مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 - (العدد التسلسلي 28) - نوفمبر 2021 (ص ص: 731 - 746)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

دَرْءُ العُقُوبَةِ بِالشُّبْهَةِ فِي الفِقْهِ الإِسْلَامِيّ وَالقَانُونِ الجَزَائِرِيّ

Averting the Punishment for Suspicion in Islamic Jurisprudence and Algerian Law

ط. د خـــالد ضـــــو [1]

كلية العلوم الإسلامية

جامعة بن يوسف بن خدة – الجزائر 1 (الجزائر)

k.dou@univ-alger.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
01 أفريل 2021	14 سبتمبر 2021	02 نوفمبر 2021

الملخص:

يدرسُ هذا البحث قاعدةً مهمة في الفقه الجنائي الشرعي والقانوني، وهي درءُ العقوبة بالشبهة، ويهدفُ البحث إلى التعريف بهذه القاعدة وتحديد حالاتها واستثناءاتها، وبيان النصوص الشرعية والقانونية المقررة لها ومناقشتها، كما يهدفُ إلى بيان علاقة هذه القاعدة بمبدأ البراءة الأصلية وما يترتب عنه من أحكام، وعلاقتها بمبدأ اليقين القانوني وما يترتب عنه من تقدير، ومن أهم نتائج البحث أنّ الشريعة الإسلامية اعتبرت الشبهة في إسقاط العقوبة خاصة الحدود خشية أن يعاقب شخص وهو بريء، كما أقرّ المشرّع الجزائري قاعدة درء العقوبة بالشبهة في مبدأين؛ الأول مبدأ البراءة الأصلية؛ كون المتهم بريء حتى تثبت إدانته، والثاني مبدأ اليقين القانوني كون الشكّ يُفسّر لصالح المتهم.

الكلمات المفتاحية: درءُ العقوبة؛ الشبهات؛ الشكّ؛ المتّهم.

Abstract:

This research studies an important rule in Sharia and legal criminal jurisprudence, which is the prevention of punishment by suspicion. The search aims to define this rule and specify its cases and exceptions, and clarify and discuss the Jurisprudence and legal provision decided for it. It also aims to explain the relationship of this rule with the principle of innocence and the consequent provisions. Moreover, its relationship to the principle of jurisprudence certainty and the consequent assessment. One of the most important results of the research is that Islamic law considered suspicion in dropping punishment. Especially hudud, for fear that a person would be punished while he was innocent. In addition, the Algerian legislator approved the rule to averting the punishment for suspicion in two principles. The first is the principle of innocence, that the accused is innocent until proven guilty. The second is the principle of jurisprudence certainty, that the doubt is interpreted in favor of the accused.

Keywords: *averting the punishment; suspicions; doubt; accused.*

[1] المؤلف المرسل: ط. د خالد ضـــو ـــــــــــــــ ***Email: eettaalleebb@gmail.com***

مقدمة:

أولا- تمهيد: الحمد لله ربّ العالمين، حتى يبلغَ الحمد منتهاه، والصّلاةُ والسّلام على النبيّ الأمين، محمّدٍ بن عبد الله، عليه أفضل الصّلاةُ وأزكى التّسليم، وبعد: فإنّ الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية جعلت لكل جريمة عقوبة تتناسبُ مع أثرها ونتيجتها، كما بيّنتْ حالات التشديد فيها أو التخفيف أو الإعفاء؛ حسب الظروف والأحوال سواء المتعلقة منها بالجاني أم بالفعل في ذاته.

تُعدُّ حالة الشبهة من الظروف التي تُدفَعُ فيها العقوبة؛ بحيث إذا طرأ في إثبات الجريمة أو إلحاقها بالمتهم أيّ اشتباه فإنّ العقوبة تسقط، وذلك دفعا للريبة وتجنبا لإمكانية الظلم، وقد اختلفت القوانين الوضعية عن الشريعة الإسلامية في تقسيم الجريمة وطرق العقوبة، مما ينتجُ اختلافا في حالات استعمال قاعدةُ درء العقوبة، وسيأتي في هذا البحث بيان حالاتها واستثناءاتها في الفقه الإسلاميّ والقانون الجزائري.

ثانيا- أهمية الموضوع: تتجلى أهمية هذا الموضوع في عدةُ نقاط؛ يُذكَرُ منها:

- كونه يتناول عنصرا مهما من عناصر الفقه الجنائي المقارن؛ وهو درء العقوبة، والذي يُعدُّ قاعدةُ أساسية في التشريعات نصًّا وتفعيلًا.
- تعلق الموضوع بالاجتهاد القضائي والسلطة التقديرية، وما يتعلق بهما من مبادئ مثل مبدأ اليقين القانوني ومبدأ الشرعية والبراءةُ الأصلية.
- دراسته لمرحلة مهمة من مراحل الجريمة والعقوبة وهي مرحلة التحقيق، وما ينبغي مراعاته فيها من أصول التجريم ومقتضيات العقاب.
- بيانه لكيفية تفعيل قاعدةُ درء العقوبة بالشبهة وحالاتها في الفقه والقانون.

