

البَابُ التَّمْهِيدِي

الأول

ويضم عموميات الإثبات وذلك في مبحثين :

المبحث الأول: أهمية وسائل الإثبات — القضاء واتصاله
بالسياسة الشرعية — أهمية القاضي — آداب القضاء — أثر
القواعد الأخلاقية في الإثبات.

المبحث الثاني: تعريف الإثبات لغة وشرعاً — الإثبات والبيئة —
إقامة الدعوى — التقادم في الدعوى الجزائية — محل الدعوى
الجزائية في الشريعة والقانون.

المبحث الأول

أهمية وسائل الإثبات — القضاء واتصاله بالسياسة الشرعية — الاهتمام بالقاضي — أدب القاضي — أثر القواعد الأخلاقية في الإثبات.

أهمية وسائل الإثبات:

حرص الإسلام أن يكون القضاء مُنهيًا للمخصومات، قاطعاً للنزاعات، ولذلك اهتم بالقضاء إثباتاً وحكماً، وبالقاضي تكويناً، والإثبات يمس حياة الناس، ومصالح المجتمع ووسائل الإثبات هي الأساس لتحصيل الحقوق وردها إلى أصحابها، ولا بد للقاضي من معرفة واسعة في وسائل الإثبات، ومن أفق واسع، وذكاء لا يختلط به غفلة وأن يكون عارفاً بمسائل القضاء، ولديه قدرة على التأمل والفراسة، ومعرفة الدلائل، والقرائن، ومعرفة الحق، وبذل أقصى طاقته في اتباع الدليل^(١)، ولو ترك القضاء لأهواء الناس، وتولاه الفاسد، لانتشر الظلم، وضاعت الحقوق، وسلبت الأموال، وهتكت الأعراض^(٢)، قال ﷺ: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموالهم ورجالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»^(٣). وفي رواية البيهقي، «ولكن البيئة على المدعي، واليمين على من أنكر»^(٤)، ويقول الخطيب الشربيني: «إن طباع البشر مجبولة على التظالم، ومنع الحقوق، وقل من يُنصف نفسه»^(٥).

وإن المسلمين اليوم بحاجة ماسة إلى تطبيق قواعد الإثبات وبخاصة في القسم الجنائي لأنه القسم المنبوذ من الشريعة، يقول عبد القادر عودة: «القانون لا يدرس من الشريعة إلا الجزء الخاص بالأحوال الشخصية، وما عدا ذلك فهو مهممل إهمالاً

(١) علم القضاء، أحمد الحصري: ٩/١؛ رسالة الإثبات، أحمد نشأت: ١٩، طرق الإثبات، أحمد إبراهيم بك: ٣٥.

(٢) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، محمد الزحيلي: ١٤٤.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه: ٢٤٣ / ١٢ (١٧١١)

(٤) تلخيص الحبير، كتاب الدعاوى والبيّنات: ٤ / ٢٠٨، (٢١٣٥) وهو من رواية البيهقي متفق عليه في اللفظ.

(٥) مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: ٤ / ٢٧٢.

يكاد يكون تاماً، وبخاصة القسمين المدني والجنائي، والقسم الجنائي في عقيدة جمهور رجال القانون لا يتفق مع عصرنا الحاضر، ولا يصلح للتطبيق، ولا يبلغ مستوى القوانين الوضعية، وهي عقيدة خاطئة لأن الشريعة تتفوق على القوانين الوضعية تفوقاً عظيماً في المسائل الجنائية عامة، وإن القسم الجنائي صالح كل الصلاحية للتطبيق في عصرنا الحالي، وفي المستقبل كما كان صالحاً كل الصلاحية في الماضي»^(١).

القضاء واتصاله بالسياسة الشرعية:

القضاء والتنظيم القضائي هو إقامة العدل، وتحقيق القسط، وإن السلطة القضائية تجمع بين فقه العلماء وعقل الحكماء، وبين نفوذ الحاكم الذي يستمد منه القاضي السلطة والقوة في تنفيذ أحكامه، وإن القضاء ركن هام من أركان الدولة، وجزء هام من مقومات المجتمع، وتقع عليه مسؤولية حماية الأنفس، والأموال، والحقوق^(٢)، يقول ابن فرحون: «القضاء عند الأمم رمز لسيادتها واستقلالها، والأمة التي لا قضاء فيها لا حق فيها، ولا عدل فيها، وعنوان القضاء في كل أمة عنوان على مجدها، ودلالة على تطور العقل فيها، ونضوج الفكر»^(٣)، فالقضاة هم محور الدائرة، وأهم دعائم القضاء، يقول ابن القيم: «والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهد من القرائن الحالية، أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، ولما كان القضاء بعامة، وطرق الإثبات بخاصة، وإصدار الأحكام الشرعية القضائية بشكل أخص يعتمد على قوة المدارك، ووجود الرأي ويهدف إلى حسن الصرف، وهذا كله من السياسة الشرعية المحمود والمقررة في دين الله، فلا يقال: إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحكم، وإنما هي عدل الله ورسوله»^(٤).

(١) التشريع في المذاهب الخمسة، عبد القادر عودة: ١١-١٣.

(٢) علم القضاء، أحمد الحصري: ١٠، أصول المحاكمات، محمد الزحيلي: ١١.

(٣) تبصرة الحكام، ابن فرحون المالكي: ٢/١.

(٤) الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية: ٤.

الاهتمام بالقاضي:

القضاء حمل ثقل لا يستوجه إلا من كان عدلاً يأمن الجور والظلم، وقد عُرف عنه ذلك، واشترط الفقه الإسلامي على القاضي أن يكون عارفاً بمسائل القضاء، ولكي يصيب القاضي الحق بحكمه، منعه الشرع من أن يفعل أشياء، وأمره بأن يفعل أشياء كل ذلك سعياً في تحقيق العدالة بقدر الإمكان، وأن يسمع حجج الفريقين المتخاصمين ويوازن بينهما، وأن يقضي بالحجة الراجحة الصادقة المبيّنة صدق المدعي حتى يقضي على الخصومات، وينهي أمور المنازعات، وحتى تستقر أمور الناس، وذلك بإحقاق الحق، وسيادة العدل^(١)، وقد قال ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد»^(٢)، ومعنى اجتهد الحاكم بذله أقصى طاقته في اتباع الدليل، ووسع الإنسان أن يجتهد، وليس في وسعه أن يصيب الحق البتة، والقضاء والعدل لا يدلان على أشكال الدول والحكومات إلا إذا ظهر مدى استقرار الأشخاص في الحكم، ونظرتهم إلى الأمة والرعية^(٣) يقول الثعالبي: «بالرأي تصلح الرعية، وبالعدل تملك البرية، من عدل في سلطانه استغنى عن أعوانه، ومن مال إلى الحق مال إليه الخلق، إذا رعت فاعدل، فالعدل يصلح الرعية»^(٤)، وقد بين سيدنا أبو بكر أهمية القضاء في خطبته فقال: «الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه إن شاء الله»^(٥).

