

حتمية اليقين في الأحكام الجنائية

عماد عبدالحميد النجار

أستاذ القانون الجنائي - معهد الإدارة العامة - الرياض - المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ١٨/١٢/١٤١٤هـ، وقبل للنشر في ٥/٥/١٤١٥هـ)

ملخص البحث . يستهدف هذا البحث الدفاع عن حق الإنسان في ألا يوقع عليه جزاء جنائي لمجرد الشك - وإنما يتعين حتى يمكن الحكم بإدائته أن يقوم هذا الحكم على اليقين والجزم والقطع - ذلك لأن الشك يفسر لصالح المتهم دائماً.

ولقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث أولها قيام الأحكام الشرعية في صدر الإسلام على القطع واليقين وتساندت آيات القرآن على ذلك وجاءت الأحاديث النبوية الشريفة وتطبيقات الرسول ﷺ تؤكد هذا الاتجاه .

وثانيها: قيام الأحكام على الشبهة والدلالة في عصور الأزمات والعدول عن اليقين والقطع في قيام الأحكام الجنائية وعلّة هذا الميل .

والمبحث الثالث والأخير قمنا بدراسة تأصيلية وتحليلية لفكرة القرينة التي هي استنتاج قطعي من معلوم لواقع مجهول - وفكرة الدلالة التي قوامها احتمال يقيم الشك ولا ينهض على اليقين - وأن دور القاضي للوصول إلى اليقين إما أن يطمئن إلى أدلة مباشرة كإعتراف وشهادة الشهود وتقارير الخبراء وما إليها - أو بطريقة غير مباشرة من دلالات تؤكد دلالات أخرى بحيث يقتنع القاضي بصحتها ليكون قرينة تنهض على بناء الحكم الجنائي - وعندئذ يكون الحكم قد قام على القطع واليقين بموجب هذه القرينة كدليل غير مباشر - ولكن لا يمكن بناء الحكم على مجرد الدلالة والتنصريح بوجود الشبهة وحدها - لما يتضمنه ذلك من خطر على الحريات وخروج على الأصول المرعية في شريعة الإسلام .

المقدمة

القاعدة في الأحكام الجنائية أن يصدر الحكم بالعقوبة قائماً على الجزم واليقين - ولا يصدر استناداً إلى الشبهة أو الظن والاحتمال - ذلك لأن القاعدة الأصولية السائدة في العصر الحديث هي أن الشك يفسر لصالح المتهم، والشبهة تدفع الحد، وأن خطأ القاضي في العفو خير من خطئه في العقاب - وهو ما لقننا إياه ديننا الخفيف - وماتبنته المواثيق الدولية في معرض الكلام عن حقوق الانسان في العصر الحديث حتى استقرت في الأذهان تلك المقولة الذائعة «لأن يفلت عشرة أشخاص من العقاب خير للمجتمع من أن يحكم ظلماً على برىء واحد». لذا يكون من الضروري تناول أسانيد الأحكام الجنائية في فجر الإسلام وكيف أنها قامت على القطع واليقين، ثم عادت في مرحلة تالية بفعل ما كان من أمر المجتمع حينئذ من فساد واضطراب وخاصة إبان الغزو التتري والصليبي، حيث سادت الرذيلة وظهرت الآثام، فكان أن انقبض المتمسكون بدينهم واستاء أهل العلم من هذا العصيان - مما سوغ لهؤلاء أن يردوا المعاصي عن المجتمع ويواجهوا المتمردين العصاة بأنفسهم - وقد زود فقهاء هذا الزمان من الحنابلة أسانيد في الحكم بالأمانة والدلالة والأخذ بالشبهة سنداً لبناء الأحكام الجنائية. وإنزال العقوبات استناداً إلى الأمارات والدلائل وهو ما يقتضي تناول هذا العصر من حيث بناء الأحكام الجنائية فيه استناداً إلى هذا النظر. ثم بعد ذلك يكون من المناسب أن نتناول بالدراسة والتحليل ماهية القرائن والدلائل وكيف يسوغ الحكم بالعقوبة بموجب القرائن ويسوغ القضاء بالعقاب استناداً إلى الدلائل والأمارات وهو ما نخصص له المبحث الثالث من هذا البحث، حتى إذا ما أنجزنا هذه المباحث الثلاثة كان علينا تحديد النتائج التي توصلنا إليها من وراء هذه الجولة خلال هذا البحث، وعلى ذلك تحدد موضوعات هذا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: قيام الأحكام الشرعية على اليقين في صدر الإسلام.

المبحث الثاني: عصر بناء الأحكام الجنائية على الشبهات والدلائل.

المبحث الثالث: ماهية القرائن والدلائل ودور كل منها في بناء الأحكام الجنائية.

وأخيراً النتائج التي توصلنا إليها من خلال تناول هذا البحث.

المبحث الأول: قيام الأحكام الشرعية على اليقين في صدر الإسلام

تمهيد:

يقوم الإسلام على قاعدة أصولية هي اليقين - والشك مذموم في الإسلام - وقواعده الكلية من إيمان وعدل مبناها الثقة واليقين بحيث تفسد المبادئ الكبرى فيه بالشك، ذلك لأن الشك ظن والظن بلغة القرآن الكريم لا يعني عن الحق شيئاً، ولقد توالى الآيات في هذا المعنى نعيماً على الظن وعدم اعتباره، بل وإنكاره.

فالخطاب القرآني يقول بشأن الكافرين ﴿وَطَنُوا أَنَّهُمْ آيِسًا لَّا يَرْجِعُونَ﴾^(١) بما يفيد أن الظن كذب وافتراء وهو اتجاه إلى ناحية الخطأ والبعد عن الصواب ولذلك قال فرعون لموسى: ﴿إِنِّي لَأَظُنُّكَ يَمُوسَىٰ مَسْحُورًا﴾^(٢) وظن فرعون هو اتجاه إلى الخطأ والبعد عن الصواب لأن موسى لم يكن مسحوراً، ويقول سبحانه ﴿وَتَظُنُّونَ إِن لَّبِئْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(٣) والمعنى أن هذا الظن محض خطأ وافتراء، ويقول ﴿وَمَا لَهُمْ بِذَلِكَ مِنْ عِلْمٍ إِنْ هُمْ إِلَّا يَظُنُّونَ﴾^(٤) والظن هنا في معنى الجهل وانتفاء المعرفة - ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^(٥) ويقول سبحانه ﴿... ذَلِكَ ظَنُّ الَّذِينَ كَفَرُوا فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ كَفَرُوا مِنَ النَّارِ﴾^(٦) ويقول جل شأنه أيضاً ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِنَّهُ﴾^(٧)

ولقد قطع الخطاب القرآني في أثر الظن ليس فقط في أنه لا يعني من الحق شيئاً بل إن نتيجته الويال والخسران وفي ذلك يقول سبحانه ﴿وَذَلِكُمْ ظَنُّكُمُ الَّذِي ظَنَنْتُمْ بِرَبِّكُمْ أَرَدْتُمْكُمْ﴾^(٨) أي أهلككم.

(١) سورة القصص، آية (٣٩).

(٢) سورة الإسراء، آية (١٠١).

(٣) سورة الإسراء، آية (٥٢).

(٤) سورة الجاثية، آية (٢٤).

(٥) سورة يونس، آية (٣٦).

(٦) سورة ص، آية (٢٧).

(٧) سورة الحجرات، آية (١٢).

(٨) سورة فصلت، آية (٢٣).

وإذا كان ذلك هو مدلول الخطاب القرآني الكريم في إنكار الظن والشك والريبة، فإن هذا المدلول الجامع يتأبى أن تقوم الأحكام بين الناس على هذا الأساس من الظن والريبة والاحتمال.

وهذه قاعدة مسلم بها وفي الأثر عن رسول الله «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» ولقد حظر الإسلام على المؤمنين الصيام في يوم الشك واعتبره يوماً مكملًا لأيام شهر شعبان، لأن المؤمن لا يسوغ له أداء التكاليف الدينية وهو في شك من وجوبها ومواقبتها، وفي مجال الأحكام القاضية بالعقوبة نجد هذا الأساس المكين في قضاء الرسول والخلفاء من بعده. ولقد كان للإمام محمد بن إدريس الشافعي في كتابه الأم فضل تجلية هذا الأصل الأصيل في بناء الأحكام القضائية ويركن فيها ذهب إليه إلى الحجج التالية.

أولاً: يقول الله تعالى ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَهُمْ كُفْرٌ فَاسْقُ بِنْيَابًا فَنَتَجَمَّعُونَ﴾^(٩)، وقال ﴿إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا﴾^(١٠) ومؤدى ذلك كما يقول الإمام الشافعي أن الله أمر من يمضي أمراً على عباده أن يكون متبيناً قبل أن يمضيه، ولما كان ذلك فقد أمر رسول الله ﷺ في الحكم خاصة ألا يحكم وهو غضبان وذلك بموجب الحديث النبوي الذي يقول فيه ﷺ «لا يحكم الحاكم ولا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»، ويفسر الإمام الشافعي ذلك الحديث ويعلله بأن الحكم في ظل الغضب ينطوي على خطر من جهتين: الأولى: قلة التثبت لأن الغاضب لا يقعد يقينه ولا يتثبت من علة قراره وسند حكمه، والثانية: أن الغضب يتغير معه العقل ويتقدم به صاحبه على ما لم يكن يتقدم عليه لو لم يكن في حال الغضب^(١١)، وذلك أمر منطقي لأن الغضب كما يقولون ريح تهب فتطفئ سراج العقل، وإذا انطفأ سراج العقل ساد الهوى واستولت العاطفة. وكانت الأحكام في ظل الهوى وعلى أساس من العاطفة بعيدة عن المنطق لا تتخذ من الدليل والبرهان سنداً لها وإنما تصدر على أساس من الهوى والعاطفة والشعور، وعلى ما يقول الإمام الشافعي فإن «القاضي يجب أن يكون حين يحكم في حال لا تغير خلقه ولا عقله - والحاكم أعلم بنفسه فأبي حال أنت عليه

(٩) سورة الحجرات، آية (٦).

(١٠) سورة النساء، آية (٩٤).

(١١) الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٧، [١، ص ٩٤].

تغير خلقه أو عقله انبغى له ألا يقضي حتى تذهب» وأي حال صيرت إليه الطبيعة سكون النفس واجتماع العقل انبغى له أن يتعاهدها فيكون حاكماً عندها، وذلك للعلة السالف بيانها وهو ضمان التثبيت في الحكم واليقين في القرار، وذلك حتى يكون ما ينتهي إليه القاضي من أوامر وقرارات وأحكام مطابقة للحقيقة غير بعيدة عنها، وهو ما يعبر عنه فقهاء القانون بقولهم أن يكون الحكم عنواناً للحقيقة، بل هو الحقيقة ذاتها.