ثالثا- إشكالية البحث: ينطلقُ هذا البحث من الإشكال الآتي: ما مدى تفعيل أصل البراءةُ واليقين القانوني لدرء العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

ويندرج تحت هذا الإشكال الأسئلة الفرعيّة الآتية:

- هل كل الشبهات تدرأ العقوبة؟
- ما العقوبات التي يُمكن للشبهة أن تدفعها؟
- ما مدى التوافق بين القانون الجزائري والفقه الإسلاميّ في درء العقوبة بالشبهة؟

رابعا- أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

- التعريف بقاعدةُ درء العقوبة بالشبهة وبيان حالاتها واستثناءاتها.
- بيان النصوص الشرعية والقانونية المقررةُ للقاعدةُ ومناقشتها.
- تعليل الحث الشرعي والقانوني على درء العقوبة بالشبهة.

- بيان مدى اهتمام القانون الجزائري والشريعة الإسلامية بتفعيل هذه القاعدة.

خامسا- خطة البحث: للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة، ولتحقيق أهداف البحث؛ جاءت هذه الدّراسة في ثلاثة عناصر تتقدمُها مُقدّمةٌ وتليها خاتمة، وتفصيل ذلك كالآتي: مقدمة: فيها أهمية الموضوع، وإشكاليته، وأهدافه، وخطته ومنهج دراسته. المبحث الأول: تعريف القاعدة ومصطلحاتها. المبحث الثاني: درءُ العقوبة بالشبهة في الفقه الإسلامي. المبحث الثالث: درءُ العقوبة بالشبهة في القانون الجزائري. الخاتمة: فيها أهم نتائج الدّراسة، مع ذكر بعض الاقتراحات.

سادسا- منهج الدّراسة: تتطلبُ بعض الأبحاث أحيانا تضافر جملة من المناهج خدمةً لعناصر البحث المختلفة، وقد حدث ذلك في هذا البحث، لكن المنهج الأساسي المعتمد فيه هو المنهج الوصفي التحليلي؛ وذلك بتحليل بعض النصوص الشرعية والقانونية لبيان أحكام قاعدة درء العقوبة بالشبهة، وشرح مصطلحاتها، وتحديد حالاتها، وتمّت الاستعانة بالمنهج المقارن في بيان مدى موافقة المشرع الجزائري للفقه الإسلامي في تبني القاعدة، وفي حالات تطبيقها.

المبحث الأول: تعريف قاعدة "درء العقوبة بالشبهة" ومصطلحاتها

درءُ العقوبة بالشبهة قاعدة مهمة في الفقه الجنائي المقارن؛ وسيأتي في هذا العنصر تفصيل لمعاني حدودها وشرح لمعناها ومقصدها.

المطلب الأول: تعريف حدود القاعدة

تتركب هذه القاعدة من ثلاثة مصطلحات؛ الدرء، والعقوبة، والشبهة، ولمعرفة معناها مركبا لابد من بيان معانيها منفردة، وذلك في الفروع الآتية.

الفرع الأول: تعريف الدرء

درأه يدرؤه، ودرأه إذا دفعه، ومنه الحديث، ودرأ السيل: اندفع، كاندرأ؛ وهو مجاز، ودرأ الوادي بالسيل: دفع، ودرأ الرجل دروءا: طرأ وهم، ودرأ عليهم درأ ودروءا: خرج فجاءة كاندرأ.[1] والدَّرْءُ: العِوَجُ في العَصَا والقَناةِ وكلِّ شيءٍ تَصعُب إقامتُه، قال الشاعر:[2]

إنّ قناتي من صَليبات القَنَا *** على العُداةِ أن يُقيموا دَرْأَنا

وطريقٌ ذو دُرُوء ممدود، أي ذو كُسُورٍ ونحو ذلك من الأَخاقيق وإنه لذو تُدْرَأ في الحرب أي ذو مَنْعةٍ وقوّةٍ على أعدائه، والتَّدارُؤ: التَّدافُع، ودَرَأْتُه عنّي أي دَفَعتُه، وتُدْرَأُ: اسمٌ وُضِعَ للدَّرْءِ كما يسمى تنفل وتُرْتُب، تريدُ به جاءَ الناسُ تُرْتُباً أي طُرّاً، ويقال: اللهم إني أدرأ بك في نَحْر فلان لتَكفيَني شَرَّه.[3]

ودَرَأتُ عنه الحَدَّ أي اسْقَطتُه من وجهٍ عَدْلٍ، قال اللّه عزَّ وجل: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور:8]، والتَّعطيلُ: أن تُترَكَ إقامة الحد، ويقال في هذا المعنى بعينه: درأت عنه الحد درءًا، ومن هذا الكلام اشتُقَّت المُدارَأة بين الناس، وفي معنى آخر كان بينهم دَرْو أي تَدارُؤ في أمر فيه اختلافٌ واعوجاج ومُنازعةٌ، قال اللّه عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا﴾ [البقرة:72]؛ أي تَدارأتُم.[4]

الفرع الثاني: تعريف العقوبة

العِقاب والمعاقبة: أَن تجزي الرجلَ بِمَا فعل سُوءاً، وَالِاسْم العُقوبة، وَيُقَال أعقبته بِمَعْنى عاقبته، وَيُقَال استعقبَ فلانٌ من فعله ندماً، وَيُقَال أعقبَه اللّه خيرا بإحسانه، بِمَعْنى عوَّضَه وأبدله.[5]

