرفات في الفقه الإسلامي، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، دون طبع، د ت ط، عمان.
- علي بن محمد، ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط 01، 2004.
- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون طبع، 1988.
- لجنة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هوايني، د د ط، د طبع، د ت.
- محمد إبراهيم الحفناوي، التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ثانية، 1987.
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبع، سنة 1998
- _____، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبع، د ت ط.
- محمد الزحيلي، وسائط الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، ط 1، 1402هـ.
- محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، إغاثة اللفهان من مصاديد الشيطان، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، د ط، د ت ط.
- _____، ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 27، 1994.

- محمد بن محمد الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تحقيق: دار الرضوان، طبعة أولى، 2015.
- محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الحديث الحسنية، مطبعة النجاح الجديدة، 1995.
- محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، طبعة ثانية، سنة 1994.
- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلام-ي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط 01، 2006.
- محمد عبد الله محمد، تعارض البينات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 01، 1999.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، طبعة ثانية، سنة 2004.
- مصطفى محمد الدغدي، الإثبات و خطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية و في القانون الجنائي، شركة ناس للطباعة، مصر، 2007.
- ناصر بن علي الخليلي، الظروف المشددة و المخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة المدني، طبعة أولى، 1412 هـ.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، طبعة رابعة، دون تلخيص طبع.

كتب المراجع القانونية.

- فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2010.
- أبو العلاء النمر، الأدلة الجنائية في ضوء الفقه و أحكام النقض الجنائي، دار الصداقة للنشر و التوزيع، القاهرة، 1991.
- ابو بكر عبد اللطيف عزمي، الجرائم الجنسية و إثباتها مع مبادئ أصول علم الأدلة الجنائية في مجال إثباتها، دار المريخ للنشر، د ط، 1995.
- احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، عام 2021.
- _____، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، دون طبع، 2004.

- _____ ، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، بوزريعة، الجزائر العاصمة، طبعة 18، 2019.
- _____ ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط ، 2002.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، طبعة 03، 2000.
- _____ ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1996.
- أحمد فالخ الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دار الثقافة، الأردن، طبعة 1، 2009.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، طبعة ثانية ، دون تليخ طبع.
- _____ ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 4، 1981.
- _____ ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، دون طبع، 1979.
- _____ ، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام -، دار النهضة العربية، طبعة 06، عام 1996.
- أحمد محدودة، أزمة الوضع في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دارهومة، الجزائر، ط 2، 2004.
- أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبع، عام 2007.
- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائي، ديوان المطبوعات الجزائرية، طبعة ثانية ، 1988.
- أشرف مجال قنديل: حريق القاضي في تكوين اقتناعه، دار النهضة، القاهرة-رة، مصر، دون طبع، سنة 2012.
- أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، الجزائر، ط 01، 2010.
- إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، بين النص و الاجتهاد و الفقه ، دراسة مقارنة ، الجزء الثالث ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005.

- أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، دون طبع، د س ط.
- _____، قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة أولى.
- بكر سالم عبد المهيم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، المطبعة العصرية، الكويت، طبعة ثانية، 1977.
- بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 02، 1988.
- جيلالي بغدادى، الإجتهااد القضائى فى المواد الجزائية، الديوان الوطنى للألشغال التربوية، الجزائر، سنة 2002.
- حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة ثالثة، سنة 1997.
- حسين المؤمن: نظرية الإثبات، مطبعة الفجر، بيروت، الجزء الرابع، دون طبع، سنة 1977.
- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة ثالثة، د ت.
- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد، دون طبع، عام 1970.
- رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبع، 2010.
- رمسيس بهنام، البوليس العلمى أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون طبع، سنة 1996.
- _____، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبع، عام 1998.
- رؤوف عبىد، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، مطبعة نخضة مصر، القاهرة، طبعة تاسعة، 1972.
- _____، إستظهار القصد الجنائى فى القتل العمد، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 01، 2012.

- _____، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، ط 1986، 3.
- _____، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، دون طبع، 2015.
- _____، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة-رة، طبعة رابعة، سنة 1979.
- سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة و العقوبة والتدبير الإحترازي، دار النهضة العربية، د ط، سنة 2005.
- سامي صادق الملا، إعتراف المتهم، المطبعة العالمية، القاهرة، طبعة ثانية، عام 1975.
- سحر إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007.
- سعد نبيل إبراهيم، و زهران، همام محمد، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، دون طبع ، 2001.
- سعيد بوعلي و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار بلقيس للنشر، دار البيض-اء، الجزائر، ط 02، 2016.
- سليمان عبد المنعم: بطلان الإج-راء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون طبع، 1999.
- سمير عاليه و هيثم عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراس-ات و النشر والتوزيع، بيروت، طبعة أولى، عام 2010.
- شاكـر سليمان محمود، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية و العقاب، مكتبة تبايي، أرييل، طبعة 01، 2023.
- شحط عبد القادر العربي، و نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجت-اد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2006.
- شهاد هاييل البرشاوي، شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، 1982

- عابد العمراني، و محمد اقبلي: القانون الجنائي الخاص المعمق في الش-روح، مكتبة الرشاد سطات، المغرب، طبعة أولى، 2020.
- عادل الشهاوي، القتل العمد فقها وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى، عام 2009.
- عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، طبعة أولى، 2002.
- عبد الحكيم ذنون الغزالي: القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبع، 2009.
- عبد الحكيم سلمان، إقرار المتهم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبع، سنة 2002.
- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في الفقه والقضاء النظرية التطبيقية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 1996.
- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دون دار طبع، طبعة ثالثة، عام 2017.
- _____، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003.
- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون طبع، سنة 2015.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، جامعة الملك سعود، الرياض، ط 01، 1995.
- _____، قانون العقوبات، القسم الخاص، دون طبع، د د ط، الاسكندرية، سنة 1967.
- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2010.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- _____، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، عام 1995.
- عبد المجيد زعلاني، قانون عقوبات خاص، مطبعة كاهله الجزائري، دون طبع، سنة 2000.

- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1955.
- عبيد حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبع، 1970.
- عدلي خليل، إقرار المتهم فقها و قضاء، دار الكتاب القانونية، الإسكندرية، مصر، دون طبع، عام 1992.
- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2005
- علي حسن عبد الله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، الزهراء للإعلام العربي، مصر، د ط، 1986.
- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مطابع السعدي، د ط، 2007
- عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، ط01، 2011.
- عوض رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دون طبع، سنة 2004.
- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مطبعة الإستقلال الكبرى، طبعة أولى، 1981.
- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دون طبع، 2004.
- فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة 2006.
- فايز الأيعالي، قواعد الإجراء الجزائية أو أصول المحاكمات الجزائية على ضوء القانون و الفقه و الإجتهد، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان ، الطبعة الأولى، 1994.
- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبع، سنة 2000
- فخر عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المكتبة القانونية، بغداد، طبعة 02، 2010

- فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 1999.
- فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، طبعة أولى، سنة 2014.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2011.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، حجة الإقرار كدليل إدانة في التشريع المصري والقانون المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، دون طبع، سنة 1975.
- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 01، 2009.
- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، طبعة ثالثة، 2010.
- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة- مصر، دون طبع، سنة 2002.
- _____، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة أولى، 1977.
- _____، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبع، 2002.
- محمد الهيقي، التحقيق الجنائي و الأدلة الجرمية ، دار المناهج، الأردن، دون طبع، 2009.
- محمد إمام، المسؤولية الجنائية أساسها و تطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، طبعة ثانية، 1991.
- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، دون طبع، 1985.
- _____، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1986.
- محمد صبحي نجم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 2012.
- _____، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2015.

- محمد علي السوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، جزء ثالث، مطبعة شفيق، بغداد، سنة 1983.
- محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام الجنائية، القاه-رة، دار النشر الذهبي للطباعة، دون طبع، 1996 - 1997.
- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، طبعة جامعة فؤاد الأول، دون طبع، سنة 1948.
- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2005.
- معهود عبد العزيز، ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، دون طبع، 2011.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دون دار طبع، القاهرة، دون طبع، سنة 1969.
- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة-رة، طبعة ثالثة، سنة 1988.
- _____، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبع، 1982.
- _____، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مطبعة النقرى، بيروت، دون طبع، د ت ط.
- _____، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبع، 1962.
- _____، قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، دون طبع، سنة 1992.
- مدحت الديبسي، مشكلة التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التج-ارة رقم 17 لسنة 99، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دط، 1999.
- مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، دون طبع، عام 2011.

- مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
- مصطفى محمد عبد المحسن، الحكم الجنائي المبدئ و المفترضات، د د ط، دون طبع، سنة 2004 - 2003.
- مصطفى محمود، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب العربي، القاهرة، طبعة خامسة، عام 1961.
- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى، دون طبع، دون تليخ طبع.
- منصور محمد الحفناوي، ، الشبهات و أثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامى مقارنا بالقانون، مطبعة الأمانة، ط 01، سنة 1986.
- نجى جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهداد القضائى ، دار هومة، الجزائر، دون طبع، سنة 2011.
- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائى، دار هومة، الجزائر، دون طبع، عام 2003.
- نواصر العايش، تقنين الإجراءات الجزائية، باتنة، دون طبع، عام 1992.
- هشام الجميلى، الوافى في الإثبات الجنائى، دار الفكر والقانون، المنصورة، دون طبع، سنة 2006.
- هلالى عبد الإله أحمد، الجريمة ذات الظروف، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبع، عام 1986.
- _____، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار الكتاب الحديث ، دون طبع، د ت ط.
- همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2003.
- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدنى الجزائرى والفقه الإسلامى، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائرى، ، ط 02، 1988.

كتب علم الاجتماع والتاريخ.

- السيوطى: عبد الرحمن بن أبى بكر، إتمام الدراية لقراء النقاية، تحقيق: إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، 1985.

- محمد نيازي حتاته، الدفاع الإجتماعي، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، مصر، طبعة ثانية، سنة 1984.

الأناربح والرسائل الجامعية.

أ / الرسائل الجامعية:

- اسمهان عبد الرزاق، الخطورة الإجرامية كمعيار قضائي للجـزاء، أطروحة الدكتوراه، جامعة الإخـوة منتوري، قسنطينة، 2013-2014.

- براهيم صالـح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2012.

- تومي جمال، حدود السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دون طبع، 2021.

- حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005.

- عبد الرحمن الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، طبعة 01، 1998.

- عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1975.

- عطية علي مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1988.

- محمد زكريا محمود، فقه الأدلة القضائية و مستجداتها - دراسة فقهية مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة بيروت الإسلامية، كلية الشريعة، 2016.

- محمد عبد الله بن يونس، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2013، ج 17.

- مفيدة سعيد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985.

ب / المذكرات الجامعية:

- إلياس بن ميسية، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2012/2013.