ثانياً: يرى الإمام الشافعي أن الحكم على العباد في الدنيا يجب أن يكون على الظاهر ولا يجوز للحاكم أن يحكم على أساس من الظن وإن كان عليه دلائل قريبة، ولا يحكم إلا من حيث أمره الله بالبينّة تقوم على المدعى عليه أو إقرار منه بالأمر المنسوب إليه. ويحرم على الحاكم أن يقضي أبداً على أي من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر من الحقيقة ويؤكددها، ذلك لأن رسول الله ﷺ مضى في أحكامه على العباد في الحدود وغيرها على أساس من اليقين والظاهر من أمورهم والله يتولى سرائرهم.

وعلى ذلك فإن من قذف امرأة بالزنا وجب جلده ثمانين جلده - لا يستثنى من ذلك إلا الزوج الذي عليه شهادة أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين - وهذا يدل على قاعدة أصوليه في بناء الأحكام الجنائية حيث تقوم على اليقين والجزم ولا تقوم على الظن والاحتمال. ذلك أن قذف المرأة أمر واقع لا سبيل إلى الشك فيه بترديد عبارات القذف ضدها، أما كونها قد زنت فذلك احتمال مستمد من قول الشاهد الواحد أو الاثنين، ولا يستحيل هذا الظن أو الشك إلى اليقين إلا بشهادة أربعة - وقبل اكتمال نصاب الشهادة - تكون في مقام الظن فلزم تركه والعقاب على اليقين وهو الثابت في حق القاذف.

ويقال في سبب نزول آية ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (١٢) أنه حدث أن عويمر العجلاني رمى امرأته بشخص يدعى شريك بن سحباء - وكان العجلاني أحمر اللون ضعيف البنية وكان شريك عظيم الإليتين واسع العينين شديد سوادهما - فدعا الرسول عليه السلام شريكا والمرأة فجحدا الزنا فلاعن الرسول بين المرأة وزوجها ثم قال «إن جاءت بالولد مشبهًا

(١٢) انظر تفصيل هذه الآيات في سورة النور، آية (٣) وما بعدها.

شريكاً كان زوجها صادقاً وإلا كان كاذباً، فجاءت به مشبهاً شريك رسول الله إن أمره ليّن لولا ما قضى الله» (١٣).

ويرى الإمام الشافعي أن وجه الاستدلال بهذه القصة أن مجيء الولد مشبهاً لشريك دلالة على الزنا - ولكن الله قضى بالألا يجد شخص إلا بالإقرار أو الشهود - ومؤدى ذلك أن رسول الله لم يأخذ بالشبهة المستمدة من مشابهة الطفل للمتهم، فأنفذ حكم الله الثابت وهو أن الحد لا يقوم إلا على الجزم واليقين ويدراً بالشبهة، والمشابهة استنتاج قد يصيب وقد يخطئ، ومن ثم فهو ظن لا يسوغ للحكم أن يركن إليه أو يقوم عليه - وذات الشأن في قضية الفزاري الذي اشتبه في ولده الذي ولدته أمه أسود فلما سأل الرسول وهو يعرض بقذف امرأته قال له لعل هذا نزعة عرق - إذ لم يحكم الرسول في هذه الحالة لا بحد ولا بلعان وهو ما يؤدي إلى إبطال الحد بالدلالة وعدم جواز توقيعه بموجب الأمارات والدلائل لا في الزنا ولا حتى في اللعان لأن عبارات الفزاري ليست قاطعة في إسناد الزنا إلى زوجته. (١٤)

ولو كانت الأحكام الجنائية في الإسلام تقام على الشبهة لأوقع الرسول الحد على امرأة بيضاء هي وزوجها عند ولادتها لطفل أسود على خلاف لون والديه. لأن هذه الدلالة أو الأمانة أو لشبهة لا تنهض على خلق يقين في الزنا لاحتمال أن يكون الأمر كما أشار الرسول نزعة عرق.

وهو ما يؤكد أن الحكم في الإسلام لا يقوم إلا على القطع واليقين ولا يبنى عن الظن والاحتمال - ونفس الحكم قضى به رسول الله ﷺ في نسبة ولد إلى أبيه رغم أن الشبهة فيه أظهر - ويتعلق الأمر بالحكم لابن زمعة بالولد إذ اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، ورأى سعد الشبه واضحاً بين الغلام عتبة بن أبي وقاص - ورفض الادعاء عبد بن زمعة هذا الغلام ولد على فراش أبي من وليدته - فنظر الرسول عليه السلام إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبه، ثم قال الولد لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر، ومنطق الحكم هنا

(١٣) انظر: الإمام الشافعي، الأم، المرجع سالف الذكر، ج٧ ص٢٦٨، ٢٧٦؛ وأيضاً مقال الدكتور السيد نشأت إبراهيم الدريني، أثر القرائن في الحكم على المتهم (٢، ص٢٨٥).

(١٤) د. السيد نشأت الدريني، أثر القرائن... (٢، ص٣٣٤).

هو الأخذ باليقين وعدم السماح للشك أن يزاحم هذا اليقين . وأى القرينتين أقوى وأدعى إلى القطع واليقين هل مجرد المشابهة أم اعتبار الولد للفراش؟ لا شك أن الفراش أساس أوثق وأدعى إلى الثقة من هذا الظن والاحتمال الذي لا يسوغ أن يكون أساساً في الحكم ولا يسوغ بناء الحكم عليه .

ثالثاً: إن رسول الله صرح بقوله ولا قول بعد مايقول لو رجعت أحداً بغير بينة لرجعت هذه، وقصة هذه المرأة أنها تلاعنت مع زوجها وردت عليه لعانه بحلفها فقضى ببراءتها قائلاً مقولته الرائعة القاطعة «لو رجعت أحداً بغير بينة لرجعت هذه» رغم أنها كانت تذكر الإسلام بسوء وتظهر السوء في ظله ولكنه الإسلام ومبادئه تأييداً أخذ الناس بالشبهة في مجال الأحكام ولا يُدان المرء في الإسلام إلى على أساس من القطع والجزم واليقين .

ولذلك يقول الشوكاني لا يجب الحد والقصاص بالتهمة لأن مجرد الحدس والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط - وماكان كذلك - فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خوف. (١٥)

ولقد روى ابن قدامة عن أبي بكر الصديق قوله: «لو رأيت حدًا على رجل لم أحده حتى تقوم البينة، لأن تجوز القضاء بالعلم يفضى إلى تهمة، والحكم بما انتهى ويحمله على علمه». (١٦).

وعلى ذلك فإن العقوبات توقع في الإسلام بالبينة والاعتراف ولا توقع بالشبهة أو الظن، بل وحتى لا توقع بالعلم .

وقد استقر الفقهاء على أن النكول عن اليمين وعلم القاضي لم يجزها الإسلام في العقوبات التي يقضى بها القاضي - لأنه لا بد أن يركن القاضي إلى حجج يطمئن بها إلى اليقين والجزم - واليقين المطلوب والجزم الذي يجب أن يبنى عليه الحكم ليس هو اليقين الشخصي للقاضي - وإنما هو اليقين القضائي .

ويقصد باليقين القضائي هو الذي يقتنع به القاضي ويقتنع به أطراف الخصومة

(١٥) الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار وشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ج٧ ص٣، ١١ و ٢٩٨ ومابعدها].

(١٦) ابن قدامة «المغنى» [٤، ج٨، ج١٤: ص٣٣].

والمحاكم العليا وكل من له اتصال بهذا الحكم حتى الجمهور الذي تابع القاضي^(١٧)، ولا يتكون هذا اليقين القضائي إلا بالحجة والمنطق والبرهان وصولاً إلى الجزم واليقين وهو اليقين القضائي .

ولقد روي أن عمر سأل علي بن أبي طالب «أرأيت لو شاهدت واقعة زنا وأنا الخليفة وأخذت بها - أيكفي ذلك لإقامة الحد؟ قال لا - إما أن تأتي ببقية الشهود الأربعة وإلا فيقام حد القذف في ظهرك»^(١٨) وكل ذلك يؤكد أن شريعة الإسلام تقيم الأحكام الجنائية على الجزم واليقين .

رابعاً: إن قاعدة درء الحد بالشبهة وردت في حديث مرفوع إلى رسول الله ﷺ وقد روي هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها وجاء نصه «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم - فإن كان له مخرج فخلوا سبيله - فإن الإمام إن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة»^(١٩) .

وهذا الحديث مشهور وينطوي على قاعدة أصولية في مجال الإثبات الجنائي ويستمد سنده من إجماع الفقهاء عليه ، ويلتزم هذا الحديث مع حديث آخر يقول فيه رسول الله ﷺ «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام» ويقول سبحانه وتعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾ .

وعلى ذلك فإن المضمون لا مطعن عليه من أحد وهو قاعدة سارية في أصول الإثبات في المواد الجنائية .

وهذه القاعدة تعني أن العقوبات لا توقع في الإسلام بتوافر ثبوتها - وثبوتها يكون من معين مارسمه الشرع لكل جريمة لإثباتها - فالزنا أربعة شعود وسائر الجرائم الأخرى

(١٧) محمود عبدالعزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن [٥] .

(١٨) د. عبد المجيد محمود مطلوب، الأصل براءة المتهم [٦] .

(١٩) وحاول البعض التقليل من سند هذا الحديث لأن في بعض رواته ضعفاً ولم يتحرج الشوكاني في مؤلفه نيل الأوطار من القول بأنه مقال لم يصح سنده - ولا يسوغ الاحتجاج به - وظهره في ذلك ابن حزم - بما اعتبره مجرد قاعدة فقهية شائعة انظر د. محمد سليم العوا، الأصل براءة المتهم [٧]، ص ٢٥٠ وما بعدها.]

المحددة شاهدان، وكما يقول الدكتور محمد سليم العوا^(٢٠): «إن هذه قيود لتوقيع العقوبة تقررت لصالح المتهم - حيث لا تسوغ الإدانة بأقل من بينة يقطع بها القاضي بنسبة الجريمة إلى الجاني، إذ القاضي لا يجوز له أن يقضي بالعقوبة المقررة ولو غلب على ظنه نسبتها إلى المتهم ولو حتى كان هذا الظن راجحاً - لأن العقوبة في الإسلام لا توقع بالظن وإن كان راجحاً».

