مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)



نوري إبراهيم فرج صالح –د. نسيمة بنت حسين

# الإثبات والإجراءات القانونية في جرائم القصاص والزنا والحرابة والسرقة

# Proof and Legal Procedures in the Crimes of Retaliation, Adultery, Banditry and Theft

نوري إبراهيم فرج صالح *
Ibrahim Nuri Faraj Sale
د. نسيمة بنت حسين **
Nasimah bt Hussin

## ملخص البحث

لقد خص الله تعالي أمة الإسلام بأعظم شريعة وأتم نظام وجعل الله العدل هو أساس الملك وبه قيام أمر الدنيا والدين وأن هذا البحث يتطرق إلي وسائل الإثبات والإجراءات التي يثبت بها جرم الجاني في جرائم القصاص والدية والتي فصلت وأحكمت في كتاب الله وسنة رسوله صلي الله عليه وسلم ولما لهذه العقوبات الحدية من الإيفاء من الجاني من جرمه إلا أن له حق الدفاع عن نفسه إذ قد يكون بريئاً مما نسب إليه ولايعني عدم تطبيق العقوبة الحدية في الجرائم المذكورة عنوان البحث هروب الجاني من العقاب ولكن هناك وسائل أخري وهي التعزير لأن الحاكم يخطئ بالعفو خير من أن يخطئ بتطبيق العقوبة الحدية وقد تناول هذا البحث بعض وسائل الإثبات وكيف تكون إجراءات الإثبات وهل القصد الجنائي مهم ويعمل به أم يكفي الجريمة ونوعها ودوافعها كل ذلك تناول البحث جزء منه وهو عبارة عن بحث مستل من رسالة الدكتوراة للباحث المذكور في البحث بعنوان درء الحدود بالشبهات وتطبيقاتها في بعض الدول الإسلامية.

* باحث دكتوراه في كلية القانون، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. nuri.faraj@yahoo.com
** الأستاذ المشارك في كلية القانون بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا .nasimah@iium.edu.my

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)

# الإثبات والإجراءات القانونية في جرائم القصاص والزنا والحرابة والسرقة

نوري إبراهيم فرج صالح –د. نسيمة بنت حسين

**كلمات إفتتاحية** :القصد الجنائي، الإثبات، تعدد الجرائم، الجهل بالحكم، درء الحد.

**ABSTRACT**

Allah Almighty has designated the nation of Islam with the greatest law and the most perfect system, and Allah has made justice the foundation of kingship and through it the affairs of this world and religion are established. This research addresses the means of proof and procedures by which the offender's guilt is proven in crimes of retaliation and blood money, which have been detailed and decided in the Book of Allah and the Sunnah of His Messenger -peace be upon him-. Because of these punishments, the punishment is the perpetrator's remission of his crime, but he has the right to defend himself, as he may be innocent of what has been attributed to him. The failure to apply the punishment in the crimes mentioned in the title of the research does not mean that the offender escapes from punishment, but there are other meanings, which are punishment, because the ruler makes a mistake. Pardoning is better than making a mistake in applying the marginal penalty. This research has dealt with some means of proof, how the procedures of proof are, is criminal intent important and effective, or is it sufficient for the crime, its type, and motives? All of this has been dealt with in part by the research, which is a study extracted from the doctoral dissertation of the researcher mentioned in the research entitled Warding Off Punishment with Suspicions and Its Applications in Some Islamic Countries.

**Keywords**: Criminal intent, proof, multiple crimes, ignorance of the ruling, avoiding punishment.

## المقدمة

ولما كان القضاء هو أهم ركائز النظام السياسي الإسلامي في الدولة، والذي يعتبر مؤشر عن رقي وحضارة الأمم، كونه يعد أساس العدل بين الناس، فمن خلاله ينصف المظلوم، وتعود الحقوق إلى أصحابها، علاوةً عن وقف تعنت الظالم، وفصل الخصومات بين الناس؛ لكي يحيوا حياة هانئة، آمنة على أنفسهم، ومالهم، وعرضهم، وهذا هي أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، التي لا تتحقق إلا في ظل وجود قاضي عادل يحكم بما أنزل الله سبحانه وتعالى من تشريعات.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)



نوري إبراهيم فرج صالح –د. نسيمة بنت حسين

ومما لا شك فيه تشكل وسائل الإثبات الركيزة الأساسية في القضاء، وعصبها سيما في الآونة الأخيرة، فلا يتسنى للقاضي إثبات واقعة دون وجود دليل إثبات ينصب عليها، يستبين من خلاله الحق ويظهر، فمن خلالها يقيم القاضي حقًا، أو أضاع حقًا كثيرًا، وإن توسع وجعل معوله عليها دون الرجوع للأوضاع الشرعية والقانونية، وقع في أشد أنواع الظلم والفساد، ومن هنا تظهر خطورة منصبه، فالقاضي بحكمه يفصل في أرواح العباد، وأموالهم، وأعراضهم، فلا يمكن الفصل في المنازعة دون وجود البينة.

وعلى الرغم من ذلك أُثيرت العديد من الخلافات بين فقهاء القانون الخاص حول حجيته وعلى وجه التحديد جرائم الحدود، فقد خصها القانون بتشريع خاص عن غيرها من الجرائم الأخرى، حيث تنقسم طرق الإثبات أمام القضاء إلى قسمين: منها ما اتفق عليه الفقهاء، ومنها ما اختلف، فهي كل حجة تؤيد دعوى المدعي بخلاف الواقع، ويصل من خلاله القاضي إلى قناعة.

ولكل ذلك استلزمت دراستنا تقسيم الفصل إلى عدة مباحث، حيث سنتولى بيان مفهوم وسائل الإثبات أمام القضاء، حيث سنتناول المقصود بالإثبات، من الناحية اللغوية، إضافةً إلى بيان المقصود بها من الناحية الاصطلاحية، ثم سنشرع ببيان مذاهب تنظيم قواعد الإثبات في جرائم الحدود أمام القضاء.

ثم سنتعرض لبيان طرق الإثبات، واجراءاتها القانونية في بعض جرائم الحدود والمتمثلة في حد القصاص، وحد الزنا، فضلًا عن حد الحرابة، وأخيرًا حد السرقة، وذلك على نحو من التفصيل.

## ماهية وسائل الإثبات أمام القضاء

تأخذ أغلب التشريعات المقارنة مبدأ حرية الإثبات والذي يمكّن من خلاله المدعي من اثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات[1]، حيث يشكل الاثبات جانبًا مهمًا في استقرار الحياة بشكل عام، ومرفق القضاء

[1] القرائن القانونية وحجيتها في الإثبات، يس محمد يحي، ص41.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


بشكل خاص، فعليه تقوم العدالة، وتصون الحقوق والأنفس والأموال، فيرفع الظلم عن المستضعفين، ويوقف جور الجائرين[2]، ويقطع السبيل أمام كل من تسول له نفسه الاعتداء على حق غيره.

ولا مناص من القول بأن الاثبات قد حظي بأهمية بالغة في القضاء الجنائي، فقد بلغ مكانة رفيعة، ومنزلة علية بسبب القيمة الحقيقة النابعة من الإثبات[3] ذاته، فمن خلاله هدأت ثورة الخصوم، وارتاحت الأنفس، واطمأنت، ورضوا بما حكم القضاء، كونه قائم على بينة عرضت في مجلس القضاء أمام العامة.

ولكل ما سبق سنتناول في دراستنا وبشكل مفصل إلى ماهية وسائل الإثبات أمام القضاء في الشريعة والقانون من خلال التطرق إلى: تعريف الإثبات، ثم سنبين مذاهب تنظيم قواعد الإثبات أمام القضاء وذلك على النحو الآتي.

## مفهوم الإثبات وأهميته

يعتبر الإثبات روح القانون، ويظهر ذلك في مطالبة شخص ما بحق ما، فإن هذه المطالبة لا تعبر في المرحلة الأولى عن مجرد ادعاء يفتقر إلى بينة تدّعم من وجود هذا الحق، أما في القضاء الجنائي يتجلى الإثبات في إقامة دليل على واقعة قانونية لتوجيه أصبع الاتهام نحو مقترف الجريمة.

فالمدعي ليس بصاحب حق، طالما يقم البينة بل هو مجرد ادعاء بهذا الحق إلى حين إقامة دليل يثبت صدق ما ادعاه[4]؛ ليحكم له القاضي، وتأسيسًا على ذلك كان لازمًا علينا بيان المقصود بالإثبات وذلك في (الفرع الأول)، ثم سنبين أهمية الإثبات في (الفرع الثاني) وذلك على النحو التالي.

---

[2] ترجيح القاضي لأدلة الإثبات المتعارضة، بولقرينات إكرام، ص93-94.

3 البينات في المواد المدنية والتجارية، عبد الرازق السنهوري، ص25.

4 قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نافذ المدهون، ص6.

## المقصود بالإثبات

اختلف الفقهاء في وضع تعريف شامل مانع للإثبات، إلا أنها اتفقت على عدة عناصر لابد من توافرها في الدليل المقام أمام القضاء حتى يتسنى إطلاق عليه مصطلح بينة، ومن هذا المنطلق سنبين المقصود بالإثبات من الناحية اللغوية (أولًا)، ثم سنبين المقصود به من الناحية الاصطلاحية (ثانيًا) كما يلي.