العقوبة هي العقاب، وقد عاقبته بذنبه، وقوله تعالى: ﴿وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ﴾ [الممتحنة:11]، أي فَغَنِمتم، وعاقبَه أي جاء بعَقِبه فهو، مُعاقِبٌ وعقيبٌ أيضًا، والتعقيب مثله.[6]

الفرع الثالث: تعريف الشبهة:

من مادة (ش ب ه)، شِبْهٌ وَشَبَهٌ لُغَتَان بِمعنى واحد، يُقالُ: هَذَا شِبْهُهُ أَيْ شَبِيهُهُ وَبَيْنَهُمَا شَبَهٌ، وَالجَمعُ مَشَابِهُ، عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ كَمَا قيل: مَحَاسِنُ وَمَذَاكِيرُ، وَالشُّبْهَةُ الِالْتِبَاسُ، والمُشْتَبِهَاتُ مِنَ الْأُمُورِ الْمُشْكِلَاتُ، وَالْمُتَشَابِهَاتُ الْمُتَمَاثِلَاتُ، وتَشَبَّهَ فُلَانٌ بِكَذَا، وَالتَّشْبِيهُ التَّمْثِيلُ، وَأَشْبَهَ فُلَانًا وَشَابَهَهُ، وَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ الشَّيْءُ، الشَّبَهُ وَالشِّبْهُ ضَرْبٌ مِنَ النُّحَاسِ، يُقَالُ: كُوزٌ شَبَهٌ وَشِبْهٌ بِمَعنى واحد.[7]

واشتبه الأمر إذا اختلط، وتقول: شَبَّهْتَ عليّ يا فلان إذا خلط عليك، واشتبه عليّ الشيء، وتقول: أشبه فلان أباه، وتقول: إني لفي شبهة منه، وكل شيء يكون سواء فإنها أشباه، وجمع الشبهة شبه، وهو اسم من الاشتباه.[8]

والفرق بين الدلالة والشبهة في مَا قال بعض المتكلمين أن النظر في الدلالة يوجب العلم والشبهة يعتقد عندها أنها دلالة فيختار الجهل لا لمكان الشبهة ولا للنظر فيها والاعتقاد هو الشبهة في الحقيقة لا المنظور فيه.[9]

ويُمكن القول إنّ الشبهة المقصودة في هذا المصطلح هي حالة من الالتباس لا تصل إلى اليقين؛ تدعو للتبصر والتريث في إطلاق الأحكام، إذ يمكن بناء حكم عليها.

المطلب الثاني: المعنى العام لدرء العقوبة بالشبهة:

تنقسم العقوبات في الشريعة الإسلامية إلى حدود وتعازير، والحد قد يكون فيه قتل أو قطع، لذلك اعتُبرَت الشبهة في الدليل أو أي شبهة تلحق بالجريمة مسقطة للعقوبة على الجاني،

فنجد في تطبيق القصاص والحدود تشددا كبيرا في شروط إثبات الجريمة، وقد توسع الفقهاء في بيان ما هو شبهة مسقطة للحد توسعا كبيرا.[10]

ومن خلال هذا الكلام يُمكن القول إن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري تسعى للتحري في ملابسات الجريمة إلى أبعد الحدود حتى لا تقع العقوبة على بريء، وهذا مبدأ شرعي وقانوني معروف.

المبحث الثاني: درءُ العقوبة بالشبهة في الفقه الإسلاميّ

تنقسم العقوبات في الفقه الإسلاميّ إلى حدود وتعازير وكفارات، ويختلف تأثير الشبهة في العقوبة باختلاف نوعها حسب هذا التقسيم، وفي العناصر القادمة بيان علاقة الشبهة بكل نوع من أنواع العقوبات.

المطلب الأول: درءُ الحدود بالشبهات

اتفق العلماء على درء الحدود بالشبهات، ونقل ابن المنذر الإجماع في درء الحدود بالشبهات[11]، وقال ابن قدامة: "والحدود تدرأ بالشبهات، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن الحدود تدرأ بالشبه".[12]

تساهلت الشريعة الإسلامية في اعتبار الشبهة في الحدود خشية أن يعاقَب شخص وهو بريء، فالخطأ في العفو أفضل من العقوبة، لحديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ بِالْعُقُوبَةِ»[13]، وجه التيسير في هذا الضابط واضح في حق من وقعت منه المعصية وهو دفع العقوبة المؤلمة، أو المزهقة للنفس عنه، وعدم افتضاحه بين الناس، وتيسير سبيل التوبة والرجوع إلى الله تعالى[14]، وهناك من العلماء من قال: من شَرْطِ الشبهة المسقطة للحد أن تكون قويةً؛ وإلّا فلا أثر لها.[15]

طعن بعض الظاهرية في الحديث بأنه لم يثبت مرفوعا، والجواب أن له حكم الرفع؛ لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل، وأيضا في إجماع فقهاء الأمصار على الحكم المذكور كفاية، ولذا قال بعضهم: إن الحديث متفق عليه، وأيضا تلقته الأمة بالقبول، وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع احتيالا للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم.[16]