ومن أسف أن جانباً كبيراً من الفقه يتجه إلى أن هذه القاعدة لا تسرى إلا على جرائم الحدود وحدها وجرائم القصاص - أما التعزير فلا تسرى عليه هذه القاعدة - ومن ثم ساع توقيع العقوبات التعزيرية على الجاني استناداً إلى الشبهة وبموجب الظن - أو كما عبر بعض الفقهاء بأن التعزير يثبت بالشبهة وأن الشبهة لا تسقط التعزير.^(٢١)

ومن أسف أيضاً أن هذا الرأي لا يجد له سنداً من النصوص أو عماداً من التطبيقات اللهم إلا إذا كانت الواقعة ثابتة والدليل قاطع على نسبتها إلى الجاني إلا أنها مع ذلك لا توجب الحد أو العقوبة لظرف متصل بها - كما هو الحال في السارق الذي يسرق مال الدولة وتثبت في حقه السرقة ولكن لأنه مال الدولة وله فيه نصيب بها لا يسوغ معه توقيع الحد لشبهة امتلاكه للمال المسروق أو بعضه فلا يوقع الحد وإنما يوقع التعزير - حتى لا يفلت كلية من العقاب.

أما حينما تكون الجريمة ابتداءً تعزيرية فإننا لا نرى أن يوقع التعزير إلا بعد اليقين والجزم في نسبة الجريمة إلى المتهم. ذلك لأن الجريمة التعزيرية هي محظور شرعي رأت الجماعة أن صوالحها تقتضي المنع من ارتكابه، وبالتالي يكون في ارتكابه خطر عليها - تماماً كما هو الشأن في جرائم الحدود هذا من ناحية - ومن ناحية أخرى فإنه إذا كانت عقوبات الحدود قاسية بما يستوجب التحوط في إنزالها فإن من التعزير ما يصل إلى الإعدام - كما هو الحال في جرائم المخدرات وغيرها - وحتى لو كانت عقوبة مقيدة للحرية أو عقوبة مالية فهي في النهاية قيد على الجاني وإيلا م مقصود يوقع عليه، ومن مصلحة المجتمع ألا توقع عقوبة

(٢٠) محمد سليم العوا، الأصل براءة... [٧، ص ٢٥٤].

(٢١) انظر على سبيل المثال د. السيد نشأت إبراهيم الدريني، أثر القرائن في الحكم على المتهم،

ومقال الأستاذ عبدالله سليم المنيع، نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته. [٨، ص ٢٦٧

وما بعدها].

على شخص يشك في ارتكابه للجريمة، لما في ذلك من الظلم أو احتمال الظلم وهو مرفوض في جملته وتفصيله في شريعة الإسلام.

ولذلك فإننا نرى أن القاعدة المجمع عليها سواء كانت حديثاً أو قاعدة فقهية مجتمعا عليها تسري على جميع الجرائم بما فيها التعزيرات ونركن في ذلك إلى الحجج التالية:

١ - إن لفظ الحد وإن أطلق مجازاً على العقوبات المقررة لجرائم الحدود إلا أنه يطلق بذات المجاز على العقوبات كما نقول حد القذف وحد الزنا وحد السرقة أي عقوبة هذه الجرائم وقد ورد في حديث الرسول ﷺ ما يفيد أن الحد هو الجريمة وذلك في الحديث «من أصاب حداً فجعلت له عقوبته في الدنيا، فالله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة» وعلى هدي هذا الحديث يمكن القول بأن كلمة الحد تنطوي على العقوبة والجريمة معاً بشكل عام في أي جريمة وأي عقوبة. (٢٢)

٢ - ومما يؤكد صحة هذا الاستنتاج أن الفقهاء أضافوا إلى سريان قاعدة درء الحد بالشبهة في جرائم الحدود - أضافوا إليها جرائم القصاص وهي ليست من بين جرائم الحدود ولو كان القصد بالحد جرائم الحدود وحدها قولاً واحداً لما أضافوا إليها جرائم القصاص.

٣ - إنه إذا كانت القاعدة الأصولية أن الأصل في الإنسان البراءة - أخذاً بمبدأ الاستصحاب المقرر في أصول الفقه - فإنه يكون مؤداها أن الأصل في الإنسان براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات - اعتباراً لهذا المبدأ - فإنه لا يمكن القول بقيام هذا المبدأ إلا في مجال الحدود وحدها، لأنه عندئذ نفقد هذا المبدأ في مجال التعزير وهو ما يؤدي إلى انهيار مبدأ قرينة البراءة - وهو المبدأ الذي تقرر في مختلف التشريعات والوثائق (٢٣) العالمية منذ الثورة

(٢٢) محمد سليم العوا، الأصل براءة... [٧، ص ٢٥٧]. وانظر بصفة خاصة مؤلف المستشار أحمد موافي بعنوان «من الفقه الجنائي المقارن» بين الشريعة والقانون، [٩، ص ٤٤ وما بعدها].

(٢٣) انظر على سبيل المثال المادة (٦٧) من الدستور المصري سنة ١٩٧١م «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه» والمادة (٦٩) من دستور السودان سنة ١٩٧٣م «أي شخص يلقي القبض عليه متهماً في جريمة ما يجب ألا نفترض إدانته - ولا يجب أن يطلب منه الدليل على براءة نفسه». والمادة العاشرة من ميثاق حقوق الإنسان سنة ١٩٤٨م واتفاقية حقوق الإنسان سنة ١٩٦٦م، حيث جاء في المادة العاشرة «كل متهم في جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه. =

الفرنسية، ودلالة هذا المبدأ تجعله منبسطاً على كل الجرائم دون استثناء وإلا اختل المبدأ وسقط الأصل الذي يحتمي فيه الإنسان^(٢٤)، لأن إثبات البراءة أمر عسير والأدنى إلى المنطق أن تكون العبرة بثبوت الإدانة وإقامة الدليل عليها، ومن ثم باتت قاعدة عالمية لا يمارى فيها أحد، ويركن إلى أسانيد تبرر الخروج عليها^(٢٥).

٤ - ثمة حجة شرعية أساسية حاصلها أن نصوص الشريعة محدودة ووقائع الحياة اليومية غير محدودة، فلا يتصور أن تنص الشريعة على كل حكم عينا في كل واقعة تقع. فكيف يبحث الفقيه عن الحكم الذي يحقق المصلحة في الوقائع الحادثة والتي لا يوجد فيها نص يحكمها؟ لاشك أن نظرية المصلحة هي وسيلة الفقيه في الوصول إلى حكم إذا لم يأت نص في الشريعة يحكم هذا الواقع الذي لا يشمل النص القائم^(٢٦).

وهذا واجب الفقيه حيث لا يتصور أن الشريعة تتوقف عن رعاية مصالح العباد، ولكن ليس ذلك الاتجاه الحر الذي يركن إلى العقل في التعرف على هذه المصالح ومافيه من مزالق^(٢٧). وإنما يبحثها الفقيه استخلاصا وتلمسا للحكم الشرعي من النصوص القائمة

= وجاء في المادة (١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والسياسية التي أقرتها الأمم المتحدة مقررة ذات القاعدة وهي أن الأصل في الإنسان البراءة - وبذات المعنى وردت في ميثاق حقوق الإنسان العربي. وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ تضمنت أن الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته على وجه قانوني.

(٢٤) محمد جواد فضل، الأصل براءة المتهم [١٠، ص ١٨٩]. ومقال آخر بذات العنوان: للدكتور عبدالمجيد محمود مطلوب، [٦، ص ٢٠١].

(٢٥) الأستاذ عبدالله سليم المنيع، مقال بعنوان: نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته [٨، ص ٢٦٧] حيث يرى رأياً مخالفاً حاصله جواز الحكم بالشبهة. وأن الشبهة، تقوض قرينة البراءة.

(٢٦) راجع مؤلف الدكتور حسين حامد حسان، «نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي»، [١١] وهي رسالة تدور حول المصلحة في الفقه الإسلامي وتناولها لدى جميع المذاهب الأربعة - وحاصل الفكرة فيها أنه طالما أن ثمة مصلحة من جنس ما يحميها النص الشرعي وثمة مصلحة في حمايتها - فإن هذه المصلحة تكون مقررة ومنصوصة شرعاً ويجب حمايتها.

(٢٧) عكس ذلك سليمان الطوفي حيث يرى أن ماورد من نصوص في غير مجال العبارات للعقل فيه دور يسمح بتغييرها كلما كان في ذلك مصلحة.

د. حسين حامد حسان، نظرية المصلحة [١١، ص ٥٢٥ وما بعدها].

وليس خارجا عليها أو مناهضا لها، وطريقه في ذلك أن يعطي الواقعة المعروضة حكماً يحقق المصلحة التي جاءت النصوص بأحكام لحمايتها أو حماية مصلحة من جنسها. (٢٨) أو بعبارة أخرى إذا كانت الواقعة غير منصوصة في الحكم والمصلحة التي شرع الحكم لتحقيقها أعطاها الفقيه حكماً من جنس حكم واقعة منصوصة إذا كان هذا الحكم يحقق في الواقعة الجديدة مصلحة من جنس المصلحة التي يحققها الحكم المنصوص عليه.

فإذا تأملنا الحديث الذي يقوم على درء الحد بالشبهة فإن حرفية النص تقف به عند مجرد جرائم الحدود دون سواها على ما يقرره بعض الفقهاء ويبقى بعد ذلك القصاص والتعزير. لا يوجد حكم أو نص يمكن أن يحقق المصلحة المطروحة علينا وهي أن الجزاءات في هذين النوعين من الجرائم من المصلحة أن ندرأهما بالشبهة.

ولقد بدا من قبل أن الجزاءات في هذه الجرائم قد تتصاعد إلى ما يزيد على الجزاء الموقع في جرائم الحدود، فكيف السبيل إلى الوصول إلى ذلك الحكم في هذه الوقائع التي لا يشملها النص ولو شملها لتحققت المصلحة؟.

نقول إجابة عن ذلك إن درء الحد بالشبهة في القصاص والتعزيرات ينطوي على مصلحة من جنس ماورد النص عليها أصلاً في عقوبة الحدود، وبالتالي يكون من المصلحة أن نمد سلطان النص إلى ما لم يرد فيه حماية لمصلحة من جنس ما ورد النص لحمايته وعلى ذلك نقول: إن القاعدة التي تتضمن درء الحد بالشبهة هي في الواقع تعني درء الشبهة في كل أنواع العقوبات والجزاءات الجنائية وهذا هو ما تنادي به المصلحة ويلتزم مع غايات الشريعة وأصولها الكلية. (٢٩)

وعلى ذلك صح القول: بأن الأحكام الجنائية لا تكون إلا مع اليقين والقطع وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية «إن الأحكام الجنائية لا يصح بأية حال أن يكون قوامها

(٢٨) د. حسين حامد حسان، نظرية المصلحة... [١١]، ص ٤ وما بعدها.

