إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

أثر الخلل في الإجراءات الجنائية على العقوبة في الفقه الإسلامي.

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

DECLARATION

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification

Student's name: شهاب الدين عبد الكريم سالم أبو حمام **اسم الطالب:**

Signature: **التوقيع:**

Date: الأربعاء 2012/11/28 **التاريخ:**

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الجامعة الإسلامية -غزة

عمادة الدراسات العليا

كلية الشريعة و القانون

قسم الفقه المقارن

أثر الخلل في الإجراءات الجنائية على العقوبة في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب

شهاب الدين عبد الكريم أبو حمام.

تحت إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

ماهر حامد الحولي.

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية- غزة.

1433هـ-2012م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية – غزة
The Islamic University - Gaza
عمادة الدراسات العليا
هاتف داخلي: 1150

ج س غ/35/
الرقم Ref 2012/08/13م
التاريخ Date .....

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة عمادة الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **شهاب الدين عبد الكريم سالم أبو حمام** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/ قسم الفقه المقارن** وموضوعها:

أثر الخلل في الإجراءات الجنائية على العقوبة في الفقه الاسلامي

وبعد المناقشة التي تمت اليوم الاثنين 25 رمضان 1433هـ، الموافق 2012/08/13م الساعة الثانية عشرة ظهرًا، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

أ.د. ماهر حامد الحولي	**مشرفًا ورئيسًا**	.....
أ.د. مازن إسماعيل هنية	**مناقشًا داخليًا**	.....
د. محمد نعمان النّحال	**مناقشًا خارجيًا**	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/قسم الفقه المقارن.**

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

عميد الدراسات العليا

أ.د. فؤاد علي العاجز

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهـــــــــــــــــــداء

❖ إلى أبي حفظه الله. . . حباً وبراً ووفاءً.

❖ إلى أمي . . . رمز الثقاني والعطاء.

❖ إلى إخوتي وأخواتي. . .سنداً وذخراً.

❖ إلى زوجتي الغالية.

❖ إلى كل غيور على هذا الدين.

أهدي هذا البحث المتواضع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمد لله القائل :﴿ بَلِ اللَّهَ فَاعْبُدْ وَكُنْ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴾[1]، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد :

فإني أحمد الله تعالى أولاً الذي منَ علي بإتمام هذه الرسالة، فله الحمد من قبل ومن بعد، ثم إنني أتقدم بالشكر الجزيل إلى شيخي ومشرفي فضيلة الأستاذ الدكتور "**ماهر حامد الحولي**" حفظه الله، والذي شرفني بقبول الإشراف على رسالتي هذه، فأسأل الله أن يجزيه خير الجزاء، ويرفع قدره في الدنيا والآخرة، فقد لمست فيه التواضع والفضل ورحابة الصدر.

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى كلٍ من أستاذي الكريمين:

- معالي وزير العدل الأستاذ الدكتور الفاضل" **مازن إسماعيل هنية**" حفظه الله.
- الدكتور الفاضل "**محمد نعمان النحال**" المحاضر بكلية الشريعة والقانون حفظه الله.

على تكرمهما بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة؛ ليزيدا الحسن حسناً، ويضفيا عليها نفعاً وفائدة، وأسأل الله عز وجل أن يجزيهما عني خير الجزاء.

والشكر موصول إلى كل من ساهم وساعد في إنجاز هذا البحث.

---

(1) سورة الزمر، الآية(66).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله العدل الحق، الذي هدانا للإسلام ، وأنار قلوبنا بالقران ، نسأله تعالى السداد في الأمر ، وإعظام المثوبة والأجر، والصلاة والسلام على أشرف الأنام وأعدلهم، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الكرام، ومن استن بسنته، واقتفى أثره إلى يوم الدين ... وبعد :

فإن الله أنزل شريعته المحمدية لتكون نبراسا للأمة في الحياة، عملاً وتطبيقاً، يخضع الجميع لقوانينها حكاماً ومحكومين، تأخذ للضعيف حقه من القوي، وتعطي للمظلوم ما يستحق من ظالمه، فهي شريعة شاملة متوازنة، لأمة مكلفة بإقامة العدل، وإزالة الجور، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وإقامة أوامر الله تعالى في الخلق وتطبيقها، عملاً بقوله تعالى: ﴿ **الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ**﴾[1] ، فالحلال بين، والحرام بين، وللمطيع الأجر، وعلى العاصي الوزر.

ولقد رتب الله تعالى على مخالفة أوامره؛ عظيم العقوبة، في الدنيا قبل الآخرة، جزاءً للعاصي بشر ما عمل، وهذا موضوع هذه الرسالة في جانب من جوانبها، حيث إنها تتعلق

بالفقه الجنائي من الشريعة الإسلامية، حيث إن الفقه الجنائي في الشريعة الإسلامية ينقسم إلى قسمين:-

الأول: قسم الأفعال التي تعد جرائم، سواء أكان الفعل ايجابياً أم سلبياً، ثم يحدد العقوبة الخاصة بكل فعل.

الثاني: قسم يحدد الإجراءات التي يتم من خلالها تطبيق الأحكام السابقة، وكيفية الوصول بالطرق الصحيحة الشرعية إلى أن ينال كل جانٍ جزاءه، وأن لا ينال ذلك إلا الجاني؛حتى لا يؤدي الإخلال بالوسيلة إلى ظلم .

ومن هنا كان هذا البحث يتناول الخلل في هذه الإجراءات، وأثره على الحكم، وإسقاط العقوبة، أو إثباتها؛ بناءً عليه، وما يؤثر الخلل فيه من هذه الإجراءات وما لا يؤثر، أو بمعنى آخر يدرس مدى حجية الدليل المتحصل عليه بوسيلة غير مشروعة، وصلاحيته ليقام عليه العقاب أم لا.

---

(1) سورة الحج: من الآية(41).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك ليؤصل البحث لهذه الإجراءات تأصيلاً فقهياً، ويبني لبنة متواضعة في واقع الفقه الإسلامي.

أولاً: أهمية الموضوع

و يمكن إجمال أهمية الموضوع في النقاط التالية:

1. يتعلق الموضوع بقضايا معاصرة، واقعة، لابد من تأصيلها فقهاً، وبيان أحكامها وضوابطها.
2. يساعد رجال الضبط القضائي والمحققين، وغيرهم من القائمين على الإجراءات على إقامتها على أسس شرعية.
3. يساهم في فهم النظام الجنائي الإسلامي في جانبه الإجرائي .

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

بالإضافة إلى ما للموضوع من أهمية فقد اخترته للأسباب التالية:-

1. إبراز معالم الشريعة، واستظهار مواقفها من هذه الإجراءات، على أسس العدل، وليقوم رجال الحكم بما يوافق أحكامها.
2. التعرف على الضوابط الشرعية للإجراءات الجنائية الإسلامية، حتى لا يتمادى القائمون عليها؛ فيقعون في الظلم بناءً على خطأ مبني على حسن النية .
3. المساهمة في إفادة العامة والخاصة، بتجميع أجزاء هذا البحث فيكون مجهوداً علمياً ينتفع به.

ثالثاً: أهداف البحث

1. بيان مفهوم الإجراءات الجنائية بشكل عام، ومعناها في الفقه الإسلامي.
2. إظهار أساسيات ومقاصد النظام الجنائي الإسلامي، وواقعيته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. معرفة السلطات التي تقوم على هذه الإجراءات، ومدى مسئوليتها فيها.

4. التعرف على أشكال الإجراءات الجنائية، وبيان معانيها وأحكامها، وضوابطها في الفقه الإسلامي .

5. معرفة آراء الفقهاء في هذه الإجراءات، واجتهاداتهم، وتأصيلهم لها.

6. الإطلاع على ما يؤثر من هذه الإجراءات في إسقاط العقوبة مما لا يؤثر، والحصول على المساحة الشرعية في ذلك، ومدى حجية هذه الإجراءات في إنشاء العقوبة عليها.

7. إفادة الدارس، والباحث، والمشتغل في حقل التحقيق الجنائي فهمَ وتطبيقَ هذه الأصول والقواعد والضوابط المهمة .

رابعاً: الجهود السابقة

علماً أن بعض مفردات البحث قد لقي عناية كثير من الباحثين ، فهناك بحوث حول حقوق المتهمين ، وهناك بحوث متقدمة حول ولاية المظالم كالحسبة والشرطة ،ووسائل الإثبات في القضايا الجنائية عامة ،والإجراءات الجزائية أو الجنائية بوجه عام ،ومن أهم هذه الدراسات التي وقفت عليها:-

1. أصول المحاكمات الشرعية الجزائية د. أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، ولم يتطرق الكاتب فيه إلى إجراءات التحقيق الجنائي، وإنما اقتصر على بعض الإجراءات الاحتياطية وهي البحث والكشف و التفتيش والحبس والضرب، وقد تحدث عن الإجراءات المتعلقة بسير المحاكمة الجزائية، مثل مكان المحاكمة ووقتها والمساواة...إلخ، وذكر أثر المخالفة فيها.

2. المتهم، معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي ، للباحث بندر بن فهد السويلم، وتعرض الباحث فيه التهمة والمتهم، ومعاملة المتهم ولم يتعرض للإجراءات الجنائية من حيث التعريف والقواعد، كما أنه لم يذكر الخلل الإجرائي وما يتعلق به.

3. الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية لعدنان خالد التركماني، مما يؤخذ على البحث أنه ذكر الإجراءات الجنائية باختصار شديد أخل فيه بالتعريفات المطلوبة، ولم يذكر فيه الأدلة الشرعية المطلوبة التي تدلل على الإجراء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن دراسته تعلقت بنظام الإجراءات الجنائية في المملكة السعودية.

خامساً: الصعوبات التي واجهتني في البحث

مما لا شك فيه أن لكل عمل يقوم به الإنسان صعوبات، لها طبيعتها الخاصة بها، وقد لخصت أهم ما واجهني من صعوبات في دراستي هذه فيما يلي:-

أولا : طبيعة هذا الموضوع المتعلق بإجراءات الكشف عن المتهم ،والتحقيق معه ، مما يتعلق بالحريات الشخصية للأفراد، وهذا يحتاج إلى تعمق ودقة في البحث.

ثانيا: إن مسائل هذا الموضوع ليست منحصرة في باب واحد من أبواب الفقه، وإنما هي مبثوثة ومتفرقة في أبواب كثيرة، لا ينتظمها معنى واحد، فتجدها مبثوثة في كتاب الحدود، والتعزير، والأخلاق، والكبائر، ...إلخ.

وهذا يتطلب قراءةً واسعة ومتأنية لأغلب أبواب كتب الفقه من كل مذهب؛ لأقف على هذه المسائل في مظانها من كتب كل مذهبٍ لاستخلاص الأقوال.

سادساً: خطة البحث

وصولاً إلى أهداف البحث وغاياته ، قسمت الخطة إلى أربعة فصول ، يسبقها فصل تمهيدي ، وتعقبها خاتمة على النحو التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

الإجراءات الجنائية وأهميتها في إثبات الجرائم، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : حقيقة الإجراءات الجنائية.

المبحث الثاني : أهمية الإجراءات الجنائية.

المبحث الثالث : نظم الإجراءات الجنائية.

المبحث الرابع : الإجراءات الجنائية وعلاقتها بوسائل الإثبات.

الفصل الأول

الجهات المختصة بمتابعة الدعوى الجنائية.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الدعوى الجنائية وقواعدها.

المبحث الثاني : سلطة الضبط القضائي.

المبحث الثالث : سلطة النيابة العامة.

المبحث الرابع : سلطة المحكمة.

الفصل الثاني

أثر الخلل الإجرائي في قواعد إجراءات جمع الأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول : القواعد العامة للانتقال والمعاينة في الفقه الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : القواعد العامة للتفتيش والضبط في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : القواعد العامة للتحري والمتابعة في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع : القواعد العامة للاستجواب في الفقه الإسلامي.

المبحث الخامس : القواعد العامة في وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي.

المبحث السادس : القواعد العامة لندب الخبراء في الفقه الإسلامي.

المبحث السابع: أثر مخالفة قواعد الإجراءات الجنائية.

الفصل الثالث

الإجراءات الجنائية الاحتياطية في الفقه الإسلامي.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: القبض والإحضار في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : التحفظ على الأموال في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع : سحب بعض الصلاحيات والامتيازات الممنوحة للشخص في الفقه الإسلامي.

الفصل الرابع

أثر الخلل الإجرائي على العقوبات.

المبحث الأول : حقيقة الخلل الإجرائي وطبيعته.

المبحث الثاني : الخلل الإجرائي وأثره على العقوبات في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: أثر الخلل في الشهادة والإقرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابعاً: منهج البحث

سلكت في إعداد البحث المنهج التالي:-

1. قمت ببيان الإجراء، أو الحكم الذي أريد الحديث عنه منطلقاً من المعنى اللغوي، والقانوني إن لزم، والشرعي، ومن ثم أعرض النصوص الشرعية من القرآن، والسنة، وآثار الخلفاء والصحابة والفقهاء، ومن القواعد الأصولية ومقاصد الشريعة التي تؤصل لهذا الحكم أو الإجراء.

2. عنيت في الدراسة بمقارنة المذاهب الفقهية الإسلامية، وهذا لم يمنع من التعرض للمفاهيم القانونية الوضعية العامة، من أجل فهم المصطلحات والإجراءات .

3. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف؛ أتبع الآتي:-

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق، بادئاً بتحرير محل الاتفاق ثم أذكر سبب الخلاف إن وجد.

ب- ذكر الأقوال في المسألة و نسبتها إلى أهلها بادئاً بالأقدم.

ت- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية المعتبرة.

ث- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن وجد.

ج- الترجيح مع بيان سبب ترجيح الرأي المختار.

ح- الأخذ في عين الاعتبار قوة الدليل مع ما يوافق مقاصد الشريعة وغاياتها ومبادئها، وما يوافق روح العصر، والواقع المعاش، والتعمق في روح النص ما أمكن.

4. التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

5. الاعتماد على أُمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع ما أمكن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. عزو الآيات إلى سورها مع كتابتها مضبوطة بالشكل، وبيان اسم السورة ورقم الآية.

7. تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب، والباب، والجزء، والصفحة ، أما إن كان من الصحيحين ، أو أحدهما ؛ فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما، أو من أحدهما، وإن كان من غيرهما نقلت الحكم عليها.

8. توثيق معاني الألفاظ من معاجم اللغة المعتمدة، والإحالة عليها بالجزء والصفحة.

9. ألحقت بالبحث خاتمة ، أضمنها أهم النتائج ، والتوصيات التي توصلت إليها.

10. ألحقت بالبحث فهارس تكون شاملة لجميع ما ورد في البحث من :

أ- الآيات قرآنية.

ب- الأحاديث ، أو الآثار للسلف الصالح والفقهاء.

ت- المراجع ، والمصادر التي اعتمدت عليها.

ث-فهرس الموضوعات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

الإجراءات الجنائية وأهميتها في إثبات الجرائم

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الإجراءات الجنائية.

المبحث الثاني: أهمية الإجراءات الجنائية.

المبحث الثالث: نظم الإجراءات الجنائية.

المبحث الرابع: الإجراءات الجنائية وعلاقتها بوسائل الإثبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقة الإجراءات الجنائية

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة الإجراءات الجنائية في اللغة.

المطلب الثاني: حقيقة الإجراءات الجنائية في القانون.

المطلب الثالث: حقيقة الإجراءات الجنائية في الاصطلاح الفقهي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

حقيقة الإجراءات الجنائية في اللغة

أولاً: تعريف الإجراءات في اللغة

الإجراءات جمع إجراء، وهي مأخوذة من الفعل أجرى يجرى فهو مجرٍ، والأصل المجرد "جرى" وهو انسياح في الشيء[1].

وجريت إلى كذا جرياً وجراءً: قصدت وأسرعت [2]،"والإجرائي" منسوب إلى الإجراء، والإجراء هو التدبير أو الخطوة التي تتخذ لأمر ما[3]، وهو المعنى المقصود لدينا هنا.

ثانيا : تعريف الجناية في اللغة

الجناية اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه، يقال جنا على قومه جناية أي أذنب ذنباً يؤاخذ عليه[4]، وهو جانٍ، والجمع جناة، فالجناية هي الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، ومنه المثل أبناؤها أجناؤها[5].

ويسمى مكتسب الشر جانياً، والذي وقع عليه الشر مجنياً عليه، وجنائي منسوب إلى الجناية، أي ما يخص الجنايات من أحكام وقواعد[6]، وهو أقرب المعاني لنا هنا.