- بلهولي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

- بن بلاغة عقيلة، حجية أدلة الإثبات الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2011-2012.

- بن صالح بن رشيد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة و القانون و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1423هـ / 1424 هـ.

- جلاب حنان، السببية في جناية القتل - دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري - مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، باتنة، سنة 2005-2006.

- جمال قتال، دور القرائن في الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي - مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، سنة 2006-2007.

- حسن بن محمد التوبجري، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2010.

- دريسي جمال، حجية الإقرار في تكوين قناعة القاضي الجنائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2010-2011.

- رامز مصلح، القرائن القضائية و القاضي الجنائي، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2017.

- عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في الشريعة، جامعة العقيد الحاج لخضر، كلية العلوم الإجتماعية، السنة الجامعية 2002-2003.
- عبد الله بن صالح بن الرشيد الريش، سلطة القاضي الج-زائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1423-1424.
- عمار شويمت، أحكام حوادث المرور والآثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، ماجستير فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، باتنة، 2010/2011.
- قرناش العالمية، القرائن القضائية وأثرها في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، سنة 2005-2006.
- محمد مطلق عساف، القصد وأثره في تحديد درجة المسؤولية الجنائية، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، سنة 1995.
- محمود لطفي الجزار، التعارض بين الأدلة النقلية و أثره في المعاملات الفقهية، رسالة ماجستير في أصول الفقه، الجامعة الإسلامية كلية الشريعة، غزة، 2004.
- منى حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1992
- نايف حسين الرويلي، الجريمة متعددة القصد و أثرها في مسؤولية الجاني، ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، سنة 2004.
- نعمون آسيا، اليقين القضائي وسلطة الرقابة عليه، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2011.
- نوف حسين متروك العجارمة، حجية المستخرجات الصوتية والمرئية في الإثبات الج-زائي - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019.
- وليد عبد الكريم غصاب، القرينة القضائية و دورها في الإثبات الج-زائي في التشريع الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005.

الموسوعات العلمية:

- أسامة بن سعيد القحطاني و مجموعة من الدكاترة، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، طبعة أولى، 2012.
- عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، جزء ثالث، 2003.
- علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، دار علم المعرفة، دون طبع، سنة 1999.
- فريد الزغبى، الموسوعة الجزائية، دار صادر، بيروت، لبنان، المجلد السادس عشر، عام 1995.
- محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، طبعة أولى، سنة 2003.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، طبعة ثانية، من سنة 1404-1427.

المجلات والدوريات.

- أحمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، جامعة القاهرة، مارس و يوليو، 1976، المجلد 19، العدد 1 و 2.
- أكرم طراز الفايز، فكرة القصد في القانون الجنائي والمدني ووجه العلاقة بينهما، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الإسراء، الأردن، العدد الثاني، 2013.
- بالطيب فاطمة، الاعتراف في المواد الجنائية - دراسة مقارنة-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تامنغست، 2012، العدد 02.
- حمزة حسن الأمين، التعارض والترجيح بين البيئات القضائية (الإقرار، الشهادة، اليمين)، مجلة جامعة القرآن الكريم و العلوم الإسلامية، العدد السادس عشر، 2008.
- محمد عبد حمادي ضاحي المرعاوي، طرق الاثبات الجنائي التقليدية، المجلة القانونية، عام 2017، مج 01، ع 1.
- دزوار أحمد بيراميس عمر، إشكالية إثبات القصد الجنائي، مجلة جامعة اليرموك، العراق، المجلد 22، العدد 02.

- دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 1، د ت
- عبد الله بن محمد بن خنين، تدوين المرافعة القضائية في الشريعة الإسلامية، مجلة العدل، العدد الثاني، ربيع الآخر، 1420.
- عبد الله فتحي سعد سيد أحمد، الجمع بين الأدلة المتعارضة ظاهرا باختلاف المحل أو الحال أو بهم، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين، القاهرة، مج 43، ديسمبر 2022.
- عبد المجيد بوكركب، عناصر القصد الجنائي في الجريمة السلبية دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي و القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 01، 2021.
- علاء النجار حسانين أحمد، العدول عن الإقرار و أثره على قناعة القاضي في المسائل الجنائية، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، عدد 73، سبتمبر 2020.
- عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العدد 59.
- غقالي بلقاسم، تجزئة الإقرار من عدمه في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة تبسة، 2013، ع 7.
- لريد محمد أحمد، الوسيلة المستعملة و أثرها على الجريمة في قانون العقوبات الجزائري و الفقه الجنائي الإسلامي، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2015، العدد 27.
- مجتبي الممود، و محمد على التسخيري، الإثبات بالقرائن أو الأمارات، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، منظمة المؤتمر الاسلامي، جدة، د ط، د ت ط.
- محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2015، العدد 11.
- محمد الطاهر رحال، القرائن و دورها في تكوين إقتناع القاضي الجنائي، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 01، د ت.

- محمد بدر المنيّاوي، القرائن في الفقه الإسلامي على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 1999، العدد: 19، ج 12.
- محمد بن سعد الشويعر، الأمن و الإيمان، مجلة البحوث الإسلامية، دون طبع، دون تاريخ طبع، العدد 54.
- معبد زكي، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي، مجلة الإقتصاد و القانون، عدد 51، سنة 1980.
- محمد مروان و باسم محمد شهاب، رؤية قانونية للمادة المشعة كوسيلة إجرامية في جريمة القتل العمد، مجلة إنسانيات، الجزائر، 2012.
- منير شرقي، شهادة الشاهد كدليل إثبات في المادة الجزائية، مجلة المحلل القانوني، جامعة باتنة 1، المجلد 2، العدد 2، 2020.
- وهبة الزحيلي، الأخذ بالرخص الشرعية وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد 08، دون تاريخ.
- وهبة مصطفى الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى" والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 11، د ت.