(٢٩) انظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية [١٢]، ص ٤٨٧ وأيضاً: الدكتور حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية [١٣]، ص ٧٤٧ وما بعدها] ومحمد زكي أبو عامر في مؤلفه الإجراءات الجنائية [١٤]، ص ٨٥٣ وما بعدها] وانظر للمؤلف كتاب في الادعاء العام والمحكمة الجنائية [١٥]، ص ٢٢٠ وما بعدها]. حيث أجمع الفقه القانوني على أن الحكم لا يقوم إلا على القطع واليقين، وأن الجزاء الجنائي لا يسوغ توقيعه على مجرد الشبهة والظن والاحتال.

الشك والاحتمال، بل يجب دائماً أن تكون مؤسسة على الجزم واليقين. « (٣٠) وأنه إذا تسرب إلى القاضي أي قدر من الشك تعين عليه أن يقضي براءة المتهم وفي ذلك تقول المحكمة العليا «يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة، إذ مرجع الأمر في ذلك ما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة». (٣١) وقضت بأنه متى كان الدليل الذي ساقه الحكم وعود عليه في إدانة المتهم هو دليل ظني مبني على مجرد الاحتمال - مع أن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين - فإن الحكم يكون معيباً مستوجباً نقضه. (٣٢)

المبحث الثاني: مرحلة الحكم بالظن والأمانة أو الدلالة

تبينا فيما سبق أن الحكم الجنائي في الإسلام لا بد أن يقوم على الجزم واليقين - ومن يطالع أفضية الرسول ﷺ (٣٣) والخلفاء من بعده يجد أن اليقين هو أساس الأحكام الجنائية والحجج والأسانيد تترى كما سبق أن رأينا لتأييد هذه القاعدة، ولإمام الشافعي فضل الدفاع عن هذا المبدأ واتخاذ سنداً للأحكام بصفة عامة. وظلت هذه المسيرة على هذا النحو حتى مر على دولة الإسلام من الانحدار ماجعل الآثام ظاهرة في المجتمع والجرائم باتت لا حرج في ارتكابها وجاهر الجناة بالجرائم وخاصة في مرحلة اجتياح أعداء الإسلام لدولته

(٣٠) نقض ١٢/٧/١٩٢٤م - طعن رقم ١٠ س١٣ مجموعة المكتب الفني، ج١، ص ٣٤.

(٣١) نقض ١٢/٧/١٩٥٤م رقم ١١٤٤ س٢٤ ق [١٦، ص ٣٥].

(٣٢) نقض ٣/٧/١٩٥٨م رقم ١٥٤٥ س٣٧ ق [١٦، ص ٢٩].

ويضيف الأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض في مؤلفه: «قانون الإجراءات الجنائية السوداني»، [١٧، ص ٥١٤]؛ «ويلاحظ أن مستوى الإثبات في الدعاوي الجنائية غيره في الدعاوي المدنية إذ يجب على المحكمة في الدعاوي الجنائية ألا تحكم بالإدانة إلا إذا اقتنعت بأن المتهم مذنب - وبعدم وجود أي شك معقول في إدانته - ويجب عليها أن تذكر ذلك في الحكم أما إذا اقتنعت بأن الأدلة المقدمة من ممثل الاتهام تلقى ظلماً من الشك المعقول على إدانة المتهم فيجب عليها أن تقضي ببراءته. ذلك لأن الدعاوي الجنائية تتطلب درجة أعلا في الإثبات.»

(٣٣) انظر: أبي عبدالله محمد بن فرج المالكي، أفضية رسول الله [١٨].

وبالذات في الاجتياح التتري والصليبي^(٣٤) في هذه الظروف رأى الفقهاء وخاصة الحنابلة بقيادة الإمام أحمد مؤسس المذهب أن يأخذوا المبادرة في تطبيق شريعة الإسلام بعد أن اجتاحتها الأعداء وانتهكت محارمه وديست حوزته وتجاسر المسلمون أنفسهم على محارم الله . عند ذلك انتصب الحنابلة للدفاع عن مبادئ الإسلام . وقد طوع لهم ذلك الوضع المتدني أن يدخلوا على الفقه الإسلامي قواعد جديدة لعل مصدرها الظرف الزمني الذي مر بهم حاصلها أن الشبهة أساس في الحكم الجنائي ، وأن الأمارات والدلائل والقرائن أساس في الأحكام ، وأن البينة المقررة أصلاً في الحكم حيث يصدر استناداً عليها ليس مجرد الشهود والإقرار ، بل يصح أن تكون الدلائل والأمارات والقرائن هي سناد هذه الأحكام . وأعد إمام جليل من أئمة المذهب الحنبلي هو الإمام ابن قيم الجوزية مؤلفاً خصصه للإثبات ، ولعل هذه أول مرة يعد فيها مؤلف في الإثبات وأطلق عليه الطرق الحكمية للسياسة الشرعية ضمنه هذه المبادئ المستحدثة التي سوغتها الظروف الراهنة ساعتئذ . ولقد تضافر هذا الفقيه مع إمامه ابن تيمية في هذا الاتجاه ، وظهره فيه بعض الفقهاء^(٣٥) .

ويمكن رد هذا الاتجاه في بناء الأحكام الجنائية إلى النقاط التالية :

أولاً: إن المبدأ الذي أرساه النبي ﷺ في الأحكام عامة وهو أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، هذا المبدأ لا يعني ولا يمكن أن يعني أن المقصود بالبينة هو شهادة الشهود الواردة في بعض النصوص كأربعة شهود في الزنا وشاهدين في سائر الجرائم - وإنما البينة - هي كل ما يظهر به الحق ويبين ، وإذا استقر ذلك فإن القرائن والأمارات والدلائل وظروف الحال تنهض لبناء الحكم ، وليس من الضروري أن توجد شهادة الشهود . بل ذهبوا إلى أن شهادة الشهود قد لا تؤدي إلى اليقين ، فماذا يجدي الحقيقة أن يشهد أربعة شهود على زنا امرأة ويثبت من أهل الذكر أنها عذراء . وكيف تقوم الحقيقة إذا لم يوجد شهود على الزنا و فقط ظهر حمل المرأة واضحاً عليها وهي ليست زوجة ولا مالك لها؟ .

(٣٤) انظر: مؤلف ابن الأثير، «الكامل في التاريخ» [١٩، ص ٣٠٧]، حيث كان الحنابلة إذا شاهدوا الخمر أراقوها، وإن وجدوا مغنية ضربوها وكسروا آلة الغناء، وإن وجدوا رجلاً يسير مع امرأة سألوها عن علاقته بها وإلا ضربوه، ولقد دفعهم إلى ذلك كثرة الموبقات والمفاسد .
 (٣٥) الأستاذ عبد الله سليم المنيع «نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته» [٨] .

بل ذكروا ما حاجة الشهود في السرقة إذا كان المال المسروق في حوزة الجاني وهكذا فإن هذه الأمارات وهذه الدلائل تنهض على الحكم وإن لم يوجد الشهود.

بل إن الحكم بخلاف ما يعترف به المتهم أمر وارد إذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به . وهو ما استقرت عليه الشريعة عمومًا في حالة ما إذا كان اعتراف المتهم لعلّة ما - ومثال ذلك بطلان الإقرار في مرض الموت - لوجود التهمة اعتيادًا على قرينة الحال . (٣٦)

وانتهى ابن قيم الجوزية إلى أن البيئة لا يقصد بها الشهود فحسب - وإنما يقصد بها كل ما يبين الحق ويظهره سواء كانت شهادة شهود أو إقرار - وسواء كانت أمانة أو علامة أو دلالة .

بل صرح بالقول بأن الشارع لم يبلغ القرائن والأمارات دلائل الأحوال بل إن من يستقرىء الشرع في مصادره وموارده وجد شاهدًا لها بالاعتبار مرتبًا عليها الأحكام . (٣٧)

وأورد الأمثلة على الأخذ بالقرائن والأمارات ودلائل الأحوال - وقال : « إن من أنكر بناء الأحكام على الأمارات والدلائل والقرائن والأمارات ودلائل الأحوال - يكون قد وقع « في مزلّة أفدام ومضلة أفهام ، يترتب عليه تعطيل الحدود وضياع الحقوق وتمكن أهل الفجور من الفساد ويجعل الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها من النظم والقوانين . »

(٣٦) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية [٢٠، ص ٨].

(٣٧) ابن قيم الجوزية «الطرق الحكمية» [٢٠، ص ١٤]. واستند قبل ذلك بالحكم في اللقيط يدعيه اثنان بعلامات مميزة واللقطة لمن يصفها لحوق النسب بالقافه والنكول عن اللعان - وما كان من أمر حيي ابن أخطب الذي خبأ المال فأمر الرسول بأخذه بالشدة لأن شبهة الاتهام قائمة ضده حسب قول الرسول من أمارات حاصلها أن العهد قريب والمال أكثر وذلك عندما زعم أن ماله أنفق في الحرب ولم يبق منه شيء .

وقال صاحب الطرق الحكمية في موضع آخر إن البيئة لا تعني مجرد الشهادة - بل هي اسم لما يبين الحق ويظهره وهي تارة تكون أربعة شهود - وتارة ثلاثة بالنص في بيئة المفلس وتارة شاهدين وشاهداً واحداً وامرأة واحدة ونكولا ويمينا أو خمسين يمينا (في القسامة) وأربعة أيهان في الزنا بين الزوجين وتكون شاهد الحال أو الظرف المحيط والملابسات بل وحتى بالفراصة ، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، [٢٠، ص ٢٨].

ثانيًا: تحرير الإثبات من القيود التي ركن إليها الفقهاء - ذلك أن الفقهاء قضوا عصورًا لا يقيمون الأحكام إلا على شهادة الشهود والاعتراف والنكول وصدوا جوارحهم عن باقي الأدلة وصدوا على نفوسهم طرقًا صحيحة من طرق معرفة الحق والتزول عليها. وهو ما وصفه ابن قيم الجوزية بأنه كما سبق القول «موضع مزلة أحكام ومضلة أفهام ومقام ضنك ومعتك صعب»^(٣٨) والذي يطابق شرع الله أن العدل إذا ظهرت أماراته وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله».

والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل من أن يحصي طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمانة فلا يجعله منها، ويحكم عند وجودها وقيامها بموجبها... فأي طريق استخراجها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له.^(٣٩) وحتى لا يفلت الجناة وتفسد الأحوال ويضطرب الأمن كان من رأي ابن القيم وشيخه ابن تيمية الأخذ بالأمارات والدلائل. واتجهوا إلى جواز شهادة غير المسلم على المسلم بل توقيع الحد على غير المسلم بشهادة غير المسلمين.

إن الأمارات والدلائل والقرائن إن قويت حكم القاضي بموجبها وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت طلب الاستظهار. وهذه التوسعة اقتضت منهم القول بالشاهد الواحد إذا عرف صدقه، ولم يوجب على القاضي الحكم بشاهدين في الجرائم إذ أن ذلك مرتبط بالأموال حيث يتخذون من الشهود شروطًا لحفظ الحقوق، فقد قضى رسول الله بشاهد ويمين في غير الحدود.

وامتداد الأمر في هذا المذهب قاده إلى الحكم بالأمانة أو الدلالة وهو ما انتهى إلى الحكم بالشبهة.

(٣٨) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية [٢٠، ص ١٦].

(٣٩) ويضيف ابن القيم إن السياسة العادلة لا تخالف ما نطق به الشرع بل موافقة له بل هي جزء من أجزائه، وإنما هي عدل الله ورسوله ظهر بهذه العلامات والأمارات [٢٠، ص ١٧].

ثالثاً: الحكم بالشبهة

وهو ما اتجه إليه بعض الفقهاء وخاصة الحنابلة منهم إلى شرعية إقامة الحكم على الظن والتهمة واعتبارها شبهة يسوغ معها الحكم بالإدانة، فهذا هو شيخ الإسلام ابن تيمية يقول بقسمة الناس في مواجهة التهمة إلى ثلاثة أصناف: أولها من كان معروفاً عند الناس بالدين والورع وليس من أهل التهم، ومثل هؤلاء لا يعتد بالاتهام ضده ولا يجبس في تهمة ولا يضرب عليها، بل ذهب بعضهم أنه حتى لا يستحلف. وثانيها: أن يكون الشخص المتهم مجهول الحال، لا يعرف باستقامة ولا فجور وعندئذ يستوي القول بالبراءة ويستوى القول بالتهمة، فهو لا يستبعد منه الجريمة فيصح الاتهام، ولا يستحيل القول ببراءته ولكن الاحتياط يقتضي الحذر فيصح حبسه وضربه حتى ينكشف أمره، وذلك رعاية للحقوق وحفظاً لها.

وثالث هذه الأقسام: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور وترجح التهمة على البراءة، وهو الفاجر المعروف بالسرقة والقمار والفاحشة وما إليها من ألوان الإجرام. ومثل هذه المعلومات تُعد لونهاً من اللوث، بمعنى دلالة أو أمانة ملوثة بالجريمة وتدل عليها، ومثل هذا لا بد من امتحانه بالضرب حتى يقر بذنبه، ويوقع عليه عقوبة تعزيرية مالم يتوافر دليل الإدانة في الحد. (٤٠)

واختلف الفقهاء في شرعية الضرب والسجن، والإمام مالك يرى الحبس ويرى بعض فقهاء المذهب المالكي بجواز الضرب حتى يقر بذنبه وبذلك أخذ الحنابلة، فإن لم يقر وقعت عليه عقوبة التعزير ويقولون في تبرير ذلك، إنه إذا كان التعذيب ينطوي على ضرر إذا صادف البريء، فإن عدم تعذيبه ينطوي على ضرر أفدح، فتزيد الجرائم ويكثر الفساد، بينما في التعذيب إخافة وأمان للمواطن والمجتمع. (٤١)

كما أن التعذيب قد يؤدي إلى الإقرار حيث يتعذر إقامة البينة، ولا خوف من ذلك مادام التعذيب لا يوقع إلا بموجب الشبهة والأمانة فهو لا يوقع عادة إلا على المجرمين العتاة المعروفين بالبغي والفساد.

(٤٠) مجموع فتاوى الإمام ابن تيمية، [٢١].

(٤١) ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية» [٢٠، ص ١٢ ومابعداها].

والمستفاد من هذه الأقوال أن الأمانة وحدها تكفي للإدانة بعقوبة تعزيرية، وقد تكون هذه الأمانة مستمدة من مجرد ماضي المتهم دون سواه، ومعنى ذلك أن الأمانة أو الدلالة تنطوي على شبهة يترجح معها الإدانة، وذلك كما يقول البعض في العصر الحديث بأن التهمة من الوهم أو الظن، وهي في ذاتها طرف في المعادلة الفكرية بشأن المتهم، يقابلها طرف آخر هو: أن المتهم بريء والأصل فيه البراءة. ولكن إذا قامت على الاتهام دلالة أو أمانة فإن فكرة البراءة تتخاذل وتقوى قرينة الاتهام وعندئذ نكون بصدد الشبهة التي تصلح لتوقيع العقوبة التعزيرية لما في ذلك من مزايا في نشر الأمن والضرب على البغاة والخارجين على القانون والنظم فيسود الأمن في ربوع الوطن وتسود الطمأنينة بين سكانه.

المبحث الثالث: حقيقة الأمر في القرينة والدلالة

من العرض السابق نلاحظ أمرين أساسيين أولهما أن الأحكام الجنائية في الإسلام تقوم على القطع والجزم واليقين وأن الشك والظن مرفوض في الأحكام، وهو ما أخذ به النبي ﷺ وصحابته من بعده، والآخر: وفي مرحلة تالية ظهر في الفقه الإسلامي ما يفيد انقسام الفقه إلى اتجاهين متعارضين، اتجاه محافظ يتمسك باليقين والجزم في بناء الأحكام الجنائية يمثلها الإمام الشافعي واتجاه معارض يرى إقامة الحكم على الشبهة أخذًا بالقرائن والأمارات والدلائل، وبات كل اتجاه يدعم رأيه بتطبيقات من الفقه سواء ما كان منها صادرا عن رسول الله ﷺ ومن بعده الخلفاء والولاة.

وأعتقد أن مصدر الخلاف بين الاتجاهين يرجع إلى عدم الإحاطة بدقة دقيقة إلى مدلول القرينة والدلالة والأمانة وما إليها، فلو أردنا إزالة هذا اللبس لبسطنا القول في القرينة وما يقارنها من الدلالة أو الأمانة ثم نلقي الضوء على هذه التطبيقات التي يركن إليها كل طرف لتبين أن الأمر واحد لا اختلاف فيه. وهو ما يقتضي تناول هذا المبحث في مطلبين: يخصص الأول: لمعنى القرينة والدلالة والأمانة ثم يخصص الآخر للحكم على التطبيقات التي ساقها كل طرف.

القرينة والدلالة والأمانة

نلاحظ من البداية أن الأئمة من الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع خلطوا بين القرينة والأمانة والدلالة واعتبروها كلمات مترادفة لمعان واحدة ونخص من الفقهاء

الإمام ابن قيم الجوزية في مؤلفه الطرق الحكمية حيث يصرح في أكثر من موقع من هذا الكتاب بأن الأمانة والدلالة والقرينة أسماء لمسمى واحد - ولعل ذلك هو سند الخلط من بعده في إمكان قيام الحكم على الدلالة أو الأمانة وكل من الأمانة والدلالة مجرد شبهة - ومادام قد سوغ الكم الجنائي على الأمانة أو الدلالة فإنه إقامة على الشبهة، فسار الفقهاء على أساس هذا الفهم. في حين أن الحكم لا يبنى على الشبهة وإنما يبنى على اليقين ولو كان سنده واعتماده على القرينة .

ماهية القرينة

القرينة *Présomption* هي استنتاج القاضي أو المشرع من أمر معلوم أمراً آخر مجهولاً يدل عليه، وهي تفترض وجود واقعة مسلم بها وثابتة ويراد الاستنتاج منها ثبوت واقعة أخرى مجهولة، وعندما تكون الواقعة الثابتة قد حددها المشرع واستنتج منها حكماً آخر يطلق عليها قرينة قانونية - *Présomption Légale* ، وعندما تكون الواقعة الثابتة قد حددها القاضي وعليه أن يستنتج منها قيام واقعة مجهولة يطلق عليها قرينة قضائية *Présomption judiciaire* - ومثال القرينة القانونية افتراض الخطأ في حق صاحب الحيوان الذي ينساب في الطريق العام ويدهس نتيجة اصطدامه بسيارة تسير في الطريق، أو افتراض أن الحكم بعد نهاية مراحلته هو عنوان الحقيقة، أو افتراض توافر التمييز في الصبي الذي يبلغ من العمر سبع سنوات، أو قيام البلوغ في الشخص ببلوغه سنًا معينة وهكذا.

أما أمثلة القرينة القضائية فمنها ضبط المسروقات في حوزة الجاني، ووجود بصمة أصبعه في مكان المسروقات الذي لا يسوغ له دخوله أو الوصول إليه، أو ضبط المتهم والمتهمة عاريين في غرفة النوم بما يؤدي إلى القول بقيام الزنا، أو ظهور الحمل على امرأة وليست زوجة أو جارية لأحد بما يؤكد زناها. وهكذا نجد القرينة من معنى اقتران حكم واقع مجهول بحكم واقع معلوم، وهي من الاقتران والمصاحبة ولا تقوم القرينة إلا بتوافر عنصرين بها هما العنصر المادي والعنصر المعنوي .

العنصر المادي في القرينة^(٤٢)

وهو الأثر أو الواقع الثابت المتخلف عن الجريمة أو المعروف عن شخص مرتكبها والمتصل به - ويشير أو يدل على الجريمة أو فاعلها - وهو الذي يطلق عليه الدلائل Indices وهي جملة وقائع يختارها القاضي من الواقع المطروح عليه أو يختارها المشرع لترتيب أثر عليها في الإثبات، ومعنى ذلك أن الدلائل أو ما يطلق عليه بالأمارات إشارات تدل على الجريمة أو فاعلها أو علامات أو أمارات تفيد في معرفة الفاعل أو الجريمة المرتكبة.