---

(1) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة (ص211).

(2) الفيومي:المصباح المنير(ص63).

(3) العايد وآخرون: المعجم العربي الأساسي: (ص244).

(4) الأزهري: تهذيب اللغة(ج11/ص195)، الزمخشري: أساس البلاغة (ص103)، الفيومي: المصباح المنير(ص71).

(5) ابن عباد: المحيط في اللغة (ج7/ص186)، ابن منظور: لسان العرب (ج14/ص154:156)، الفيومي : المصباح المنير(ص71)، مجمع اللغة العربية :المعجم الوسيط (ج1/ص146،147)، المناوي: الوقوف على مهمات التعاريف (ص255).

(6) العايد وآخرون: المعجم العربي الأساسي(ص271).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حقيقة الإجراءات الجنائية في القانون

أولاً: تعريف الإجراءات في القانون

لقد أشار بعض شراح القانون إلى تعريف العمل الإجرائي في سياق شروحهم لقانون الإجراءات الجنائية، فيعرفه سلامة بأنه "العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثراً في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها" [1].

نفهم مما سبق أن الإجراء القانوني هو التدبير القانوني الذي يكون جزءاً من الخصومة، وتترتب عليه آثاره أو نتيجة مباشرة قانونية.

فهو تصرف مضبوط بقواعد قانونية يجب الالتزام بها، حتى تكون آثاره صحيحة مقبولة، وغايته موضوعية يحددها القانون.

ثانيا : تعريف الجناية في القانون

تعد الجناية في القانون أحد أقسام الجريمة، والتي تنقسم إلى جناية وجنحة ومخالفة، مما يترتب عليه نوع من الجرائم لا يجوز إطلاق "جناية" عليها في القانون[2]، ولفهم المقصود بالجناية لا بد أولاً من بيان مفهوم الجريمة لأن الجناية قسم منها.

فالجريمة_ كما عرفها نجم _ هي "فعل غير مشروع، إيجابي أو سلبي، صادر عن إرادة جنائية، يقرر القانون لمرتكب هذا الفعل عقوبة أو تدبيراً احترازيا[3] ، فالسلوك الإجرامي يتميز عن غيره من أنواع السلوك الأخرى بصفتين: تجريم القانون له، ومجازاة مرتكبه بعقوبة جزائية[4].

---

(1) سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري(ج1/ص58)، نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص47).

(2) العمري: فقه العقوبات في الشريعة(ص21).

(3) نجم: قانون العقوبات(النظرية العامة للجريمة) (ص112)، الحديثي والزعبي: شرح قانون العقوبات القسم العام (ص25).

(4) المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تأسيساً على ما سبق، فإن القانونيين قد خصوا الجناية كقسم من الجريمة بأنها "الجرائم المعاقب عليها بالإعدام ، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو السجن الذي لا يقل عن ثلاث سنوات، وعرفوا الجنح بأنها الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي تزيد مدته على أسبوع أو الغرامة التي يحددها القانون، أما المخالفات فعرفوها بأنها الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد أقصى مدته على أسبوع، أو الغرامة التي يحددها القانون للمخالفة[1].

ثالثاً : تعريف الإجراءات الجنائية في القانون

إن الإجراءات الجنائية تمارس ضمن قواعد تضبطها وتحكم سيرها بعيداً عن التعسف أو الإهمال، وهذه القواعد هي قانون الإجراءات الجنائية، والذي يعرفه محمود نجيب حسني بأنه:

"مجموعة من القواعد القانونية تنظم النشاط الذي تباشره السلطات العامة بسبب جريمة تم ارتكابها، وتستهدف تحديد المسؤول عنها، وتطبيق العقوبة أو التدبير الاحترازي به" [2].

ويتضح أن موضوع قانون الإجراءات الجنائية هو نشاط تباشره السلطات، وهذا النشاط يقرر القانون إنزاله بمن أسندت إليه الجريمة التي ارتكبت، وغايته العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يقرر القانون إنزاله بمن أسندت إليه الجريمة.

استنتاجاً مما سبق نجد أن القانونيين يعرفون الإجراءات الجنائية بأنها "انتهاج السلطة المكلفة بتوقيع العقاب لأسلوب خاص ومحدد في عملية الإسناد للجريمة إلى مرتكبها"[3].

---

(1) أبو عامر وعبد المنعم: القسم العام من قانون العقوبات(ص95)، أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات(ص160)، نجم: قانون العقوبات القسم العام(ص105)، عبد العزيز والعشماوي: الشامل في التشريعات الجنائية(قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية(ص4)، عودة: التشريع الجنائي الإسلامي(ج2/ص58)، عالية: شرح قانون العقوبات(ص17)، سرور: الوسيط في قانون العقوبات(ج1/ص271، 272)، المجالي: شرح قانون العقوبات(ص47)، الحديثي والزعبي: شرح قانون العقوبات(ص37)، جاد: الوجيز في مبادئ قانون العقوبات(ص32).

(2) حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص2) وشرح قانون العقوبات له (ص4)، خضر: النظام الجنائي: أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي(ج1/ص8) .

(3) الكرد: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني(ص6) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

حقيقة الإجراءات الجنائية في الاصطلاح الفقهي

أولاً: تعريف الإجراءات في الفقه

لا يوجد عند فقهائنا القدامى تعريف يبين مفهوم العمل الإجرائي كمصطلح يمكن ذكره، ولكن نرى أنهم مارسوه عملياً في كثير من اجتهاداتهم، فهو يعتبر كالوسيلة التي يتوصل بها الإنسان إلى ما يريد، وهو بهذا المعنى لا يخالف تعريف الإجراء في القانون.

فيمكن تعريفه بأنه العمل أو التدبير الشرعي الجنائي الذي يتخذ لأمر ما، تضبطه قواعد شرعية واجبة الاتباع، لصحة ما يبنى عليه من آثار، أو هو العمل الشرعي المنضبط بقواعده، المتخذ لتحقيق غايته؛ وتبنى عليه آثاره في جريمة ما.

ثانيا: تعريف الجناية في الفقه

هي "اسم لفعل محرم شرعاً، سواء كان واقعاً بنفس أو مال، أو غير ذلك" [1]، وهذا التعريف يشمل كل ما فيه تعد، ولو على حق من حقوق الله تعالى، ولو كان عبادة خالصة، كالجناية الواقعة من المحرم، أو في الحرم على الصيد، فهي جناية المحرم [2].

إلا أن أكثر الفقهاء قد تعارفوا على إطلاق "الجناية" على الأفعال الواقعة على النفس أو الأطراف، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض، فكل فعل أوجب قصاصاً أو مالاً أو كفارة، هو جناية عندهم، وما عدا ذلك من الجنايات فهي تسمى عندهم حدوداً أو تعازير، فالتعدي على العرض أو المال لا يدخل في الجناية في هذا الباب[3].

---

(1) ابن عابدين: رد المحتار(ج5/ص585)، ابن قدامة: المغني(ج7/ص635)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج8/ص327)، البهوتي: كشاف القناع(ج5/ص585)، الزيلعي: تبيين الحقائق(ج2/ص52)،(ج6/ص97)، السرخسي: المبسوط(م14/ج17/ص84)، الشربيني: مغنى المحتاج(ج4/ص2)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج7/ص233).

(2) ابن نجيم: البحر الرائق(ج8/ص327).

(3) ابن عابدين: رد المحتار(ج6/ص527)، ابن عثيمين: الشرح الممتع(ج14/ص5)، ابن قدامة: المغني (ج7/ص635)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج8/ص327)، البهوتي: كشاف القناع(ج5/ص585)، الخرشي: على =

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أطلق البعض أيضاً لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص ، فيشملون بها الاعتداء على النفوس، والأبدان، والفروج، والأعراض، والأموال، وكذلك استباحة ما حرمه الله من المأكولات والمشروبات، كشرب الخمر، وكذلك الاعتداء على الدين، ويندرج فيه حكم الخوارج والردة، وحكم الزنديق، وحكم من سب الله تعالى، والملائكة والأنبياء والصحابة وحكم الساحر، وحكم العائن، وترك الصلاة والصيام [1].

ومن خلال ما سبق من تعريفات الفقهاء للجناية، فإننا نخلص إلى أن الجناية في الشرع لها معنى عام، ومعنى خاص.

أما المعنى العام فهو: أنها كل فعل محرم شرعاً، سواء وقع على نفس أو مال أو عقل أو عرض أو غيرها، سواء كان بإتيان ما نهى عنه الشرع، أو عدم الإتيان بما أمر به الشرع، وأما المعنى الخاص فهو اصطلاح خاص للفقهاء في عرفهم وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس وهو القتل، أو على الأطراف، وهو الجرح أو الضرب أو القطع [2].

يقول الشهيد عبد القادر عودة "وإذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، أمكننا أن نقول: إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة" [3]، فيصح إطلاق لفظ الجريمة على ارتكاب كل ما هو مخالف لأوامر الشرع أو نواهيه أي: فِعل ما نُهى عنه، أو عصيان ما أُمر به، فهي: " محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير " [4].

وبناءً على ما سبق فإن الجريمة والجناية مترادفتان في الشرع عموماً، وهذا المفهوم هو الذي نعتمده في هذه الدراسة.

= مختصر سيدي خليل(م4/ج8/ص2)، الدسوقي: الشرح الكبير (ج4/ص242)، الزيلعي: تبيين الحقائق(ج2/ص52)، السرخسي: المبسوط (م14/ج27/ص84)، الشربيني: مغنى المحتاج (ج4/ص2)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج7/ص233).

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية(ص295)، ابن رشد: بداية المجتهد(ج2/ص394، 395)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص225).

(2) حوري: الجريمة، أسبابها، مكافحتها(ص77)، الزيلعي: تبيين الحقائق(ج6/ص97)، السرخسي: المبسوط(ج27/ص84)، الشربيني: مغني المحتاج(ج4/ص2)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج7/ص233).

(3) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي(ج1/ص58).

(4) الماوردي: الأحكام السلطانية(ص219).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: تعريف " الإجراءات الجنائية" في الفقه

ليس هناك تعريف للإجراءات الجنائية في الفقه الإسلامي بالمعنى المشاهد في القوانين الوضعية، ولكن فهم الفقهاء القواعد الإجرائية من استنباطهم الأدلة من الكتاب والسنة، والمصادر الأخرى للنظام الجنائي الإسلامي، وعملوا بها، فتجدها عندهم أفعالاً واقعة.

وفي المحصلة فإن الإجراءات الجنائية في الفقه الإسلامي لا تختلف عنها في القوانين الوضعية من الناحية العملية والتطبيقية، فهي التنظيم الإجرائي في المجال الجنائي.

يقول الدكتور عدنان التركماني: (إنه ليس من المرتقب أن نجد عند فقهائنا القدامى رحمهم الله ورضي عنهم تعريفاً للإجراءات الجنائية على غرار ما فعلته الدراسات القانونية الحديثة...، لكن كان يطلق عليها سلفنا الصالح رحمهم الله تعالى– علم القضاء، قال ابن فرحون المالكي "ولما كان علم القضاء من أجل العلوم.... ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فروع المذهب لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجرى مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع الجزئيات، وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكرى وإن أحاط بها الفقيه خبرا، وعليها مدار الأحكام، والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام"[1]، يؤخذ من كلام ابن فرحون رحمه الله تعالى أن علماءنا كانوا على علم بالوقائع الجزائية وأحكامها التي تستوجبها كما أنهم كانوا في الغالب على علم بتلك المقدمات التي تمثل الخطوات العملية التي يجب سلوكها من حيث وقوع الجريمة إلى البت فيها وإصدار حكم شرعي على مرتكبها، إلا أنهم لم يعرفوا هذه الإجراءات بتعريف ينبئ عن حقيقة ذلك العلم ومكوناته على غرار ما فعلته الأنظمة الوضعية وشراح القوانين الوضعية)[2].

ويعرف التركماني الإجراءات الجنائية الإسلامية بأنها "الخطوات العملية المحكمة بالقواعد والأحكام الشرعية التي تحكم الدعوى الجنائية من حيث إجراءات مباشرتها منذ وقوع الجريمة حتى تنفيذ الحكم على يد السلطات المختصة" [3].

ويؤخذ على هذا التعريف :

---

(1) ابن فرحون: تبصره الحكام(ج1/ص3،4).

(2) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة السعودية(ص12).

(3) المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- في ذكره الدعوى الجنائية تضييق لنطاق هذه الإجراءات ، إذ إنها أوسع من الدعوى الجنائية، فمن الإجراءات الجنائية ما هو سابق على الدعوى الجنائية كالجرم المشاهد المضبوط، ومنها ما هو لاحق لها، والانتهاء من الدعوى الجنائية لا يعني انتهاء العمل بالإجراءات الجنائية[1]، وهذا الاستدراك أيضاً نجده في قوله (... منذ وقوع الجريمة حتى تنفيذ الحكم ...) فقد حدد وقت انتهاء عمل الإجراءات الجنائية بتنفيذ الحكم ، وبهذا أخرج من التعريف ما يجب أن يكون فيه ، فإعادة المحاكمة، والطعن في الحكم، تأتي بعد الحكم وانتهاء الدعوى.

- تكرار لفظة الإجراءات في المصطلح والتعريف خطأ يوجب الدور.

- لم يتطرق في التعريف إلى أثر مخالفة قواعد الإجراءات على الأحكام ، وهى لا بد منها في التعريف[2] .

وعرفها الربابعة بأنها :" إجراءات شرعية تحدد اختصاص السلطة القضائية ونشاطها في كل ما يفيد في نسبة الجرائم والتي لله فيها حق إلى فاعلها، والحكم عليه، وطرق الطعن في الحكم، وإعادة المحاكمة، وأثر المخالفة في ذلك كله"[3].

ولاعتماد تعريف معين للإجراءات الجنائية فلا بد أن يشمل التالي:

– الشكل أو الهيئة فتعرف وفق هذا بأنها الطريقة التي يتم بمقتضاها الوقوف على حقيقة الجريمة ، فهي بمعنى آخر الوسائل والأعمال المتسلسلة المشروعة في البحث عن الجريمة والوقوف عليها وكشف مرتكبها .

– المضمون أو الجوهر(الجانب الموضوعي) وهو يعني المحتوى ، والنتيجة التي يتم التوصل إليها بالفعل ، فهي بهذا المعنى الوقوف على الجريمة وظروفها ووسائلها وكشف مرتكبها ، وإصدار الحكم وتنفيذه عليه تبرئة أو إدانة ، والطعن في الحكم وإعادة المحاكمة.

والتعريف الذي نختاره هو تعريف الربابعة للإجراءات الجنائية حيث عرفها بأنها "الوسائل و الطرق الشرعية التي تحدد اختصاصات السلطة القضائية ونشاطها في كل ما يفيد في

---

(1) الربابعة : أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص51) .
(2) المرجع السابق.
(3) المرجع السابق(ص52) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نسبة الجرائم – التي لله فيها حق – إلى فاعلها، والحكم عليه، وطرق الطعن في الحكم، وإعادة المحاكمة، وأثر مخالفة ذلك كله".

شرح التعريف[1]:

– الشرعية : وصف الإجراءات (الطرق والوسائل) بالشرعية يميزها عن غير الشرعية، فهي هنا منسوبة إلى الشرع الإسلامي، فأخرج غير الشرعي منها؛ لأن المقصود هو الإجراءات الجنائية الشرعية أي في الشريعة الإسلامية، وهي قيد في التعريف.

– السلطة القضائية: تشمل كل من له دور في تطبيق الإجراءات الجنائية من ضبط الجريمة أو التحقيق فيها، أو الكشف عن الفاعلين، أو الحكم على المجرم، أو تنفيذ الأحكام القضائية.

– في كل ما يفيد في نسبة الجرائم التي لله فيها حق إلى فاعلها : شمل الضبط والتحقيق والكشف عن الفاعلين والاستجواب والحبس، و المحاكمة، والتوقيف، والجرم المتلبس به، وغير المتلبس به.

– في وصف الجرائم بأن لله فيها حقاً: إظهار أن الإجراءات الجنائية الشرعية موجودة للدفاع عن حق الله تعالى، أما حق الآدمي الخالص فليس من ضمن الإجراءات الجنائية، إنما هو من الإجراءات المدنية .

– في قوله "جرائم" ولم يقل حقوق الله تعالى؛ إخراج لما هو حق لله تعالى ولكنه ليس بجريمة، كالكفارات .

وقد شمل التعريف تنفيذ الأحكام، وطرق الطعن فيها، وإعادة المحاكمة، وأثر مخالفة هذه الإجراءات الجنائية الشرعية .