النصوص القانونية:

أ / الدساتير:

- الدستور الجزائري المعدل و المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق ل: 30 ديسمبر 2020 م.

ب / الإتفاقيات الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948. www.un.org

ج / النصوص التشريعية:

- قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 08 يونيو سنة 1966. ج ر، ع 48، المؤرخة في 10 يوليو سنة 1966.

- قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966. ج ر، ع 49، المؤرخة في 11 يوليو سنة 1966.
- قانون رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 53 صادرة في يونيو 1975).
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم. (ج ر، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975).
- القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 07 صادرة في 16 فبراير 1982).
- قانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر، ع 34 صادرة في يونيو 2001).
- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 2004/12/25، يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بهما. ج ر، ع 83، المؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2004.
- قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل و يتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- قانون 18-01 المؤرخ في 2018.01.30 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 يتمم القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين. ج ر، ع 05، المؤرخة في 30 جانفي سنة 2018.

الوثائق:

- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ: 04 أفريل 1968 ، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1968.

الإجتهادات القضائية:

- المجلة القضائية، د ع ، س 1968.
- المجلة القضائية، ع 02، س 1988.
- المجلة القضائية، ع 01، س 1989.
- المجلة القضائية، ع 02، س 1989.
- المجلة القضائية، ع 03، س 1989.
- المجلة القضائية، ع 04، س 1989.
- المجلة القضائية، ع 04 ، س 1990.
- المجلة القضائية، ع 02، س 1991.
- المجلة القضائية، ع 03، س 1991.
- المجلة القضائية، ع 01، س 1992.
- المجلة القضائية، ع 02، س 1992.
- المجلة القضائية، ع 03، س 1992.
- المجلة القضائية، ع 02 ، س 1999.
- المجلة القضائية، ع 01، س 2006.
- المجلة القضائية، ع 01، س 2013.
- مجلة المحكمة العليا، ع 03، س 1984.
- مجلة المحكمة العليا، ع 02، س 2005.

- مجلة المحكمة العليا، ع 2 ، س 2010.
- مجلة المحكمة العليا، ع 02، س 2015.
- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، س 2019.
- المجلة القضائية العربية، العدد الأول، س 1984.

المراجع الإلكترونية:

- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ: 05 / 05 / 2016، طعن: 0677534، منشور في بوابة القانون الجزائري، على موقع: <https://www.droit.mjustice.dz>
- المحكمة العليا، غ ج، الصادر بتاريخ: 28 جويلية 2016 رقم 665924، مذكور في موقع: <https://www.coursupreme.dz>
- المحكمة العليا، الغرف الجنائية، قرار رقم: 1014129، مؤرخ في: 18-01-2018، منشور في موقع المحكمة العليا: <https://www.coursupreme.dz>
- قانون العقوبات اللبناني، متوفر على الموقع: https://menarights.org/sites/default/files/2016-12/LBN_PenalCode1943_AR.pdf
- قانون العقوبات العراقي، متوفر على الموقع: <http://www.undp-aciac.org/publications/ac/compendium/iraq/criminalization-lawenforcement/crimlaw-69-ar.pdf>
- https://boubidi.blogspot.com/2017/02/blog-post_75.html
- <http://www.islamweb.net>

Ouvrages:

- Etienne Vergès:« Absence de motivation des jugements et droit au double degré de juridiction sous l'angle de l'article 6 de la CEDH», observations sous CEDH 24 juillet 2007, Baucher c/ France, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2007-4, p. 891.
- Roger Merle, Andre Vitu, Traite de droit Criminel, ED : 3 ED Cujas, Paris, 1975, P : 200.
- Xavier PIN, Droit penal general, 10emeedition, Dalloz, Paris, 2018, page 409.

الفهرس الموضوعي

فهرس

أ	مقدمة.....
1	فصل تمهيدي: ماهية القصد الجنائي.....
2	المبحث الأول: تعريف القصد الجنائي.....
3	المطلب الأول: الدلالة اللغوية للقصد الجنائي.....
3	الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي لغة.....
3	الفرع الثاني: بعض المصطلحات اللغوية الدالة على القصد.....
4	المطلب الثاني: تعريف القصد الجنائي في الفقه الإسلامي.....
6	المطلب الثالث: تعريف القصد الجنائي في القانون الجزائري.....
7	الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي فقها.....
8	الفرع الثاني: تعريف القصد الجنائي في قانون العقوبات الجزائري.....
10	المبحث الثاني: عناصر القصد الجنائي.....
11	المطلب الأول: عنصر العلم في القصد الجنائي.....
12	الفرع الأول: الوقائع التي يوجب القانون العلم بها (وقائع جوهريّة).....
17	الفرع الثاني: الوقائع التي لا يوجب القانون العلم بها (وقائع غير جوهريّة).....
18	المطلب الثاني: عنصر الإرادة في القصد الجنائي.....
18	الفرع الأول: حدود نطاق الإرادة في القصد الجنائي.....
21	الفرع الثاني: اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة.....