### أولًا: من الناحية اللغوية

يقصد بالإثبات في لغة العرب: مصدَرُ أَثْبَتَ بِمَعْنَى اعْتَبَرَ الشَّيْءَ دائِماً مُسْتَقِرّاً أو صَحِيحاً، وضِدُّه: الإزالَة، يُقال: ثَبَتَ الشيء، يَثْبُتُ، ثُبُوتاً: إذا دامَ واسْتَقَرَّ، فهو ثَابِتٌ، أي دَام واستقر، والثُبوت والثَبَات مَصدَر ثَبَتَ، وأَثْبَتَ فُلاناً، أيْ: لازَمَهُ فلا يَكادُ يُفارِقُهُ.

وأَثْبَتَ الأمْرَ، أيْ: حَقَّقَهُ وصَحَّحَهُ، وأقامَ حُجَّتَهُ[5]، وثبت الأمر أي صح الأمر.

**ويمكن لنا إجمال المعاني اللغوية التي تتمحور حول كلمة "إثبات" في:**

1. الشي الدائم.
2. الشيء المستقر.
3. الأمر الصحيح.
4. دام واستقر.
5. الملازم الذي لا يفارق.

5 تهذيب اللغة: (290/14) –لسان العرب: (19/2) –تاج العروس: (472/4) –المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: (80/1) –التعريفات للجرجاني: (ص 23) –التوقيف على مهمات التعاريف: (ص 33) –دستور العلماء: (30/1) –معجم لغة الفقهاء: (ص 41) –معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: (56/1) –الموسوعة الفقهية الكويتية: (232/1).

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


**ثانيًا: من الناحية الاصطلاحية.**

يقصد بالإثبات بوجه عام هو التأكيد على وجود أمر معين، أو التأكيد على صحة أمر ما، وذلك من خلال إقامة الدليل والحجة عليه أمام القضاء.

وقد عرف فبسون (phipson) بأنها البينة القضائية: "تعنى الوقائع وشهادات الشهود والمستندات التي يمكن قانونياً قبولها في اثبات او نفى الوقائع المطروحة للبحث في اجراء قانوني".

وعرفه ويلز ( Wills):"بأنه الوسائل التي يتم عن طريقها اثبات أو نفي أي واقعة تكون حقيقتها محل تحقيق أو تحرٍ".[6]

ويعرف الإثْباتُ: بأنه إقامَةُ الدَّلِيلِ أمام القاضي في مجلس القضاء على صِحَّةِ الادِّعاءِ بِحَقٍّ أو واقِعَةٍ مِنَ الوَقائِعِ القانونية المتنازع فيها بين الخصوم[7]، رتبت آثارها القانونية[8]، بالطرق التي حددها القانون[9]؛ بِقَصدِ وُصُولِ المدَّعِي إلى حَقِّهِ، أو مَنْعِ التَّعَرُّضِ لَهُ.

والأدِلَّةُ: هي كلُّ الوَسائِلِ التي تُقبَلُ باعْتِبارِها حُجَّةً أمامَ القاضِي[10]، كالأدلة الكتابية، والشَّهادَةِ، واليَمِينِ سواء الحاسمة أو اليمين المتممة، إضافةً إلى الإقْرارِ، فضلًا عن القَرائِنِ القَوِيَّةِ سواء القضائية أم غير القضائية، وما يدليه الخبراء من إفادات بحكم خبرتهم، وغيرِ ذلك مِن الحُجَجِ والبَراهِينِ التي يَعتَمِدُ عليها القاضِي في قَضائِهِ، ويُعوِّلُ عليها في حُكمِهِ.

6 شرح قانون الإثبات السوداني، شهاب سليمان عبد الله، ص12.
7 مبادئ العلوم القانونية، سهير منتصر، ص494.
8 البينات في المواد المدنية والتجارية، عبد الرازق السنهوري، ص614.
9 قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نافذ المدهون، ص6.
10 الموسوعة الفقهية الكويتية، ص1/232.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


ويقصد بإجراءات الإثبات هو التصرف الذي يتخذه القاضي أو أعوانه، أو الخصوم، أو غيرهم ممن لهم مصلحة في الدعوى؛ لأجل تسييرها وفقًا لأحكامها المقررة في المرافعات نظامية كانت أم شرعية[11].

ويتمثل تصرف القاضي في اعطاء الخصوم مهلة معينة لعرض بينتهم في مجلس القضاء، أما تصرف أعوان القاضي ينصرف إلى تبليغ الخصوم بموعد الجلسة، ومن ناحية أخرى يتجلى تصرف الخصوم حول حلف اليمين سواء المتممة أو الحاسمة في مجلس الحكم، ويظهر تصرف الغير في شهادة الشهود بإذن من المحكمة المختصة وقاضي الموضوع في مجلس الحكم.

ووفقًا لهذا التعريف يتبين لنا أن الإثبات ينصب على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم[12]، رتبت أثرًا قانونيًا، فالإثبات لا ينصب على الحق المتنازع عليه، إنما ينصب على وجود الواقعة القانونية مصدر الحق أو نفيها.

لا مناص من القول بأن الإثبات لابد أن يكون وفقًا للطرق التي حددها القانون، لا يمكن الخروج عنها، حيث لا يجوز للخصوم الاستناد في دعواهم على بينة غير الطرق المقبولة والمذكور في القانون على سبيل الحصر، أو مخالفة ضوابط القانون في إجراءات وقواعد الاثبات أمام مجلس القضاء، فإن فعلو لا تقبل بينتهم في معرض البينة، ولم يجزها القاضي.

**ومن خلال التعريف نستخلص عدة أمور أبرزها:**

- الاثبات بالمعنى العام لا يشترط الاثبات بطرق محددة مثل الباحث في التاريخ، وصحة الوقائع التاريخية، يثبت صحتها بالطرق التي يراها كافية للإثبات، وكذلك الباحث في المجال العلمي الذي يعتمد في صحة أقواله وما يدعيه من خلال التجارب العلمية، بخلاف الاثبات القضائي المقيد بطرق معينة لا يمكن الخروج عنها، والمقيد في قيمته القانونية.

11 دينا أبو زيد، قانون الإثبات في القانون السعودي، ص2.

12 أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أحمد شرف الدين، ص9.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


- الاثبات القضائي متى توافرت شرائطه فهو ملزم للقاضي بالأخذ به في معرض البينة، وعدم الأخذ به يعتبر نكول عن أداء العدالة، فتصبح بذلك حقيقة قضائية ملزمة لا يجوز الانحراف عنها، وهو ما يطلق عليه حجية الأمر المقضي به.[13]
- ولما كان الاثبات القضائي منصب حول وجود الواقعة القانونية المرتبة أثرها أو نفيها، ومتنازع بها بين الخصوم، فمحل الإثبات ينصب حول المصدر القانوني الذي أنشأ ذلك الحق، لا الحق المدعى به أو الأثر المترتب عليه.
- والقول بأن الاثبات القضائي يجب أن يعرض في مجلس القضاء على الواقعة القانونية، فمعنى ذلك إذا أنكرها الخصوم لا تعتبر حقيقة قضائية، إلا عن طريق الإثبات القضائي[14]، فالحق الذي ينكره المدعي عليه، ولم يقم المدعي الدليل عليه يصبح هو والعدم سواء، كذلك يعتبر الدليل الذي لم يعرض في مجلس القضاء متجردًا من قيمته القانونية حتى يتم إقامته أمام القاضي.

وتأسيسًا على ما سبق يعرف الباحث الإثبات القضائي بأنه:" **هو إقامة الدليل في مجلس القضاء بالطرق المحددة في القانون على سبيل الحصر، في وجود واقعة قانونية أو نفيها متنازع حولها**".

أما الإثبات القضائي في القضاء الجنائي فيمكن لنا أن نعرفه بأنه:" **هو إقامة الدليل أمام القاضي في مجلس القضاء على حقيقة واقعة قانونية منسوبة إلى المتهم بالطرق التي يحددها القانون**".

13 للمزيد انظر: مقارنة دقيقة بين الإثبات القضائي والإثبات التعليمي أو التاريخي، بارتان على أوبرى ورو، جزء 12 فقرة 749 حاشية رقم 2 مكرر، وأنظر أيضاً: بلانيول وريبير وجابولد، ص 828 . ص 829 . ، بيدان وبرو ص 306.

14 الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرازق السنهوري، ص645.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


**أهمية الإثبات**

مما لا شك فيه للإثبات أهمية عملية بالغة في حسم القاضي للنزاعات المعروضة أمامه، فإذما ادعى شخص بحق، وأنكره خصمه، فوجب عليه إقامة الدليل؛ إذا اقتنع به القاضي حكم له، وفي حال لم يقتنع القاضي خسر دعواه، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع عليه.