وقال عمر بن سعيد والي حمص: «لا يزال الإسلام منيعاً ما استقر السلطان، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف وضرباً بالسوط، ولكن قضاء بالحق، وأخذاً بالعدل»^(٦).

ولكي تكون عند القاضي حصيلة يسترشد بها في قضائه ويهتدي بضوئها في الفصل في خصومات الناس، أبان النبي ﷺ أصولاً يرجع إليها القاضي في قضائه:

- (١) علم القضاء، أحمد الحصري: ١١-١.
- (٢) البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد: ٦ / ٢٦٧٦ (٦٩١٩).
- (٣) علم القضاء، الحصري: ١ / ١٠-١١.
- (٤) تبصرة الحكام، ابن فرحون: ٢ / ١.
- (٥) السيرة النبوية وأخبار الخلفاء، محمد بن حبان البستي: ٤٢٤، من خطبة أبي بكر رضي الله عنه.
- (٦) تبصرة الحكام، ابن فرحون: ٢ / ١.

«كالغنم بالغرم، والخراج بالضمان، واليد لا تنقضي إلا بدليل آخر، والمسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً»^(١).

أما كيف يعرف القاضي الحق المتنازع عليه، فالواقع يبين أن طريق العلم بالشيء، له طرق إثبات منها:

١- أن تكون معرفة^(٢) القاضي بالشيء حصلت له عن طريق شخصي بأن حضر بنفسه الواقعة المدعى عليها، وشاهدها أو سمعها بنفسه وهو ما يسمى (علم القاضي)^(٣) دون الرجوع إلى الخلاف الفقهي في الأخذ بعلم القاضي أو عدم الأخذ به لأن البحث ليس مجال له.

٢- أو أن تظهر أمامه الوقائع عن طريق البيئة الشرعية، وقد أوصل ابن القيم الجوزية، البينات إلى ستة وعشرين طريقاً، منها الحكم باليد المجردة، والحكم بالحظ، وبالعلاقات الظاهرة، والحكم بالقرائن، والأمارات، ودلائل الأحوال^(٤).

وقد أبان الرسول ﷺ للقاضي أموراً يسترشد بها، ونهاه عن أمورٍ منها: عدم الشفاعة في الحدود، قال ﷺ: «تعافوا الحدود بينكم فما بلغني من حدٍ فقد وجب»^(٥)، وفي حديث أسامة: «أتشفع في حدٍ من حدود الله، إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»^(٦)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «حدٌ يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يُمطروا ثلاثين صباحاً»^(٧)، ولا يحل للقاضي أن يحابي أحداً في حدٍ، ولا تزيله عنه شفاعته، ولا

(١) علم القضاء، الحصري: ١٢/١.

(٢) يراجع الخلاف الفقهي لعلم القاضي في مظانه.

(٣) علم القضاء، الحصري: ١٢/١، طرق الإثبات الشرعية، أحمد إبراهيم بك: ٤٩.

(٤) المصدر السابق، الحصري: ١٢/١.

(٥) سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات: ٣/ ١١٣، (١٠٤).

(٦) صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء (٣٤٧٥).

(٧) النسائي، كتاب الحدود، باب ما جاء في النهي عن تعطيل الحدود: ٨/ ٧٦، (٤٩٠٤)، وابن ماجه

كتاب الحدود، باب آفاق الحد: ٢/ ٨٤٨، (٢٥٣٧) وحسنه بهذا اللفظ، برواية أبي هريرة.

ينبغي أن يخاف في ذلك لومة لائم.

يقول القاضي أبو يوسف: العفو خير من الخطأ في العقوبة، وإذا كان في الحد شبهة درء، لما جاء في الآثار: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»^(١)، ولا يحل إقامة حد على من لم يستوجبه، كما لا يحل إبطاله عمن استوجبه بغير شبهة فيه، ولا يحل لمسلم أن يشفع إلى إمام في حد قد وجب، فأما قبل أن يرفع إلى القاضي فقد رخص فيه أكثر الفقهاء^(٢).

كما لا يجوز أن يأخذ القاضي من المتهم أو غيره ما لا يُعطى به الحدود، وهذا المال المأخوذ سحت خبيث، يقول ابن تيمية: «وإذا فعل القاضي ذلك فقد جمع بين فسادين عظيمين: أولهما، تعطيل الحد، والثاني، أكل السحت، فترك الواجب، وفعل المحرم لقوله تعالى: ﴿لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّيُّونَ وَالْأَجْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِنَّمَا، وَأَكْلِهِمُ السَّحْتَ لَإِثْمٌ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾ [المائدة: ٦٣]، وقد كان اليهود يأكلون السحت وهي الرشوة، التي تسمى البرطيل، وتسمى أحياناً الهدية وغيرها، ومتى أكل القاضي السحت احتاج أن يسمع الكذب من شهادة الزور وغيرها»^(٣)، كما لعن رسول الله ﷺ «الراشي والمرتشى (الواسطة) الذي يمشي بينهما»^(٤) والأجر في إقامة القاضي للحد عظيم، والعلاج بالحد فيه خير كثير لأهل الأرض.

أدب القاضي:

ينبغي للقاضي أن يتأدب بأداب شرعية في قضائه، بعضها عام، والبعض الآخر خاص، منها ما هو مستحق عليه، ومنها مستحب له التأدب به، نذكر بعضاً منها إتماماً للفائدة.

(١) نصب الراية، الزيلعي: ٣/ ٣٠٩، كتاب الحدود، روي هذا الحديث من طريق عائشة، وأبي هريرة، وعلي، وقد تعقب الذهبي رجاله، وقال البيهقي: الموقوف أقرب إلى الصواب في درجة هذا الحديث.

(٢) الخراج، أبو يوسف: ٨٩.

(٣) السياسة الشرعية، ابن تيمية: ٦٢.

(٤) الترمذي، كتاب الأقضية، باب ما جاء في الراشي والمرتشى: ١٥/ ٥، (١٣٣٦) حيث حسن صحيح.

١- حضور العلماء لمشاورتهم: ينبغي أن يرتب في مجلس حكمه حضور علماء كل من الفريقين المتخاصمين، لمشاورتهم في المشكلات، ومناظرتهم في الأمور التي ينبغي الاجتهاد فيها، ثم لا يخرج من منزله حتى يجتمعوا، والمشاورة مستحبة، وعليه إن لم يتضح له الحق تأخير الحكم إلى أن يتضح، بل المشاورة ليسمع من العلماء ما عندهم، ويعرضه على رأيه، فيكون ذلك معونة له على تذليل طرق الاجتهاد، ومعرفة مسالك العلة^(١).