المبحث الثالث: صور وأنواع القصد الجنائي.....	24
المطلب الأول: القصد الجنائي المباشر والقصد الجنائي غير المباشر (الاحتمالي).....	25
الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي المباشر و غير المباشر (الاحتمالي).....	25
الفرع الثاني: عمد العدوان المباشر وعمد العدوان غير المباشر في الفقه الإسلامي	26
الفرع الثالث: القصد الجنائي المباشر و غير المباشر في القانون الجزائري	28
المطلب الثاني: القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.....	30
الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص	30
الفرع الثاني: قصد العدوان العام و قصد العدوان الخاص في الفقه الإسلامي	31
الفرع الثالث: القصد الجنائي العام و الخاص في القانون الجزائري	33
المطلب الثالث: القصد الجنائي المحدد والقصد الجنائي غير المحدد	35
الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي المحدد والقصد الجنائي غير المحدد	35
الفرع الثاني: عمد العدوان المعين وعمد العدوان غير المعين في الفقه الإسلامي	36
الفرع الثالث: القصد الجنائي المحدد وغير المحدد في القانون الجزائري	37
المطلب الرابع: القصد الجنائي البسيط والقصد الجنائي المقترن بظرف سبق الإصرار	38
الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي البسيط والقصد الجنائي المقترن بظرف سبق الإصرار	38
الفرع الثاني: عمد العدوان البسيط وعمد العدوان المقترن بظرف سبق الإصرار في الفقه الإسلامي	39
الفرع الثالث: القصد الجنائي البسيط والقصد المقترن بظرف سبق الإصرار في القانون الجزائري.....	40
خلاصة الفصل التمهيدي.....	42
الفصل الأول: أهمية الكشف عن القصد الجنائي.....	43
المبحث الأول: أهمية الكشف عن القصد الجنائي في بناء الجريمة.....	44

المطلب الأول: القصد الجنائي ركن في قيام الجريمة العمدية.....	45
الفرع الأول: مفهوم الجريمة.....	45
الفرع الثاني: توافر القصد الجنائي يستوجب قيام الجريمة العمدية.....	48
المطلب الثاني: القصد الجنائي وتصنيف الجريمة.....	49
الفرع الأول: الجريمة القصدية وغير القصدية في الفقه الجنائي الإسلامي.....	49
الفرع الثاني: الجريمة العمدية وغير العمدية في القانون الجزائري.....	51
المطلب الثالث: الوضعيات الإجرامية التي يقوم فيها القصد الجنائي بين الإلزام وعدم الإلزام.....	53
الفرع الأول: إلزامية القصد الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	54
الفرع الثاني: عدم إلزامية القصد الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	59
المبحث الثاني: أهمية الكشف عن القصد الجنائي في تكيف العقوبة الجنائية.....	64
المطلب الأول: التناسب بين التجريم والعقاب.....	65
الفرع الأول: طبيعة التناسب بين التجريم والعقاب.....	65
الفرع الثاني: معايير التناسب بين التجريم والعقاب.....	66
المطلب الثاني: تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة.....	68
الفرع الأول: مبدأ تفريد العقاب.....	68
الفرع الثاني: العقوبة على الجريمة العمدية أشد جسامة من العقوبة على الجريمة غير العمدية.....	76
المبحث الثالث: أهمية القصد الجنائي في التبعة أو المسؤولية الجزائية.....	79
المطلب الأول: ماهية التبعة أو المسؤولية الجزائية.....	80
الفرع الأول: تعريف التبعة أو المسؤولية الجزائية.....	80
الفرع الثاني: أساس التبعة أو المسؤولية الجزائية.....	81

المطلب الثاني: القصد الجنائي عنصر جوهري لإسناد المسؤولية الجزائية.....	88
الفرع الأول: القصد الجنائي شرط لقيام المسؤولية الجزائية	88
الفرع الثاني: انتفاء القصد الجنائي يمنع قيام المسؤولية الجزائية.....	90
الفرع الثالث: دلالة القصد الجنائي على درجة الخطورة الإجرامية.....	92
خلاصة الفصل الأول.....	95
الفصل الثاني: الطريق المباشر في الكشف عن القصد الجنائي.....	96
المبحث الأول: الاستدلال بطريق الاعتراف للكشف عن القصد الجنائي	97
المطلب الأول: ماهية الاعتراف.....	98
الفرع الأول: تعريف الاعتراف.....	98
الفرع الثاني: أنواع الاعتراف وشروطه.....	101
الفرع الثالث: مشروعية الاعتراف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	107
المطلب الثاني: أهمية الاعتراف وكيفية استخدامه في الكشف عن القصد الجنائي.....	113
الفرع الأول: أهمية الاعتراف في الكشف عن القصد الجنائي.....	113
الفرع الثاني: الاعتراف كأداة لكشف وجود القصد الجنائي.....	114
الفرع الثالث: القوة الاستدلالية للاعتراف ومدى اعتماده في الحكم على توافر القصد الجنائي.....	119
المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير قيمة الاعتراف.....	124
الفرع الأول: الأساس الشرعي والقانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.....	124
الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير قيمة الاعتراف.....	129
الفرع الثالث: الرجوع عن الاعتراف، ومدى دلالاته في الكشف عن القصد الجنائي.....	136
الفرع الرابع: تكرار الاعتراف من المتهم ودلالاته على القصد الجنائي.....	143
المبحث الثاني: الاستدلال بالشهادة كأداة للكشف عن القصد الجنائي.....	145
المطلب الأول: ماهية الشهادة كأداة في الكشف عن القصد الجنائي.....	146
الفرع الأول: تعريف الشهادة.....	146
الفرع الثاني: أنواع الشهادة وحكم اعتمادها في الكشف عن القصد الجنائي.....	150