---

(1) الربابعة: أصول محاكمات الشرعية الجزائية(ص53).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أهمية الإجراءات الجنائية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: علاقة الإجراءات الجنائية بالقسم الجنائي وخطورة الجنايات في الشريعة.

المطلب الثاني: الإجراءات الجنائية تحقق مقصد الشريعة في إقامة العدل.

المطلب الثالث: التحقيق في الجريمة والموازنة بين مصلحتي الفرد والمجتمع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

علاقة الإجراءات الجنائية بالقسم الجنائي وخطورة الجنايات في الشريعة

يشمل التشريع الجنائي فرعين:

الأول: قانون العقوبات وهو الجانب الموضوعي الذي يحدد الجرائم وما يقابلها من عقوبات، أي الأفعال المحظورة، والجزاء المقرر لكل فعل منها.

الثاني: قانون الإجراءات الجنائية، ويطلق عليه أيضا قانون أصول المحاكمات الجزائي، وهو الذي ينظم الإجراءات التي تثبت الجريمة، وتطبق العقوبات المترتبة عليها، والهدف من هذين القانونين مكافحة الإجرام في إطار الشرعية[1] .

ويتضمن قانون الإجراءات الجنائية قواعد إجرائية معينة تحدد الأساليب التي يتم من خلالها تفعيل قانون العقوبات وقواعده من الناحية النظرية إلى الناحية التطبيقية، فهو يتضمن قواعد ترسم الأساليب اللازمة لاكتشاف الجريمة، ووسائل إثباتها لنسبتها إلى فاعلها ومحاكمته، وطرق الطعن في هذه الأحكام وأسلوب تنفيذها[2]، فهو يمثل رابطاً بين الجريمة والعقوبة.

كما ويطلق على تشريع الإجراءات الجنائية قانون الشرفاء؛ لأنه يعنى أصلاً بالحالات التي تتقرر فيها براءة البريء، ويطلق على قانون العقوبات قانون المجرمين؛ لأنه يقرر عقوبة لمن يثبت أنه قد خالف أحكامه[3].

ومن جهة أخرى فإن قواعد الإجراءات الجنائية تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، وإظهار الحقيقة الواقعية، فإذا أدانت المحكمة المتهم؛ فإن هذا يعني أن الجريمة في الواقع قد وقعت منه. وهذا في حال ثبوت الجرم المسند إلى المتهم، أو ينتهي الأمر إلى تبرئته إذا لم يقم الدليل على إدانته[4] .

---

(1) سرور: الوسيط في قانون العقوبات(ص6)، نمور: أصول الإجراءات الجزائية(ص5).
(2) نمور: أصول الإجراءات الجزائية(ص8)، نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص21) .
(3) السعيد: شرح قانون الإجراءات الجزائية(31ص)، المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص8).
(4) جرادة: موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني(ج1/ص53)، المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإجراءات الجنائية هي خطوات شرعية قانونية، أي يترتب عليها آثار معينة، كإثبات العقوبة أو البراءة، أو قطع التقادم الساري لمصلحة مرتكب الجريمة، حيث يقطع التقادم بأي إجراء[1] ،فالالتزام بضوابط الإجراءات وقواعدها يحفظها من البطلان[2] .

كما أن الإجراءات الجنائية تعطي السلطة المكلفة ما يفيد في الوصول للحقيقة، سواء كانت تؤيد صحة التهمة أم كانت تنفيها، فتعدد الإجراءات الجنائية ليس وسيلة إدانة للجاني فقط، بل هو بنفس الوزن وسيلة إثبات للبراءة[3]، وكذلك تحدد كل ما من شأنه أن يؤثر في مسؤولية الجاني سواء بالتخفيف أو التجديد أو الإعفاء[4] .

وينبغي أن تكون الإجراءات الجنائية بسيطة وواضحة بعيدة عن التعقيد بما لا حاجة إليه، حتى يسهل على الأطراف تقديم أدلتهم، حيث إن للاتهام والمحاكمة رهبة توقع الاضطراب في قلب الفرد؛ فلا يضبط دفاعه عن نفسه[5] .

وتمثل الإجراءات الجنائية قيوداً واردة على الدولة؛ بوصفها سلطة عقاب؛ فلا تستطيع الدولة أن تمارس سلطتها في التحقيق والضبط والتفتيش وتنفيذ العقاب دون قيد أو شرط، وإنما هناك ضوابط وقواعد ترد على حقها وتضعه في إطار المشروعية[6] .

و تبرز أهمية الإجراءات الجنائية أيضا من خلال تعلقها بالقسم الجنائي، وهذا يدل على خطورتها العظيمة، المستمدة من خطورة الجنايات.

فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال ﷺ: " **لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يُصب دماً حراما** "[7] .

---

(1) عدس: التحريات كإجراء من إجراءات البحث(ص33)، نمور: أصول الإجراءات الجزائية(ص27).

(2) عدس: التحريات كإجراء من إجراءات البحث(ص315).

(3) المرجع السابق (ص55).

(4) الهيتي: أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص35).

(5) السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص33)، المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص9).

(6) ثروت: نظم الإجراءات الجنائية(ص4) .

(7) البخاري: كتاب الديات، باب قوله تعالى"ومن يقتل مؤمناً متعمدا..."(ص1309،ح6863).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووجه الدلالة من الحديث أن فيه الوعيد على قتل المؤمن متعمداً بما يتوعد به الكافر، فيصير في ضيق بسبب هذا الذنب، فيستبعد عنه العفو، لأن القتل وإصابة الدم تضيق عليه أوزاره، فلا مخرج لمن أوقع نفسه فيها[1].

فالجناية تمس دين الناس ودماءهم وأرواحهم أعراضهم وأموالهم، وتتعلق أيضا بخطورة العقوبات المترتبة على هذه الأفعال، فهذه أمور عظمية الخطر، والفائت فيها لا يعوض، والخطأ فيها لا يستدرك فوجب الاحتياط في إثباتها واستيفائها[2].

ومن تقديم الجنايات على غيرها في الأهمية، ما يرويه ابن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "**أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء** "[3].

فخطورة الدماء وعظيم شأنها عند الله قدمتها في المحاسبة على غيرها، وهذا تخويف من الاعتداء عليها إلا بالحق فالبداء بقضايا الدماء تبين أهميتها، وتقديمها في الحساب يبين عظم مفسدتها في تثبيت المصلحة، وإعدام البنية الإنسانية[4]، فهي أول ما يتحصل من الحقوق من المعتدي للمعتدى عليه ظلماً.

وقد وصى النبي ﷺ في خطبة الوداع بالحفاظ على الدماء والأنفس حيث قال:" **فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا...**"[5].

ثم إن هذه الجنايات لعظم أمرها فهي موكولة إلى السلطان دون غيره، ففي الأثر عن الحسن قال: "أربع إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقضاء"[6] .

---

(1) العسقلاني: فتح الباري(ج14/ص167) .

(2) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص61)، ياسين: نظرية الدعوى(ص43).

(3) البخاري: كتاب الرقاق، باب القصاص يوم القيامة (ص1251،ح6533)، مسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب المجازاة بالدماء في الآخرة (ص663،ح1668).

(4) العسقلاني: فتح الباري (ج13/ص211).

(5) البخاري: كتاب العلم، باب قول النبي(ﷺ): "ربَ مبلغ أوعى من سامع"(ص38،ح67)، مسلم: كتاب القسامة والمحاربين...، باب تحريم الدماء والأعراض والأموال(ص663،ح1679).

(6) ابن أبي شيبة: المصنف(ج3/ص47،48/ح10،11) و (ج6/ص507).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك عن محمد بن عمر بن عبد العزيز أنه قال:"السلطان ولي من حارب الدين وإن قتل أخا امرئ أو أباه" [1] .

فالحفاظ على أرواح الناس ودمائهم وأموالهم وعقولهم من أعظم القربات والطاعات، فلا عجب أن تكون الطرق والوسائل المتبعة لتحقيق هذه الغاية من أهم ما يستحق العناية والدراسة والبيان[2].

(1) ابن أبي شيبة: المصنف (ج6/ص507).

(2) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص85).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الإجراءات الجنائية تحقق مقصد الشريعة في إقامة العدل

مما يعطي الإجراءات الجنائية أهميتها، أن الهدف من ورائها هو إقامة العدل تحقيقاً لأمر الله تعالى **﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾**[1].

فالآية خطاب من الله تعالى لولاة أمور المسلمين بإقامة العدل، والحكم بالعدل والإنصاف والسوية، فتسوى الحقوق، وترد الظلامات، ويعدل في الحكومات؛ على ما في كتاب الله وسنة نبيه[2]، فالعدل المطلوب هو ما يحصل به الصلاح والأمن، فهو عدل استحقاق الأشياء، ووسائل تمكينها، وهذا هو العدل في التنفيذ .

كما أن الله عز وجل قد أرسل الرسل، وأنزل الكتب؛ إقامةً للعدل والقسط، فقد قال تعالى: **﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾** [3].

فعلة إرسال الرسل بالمفصلات من البيان، وإنزال الشرائع ليعمل الناس بها، هي قيامهم بالقسط والعدل[4]، فالعدل مقصد من مقاصد الشريعة، ويعتني به الشارع، حيث به تسوى الحقوق وتقام السياسة[5].

ويظهر مما سبق أهمية الإجراءات الجنائية الشرعية في تحقيق العدالة من خلال كونها العنوان على تحقيقها أو انعدامها، إذ إن التعامل مع قواعد التحاكم الشرعية يسبق الأحكام القضائية ويتلوها.

---

(1) سورة النساء الآية(58).

(2) الطبري: جامع البيان(م3/ص2388)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(م3/ج5/ص226،227)، ابن تيمية: البيان لتفسير آي القرآن(ج2/ص439)، ابن العربي: أحكام القرآن(ج1/ص450)، البيضاوي:أنوار التنزيل(ج1/ص220)، الألوسي: روح المعاني(م3/ج5/ص64)، الشوكاني: فتح القدير(ج1/ص540).

(3) سورة الحديد: من الآية(25).

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (م9/ج7/ص215)، الطبري: جامع البيان (م 9/ص7903)، الألوسي: روح المعاني (م4/ج27/ص188).

(5) البيضاوي: أنوار التنزيل(ج2/ص471).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك فالإجراءات الجنائية المتبعة من حين وقوع الجريمة إلى حين نسبتها إلى فاعلها تسعى إلى العدالة في أن لا يتهم أحد دون وجه حق، وبعد هذه المرحلة، وبعد أن يعرف الفاعل، وينسب الجرم إليه، فلا بد أن لا يؤخذ منه غير الحق، فما زاد على الحق فهو ظلم، وما قصر عن بلوغه فهو ظلم، فلا يفلت جانٍ بجنايته دون عقاب، ولا يجازى فوق ما قدر الشرع أو بغير ما أمر الشرع[1]، وهذا هو الدور الرئيس للإجراءات الجنائية بحسب مراحل الوصول للحق والحقيقة.

وكذلك تحقق الإجراءات الجنائية الشرعية مقاصد عظيمة، فهي تزيل الخلاف بين أفراد الأمة بإظهار الحق[2]؛ لأن إظهار الحق بحد ذاته مقصد شرعي، فالشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات[3] .

وظهور الحق لابد له من طريق يستدل به عليه، فكانت الإجراءات الجنائية هي طريق ظهوره في الجنايات، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[4] .

والعدل في الجنايات يتحقق بالعلم بالإجراءات الجنائية الشرعية على أصولها وقواعدها، والتي ترسم طريق استخراج الحقوق.

---

(1) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية(ص87،88).

(2) المرجع السابق (ص89).

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ص107).

(4) السبكي: الأشباه والنظائر (ج2/ص88).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

التحقيق في الجريمة والموازنة بين مصلحتي الفرد والمجتمع

إن غرض الإجراءات الجنائية إثبات وقوع الجريمة، وتحقيق أركانها بالبحث عن جسمها، والأدوات المستخدمة فيها[1]، وهي تحدد مكان وقوع الجريمة، ووقت ارتكابها، والكيفية التي ارتكبت بها، وأسلوب ارتكابها[2]، فهي تعطي صورة واضحة عن وقوع الجريمة، وتلاحق مرتكبها، وتحافظ على أدلة الجريمة وآثارها من العبث والتخريب[3] .

وفي النهاية تعطي الإجراءات الجنائية ملخصاً لأهم الحقائق والآثار المتحصلة عن الجريمة .

وتفسح قواعد الإجراءات الجنائية المجال لمن لوحق افتراءً، أو اختلاقاً لجرمٍ بحقه؛ الفرصة ليدافع عن نفسه، ويظهر براءته يقيناً أو بالشبهة[4]، ففائدتها ليست مقصورة على جهات التحقيق والاتهام، بل هي فرصة حقيقة لحماية الحريات الفردية من تأثير البلاغات الكيدية [5] .

وتضمن كذلك تبرأة من تجب براءته لعدم ثبوت صلته بالجريمة، ما يعني الحيلولة دون إدانة شخص بجريمة لم يقترفها[6].

وتكمن خطورة الإجراءات الجنائية بأنها تمس مباشره الحريات الشخصية للمواطنين، فهي ليست وسائل فنية بحتة، والعدالة تقتضي ألا يكون من وسائل الوصول إليها تهديد الأبرياء والآمنين، لذلك وضعت قواعد هذه الإجراءات لضمان سير العدالة الجنائية[7].

---

(1) الهيتي: أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص41)، نمور: أصول الإجراءات الجزائية(ص331).
(2) نمور: أصول الإجراءات الجزائية(ص332) عدس: التحريات كإجراء من إجراءات البحث(ص101).
(3) الهيتي: أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص35)، عدس : التحريات كإجراء من إجراءات البحث (ص30،31).
(4) السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص31).
(5) عدس: التحريات كإجراء من إجراءات البحث(ص32).
(6) الهيتي: أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص71).
(7) جرادة: موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني(ج1/ص54)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتوفر الإجراءات الجنائية للمجتمع الوسائل والسبل الصالحة لملاحقة من أخل بأمنه، واستقصاء الجرائم وأدلتها، والكشف عن فاعليها، مع مراعاة الموضوعية في كل إجراء؛ وإلا لتمكن الحياة من نشر الفساد دون حسيب تحت ذريعة الحرية الفردية[1].

كما أنها تحقق التوازن بين تعارض مصلحة المجتمع العامة، وهي سلطة الدولة في معاقبة المجرم، والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية[2].

فالملائمة بين الحقوق والحريات ضرورة، بشرط ألا تطغى الحرية الفردية على مصلحة المجتمع مقابل ألا تهدر مصلحة الأفراد وحرياتهم[3]، فهي تحمي المجتمع بضمان ألا يفر الجاني من العقوبة، وألا يدان بريء، فيؤخذ المجرم بجريمته، ولا يدان البريء بجريرة غيره، كما أنها تحمي المجرم من إجراءات تمتهن فيها كرامته الإنسانية، ومن عقوبة أشد مما يستحقها عند التنفيذ[4] .

ومن خطورتها أنها تنقب عن خصوصيات الناس، وتقترب من شؤونهم؛ لذلك فإن قواعدها تحقق التوازن المطلوب[5] .

وتتحقق بهذه الإجراءات الجنائية فاعلية العدالة الجنائية، والتي تتوقف على التطبيق القضائي لقانون العقوبات، ويتحقق بها ضمان الحرية الشخصية وحقوق الإنسان[6].

وتضمن توقيع العقاب على المجرم حتى لا تبقى جريمة بلا عقاب، وبهذا يتحقق الهدف من توقيع العقوبة[7] .

وتعطي قواعد الإجراءات الجنائية ثقة الناس في القضاء، والجهات المختصة، حيث تمنع هذه القواعد التلاعب أو المبالغة أو التساهل في عملية التقاضي[8] .

---

(1) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص90)، السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص31).

(2) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص3).

(3) نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص9).

(4) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص24،5).

(5) عدس: التحريات كإجراء من إجراءات البحث(ص56).

(6) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص51).

(7) الكرد: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني(ص7).

(8) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص91).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

نظم الإجراءات الجنائية

ويتكون من أربعة مطالب:

المطلب الأول : النظام الاتهامي

المطلب الثاني: النظام التنقيبي

المطلب الثالث : النظام المختلط

المطلب الرابع : النظام الإسلامي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توطئة

يجرى الحديث في هذا المبحث عن نظم الإجراءات الجنائية في القانون الوضعي، وعن نظام الإجراءات الجنائية في الإسلام.