ومن الأمثلة عن درء الحدود بالشبهات ما يأتي:

- سقوط حد الزنا عمّن وَطَئَ في نكاح مختلف فيه.[17]

❖ سقوط حد القذف عن القاذف إذا كان قذفه تعريضا لا تصريحا عند أبي حنيفة، والثوري، وابن أبي ليلى والشافعي، وعمدتهم أن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة، إلا أن أبا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير، أما المالكية فقالوا بالحد في التعريض، وعمدتهم أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح.[18]

❖ سقوط حد السرقة عمّن سرق طعاما عام مجاعة إذا لم يجد ما يأكله[19]، وأي شبهة أقوى من الجوع الذي قد أباح الله به أكل الميتة والدم ولحم الخنزير.[20]

المطلب الثاني: تأثير الشبهة على التعزير والكفارة

الأصل في قاعدة درء الحدود بالشبهات أنها وضعت لجرائم الحدود، وقد تكلم الفقهاء أيضا عن أثرها في التعازير والكفارات، وسيأتي بيان ذلك.

الفرع الأول: أثر الشبهة على التعزير

التعزير: هو تأديبٌ دون الحد، وأصله من العزر، وهو المنع[21]، والشبهة لا تُسْقِطُ التعزير[22]، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه؛ حيث ذكر الفقهاء أن تطبيق هذه القاعدة مقصور على جرائم الحدود والقصاص[23]، ولكن عبد القادر عودة قال بأنه لا يوجد مانع من تطبيقها على جرائم التعازير؛ لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهم، والمتهم في حاجة لهذا في جرائم الحدود وجرائم التعازير، وقال بأن القاعدة تطبق على جرائم التعازير في الحالات التي يؤدي تطبيقها إلى البراءة في جرائم الحدود، ولا تطبق في حالات استبدال الحد بعقوبة تعزيرية؛ لأن جرائم التعازير عقوباتها غير مقدرة ومتروكة لتقدير القاضي، بعكس عقوبات جرائم الحدود فهي محددة، وليس للقاضي أن يعدل عنها ويستبدل بها غيرها إلا في حالة الدرء بالشبهة..[24]

وتعليقا على هذا قال محمد سليم العوّا: "وليس فيما اطلعت عليه من كلام الفقهاء وكتبهم تعليل لعدم إعمال قاعدة درء الحد بالشبهة في جرائم التعازير، ولعل ذلك كان باعتبار النظر الشائع إلى القاعدة باعتبارها حديثا نبويا".[25]

بناءً على ما ذُكر فإن الرأي المشهور في الفقه هو عدم سقوط التعزير بالشبهة، لكن الرأي الحديث يدعو لإعادة النظر في ذلك؛ لأن المقصدَ موجودٌ والمانعَ منتفٍ.

الفرع الثاني: أثر الشبهة على الكفارة

الكفارة هي عمل صالح يمحو أثر الذنب عن فاعله[26]، وهي عقوبة فيها زجر للجاني ولغيره، وتكفير لجرمه، واستدراك لما وقع منه، وهي بمنزلة الحدود المطهَّرة.[27]

عدّ بعض الفقهاء الشبهة مسقطة للكفارة، فلو جامع ناسيا في الصوم أو الحج، فلا كفارة للشبهة، وكذا لو وطئ على ظن أن الشمس غربت، أو أن الليل باق، وبان خلافه، فإنه يفطر، ولا

كفارة، لأنّ الكفارة تتضمن عقوبة، فتلحق في الإسقاط بالحد، وتسقط الإثم والتحريم، إن كانت في الفاعل دون المحل.[28]

وقال بعض الفقهاء أنّ الكفارات تثبت مع الشبهة أيضا إلا كفارة الفطر في رمضان فإنها تسقطها، ولذا لا تجب على النسيان والخطأ، وبإفساد صوم مختلف في صحته كما علم في محله[29]، وقال ابن قدامة أنّ حقوق الله تعالى كالزكاة والكفارات لا تدرأ بالشبهات.[30]

وقال البعض كفارة الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج، ولهذا لو وطئ الصائم على ظن أن الشمس قد غربت فبان خلافه قضى ولا كفارة، ولو وطئ المحرم ناسيا وقلنا إنه فسد حجه وجبت عليه فدية، ولو أفطر بالجماع لزمه الكفارة خلافا للأئمة الثلاثة، فلم يراعوا شبهة الخلاف في سقوط الكفارة عنه، أما الفدية فلا تسقط بالشبهة، لأنها تضمنت غرامة بخلاف الكفارة.[31]

اختلفت نظرة الفقهاء إلى الكفارة، فمنهم من عدّها عقوبة، ومنهم من عدّها جبرًا للخطأ، فمن رآها عقوبة أسقطها بالشبهة تبعًا للمبدأ المذكور، ومن رآها غرامة أثبتها حال الشبهة.

كانت هذه القاعدة النصية في الشريعة الإسلامية "ادرؤوا الحدود بالشبهات" مستندًا للقوانين الوضعية في تبني هذه الفكرة، وبيان ذلك في المبحث اللاحق.