ويمكن اجمال أهمية الاثبات القضائي في عدة نقاط أهمها:

- ❖ يفقد الحق قيمته القانونية إذا عجر المدعي به أثناء النزاع عن إقامة الدليل على مصدر الحق المنشأ للحق.
- ❖ الحق الذي لم يقم عليه الدليل يصبح هو والعدم سواء.
- ❖ يحقق مصلحة عامة اجتماعية، فمن لا يستطيع أن يحصل على حقه بنفسه يلجأ إلى القضاء فيمكنه من ذلك[15].
- ❖ كشف الحقيقة التي تتجسد في الحكم الصادر عن القاضي حول النزاع المعروض أمامه[16]، أو التهمة المنسوبة للمتهم، وهو ما يعبر عن بمصطلح الحقيقة القضائية.
- ❖ إذا تعذر للمدعي بالحق إقامة الدليل، تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه.
- ❖ يجب أن يكون الدليل مرتبط ومتلازم مع الحق موضوع الدعوى، أو التهمة المنسوبة للمتهم.
- ❖ الحق ذاته ليس محلًا للإثبات بل هو الغاية التي يرمي صاحب الحق من الوصول إليها.

15 مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، محمد يحي مطر، ص10-11.

16 قانون الاثبات القضائي في القانون السعودي، دينا أبو زيد، ص4.

**خلاصة القول** يتجلى لنا أن للإثبات القضائي أهمية بالغة لا غنى عنه، فبدونه يصبح الحق هو والعدم سواء أثناء النزاع، كأن لم يكن، ولا يمكن للقاضي الفصل في النزاع الماثل أمامه دون وجود دليل إثبات عليه طالما أنكره الخصم أمام القضاء المدني، والمتهم أمام القاضي الجنائي.

كما تتمثل أهمية الإثبات القضائي في لجوء المستضعفين من الناس في الحصول على حقهم، من خلال اللجوء إلى القضاء؛ لرفع الظلم وجور الجائرين، وارجاع الحقوق إلى أصحابها.

**مذاهب تنظيم قواعد الإثبات**

تتفاوت قوانين الدول في تنظيمها لقواعد الإثبات، وذلك من خلال بيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من نزاع أو واقعة قانونية؛ وصولًا إلى تحقيق العدالة، فلا يتصور قيام نظام قضائي دون وجود نظام الاثبات.

فعمد غالبية الفقهاء إلى الاهتمام بوسائل الاثبات والتي حصورها في الشهادة والإقرار، واليمين، والقرائن، إلا أن البعض الآخر قد اعترض وتصدى لمن قصر البينة على وسائل معينة، فيروا أن البينة هو كل ما يوضح الحق ويظهره[17].

وفي هذا المطلب سنبين الأنظمة القانونية التي اتجهت إلى تقييد وسائل الاثبات، وتقييد حرية القاضي في تحديد القيمة القانونية لكل دليل وذلك في (الفرع الأول)، والأنظمة التي اتجهت إلى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة وذلك في (الفرع الثاني)، وفي (الفرع الثالث) سنتناول المذهب المختلط الذي أخذ بين المذهبين السابقين وخصائص كل منها على حدا.

17 الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، شمس الدين محمد ابن القيم الجوزية، ص12.

**مذهب الإثبات المقيد**

ويطلق عليه المذهب القانوني، ووفقًا لهذا المذهب فإن طرق الإثبات التي يستعملها المدعي بخلاف الوضع الثابت، أو في الدعوى الجزائية محددة، لا يمكن له الخروج عنها، أو ابتداع وسيلة أخرى بغير التي نص عليها القانون حصرًا، وعليهم اثبات حقوقهم بهذه الطرق فقط.

ومن ناحية أخرى لا يستطيع القاضي قبول منهم غيرها، ولا يملك الاقتناع إلا بهذه الأدلة التي حددها القانون.

فالقانون هو الذي يحدد الدليل والقيمة القانونية له، وإجراءات تقديمه إلى القضاء، فيلتزم الخصوم بتقديم هذه الأدلة، ويلتزم القاضي بإعطائها قيمتها القانونية المحددة وفق القانون، فلا يستطيع أن يعطيها قيمة أقل أو أكثر من القيمة المحددة قانونًا.

ومن الجدير بذكره أن موقف القاضي وفقًا لهذا المذهب موقف سلبي بحت، فلا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي، ولا أن يساهم في جمع الأدلة حول القضية الراهنة أمامه[18]، إنما يقتصر دوره في ترجيح الأدلة التي قدمها الخصوم في الدعوى.

ويمتاز هذا المذهب بأنه يحقق الاستقرار في التعامل، كما يبعث الثقة وكفالة الاطمئنان في نفوس أطراف الدعوى، ويضمن عدم تحكم القضاة وتسلطهم؛ كون أن الأطراف والقاضي ملزمين بنص القانون لا يمكنهم الخروج عنه بأي حال من الأحوال.

كذلك يشكل ضمانة للأبرياء وحمايتهم ضد تجاوزات الإجراءات الذي يسمح للقاضي بالبحث حول الأدلة التي تدينه[19].

18 قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نافذ المدهون، ص10.

19 حجية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي في التشريع الفلسطيني، صالح عمر جفال، ص23.

ومن ناحية أخرى انتقد شراح القانون المنهج المقيد، فيعاب عليه من وجهة نظرهم بأنه يسلب القاضي سلطته التقديرية في تقدير الأدلة وجمعها[20]؛ فيضع العراقيل أمام القاضي التي تمنعه من الوصول إلى الحقيقة الواقعية[21] إذا كان الوصول إليها بغير طرق الإثبات المحددة حصرًا في القانون وليس على سبيل المثال، فالقاضي لا يملك سوى التوقيع على حكمه الذي قد نتج عن هذه الأدلة المقيدة؛ ونتيجة لذلك لا تتحقق العدالة في مجريات الواقعة الماثلة أمامه.[22]

**مذهب الإثبات المطلق.**

ويطلق عليه أيضًا المذهب الحر، ومفاده أن القانون لا يحدد طرقًا معينة للإثبات يلتزم بها الخصوم والقاضي، إنما يكون الخصوم أحرارًا في الأدلة التي يقدمونها[23]؛ غايةً في الوصول إلى الحقيقة وتؤدي إلى اقناع القاضي. ومن زاوية أخرى يكون القاضي حرًا أيضًا في تكوين قناعته بناء على أي دليل يقدم إليه، فضلًا عن ذلك يكون موقف القاضي وفقًا لهذا المذهب إيجابي، وذلك من خلال البحث والتحري حول الواقعة؛ وصولًا للحقيقة بجميع الطرق التي يرى أنها تؤدي إلى ذلك.

ومن مميزات هذا المذهب أنه يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة، فتجعل الحقيقة التي يصل إليها أقرب ما يكون إلى الواقع والصواب، فل يتقيد بأسلوب معين أو طريق معين، فله أن يكون عقيدته في القضية من كافة أدلتها؛ وسلطته مطلقة في تحري الحقيقة بحسب ما يمليه عليه ضميره، وله أن يستبعد أي دليل إذا رأى أنه غير مجدٍ في الدعوى، وسلطته التقديرية كاملة في وزن الأدلة وتحديد قيمتها، واستخلاص منها نتيجة منطقية، يعتمد عليها القاضي ببراءة المتهم أو إدانته[24]، أو أنه صاحب حق، أو غير محق في دعواه.

---

20 إثبات الدعوى الجنائية، عبد الله أبو داسر، ص13.

21 الحصانة كأساس لرفض البينة المقبولة في الإثبات، أسماء حمزة، ص20.

22 قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانون المصري واللبناني، سلطان أنور، ص7.

23 قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، توفيق حسن فرج، ص11.

24 نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، ممدوح خليل البحر، صص332.

ويعيب شراح القانون مذهب الإثبات المقيد بعدة عيوب أبرزها أنه لا يحقق الثقة والاستقرار[25] في التعامل، ويرجع ذلك لاختلاف تقدير الواقعة من قاضي إلى قاضٍ آخر، إلى جانب ذلك احتمالية أن يكون القاضي الذي ينظر في القضية يتصف بغير النزاهة أو المحاباة، فيسيء استعمال السلطة الممنوحة له بموجب القانون، دون وجود أي رقابة عليه.

ومن المسلم به أن القوانين الوضعية الجنائية الحديثة تميل إلى هذا المذهب كالقوانين الجرمانية، والشرائع الأنجلو أمريكية، والقانون السويسري[26]، إضافةً إلى القانون الإنجليزي؛ بحجة تطور الجريمة وتنوع أساليبها، وصعوبة اثباتها بالطرق المحددة قانونًا، فطبيعة هذه الجرائم تتنافى مع تحديد الأدلة، علة لشدة الأثر الذي يترتب على الإثبات فيها، فالغاية من القوانين الجنائية تستلزم البحث والتحري عن الحقيقة الواقعة في المواد الجزائية إلى أبعد الحدود[27].

وبناءً على ذلك فإن هذا المذهب يحمي أطراف الدعوى من أي جور أو محاباة تقع من القاضي، ويلزم القاضي مؤتمنًا من أي جور أو حيف[28]، وإلا فلن تتحقق العدالة التي وجد من أجلها القضاء.