٢- الكاتب: يستحسن له أن يتخذ كاتباً، عاقلاً، فاضلاً، أميناً، عدلاً، عارفاً بصناعة الشروط، وكتابة السجلات، ووضع الأحكام وترتيبها، حسن الخط والضبط بعيداً عن الطمع، وإن كان فقيهاً كان أشد استحباباً^(٢)، كما أن وجود الكاتب من متطلبات هيئة المنصب، وقد سبقت الإشارة في كتاب الله العزيز إلى ضرورة وجود كاتب، قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَدَيْنَهُم بِذِينَ إِلَهِ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ، وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ، وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، كما اتخذ رسول الله ﷺ كتاباً عدة منهم، علي، ومعاوية رضي الله عنهما، وكان أبو موسى الأشعري قاضياً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان له كاتباً، والحكمة من وجود الكاتب أن يتفرغ القاضي لأداء واجبه كما ينبغي له، وأن يقوم الكاتب بضبط الوقائع التي يحكم فيها، كما يتولى حفظ الدعاوى والبيانات^(٣).

٣- الأعوان: وللقاضي أن يرتب أعواناً وهم المسمون بالأجرياء، المرتبين لإحضار الخصوم إذا استعدى عليهم، وينبغي أن يكونوا من ذوي الدين، وأهل الثقة، والأمانة، والبعد عن الطمع، يوصيهم بالرفق بالخصوم^(٤).

٤- الحاجب: قال الشافعي: ينبغي للحاكم ألا يتخذ حاجباً، قيل: هذا في وقت سكون الناس، واجتماعهم على التقوى، فأما إذا كثر الهرج والسفهاء، واستطال

(١) أدب القاضي، الماوردي: ٢٦٢/١؛ أدب القاضي لابن أبي الدم، تحقيق محمد الزحيلي: ١١٠.

(٢) الأم، للشافعي: ٢١٦/٦.

(٣) أصول المحاكمات الجزائية في الإسلام، حسني الجندي: ١٩٧.

(٤) أدب القاضي، ابن أبي الدم: ١٠٨.

الأغنياء استحب له أن يتخذ حاجباً، والحاجب يقوم على رأس القاضي إذا قعد للقضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم، وفيه أبهة عظيمة للقاضي، ثم إن زماننا هو زمان فساد العوام، ولا بد من الحاجب ليمنع الخصوم من المخاصمة على التقدم والتأخر، ويزجر الظالم منهم^(١).

٥- التسوية بين الخصمين: في المجلس والإقبال، فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره، ويسوي بينهما في النظر، والنطق، والإشارة، والخلوة، فلا يخلو بأحدهما^(٢). وفي كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري: «آس بين الناس في وجهك وعدلك، ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف في عدلك»^(٣).

٦- علانية الجلسات: الأصل في القضاء الإسلامي علانية الجلسات، وتبدو مظاهر هذه العلانية:

أ - السماح للقضاة، والفقهاء، والعلماء بحضور الجلسات.

ب - مكان انعقاد مجلس القضاء في عهد رسول الله ﷺ كان بالمسجد وهو مكان عام يؤمه كل مسلم.

ج - يستطيع كل من يريد أن يدخل مجلس القضاء، ولا يُمنع أحد منه^(٤).

د - تحقق العلانية والاطمئنان من جانب المسلمين إلى سلامة ما يُقضى به.

هـ - العلانية سبب في ردع وزجر كل مخالف^(٥).

و - لا تتقرر المحاكمة السرية إلا إذا رأى القاضي موجباً لذلك، بأن كانت القضية تتعلق بالأخلاق، والآداب العامة. مثال ذلك: قضاء شريح عندما تقدمت إليه امرأة، فقالت: أيها القاضي إني جئتكم مخاصمة، فقال لها: وأين خصمك؟ قالت:

(١) ابن أبي الدم، أدب القضاء: ١٠٦.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي: ٤٩٨/٦.

(٣) أعلام الموقعين: ٨٥/١.

(٤) أصول الإجراءات الجزائية، حسني الجندي: ١٦٥.

(٥) أصول الإجراءات الجزائية، جندي: ١٦٥.

أنت خصمي، فأخلى المجلس، وقال لها: تكلمي، ثم حدثته في موضوع حياتها الجنسية حيث كانت خنثى^(١).

٧- صفاء القاضي: قال ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»^(٢) لأن الغضب يمنع من معرفة الحق، واستنتاج الأدلة الصحيحة، وقد نبه سيدنا عمر إلى ذلك بقوله: «إياك والضجر والقلق»^(٣) ويدخل في معنى الغضب كل ما يشغل النفس من هم، ونعاس، وجوع مفرط، ومدافعة الأخبشين، حتى لا تمنع القاضي من استحضار القلب والعقل واستبقاء الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق^(٤).

قال ﷺ: «إذا استشاط السلطان تسلط الشيطان»^(٥).

القواعد الأخلاقية ووسائل الإثبات:

لم يكن العلاج بوضع العقوبة الدنيوية هو أول ما هرع إليه الإسلام في سبيل وقاية المجتمع من آثار التعارض في الرغبات والشهوات، بل اتخذ قبل هذا العلاج نوعين عظيمين من الوقاية، التي إذا نفذت وأحكم تنفيذها، كان لها الأثر الحسن في راحة المجتمع، وسلامته من الشرور والمفاسد.

أولهما: تهيئة الإنسان ليكون عضو خير وعطاء في سبيل الجماعة الإنسانية.

ثانيهما: سبيل الوقاية من ارتكاب الجرائم عن طريق كفالة حقوقه الشخصية، وتعزيز العدل في أدق صوره، دون تحكم لاعتبارات النسب والثروة، كما أن الشريعة عرفت أن طهارة الجماعة ضرب من الخيال لذلك وضعت العلاج الحاكم لتشريع العقوبات، ورأت ضمير الفرد بصناعة أخلاقية فريدة من نوعها^(٦)، وبذلك ألقت بين

(١) أخبار القضاة، وكيع بن الجراح: ١٩٧/٢.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب لا يقضي القاضي وهو غضبان: ٧٧٦/٢، (٢٣١٦). وورد في البخاري بلفظ: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان» كتاب الأحكام: (٦٧٣٦).

(٣) أعلام الموقعين: ٨٥/١.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي: ٥٠٥/٦، القضاء في الإسلام، محمد أبو فارس: ٥١.