وهذه الدلائل ليست واقعا مجردا بل يدل ويتصل بالجريمة وفاعلها، بحيث يمكن عن طريقها استنتاج وقائع مجهولة في هذا المجال. وإذا كان شراح القانون المدني يأخذون القرينة على أنها تفسير للراجح دائما والغالب أحيانا، كما يقولون بأن سداد الأجرة عن الشهر الأخير يفيد سداد الشهور السابقة عليه، أو تسليم سند الدين يفيد تمام الوفاء لأن غالب الأحوال أن تكون المعاملة بين الناس سائرة على هذا النحو، إلا أن الأمر في القانون الجنائي مختلف تماما، وهذه مسألة مهمة لأن أثر الجزاء الجنائي من الخطورة والأهمية بل يتجاوز أثر المال، بينما الجزاء الجنائي قد يمتد إلى الروح والحرية والمال معا، وكل ما يتصل بالنفس يفضل كثيرا ما يتصل بالمال.

من أجل ذلك فإن الدلائل أو الأمارات التي هي الركن المادي للجريمة عند التعويل عليها في الإثبات الجنائي كدليل لا بد أن يكون قائما - ليس على الغالب - على أساس القطع والحزم واليقين دون أدنى شك، فلا تكفي فكرة الغالب الراجح المقول بها في المسائل المالية أو المدنية. ذلك أن المسائل الجنائية وهي المتصلة بحق الإنسان في الحياة والحرية لا يتصور أن تقوم إلا على اليقين، وهو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض ورددته منذ إنشائها إلى اليوم، وفي ذلك تقول: «إن الأحكام الجنائية لا يصح بأية حال أن يكون قوامها الشك والاحتمال بل يجب أن تكون دائما مؤسسة على الحزم واليقين. فإذا كانت المحكمة لم تجزم في حكمها بأن إصابة المجنى عليه ما كانت لتحصل لو أن المتهم (راكب موتوسيكل) استعمل جهاز التنبيه بل ذكرت ما أوردته بهذا الخصوص على سبيل الترجيح فقط، فإن هذا لا يصح تأسيس حكم الإدانة عليه، مادام هو ليس كافيا لأن ترتب عليه الحقيقة القانونية التي قالت

(٤٢) د. محمود عبدالعزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي [٥، ص ١٤١ وما بعدها].

بها المحكمة» (٤٣).

وقضت كذلك بأنه «يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك مايطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة» (٤٤).

فلو أن متهمًا ضبطت لديه المسروقات المبلغ بسرقتها فإن ذلك بحسب الراجح يكون هو سارقها، ولكن هذا الراجح ليس قطعياً فيجوز أن يكون قد اشتراها من شخص لا يعرفه كبائع جائل، أو أودعها لديه السارق دون علم منه بها.

ولذلك لا يسوغ القطع بسرقة المتهم لهذا المال وإن كان الراجح والغالب أن يكون سارقه، ولكن هذا الغالب لا يكفي لإدانته التي يجب أن تقوم على الجزم واليقين، فلا بد من تقوية هذه الدلالة بدلالة أخرى كوجود بصمة للمتهم في مكان المسروقات الذي لا يباح له دخوله، عند ذلك يستحيل الظن الراجح إلى يقين قاطع ويسوغ على هذا اليقين توقيع العقوبة - طبعاً في مجال التعزير - حيث يتعين في الحد توافر شروط الإثبات المقررة. ولكن إذا لم يتوافر نصاب الشهادة وقام اليقين من الدلائل فيمكن توقيع عقوبة التعزير ويكون الحكم عندئذ قد قام على القطع والجزم واليقين، ولا يكون على أساس الظن والاحتمال أو حتى الراجح، ونذكر هنا بأن اليقين والجزم والقطع ليس هو اليقين المطلق - فذلك أمر عسير - لا نجده إلا في مجال العلوم الرياضية والتجريبية التي يوجد من التحاليل والتجارب ما يوصل إلى هذا النوع من اليقين، أما في مجال الشرع والقانون فالمطلوب فقط هو اليقين الأدبي الذي يقوم على الأدلة ويقنع بها القاضي وأطراف الخصومة والقضاة الآخرين وأفراد المجتمع الذي وقعت فيه الجريمة وهو مانع عنه باليقين القضائي.

والقاضي بموجب خبرته ودرايته ودرَبته يستطيع اختيار هذه الدلائل أو الأمارات ويستنتج منها حكماً للواقع المجهول الذي يريد الوصول إلى إثباته أو نفيه. وهذه الدلالات التي يستنتج منها القاضي الواقع المجهول يجب أن تكون ثابتة على سبيل التأكيد لأنها الأساس في عملية الاستنتاج من بعد - والاستنتاج من الظن يؤدي إلى الظن أيضاً - ويجب

(٤٣) نقض مصري ١٩٦٣/١/٢٢ طعن رقم ٣٤٨٨ س ٣١ ق [١٦، ص ٣٦].

(٤٤) نقض مصري ١٩٥٤/١٢/٢ طعن رقم ١١٤٤ س ٢٤ ق [١٦، ص ٣٥].

أن تكون هذه الدلائل صحيحة غير مفتعلة، فمن يلقي ببطاقة في مكان الحادث للتدليل على أن صاحب البطاقة هو الجاني يجعل العثور على هذه البطاقة مكوناً لدلالة زائفة مفتعلة لا يصح الاستنتاج منها أن صاحبها هو مرتكب الجريمة إذا أثبت أنها فقدت منه منذ زمن بعيد وأبلغ بفقدانها. وأيضاً يجب أن تكون الدلالة أو الأمانة مثيرة لعدة احتمالات من بينها الواقعة المجهولة المراد إثباتها، وأن يكون هذا الاحتمال هو الاحتمال الغالب. وعلى ذلك فإن ظهور آثار الشراء على المتهم في السرقة، أو ارتكابها بنفس أسلوب الجرائم الأخرى التي أدين فيها، كل ذلك لا يؤدي إلى أن احتمال ارتكابها هو الاحتمال الغالب^(٤٥) لأن الشراء يمكن أن يكون له مصادر أخرى غير الجريمة، وأسلوب ارتكابها يصح أن يحاكيه فيه غيره وهكذا، ولكن هذه القرائن ذات الاحتمال العادي ليست لها قيمة تماماً وإنما لها قيمة تكميلية في الإقناع وتحتاج إلى أدلة تعززها أما هي وحدها فلا تنهض على دليل الإدانة - بل هي كذلك وإن كان الاحتمال راجحاً - فما بالنسبة والاحتمال غير راجح.

ويجب أن تكون الدلالة دقيقة حتى تيسر الاستنتاج منها - كأن تكون سيارة الجاني في مكان الحادث، فلا بد من تحديد طرازها ورقمها ونوعها ولونها وهكذا. ويجب أن تكون للدلالة أو الأمانة رابطة تربطها بالواقعة المجهولة حتى يمكن امتداد حكمها على هذا المجهول، فوجود بصمة في مكان الحادث لا أهمية لها إلا إذا كانت بصمة الجاني، أما إذا كانت بصمة لصاحب الدار أو العاملين فيها فلا تكون لهذه البصمة قيمة ما لأنها لا تؤدي إلى قيام صلة بينها وبين فاعل الجريمة ولا صلة لها بالواقعة محل البحث.

العنصر المعنوي للقريئة

وهو الجانب المعنوي الذي يقوم به القاضي بأعمال فكرة واستنهاض خبرته لتفسير هذه الدلائل، وتتكون بعمل القاضي في الاستنتاج معالم القريئة، وهي لا تكون قريئة قبل هذا الاستنتاج، وهنا فارق أساسي بين القريئة وبين الدلالة أو الأمانة، فالدلالة أو الأمانة تنطوي على شك واحتمال وظن وترجيح، ولذلك لا يسوغ بناء الحكم بالإدانة عليها، لأنها ظن والظن والشك نحن مأمورون بعدم الوقوف عنده كما سبق وأشرنا. وإن كانت الدلالة

(٤٥) د. محمود عبدالعزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن... [٥، ص ١٤٩].

أو الأمانة تسمح بإجراءات ضد المتهم كالقبض عليه أو حبسه أو تفتيشه وتفتيش مسكنه لإتمام عملية البحث عن الجريمة وفاعلها حتى نصل إلى اليقين، ولكنها لا تسمح بإقامة الحكم عليها إلا إذا أدى الاستنتاج الحتمي إلى الواقع المجهول، وهو ما يقوم به القاضي. وعندئذ تنتقل الدلالة إلى مرحلة القرينة وهي تصلح لبناء الحكم الجنائي عليها ولو كانت وحدها. وذلك لأن مرحلة اليقين والجزم قد وصل إليها القاضي باستنتاجه للواقع المجهول على سبيل القطع والجزم.

وثمة طرق عديدة يتوصل بها القاضي إلى اليقين في الواقعة المجهولة من الدلالات المطروحة والمسلم بصحتها،^(٤٦) منها الاستنتاج ويقصد به استخلاص نتائج يقينية من مقدمات مؤكدة. ويمكن عن طريق الاستقراء وهو يعني افتراض عديد من الافتراضات في تفسير الواقع المجهول واختبار كل فرض لتأكيد أو نفيه، والفرض الذي يصمد للبحث يكون هو الفرض الصحيح الذي يجب إعماله.

وأياً كان الاستنباط أو الاستدلال فكل منهما ينطوي على أسلوب فكري للوصول إلى الحقيقة بشكل منظم، ومرجع الأمر هو ذكاء القاضي وفطنته وحسن تقديره. ولم يقيد القانون القاضي في قناعته واستنتاجه بأي قيد اللهم إلا أن يكون الاستنتاج متمشياً مع العقل والمنطق دون تعسف في الفهم أو الاستنتاج، وهو جهد شاق إذ يتوصل به القاضي إلى اليقين في الأمر المجهول من الواقع المؤكد المطروح أمامه، وهو حر في اختيار الدلائل وحر في فهمها والاستنتاج منها لا يقيد إلا ما يتقيد به العقل السليم والمنطق الصحيح. والمستقر عليه قضاء أن قاضي الموضوع له بحسب الأصل السلطة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته، وأن ذلك يدخل في صميم عمل القاضي.^(٤٧)

وقد تعدد الدلالات ولا تقع القاضي وقد يطمئن إلى دلالة واحدة يستنتج منها على سبيل اليقين والجزم الواقع المجهول الذي يبحث عن ثبوته، وهو يكون قناعته بأي طريق ليصل إلى اليقين والجزم في شأن هذا الواقع الذي يبحث عن ثبوته لتكتمل به صورة الحادث على نحو يقيني، وقد يساعده في هذا الاستنتاج الخصوم أو وكلاؤهم ولكنه في النهاية هو

(٤٦) أستاذ صلاح الجبالي، الفلسفة والمنطق وعلم النفس [٢٢].