المبحث الثالث: درء العقوبة بالشبهة في القانون الجزائري

أقرّ المشرع الجزائري قاعدة درء العقوبة بالشبهة في بعض الحالات التي نصّ عليها؛ وفي العناصر القادمة بيان تلك الحالات:

المطلب الأول: المبادئ التي كرس بها القانون درء العقوبة بالشبهة

كرّس القانون الجزائري قاعدة درء العقوبة بالشبهة ضمن مبدأين هامّين وهما مبدأ البراءة الأصلية في كون المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومبدأ اليقين القانوني في كون الشك يُفسّر لصالح المتهم، ويرتبط المبدآن فيما بينهما ارتباطا وثيقا؛ فالأول مستند للثاني، والثاني نتيجة للأول[32]، ويأتي بيانهما في الآتي:

الفرع الأول: المتهم بريء حتى تثبت إدانته

نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة في الدستور، فجاء نص المادة 41 من الدستور المعدل سنة 2020م[33] كالآتي: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة"، كما كرّس المشرع الجزائري هذا المبدأ قانونيا في القانون رقم 17-07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث عُدّلت المادة الأولى منه، وجاء فيها: "أن كل شخص

يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"[34]، وعليه فالمشتبه به أو المتهم يبقى بريئا مهما كانت جسامة الجريمة حتى تثبت إدانته بقرار قضائي صادر عن جهة قضائية نظامية مختصة وفي إطار محاكمة عادلة تُوفَّر له فيها كل حقوق الدفاع، وكل سبل الإثبات.[35]

بالنظر إلى هذه القاعدة بمفهوم الموافقة نجد أن المشرع الجزائري يتشدد في الإدانة، ولا يوقع العقوبة إلا بدليل بات قطعي لا يحتمل الشك، وعليه فإن كل شك في الأدلة أو شبهة في وقع الجريمة من المتهم تُسقط عنه العقوبة.

الفرع الثاني: الشكّ يُفسّر لصالح المتهم

يتعلق هذا المبدأ باليقين الجنائي؛ وهو استناد المحكمة الجنائية عند إصدارها حكما بالإدانة إلى الجزم واليقين لا إلى الظن والترجيح[36]، كما أنّ هذا المبدأ يعدُّ تأكيدًا لليقين القانوني وهو أحد العناصر الأساسيّة في الدولة القانونيّة ويراد به ما يتعلق بمشروعية سلطة الدولة بإصدار القوانين، وما يتعلق بخصائص القاعدة القانونيّة وفق ما يطلق عليه بالجودة التشريعيّة[37]، أي وصول النصوص القانونية لمرحلة من الدقة والضبط ينتفي معها إمكانية معاقبة شخص دون إثبات ويقين.

إذا كان النص المتعلق بالتجريم أو العقاب على درجة من الغموض أو عدم التوافق بين النص والواقعة، بحيث يتعذر استجلاء إرادة المشرع فعلى القاضي اعتماد مبدأ التفسير الضيق حتى لا يصل إلى خلق جريمة جديدة أو عقوبة غير منصوص عليها، وإذا استحال عليه كشف غموض النص فإن النص يكون غير صالح للتطبيق، مما يوجب الحكم ببراءة المتهم.[38]

وهناك قاعدة في مجال الإثبات في النصوص الجنائية تنص على أنه إذا تساوت أدلة الإدانة مع أدلة البراءة فإنه يجب ترجيح أدلة البراءة على أدلة الإدانة، لذا فإن تفسير الشك لصالح المتهم مرتبط بقاعدة الإثبات، ومتى كان ذلك لصالحه يُحكم ببراءته وتطبق شرعية التجريم هو الاستثناء.[39]

ويرى البعض أن تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم يكون في مجال الإثبات الجنائي وليس في تفسير النصوص، لذلك فالأمر يتعلق بمبدأ الشرعية الوارد في قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[40]، وعليه فلا يمكن تطبيق النص متى ثار شك في مدى توافقه مع الواقعة؛ وإلا سيتم الاعتداء على مبدأ الشرعية المذكور.[41]

لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم أهمية كبيرة في الإجراءات الجزائية باعتبارها نتيجة طبيعية لمبدأ البراءة الأصلية، وعليه فالإدانة لا تكون إلا وفق أدلة حتمية يقينية لا تحتمل الظن أو الاحتمال، ومجرد الشك أو الشبهة يُقضى ببراءة المتهم.[42]

المطلب الثاني: تفعيل إسقاط العقوبة بالشبهة في القانون الجزائري

ورد في القانون الجزائري الكثير من التطبيقات للمبادئ المذكورة في درء العقوبة بالشبهة، وسيأتي في الفروع القادمة بيان تفعيل المشرع لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم وبعض تطبيقاته، ويأتي فيها أيضا ذكر بعض النماذج العملية في درء العقوبة على سبيل المثال لا الحصر.