أما النظم الوضعية فهي النظام الإتهامي والتنقيبى والمختلط.

وقد جاء بيان هذه النظم من حيث النشأة والفكرة، ثم ذكرت خصائص كل نظام ومميزاته، ثم تحدثت عن النظام الإجرائي الجنائي الإسلامي من حيث مكوناته، وأقسام الحقوق المؤسسة للدعوى الجنائية فيه، ثم المبادئ الأساسية التى يقوم عليها هذا النظام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

النظام الاتهامي (الفردي)

يعد هذا النظام من أقدم النظم الإجرائية التي عرفتها الإنسانية ، فنشؤه كان بنشوء الاتهام الفردي، حيث كان حقاً خالصاً للمتضرر يباشره بنفسه، وقد ساد هذا النظام في الشرائع الفرعونية واليونانية والرومانية والجرمانية، وفي أوروبا عموماً في ظل النظام الإقطاعي[1]، وكذلك يسود في إنجلترا والبلاد التي تأثرت بالقانون الإنجليزي مثل: الهند وأفريقيا الجنوبية ونيجيريا واستراليا والسودان وكندا، وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية[2].

وتقوم فكرة هذا النظام على اعتبار أن الدعوى الجنائية كالدعوى المدنية، فلا فرق بينهما من حيث التنظيم الإجرائي، فالدعوى الجنائية كالمدنية هي نزاع بين خصمين، المدعي فيها هو من أضرت به الجريمة ويسمى المجني عليه، والمدعى عليه هو المتهم أو الجاني، والقاضي هو شخص محايد دوره سلبي، يقبله الطرفان، ويجوز لأي منهما رده، وينحصر دور هذا القاضي في الاستماع للأدلة التي يقيمها أطراف الخصومة ثم يحكم لمن ترجح أدلته وحجته على أدلة الآخر[3].

خصائص النظام الاتهامي:

(1)- تجري جميع الإجراءات بصورة علنية وشفوية، وبحضور الخصوم الذين يتمتعون بالمساواة التامة، فتجري المحاكمة علانيةً، حيث يقوم المدعي (المجني عليه) بتقديم أوجه إدعائه والأدلة التي تؤكدها، وللمدعى عليه (المتهم) الحق في الرد على كل ما يوجه إليه من أدلة وتفنيدها[4].

(2)- إن عبء الإثبات في هذا النظام؛ يقع على طرفي الخصومة، فالمجني عليه، أو من أباح له القانون أن يقوم بالاتهام، عليه جمع الأدلة التي تثبت التهمة، ويقع على المتهم (المدعى عليه)

---

(1) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص16) .

(2) مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص53).

(3) السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص35)، نمور: أصول الإجراءات الجزائية(ص18) .

(4) السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص36)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص17).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبء إثبات براءته؛ بإقامة ما ينفي الأدلة التي يقدمها المدعي، كما لا تتدخل السلطات العامة في جمع الأدلة أو إثبات التهمة[1].

(3) الذي يفصل في الخصومة قاضٍ يختاره طرفا الخصومة غالباً، أو وفق تقاليد معينة في بعض الأحيان، ويقتصر دوره على الموازنة بين الأدلة المقدمة إليه وفحصها وتقييمها، دون أن يتدخل بأي دور إيجابي في جمع هذه الأدلة، فدوره سلبي كالقاضي المدني، وليس له أي سلطة لتقدير قيمة الدليل[2]. كما لا يحق له الفصل أو النظر في الدعوى إلا إذا حركت من قبل المجني عليه[3].

(4) لقد ابتدأ الاتهام _في هذا النظام_ حقاً للمجني عليه، ثم صار حقاً لكل واحدٍ من أفراد عائلته، ثم لكل فرد من أفراد عشيرته، حتى تطور وصار حقاً لكل فرد من أفراد المجتمع، وهذا يعني أن الاتهام ابتدأ فرداً، ثم تطور إلى اتهام شعبي أو اجتماعي، فهو لم يعرف سلطة عامة تختص بالاتهام[4].

مميزات النظام الإتهامي:

_ يتميز النظام الإتهامي بأنه يعطي للفرد أهمية كبيرة، فهو يساوي بين ممثل الاتهام والمتهم في الحقوق، حيث إنه يقرر ضمانات كافية لحماية حقوق المتهم، واحترام الحرية الشخصية له، فيمكنه من المشاركة الكاملة في الإجراءات الجنائية، فيدفع الاتهام عن نفسه، ويثبت براءته، ويحدد النطاق الحقيقي لمسؤوليته، وأهمية مشاركته في جميع مراحل الإجراءات الجنائية؛ أنها تتيح له فرصة الكشف عن الحقيقة، وأيضاً تتيح للمجتمع تفادي إنزال العقوبة بمن لا يستحقها[5].

---

(1) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص17)، نمور: أصول الإجراءات الجنائية(ص18).
(2) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص17)، نمور: أصول الإجراءات الجنائية(ص18).
(3) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص18).
(4) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص43).
(5) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص44)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج1/ص13).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

_ يتميز بمبدأ علانية المحاكمة، وشفويتها، وحضور الخصوم لكافة إجراءاتها، واستبعاد طرق التعذيب، فلا يمكن اتخاذ أي إجراء من الإجراءات في سرية بعيداً عن رقابة الجمهور، فتتم المواجهة بين الخصوم أنفسهم؛ تمكيناً لهم من إبداء وجهات نظرهم فيما يتخذ من إجراءات[1] .

(1) الكرد: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني(ص40)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص54).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

النظام التنقيبي (التحقيقي)

يعد هذا النظام أحدث من النظام الاتهامي، لأن ظهوره ارتبط بظهور الدولة كسلطة قوية، تحرص على فرض النظام في المجتمع، مما يترتب عليه أن من أهم مهامها توجيه الاتهام، وفرض الأمن والنظام[1] .

وقد ظهر هذا النظام في العصور القديمة من القانون الروماني، حيث كان مقصوراً على المتهمين من الرقيق، ثم أصبح اختصاصه الاتهامي يعم الرقيق والأحرار، ثم سرى إلى القانون الكنسي في القرون الوسطى، ومنه إلى المحاكم الملكية في النظام القديم في فرنسا[2]، كما انتشر في دول أوروبا، فأخذ به القانون الفرنسي والقوانين المتأثرة به، وكذلك في ألمانيا وأسبانيا وايطاليا[3]

والفكرة التي يقوم عليها هذا النظام مغايرة تماماً لفكرة النظام الإتهامي، فهي تقوم على أساس أن الخصومة الجنائية هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تباشرها السلطات العامة؛ بقصد كشف الحقيقة، وإثبات حق الدولة في عقاب الجاني[4].

فالجريمة فيه لم تعد عدواناً على المجني عليه وحده أو عشيرته، بل هي عدوان على المجتمع، فالدعوى ملك للجماعة، تباشرها بواسطة وكلاء تنيبهم عنها[5] .

كما أن المتهم ليس طرفاً حقيقياً فيها، ولا يملك حقوقاً إجرائية خاصة بل هو محل لما يتخذ ضده من إجراءات، فيكون خاضعا لسلطة المحقق الذي لا يتيح له أي قدر من الحرية للإسهام في جمع الأدلة التي تثبت براءته[6].

---

(1) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص45).

(2) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص18).

(3) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص92،90).

(4) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص87)، الهيتي: أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص79).

(5) حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص45)، نمور: أصول الإجراءات الجنائية(ص21).

(6) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص87)، القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص24،23).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خصائص النظام التنقيبي :

(1) لم تعد الدعوى الجنائية ملكاً للمجني عليه أو غيره من الأفراد، بل أصبحت ملكاً للدولة، يباشرها بالنيابة عنها جهاز خاص، وهو النيابة العامة، حيث إنها توجه الاتهام باسم الدولة، وتدير جميع الإجراءات الهادفة إلى إثبات إدانة المتهم[1].

(2) صار الفصل في الخصومة لقاضٍ معين من قبل السلطات العامة، ولا يتم تعيينه من قبل الخصوم، وأصبح له دور ايجابي، حيث صار مطلقاً لمراجعة التحقيق الابتدائي، بل وله أن يعيد هذه الإجراءات قبل أن يصدر حكمه[2]، وقد أعطي الصلاحية بإخضاع المتهم للتعذيب؛ بغية الحصول منه على اعتراف لم ينتزعه المحقق[3].

(3) واتسمت الإجراءات الجنائية في هذا النظام بالتالي:

أ_ السرية عن المتهم؛ تمكيناً للنيابة من القيام بالتحري والتحقيق وجمع الأدلة، ومنعاً لإفسادها من قبل المتهم أو من يعمل لمصلحته، أو خشية من إرهاب الشهود، وخداع المحققين، كما شملت السرية الخصوم أيضاً[4].

ب_ أصبح يغلب على الإجراءات طابع التدوين والكتابة نتيجة للسرية، حتى يواجه المتهم بالأدلة التي جمعت ضده[5] .

(4) يعطي هذا النظام للاعتراف أهمية كبيرة، بوصفه أنه سيد الأدلة، لصدوره من المتهم نفسه فلا يستطيع أن يجادل فيه؛ ونتج عن ذلك إتاحة كل السبل وإباحتها للحصول عليه، بما فيها التعذيب القاسي الذي قد يصل إلى الموت وقد تقبل النظام هذه النتيجة[6] .

---

(1) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص45)، الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية(ص9).
(2) السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص38)، الهيتي: أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص80).
(3) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص46)، المرصفاوي: الإجراءات الجنائية(ص14).
(4) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص46)، سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص88).
(5) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص46)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص19).
(6) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص46)، الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية(ص9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(5) أدى احتكار الدولة للقضاء، إلى تولي هذا العمل قضاة متخصصين، مزود ين بمعرفة قانونية، ولتحقيق هذا الهدف أنشئت كليات القانون، حيث تعطي القاضي الإعداد المهني المطلوب لوظيفته، ما أدى إلى نمو علم القانون وازدهاره[1].

(6) اعتمد على نظام الأدلة القانونية، فليس للقاضي أن يحكم إلا بتوافر أدلة معينة قد حددها القانون سلفاً، دون أن يكون لاقتناع القاضي الشخصي أي أثر، حتى وإن كان مقتنعاً بعكس ما حكم به، فهو مقيد بشروط حددها القانون للأدلة، بغض النظر عن قناعاته[2].

مميزات النظام التنقيبي:

* مما يتميز به هذا النظام، أنه يتسق بشكل كبير مع الوظيفة الحديثة التي تقوم بها الدولة، حيث إنها تختص وحدها بتعقب المجرمين، واتهامهم، ومحاكمتهم، وتوقيع العقوبة عليهم[3].

* يعتبر مفهوم الجريمة اعتداءً على المجتمع ومساساً بمصلحته، وليس اعتداءً على الفرد، وكذلك العقوبة، فتوقيعها يكون لمصلحة المجتمع وحمايةً له[4].

* يقرر النظام التنقيبي مبدأ استئناف الحكم القضائي، أو التظلم منه، وهذا من أهم ما جاء به هذا النظام، حيث يمثل ضمانات هامة للمتهم، فهو وسيلة لإصلاح الحكم القضائي[5].

* يرسي مبادئ إجرائية هامة، لازال النظام الإجرائي الحديث يرتكز عليها، ومن هذه المبادئ: إنشاء النيابة العامة لتتولى الاتهام، وإضفاء الطابع العام على القضاء، واعتبار القاضي

موظفاً عاماً يُفرض على الخصوم، وله اختصاص قد حدده القانون ومنحه دوراً ايجابياً في الإجراءات، واشتراط كونه رجل قانون[6].

---

(1) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص47)، نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية(35).
(2) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص47)، الهيتي: أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص81).
(3) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص48)، نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية(ص35) ، الهيتي: أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص81).
(4) المرجع السابق.
(5) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص19)، حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص47).
(6) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص48)، نمور: أصول الإجراءات الجزائية(ص22).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* ظهرت التحقيقات الأولية حيث تقوم النيابة العامة من خلالها بجمع الأدلة؛ دون حاجة لحضور الخصوم في مرحلة الاستدلالات والتحقيقات الأولية[1].

(1) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص26).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

النظام المختلط

انتشر الأخذ بهذا النظام في التشريعات الحديثة، منذ بداية القرن التاسع عشر في فرنسا عام 1808م، ثم تأثرت به عدد من الدول الأوروبية، منها: بلجيكا، وهولندا، وسويسرا، وأسبانيا، وكذلك انتشر في دول أمريكا اللاتينية، وعدد من الدول الإفريقية التي استقلت عن فرنسا[1] .

ويقوم هذا النظام على فكرة الجمع بين مزايا النظامين السابقين، وعلى التمييز بين حق العقاب الجنائي، وهو حق عام تمتلكه الدول وحدها، وتباشره عن طريق الدعوى الجنائية، وحق التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة للمجني عليه، وهو حق مدني يملكه المتضرر من الجريمة وحده، ويباشره عن طريق الدعوى المدنية[2].

هذا، وإن كان النظام المختلط قائماً على التوفيق بين سابقيه، إلا أن هذا التوفيق لا يسير وفق معايير محددة، بل يتأثر بطبيعة العلاقة بين الفرد والدولة وفقاً للقانون[3].

ويختص هذا النظام بعدة خصائص، وهي على النحو التالي:

(1) لم تعد النيابة العامة هي الجهة المحتكرة مباشرة مهمة الاتهام وحدها، وإنما أعطى هذا النظام للمجني عليه الحق في إقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم، ولكن هذا الحق اقتصر على المجني عليه فقط، فليس لغيره تحريك هذه الدعوى[4]

(2) احتفاظ هذا النظام بحق القاضي في البحث عن الحقيقة، يشكل له دوراً إيجابيا كما في نظام التنقيب، حيث يجمع القاضي الأدلة التي تدين المتهم أو تبرئه قبل إجراء المحاكمة، ومع

---

(1) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص96)، حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص49).
(2) مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص57، 58)، الهيتي:أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص84).
(3) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص95).
(4) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص95)، حسني: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص49)، الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية(ص10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك فقد حرص هذا النظام على كفالة الحرية الشخصية في حدود معينة، فلا يسمح لجهة التحقيق بالمساس بالحرية الفردية بحجة الوصول إلى الحقيقة[1].

(3) يعمل هذا النظام على الموازنة بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع، فيحفظ حق المجتمع في معاقبة الجاني المخل بأمنه، وحق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة، وأن يمكَّن من الدفاع عن نفسه، والرد على أدلة الاتهام[2].

(4) يوافق النظام المختلط النظام التنقيبي فيما يتعلق بسرية التحقيق الابتدائي، حيث إن المصلحة تقتضي عدم العلانية، أما في مرحلة المحاكمة، فقد أخذ عن النظام الاتهامي شفوية المرافعات والعلانية فيها، ومباشرة الإجراءات في حضور الخصوم وأمام الجمهور[3]، وهذا يوفر ضمانات للمتهم، ويستبعد التعذيب تماماً[4].

(5) يأخذ هذا النظام بمبدأ من مبادئ النظام التنقيبي، وهو منح القاضي حرية واسعة لتكوين قناعته عن طريق الأدلة المادية، فلا يقيده بأدلة معينة يحددها له القانون، فله تكوين عقيدته من أي مصدر يشاء، إلا أنه أبقى القاضي الجنائي معيناً من قبل الحكومة يفرض على طرفي الخصومة[5].

(6) ظهر في هذا النظام التمييز بين مرحلتين للدعوى الجنائية وهما:

---

(1) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص96).

(2) سرور: الشرعية الدستورية(ص96)، القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية (ج1/ص28،29)، المرصفاوي: الإجراءات الجنائية(ص14)، الهيتي:أصول البحث والتحقيق الجنائي(ص87).

(3) المرجع السابق.

(4) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص49)، المرصفاوي: الإجراءات الجنائية(ص14).

(5) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص46)، سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص96)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص58).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

_ مرحلة التحقيق الابتدائي والاتهام، حيث تغلب في هذه المرحلة مظاهر نظام التنقيب، حيث يحكمها مبدأ السرية والتدوين، وليس للمتهم حق مطلق في حضور جميع الإجراءات، ويجوز منعه من الحضور في حالة الضرورة والاستعجال، مع وجوب إعلامه بما حدث في غيبته[1].