155.....	الفرع الثالث: خصائص الشهادة وشروطها.....
165.....	الفرع الرابع: مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....
168.....	المطلب الثاني: أهمية الشهادة وكيفية استخدامها في الكشف عن القصد الجنائي.....
168.....	الفرع الأول: أهمية شهادة الشهود في الكشف عن القصد الجنائي.....
169.....	الفرع الثاني: استخدام شهادة الشهود كأداة لكشف توافر القصد الجنائي.....
171.....	الفرع الثالث: القوة الدلالية للشهادة، ومدى اعتمادها في الحكم على توافر القصد الجنائي.....
173.....	المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير قيمة الشهادة في الكشف عن القصد الجنائي.....
173.....	الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير قيمة الشهادة.....
176.....	الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير قيمة الشهادة.....
180.....	الفرع الثالث: تأثير الرجوع عن الشهادة في تقدير قيمتها في الكشف عن القصد الجنائي.....
187.....	خلاصة الفصل الثاني.....
188.....	Ḥāḥā ẓā ẖōōā ẖz Z Īōā Z Āġā Kd ẒĀŪā: Qōāẓōā ōōĀā
189.....	المبحث الأول: الاستدلال بالقرائن القضائية كأداة للكشف عن القصد الجنائي.....
190.....	المطلب الأول: ماهية القرينة.....
190.....	الفرع الأول: تعريف القرينة.....
193.....	الفرع الثاني: أنواع القرينة.....
198.....	الفرع الثالث: خصائص القرينة القضائية.....
200.....	الفرع الرابع: مشروعية القرينة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....
205.....	المطلب الثاني: أهمية القرينة القضائية في الكشف عن القصد الجنائي وكيفية استخدامها.....
205.....	الفرع الأول: أهمية القرينة القضائية في الكشف عن القصد الجنائي.....
207.....	الفرع الثاني: استخدام القرينة القضائية كأداة لكشف القصد الجنائي.....
208.....	الفرع الثالث: القوة الاستدلالية للقرائن القضائية، ومدى اعتمادها في الكشف عن القصد الجنائي.....
214.....	المطلب الثالث: دور القاضي الجزائي في تقدير قيمة القرينة القضائية في كشف القصد الجنائي.....
214.....	الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير قيمة القرينة القضائية في كشف القصد الجنائي.....
217.....	الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيمة القرينة القضائية في كشف القصد الجنائي.....
229.....	المبحث الثاني: القرائن القضائية ذات الطبيعة المادية.....

230.....	المطلب الأول: جسامة الفعل الإجرامي ونتيجته.
230.....	الفرع الأول: خطورة الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة.
232.....	الفرع الثاني: قرينة الآلة المستعملة في الجريمة من حيث دلالتها على العمد.
239.....	الفرع الثالث: طبيعة الاعتداء والملابسات المرافقة له.
244.....	المطلب الثاني: حالة التدابير السابقة.
244.....	الفرع الأول: الطبيعة الشرعية والقانونية للترصد.
250.....	الفرع الثاني: دلالة الترصد على وجود القصد الجنائي.
256.....	المبحث الثالث: القرائن القضائية ذات الطبيعة الشخصية.
257.....	المطلب الأول: الباعث على ارتكاب الجريمة.
257.....	الفرع الأول: مفهوم الباعث.
258.....	الفرع الثاني: الباعث على الجريمة في الفقه الإسلامي.
260.....	الفرع الثالث: الباعث على الجريمة في القانون الجزائري.
264.....	الفرع الرابع: تقدير الباعث في الكشف عن القصد الجنائي.
268.....	المطلب الثاني: علاقة الجاني بالمجني عليه، وسن الضحية وحالته الصحية، وحالة التهديد والمطاردة.
268.....	الفرع الأول: العلاقة بين الجاني والمجني عليه.
269.....	الفرع الثاني: سن الضحية وحالته الصحية.
270.....	الفرع الثالث: حالة التهديد ومطاردة المجني عليه، و هروب الجاني بعد الاعتداء.
272.....	خلاصة الفصل الثالث.
273.....	الفصل الرابع: تكامل و تعارض أدلة الكشف عن القصد الجنائي.
274.....	المبحث الأول: مبدأ تكامل الأدلة في الكشف عن القصد الجنائي.
275.....	المطلب الأول: مفهوم مبدأ تكامل الأدلة وأهميته وكيفية تحقيقه.
275.....	الفرع الأول: مفهوم مبدأ تكامل الأدلة الجنائية.
277.....	الفرع الثاني: أهمية مبدأ تكامل الأدلة في الكشف عن القصد الجنائي.
280.....	الفرع الثالث: كيفية تحقيق مبدأ تكامل الأدلة.