(٤٧) نقض مصري ١٩٦١/١١/٧م طعن رقم ٥٣٣ سنة ٣١ق [١٦، ص ٣٦].

المسؤول عما يأخذ به ويطمئن إليه أو يطرحه ولا يثق فيه .

وساعده في هذه العملية كذلك ضرورة الوقوف على تفسير الخصوم لهذه الدلائل وتبريرها إيجاباً أو سلباً، فوجود الحمل على امرأة غير متزوجة دلالة على الزنا، ولكنه ليس على سبيل الجزم واليقين . فلو سُئِلت المتهمه عنه وقررت بأنها أكرهت على الوقاع، أو من شأن وسطها أن تتبادل الملابس الداخلية لإخوتها الذكور بما يمكن معه الحمل عن هذا الطريق، فإن من شأن ذلك دحض هذه الدلالة والقول بأنها لا تكفي للقول القاطع بوقوع الزنا . وهي لا تكون زنا إلا إذا كفت المتهمه عن نفي هذا الفرض بعد إتاحة الفرصة لها لنفيه، وهي الطريقة المنطقية في الاستدلال للوصول إلى اليقين المطلوب للحكم بالإدانة، ومادام القاضي لم يتوصل إلى هذا اليقين الجازم، فإنه يكون بصدد ظن راجح وشبهة قائمة بما يتعين معه تبرئة المتهمه حيث لا يقوم الحكم الجنائي إلا على القطع واليقين. (٤٨)

ولأن الأدلة المباشرة تكون عادة نادرة الحدوث فإنه لا مناص من استكمال الثبوت الجزئي ليكون كلياً وهي مسألة صعبة، ليس إلا القاضي وحده سيداً عليها، لأن دلالة الدليل أو الدلالات عموماً تتفاوت من حيث القوة الدافعة فتكون في الدليل المادي أقوى منها في الدليل المعنوي، وذلك لأن الدليل المعنوي ليس إلا مجرد مدركات تنقدح في نفس القاضي، وربما يكون مصيباً أو مخطئاً . والناس لا تملك سؤال القاضي لماذا اقتنعت، لأن ذلك حقه المطلق وسلطانه الذي لا يباري فيه أحد . ولكن في المقابل من حق الناس أن تسأل كيف اقتنع القاضي بهذه النتيجة، والقاضي يجيب عن هذا التساؤل من خلال أسبابه حيث يعرض فيها الكيفية التي وصل إلى اليقين الذي أعلنه على الناس في حكمه القضائي . والقاضي في مجال الإثبات بالقرائن لا يستوحي من مهبط خيال ولا يستقرىء الغيب، وإنما يتخذ من تعدد الدلائل وتوافقها مع الماديات المطروحة عليه وكف المتهم عن دحضها وتوافقها مع الأدلة المؤيدة لها بحيث يشعر في النهاية بالثقة واليقين في حسم الواقع المجهول بالواقع المعلوم المؤكد والمطروح عليه .

(٤٨) انظر رسالة دكتوراه بالفرنسية للأستاذ السيد محمد جلال [٢٣]، رسالة جارو [٢٤] . وانظر كذلك رسالة د . محمود عبدالعزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن [٥]؛ ورسالة دكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن [٢٥]، ص ١٣٦، وما بعدها .

انظر كذلك : روبرت [٢٦] .

وعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية : أن مدار الإثبات في المواد الجنائية ليس إلا اطمئنان المحكمة إلى ثبوت الوقائع المطروحة عليها أو نفيها فمتى استقرت عقيدتها على رأي فلا يهم أن يكون ما استندت إليه في ذلك دليلاً مباشراً مؤدياً بذاته إلى النتيجة التي انتهت إليها، أو غير مباشر لا يوصل إلى هذه النتيجة إلا بعملية منطقية، ولذلك فإن محكمة الموضوع متى قالت بثبوت واقعة وأوردت الأدلة التي اعتمدت عليها، وكانت هذه الأدلة من شأنها أن تؤدي عقلاً إلى ما قالت به فلا تصح مجادلتها في ذلك لدى محكمة النقض. (٤٩)

وقضت كذلك بأن لمحكمة الموضوع أن تبين حقيقة الواقعة وتردها إلى صورتها الصحيحة التي تستخلصها من جماع الأدلة المطروحة عليها، وهي ليست مطالبة بالأخذ إلا بالأدلة المباشرة، بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة، متى كان ما حصله الحكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي. (٥٠)

وهذا المجهود الذهني للقاضي في تأويل الدلالة والاستنتاج منها لذلك الواقع المجهول تصبح الدلالة قرينة . وعلى ذلك ليس صحيحاً إطلاق اسم القرينة على الدلالة أو العكس لأن كلا منهما له معنى خاص به، وإذا أعمل القاضي ذهنه في الدلالة أو الأمانة ووصل منها إلى اليقين في الواقع المجهول كانت قرينة وصح الحكم بموجبها عندئذ .

وعلى هدى ماسلف بيانه نستطيع تفسير الحالات التي وردت في الفقه الإسلامي وانقسم حولها الفقهاء في القول بقيام الحكم الجنائي على اليقين أو على الشك ولنتأمل بعض هذه الحالات :

القسامة : مثلاً توجد دلالات على قتل المجني عليه في هذا المحل وتعدد الحالفين إلى عدد خمسين قسماً بنقل الدلالة من الشك إلى اليقين في توافر المسؤولية العامة عن هذا القتل، وبالتالي فإن سند مسؤولية القسامة يقوم على القرينة، وليس على الدلالة أو الشك .

اللقطة لواصفها : القول بملكية المال المعثور عليه من صاحبه دلالة - لأن أحداً لم يزاومه فيها ووصفه تفصيلاً للقطعة ينقل الدلالة إلى القرينة فتصبح دليلاً على صحة دعواه

(٤٩) نقض مصري ١٩٤٠/٤/٢٢ طعن رقم ٨٦٦ سنة ١٠٩٠ ق [١٦]، ص ٢٩٨.

(٥٠) نقض مصري ١٩٥٩/١١/١٧ طعن رقم ١٠٩٦ سنة ١٠٩٩ ق [١٦]، ص ٢٧.

سيما ولم ينكره أحد عليه . فهنا الحكم بالقرينة وليس بالدلالة ، أو بعبارة أخرى الحكم هنا أساسه اليقين وليس الشك الذي مصدره الدلالة .

القافة : وتعني إمكان نسبة شخص لوالده - وهي معرفة نسب الشخص عن طريق الفراسة - حيث تتخذ من المشابهة بين الأب وابنه دليلاً على أنه من صلبه ، وهي دلالة يمكن أن يستنتج منها القاضي انحداره من صلب من شابهه ويضمن إليها فتصبح قرينة خاصة إذا ما ظهرها دلالات أخرى في هذا الاتجاه كعيش الطفل لدى أبيه وإنفاقه عليه ، وهي تشابه هنا التشابه في فصائل الدماء في عصرنا الحاضر حيث لا تكفي المشابهة وإنما فضلاً عن ذلك ألا تتنافر فصائل الدماء فإن تنافرت سقطت الدلالة وإن توافقت صعدت الدلالة إلى حد القرينة حيث القطع واليقين . إذا أضيفت لها دلالات أخرى .

القول بحبس النبي لمتهم بالشبهة أو الدلالة

في قصة حبي بن أحطب الذي أخفي المال الذي يتعين أن يسلمه للمسلمين وقد استند الرسول في كذبه إلى أن المال كثير والمدة قليلة وهذه قرينة على أن المال مازال لديه ، فهذه دلالة لاحتمال أن يكون المال قد سرق منه ، أو نزع رغباً عنه ، ولكنها دلالة تكفي لاتخاذ إجراء لحملة على الكشف عن حقيقة أمره ، ومن ثم أمر الرسول بعذابه ولم يحكم عليه بالإدانة ، بل هو بمثابة الحبس الاحتياطي أو التفتيش كما في حالة من أخفت رسالة تحملها للأعداء . (٥١)

وقلنا فيما سلف إن الدلالة تسمح باتخاذ إجراء قهري لكشف الحقيقة ، فليس ذلك حكماً بل إجراء من إجراءات التحقيق .

توقيع حد الخمر بالشتم أو القيء

هذه دلالة ، ولا يوقع الجزاء المقرر شرعاً على مجرد الرائحة أو الخمر ، لما في ذلك من الشبهة بدليل أن وزارة الداخلية ركنت في ثبوت شرب الخمر إلى دلالة أفضل وهي التحليل الطبي لمحتويات البطن وهي الدلالة المعتمدة للقول بشرب الخمر الذي يمكن استنتاجه من

(٥١) د . السيد نشأت إبراهيم الدريني ، القرائن في الحكم على المتهم [٢ ، ص ٣٠٨] .

تحليل المتحصلات، فتصل بالتحليل إلى اليقين إذا اعتمده القاضي واطمأن إليه لأن التحليل المثبت لوجود الخمر لا يعني الشرب فقد يصح أن يكون مرجع الخمر إلى دواء موصوف للجاني لعلاج، والقاضي عندما يطمئن إلى الشرب يكون قد وصل إلى هذا الاستنتاج فتصبح دلالة التحليل قرينة توفر اليقين والجزم.

حكم الله فيمن أظهر الإسلام

سنده اليقين الأدبي أو القضائي وليس كما قلنا اليقين المطلق، لأن المطلق غير ممكن ودليله الإقرار، ومن ثم يجب إعماله لأن الاعتراف دليل والحكم يقوم على الدليل مادام لا يوجد ما يناهضه واطمأن القاضي إلى صحته.

الحكم بين المتلاعنين من الأزواج

فأداء الحلف المتكرر دلائل ترقى إلى حد القرينة فيقوم عليها الحكم موصوفاً بالجزم واليقين. وقالوا في سبب نزول آية ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾^(٥٢) إن عويمر العجلاني رمى امرأته بشريك بن سحماء، وكان الزوج أحر اللون ضعيف البنية - وكان شريك عظيم الإلتين واسع العينين شديد سوادهما فدعاهما الرسول فأنكر شريك والزوجة، فقال الرسول إن جاء الولد مشبهاً شريكاً كان زوجها صادقاً - وإلا كان كاذباً - فلما جاء الولد مشابهاً شريكاً قال الرسول ﷺ إن أمره لبين لولا ما قضي الله. (٥٢)

وآية ذلك أن مشابهة الولد للمتهم دلالة لكنها لم تصل إلى حد استنتاج يقين في الزنا وبالتالي لم تصبح قرينة، ولا يسوغ الحكم بموجب الدلالة أو الأمانة لأنه حكم على الظن والشبهة لا تسوغ الحكم في شريعة الإسلام، لمخالفتها لدلالة أقوى وهي أن الولد للفراس، والآية السالفة الذكر تورد قرينة شرعية حاصلها أن الحلف المتكرر من أي من الزوجين ينفي فعل الزنا ويسقط به الحد لأنه انطوى على يقين أدبي ينهض لترتيب الحكم.