ومن الجدير بذكره أخذ بعض فقهاء الفقه الإسلامي بهذا المذهب، وذلك لقول ابن الجوزية رحمه الله:" فإذا 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، ويحكم عند وجودها وقيامها، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهو الدين، وليست مخالفته[29].

---

[25] مسائل الإثبات في المواد المدنية والتجاري، محمد يحي مطر، ص13.

26 الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرازق السنهوري، ص40.

2727 قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نافذ المدهون، ص9.

28 إثبات الدعوى الجنائية، عبد الله أبو داسر، ص14.

29 الطرق الحكيمة، ابن القيم الجوزية، ص15.

فلا يقال: إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعًا لمصطلحهم، وإنما هي عدل الله ورسوله، ظهر بهذه الأمارات والعلامات.

**مذهب الإثبات المختلط**

يعتبر مذهب الإثبات المختلط مذهب وسيط ما بين المذهبين المقيد والمطلق، يأخذ مزايا كل مذهب، ويتلافى ما فيها من انتقادات وعيوب، فمفاد هذا المذهب بأنه يأخذ بمبدأ حياد القاضي، وتحديد أدلة الإثبات على سبيل الحصر، علاوة عن ذلك يحدد القوة القانونية لبعضها؛ محققًا بذلك الاستقرار في التعامل، وتجنب تحكم القاضي.

وفي ذات الصدد يخفف هذا المذهب من مساوئ الإثبات المقيد ويحاول تجنبها، بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قيمتها القانونية، كالشهادة والقرائن القضائية.

وقد أخذت معظم التشريعات اللاتينية بهذا المذهب مثل: القانون الفرنسي، والقانون الإيطالي، والقانون البلجيكي، والقانون المصري، إلى جانب المشرع الفلسطيني، والقانون السوداني، والقانون الأردني، والسعودي[30]، لأن ميزة هذا المذهب تتمثل في كفالة التقريب بين الحقيقة القضائية والحقيقية الواقعية، دون الإخلال بما وجب التحقق منه في التعامل من الاستقرار.

وتحتوي النصوص المنظمة لقواعد الإثبات على نوعين من القواعد وتتمثل في:

- القواعد الموضوعية: هي القواعد التي تحدد طرق الاثبات المختلفة، وقيمة كل طريقة منها على حدا، كما تبين محل الاثبات في القضية.

وتهتم هذه الطائفة من القواعد في معالجة طرق الإثبات، والمسائل المتعلقة بعبء الإثبات، وتحديد محل الإثبات في الدعاوى أيًا كان نوعها، مدنيو أم تجارية، أو جزائية كذلك الإدارية ما لم يرد في ذلك نص قانون خاص، فضلًا عن ذلك تهتم بمشروعية الأدلة، ووسائل الإثبات.

[30] الحصانة كأساس لرفض البينة المقبولة في الإثبات، أسماء حمزة، ص20.

❖ القواعد الإجرائية: أو ما يطلق عليها القواعد الشكلية، وهي القواعد التي تبين الإجراءات التي رسمها القانون عند تقديم الأدلة الخاصة بنزاع معروض أمام القضاء.

ويقتصر دور القواعد الشكلية في معالجة الإجراءات الواجب اتباعها عند تقديم البينة التي حددتها القواعد الموضوعية أمام القاضي في مجلس القضاء، ومن الأمثلة على ذلك: الإجراءات الخاصة في تقديم المستندات أمام المحكمة، وإجراءات الاعتراض عليها، والطعن فيها، إلى جانب الإجراءات المنظمة لكيفية أداء الشهادة ومراحلها المختلفة من استجواب ومناقشة، وكذلك إجراءات المعاينة القضائية[31] وكيفية اعداد المحضر، وإجراءات الخبير في التقدير، وآلية كتابة التقرير، والمدد المحددة قانونًا لكل إجراء من الإجراءات السابقة.

وتعتبر القواعد الإجرائية من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لتعلقها بنظام القاضي.

أما القواعد الموضوعية فالراجح أنها لا تعد من النظام العام، لأنها موضوعة أصلًا من أجل حماية المتخاصمين في الدعوى، بالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها[32].

وفي واقع الأمر اعتبرت بعض التشريعات أن قواعد الإثبات هي جزء لا يتجزأ من قواعد أصول المحاكمات المدنية والتجارية، كما هو الحال في القانون الألماني والقانون السويسري، غير أن بعض التشريعات الأخرى وجدت أن تنظيم الإثبات يتضمن قواعد ذات صلة وثيقة بالحق في إجراءات الاثبات، بحيث يمكن اعتبارها قواعد موضوعية يتضمنها القانون المدني الذي يتناول هذا النوع من القواعد كالقانون الفرنس وأغلب التشريعات اللاتينية.

وهناك قسم آخر من القوانين آثر أن يخصص تشريعًا مستقلًا يبين فيه إجراءات وقواعد الاثبات كالقانون المصري، والتشريع الفلسطيني، والسوري، والإنجليزي، والأمريكي، والسوداني، والسعودي.

[31] قانون الاثبات القضائي في القانون السعودي، دينا أبو زيد، ص4.

[32] الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أحمد أبو الوفا، ص17.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


خلاصة القول هناك ثلاثة مذاهب تنظم قواعد الإثبات، المذهب المقيد وهو الذي يحدد طرق الإثبات، والقيمة القانونية لكل منها، ودور القاضي هنا سلبي بحت، أيضًا هناك المذهب المطلق مفاده أنه لا يحدد طرق معينة للإثبات، ويكون الخصوم أحرارًا في اختيار ما يرونه مناسب من أدلة لإقناع القاضي بالحقيقة، ويكون دور القاضي إيجابي بحت لما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة.

وأخيرًا المذهب المختلط وهو مذهب وسيط بين المذهبين يأخذ بمميزاتهما، ويتلافى عيوبهما، وهو ما أخذت به التشريعات المقارنة، كونه يحدد القيمة القانونية لبعض الأدلة، ويترك بعضها بحسب السلطة التقديرية للقاضي.

## إجراءات الإثبات في بعض جرائم الحدود

وبادئ ذي بدء تعتبر جرائم الحدود من الجرائم التي فرض لها الشارع عقوبة محددة، تجبُ حقًا لله –سبحانه وتعالى–؛ درءً للفساد والظلم عن الناس، وتحقيق الأمن العام في البلاد، فلما شرعت الحدود، وبينت عقوبتها، امتثل المسلمون لأوامر الله عز وجل، فبعد أن كان الناس لا يأمنون على أنفسهم، وأموالهم، وأعراضهم، سادت الطمأنينة والأمان، وتقوَت أواصر المحبة والإخاء بين أفراد المجتمع، بل اطمأن من جاورهم من غير المسلمين، لوجود عقوبات رادعة محددة لكل من يعتدي عليهم، أو على أموالهم، أو أعراضهم.

ومن هذا المنطلق سنبين في هذا المبحث إجراءات الإثبات في بعض جرائم الحدود والمتمثلة في جرائم القصاص، والزنا، إضافة إلى الحرابة وأخيرًا السرقة، حيث سنتناول في (المطلب الأول) المبادئ العامة والأساسية التي تحكم النظام القانوني للإثبات، والتي لا بد من اتباعها من قبل القاضي والمدعين في الإثبات القضائي، ثم سنبين طرق وإجراءات الإثبات في جرائم القصاص، والزنا، والحرابة، والسرقة وهو ما سنبينه على النحو التالي.

### المبادئ الأساسية في الإثبات

كما رأينا في المبحث السابق أن التشريعات المقارنة أخذت بمذهب الإثبات المختلط، فالهدف الرئيسي الذي تسعى إلى تحقيقه أجهزة العدالة في المجتمع هو محاربة الجريمة، وإثبات وقوع الجريمة من خلال نسبتها

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


إلى الفاعل الحقيقي، ومن ثم إنزال بحقه العقوبة الرادعة، فلا يتحقق ذلك في المذهب المقيد البتة، ولكن يتحقق في المذهب الحر المطلق ولك قد يساء استخدام السلطة من قبل بعض القضاة، لذا يعتبر مذهب الإثبات المختلط هو أفضل مذاهب الإثبات سيما في الدعوى الجزائية، وهو ما سارت عليه القوانين والتشريعات المقارنة موضوع الدراسة، حيث نص نظام الإثبات السعودي في المادة الخامسة منه على:" لا يلزم لإثبات الالتزام شكل معين؛ ما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الخصوم".

وفي حقيقة الأمر تقوم قواعد الإثبات في القانون على عدة مبادئ صاغها شراح القانون للمساعدة الجهات المختصة في الاستعانة بها في اثبات القضايا الماثلة أمامهم بشكل عام، والقضايا الجزائية بشكل خاص، فشكلت السبيل المنير أمامهم الذي يسلكونه عند عرض أي نزاع أمامهم[33]، وتحويل الشبهات إلى يقين قضائي أقرب إلى الحقيقة التي لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث والتحري الصحيح، واثباتها بالأدلة الكافية.[34]

وفي هذا المطلب سنبين المبادئ الأساسية في الاثبات والمتمثلة في: مبدأ المجابهة بالدليل وهذا ما سنوضحه في (الفرع الأول)، بينما سنتناول في (الفرع الثاني) مبدأ حياد القاضي، وفي (الفرع الثالث) سنبرز مبدأ عدم جواز إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، وأخيرًا سنتعرض لمبدأ عدم جواز صناعة الدليل من قبل الشخص نفسه أو عدم جواز خلق الشخص لنفسه دليلًا وذلك في (الفرع الرابع) وذلك على نحو من التفصيل.