(٥) مسند أحمد، مسند الشاميين: ٢٨٨/٦، (١٨٠٠٦). قال في مجمع الزوائد، ورجاله ثقات:

٧١/٨.

(٦) الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت: ٣١٨.

العنصرين المادي والروحي في الإنسان، ولذلك وجدنا أن الإنسان المسلم يهرع لينال عقوبته الدنيوية أملاً في الآخرة، وخشية من مراقبة الله تعالى.

ويظهر ذلك جلياً في وسائل الإثبات، فالشاهد لكي يتحمل شهادته يجب أن تتوفر فيه الطهارة الخلقية من اجتناب الكبائر، وعدم الكذب، والشهادة أهم وسيلة من وسائل الإثبات في الشريعة. كما أن الإقرار يظهر أثر القاعدة الأخلاقية، إذ يقبل الإنسان فيعترف لغيره بحقه مع حبه لنفسه، لذا نجد أن الشارع رهب من شهادة الزور، وجعلها في مرتبة الإشراك بالله تعالى، لقوله ﷺ: «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار»^(١)، كما حذر الله من اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار، وما الأخذ باليمين في الشريعة إلا قبول لعقيدته ودينه وأخلاقه، واحتكام إلى ضميره، أما إذا لم يكن هناك دليل، أو تمكن أحد من قلب الحق إلى باطل لم يبق إلا التربية الخلقية والضمير الحي، قال ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»^(٢). وهذا فرق بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، لأن القانون إن أثبت حالة واحدة، ضاعت منه حالات كثيرة، وفي هذا المجال لم يتبق إلا الخلق الديني، والضمير المراقب، والمشاعر التي تحث على الخوف من الله تعالى، فيحافظ على حقوق الآخرين، ويشهد بالحق، وهو أعلى درجات الكمال الإنساني.

يقول الدكتور محمد الزحيلي: «والعجيب أن المختصين بالقانون، وممارسة القضاء والمحاماة هم أكثر الناس معرفة لهذه المثالب الخطيرة في القوانين، ولكن التقليد والتبعية، والذيلية أصمّت آذانهم، وأعمت عيونهم»^(٣).

(١) الترغيب والترهيب، المنذري: ١٧٤/٣، كتاب الترهيب من شهادة الزور (٣٣٩٥)، رواه ابن ماجه والحاكم وقال: صحيح الإسناد.

(٢) البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه: ٨٦٦/٢، (٢٣٢٦).

(٣) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، محمد الزحيلي، ١٤٨.

المبحث الثاني

تعريف الإثبات لغة وشرعاً — الإثبات والبيئة — إقامة الدعوى — التقادم في الدعوى الجزائية — محل الدعوى الجزائية في الشريعة والقانون

تعريف الإثبات:

الإثبات لغة: من إقامة الثبوت وهو الحجة^(١).

أما في اصطلاح الفقهاء: فإنهم يستعملون الإثبات في معناه اللغوي، وهو إقامة الحجة، إلا أن استعمالاتهم تبين أنهم يطلقونه على معنيين: عام وخاص^(٢).

أما المعنى العام: فيطلقونه على إقامة الحجة مطلقاً سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء كان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء كان عند التنازع أم قبله، حتى أطلقوه على توثيق الحق، وتأكيد عند الإثبات^(٣).

أما الخاص: فيراد به إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية^(٤).

البيئة عند الفقهاء:

البيئة في اللغة: بمعنى الدليل والحجة، من تبين الشيء أي اتضح وظهر.

وأما في اصطلاح الفقهاء فالبيئة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره^(٥)، ومن خصّها بالشاهدين أو الأربعة، أو الواحد لم يوفّ مسماها حقّه، ولم تأت البيئة في القرآن مراداً بها الشاهدين، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل، والبرهان مفردة، ومجموعة، وقول النبي ﷺ: «البيئة على المدعي»^(٦). المراد به أن عليه بيان ما يصح

(١) لسان العرب، ابن منظور: ٤٦٧/١.

(٢) التعريفات، الجرجاني: ٤، موسوعة الفقه الإسلامي: ١٣٦/٢، وسائل الإثبات في القضاء،

ياسين محمد حسن: ٨، وسائل الإثبات، محمد الزحيلي: ٢٢/١.

(٣) التعريفات، الجرجاني: ٤، طرق الإثبات الشرعية، أحمد إبراهيم بك: ٢٦.

(٤) وسائل الإثبات في القضاء: ٨، وسائل الإثبات، الزحيلي: ٢٤/١.

(٥) تبصرة الحكام، ابن فرحون: ١٦١/١، أعلام الموقعين: ٩٠/١.

(٦) الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في إقامة البيئة على المدعي، واليمين على من أنكر

(١٣٤١)، وهو حديث متفق على لفظه، سبق تخريجه.

دعواه ليحكم له^(١)، أما الشاهدان فهما من البيئة، وكذلك الدلالة والحجة، والبرهان، والآية، والتبصرة والعلامة، والأمانة متقاربة في المعنى^(٢).

وقيل في تعريفها أيضاً: هي الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه، وهي أيضاً طرق الحكم التي يُحكم بها أمام القاضي، ويقصد بها أيضاً الحجة الشرعية التي تؤيد الدعوى^(٣).

من كل ما تقدم تبين أن المقصود بالإثبات شرعاً: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها الآثار.

يقول ابن القيم: «والمقصود أن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكّرين، لا في الدماء، ولا في الأموال، ولا في الفروج، ولا في الحدود بل قد حدّ الخلفاء الراشدون في الزنا بالجل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، فهذا هو محض الفقه وعظمته، ومطابقته لمصالح العباد، وحكمة الرب ومشروع^(٤)». والمقصود أن القاضي يحكم بالحجة التي ترجح الحق، إذا لم يعارضها مثلها، والمطلوب منه ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب، فالأول مداره على الصدق والثاني مداره على العدل^(٥).

يقول الدكتور محمد الزحيلي: «وهذا الاختلاف اصطلاحى، فالجمهور يقتصر استعمال البيئة على الشهود، وابن تيمية وابن فرحون وابن القيم يستعملونها بالمعنى العام، والأفضل أن تكون البيئة أعم من الشهادة لاعتبار اللغة لذلك نرى إطلاق البيئة على المعنى العام، وعدم حصرها في طريق دون أخرى^(٦)».

البيئة في القانون :

عرّف القانون البيئة فقال: إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه، قبل

(١) الطرق الحكمية: ١١.

(٢) المصدر السابق: ١١.

(٣) أصول الإجراءات الجزائية، حسني الجندي: ٢١٣.

(٤) أعلام الموقعين: ١٠٣/١.