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم:

لا شك أن مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم الذي عملت به كل التشريعات الوضعية هو فرع من فروع القاعدة الشرعية "درء العقوبة بالشبهة"[43]، وقد عرفنا هذا المبدأ في العناصر السابقة، وقد كرّسه المشرع الجزائري في القانون 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017م المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بحيث عدّل المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية؛ وجاء في فقرة منها الآتي: "أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم".[44]

تفسير الشك لمصلحة المتهم معناه أن قرينة البراءة لا تدحض إلا بحكم بات نهائي، ولا يجب أن يُدَان إلا بناء على أدلة وحجج قطعية الثبوت لا مجال للشك فيها[45]، فالإدانة تبنى على اليقين والجزم أمّا البراءة فيجوز أن تبنى على الشك.[46]

وعليه فكل شك في الاقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس، وتبسط محكمة النقض رقابتها في هذا الموضوع من خلال مراقبتها لصحة الأسباب، وتتعدد مجالات الشك فمنها ما يتعلق بالركن المادي أو الركن المعنوي أو شروط المسؤولية الجنائية.[47] وتطبيقات تفسير الشك لصالح المتهم عديدة جدا، ويُمكن تقسيمها إلى ثلاثة اعتبارات كالآتي:

أولا- الشك في وصف التهمة:

إذا حصل الشك فيما يؤثر على وصف التهمة، فإن المحكمة تترك الأشد إلى الأخف، كأن يقوم شك في قصد القتل في جريمة الشروع في القتل، فيُقضى على أساس أنها جريمة ضرب عمدي.[48]

ثانيا- الشك في توافر الركن:

إذا قام الشك لدى المحكمة في ركن من أركان الجريمة فإنها تحكم بالبراءة، كأن يقوم الشك في ركن الاختلاس في جريمة السرقة؛ فيُقضى بالبراءة لعدم توفر الركن الموجب للعقاب، ولأن الشك يفسر لصالح المتهم.[49]

ثالثا- الشك في توافر الظرف:

إذا قام لدى المحكمة شك في توافر الظرف المشدد في الجريمة؛ كأن يكون الشك في الإكراه في السرقة، فإنها تقضي في الواقعة على أساس أنها سرقة عادية، أو يقوم شك في ركن سبق الإصرار والترصد في القتل، فإنها تستبعده وتقضي في الجريمة على أنها قتل عمد.[50]

رابعا- الشك في الدليل:

قد يفسَّر الشك بعدم يقينية الدليل، بحيث نص المشرع الجزائري على أنه إذا كانت الأدلة ضد المتهم لدى قاضي التحقيق غير كافية للإدانة أصدر أمرًا بأنه لا وجه للمتابعة، ويطلق المتهم إن كان محبوسًا.[51]

الفرع الثاني: إسقاط بعض العقوبات بين الأصول والفروع:

يهتم القانون بالحفاظ على كيان الأسرة وأواصر القربى كاهتمامه بمعاقبة المجرمين، لذا أورد المُشرع الجزائري حالاتٍ يُعفى فيها الجاني من العقوبة لعذر القرابة أو المصاهرة، فاعتبر الحصانة العائلية دافعا للإعفاء من بعض العقوبات؛ وهي:

❖ يُعفى من عقوبة السرقة الأصول إذا ارتكبوها إضرارا بالفروع، أو الفروع إضرارا بأصولهم، ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني[52]، اعتبر المشرع الجزائري الحصانة العائلية شبهة مسقطة لعقوبة السرقة

ومن خلال النص يتبين أن المشرع نص على عدم العقاب على السرقات التي تقع من الأصول أو الفروع، وعلى الفاعل التعويض المدني فقط[53]، وقد تكون الشبهة المسقطة للعقوبة هنا هي عدم القيام بواجب الإنفاق، فتكون الحاجة هي الدافع إلى السرقة لعدم القيام بالنفقة كما يجب.

إن عدم العقاب المنصوص عليه في المادة المذكورة ليس عذرا من الأعذار المعفية المنصوص عليها في المادة 52 من القانون نفسه، وليس فعلا من الأفعال المبررة المنصوص عليها في المادة 39، وإنما هي حصانة عائلية يمتزج فيها العذر المعفي بالفعل المبرر، وعلى القاضي إثارتها من تلقاء نفسه إذا لم يثرها الأطراف.[54]

❖ يجوز للمحكمة أن تُعفى من عقوبة عدم التبليغ على جريمة الخيانة أو التجسس أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة.[55]

❖ يُعفى من عقوبة الإخفاء العمدي لشخص ارتكب جناية أو العدالة تبحث عنه، أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تجاوز سنهم ثلاثة عشر (13) سنة.[56]

❖ يُعفى من عقوبة عدم التبليغ على جريمة الاتجار بالأشخاص أقارب وحواشي وأصهار الفاعل لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تجاوز سنهم 13سنة[57]، كما يعفى المذكورون من عقوبة عدم التبليغ على جريمة الاتجار بالأعضاء بالشروط نفسها[58]، ويعفون أيضا من عقوبة عدم التبليغ على جريمة تهريب المهاجرين بالأحكام والشروط نفسها.[59]

❖ يعفى من عقوبة الإخفاء العمدي لأشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة إذا ارتكب الجريمة الأصول إضرارا بالفروع، أو الفروع إضرارا بأصولهم، أو أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر، ولا يُخَوَّل لهم إلا الحق في التعويض المدني.[60]

وفي كل الحالات المذكورة التي أعفى فيها المشرع الجزائري الأقارب من عقوبات هذه الجرائم يتبين أنه حسب حسابا للحمية العائلية، وقدَّم الحفاظ على روابط الأسرة على العقوبة، لأنه في الغالب لا تُتَصوّر الوشاية والتبليغ من الأقارب، فهو بذلك اعتبرها شبهة مسقطة للعقوبة.