**مبدأ المجابهة بالدليل**

يُعد مبدأ المجابهة بالدليل من المبادئ المسلّم بها في مسألة التقاضي، ويقضي هذا المبدأ بأن الأدلة التي تقدم في الدعوى لابد أن تقدم وفق للطريق الذي رسمه المشرع، ويقدم على أساس المجابهة بالدليل أي كل دليل يقدم في الدعوى على صحة الواقعة المنشأة للنزاع القائم، ليس للقاضي أن يمنعه طالما قُدمت وفق الطريق

33 حجية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي في التشريع الفلسطيني، صالح عمر الجفال، ص5.

34 الإثبات في المواد الجنائية وفقًا للقوانين المقارنة، محمود محمود مصطفى، ص42.

الذي حدده المشرع، ولكن لابد من أن يعرض الدليل المقدم في معرض البينة على خصمه لكي يتمكن من مناقشته والرد عليه، سواء بتنفيذه أو تقديم دليل آخر مضاد له ينفيه.

ففي واقع الأمر أن حق اللجوء إلى القضاء يعد حق كفلته كافة الدساتير في العالم، إلى جانب الاتفاقيات الدولية، وفي المقابل حق الخصوم في إثبات دعواهم يعد من الحقوق الدستورية المكملة للحق الأخير في اللجوء إلى القضاء؛ مطالبًا استرجاع حقه المنزوع منه، أو حمايته من خطر محدق، ودرئه عنه قبل وقوعه.

ويكون لمن وقع عليه عبء الإثبات أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء، ويترتب على ذلك كفالة حق الخصم في حقه في الدفاع عن نفسه، فغذا ما تمسك الخصم أمام القضاء بإثبات واقعة توافرت شروطها كان لزامًا على القضاء أن يتيح له الفرصة في إثباتها بكافة طرق الإثبات التي حددها القانون وفي إطار القانون.

فإن لم يمكنه القاضي في التمتع بحقه الذي كفلته القوانين المقارنة بات إخلالًا بالعدالة، وفي مقابل ذلك إذا ما توافرت هذه الشروط في الواقعة، كان للمدعى عليه الحق في المطالبة باستبعادها، فإذا أغفل القضاء ذلك، كان الحكم مستوجبًا للطعن.

وينبني على ذلك أن كل ما يقدم من أدلة في الدعوى، لابد أن تعرض على الخصم الآخر في الدعوى، للمناقشة والتفنيد، وهو ما يطلق عليه مبدأ المجابهة بالدليل.

**مبدأ حياد القاضي**

وبعد أن بينا الدور الذي يقوم به الخصوم في اثبات دعواهم، وحقهم في تقديم الأدلة للتوصل إلى اقناع القاضي بصحة دعواهم، كان لزامًا علينا أن نبين دور القاضي في الدعوى، والفصل بها وفق الطريق الذي رسمه المشرع[35].

ويتحدد دور القاضي في الإثبات تبعًا للطريق الذي يحدده المشرع عند تنظيمه لقواعد الإثبات وفقًا للمذاهب الثلاثة الذي بيناها في المبحث السابق، فالقاضي ليس طرفاً في الخصومة وإنما هو حكم بين المتخاصمين، وصفته هذه تملي عليه أن يكون محايداً في الخصومة الماثلة أمامه، هذا الحياد يملي عليه مجال الإثبات أن

[35] قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نافذ المدهون، ص16.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


يقتصر على تلقى الأدلة التي يقدمها الخصوم وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، ومن ثم فلا يجوز له أن يستند في حكمه إلى أدلة لم يقدمها الخصوم أو أن يقضي بعلمه الشخصي.

كما أنه يرتبط في تقدير ما يقدم إليه من أدلة بالقيمة التي حددها المشرع لكل دليل دون أن تكون له أي سلطة تقديرية في الوسائل التي حدد لها القانون قيمة محددة، فلا يجوز أن يعطيها قيمة قانونية أقل من ذلك أو أكثر، ومع ذلك فإنه لا يتصور أن يكون القاضي سلبياً لان ذلك يجعل عمله مجرد عمل آلي بحت ويحول بينه وبين إمكانية استجلاء الحقيقة[36]، ولذلك فإن أغلب التشريعات ومنها القانونين المقارنة تعترف للقاضي بسلطة محدودة في توجيه الدعوى، واستكمال الأدلة، وتقدير قيمة بعضها.

وفي واقع الأمر يعتبر الحياد المطلق بين المتنازعين وفقًا مذهب الإثبات المقيد أو القانوني يجعل دوره دور سلبي محض، بل ويجعل دور القاضي كالآلة، تقوم بتنفيذ القوانين دون أن يكون لها سلطة تقديرية؛ كون أن الحياد المطلق يفترض حصر الأدلة وتحديد القوة القانونية لكل دليل بمعرفة المشرع.

أما في مذهب الإثبات المطلق أو الحر فيكون دور القاضي دور إيجابي[37]، حيث ينشط القاضي من خلال توجيه الخصوم إلى تقديم الأدلة، وطلب ما نقص منها لاستكمالها، والاستيضاح ما هو مبهم منها.

وفضلًا على ذلك منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي والذي كفلته كافة القوانين المقارنة، حيث نص نظام الإثبات السعودي[38] في المادة الثانية منه الفقرة الثالثة:" لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي"، كما نصت المادة التاسعة من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994على:" مع مراعاة شروط قبول البينة الواردة في هذا القانون، تعتبر البينة مردودة في أي من الحالات الآتية وهي:

أ. البينة التي تنتهك مبادئ الشريعة الإسلامية، أو القانون أو العدالة أو النظام العام،

36 المبادئ التي تحكم الإثبات في القانون المصري، عنود، ص1.

37 شرح قانون البينات الفلسطيني لسنة 2001، موسى أبو ملوح، ص11.

38 مرسوم ملكي رقم (م/43) وتاريخ 26/5/1443هـ
قرار مجلس الوزراء رقم (283) وتاريخ 24/5/1443هـ

ب. البينة التي تبنى على علم القاضي الشخصي" ما هو إلا نتيجة المترتبة عن حق الخصوم في مناقشة أي دليل يعرض في معرض البينة، وليست فرع منه.

ومن خلال هذا المبدأ الذي كفلته التشريعات السارية، يضمن للخصوم حقهم في مناشفة الأدلة التي تقدم في الدعوى أم مجلس القضاء، مراعاة لحق الدفاع الذي كفلته الدساتير، وعليه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعمله الشخصي، وذلك أن علم القاضي هنا ليس من طرق الإثبات، أو دليلًا في القضية، ولما كان للخصوم حق المناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصمًا وحكمًا، وهذا لا يجوز حتمًا.

**مبدأ عدم جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه.**

الأصل من حق كل خصم الاحتفاظ بأوراقه الخاصة، ولا يجوز لخصمه إلزامه بتقديم مستند تحت يده، لا يرغب هو بتقديمه، فعلى كل خصم أن يبحث بنفسه ولنفسه عن الأدلة التي تؤيد ادعاءه، وهو ما يعني أنه إذا كان لدى أحد الخصوم دليل يفيد خصمه، فلا يجوز إجباره على تقديم هذا الدليل، لأن من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه.

وهذا الأمر مختلف عن الحالة التي يستمد فيه الخصم دليلًا لصالحه من مستند قد قدمه خصمه في مجلس القضاء أثناء النزاع، ذلك أن تقديم أحد الخصمين من تلقاء نفسه مستند في الدعوى، يجعل هناك حق للخصم في استخلاص دليل ضد من قدمه، كما يجوز للمحكمة الاستنتاج من هذا المستند، ولا يعد ذلك خروج عن مبدأ عدم جوزا إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، الذي يقضي بإجبار الخصم بتقديم دليل ضد نفسه موجود تحت يده[39].

[39] فإذا كان للخصم الحق في أن يقدم الأدلة التي تثبت ما يدعيه، فإنه لا يجوز له أن يصطنه لنفسه دليل، فإذا اشترط المشرع الكتابة للإثبات، فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم ورقة صادرة منه، أو من محررات دونها بيده، وإنما يجب أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذي يتمسك بالكتابة في مواجهته، وفي حال اشترط المشرع البينة للإثبات، ف يجوز تقديم دليل عبارة عن أقوال صادرة عنه وادعاءاته، ف يحق للخصم أن يشهد لنفسه ضد خصمه

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


ولكن هذا المبدأ ليس على اطلاقه، فهناك حالات استثنائية يجوز للخصم إجبار خصمه على تقديم ما تحت يده من مستندات منتجة في الدعوى، وذلك في حالات معينة[40] وهي:

- ❖ إذا كان القانون يجيز مطالبته بهذا المحرر أو تسليمه، ولا يحظر ذلك، ومن الأمثلة على ذلك: ما يقضي به القانون التجاري[41] في أنه يجوز للمحكمة في حالات معينة أن تأمر بالاطلاع على دفاتر التاجر أو تقديمها لإثبات حق مدعي به أو لاستخراج بيانات منها متعلقة بالخصومة[42].
- ❖ إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصمين، ويعتبر المستند مشتركًا على الأخص إذا كان محررًا لمصلحة الخصمين، أو كان مثبتًا لالتزامهما وحقوقهما المتبادلة بين الطرفين.