(٥) الطرق الحكمية: ٦٧.

(٦) وسائل الإثبات، محمد الزحيلي: ٢٦/١.

المدعى عليه^(١) والمبدأ العام: أن الأدلة القانونية هي طريق الإثبات في المواد المدنية، أما في الدعوى الجزائية، فلا يحكم القاضي في الدعوى إلا طبقاً لاقتناعه واعتقاده، وهذه الطريقة التي تعطي الحرية المطلقة في الإثبات تسمى بطريقة (الأدلة الأدبية) أو الاقتناعية، لكن في بعض الأحوال يضع القانون قيوداً لحرية القاضي في تكوين اقتناعه، فيحرم عليه الأخذ بدليل معين، أو يمنعه من الحكم بأمر إلا إذا توافر لديه دليل معين، كما أنه اشترط في جريمة الزنا دليلاً معيناً، وأعطى لبعض المحاضر قوة قانونية في الإثبات^(٢).

ومن المسلم به أن الأدلة الاقتناعية هي طريق الإثبات في المواد الجنائية، فالقاضي غير مقيد بطريقة مخصوص من طرق الإثبات، بل له أن يكون اعتقاده بثبوت الجريمة من جميع الظروف المحيطة بالدعوى^(٣).

هذا هو الاتجاه الجديد في القانون في تفسير البينة، أما الاتجاه القديم فقد فسر بعض القانونيين البينة بمعنى الشهادة، كما في الفقه الإسلامي، إلا أننا نقول: إن التفسير الأول شامل، والتفسير الثاني يؤدي إلى هدر كثير من الحقوق، حيث إن هناك ما لا يمكن إثباته بدليل معين بحسب طبيعته كما هي الحال في الجرائم^(٤).

إقامة الدعوى:

الدعوى في اللغة: قول يقصد به قائله إيجاب حق لنفسه على غيره مطلقاً سواء كان ذلك حالة المنازعة، أو حالة المسالمة، إلا أن اسم المدعي لا يتناول في العرف إلا من لا حجة له، ومن كانت له حجة سمي محقاً لا مدعياً^(٥).

وفي الاصطلاح الفقهي: هو قول مقبول عند القاضي، ومن في حكمه، يطلب به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حالة المنازعة، أو دفعه عن حق نفسه^(٦).

(١) هلالي عبد الله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية: ١٨.

(٢) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي: ٢٢/١.

(٣) المصدر السابق: ٢٣/١.

(٤) رسالة الإثبات، أحمد نشأت: ٥١/١، ٣٠/٢، ياسين محمد حسن، وسائل الإثبات في

القضاء: ١٤.

(٥) لسان العرب، ابن منظور: ٢٦٠/١٤.

(٦) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، بهنسي: ٤٤/٣.

الدعاوى قسماً:

١- أن يدّعي فعل محرم يوجب عقوبة، مثل قتل أو قطع، أو سرقة، وغير ذلك من الدعاوى التي تستدعي إقامة الدعوى في غالب الأحيان.

٢- دعوى غير التهمة، وهو أن يدّعي عقداً من بيع أو قرض، أو رهن، أو ضمان وكل من القسمين قد يكون حداً محضاً كالشرب والزنا، وقد يكون حقاً محضاً لآدمي كالأموال، وقد يكون متضمناً للحقين معاً كالسرقة، وقطع الطريق^(١).

ولا بد من الاتهام أو رفع الدعوى في الحدود التي يغلب فيها الحق الشخصي، وأما الحدود التي يغلب فيها حق الله تعالى، فلا يجب فيها الاتهام، بل يجوز ما يسمى (الاتهام الشعبي)، وفي هذا الاتهام يجوز لأي فرد من أفراد المسلمين أن يتقدم بالاتهام دفاعاً عن المجتمع، وحفاظاً على حقوقه، أما الجرائم التي يغلب فيها حق الله تعالى أو الحق الشخصي، كالقذف والسرقة، فيما يختص بالضمان فلا بد فيها من الادعاء من المدعي نفسه، أما في الزنا فلا يشترط فيها الادعاء والقاضي يوجه التهمة بمجرد قدوم الشهود وشهادتهم أمام القاضي قبل رفع الدعوى^(٢).

فالدعوى الجنائية في الحدود من الدعاوى التي يتولاها ممثل الدولة، وقد يحركها الفرد المضرور بالشكوى، فإذا تحركت الدعوى الجنائية سواء من ممثل الدولة أو من الفرد فلا يجوز له التنازل عنها، أو إسقاطها، بل لا يجوز لممثل الدولة نفسه التنازل عنها^(٣).

وتقسم الدعاوى أيضاً بحسب المعاصي إلى أنواع:

١- نوع فيه حدّ، ولا كفارة فيه، كالزنا، والسرقة، وشرب الخمر، والقذف، فهذا يكفي فيه الحدّ عن الحبس والتعزير.

٢- نوع فيه كفارة، ولا حدّ فيه، كالجماع في نهار رمضان، وكالجماع في الإحرام فهذا تكفي فيه الكفارة عن الحدّ، وهل تكفي الكفارة عن التعزير؟ للفقهاء فيه قولان.

(١) الطرق الحكمية: ٨٢.

(٢) الطرق الحكمية: ٨٢.

(٣) أصول الإجراءات الجزائية: ٣٣-٣٧.

٣- ونوع لا كفارة ولا حد فيه، كسرقة ما لا قطع فيه، واليمين الغموس عند أحمد، والنظر إلى أجنبية، فهذا يكون فيه التعزير^(١).

٤- وإن كان التعزير على ترك واجب فهذا لا يتعدد، بل يضربه يوماً واحداً، فإن فعل الواجب، وإلا ضُرب يوماً آخر بحسب ما يحتمله، ولا يزيد في كل مرة على مقدار أعلى التعزير^(٢).

وتظهر فائدة هذا التقسيم للدعاوى بحسب المعاصي في كفية العلم بكل نوع، وفي معرفة القاضي المختص، والمحكمة المختصة مثل محكمة الجنايات، ومحكمة الأحوال الشخصية، والمحكمة المدنية^(٣).

وقد بنى الأستاذ مصطفى الزرقا تقسيم المحاكم إلى درجات على نظرية المصالح المرسلة التي تبني على الاجتهاد الاستصلاحي^(٤).