هناك الكثير من الشبه الأخرى التي اعتبرها المشرع الجزائري، لكنه لم يعتبرها مسقطة للعقوبة، بل عدّها مخففة لها، مثل شبهة الخطأ وشبهة الدفاع عن النفس في القتل، ولم يُفصَّل في هذه الأخيرة كونها لا تدخل تحت درء العقوبة.

خاتمة:

بفضل الله وفتحه وتوفيقه تمّ هذا البحث، وفي ختامه يمكن عرض جملة من النتائج، وذكر بعض الاقتراحات، وذلك في الآتي:

أولا- النتائج:

- درءُ العقوبة بالشبهة قاعدة معمول بها في الفقه الجنائي الشرعي والقانوني؛ وذلك في مرحلة الإثبات الجنائي، ويختلف المشرع الجزائري عن الفقه الإسلامي في مدى اعتبار الشبهة؛ بناءً على اختلافهما في تقسيم الجرائم وتقرير العقوبات.

- كفلت الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري مبدأ البراءة الأصلية، ومبدأ اليقين في الإثبات والتجريم، وتفعيل هذين المبدأين ساهم في دعم قاعدة درء العقوبة بالشبهة، وفي تكريسها في المسائل الفقهية والقضايا الجنائية.

- تشدّدت الشريعة في شروط تطبيق الحدود تشددا كبيرا، وحثّت على التأكّد في إثبات الجريمة، وعدّت الشبهة في الدليل أو في إلحاق الجريمة بالجاني مسقطةً للعقوبة عليه، وتساهلت في اعتبار تلك الشبهة في الحدود خشية أن يعاقب شخص وهو بريء.

- حكى بعض الفقهاء الإجماع في درء الحدود بالشبهات؛ كابن المنذر وابن قدامة وابن الهمام، أمّا التعزير فلا تُسْقِطُه الشبهة وتُسقِط للكفارة عند البعض، وقيل الكفارات تثبت مع الشبهة إلا كفارة الفطر برمضان، وقيل كفارة الصوم تسقط بها بخلاف كفارة الحج.

- ذهب رأي حديث إلى أنه لا مانع من تطبيق قاعدة الدرء بالشبهة على جرائم التعازير؛ لأن المقصدَ موجودٌ والمانعَ منتفٍ؛ فالقاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهم، والمتهم في

حاجة لهذا في جرائم الحدود وجرائم التعازير، كما لا يوجد في كلام الفقهاء تعليل لعدم إعمال قاعدة الدرء بالشبهة في جرائم التعازير.

- أقرّ المشرّع الجزائري قاعدة درء العقوبة بالشبهة في مبدأين؛ مبدأ أصل البراءة؛ كون المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومبدأ اليقين القانوني؛ كون الشكّ يُفسّر لصالح المتهم، ويرتبط المبدآن ارتباطا وثيقا؛ باعتبار الأول مستند للثاني، والثاني نتيجة للأول.

- كرّس المشرع الجزائري القاعدة المذكورة في نصوص كثيرة، كإسقاء العقاب بين الأقارب؛ الأصول والفروع خاصة؛ في بعض الجرائم كالسرقة وعدم التبليغ عن الخيانة أو التجسّس، كما يتجلى ذلك أيضا في العديد من الاجتهادات القضائية في الإثبات.

- اعتبر المشرع الجزائري الكثير من الشبه الأخرى، لكنه لم يعتبرها مسقطة للعقوبة، بل مخففة لها، مثل شبهة الخطأ في قتل الأم لولدها حديث العهد بالولادة، وشبهة الدفاع عن النفس في القتل أو الضرب أو الجرح.

ثانيا- اقتراحان:

- دراسة المؤسسات العلمية والتشريعية لموضوع الشبهات المسقطة للعقوبة في الأحكام القضائية دراسة إحصائية لبيان مدى تفعيل هذا المبدأ في القانون، ولمعالجة مواضع الاختلافات الاجتهادية في المسألة.

- استحداث المشرع لمادة إجرائية ينص فيها صراحة على درء العقوبة بالشبهة مع بيان أنواع الجرائم المعنية بذلك؛ كما خصّت الشريعة الحدود بالدرء بالشبهة، وذلك تيسيرًا للاجتهاد وتوحيدًا للاعتماد.

الهوامش:

[1]- مرتضى الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، (د.ط)، دار الهداية، (د.ت)، ج 1، ص 220.

[2]- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، (د.ط)، دار ومكتبة الهلال، (د.ت)، ج 8، ص 60.

[3]- المرجع نفسه، ج 8، ص 60

[4]- المرجع نفسه، ج 8، ص 60- 61.

[5]- أبو منصور الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، ج 1، ص 183.