---

في القضاء المدني، بينما يجوز أن يكون المتهم شاهدًا لنفسه في القضاء الجنائي، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية:" لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليًا يحتج به على الغير". نقض 1973/6/12م مجموعة النقض س24، قاعدة 157، ص894.

وتطبيقًا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأنه:" لا يجوز اتخاذ أقوال الخصوم في محضر الاستجواب دليلًا ضد نفسه، وأن إعلان شخص عن فقد ختمه في إحدى الصحف لا ينهض دليلًا على صحة هذه الواقعة، ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم".

40 نصت المادة (22) من قانون رقم 39 لسنة 1980م بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي على: " يجوز للخصم في الحالات الآتية ان يطلب إلزام خصمه بتقديم اية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده:

– اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها او تسليمها.

– اذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه، وتعتبر الورقة مشتركة على الاخص اذا كانت لمصلحة الخصمين او كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

– اذا استند اليها خصمه في اية مرحلة من مراحل الدعوى.

يجب ان يبين في هذا الطلب، اوصاف الورقة، وفحواها تفصيلا، والواقعة التي يستدل بها عليها، والدلائل والظروف المؤيدة لوجودها تحت يد الخصم، ووجه إلزام الخصم بتقديمها".

41 نصت المادة (36) من نظام الإثبات السعودي لسنة 2021 على أنه:"

للخصم في الدعاوى التجارية أن يطلب من خصمه تقديم محرَّر ذي صلة بالدعوى أو الاطلاع عليه، وتأمر المحكمة بذلك وفق الضوابط الآتية:

أ–أن يكون المحرَّر محدداً بذاته أو نوعه.

ب–أن يكون للمحرَّر علاقة بالتعامل التجاري محل الدعوى، أو يؤدي إلى إظهار الحقيقة فيه.

ج–ألّا يكون له طابع السرية بنص خاص أو اتفاق بين الخصوم، أو ألا يكون من شأن الاطلاع عليه انتهاك أي حق في السر التجاري أو أي حقوق متصلة به.

إذا امتنع الخصم عن تقديم ما أمرت المحكمة بتقديمه إلى خصمه وفق أحكام الفقرة (1) من هذه المادة؛ فللمحكمة أن تعد امتناعه قرينة".

42 نص المادة (31) الفقرة الرابعة من نظام الإثبات السعودية لعام 2021 على:" إذا استند أحد الخصمين التاجرين إلى دفاتر خصمه وسلم مقدماً بما ورد فيها وامتنع الخصم دون مسوّغ عن إبراز دفاتره أو التمكين من الاطلاع عليها؛ جاز للمحكمة توجيه اليمين المتممة لمن استند إلى الدفاتر على صحة دعواه".

❖ إذا استند اليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فتقديم أحد الخصوم مستند يستند إليه لإثبات حقه، يعطي الحق لخصمه مطالبته في تقديم المستند، إذا بد له أن هذه الورقة تفييده في الإثبات في أي مرحلة من مراحل الدعوى القائمة[43].

وبناء على ما تقدم إذا اثبت الخصم الطالب طلبه، بموجب ذلك أمرت المحكمة إلزام الخصم الذي بحوزته المستند بتقديمه وتسليمه للمحكمة في الحال، أو في أقرب وقت إذا

**مبدأ عدم جواز صناعة الدليل من قبل الشخص نفسه**

وهذا أمر بديهي، لأن الدليل لا قيمة له منطقيًا إلا إذا كان صادراً ممن يراد الاحتجاج به عليه (كورقة تحمل توقيعه أو أقوال صدرت منه أمام الشهود)، وبالتالي لا قيمة لما يصنعه الخصم من وسائل ودلائل، ويريد الاحتجاج بها على خصمه، فمثل هذه الوسائل لا تعد قانوناً أدلة، كونها من صنعه، وهذا مخالف للعقل والمنطق.

فمن غير المتصور أن يخلق دليلًا لنفسه، على الحق الذي يدعي به، وإلا فلنصدق المدعي بما يدعيه فهو الأسبق بما أدعاه، وبما يقدمه من مستندات لإثبات ما ادعى به، فلا يجوز أن يكون الدليل الذي قدمه

43 نصت المادة (34) من نظام الاثبات السعودية لعام 2021 على أنه:"

يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم أي محرَّر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الحالات الآتية:

أ–إذا كان النظام يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

ب–إذا كان المحرَّر مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعد المحرَّر مشتركاً على الأخص إذا كان لمصلحة الخصمين، أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ج–إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

لا يقبل الطلب المشار إليه في الفقرة (1) من هذه المادة؛ ما لم يستوف العناصر الآتية:

أ–أوصاف المحرَّر، ومضمونه بقدر ما يمكن من التفصيل.

ب–الدلائل والظروف التي تؤيد أن المحرَّر تحت يد الخصم.

ج–الواقعة التي يستدل بالمحرَّر عليها، ووجه إلزام الخصم بتقديمه"

الخصم في معرض البينة على صحة ادعائه مجرد أقواله وادعاءاته، أو أن يكون ورقة صدرت عنه، أو مذكرات دونها بنفسها"[44].

ولكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فقد خرج المشرع في القوانين المقارنة عن هذا المبدأ في بعض الحالات لمبررات وأسباب قدرها المشرع، أجاز من خلالها أن يتمسك الشخص بدليل صدر عنه مثل الدفاتر التجارية المنتظمة، حيث نصت المادة (18) من قانون رقم 39 لسنة 1980م بشأن اصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على:" تكون الدفاتر التجارية الالزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر، إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري، وكانت الفاتر منتظمة.

وتسقط هذه الحجية بالدليل العكسي، ويجوز ان يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم المنتظمة".

**خلاصة القول** هناك أربعة مبادئ أساسية في الإثبات والمتمثلة في: مبدأ المجابهة بالدليل، ومبدأ حياد القاضي، إضافةً إلى مبدأ عدم جواز إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، وأخيرًا مبدأ عدم جواز صناعة الخصم دليل لنفسه وتقديمه في مجلس القضاء، قد وضعها شراح القانون، وتبنتها التشريعات المقارنة لخلق طريق منير يسلكه القضاة أثناء عملهم في الفصل في المسائل المعروضة عليهم.

وبالنظر في الدعوى الجزائية هناك مبادئ أساسية تحكمها والمتمثلة في: حرية اقتناع القاضي، فالقاضي الجنائي غير مقيد بطرق معينة كالقاضي المدني في الإثبات، حيث يقتصر دور الأخير على إدارة سير الدعوى المدنية، ولا يتدخل في طرق إثباتها إلا في حدود ضيقة، امتثالًا لمبدأ البينة من حق الخصوم، ودوره يكمن في المواءمة بين الدلائل والواقعة المعروضة أمامه، وتوافر الشروط في الدليل، بخلاف الجنائي الذي يجب أن يكون حكمه مبني على عملية تحليلية ومنطقية للأدلة المعروضة أمامه، وقناعة قضائية رسخت لديه واطمأنت لديها نفسه[45].

[44] قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نافذ المدهون، ص19.

[45] سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، فاضل زيدان، ص109.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


**إجراءات الإثبات في بعض جرائم الحدود**

تأخذ قواعد الإثبات في التشريعات المقارنة بمذهب الإثبات المختلط في تنظيم الإثبات في كافة المسائل المعروضة أمام الجهات القضائية، وهذا لا يتعارض مع تقييد وسائل الإثبات وأدلته؛ والتي تشكل طمأنينة في نفوس المتقاضين.

حيث تنقسم وسائل الإثبات إلى قسمين، وسائل مطلقة ووسائل مقيدة، أما الأولى فهي التي حدد القانون حجيتها، ولم يترك هناك مجال للقاضي أو سلطة في التقدير، والمتمثلة في الأدلة الكتابية، إلى جانب الإقرار واليمين.

أما الأخيرة فهي التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، والمنحصرة في شهادة الشهود، والقرائن، إضافة إلى المعاينة والخبرة وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب بالتفصيل.

**طرق الإثبات في جرائم القصاص.**

تعتبر الجرائم التي تستوجب القصاص من أخطر الجرائم، لما فيها من إزهاق روح بشرية، يستوجب إزالة الخطورة الإجرامية من المجتمع، وفرض عقوبة رادعة، لتطمئن نفوس أهل المجني عليه لقوله تعالى:" ولكم في القصاص حياة"، وهذا الفرع سنبين طرق إثبات جرائم القصاص وذلك بما يلي:

**أولا: بالإقرار**

فالإقرار سيد الأدلة، وعن وائل بن حجر قال: «إني لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة، فقال يا رسول الله: هذا قتل أخي فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة؟ فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: أقتلته؟ فقال: نعم قتلته».[46]

ويشترط أن يكون الإقرار صادر عن شخص مسلم، عاقل، بالغ، عاقل، ذكر، خالي من عيوب الإرادة، غير مكره، أو واقع تحت تهديد أو تعذيب، وأن يكون مختارًا، غير واقع تحت مخدر أو مسكرات.