إقامة الدعوى في القانون:

لا يختلف القانون مع الشريعة في تعريف الدعوى وجوهرها وأركانها، ولكن القانون يسهب من الناحية التنظيمية، كتعدد المحاكم والقضاة، والجوانب الشكلية للدعوى واختلاف القانون والشريعة في طرق الإثبات لإقامة الدعوى في الدعوى الجزائية خاصة، فللشريعة منهج خاص في الإثبات، فهي تشدد في الإثبات في الجناية فتطلب أربعة رجال في الزنا، ورجلين في الحدود والقصاص، ولا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص^(٥)، وهذا خلافاً للقانون الذي لا يحرم الزنا إلا في حالة الخيانة الزوجية، ويشترط تقدم أحدهما بالدعوى ضد الآخر، كما أنه يفرق بين خيانة الزوج، وخيانة المرأة، حيث يشدد في عقوبة الزوجة عن عقوبة الزوج، وسنرى تفصيلاً لذلك في المبحث التالي.

(١) الطرق الحكمية: ٨٢.

(٢) الموسوعة الجنائية، بهنسي: ٤٦/٣.

(٣) أصول المحاكمات، زحيلي: ١٢٨.

(٤) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا: ١٠٨/٢.

(٥) أصول الإجراءات الجزائية، جندي: ٣٧-٣٣، وهذا الحكم مصدر خلاف بين الفقهاء، وقد وسعت القول فيه في موسوعة أحكام المرأة المسلمة.

ثم إن الشريعة درأت الحدود بالشبهات، بينما أعطى القانون للقاضي حرية الإثبات كاملة لتكوين قناعته الشخصية من أي دليل شاء، وتكون النتيجة في الدعوى الجزائية، إما البراءة، أو الإسقاط، وإما توقيع العقوبة إن ثبت الفعل المحرّم حسب قناعة القاضي^(١).

التقادم في الدعوى الجزائية:

تعريف التقادم: التقادم هو مرور الزمن على الدعوى، أو على العقوبة، والتقادم مرتبط بالعقوبة التي هي حق الله تعالى، والعقوبة التي هي حق خالص للعبد، أو العقوبة التي فيها الحقان معاً^(٢).

قاعدة حقوق الله تعالى، وحقوق الأدميين:

فحق الله هو أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه، والتكاليف على ثلاثة أقسام:

- ١- حق الله تعالى فقط كالإيمان، وتحريم الكفر.
 - ٢- حق العباد فقط كالديون والأثمان.
 - ٣- وقسم اختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله تعالى، أو حق العبد، كحد القذف؟ ومعنى حق العبد: أنه لو أراد إسقاط هذا الحق فإنه يسقط بإسقاطه، وإلا ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمرٌ بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، فهناك حق لله تعالى وليس فيه حق للعبد، لكنه لا يوجد حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط^(٣).
- ففي حقوق الله تعالى لو رضي العبد بإسقاط حقه لم يؤثر رضاه كتحريمه تعالى للمسكرات صوناً لمصلحة عقل العبد عليه، وتحريمه السرقة صوناً لماله، والزنا صوناً لنسبه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه^(٤)، لأنها تشتمل على مصالح العباد، ودرء مفاسدهم.

(١) أصول المحاكمات، محمد زحيلي: ١٢٩، الموسوعة الجنائية، بهنسي ٤٤/٣٠.

(٢) الفروق للقرافي: ١٤١/١، الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٤/٦.

(٣) الفروق للقرافي: ١٤١/١.

(٤) النظرية العامة للموجبات والعقوبة في الشريعة الإسلامية، محمد المحمصاني: ٣١٤/٢.

أما في القتل والجرح، فرضاه معتبر، وإسقاطه نافذ.

ثم إن حقوق الله تعالى تجب جزاءً للفعل، تزداد بزيادته، وتنقص بنقصانه، والجنائية تكتمل بحسب حال الجاني، أما حق العبد فإنه يجب بمقابله المحل ولا يختلف باختلاف الجاني^(١)، لذا يصح العفو والاعتياض عنها بخلاف حق الله تعالى. ويختلف التقادم في الجرائم باختلاف كونها حقاً لله تعالى، وهو ما نسميه الحق العام، أو حقاً للآدميين.

كما تتقادم الجريمة بتقادم العقوبة، وقد اختلف الفقهاء في تقادم الجريمة وفرقوا بين تقادم الجريمة بالشهادة، أو تقادم الجريمة بالإقرار.

أ- ففي الإقرار بالزنا والسرقة وهي حقوق الله تعالى، لا يتحقق في الإنسان الصدق والتهمة معاً. إذ الإنسان لا يعادي نفسه، فلا يبطل إقراره بالتقادم، وهذا باتفاق الفقهاء إذ لم يوجب تحقق تهمه، بخلاف حقوق العباد لأن الدعوى شرط فيها، أما حدّ القذف ودعوى ضمان المال في السرقة فتتوقف على الدعوى كغيره، فلم يبطل بالتقادم^(٢).

ب- أما التقادم بالنسبة للشهادة، فلفقهاء فيها ثلاثة مذاهب:

١- مذهب جمهور الفقهاء منهم مالك، والشافعي، وابن حنبل، والأوزاعي، والثوري، قالوا: إن الحدود كسائر الحقوق لا تسقط بمرور الزمن أبداً.

٢- مذهب ابن أبي ليلى يقول: إن التقادم فقط للحقوق إسقاطاً تاماً، فلذا لا يقبل في الحدود القديمة عنده لا الشهادة، ولا الإقرار، وهو قول زفر أيضاً^(٣).

٣- مذهب الحنفية: قالوا: إن الحدود تبطل بالتقادم مبدئياً ما خلا بعض المستثنيات، ففي الأصل عندهم لا تسمع الشهادة في الحدود القديمة^(٤).

تعليل ذلك: أن الحدود الخالصة حق لله تعالى، والشاهد فيها مخير بين الستر

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، زحيلي: ٤٥/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤٠/٤.

(٣) شرح فتح القدير: ٢٢٥-١٦٢/٤.

(٤) المبسوط، السرخسي: ٦٩/٩.

وأداء الشهادة، فالإقدام على الأداء بعد التأخير يحمل على تهيج ضغينة، أو ترك عداوة، فيجعل الشاهد متهماً في شهادته.

ويترتب على هذه العلة وجود مستثنيات لهذا المبدأ عند الحنفية.

أ - ففي حدّ القذف: هذا الحدّ يجمع بين حق العبد إلى جانب حق الله تعالى، فلا تتقدم الدعوى بشأنه إلا بطلب من المقذوف لأجل دفع العار عنه، فالتقدم لا يؤثر إذاً في تأخر الشهادة لأنها كانت موقوفة على دعوى المقذوف، ولذا تبقى الشهادة مسموعة فيها رغم التقدم^(١).

ب - دعوى المال في السرقة تسمع فيها الشهادة لأنها من حق الله تعالى^(٢).