[6]- أبو نصر الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، ج 1، ص 186.

[7]- زين الدين الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية/ الدار النموذجية، بيروت/ صيدا، 1999م، ص 161.

[8]- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414ه، ج 13، ص 505.

[9]- أبو هلال العسكري، معجم الفروق اللغوية، تحقيق: بيت الله ببيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ب "قم"، 1412ه، ص 234.

[10]- وَهبَة الزحَيلِي، الفِقْهُ الإسلامي وأدلته، الطبعة الرَّابعة، دار الفكر، دمشق، (د.ت)، ج 4، ص 3144.

[11]- ابن المنذر، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الأولى، دار المسلم، 2004م، ص 118.

[12]- ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، 1968م، ج 9، ص 57.

[13]- أخرجه الحاكم في المستدرك، الحديث رقم: 8163، ج 4، ص 426. وقال: حديث صحيح الإسناد.

[14]- عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، الطبعة الأولى، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2003م، ج 2، ص 679.

[15]- عبد الله بن عبد الرحمن البسام التميمي، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام، الطبعة الخامِسَة، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، 2003م، ج 1، ص 74.

[16]- ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، ج 5، ص 249. ويُنظر أيضا: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1992م، ج 4، ص 18.

[17]- عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، المرجع السابق، ج 2، ص 678.

[18]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004م، ج 4، ص 224.

[19]- عبد الرحمن العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ج 2، ص 679.

[20]- ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، الطبعة الثانية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م، ج 16، ص 324.

[21]- الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ص 62.

[22]- السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1990م، ص 123. ويُنظر: ابن نجيم المصري، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَان، حواشي وتخريج: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م، ص 111. ويُنظر أيضا: عبد الله بن عبد الرحمن البسام التميمي، توضيح الأحكَام من بُلوغ المَرَام، ج 1، ص 74.

[23]- محمد سليم العوّا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار نهضة مصر للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2006م، ص 127.

[24]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ج 1، ص 216- 217.

[25]- محمد سليم العوّا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص 127.

[26]- محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، 1430ه/ 2009م، ج 5، ص 81.

[27]- يُنظر: عبد الله بن عبد الرحمن البسام التميمي، توضيح الأحكام من بلوغ المَرَام، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، 1423ه 2003م، ج 3، ص 519.

[28]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 123.

[29]- ابن نجيم المصري، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَان، ص 111.

[30]- ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، 1968م، ج 5، ص 120.

[31]- الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف الكويتية، 1985م، ج 2، ص 226.

[32]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004م، ص 25.

[33]- دستور 2020 حسب المرسوم الرئاسي: 20/442 المؤرخ: 15 جمادى الأولى 1442ه الموافق ل 30 ديسمبر 2020م؛ المتعلق بالتعديل الدستوري، وقد وردت القاعدة في الدساتير السابقة أيضا.

[34]- الفقرة الأولى من المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون: 17-07، المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438ه الموافق ل 27 مارس 2017م، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ: 1 رجب 1438ه الموافق لـ 29 مارس 2017م.

[35]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 23- 24.

[36]- لامية بن عزي، بناء الأحكام الجنائية على الجزم واليقين، مجلة الحوار المتوسطي، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 11، العدد 3، ديسمبر 2020م، ص 312.

[37]- مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، ج امعة بغداد، العدد الأول، 2019م، ص 7.

[38]- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، (د.ط)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م، ص 53.

[39]- إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007م، ص 96.

[40]- حسب المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

[41]- عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، ص 53.

[42]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 25.

[43]- عبد الله بن صالح الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها (رسالة ماجستير)، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1423- 1424ه، ص 206.

[44]- ينظر: المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون: 17-07 المذكور.

[45]- لخضر زرارة، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، بسكرة، الجزائر، العدد الحادي عشر، 2014م، ص 64.

[46]- موقع الميزان، مفهوم قرينة البراءة ونتائج المترتبة عنها، تاريخ النشر: 2018/12/11م، الرابط:
https://bit.ly/3z8Hkmt

[47]- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، 1422ه/ 2002م، ص 312- 313.

[48]- عبد الله بن صالح الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها (رسالة ماجستير)، ص 206.

[49]- المرجع نفسه، ص 206.

[50]- المرجع نفسه، ص 206.

[51]- المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[52]- المادة 368 من قانون العقوبات بعد تعديلها بالقانون رقم 15-09، المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437ه الموافق ل 30 ديسمبر 2015م، حيث كانت قبل هذا التعديل تتضمن فقرة ثالثة تقول بأنه لا يعاقب أيضا على السرقات التي تُرتكب من أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر.

[53]- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م، ص 240.

[54]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2012-2013م، ص 330.

[55]- يُنظر: المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري.

[56]- يُنظر: المادة 180 من قانون العقوبات الجزائري.

[57]- يُنظر: المادة 303 مكرر 10 من قانون العقوبات الجزائري.

[58]- يُنظر: المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات الجزائري.

[59]- يُنظر: المادة 303 مكرر 37 من قانون العقوبات الجزائري.

[60]- يُنظر: المادة 389 من قانون العقوبات الجزائري.