[46] رواه مسلم والنسائي.

**ثانيا: يثبت بشهادة رجلين عدلين**

فعن رافع بن خديج قال: «أصبح رجل من الانصار بخيبر مقتولا فانطلق أولياؤه النبي صلى الله عليه وسلم، فذكروا ذلك له فقال: لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟.."[47].

قال ابن قدامة في المغني: ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، ولا شاهد ويمين الطالب، لا نعلم في هذا – بين أهل العلم – خلافا، أي لا يجوز شهادة النساء منفردات أو منضمات مع الرجال، ولا طالب العمل الصغير بالسن.

وذلك، لأن القصاص إراقة دم عقوبة على جناية، فيحتاط له باشتراط الشاهدين العدلين، كالحدود، وسواء كان القصاص يجب على مسلم، أو كافر، أو حر، أو عبد لأن العقوبة يحتاط لدرئها.

**طرق اثبات جريمة الزنا**

أن نصوص النظام الجنائي الوضعي في معالجة جريمة الزنا، تتناقض تناقضا تامًا مع نصوص شرعتنا الإسلامية الشريعة الغراء، حيث أن الزنا في الشريعة تشمل كافة صور الاتصال الجنسي المتضمن جماعًا محرماَ بين رجل وامرأة، سواء أكان أحدهما متزوج، أو كلاهما متزوج، إلا الشريعة الإسلامية حددت للزاني المحصن.

بينما لم يجعل القانون الوضعي الصلة الجنسية المحرمة معاقبًا عليها إلا إذا كان أحد طرفيها متزوجاَ، كما أباح للرجل المتزوج أن يزني خارج منزل الزوجية بلا عقاب، بينما عاقب المرأة المتزوجة في أي مكان تمارس فيه فعل الزنا، وجعل عقوبة الزوج الزاني أخف من عقوبة الزوجة.

إن أدلة إثبات جريمة الزنا المتفق عليها هي :

- ❖ الشهادة : إن الحكمة التي من أجليها غلظ الشارع الإسلامي العقوبة على مرتكب هذه الفاحشة، هو منع اختلاط الأنساب، والوسيلة التي تؤدي إلى هذا الاختلاط هو الوطء أو الإيلاج المحرم. لذا يجب أن يعاين الشهود هذه الوسيلة.

[47] رواه أبو داوود.

- ❖ الإقرار: الاعتراف، في الشريعة والأنظمة الوضعية، هو سيد الأدلة، ويجب للأخذ به توافر شروط معينة في النظامين، وهي الأهلية والعقل والحرية والبلوغ .
- ❖ القرائن: فهي محل خلاف الفقه الإسلامي، ولهذا لم يأخذ هذا الفقه بالقرائن كدليل على إثبات الزنا إلا في قرينة واحدة وهي حمل المرأة التي لا زوج لها، وكذلك بالنسبة للأنظمة الوضعية لم تتوسع في الأخذ بالقرائن في مجالات الإثبات .
- ❖ أما الوضع بالنسبة لدليل التلبس، فقد توسع النظام الوضعي فيه إذ أنه لا قيد بمفاجأة الزناة وهما في حالة الاتصال الجنسي، بل يشمل كذلك إذا شوهد الزناة في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد حدث فعلا، أي يمكن إثبات التلبس عن طريق الشهود والقرائن.

إلا أن الشريعة الإسلامية قد قيدت التلبس بتعريفه بأنه ( رؤية الفرج في الفرج من أربعة شهداء). فالتلبس بالزنا لا يصبح دليلا شرعيا إلا بوسيلة واحدة، هي الشهادة بشروطها الشرعية، ولا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه بحصول الزنا من أية وسيلة أخرى.

وقد تناول قانون الإثبات لسنة 1994م إثبات جريمة الزنا، حيث نص في المادة (62) منه على إثبات جريمة الزنا بأحد الطرق التالية:

- ❖ الإقرار الصريح بذلك أمام المحكمة ما لم يعدل عنه قبل البدء في تنفيذ الحكم: وهنا اشترط التشريع السوداني إلى جانب التشريعات المقارنة إقرار صريح من قبل الزاني أو الزانية، في مجلس القضاء وقبل البدء في تنفيذ الحكم، بالجرم الذي ارتكبه.
- ❖ شهادة أربعة رجال عدول: أما السبيل الثاني لإثبات جريمة الزنا هي شهادة أربعة رجال، ويشترط بهم أن يكونوا عدول، والعدول يقصد بها أن لم يسبق الحكم عليهم بجناية أو جنحة، ومعروف عنه بين الناس بصدقه، وأمانته، وعدالته.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


- الحمل لغير الزوجة إذا خلا من شبهة: ففي هذه الحال، يمكن التأكد وإثبات جريمة الزنا إذا تبين حمل فتاة غير متزوجة، بعد القيام بالفحوصات الطبية اللازمة لذلك، الذي تثبت حمل الفتاة، ويشترط أن يكون الحمل خالٍ من الشبهة.
- نكول الزوجة عن اللعان، بعد حلف زوجها يمين اللعان: وذلك مصداقًا لقوله تعالى:" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"[48].

## طرق إثبات جريمة الحرابة

تثبت الحرابة عند الفقهاء بعدة طرق، فإذا أثبتت وجب إقامة حد الحرابة عليه، وهي متمثلة في:

- الشهادة: تثبت جريمة الحرابة بشهادة شاهدين عدلين[49]، أما إذا شهد بعض اللصوص على بعض، أو الأخذ بأقوال لص لاستدلال على الآخر لا تقبل الشهادة، ولا يقام عليهم الحد.

كذلك شهادة المسروقة أموالهم، كونهم خصوم[50]، لا يجوز الأخذ بشهادتهم، كما لا تقبل أيضًا شهادة النساء منفردات أو منضمات[51].

---

[48] سورة النور: الآية 6-9.

[49] هي المحافظة علىٰ فعل ما تركه من باب ما يوجب الذم عرفاً، وقيل: المروءة: التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، وعدم التهمة، وقيل: أن لا يرتكب ما لا يليق بأمثاله من المباحات بحيث يسخر به ويضحك منه، وقيل: أن يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس، وقيل: فعل ما يجمله ويزينه، وترك ما يدنسهُ ويشينه. الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص152. الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج2، ص591، 592، لشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص431. الأنصاري، تحفة الطلاب، ج2، ص505، الغزالي، الوجيز، ج2، ص248، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص431، ابن مفلح، المبدع، ج8، ص309. المرداوي، الإنصاف، ج12، ص51.

50 كتاب نهاية السرائر، بن ادريس الطوسي، ص228.

51 تحرير الأحكام، إبراهيم البهادري، ص381.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 7. No. 2 Dec (1445-2023)


❖ الإقرار: اتفق الفقهاء على أن الإقرار يعتبر وسيلة من وسائل إثبات جريمة الحرابة، ووجب إقامة الحد عليه، طالما كان الإقرار باختياره، وبإرادته الحرة، ودون اكراه أو ضغط، أو تغرير به، كما يشترط أن يكون الإقرار بكامل قواه العقلية، أو تحت السكر.

**الفرع الرابع: طرق إثبات جريمة السرقة**

اتّفق الفقهاء على أنّ السّرقة تثبت بالإقرار أو بالبيّنة، وعند بعضهم أنّ السّرقة تثبت باليمين المردودة وعند غيرهم يجوز إثباتها بالقرائن[52]، وفي هذا الفرع ستناولهم على نحو من التفصيل:

**أوّلاً: الإقرار**

تثبت السّرقة بإقرار السّارق إذا كان مكلّفاً بأن كان بالغاً عاقلاً، خالية إرادته من عيوب الإرادة، وذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ السّارق يجب أن يكون مختاراً لا مكرهًا في إقراره، فإن أكره على الإقرار بتهديد حبس أو ضرب أو غيرهما من الأساليب المماثلة، فلا يعتدّ بهذا الإقرار.

وقد أفتى بعض متأخّري مذهب الحنفيّة بصحّة إقرار السّارق مع الإكراه؛ وذلك لأنّ اللصوص قد غدوا لا يقرّون طائعين، وذهب بعض أنصار المالكيّة إلى أنّه يعمل بإقرار المتّهم مع الإكراه في حال ثبت عند الحاكم أنّه من أهل التّهم أي لديه سوابق.

ويشترط الحنفيّة أن يكون المقرّ بالسّرقة ناطقاً، غير معتدّون بإشارة الأخرس، ولو كانت مفهمةً؛ علةً لاحتمال إشارته الإقرار وغيره، ما يؤدي إلى درأ الحد عنه، ويرى الجمهور صحّة إقراره، إن كانت إشارته مفهمةً قبل هذا الإقرار.