_ مرحلة المحاكمة، وتغلب في هذه المرحلة مظاهر التنقيب الاتهامي، حيث تسودها العلنية، ويجب حضور المتهم جميع إجراءاتها، ولا يجوز استبعاده من جلساتها، كما أن هذه المرحلة تكون شفوية المرافعة[2].

(7) يحتوي هذا النظام على مبدأ جواز الطعن في الأحكام القضائية كأصل عام[3].

---

(1) حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص49،50)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص58،59)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص20)، نمور: أصول الإجراءات الجزائية(ص24).

(2) سرور: الشرعية الدستورية (ص49،50)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية (ص58،59)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص20).

(3) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص59)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص58).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

النظام الإجرائي الجنائي الإسلامي

أولا: مكونات التشريع الجنائي الإسلامي

يتكون التشريع الجنائي الإسلامي من شقين رئيسين هما:

1- النظام العقابي الإسلامي(الجانب الموضوعي)، وهو يبين الأفعال التي تعد جرائم، مع بيان العقوبات المقررة لها، فهو يعنى بتحديد قواعد العقوبات.

2- النظام الإجرائي الجنائي، وهو يبين القواعد التي تنظم ما يجب أن يتبع من إجراءات وأساليب وطرق وما يلزم لتطبيق قواعد العقوبات، من ضبط الجريمة، والتحقيق، والاستدلال، والمحاكمة، وتحديد الجهات المختصة في ذلك، مع ضمان سير العدالة الجنائية، وتوفير الضمانات التي تحفظ الحقوق والحريات [1] ،ويشتمل هذا النظام الإجرائي على نوعين من الإجراءات:

أ- الإجراءات التي تتصل بقواعد العدل، ومبادئ الحقوق، و قد حددت الشريعة خطواتها، وقواعدها، ولم تترك الأمر لأحد أن يغير، أو يبدل، أو يلغى، أو يتصرف بأي شئ فيها؛ لاتصالها بمبادئ الحقوق الأساسية وقواعد العدل الثابتة، ولأن مصلحتها دائمة ثابتة لا تتغير بتغير الزمان، أو المكان، أو الأعراف، أو العادات، أو المصالح، أو الأشخاص.ولأنها وجدت أصلا لتحقيق المصالح وإقامة العدل بين الناس.

ب_ الإجراءات التي تتصل بسياسة التشريع، وتنظيم تطبيقه، وهذه لا تتصل بقواعد العدل ومبادئ الحقوق، إنما تتعلق بتنظيم تطبيق هذه القواعد.

فقد جعلت الشريعة هذه الإجراءات حقاً من حقوق أولياء الأمور، لهم تغييرها وتبديلها، حسب الأصلح للناس، والأدق في رعاية مصالحهم، والتيسير عليهم في حياتهم العملية، فولي الأمر

---

(1) خضر: النظام الجنائي(ج1/ص9، 8)، الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص38، 39).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

له الحرية في تحديد الخطوات العملية المتبعة للتعرف على الجاني وإدانته والتحقيق في الجريمة والحكم عليه، والبحث في أفضل الطرق الموصلة إلى إحقاق الحق وإنصاف المظلوم [1].

وكما أن النظام العقابي يهدف إلى حماية حقوق الأفراد والجماعة عن طريق تحريم الأفعال الضارة؛ فإن النظام الإجرائي يهدف إلى تطبيق قواعد العدل التي جاء بها التشريع الجنائي الإسلامي، فهو ينظم السبل الواجب سلوكها للوصول إلى حكم قضائي يقرر حق المجني عليه بعقاب الجاني، أو تبرئة المتهم، كما أنه يتعلق بحسن سير العدالة الجنائية [2].

وبناءً على ما سبق، نجد أن أسس التشريع الجنائي الإسلامي، منها ما يتصل بقواعده الموضوعية المحتواة في النظام العقابي، ومنها ما يتصل بقواعده الإجرائية والتي يحتويها النظام الإجرائي الجنائي الإسلامي، والذي يعتبر مكملاً للنظام العقابي، وعليه فإنهما معاً يعبران عن السياسة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي [3].

ثانياً: أقسام الحقوق المؤسسة للدعوى الجنائية

يلزمنا لمعرفة الإجراءات التي يمكن أخذها للوصول إلى الحقيقة في جريمة ما، أن نبين أقسام الحق في الشريعة، حيث يتحدد بمعرفتها الإجراء التي يتخذ فيها.

ويقسم فقهاء المسلمين الأفعال التي ورد التكليف الشرعي بإتيانها، أو بالمنع منها إلى ثلاثة أقسام هي:-

(1) حق الله تعالى الخالص، وهو ما قصد به مصلحة الجماعة عامة، دون اختصاص بأحد معين، ولا خيار فيها للمكلف بالإسقاط أو العفو، ولا سلطة للفرد في تنفيذ الأحكام [4]، فحقوق الله تعالى هي التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم، وكلهم محتاج

---

(1) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية...(ص12، 13، 14)، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي(ج1/ص45).

(2) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية...(ص16).

(3) سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان(ص103).

(4) البخاري: كشف الأسرار(ج4/ص134)، السرخسي: أصول السرخسي(ج2/ص289)، عودة: التشريع الجنائي الإسلامي(ج1/ص178)، القرافي: الفروق(ج1/ص269).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إليها [1]، ويقول الشاطبي"هو ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف، كان معقول المعنى أو غير معقول المعنى كالعبادات" [2].

ونستخلص مما سبق أن حق الله تعالى هو ما يتقرب به إلى الله تعالى بامتثال الأوامر واجتناب النواهي، أو ما يتعلق به نفع عام.

أما ما يتقرب به إلى الله فيدخل فيه العبادات سواء كانت بدنية أو مالية، وأما ما يتعلق به نفع عام فيدخل فيه العقوبات كالحدود والتي هي العقوبات المقدرة شرعا لحق الله تعالى، أو لمصلحة الجماعة كحد الزنا، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة، والردة، والبغي، والقذف [3].

ومن العقوبات أيضاً التعازير، حيث إن التعزير هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأيها عقوبة مقدرة، فهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود [4].

(2) حق العبد، وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة، بأن كان نفعه مختصاً بإنسان معين، يكون هو المستحق له [5]، ولا يشترك فيه عامة الناس، فحقوق العباد راجعة إلى مصالحهم في الدنيا[6]، ولو أسقطها العبد تسقط، كحقه في القصاص والدية، وحبس العين المرهونة، واستيفاء الدين من المدين، فالشارع أثبت هذه الحقوق لأصحابها، وترك لهم الخيرة إن شاءوا استوفوها وإن شاءوا تنازلوا عنها [7].

(3) الحق المشترك، وهو ما اجتمع فيه حق الله وحق العباد [8]، بأن يتعلق به نفع عام من جانب، وتتعلق به مصلحة خاصة من جانب آخر.

---

(1) ابن تيمية: السياسة الشرعية(ص95)، زيدان: الوجيز في أصول الفقه(ص82).
(2) الشاطبي: الموافقات(ج2/ص484).
(3) البخاري: كشف الأسرار (ج4/ص231، 232)، عودة: التشريع الجنائي الإسلامي(ج1/ص547).
(4) البخاري: كشف الأسرار (ج4/ص232) السرخسي: المبسوط(ج9/ص36)، عودة : التشريع الجنائي الإسلامي(ج1/ص593).
(5) ابن نجيم: البحر الرائق(ج6/ص146)، البخاري: كشف الأسرار (ج4/ص135)، خلاف: علم أصول الفقه(ص210، 211).
(6) الشاطبي: الموافقات(ج2/ص484)، خلاف:علم أصول الفقه(ص210، 211).
(7) الشاطبي: الموافقات(ج2/ص486، 525، 526، 527).
(8) المرجع السابق(ج2/ص486).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا النوع إما أن يغلب فيه حقُ الله حقَ العبد، كحد القذف، فهو من جهة أنه صيانة لأعراض الناس، ومنعٌ من التعادي والتقاتل يحقق مصلحة عامة، فهو حق الله، ومن جهة أنه دفع عارٍ عن المقذوف وإعلان لشرفه يحقق مصلحة خاصة فيكون من حق الفرد [1].

وإما أن يغلب فيه حقُ الفرد حق الله فهو كالقصاص من القاتل العامد، فإن القصاص من جهة أنه تأمين حياة الناس يحقق مصلحة عامة، ومن جهة أن فيه شفاء صدور أولياء المقتول، وإطفاء نار غيظهم يحقق مصلحة خاصة [2].

ثالثاً: المبادئ الأساسية للنظام الإجرائي الجنائي الإسلامي

1- الأصل البراءة

لقد جعل الإسلام البراءة في المتهم أصلاً عاماً، ويقوم هذا الأصل على أن البراءة يقينية، والاتهام ظن وشك، واليقين لا يزول بالشك[3]، وإنما يلزم أن يكون هناك من الأدلة ما يكفي للقطع بأن التهمة قد غلبت، ثم يصبح الدليل قاطعا ومؤكداً ومبنياً على اليقين، لا على الظن والاحتمال، فالأصل في الإنسان براءة جسده من القصاص والحدود، والتعزيرات... ومن الأقوال كلها، والأفعال بأسرها [4].

فيجب الاحتياط في نسبة الجريمة إلى الشخص، وذلك بافتراض براءته حتى يثبت دليل قاطع عكس ذلك، أي ارتكابه للجريمة، فلا ينسب لساكت قول [5].

وبناء على القواعد السابقة، يظهر جلياً أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، وهذا يعني إعفاءه من السعي لإثبات براءته، بل على المدعي إثبات ادعائه بطرق الإثبات المقبولة شرعاً لأنه هو الذي يخالف أصل براءة الذمة [6].

---

(1) خلاف: علم أصول الفقه(ص214)، السرخسي: أصول السرخسي(ج2/ص289، 296، 297).
(2) المرجع السابق.
(3) الحموي: غمز عيون البصائر(ج1/ص203)، السيوطي: الأشباه والنظائر(ص55).
(4) ابن عبدالسلام: القواعد الكبرى(ج2/ص65).
(5) السيوطي: الأشباه والنظائر(ص142). عبد البصير: مبدأ الشرعية الجنائية(ص121).
(6) عبد البصير: مبدأ الشرعية الجنائية(ص121).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- درء الحدود بالشبهات

والأصل في هذا المبدأ ما روته عائشة رضي الله عنها مرفوعا أنه ﷺ قال"**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**" [1].

وهذا النص لم يصح عن النبي ﷺ، وضعفه العلماء، ولكن صح عن ابن مسعودﷺ أنه قال "ادرؤوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم" [2]، وقال عمر ﷺ "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها في الشبهات" [3]، فهذا المبدأ ليس قاعدة نصية، وإنما يعتبر قاعدة فقهية، مستندها الإجماع على إقامة الحد عند انعدام الشبهة [4].

ومؤدى هذه القاعدة الفقهية أنه إذا قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود؛ فإنه يجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد، وقد يجوز له الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية، فالشبهة كما تؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه، قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة بحيث يدان المتهم بجريمة أخرى، فإذا تخلف شرط الحرز في السرقة، أو شرط النصاب، فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم على الجاني بقطع اليد [5].

3- حماية الإنسان وحقوقه الأساسية، وضمانات الحياة الشخصية

تعتبر الشريعة رائدة في مجال الاهتمام بالإنسان وتكريمه، وحماية حقوقه، حيث إن الإسلام اهتم أشد الاهتمام بحماية الإنسان، وكفالة الحقوق الأساسية له.

---

(1) ابن ماجة: سنن ابن ماجة(ج2/ص850/ح2545)، الترمذي: سنن الترمذي(ص438/ح1428)، ضعفه الألباني: إرواء الغليل(ج7/ ص343، 344/ح2316) و(ج8/ ص25/ح2356،2355)، العسقلاني: تلخيص الحبير: (ج4/ص1369/ح1755)، الشوكاني: نيل الأوطار (ج7/ص105)، القرافي: الفروق(ج4/ص174).

(2) الألباني: إرواء الغليل(ج8/ص25/ح2355)، العسقلاني: تلخيص الحبير(ج4/ص1370)، الهداية تخريج أحاديث البداية(ج8/ص536) .

(3) ابن أبي شيبة: المصنف(ج11/ص344/ح29085) .

(4) العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي(ص118)، القرافي: الفروق(ج4/ص174).

(5) العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي(ص117).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد ضمن الإسلام للإنسان حريته الشخصية، فلا يجوز لأحد أن يعتدي عليها، فحرص الإسلام على سلامة الإنسان، وعدم الاعتداء عليه، وحفظ حياته وحمايتها، يقول تعالى **﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴾** [1].

فالله ينهى عن قتل النفس المحرمة، مؤمنة كانت أو معاهدة، إلا بالحق الذي يوجب قتلها [2].

كما أحاطت الشريعة حق الإنسان في حياته الخاصة بسياج متين من الضمانات، جاءت في نصوص قرآنية غاية في الوضوح والبيان.

فحرمت الشريعة دخول المساكن، وجعلتها من المحرمات المصونة، حيث يقول الله تعالى **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾** [3] .

فالله تعالى قد خص ابن آدم _الذي كرمه وفضله_ بالمنازل، وستره فيها عن الأبصار ، وجعل له الاستمتاع بها على الإنفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا فيها من خارج، أو يلجوها بغير إذن أربابها، فأغلق الشرع أبواب المنازل بالتحريم، حتى يفتحها الإذن من أصحابها[4]، فلا يحل دخولها إلا بذلك، فالاستئذان والسلام حق الله على العبد، لأن هذا لازم من طاعته تعالى [5].

وهذا الحكم عام يشمل الحاكم والمحكوم، فلا يجوز لرجال السلطة دخول المنازل إلا بإذن أصحابها ورضاهم الصحيح [6]، وكذلك منع الله تعالى الظن بالمسلمين، ووضعهم تحت دائرة الشك، وحرمه في قوله تعالى **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواجتَنِبُوا كثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً﴾** [7] .

---

(1) سورة الأنعام: من الآية(151).
(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(م4،ج7، ص118).
(3) سورة النور: الآية(27).
(4) القرطبي:الجامع لأحكام القرآن(م6/ج16/ص505، 511).
(5) الطبري: جامع البيان(ج7/ص6524).
(6) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص31).
(7) سورة الحجرات: من الآية(12).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن الله ينهى عن الظن، لأن الظان غير محق، فإن ظن الشر في المسلم أثم [1]، حتى وإن كان حاكماً أو مسؤولاً أو صاحب ولاية، لقوله ﷺ " **إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم**" [2] .

وحرم الله أيضاً في الآية التجسس، فلا يحق لأحد أن يتتبع عورة الآخرين، ولا يبحث عن سرائرهم، سعياً لإظهار عيوبهم، ولكن له الظاهر منهم [3]، فالله تعالى توعد أهل التجسس، وطلب الدخول على غفلة للمعاصي، والناظرين إلى ما لا يحل[4].

وإجمالاً فإن الله تعالى نهى عن تهمة لا سبب لها يوجبها، إنما مبناها على الظن، فمن وقع له خاطر التهمة ابتداءً، ويريد أن يتجسس ويبحث عنه لتحقيق ما وقع من تلك التهمة، وليس لديه أمارة صحيحة صريحة؛ كان حراماً واجب الاجتناب، وليس له البحث عن عيب أخيه ليطلع عليه بعد أن ستره الله [5].

وينهى النبي ﷺ عن ذلك، فعن معاوية ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:" **إنك إذا اتبعت عورات الناس أفسدتهم، أو كدت تفسدهم**" [6].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال:" **ومن استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، أو يفرون منه صُب في أذنه الآنك يوم القيامة**"[7].

وهذا يدل على تحريم التسمع على الناس، وفيه الوعيد بجزاء المتسمع بجنس عمله لمن يكون كارهاً أو جاهلاً به، و الآنك هو الرصاص المذاب وهو القصدير[8].

---

(1) الطبري: جامع البيان(ج9/ص7541).
(2) أبو داود:سنن أبي داود(ج4/ص356/ح4889)، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير(ج1/ص329/ح1585).
(3) الطبري: جامع البيان(ج9/ص7542).
(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(م6/ج12/ص512).
(5) المرجع السابق(م8/ج16/ص597) .
(6) أبو داود: سنن أبي داود(ج4/ص356/ح4888) وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير(ج1/ص329/ح1585) و (ج1/ص455/ح2295).
(7) البخاري: كتاب التعبير، باب من كذب في حلمه(ص141/ح7042).
(8) العسقلاني: فتح الباري(ج14/467).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تظهر النصوص السابقة أن كشف ستر الناس، والبحث عما يسرون، وتفتيشهم بدون إذنهم، إنما هو من كبائر الذنوب، والذي يترتب على مثل هذه الإجراءات التي لا تتفق مع نصوص الشريعة فهو باطل، لأنه مبني على الظن [1] .