المطلب الثاني: أشكال التكامل بين الأدلة، ودوره في تكوين اليقين القضائي للمحكمة.....	284
الفرع الأول: أشكال التكامل بين الأدلة الكاشفة عن القصد الجنائي.....	284
الفرع الثاني: دور مبدأ التكامل في تكوين اليقين القضائي للقاضي الجزائي.....	286
الفرع الثالث: المفاضلة بين أدلة الكشف عن القصد الجنائي ينافي مبدأ الاقتناع القضائي.....	288
الفرع الرابع: دور الشهادة في تقويم الاعتراف كمظهر للتكامل بين الأدلة.....	290
المبحث الثاني: التعارض والترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.....	294
المطلب الأول: مفهوم التعارض وشروطه.....	295
الفرع الأول: مفهوم التعارض بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.....	296
الفرع الثاني: شروط التعارض بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.....	298
المطلب الثاني: مفهوم الترجيح بين وسائل كشف القصد الجنائي المتعارضة، وشروطه.....	302
الفرع الأول: تعريف الترجيح.....	302
الفرع الثاني: شروط الترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي المتعارضة.....	303
المطلب الثالث: أحكام التعارض بين وسائل الكشف عن القصد وأثره في دور القاضي.....	305
الفرع الأول: أحكام التعارض بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.....	305
الفرع الثاني: أثر تعارض وسائل الكشف عن القصد الجنائي في دور القاضي.....	312
المطلب الرابع: صور التعارض وقواعد الترجيح بين وسائل الكشف عن القصد الجنائي.....	314
الفرع الأول: التعارض والترجيح بين الاعتراف و الشهادة.....	315
الفرع الثاني: التعارض والترجيح بين الاعتراف واعتراف آخر.....	326
الفرع الثالث: التعارض والترجيح بين الشهادات.....	328
الفرع الرابع: التعارض والترجيح بين الأدلة (الاعتراف والشهادة) و القرائن القضائية.....	343

353.....	خلاصة الفصل الرابع
355.....	الخاتمة
358.....	الفهارس
359.....	فهرس الآيات القرآنية
363.....	فهرس الأحاديث النبوية
367.....	فهرس المصادر والمراجع
403.....	الفهرس الموضوعي

ملخص أطروحة دكتوراه موسومة بـ:

طرق الكشف عن القصد الجنائي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -

يتطلب قيام البنيان القانوني للجريمة، إضافة إلى الجانب المادي، جانباً شخصياً، حيث يكون سلوك الجاني، ولبد ارادة واعية حرة، قادرة على التمييز والادراك، تسلك بصاحبها مسلماً خاطئاً يبرر توجيه اللوم والجزاء الشرعي و القانوني إليه، حيث كانت أمامه فرصة معقولة لتفادي مخالفة قاعدة السلوك، ولكنه خالفها، إما متعمداً عداء صريحاً اتجاه قيم مجتمعه محل الحماية الجنائية، وإما غير متعمد، على نحو يتكشف معه استخفافه بالقيماً الاجتماعية محل الحماية، وذلك حين لم يتخذ، مسلماً أكثر حيطة وحذر، معانته كان بإمكانه اتخاذ ذلك. و يعد القصد الجنائي أحد عناصر الجريمة، و هو يعبر عن الركن المعنوي للجريمة العمدية. و يتكون القصد الجنائي من عنصرين رئيسيين: العلم و الإرادة، بمعنأ أن يكون الشخص، وهو مقدم على ارتكاب جريمته، عالماً بالجريمة التي يقدم عليها، مريداً لتبجتها، و تتوافر لديه الإرادة الحرة و الخالية من عيوبها. و لإدائته بارتكاب جريمة عمدية، و جب على القاضي الجنائي، كشف واستظهار وجود القصد الجنائي لدى هذا المجرم.

ولأن القصد الجنائي أمر باطني نفسي، يضممه الجاني وتصبب الاحاطة به، كان لزاما على القاضي الجزائي، أن يسعى جاهدا،و بكل ما يتوافر لديه من أدلة، وقرائن قضائية،لكشفوجود القصد الجنائي لدى الجاني و إثباته، لإدانته بارتكاب جريمة عمدية، وبما أن قصد العدوان أو القصد الجنائي، ذو تركيبة نفسية داخلية، تتجه فيه ارادة الشخص إلى القيام بفعل اجرامي، و هذا الفعل المادي للمجرم لا يكفي بنفسه، للدلالة على وجود القصد الجنائي، مما يحتم على القاضي استكشافه واستظهاره، فإنالاشكال الذي يطرح نفسه، في هذا الصدد هو: ما هي طرق الكشف عن القصد الجنائي لدى المتهم أو المجرم، والتي تمكن قاضي المحكمة، من الوقوف على حقيقة نيته الاجرامية؟ وما هي حدود سلطته التقديرية في ذلك؟ والذي حاول الباحث الإجابة عنه، من خلال موضوع هذه الأطروحة، في إطار منهجين علميين هما: المنهج التحليلي التركيبي، و المنهج المقارن، مقسما إياه إلى خمسة فصول، وخاتمة ضمت النتائج المتوصل إليها، أهمها، أن الكشف عن القصد الجنائي واستظهاره، يتم بطريقتين: الأولى، طريق مباشر، من خلال الاعتراف أو الشهادة، والثاني، طريق غير مباشر، القائم على القرائن القضائية.

Abstract of a doctoral thesis tagged with:

Methods of detecting criminal intent

- a comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian criminal law -

The establishment of the legal structure of the crime requires, in addition to the physical aspect, a personal aspect, as the behavior of the offender is the result of a free, conscious will capable of discrimination and perception, which leads its perpetrator in a wrong manner that justifies directing blame and legal and legal punishment to him, as he had a reasonable opportunity to avoid violating the rule of conduct. But he violated it, either deliberately outright hostility towards the values of his society, the subject of criminal protection, or unintentionally, in a way that revealed his disdain for the social values under protection, when he did not take a more cautious and cautious course, even though he could have taken that. Criminal intent is one of the elements of the crime, and it expresses the moral element of the intentional crime. Criminal intent consists of two main elements: knowledge and will, meaning that the person, when he commits his crime, is aware of the crime he is doing, intends its outcome, and has a free will free from its defects. To convict him of committing an intentional crime, the criminal judge must reveal Demonstrating the presence of criminal intent on the part of this forbidden person.