ولا يكون الإقرار كافيًا لإقامة الحدّ، إلاّ إذا كان صحيحًا صريحاً، وتبيّن القاضي منه من خلال توافر كافة أرقان السرقة، بحيث لا يكون هناك أدنى شبهة قد تدرأ عنه الحد، لذا اشترط جمهور الفقهاء في مجل

[52] [52] الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، ص219

القضاء، فلا يعتد بالإقرار الصادر في مجلس غير القضاء وهو ما يطلق عليه الإقرار غير القضائي، وكذلك لا يؤخذ بالإقرار الصادر عن السارق قبل الدعوى.

ويرى أبو يوسف، والمالكيّة، وابن المنذر بجواز الإقرار قبل إقامة الدعوى الجزائية على المتهم، وعدم توقّف إقامة الحد على دعوى المجني عليه، لعموم آية السّرقة، وعدم وجود ما يصلح مخصّصاً لهذا العموم، وبناءً على ذلك يقام الحدّ على من يقرّ بسرقة نصاب من مجهول، أو حتى غائب إذا ثبتت السّرقة، لأنّ المقرّ لا يتّهم في الإقرار على نفسه[53].

**ثانياً: البيّنة**

تثبت السّرقة بشهادة رجلين عدلين، تتوافر فيهما شروط تحمّل الشّهادة والقوامة، وشروط أدائها، وعلى ذلك يجب أن يكون الشّاهد وقت الأداء ذكراً، مسلماً، بالغاً، عاقلاً، حرّاً بصيراً، عدلاً، مختاراً.

فلا يقام حدّ السّرقة بشهادة النّساء منفردات أو منضمات مع رجال، ولا بدّ من شهادة رجلين، فلا تقبل شهادة صادرة عن رجل واحد ولو مع يمين المسروق منه.

**ثالثاً: اليمين المردودة**

يرى جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة أنّ حدّ السّرقة لا يقام باليمين المردودة، ففي حال ادّعى شخص على آخر سرقةً يجب فيها إقامة الحد وهو القطع، فأنكر المدّعى عليه السّرقة، وعلى إثر ذلك طلب المدّعي منه أن يحلف لإثبات براءته، فنكل عن اليمين، ردّت اليمين على المدّعي، فإن حلف ثبتت الجريمة، ووجب فرض عليه عقوبة، ولا يقام الحدّ إلاّ بالإقرار أو بالبيّنة.

[53] [53] الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، ص325.

**رابعاً: القرائن**

أقر جمهور الفقهاء على أنّ حدّ السّرقة لا يثبت إلاّ بالإقرار أو البيّنة، ويرى بعضهم جواز ثبوت السّرقة، ومن ثمّ إقامة الحدّ وضمان المال، بالقرائن والأمارات إذا كانت ظاهرة الدّلالة باعتبارها من السّياسة الشّرعيّة الّتي تخرج الحقّ من الظّالم الفاجر.

قال ابن القيّم: " لم يزل الأئمّة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتّهم، وهذه القرينة أقوى من البيّنة والإقرار فإنّهما خبران يتطرّق إليهما الصّدق والكذب ووجود المال معه نصّ صريح لا تتطرّق إليه شبهة ".

خلاصة القول استمدت التشريعات المقارنة إجراءات اثبات جرائم القصاص، والزنا، والحرابة والسرقة واستلتها من الشريعة الإسلامية، وهذا ما نص عليه التشريع السوداني في المادة 62 من قانون الإثبات بشكل جلي على :" تثبت جريمة الزنا بأي من الطرق الآتية ، وهى : الإقرار الصريح بذلك أمام المحكمة ما لم يعدل عنه قبل البدء في تنفيذ الحكم، شهادة أربعة رجال عدول، الحمل لغير الزوجة إذا خلا من شبهة، نكول الزوجة عن اللعان , بعد حلف زوجها يمين اللعان"، بينما نصت المادة (63) على وسائل إثبات جرائم الحدود والمتمثلة في:" مع مراعاة أحكام المادة 62 تثبت سائر الحدود بأي من الطريقين الآتيين ، وهما: الإقرار الصريح ولو مرة واحدة أمام المحكمة، شهادة رجلين كما تثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة"، كذلك أكدته التشريعات المقارنة.

**الخاتمة**

أن وسائل الإثبات والإجراءات تختلف بحسب نوع الجرم والقصد الجنائي من الفعل وبإختلاف وسائل الإثبات وخاصة الوسائل الحديث في عصرنا الحاضر يجعل من أثبات الجريمة أمر واقع ويمكن تحقيقه غير أن إختلاف الإجراءات في التنفيذ أو وجود الشبهات قد تدفع عن المجرم العقوبة الحدية ولكن لاتعفيه من العقاب التعزير وإن كان هناك شبهات تدفع الحد ومن الملاحظ تأثير البلدان العربية بالقوانين الغربية وتعطيل

كثير من الأحكام الشرعية في مسألة تطبيق الحدود ودفعها بإختلاف وسائل الإثبات والإجراءات الواجبة إتباعها في تنفيذ الأحكام.ويمكن إستخلاص بعض النتائج والتوصيات من هذا البحث.

**النتائج**

1-أن وسائل الإثبات في الجرائم الحدية تعتبر ركن أساسي في إثبات الجريمة وإن إختلفت أنواعها ومقاصدها.

2-يعقب وسائل الإثبات الإجراءات الجنائية لكي يتحقق الركن الأساس وهو القصد الجنائي .

3-إختلاف ماهية الإثبات لايعني بالضرورة إيقاف االعقوبة الحدية إذا كانت الإجراءات صحيحة

4-لايجتمع علي مجرم واحد أكثر من عقوبة حدية وإنما يختلف بالتعزيز في التنفيذ.

5-المرجع الأساس في وسائل الإثبات هما الأصلين الكتاب والسنة النبوية ويرجع إلي الفقه الإسلامي في حال وجود الشبهات التي تطرأ علي مجريات القضايا.

**التوصيات**

1-يوصي البحث بالعكوف علي دراسة آيات الأحكام وتفسيرها ومقاصدها.

2-الرجوع إلي الفقه الإسلامي وأدلته التفصيلية في حال وجود الشبهات التي قد تدرء الحد.

3-وجود الشبهات لايعني الإعفاء من العقوبة ولكن هناك عقوبة التعزير وأحكامها المختلفة بتقدير الحاكم

4-يوصي البحث إلي سن تشريعات منظمة في أحكام القصاص والدية وفق مقاصد الشريعة الإسلامية وليس القوانين الغربية المعمول بها في كثير من البلدان العربية.

5-يوصي البحث بسد الطرق المؤدية إلي الوقوع في الجرائم وذلك إعمال لقاعدة مقاصد الشريعة الإسلامية وقاعدة سد الذرائع.

## المصادر والمراجع

1. مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، المعجم الوسيط ،دار الدعوة ، ج1 ، 2.
2. ابن منظور ، لسان العرب، دار صادر ، بيروت ،ط3، 1414 هجرياً، ط3، ج13.
3. الجرجاني على بن محمد الشريف، التعريفات ، جماعة من العلماء ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،ط1. 1983م.
4. الزركشى أبو عبدالله بدر الدين ، المنثور في القواعد الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط2 ، 1405 هجرياً، ج2.
5. ابن حنبل أبو عبد الله أحمد بن ، مسائل أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح، تحقيق زهير الشاويش، الدار العلمية،الهند.
6. عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعى ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج1.
7. أحمد الكبيسى، أحكام السرقة في الشريعة والقانون ، دار الكتاب الجامعي ، الامارات العربية المتحدة ، 2003م.
8. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ط2، 2002م.
9. ابن الهمام كمال الدين ، فتح القدير، دار الفكر ، ج5.
10. البهوتى منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، دار الكتب العلمية ، ج6.
11. فخر الدين الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، بولاق ، القاهرة ،ط1، 1313 هجرياً.
12. ابن مولود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، 1356 هجرياً، ج4.

13. القرافي أبو العباس شهاب الدين ، الفروق (أنوار البرق في أنواء الفروق )، عالم الكتب / ج4، د.ط،د.ت.
14. مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، رواية سجنون ، دار السعادة ، القاهرة ،ط1، 1323 هجرياً، ص ج4.
15. محمد بن ادريس الشافعى، الأم ، دار المعرفة ، بيروت ، 1393 هجرياً، ج9.
16. محمد عرفة الدسوقى ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، القاهرة ،دار احياء الكتب العربية ، بيروت ، ج4.
17. محمد الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، مطبعة الحلبى،مصر، 1377 هجرياً.
18. أبو محمد عبدالله ابن قدامة ، المغني ، بيروت ،دار الكتاب العربي، 1392 هجرياً، ج9، ص60.
19. شمس الدين المبسوط السرخسى ، المبسوط ،ط1، مطبعة دار السعادة ،ج9.
20. مجلد الأحكام القضائية لعام 1435 هجرياً، المجلد العاشر.
21. شمس الدين السرخسي، المبسوط ، مطبعة دار السعادة، ط1،د.ت، ج9.
مجلد الأحكام القضائية لعام 1435 هجرياً، المجلد العاشر ص431