4- المساواة أمام الشرع والقضاء.

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن التشريع لله تعالى بما ورد في كتابه الكريم، وبما ورد عن رسوله ﷺ، وحينئذ فالإسلام بنزعه السيادة التشريعية من يد البشر، قد وضع أرسخ قاعدة لكفالة حق البشر في المساواة أمام أحكامه.

فالقاعدة القضائية في الشريعة هي من عند الله، والناس مهما علت مقاماتهم ومنازلهم فهم أمام الشرع سواء، والمساواة في القضاء الإسلامي غاية تسعى العدالة إلى تحقيقها؛ ليتحقق العدل المطلق، وهذا مقتضى ما تدل عليه عمومات الشريعة، قال الله تعالى﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ** ﴾ [2]، فالله يأمر بالعدل والإنصاف وإعطاء الحق فيما أنزل إلى النبي ﷺ [3] .

وقال أيضاً ﴿ **وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى** ﴾ [4]، فالله يبين في الآية أن من صفات المؤمنين القيام بالعدل، في الأولياء والأعداء، وعدم الجور في الحكم، ولأنه تجاوزٌ لما حدد الله، فلا تمنع العداوة مع قوم من العدل في الحكم معهم، فالعدل مطلوب حتى مع الكفار، فما بالك بالمؤمنين[5].

وفي السنة أحاديث كثيرة تنص على وجوب العدل والمساواة، ففي حادثة المرأة من بني مخزوم التي سرقت، فبعث قومها أسامة بن زيد ليشفع فيها، فرده الرسول ﷺ وخطب الناس قائلاً " **يا أيها الناس، إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها**" [6] ، فالنبي ﷺ

---

(1) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص33).

(2) سورة النحل: من الآية(90).

(3) القرطبي:الجامع لأحكام القرآن (م5/ج10/ص513) .

(4) سورة المائدة: من الآية(8).

(5) البيضاوي: أنوار التنزيل(ج1/ص258)، الطبري: جامع البيان(ج4/ص2771)، القرطبي:الجامع لأحكام القرآن(م3/ج3/ص478) .

(6) البخاري: كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة (ص1365/ح6787)، مسلم: كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره..(ص848/ح4301،4302) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خص فاطمة بالذكر، وهي أعز أهله، مبالغة في إثبات إقامة الحد على كل مكلف، وترك المحاباة بلا استثناء[1]، فلا فرق بين شريف ووضيع وحاكم ومحكوم.

5- حق الدفاع

المقصود بحق الدفاع أن المتهم يدفع الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد دليل الاتهام، أو بإقامة الدليل على نقيضه، فالاتهام يحمل الشك، وبقدر هذا الشك يحق للمتهم أن يدافع عن نفسه[2]، ولا بد من تمكين المتهم(المدعى عليه) من هذا الحق تمكيناً تاماً؛ لأن الشريعة قد كفلت هذا الحق بالنص، فعن على بن أبي طالب ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت:يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن؟ ولا علم لي بالقضاء؟، فقال: " **إن الله عز وجل سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء**" [3] .

فكما أن المدعي له الحق أن تسمع دعواه، فإن للمدعى عليه الحق في الدفاع عن نفسه بالاعتراض على البينة، ويدل على هذا ما قاله عمر بن عبد العزيز"إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه فلا تقض له حتى يأتي خصمه، لعله أن يأت وقد نزع أربعة أعين"[4].

ويحق للمتهم أيضاً الطعن في الشهود؛ لأنه إذا شهد الشهود أمام القاضي على المتهم بارتكاب الجريمة التي نسبت إليه استحق العقوبة، وعليه فله الحق بالاعتراض على هؤلاء الشهود بالطعن فيهم، وتجريحهم، حيث يخبر القاضي المتهم بأنه قد شهد عليك الشهود، فإن كان عندك ما يقدح شهادتهم فبينه عندي [5].

6- عبء الإثبات على المدعي

إذا كان للمدعي الحق في الدعوى، فإنه مطالب بإثبات حقه، وإقامة البينة على صدق دعواه؛ لأن دعواه تخالف أصل البراءة، والذي يكون بجانب المدعى عليه.

---

(1) ابن تيمية:السياسة الشرعية(ص97)، العسقلاني: فتح الباري(ج14/ص48).
(2) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية(ص84)، عبد البصير: مبدأ الشرعية الإجرائية(ص122) .
(3) أبو داود: سنن أبي داود(ج3/ص407/ح3582) وصححه الألباني: صحيح سنن أبي داود(ص542/ح3582)، صحيح سنن الترمذي(ص314/ح1331)، إرواء الغليل(ج8/ص226،228/ح2600).
(4) ابن حزم: المحلى(ج9/ص368)، عبد الرزاق: المصنف(ج8/ص235/ح15386) .
(5) ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (ج10/ص60، 173، 177) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأصل في هذا، ما يرويه ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: " **لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه** " [1] وفي رواية " **البينة على المدعي واليمين على من أنكر** " [2].

وهذه قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع حيث إنها تتضمن أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، والحكمة من ذلك كما بينها النبي ﷺ أنه لا يعطى بمجرد دعواه؛ لأنه لو كان كذلك لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه، أما المدعي فيمكنه صيانتها بالبينة [3].

فالاتهام على خلاف الأصل، فكانت البينة على المدعي، وليس على المتهم إثبات براءته لأنها أصل فيه، لذلك كان القول قول المدعى عليه؛ لموافقته الأصل [4].

7_ منع التعذيب والإكراه

يتم اعتراف المتهم في الشريعة الإسلامية بإرادته، ولا يجوز أن يكره المتهم على الاعتراف والإقرار بالتهمة بالتعذيب أو غيره[5].

وإن من أهم شروط صحة الإقرار الاختيار، يقول الله تعالى ﴿ **مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ** ﴾ [6]، فلما سمح الله عز وجل بالكفر به عند الإكراه،

---

(1) البخاري: كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن...(ص520/ح2514)، مسلم: كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه(ص862/ح4361).

(2) الدارقطني: السنن(ج3/ص110)، وصححه الألباني: إرواء الغليل(ج6/ص357/ح1938)،(ج8/ص264/ح2641، ص279/ح2661، ص307/ح2685).

(3) النووي: شرح صحيح مسلم(م4/ج12/ص3) .

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر(ص53)، القرافي: الفروق(ج4/ص1214).

(5) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية(ص207)، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي(ج2/ص174).

(6) سورة النحل: من الآية(106).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يؤاخذ به، مع أن الإيمان هو أصل الشريعة، فإن فروع الشريعة تأخذ نفس الحكم إذا وقع الإقرار عليها لم يؤاخذ به، ولم يترتب عليه حكم [1].

كما وينهى النبي ﷺ عن التعذيب بالنص، فعن هشام بن حكيم بن حزام ﷺ قال: أما إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "**إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا**"[2].

وجه الدلالة منه أن فيه الوعيد لمن عذب الناس في الدنيا بغير حق[3].

وعن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: "ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجعته أو أوثقته أو ضربته"[4].

وكذلك نقل عن القاضي شريح قوله " القيد كره، والسجن كره، والضرب كره "[5].

فهذه الآثار تبين أن صورة الإكراه كالتجويع والتخويف والتهديد والقيد والضرب والحبس وغير ذلك تؤدي إلى فساد الاختيار فلا يصح الاعتراف أو الإقرار بها.

8- علانية المحاكمة، والسرعة في فصل الخصومات

والمراد بهذا المبدأ نظر القضية في جلسات علنية، وهذا من أهم المبادئ في القضاء الإسلامي.

والذي يجدر ذكره أن الفقهاء لم ينصوا على وجوب نظر الخصومات في جلسات علنية[6]، ويدل لهذا المبدأ أقضية الرسول ﷺ، و أقضية خلفائه من بعده بالواقع العملي، حيث كانت تتم في

---

(1) ابن حزم: المحلى(ج7/ص100)، الرملي: نهاية المحتاج(ج5/ص71)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(م5/ج10/ص528)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج7/ص178).

(2) مسلم: صحيح مسلم: كتاب البر والصلة، باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق(ص207/ح6554،6553) .

(3) النووي: شرح صحيح مسلم(م6/ج16/ص167) .

(4) عبد الرزاق: المصنف(ج10/ص193/ح18791)

(5) المرجع السابق.

(6) ياسين: نظرية الدعوى(ص449) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المساجد، حيث قرر الفقهاء جواز اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك ما بين الجواز بكراهة أو بدونها[1] .

والذي يظهر من سيرة قضاء الصحابة، ومن بعدهم من السلف؛ أنهم كانوا يتخذون الأماكن البارزة مواضع لفصل الخصومات، فقد كان أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب ﷺ يقضي في السوق [2]، وقال الإمام البخاري رحمه الله "وقضى يحيى بن يعمر في الطريق، وقضى الشعبي على باب داره" [3]، واستحب الإمام الشافعي رحمه الله أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس، لا يكون دونه حجاب، وأن يكون متوسطاً للمصر[4] .

وأما فيما يتعلق بسرعة البت في القضاء، فإنه لا بد من السرعة في فصل النزاع، ولا يجوز التأخير بلا مسوغ شرعي، فيجب إصدار الحكم عند استكمال سماع الخصمين وحججهما، وهذا الذي كان عليه القضاء في عهد النبي ﷺ حيث كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة، ولم يكن يرجئهم إلى وقت آخر، كما قضى بين الزبير والأنصاري في ماء شراج الحرة [5]، وكما قضى بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد ﷺ بالصلح بينهما بوضع النصف من الدين[6] .

ومما يدل أيضاً على تيسير الإجراءات ما ثبت أن النبي ﷺ لم يتخذ حاجباً أو بواباً راتباً [7]، وهذا ظاهر في حديث المرأة التي مر بها النبي ﷺ وهي عند قبر تبكي، فقال لها" **اتقي الله واصبري** "

---

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص38، 39)، ابن قدامة: المقنع(ج3/ص610)، الشيرازي: المهذب(ج5/ص483، 484)، الطرابلسي: معين الحكام(ص18)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج7/ص13)، المرداوي: الإنصاف(ج11/ص203) .

(2) العسقلاني: فتح الباري(ج15/ص28، 29، 57) .

(3) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب القضاء والفتيا في الطريق(ص1428/ح7153) وباب من قضى ولاعن في المسجد(ص1431/ح7167)، العيني: عمدة القارئ(ج16/ص399، 419) .

(4) البيهقي:السنن الكبرى(ج10/ص101)، الشافعي: الأم(ج7/ص490)، العسقلاني: فتح الباري(ج15/ص58).

(5) البخاري: صحيح البخاري: كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار(ص484/ح2360،2359) وباب شرب الأعلى قبل الأسفل(ص485/ح2361)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب الفضائل، باب وجوب إتباعه ﷺ (ص1172/ح6006) .

(6)البخاري: صحيح البخاري: كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد(ص109/ح457)،كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض(ص497/ح2418)، باب الملازمة(ح2424)، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح(ص564/ح2706)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين(ص764/ح3875) .

(7) العسقلاني: فتح الباري(ج15/ص30) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقالت: "إليك عني فإنك خلو من مصيبتي"، فأخبرت أنه النبي ﷺ، فجاءت إلى بابه فلم تجد عليه بواباً... [1] .

كما إن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه يثير مفاسد كثيرة كحرمانه من الانتفاع بحقه، وفيه أقرار غير المستحق على الانتفاع بما ليس له وهذا ظلم، وفيه مع ذلك استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق، وهذا يؤدي إلى الاضطراب في الأمة...[2] .

(1) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب ما ذكر أن النبي ﷺ لم يكن له بواباً(ص1428/ح7154).
(2) ابن عاشور: مقاصد الشريعة(ص227).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

الإجراءات الجنائية وعلاقتها بوسائل الإثبات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البينة لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: تعريف الإثبات لغةً واصطلاحاً

المطلب الثالث: الإجراءات الجنائية وارتباطها بوسائل الإثبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف البينة

أولاً: البينة لغة:

بان الشيء أتضح، فهو بين، والبيان هو الكشف عن الشيء[1]، وأصله"بَيَنَ" وهو بعد الشيء وانكشافه[2]، والبيان ما يبين به الشيء من الدلالة وغيرها، وهو الكشف والظهور[3].

والبينة هي الدلالة الواضحة، عقلية كانت أو حسية، ومنه سميت شهادة الشاهدين بينة، وهي الدلالة الفاصلة بين القضية الصادقة والكاذبة، وهي ما لا ينازعه منازع لوضوحه[4]، وهي الحجة الواضحة[5].

ثانياً: البينة اصطلاحاً:

ورد عند الفقهاء عدة تعريفات للبينة نوردها على النحو التالي:

التعريف الأول: أن البينة هي الشهادة والشهود، لأنه يرفع بهم الإشكال ويتبين الحق، وهو تعريف جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[6].

التعريف الثاني: أن البينة تطلق على الشهود وعلى علم القاضي أيضاً، فكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم أن يحكم فيه بالبينة، وكل ما يلزم أن يحكم فيه بالبينة لزم أن يحكم فيه بعلمه و هو تعريف ابن حزم [7].

---

(1) ابن فارس: مجمل اللغة(ص141).
(2) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة(ص164).
(3) ابن منظور: لسان العرب(ج13/ص67،69).
(4) المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف(ص154).
(5) الزمخشري: أساس البلاغة(ص9)، مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط(ج1/ص83).
(6) ابن عرفة: حاشية الدسوقي(ج4/ص147)، البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص384)، السرخسي: المبسوط(ج16/ص113)، الشربيني: مغني المحتاج(ج4/ص461)، النفراوي: الفواكه الدواني(ج2/ص297).
(7) ابن حزم: المحلى(ج9/ ص370).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعريف الثالث: البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وابن حجر، وابن فرحون وبعض الحنفية[1].

وهذا التباين اصطلاحي، ولا مشاحة في الاصطلاح، فالفقهاء يطلقون البينة ويريدون بها الحجة مطلقاً في كثير من عباراتهم، وفي باب الدعوى والبينات يعرفون البينة بأنها الشهادة[2]، كما أن المتقدمين من الفقهاء أطلقوا لفظ البينة على الشهادة من باب حصر طرق الإثبات[3].

من خلال ما سبق يمكن تعريف البينة بأنها" كل طريقة أو دليل أو وسيلة تثبت الحق وتظهره أمام جهة الاختصاص"، وهذا يتوافق مع تعريفها في اللغة، كما أنه يعم جميع الطرق والوسائل المتفق عليها والمختلف فيها، فالبينة ترادف الحجة والدليل والإثبات في معرفة الحق[4]؛

لهذا اقتصرنا على ذكر مصطلح البينة لشموله كل الوسائل السابقة.

---

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى(ج35/ص230)، ابن حجر: فتح الباري(ج5/ص615)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص161) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ص106)، الطرق الحكمية (ص 27)، الطرابلسي: معين الحكام(ص68)، النسفي: طلبة الطلبة(ص279).

(2) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص26).

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين (ج1/ ص107).

(4) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص26).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

تعريف الإثبات

أولا: الإثبات لغة:

ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً بمعنى دام واستقر وصح وتحقق وتأكد، والثبت: الحجة والبينة، يقال لا أحكم إلا بثبت أي حجة، وأثبت الحق أقام حجته[1].

ثانياً: الإثبات اصطلاحاً:

الإثبات بالمعنى العام هو الحكم بثبوت شيء لآخر[2]،أما الإثبات بالمعنى الخاص فلم يرد في كتب الفقهاء القدامى له تعريف، وإنما أطلقوا هذا المصطلح وأرادوا به إقامة الحجة مطلقاً، وقد عرفه من المعاصرين الزحيلي بأنه: (إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع)[3].

شرح التعريف:

– إقامة الدليل: تقديمه إلى من يراد إقناعه بالأمر، وإقامة الدليل يشمل الدليل العلمي والتاريخي، والدليل العام أمام القضاء وخارجه[4].

– الشرعي: يعني أن أحكام الإثبات أحكام شرعية، فلا يجوز إقامة الدليل أمام القضاء على حق، أو واقعة إلا بالوسائل التي حددتها الشريعة بالنص، أو الإجماع، أو بالاجتهاد أو بالاستنباط[5]، والأولى أن يقال أن (الشرعي) هنا قيد يدل على وجوب صحة بناء الدليل على طريقة مشروعة، فصحة الحصول على الدليل يبنى عليها حجيته.