Because criminal intent is an internal, psychological matter hidden by the offender and difficult to know, it is necessary for the criminal judge to strive, with all the evidence and judicial evidence available to him, to reveal the presence of criminal intent on the part of the offender and prove it, in order to convict him of committing an intentional crime, since the intent of aggression or Criminal intent has an internal psychological structure, in which the person's will is directed towards committing a criminal act, and this physical act of the forbidden person is not sufficient in itself to indicate the existence of criminal intent, which makes it necessary for the judge to explore and demonstrate it. The problem that presents itself, in this regard, is: What are the ways to detect the criminal intent of the accused or the forbidden person that enables the court judge to determine the truth of his criminal intent? What are the limits of his discretion in this matter? Which the researcher tried to answer, through the topic of this thesis, within the framework of two scientific approaches: the analytical- synthetic approach and the comparative approach, dividing it into five chapters and a conclusion that included the results reached, the most important matter is that detecting and demonstrating criminal intent is done in two ways: the first, a direct way, through confession or testimony, the second is an indirect way, based on judicial evidence.

Résumé d'une thèse de doctorat étiqueté avec:
Méthodes de détection de l'intention criminelle
-étude comparative entre la jurisprudence islamique et le droit pénal algérien -

L'établissement de la structure juridique du délit nécessite, outre l'aspect physique, un aspect personnel, car le comportement du délinquant est le résultat d'une volonté libre et consciente, capable de discrimination et de perception, qui entraîne son auteur dans une erreur. d'une manière qui justifie de lui adresser un blâme et des sanctions légales et légales, car il avait une possibilité raisonnable d'éviter de violer la règle de conduite. Mais il l'a violé, soit délibérément par hostilité pure et simple envers les valeurs de sa société, objet d'une protection pénale, soit involontairement, d'une manière qui révélait son mépris pour les valeurs sociales protégées, lorsqu'il n'a pas adopté une voie plus prudente et plus prudente. , même s'il aurait pu prendre ça. L'intention criminelle est l'un des éléments du crime et elle exprime l'élément moral du crime intentionnel. L'intention criminelle se compose de deux éléments principaux : la connaissance et la volonté, ce qui signifie que la personne, lorsqu'elle commet son crime, est consciente du crime qu'elle commet, en prévoit l'issue et dispose d'un libre arbitre exempt de ses défauts. Pour le déclarer coupable d'un crime intentionnel, le juge pénal doit révéler Démontrer la présence d'une intention criminelle de la part de la personne interdite.

Parce que l'intention criminelle est une question psychologique interne cachée par l'auteur de l'infraction et difficile à connaître, il est nécessaire que le juge pénal s'efforce, avec tous les éléments de preuve et de preuves judiciaires dont il dispose, de révéler la présence d'une intention criminelle de la part de l'auteur de l'infraction. le délinquant et le prouver, afin de le convaincre d'avoir commis un crime intentionnel, puisque l'intention d'agression ou l'intention criminelle a une structure psychologique interne, dans laquelle la volonté de la personne est dirigée vers la commission d'un acte criminel, et cet acte physique du personne interdite ne suffit pas à indiquer l'existence d'une intention criminelle, ce qui oblige le juge à explorer et à démontrer. Le problème qui se pose à cet égard est le suivant : quels sont les moyens de détecter l'intention criminelle de l'accusé ou de la personne interdite qui permettent au juge du tribunal de déterminer la véracité de son intention criminelle ? Quelles sont les limites de son pouvoir discrétionnaire en la matière ? Ce à quoi le chercheur a tenté de répondre, à travers le thème de cette thèse, dans le cadre de deux approches scientifiques : l'approche analytique- synthétique et l'approche comparative, en la divisant en cinq chapitres et une conclusion qui comprenait les résultats obtenus, dont le plus important est que la détection et la démonstration de l'intention criminelle se font de deux manières : la première, de manière directe, Par la confession ou le témoignage, la seconde est une voie indirecte, fondée sur des preuves judiciaires.

PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC OF ALGERIA

Ministry of higher education and scientific research

El amir Abd-El-kader University of Islamic sciences CONSTANTINE



Sharia and economics faculty

Sharia and law section

Serial Number.....

Registration number.....

Methods of detecting criminal intent

**A comparative study Between Islamic jurisprudence
and Algerian criminal law**

A thesis submitted to obtain a doctorate in Islamic Sciences

Specializing in Sharia and law –criminal jurisprudence–

Presented by:

Supervision of professor Dr:

GHOUTI YUCEF

ABDELHAQ MIHI

Presented before the commissioned discussion

NAME surname	Scientific Rank	Adjective	Home University
P/D Dalila Shaib	Professor	President	El amir Abd-El-kader University of Islamic sciences CONSTANTINE
P/D ABDELHAQ MIHI	Professor	Supervisor and reporter	University HADJ LAKHDER BATNA 01
D Suad Qasaa	Professor Lecturer A	Discussion member	El amir Abd-El-kader University of Islamic sciences CONSTANTINE
P/D Hafiza Mubarak	Professor	Discussion member	El amir Abd-El-kader University of Islamic sciences CONSTANTINE
P/D Mansour Rahmani	Professor	Discussion member	University of August 20, 1955 - Skikda -
D Larguet Aziza	Professor Lecturer A	Discussion member	University of Larbi ben M'hidi - Oum El Bouaghi -

University Year 1445/1446 Hijri. Correspond to 2024/ 2025