ج - كما يستثنى من عدم الإقرار حدّ الشرب لعدم التهمة فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا عند محمد بن الحسن، لأن الشرط عند أبي حنيفة أن يؤخذ والرائحة موجودة، فالتقدم عندهما يقدر بزوال الرائحة، وهو المعتمد عندهما، أما عند محمد فلا يؤخذ بالتقدم بل يحد بالشرب، فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق في الشرب، غير أنه مقدر بالزمان عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يقدر بزوال الرائحة^(٣).

والخلاصة:

١- إن التقدم لا يمنع من قبول الإقرار بالاتفاق بين جميع الفقهاء، إلا حدّ القذف، فإنه لا يبطل بالتقدم لاحتياجه إلى إقامة دعوى من المقذوف، وكذلك دعوى ضمان المال في السرقة.

٢- بالنسبة للشهادة فالجمهور يقبلون الشهادة بعد مضي زمن طويل من الواقعة، والحنفية لا يقبلون بالشهادة على الخلاف السابق^(٤).

تقدم العقوبة:

يرى جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد أن العقوبة تسقط بالتقدم، ويرى

(١) حاشية ابن عابدين: ٤٠/٤.

(٢) الميسوط: ٩٧/٩.

(٣) الهداية: ١١٠/٢، الموسوعة الجنائية، بهنسي: ٣٨٦-٣٩٠، النظرية العامة للموجبات: ٣١٤/٢.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته: ٥١/٦.

الحنفية أن التقادم كما يمنع من قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد الانقضاء، حتى لو هرب المحكوم عليه بعد ما ضرب بعض الحد، ثم أخذ بعدما تقادم الزمن لا يقام باقي الحد عليه، وذلك لأن استيفاء الحد من القضاء في حقوق تعالى بخلاف حقوق العباد، ولأن الحاكم يقوم بحقه تعالى في الاستيفاء وبالتقادم لم تبق الشهادة، فلا يصح هذا القضاء الذي هو استيفاء^(١).

مدة التقادم:

اختلفت الحنفية في مدة التقادم فروي عن أبي حنيفة أنه فوضه إلى رأي القاضي في كل عصر، وأشار الطحاوي إلى أنه مقدر بستة أشهر، أما الصحابان فقد قررا التقادم بشهر واحد، إلا إذا كان بين القاضي والشهود مسيرة شهر، أو كان التأخير لعذر ظاهر، وهذا يجري في حدّ الشرب أيضاً عند محمد حيث قدر المدة للتقادم في الشرب بشهر واحد، بينما عند أبي حنيفة وأبي يوسف يقدر التقادم في حدّ الشرب بزوال الرائحة^(٢).

وعند مالك والشافعي وأحمد، يقبل الإقرار والشهادة في الزنا والقذف وشرب الخمر بعد مضي زمن طويل ودون تقدير للمدة لعموم آية الشهادة في الزنا، ولأنه حق لم يثبت لنا من يبطله وقد يكون التأخير لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال^(٣).

التقادم في القانون:

إن للتقادم في القانون أحكاماً خاصة، ففيه تسقط الدعوى الناشئة عن الجرائم الجزائية بمضي عشر سنوات في الجنائية، وثلاث في الجنح، وسنة واحدة في مواد المخالفات ما لم يُنص على خلاف ذلك، ويعلل القانون سقوط الدعوى الجزائية، بالتقادم بعدم توافر المصلحة في العقاب بعد أن مضت مدة على ارتكاب الجريمة، نسيت فيها، كما أنه يصعب إثباتها، أو يستحيل في بعض الأحيان.

(١) المبسوط: ٧٠/٩، الموسوعة الجنائية: ٣٩٠/١، الهداية: ١٠٥/٢.

(٢) المبسوط: ٧٠/٩، الهداية: ١٠٦/٢.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته: ٥٢/٦.

كما تنقضي الدعوى الجزائية بمضي المدة تنقضي العقوبة أيضاً بمضي المدة، إلا أن مدة سقوط العقوبة أطول منها في الدعوى، وتعليل ذلك، أن الحكم الصادر بالإدانة يترك لدى الجمهور تأثيراً يطول أمده، أما الجريمة فأسرع إلى النسيان^(١).

وقد نصت المادة /٥٢٨/ من قانون الإجراءات الجنائية المصرية والسورية على ما يلي:

١- تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية، إلا عقوبة الإعدام، فإنها تقسط بمضي ثلاثين سنة.

٢- تسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنوات.

٣- تسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي ستين^(٢).

محل الدعوى الجزائية في الشريعة:

تدخل في الدعوى الجزائية الحدود، لأنها جرائم كبرى، ومنها: الزنا ويدخل فيه فيه اللواط، السحاق، إتيان البهيمة، والسرقة، وشرب الخمر، ويدخل فيه المخدرات، والحشيش، والأفيون، وحدّ قطع الطريق، وحدّ القذف، وحدّ الردّة ويسمّيها الفقهاء الحدود دون إضافة لفظ الجرائم إليها، وعقوباتها تسمى الحدود ولكنها تتميز بالجريمة التي فرضت عليها، فيقال: حدّ السرقة، وحدّ الشرب.

وجرائم القصاص، والدية: وهي الجرائم التي يُعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى أنها مقدرة: أي ذات حدّ واحد، فليس لها حدّ أعلى، أو أدنى، وجرائم القصاص أو الدية خمسة: القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجناية على ما دون النفس، الجناية على نفس غير مكتملة (الجناية على الجنين، الإجهاض)، ويتكلم الفقهاء عادة تحت عنوان الجنائيات متأثرين في ذلك بما تعارفوا عليه من إطلاق لفظ الجناية على هذه الأفعال، وبعض الفقهاء يسمونها الجراح ناظرين إلى أن الجراحة هي أكثر طرق الاعتداء، كما أن بعض الفقهاء، يؤثرون لفظ الدماء عنواناً لهذا القسم^(٣).

(١) الموسوعة الجنائية، عبد الملك جندي، ٣٨٦/١.

(٢) المصدر السابق: ٣٨٦/١، شرح قانون الإجراءات الجنائية، محمود مصطفى: ٩١.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي في المذاهب الخمسة، عبد القادر عودة: ١٠٦-١٠٧.

وهناك حالات طارئة من الاعتداء بطريق التسبب، كسقوط البناء بسبب خلل أصلي فيه^(١).

محل الدعوى الجزائية في القانون:

تختلف نظرة القانون إلى الدعاوى الجزائية، عنها في الشريعة، كما أن القانون لم يذكرها مجتمعة في تسميات محددة، وقواعد، إنما ذكرها مرتبة على أحرف الهجاء.

يقسم القانون الجرائم إلى نوعين: جرائم سياسية، وجرائم عامة.