---

(1) ابن فارس: معجم المقاييس(ص191)، ابن منظور: لسان العرب(ج2/ص19)، الرازي: مختار الصحاح(ص51)، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية(ج1/ص97).

(2) الجرجاني: التعريفات(ص9).

(3) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص23)، وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية(ج1/ص232).

(4) إدريس: الإثبات بالقرائن في الفقه(ص28)، السويركي:أحكام معاملة المتهم(ص129).

(5) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص 23).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– (أمام القاضي في مجلس قضائه) هذا ضروري في الإثبات القضائي الذي يترتب عليه آثار من الإلزام بالفعل أو الترك، وهو قيد أخرج غير القاضي كالمفتي والمصلح أو المناظر[1].

– (على الحق أو واقعة من الوقائع)، هذا قيد يبين محل الإثبات، والمقصود بالحق معناه العام والشامل، وهو ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله على الغير[2].

أضف إلى ذلك أن الحق اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً ، والواقعة هي السبب المنشئ للحق، وعليه فإن القاضي يجب أن يعلم شيئين: الواقعة الشرعية، والحكم الذي يجب أن توصف به هذه الواقعة[3].

(1) إدريس: الإثبات بالقرائن في الفقه(ص28)، الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص23).
(2) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص 24).
(3) إدريس: الإثبات بالقرائن في الفقه(ص29)، الزرقا: المدخل الفقهي العام(ج3/ص10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الإجراءات الجنائية وارتباطها بوسائل الإثبات

إن القاضي عندما يطبق أحكام الشرع في الجنايات، إنما تقيد بالسبيل الذي رسمته له الشريعة؛ ليقيم الحكم على أساس صحيح يحقق به الاستقرار في العمل ويحقق العدالة، وهذان يسيران بالتوازي، وهذا لا سبيل إليه إلا عن طريق إجراءات مضبوطة توصله إلى هذه الغاية.

وقد سبق أن الإجراءات الجنائية هي وسائل شرعية تُسْلك للوصول إلى الحقيقة، ونسب الجريمة إلى فاعلها، و أن منها ما يتعلق بقواعد العدل ومبادئ الحقوق فهذهِ حددتها الشريعة، ومنها ما يتعلق بسياسة التشريع، وهذهِ متروكة لولي الأمر، شرط ألا تهدر المبادئ والأصول العامة التي كفلتها الشريعة.

وسبق تعريف الإثبات بأنه إقامة الدليل الشرعي على صحة أمر ما، أو أنه الحكم بثبوت شيء لآخر، وعملية البحث عن الدليل تقتضي إجراءات توصل إليه، فالبحث عن الدليل لإقامته أمام القاضي وما يترتب عليه، تدخل في إطار منظومة الإجراءات الجنائية.

لذلك فالعلاقة بين الإجراءات الجنائية ووسائل الإثبات، إنما هي علاقة الجزء بالكل، أو العام بالخاص، فوسائل الإثبات الجنائي تدخل في الإجراءات الجنائية؛ لأن الإجراءات– كما عُرفت– هي وسائل وطرق تؤدي إلى الوصول إلى الحقيقة، وتترتب عليها آثارها، وهذا يشمل وسائل الإثبات.

إذن وسائل الإثبات تعتبر من الإجراءات الجنائية، حيث إن كل وسيلة إثبات هي إجراء جنائي، وليس كل إجراء جنائي وسيلة إثبات، فالتفتيش أو الاستجواب ليسا وسيلة إثبات رغم أنه قد ينتج عنهما وسيلة إثبات.

فيجب التفريق بين إثبات التهمة أو الحد بوسيلة الإثبات، وبين التوصل إلى الإثبات بالإجراء الجنائي، بمعنى هناك فرق بين عمليات التحري والتحقيق وبين الإثبات أمام القضاء، حيث يتوصل بالإجراء إلى الإثبات، فبعض الإجراءات ينتج وسائل الإثبات، وتكون الوسيلة ثمرة الإجراءات الجنائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا كما يقول ابن القيم في حديثه عن إكراه السارق الذي ظهر معه المال على الإقرار، قال: (ليس هذا إقامة للحد بالإقرار الذي أكره عليه، ولكن بوجود المال المسروق معه الذي توصل إليه بالإقرار، وكما إذا ادعى الخصم الفلس فقال المدعي للحاكم: المال معه، وسأل تفتيشه فلو وجده اثبت عليه ليصل الحق إلى صاحبه)[1].

هذا ومما ينبغي ذكره أن قاعدة درء الحدود بالشبهات لا تمنع من الإجراءات الجنائية، فالحدود تدرأ بالشبهات فيحكم بدلاً عن الحد بعقوبة تعزيرية، لكن الإجراءات الجنائية تعطي الحقيقة الواقعية للجريمة وإثباتها، ثم ينظر في الشبهات التي تدرأ الحد، بعد تحديد الفاعل، فالدرء يقوم بعد إثبات الجرم وإسناده إلى فاعله.

(1) ابن القيم : الطرق الحكمية (ص14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الجهات المختصة بمتابعة الدعوى الجنائية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الدعوى الجنائية وقواعدها.

المبحث الثاني: سلطة الضبط القضائي.

المبحث الثالث: سلطة النيابة العامة.

المبحث الرابع: سلطة المحكمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقة الدعوى الجنائية وقواعدها

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: تعريف الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أركان الدعوى الجنائية وشروطها.

المطلب الثالث: تقسيم الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي

أولاً: الدعوى لغة:

الدعوى اسم لما تدعيه، وهي إضافة الإنسان إلى نفسه شيئا أو حقاً أو صفة ونحوه عند غيره؛ سواء أكان حقاً أم باطلاً[1]، وأصلها في اللغة مادة(د ع و) وهي أصل واحد، وهو أن تميل الشئ إليك بصوت وكلام يكون منك، والإدعاء أن تدعي حقاً لك أو لغيرك، تقول ادعى حقاً أو باطلاً[2].

ثانياً: الجناية لغةً: وقد سبق تعريف الجنائية لغة.

ثالثاً: اصطلاحاً:

الدعوى الجنائية، وقد سميت لدى الفقهاء دعوى التهمة، وهي دعوى الجناية والأفعال المحرمة، فيدعي فيها فعلاً يحرم على المطلوب، ويوجب عقوبته؛ كدعوى القتل، وقطع الطريق، والسرقة، والقذف، وغير ذلك من العدوان المحرم[3].

فالدعوى تمثل الوسيلة الأساسية للوصول إلى الحق المعتدى عليه، وهي وسيلة أساسية للدفاع عن النفس، وحماية الأعراض من الاعتداء، فالإسلام أقر حقوق الإنسان؛ ثم رسم له الطريق للوصول إلى الحق عن طريق القضاء والدعوى[4].

وقد عرفها الربابعة بأنها: وسيلة طلب حق جنائي عام، أو مشترك أمام من وكل إليه النظر فيه[5].

---

(1) ابن منظور: لسان العرب(ج14/ص257،261)، الأزهري: تهذيب اللغة(ج3/ص119)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط(ص1155)، النسفي: طلبة الطلبة(ص278).

(2) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة(ص356).

(3) ابن القيم: الطرق الحكمية(ص89)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى(ج35/ص228).

(4) الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي(ص291).

(5) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص228).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح التعريف:

– (وسيلة):قد سبق أن الإجراءات الجنائية هي وسائل، والدعوى إجراء من هذه الإجراءات، يقصد منه طلب الحق[1].

– (طلب الحق): قيد ضروري في التعريف لأنه هو مقصود الدعوى.

– (جنائي): قيد للحق؛ تفريقاً بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية والدعوى في الأحوال الشخصية.

– (مشترك أو عام): قيد أخرج به حق الآدمي المحض لأنه ليس من الدعوى الجنائية.

– (أمام من وكل إليه النظر فيه): أي في الحق، و(وكل إليه): أي أمر تحصيله دون تخصيص بقاضٍ ونحوه، لأنه قد يوكل الأمر إلى غير القاضي[2].

إذاً الدعوى الجنائية تمثل الطريقة التي يطلب بها إيقاع العقوبة على المتهم عن فعل محظور شرعاً.

---

(1) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص228).

(2) المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

أركان الدعوى الجنائية وشروطها

أولاً: أركان الدعوى الجنائية:

1- المُدعي: وهو الطالب للحق[1]، الذي إذا ترك الخصومة لا يُجبر عليها، أي لو سكت خُلي ولم يطالب بشي[2].

2- المُدعَى عليه: وهو المطلوب منه الحق[3]، وإذا ترك جواب الدعوى يُجبر عليه، وإذا سكت لا يُخلى ولا يكفيه السكوت[4].

3- المدَّعَى: وهو الحق الذي يطلبه المدعي من المدعى من المدعى عليه، فهو الشئ المتنازع فيه بين الخصمين[5].

4- (الصيغة) وهي القول الصادر من المدعي، وهو طلب حق لنفسه أو لمن يمثله[6].

ومما يجدر ذكره في هذا المقام أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه، والتي تظهر فيما يلي:-

1- تؤدي إلى معرفة الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، والطرف الذي لا يكلف إلا باليمين عند عدم وجود بينة تشهد للطرف الأول، وهذا الأمر هو مهمة القضاء، وعمود

---

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية(ص257).
(2) السرخسي: المبسوط(ج17/ص32)، الشربيني: مغنى المحتاج(ج4/ص464)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج6/ص224).
(3) ابن جزي: القوانين الفقهية(ص257).
(4) السرخسي: المبسوط(ج17/ص32)، الشربيني: مغنى المحتاج(ج4/ص464)، الكاساني بدائع الصنائع(ج6/ص224).
(5) ميارة: شرح ميارة(ج1/ص17).
(6) الكاساني: بدائع الصنائع(ج6/ص222)، ياسين: نظرية الدعوى(ص170).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التقاضي؛ إذ بعد تحققه لا يبقى على القاضي إلا تطبيق القواعد المعروفة في البينات والترجيح[1].

وقد جعلت البينة على المدعي لأن جانبه أضعف؛ لأن ادعاءه خلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية وهي البينة، وجانب المدعى عليه قوى لأن الأصل فراغ ذمته[2]، فأيما رجل عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما[3].

2- ومن الفوائد المترتبة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه تعيين المحكمة المختصة بنظر القضية، سواء أكانت تعتبر المحكمة المختصة بنظر الدعوى محكمة مكان المدعي أم مكان المدعى عليه ، أم المكان الذي يختاره أحدهما[4].

ثانياً: شروط أطراف الدعوى الجنائية:

1- الشروط المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه.

الشرط الأول: الأهلية

والمراد بها أهلية الأداء وهي صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله؛ بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً، وتترتب عليه أحكامه[5].

فيجب أن يكون المدعي والمدعى عليه أهلاً لرفع الدعوى، والجواب عنها، والقيام بإجراءاتها؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً، فلا تصح الدعوى من الصغير والمجنون، ولا تصح عليهما؛ لأن الدعوى تصرف شرعي تترتب عليه آثار ونتائج شرعية[6]، ولكن يخاصم لهم ويمثلهم أولياؤهم ونحوهم[7].

---

(1) ياسين: نظرية الدعوى(ص196).
(2) السيوطي: الأشباه والنظائر(ص74)، الصنعاني: سبل السلام(ج4/ص180).
(3) ابن جزي: القوانين الفقهية(ص257)، ميارة: شرح ميارة(ج1/ص15).
(4) ياسين: نظرية الدعوى(ص197).
(5) خلاف: علم أصول الفقه(ص136).
(6) الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه(ص301).
(7) ياسين: نظرية الدعوى(ص274).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- **الشرط الثاني:** الصفة

يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه أن يكون له صفة في الدعوى، بأن يكون ذا شأن وعلاقة وارتباط في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وأن يكون هذا الشأن مشروعاً وكافياً لتخويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة، لأن المقصود بمشروعية الدعوى هو فصل الخصومة[1].

فيجب أن يطلب المدعي الحق بنفسه؛ أي أن يكون أصلاً في الدعوى، كما أنه إذا ادعى الحق أن يكون نائباً عنه، بأن يكون وليه أو وصيه أو وكيلاً عنه[2]، كما أن المدعى عليه لا تصح الدعوى إلا إذا رفعت في وجه من يعتبره الشارع خصماً ويجبره على الدخول في القضية؛ فيجيب بالاعتراف أو بالإنكار[3].

والشرطان السابقان يتعلقان بالمدعي والمدعى عليه كليهما، وهناك شرطان يتعلقان بالمدعى عليه وهما:-

الشرط الأول: أن يكون معلوماً معيناً[4]، فلا يمكن للقاضي أن يفصل النزاع أو أن يصدر حكماً على مجهول، فلا تتحقق الفائدة من الدعوى ولا تترتب عليها آثارها الشرعية[5].

الشرط الثاني: حضور الخصم: فيشترط حضور المدعى عليه، فيكلفه القاضي بالجواب عنها ليصح القضاء[6]، فيجب على المدعى عليه أن يجيب على الدعوى لأن قطع الخصومة واجب، ولا يمكن إلا بالجواب عنها[7].

---

(1) الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي(ص301)، ياسين: نظرية الدعوى(ص278).
(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص109)، الشربيني: مغنى المحتاج(ج2/ص147)، ياسين: نظرية الدعوى(ص280).
(3) ياسين: نظرية الدعوى(ص285).
(4) الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص391).
(5) ياسين: نظرية الدعوى(ص299).
(6) ابن نجيم: البحر الرائق(ج7/ص192)، الأنصاري: أسنى المطالب:(ج4/ص391)، الزيلعي: تبيين الحقائق(ج4/ص391).
(7) الكاساني: بدائع الصنائع(ج6/ص224).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- شروط المدعى به:

الشرط الأول: أن يكون معلوماً؛ لأن الشهادة بالمجهول والقضاء به أمر متعذر[1]، ولا إلزام مع جهالة المدعى به، فلا يصح حكم بلا إلزام فيه، ولا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم به، فوجب اشتراط العلم بالمدعى به لصحتها[2].

ويقصد بهذا الشرط تميز المدعى به في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي؛ حيث مراد الدعوى إصدار الحكم بإلزام رد الحق إلى صاحبه[3].

الشرط الثاني: أن يكون محتمل الثبوت[4]، أي ألا يكون الادعاء فيما يكذبه الحس [5].

الشرط الثالث: أن يكون فيه مصلحة للمُدعي:أي أن الذي يطالب به المدعي أن يكون مصلحة مشروعة، وهذا يقتضي أموراً:-

1- أن يكون المدعى به مصلحة مادية أم معنوية، ما دام أنها تفيد في حفظ الأركان الخمسة (الدين والعقل والنفس والنسل والمال).

2- أن تكون هذه المصلحة محمية من قبل الشارع، بأن يكون قد رتب جزاءً مؤيداً لها.

3- أن يترتب للمدعي نفع معتبر من وراء مطالبته بالمصلحة التي اعترف له الشارع بها وحماها، فيكون رد العدوان عنها مصلحة لصاحبها[6].

3- شروط القول الصادر من المدعي طلباً للحق أمام القضاء(الصيغة).

الشرط الأول: أن لا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره من المدعي، كأن يسبق منه ما يناقض دعواه؛ لاستحالة وجود الشئ مع ما يناقضه، فلا يمكن الجمع في الصدق بين القول

---

(1) ابن رجب: القواعد(ص234)، ابن مفلح: الفروع(ج6/ص460)، السرخسي: المبسوط(ج17/ص63)، الشيرازي: المهذب(ج5/ص542)، ميارة: شرح ميارة(ج1/ص17).

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج4/ص144)، الشيرازي: المهذب(ج5/ص542).

(3) ياسين: نظرية الدعوى(ص343).

(4) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام(ج2/ص225)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج7/ص192).

(5) الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص391).

(6) ياسين نظرية الدعوى(ص303، 305).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السابق واللاحق[1]، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر الشركة أو الانفراد في ذات الجريمة؛ لم تسمع الثانية لأن الأولى تكذبها[2].

الشرط الثاني: أن لا تكون الدعوى مما سبق بها حكم[3].

الشرط الثالث: أن تكون الدعوى بتعبيرات جازمة قاطعة[4]، لا تردد فيها، فلا يجوز فتح الباب لقبول الدعاوى ممن لم يتأكدوا من وجود حقوق لهم، وإنما يشكُّون في ذلك[5].

الشرط الرابع: أن تكون الدعوى في مجلس القضاء[6].