(٥٢) د. السيد نشأت إبراهيم الدريني، أثر القرائن... [٢]، ص ٣٣٣.

الخلاصة

ما نريد الوصول إليه من وراء هذا البحث هو أن القطع واليقين في الإثبات قاعدة أصولية في الأحكام الجنائية، لطبيعة هذه الأحكام وآثارها البليغة على الإنسان من حيث مساسها بالروح والحرية والمال وهو أقدس ما يحافظ عليه الإنسان. ولا يسوغ الحكم بالشبهة أو الظن فنحن مأمورون بعدم الوقوف عليها، وأن أيًا منها لا يغني عن الحق شيئاً.

وإن الحكم بالدلائل هو حكم بالظن والشبهة أما الحكم بالقرائن فهو حكم يقوم على الجزم واليقين إذا عمل القاضي حقه في الاستنتاج، بل واجبه في إجراءاته ليصل إلى اليقين الذي يجب أن يصل إليه ويحكم على مقتضاه. وإن شريعة الإسلام بريئة من الأخذ بفكرة قيام الأحكام الجنائية على الظن، لأنها تركز في كل جزئياتها إلى اليقين وتنفرد من الظن والريبة ولا تنزل على الشك والشبهة. وما ادعته امرأة العزيز علي يوسف عليه السلام من أنه راودها قول مرسل يقوم على الدلالة المستمدة من أقوالها ولم يشأ القرآن أن يترك الحكم فيها بغير الوصول إلى اليقين عن طريق دليل آخر مستمد من معاينة القميص لحسم هذه الدلالة. فإن كان القميص مقطوعاً من أمام فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان القميص مقطوعاً من خلف فكذبت ويوسف من الصادقين، وعند هذه المعاينة تقدم الظن إلى اليقين والقطع وبريء يوسف، ألا يدل ذلك على أن الحكم الجنائي في الإسلام لا يقوم إلا على اليقين والجزم، ولا يقوم على الريبة والشك؟.

وإن اختلاف بعض الفقهاء يرجع إلى الرغبة في العقاب لحماية للمجتمع وخوفاً من الخارجين عليه، وكذلك عدم التمييز بين الدلالة أو الأمانة وبين القرينة أو الدليل، والقاعدة المقررة في الإسلام هي درء الحد بالشبهة، والحد يأتي في معنى العقوبة سواء في جرائم الحد أو في جرائم التعزير.^(٥٣) ويستحسن الرسول الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة، والإمام المودودي يقول: «يجب على الحاكم أن يحتال ليعفو ولا أن يحتال ليعاقب». ^(٥٤) وفي ذلك رد على الخائفين من الجريمة. بينما العدل هو الذي يحمي المجتمع منها.

(٥٣) د. محمد سليم العوا، الأصل براءة المتهم... [٧]، حيث إن الحد يأتي في مجال العقوبة بصفة عامة، ولا يأتي فقط للدلالة على نوع معين من الجرائم بدليل أننا نقول حد الزنا وحد السرقة ونقصد العقوبات المقررة لكل منها. وقد أضيف الفصاص بالإجماع دون سند إلا منطلق الأمور ورعاية مصلحة من جنس مايرعاها الشارع.

(٥٤) أبو الحسن علي الماوري، نصيحة الملوك [٢٧، ص ١٧٨].

أما عدم التفرقة بين الدلالة والقرينة فهو الذي سوغ الحكم بالشبهات مع أن الدلالة كثيرا ما تكذب، فقد قدم إخوة يوسف قميصه بدم كذب للتدليل على أن الذئب أكله. ولكن دلالة أرحح تنبه إليها يعقوب وهي أن القميص سليم من القطع والمزق بما جعل يعقوب يقول ومنذ متى كان الذئب حذراً دقيقاً فياكل يوسف دون أن يمزق قميصه، وهو ما يؤكد القول بأن الدلالة شك لا تستحيل إلى يقين حيث القرينة، إلا بإعمال فكر القاضي واستنتاجه القطعي بصحة مدلوها وكف الأفهام عن نفيها.

وبناءً عليه إذا عثرت الشرطة على بطاقة الشخص في محل ارتكاب الجريمة قامت دلالة أن صاحب هذه البطاقة هو الجاني واتجهت إليه الشبهة في ارتكاب الحادث، ولكن إذا استطاع المتهم نفي هذا الاستنتاج فأثبت أن بطاقته فقدت منذ زمن طويل وحرر محضراً بذلك، وأنه كان خارج البلاد منذ سنة سابقة على وقوع الحادث ولم يأت إلا بعد وقوعه بشهر مثلاً، فإن هذه المدافعة تطوي على دلالات تنهض على نفي دلالة العثور على بطاقته في مكان الحادث، ويكون الجاني الحقيقي قد توصل إليها لإلقائها في مكان الحادث لدفع الشبهة عنه وإصاق الاتهام بغيره. وهكذا فالدلالة شبهة لا تكون قرينة إلا حيث الاستنتاج القطعي على المشكوك فيه بظاهر دلالتها. عندئذ تكون قرينة يسوغ الحكم بناءً عليها، ويكون مبنى الحكم بالعقوبة عندئذ قائماً على القطع واليقين وليس على الشبهة والاحتمال. وهو ماتقرره الشرائع المقارنة وفي طليعتها شريعة الإسلام.

المراجع

- [١] الشافعي، الإمام محمد بن إدريس. الأم، ج٧. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.
- [٢] الدريني، السيد نشأت إبراهيم. أثر القرائن في الحكم على المتهم، ندوة حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٨٢م.
- [٣] الشوكاني، الإمام محمد بن علي بن محمد. نيل الأوطار وشرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ج٧. القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ١٩٦١م.
- [٤] ابن قدامة، شمس الدين. المغنى، تحقيق: عبدالله عبدالمحسن التركي، عبدالفتاح محمد الحلو، ج٨. بيروت: دار هجر للطباعة والنشر، ١٤١٠هـ.
- [٥] خليفة، محمود عبدالعزيز. النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن. القاهرة: مطابع الطوبجي التجارية، ١٩٨٧م.

- [٦] مطلوبه، عبدالمجيد محمود. الأصل براءة المتهم، ندوة حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٨٢م.
- [٧] العوا، محمد سليم. الأصل براءة المتهم، ندوة حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٨٢م.
- [٨] المنيع، عبدالله سليم. نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته، ندوة حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٨٢م.
- [٩] موافي، أحمد. من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون. القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م.
- [١٠] فضلي، محمد جواد. الأصل براءة المتهم، ندوة حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٨٢م.
- [١١] حسان، حسين حامد. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧١م.
- [١٢] حسني، محمود نجيب. شرح قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.
- [١٣] المرصفاوي، حسن صادق. أصول الإجراءات الجنائية. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٢م.
- [١٤] أبوعامر، محمود زكي. الإجراءات الجنائية، ط٢. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- [١٥] الادعاء العام والمحكمة الجنائية. الرياض: معهد الإدارة العامة، ١٩٩٢م.
- [١٦] مجموعة الأحكام التي أصدرتها محكمة النقض المصرية، س١٣، ٢٤، ٣، ج١، قضائية. القاهرة: المكتب الفني، محكمة النقض.
- [١٧] عوض، محمد محيي الدين. قانون الإجراءات الجنائية السوداني. القاهرة: جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، ١٩٨٠م.
- [١٨] المالكي، أبو عبدالله محمد بن فرج المالكي. أفضية رسول الله، تحقيق: محمد ضياء عبدالرحمن الأعظمي. القاهرة: دار الكتاب المصري، ١٩٧٨م.
- [١٩] ابن الأثير، عزالدين أبو الحسن علي بن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني. الكامل في التاريخ، المجلد ٨، ١٣٥٧هـ. القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية.
- [٢٠] ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. القاهرة: المؤسسة العربية للطباعة والنشر، ١٩٦١م.
- [٢١] ابن تيمية، تقي الدين. الفتاوى، ج٣٤، طبعة المملكة المغربية، ١٩٨٤.
- [٢٢] الجبالي، صلاح. الفلسفة والمنطق وعلم النفس. القاهرة: المؤسسة العربية الحديثة، د. ت.
- [٢٣] Elssaid Mohamed, Jalal. *La présomption d'innocence*, Thèse, Dactyl, Paris, 1969.

[٢٤] Garraud, P. *La Prève par indice dans le procès pénale*, Thèse, Lyon, 1912.

[٢٥] عابد، عبدالحافظ عبدالمهدي . الإثبات الجنائي بالقرائن . القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩١م .

[٢٦] Robert, Vouin. *Procédure pénale*, Dalloz, Paris, 1960.

[٢٧] الماوردي، أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب . نصيحة الملوك، تحقيق: الشيخ خضر محمد خضر . الكويت: مكتبة الفلاح، ١٩٨٣م .

The Inevitability of Certitude in Criminal Convictions

Emad El-Naggar

Institute of Public Administration, Riyadh, S.A.

(Received on 18-2-1414, accepted for publication on 5-5-1415 A.H.)

Abstract. The objective of this study is to defend the human right not to be sentenced for a mere suspicion. But this conviction should be based on certitude, determination, and decisiveness.

The study is divided into three themes:

First: The legislation rules - at the fore part of Islam-Based on decisiveness and certitude. The Holy Qur'an verses were the sustenance, then came the prophet's blessed narration and application to assure this trend.

Second: The conviction that based on suspicion and indication, in the era of crisis and deviation from certainty, and the cause of this trend.

Third: We have performed, original and analytical study to the idea of evidence, which is a definite inference from a known to unknown occurrence.

The idea which consistency is the probability upon which the suspicion takes place and is not based on certainty. The judge role to reach the certitude either by a direct evidence such as confession, testimony of the witnesses, and experts' reports, etc. or by indirect means such as some indications could lead and be assured by another indications, in order to convince the judge of their verity upon which the conviction is issued. At this stage the conviction then is based on decisiveness and certitude which will be an indirect evidence.

The conviction should never be based on a mere indication or enunciation of suspicion only, because this represents danger for freedom and breach of Islamic Rules.