فالجرائم السياسية: هي التي توجه إلى الدولة مباشرة، فتهدد بالخطر وجودها ونظمها واستقلالها، والأمن العام فيها.

الجرائم العامة: فهي التي تحدث الضرر بأشخاص الناس أو ممتلكاتهم، أو شرفهم كالقتل، والسرقة^(٢). وقد وضعت هذه الجرائم تحت قسم الأموال أو الأنفس، أما الحريق فاعتبر من الجرائم التي تدخل تحت قسم الأموال والأنفس^(٣).

١ - بالنسبة للزنا: لا يشمل القانون كل الأحوال التي يطلق عليه هذه التسمية في الشريعة الإسلامية ولكنه قاصر على حالة زنا الشخص المتزوج حال قيام الزوجية^(٤).

ولا تعتبر جريمة أيضاً إلا إذا حرّك الزوج الدعوى، فهو وحده له الحق دون غيره، وإذا أوقف الزوج الدعوى سقط الجرم.

وفرق القانون بين زنا الزوجة، وبين زنا الزوج، فإذا وجد الزوج زانياً في منزل الزوجة، وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر^(٥)، أما إذا كان زنا الزوج خارج منزل الزوجة فلا يعتبر سبباً موجباً للعقوبة^(٦)، أما الزوجة فيثبت زناها في أي مكان، وتعاقب بالحبس سنتان^(٧).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٦/٧٩٦-٨٠٤.

(٢) الموسوعة الجنائية، عبد الملك جندي: ٤٧/٢.

(٣) المصدر السابق: ١٤٩/٢.

(٤) المصدر السابق: ٦٣/٤، ومادة ٤٧٤/ من قانون العقوبات السوري أديب استانبولي ١/٧٦٦.

(٥) المصدر السابق: ١٠١/٤، ومادة ٤٧٥/ من قانون العقوبات السوري، المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق: ١٠١/٤.

(٧) المصدر السابق: ٦٦/٤.

٢ - وأما بالنسبة للسرقة فقد فصل القانون بين السرقة البسيطة التي تعتبر من الجنح، وبين السرقة المركبة التي تعتبر من الجرائم، واعتبر السرقة المركبة هي التي ترتكب في الليل مع حمل سلاح في منزل مسكون.

مادة: /٣١٢/ من قانون العقوبات/ ١١ المصري^(١).

٣ - اعتبر القانون الزنا حرية شخصية، وساعد على رعايته، فقال: وفيما يختص بالعاهرات، نصت المادة /١٥/ من لائحة بيوت العاهرات: على أن كل مومس تكون موجودة في بيت للعاهرات يجب أن تتقدم لإجراء الكشف الطبي عليها مرة كل أسبوع، وأن للبوليس الحق في أن يجري الكشف للواتي يتأخرن عن الحضور بدون إبداء عذر مقبول^(٢).

٤ - فرق القانون في جريمة القتل بين ثلاثة أنواع من القتل:

١- القتل العمد: وهو أخطر الجرائم خاصة إذا اقترن بسبق الإصرار والترصد، ويعاقب عليه بالإعدام.

٢- القتل الخطأ: الذي ينشأ عن رعونة من غير قصد ولا تعمد، ويعتبر جنحة.

٣- القتل العارض: الذي ينشأ عن ظروف قهرية، ومثل هذا لا يعاقب عليه القانون، وهذه التفرقة تقرر بالنسبة للجرح، والضرب.

كما يفرق القانون بين القتل العمد المقضي للموت، والذي يقصد به مجرد الاعتداء لا القتل، ولكنه يفضي إلى الموت^(٣).

٤ - بالنسبة لجريمة شرب الخمر: لم يُشر القانون إلى شرب الخمر كجريمة إلا إذا نشأ عنها مسؤولية جنائية، واعتبر هذه المسؤولية تختلف باختلاف درجة السكر، أو التسمم، والأسباب أو الظروف التي جعلت السكر نتيجة لها^(٤).

(١) الموسوعة الجنائية: ٢٩٣/٤.

(٢) المصدر السابق: ٦٦٤/٥.

(٣) المصدر السابق: ٦٧٩/٥.

(٤) موجز القانون الجزائي، عدنان الخطيب: ٥٢٥، المبادئ القانونية في التشريع الجنائي، محمد الفاضل: ٣٠٥.

٥ - لم يتعرض القانون للردة، ولم يدرجها في أحكامه مطلقاً.

٦ - بالنسبة لجريمة القذف: يتكلم القانون مع جريمة القذف عن السب والإهانة، والعيب، وفرق في تعريف كل واحد منهم، فالقذف نسبة أمور محددة إلى شخص وقعت منه مثل هذه الأمور وليس هناك اشتراط لتحديد الألفاظ فيه خلافاً للشرعية، والسب: نسبة عيب يחדش الشرف أو السمعة، والإهانة تلحق بمن يقومون بخدمة عامة من الموظفين، والعيب يدخل في كل ما يחדش الشعور سواء كان تصريحاً، أو تلميحاً^(١).

٧ - اعتبر القانون جريمة التسبب في تلاف نفس أو مال جريمة يعاقب عليها، كالتسبب في غرق شخص أو أملاك، أو قطع جسر، أو كسر خزان، المادة /٣١٣/ من قانون العقوبات المصري^(٢).

٨ - بالنسبة لجريمة الإجهاض، اعتبر القانون أن الإسقاط لا يعتبر عملاً جنائياً إلا إذا ارتكب عمداً سواء كان ذلك بإعطائها أدوية مسقطة، أو بضربها. كما تعاقب المرأة الحامل إذا أسقطت جنينها بنفسها، أو مكنت غيرها من إسقاطه بأية وسيلة، ويستثنى من ذلك الأطباء الذين يسقطون الجنين حرصاً على حياة المرأة، أما الطبيب المتعمد فيعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، مادة /٥٢٧-٥٢٩/ من قانون العقوبات السوري^(٣).

ويلاحظ الفرق بين اعتبار جرائم الزنا، والشرب، وعدم اعتبار جريمة الردة، ونحن إذ نسجل الفرق بين القانون والشرعية، لا نتعرض لعقوبات كل هذه الأفعال والجرائم، لأن العقوبة بين الشرعية والقانون تتباين تبايناً كبيراً.

(١) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي: ١٦٢/٤، المسؤولية الجنائية، قللي: ١٣٤، ١٣٥.

(٢) الموسوعة الجنائية: ٤٧/٢.

(٣) الموسوعة الجنائية: ٦٦٧/١، أديب استانبولي شرح قانون العقوبات الجنائي: ٨٨٤/١،

المواد /٥٢٩-٥٢٨-٥٢٧/.