---

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص188)، أسنى المطالب(ج4/ص391)، السرخسي: المبسوط(ج9/ص191)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج6/ص223).

(2) قليوبي وعميرة: حاشية قليوبي وعميرة(ج4/ص165).

(3) الأنصاري: أسنى الطالب(ج4/ص391).

(4) الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص391).

(5) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص129)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج7/ص213)، الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي(ص203)، ياسين: نظرية الدعوى(ص415).

(6) الأنصاري: أسنى الطالب(ج4/ص391)، الزيلعي: تبيين الحقائق(ج4/ص290)، المرتضى: البحر الزخار(ج6/ص132)، المرداوي: الإنصاف(ج11/ص369).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

تقسيم الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليه

لقد سبق لنا بيان أقسام الحقوق المؤسسة للدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية؛ لذلك فإن طبيعة الدعوى الجنائية تتوقف على معرفة الحق الذي تحميه.

فإذا وقعت الجريمة على حق خالص لله تعالى أي الحق العام، فإن الدعوى الجنائية تحمي هذا الحق فتكون الدعوى الجنائية عامة.

أما إذا كان الحق الذي تحميه الدعوى الجنائية حقاً خالصا للعبد فهي دعوى جنائية خاصة، وأما ما كان حقُ الله فيه غالباً فهو يتبع الدعوى العامة، وأما ما كان فيه حق العبد غالباً فهو يتبع الدعوى الجنائية الخاصة[1].

مما سبق يظهر أن الدعوى الجنائية قسمان، الدعوى الجنائية العامة والدعوى الجنائية الخاصة، **ويترتب على هذا التقسيم الناتج عن تنوع الحقوق ما يلي:**

1- ليس للمجني عليه في الجرائم التي تقع اعتداءً على حق الجماعة(الحق العام) أن يتدخل في مرحلة الدعوى الجنائية لا بتحريكها، ولا بالإدعاء فيها، وإنما تتولى ذلك السلطة المختصة في الدولة وحدها دون غيرها أي النائب العام أو رجال الحسبة[2].

وإذا ترتب للمجني عليه في هذه الجرائم حق الاسترداد أو التعويض كان له الادعاء به دون أن يمس ذلك الدعوى الجنائية العامة، مثال ذلك في السرقة؛ بأن يرفع دعوى بالمطالبة أو استرداد الشئ المسروق، وفي المقابل لا يجوز للسلطة العامة أو المختصة التدخل في الجرائم التي تقع اعتداءً على حق خاص بالتحقيق في وقوع الجرائم أو إجراء محاكمة عنها، إلا بعد أن يطلب المجني عليه ذلك، أي بشكوى يقدمها إلى السلطة المختصة[3].

2- إن تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي يعتبر الاعتداء فيها واقعاً على حق الفرد يرثه عنه ورثته، وذلك في جرائم القصاص والدية وجريمة القذف عند من يرى أن

---

(1) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها...(33، 34، 35).
(2) المرجع السابق(ص33).
(3) الصيفي: حق الدولة في العقاب(ص182)، العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي(ص111).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القذف يتضمن اعتداءً على حق الإنسان أقوى من الاعتداء على حق الجماعة أي حق الله أو الحق العام، وكذلك جرائم التعزير التي تقع اعتداء على حق فردي[1].

أما الجرائم التي تعتبر اعتداءً على حق الله (الحق العام) فلا يتصور فيها ارث المخاصمة أو الحق في تحريك الدعوى الجناية، فإذا توفي الشخص المعني الذي كان يباشر الدعوى فيها، فإن الحق في العقاب لا ينقضي؛ لأنه مرتبط بصفته كممثل للدولة، يباشر عنها حقوقها ويستعمل سلطاتها[2].

3- جرائم الحق العام(حق الله) إذا بلغت الإمام لا يجوز فيها العفو مطلقاً، سواء من المجني عليه أو ولي الأمر[3]، أما جرائم القصاص فالعفو فيها جائز من المجني عليه، فإذا عفا ترتب على العفو أثره، فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضاً، فإذا عفا عن أحدهما أُعفي منه الجاني.

وفي جرائم التعزير لولي الأمر حق العفو عن الجريمة، وحق العفو عن العقوبة، فإذا عفا كان لعفوه أثر بشرط ألا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية، وليس للمجني عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة[4].

2- تختلف الدعوى الجنائية العامة عن الدعوى الجنائية الخاصة من حيث الحكم، فالدعوى الجنائية العامة حكمها الوجوب في حق المعين، وفي حق غير المعين حكمها الاستحباب في غير الحدود، يندب الستر في غيرها المجاهر، أما المجاهر فإنه يكره الستر عليه.

أما الدعوى الخاصة فحكمها الإباحة، بمعنى أن لصاحبها الخيار في إقامة الدعوى أو تركها[5].

---

(1) الصيفي: حق الدولة في العقاب(ص249،251)، العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي(ص114).
(2) العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي(ص115).
(3) القرافي: الفروق(ج1/ص141)، عودة: التشريع الجنائي(ج1/ص68).
(4) الشاطبي: الموافقات(ج2/ص525)، القرافي: الفروق(ج1/ص141)، عودة: التشريع الجنائي(ج1/ص70).
(5) الخرشي: شرح الخرشي(ج7/ص187)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج6/ص282)، ياسين: نظرية الدعوى(ص237).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى الجنائية عموماً تختص بإجراءات التحقيق التي تسبق السير في الدعوى، ويمكن حبس المتهم، أو توقيفه ريثما تتم محاكمته والنظر في الدعوى، كما يمكن تعزيره بالحبس والتوقيف في أثناء التحقيق معه إذا كان مشبوهاً، أو ممن يقوم بمثل هذه الأفعال أو كان مجهول الحال، فتختص الدعوى الجنائية بمنهج خاص في الإجراءات.

وتكون نتيجة الدعوى الجنائية إما البراءة، وإما توقيع العقوبة إذا ثبت الفعل الممنوع، وإما الصلح وخاصة في الدماء والأمور المشتبهة ووقوع الفتن[1].

(1) الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي(ص306، 307).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

سلطة الضبط القضائي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: طبيعة سلطة الضبط القضائي.

المطلب الثاني: مأمورو الضبط القضائي.

المطلب الثالث: سلطة رجال الضبط القضائي ومهامهم (صلاحية مأمورو الضبط القضائي).

المطلب الرابع: الشرطة في الفقه الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

طبيعة سلطة الضبط القضائي

الضبط القضائي ويسمى في بعض القوانين بالضبط الجنائي، أو الضابطة العدلية، أو المباحث الجنائية[1]، هو جهة من الجهات المساعدة للسلطة القضائية، والتي وجدت للكشف عن الجرائم بعد وقوعها، وتتبع مرتكبها، وجمع الأدلة فيها؛ تمهيداً للتحقيق معهم من قبل السلطات المختصة[2]، وإحالتهم إلى القضاء، فهو الجهة المختصة أصلاً بجمع الاستدلالات عن التهمة، واستثناء بالتحقيق فيها[3].

وهذه الجهة تباشر المرحلة الإجرائية السابقة على نشوء الدعوى الجنائية باعتبارها الجهة المخولة باستقصاء الجرائم؛ لمساعدة الجهات القضائية في التحقيق فيها؛ وهذه المرحلة ليست من إجراءات الدعوى الجنائية، حيث إن إجراءات الاستدلال_ أيا كان من يباشرها_ لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية، بل هي من الإجراءات الأولية السابقة على تحريكها[4].

ويعد عمل الضابطة القضائية(الجنائية) ممهداً للدعوى الجنائية، وهي بمثابة تحضير وتسهيل لبدء تحقيق الواقعة الجنائية، والذي يقوم به رجل النيابة العامة، أو قاضي التحقيق[5].

إذن الضابطة الجنائية تعتبر من الأجهزة المساعدة للسلطة القضائية، والإجراءات التي تقوم بها تكون خارج إطار الدعوى الجنائية وقبل البدء فيها، بقصد التثبت من موضوع الجريمة والبحث عن مرتكبها.

ويقابل هذا النظام نظام الشرطة في الإسلام، حيث إن الأمر لا يتعلق بشكل النظام بل في روحه ومضمونه؛ لذلك فإن سلطة الضبط الجنائي تقارب نظام الشرطة في الإسلام حيث يشكل واقعها مع بعض الاختلاف في الصلاحيات والاختصاصات.

ومما ورد في الشرع من نصوص تتعلق بالشرطة ما يلي:-

---

(1) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها (ص111).
(2) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص512، 513).
(3) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص244).
(4) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص509)، مهدي شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص203).
(5) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص179).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ " **ليأتين عليكم أمراء يقربون شرار الناس، ويؤخرون الصلاة عن مواقيتها، فمن أدرك ذلك منهم فلا يكونن عريفاً ولا شرطياً ولا جابياً ولا خازناً** "[1] .

–عن أبي أمامة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ " **سيكون في آخر الزمان شرطة يغدون في غضب الله، ويروحون في سخط الله، فإياك أن تكون من بطانتهم**"[2] ، والمراد بذلك والي الشرطة[3].

والذي نريد الاستدلال عليه من هذين الحديثين ورود لفظ الشرطة في لسان الشارع، ما يظهر أنها معروفة لديه، وإن كان ورودها في سياق الذم؛ إلا أنه معلل بالظلم فإن انتفى؛ انتفى النهي، ولمزيد تفصيل عن الشرطة أفردنا لها مطلباً خاصاً[4].

---

(1) الهيثمي: موارد الظمآن(ج /ص375/ح1558)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة(ج1/ص634 /ح360).

(2) الطبراني: المعجم الكبير(ج2/ص308/ح8000)، الهيثمي: مجمع الزوائد(ج5/ص234/ح9182)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة(ج4/ص517/ح1893).

(3) النووي: شرح مسلم(م6/ج17/ص190).

(4) انظر (ص71).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مأمورو الضبط القضائي

لما كانت مهمة الضابطة القضائية تتطلب أحياناً المساس بالحريات الشخصية للمواطن؛ كان منطقياً ألا تجوز ممارسة الضبط القضائي إلا من قبل الأشخاص الذين أضفى عليهم القانون تلك الصفة، لذلك نجد تحديد هؤلاء الأشخاص على النحو التالي:-

ينقسم مأمورو الضبط القضائي إلى قسمين:-

أولاً:-

مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام، وهم يختصون بإجراءات الاستدلال في شأن أية جريمة وهم[1]:-

1_ مديرو الشرطة والأشخاص ومعاونوهم في المناطق والمحافظات والإدارات العامة والمراكز.

2_ ضباط وضباط صف الشرطة كل في دائرة اختصاصه.

3_ رؤساء المراكب الجوية والبحرية.

4_ الموظفون والأشخاص كافة الذين خولوا صلاحيات الضبط الجنائي بموجب القانون.

ثانياً:-

مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص، أو النوعي المحدود، أي الذين يختصون بإجراءات الاستدلال في شأن جرائم معينة حُددت على سبيل الحصر وهم[2]:-

1_ موظفو التموين الذين ينتدبهم وزير التموين بقرار منه لضبط المخالفات التموينية.

---

(1) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص514)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج1/ص403).

(2) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص516)، سلامة : الإجراءات الجنائية(ج1/ص304).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2_ شرطة المرور، وليس المهم صفة الضابطة الجنائية(القضائية) إلا فيما يتعلق بمخالفة قانون السير.

3_ أمين السجل المدني فيما يتعلق بمخالفات قانون الأحوال المدنية.

4_ مفتشو الآثار فيما يتعلق بمخالفات الآثار.

وإضفاء صفة الضبط القضائي على بعض الموظفين فيما يتعلق بالجرائم التي تتعلق بأعمال وظائفهم لا يعني تخصصهم فقط بمباشرة الإجراءات الخاصة بتلك الجرائم، بل إن لكل فرد من أفراد الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام الحق في مباشرتها في دائرة اختصاصه[1].

وتخضع الضابطة القضائية لإشراف النيابة العامة وتابعة لها فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم[2].

(1) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص252).
(2) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص521).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

صلاحية مأمورو الضبط القضائي

لقد مر معنا أن جوهر أعمال رجال الضبط القضائي هو جمع المعلومات بخصوص الجريمة ومرتكبها، والقيام بأعمال الاستدلال والبحث الأولى، لذلك فإن الواجبات الملقاة على عاتقهم بخصوص عملهم والمطلوب منهم أداؤها هي على النحو التالي:-

1_ إجراء التحريات عن الجرائم، وذلك بإجراء المعاينة على مكان ارتكاب الجريمة لمعرفة فاعلها، وكيفية ارتكابها وظروف وقوعها[1].

2_ قبول البلاغات والشكاوي الواردة إليهم شأن الجرائم، وعرضها دون تأخير على النيابة العامة[2].

3_ جمع الأدلة، فبمجرد علمهم بوقوع الجريمة، يجب عليهم القيام بتجميع الأدلة، وهذه من أهم الوظائف الموكلة إليهم، فيحصلون على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق، والاستعانة بالخبراء والمختصين والشهود دون تحليف اليمين[3]، وسماع أقوال المتهمين[4] والانتقال إلى مكان الجريمة ومعاينته[5].

4_ إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين بها، وبيان وقت ومكان الإجراء وصفة القائم به[6].

5_ اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة وآثارها، وضبط المنقولات المتعلقة بها[7].

---

(1) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية (ص260).
(2) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية (ص260)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (ص254).
(3) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية (ص264).
(4) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (ص255).
(5) حسني: شرح قانون الإجراءات (ص522)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (ص255).
(6) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص(567)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (ص258).
(7) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية (ص255).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى رجال الضبط الجنائي التقيد بالمشروعية في كل الإجراءات التي يتخذونها أثناء جمع الاستدلالات، فلا يتعرضون لحرمة الأفراد أو مساكنهم، أو إجبار الشهود على الحضور، بل له أن يوجه دعوة لمن يشاء سماع أقواله، وليس له إلزامه إذا رفض[1].

وهناك بعض السلطات الاستثنائية الممنوحة لرجال الضبط القضائي المتعلقة بأعمال التحقيق وهي:

1_ ما يتعلق بالتحقيق في حالات التلبس بالجريمة[2] ،فلهم الحق في اتخاذ بعض الإجراءات عند اكتشاف الجريمة فور وقوعها؛ لكون الموقف يتطلب الإسراع في اتخاذ هذه الإجراءات، إذ إن سلطة التحقيق قد تكون بعيدة من موقع الجريمة، وانتقالها يتطلب وقتاً قد تضيع فيه المصلحة، فتتخذ هذه الأعمال في وقتها الملائم، وتقوم بإثبات حلة التلبس بمشتملاتها[3].

2_ ندب رجال الضبط القضائي(الجنائي) لإجراءات التحقيق[4]، كتفتيش أو معاينة أو سماع شهود أو القبض على المتهمين[5]، وهذا يعني تكليف أحد مأموري الضبط الجنائي للقيام بعمل محدد أو أكثر من أعمال التحقيق من قبل الجهة المختصة بأعمال التحقيق الابتدائي[6]، وذلك لتسهيل أعمال التحقيق وما تستلزمه من سرعة في إجرائها[7].

وتكون حدود صلاحيات مأمور الضبط القضائي المنتدب مقتصرة على العمل الذي ندب له فقط، كما أنه يكون له سلطات من ندبه[8].

---

(1) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص202).
(2) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية ص(544).
(3) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص286)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص288).
(4) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص544).
(5) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص270).
(6) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص282).
(7) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص614).
(8) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص325)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص323).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

الشرطة في الإسلام

لم يرد في القرآن لفظ عن الشرطة، لكن وردت إشارات لمعنى عمل الشرطة في قصة موسى عليه السلام مع فرعون عندما أرسل فرعون من يجمع له السحرة، قال الله تعالى﴿**وَأَرْسِلْ فِي الْمَدَائِنِ حَاشِرِينَ**﴾ [1]، قال ابن عباس: هم الشرط[2] .

وقد وردت لفظة الشرطي والشرطة في العديد من كتب الفقه[3]، وفي مشروعية اتخاذ الشرطة يروي البخاري بسنده عن أنس ﷺ أنه قال: أن قيس بن سعد بن عبادة ﷺ كان يكون بين يدي رسول الله ﷺ بمنزلة صاحب الشرطة من الأمير[4]، وكذلك اتخذ عمر بن الخطاب ﷺ العسس أو حراس الليل، وكان هو أول من اتخذ هذا النظام[5]، وقد نظمت الشرطة في عهد على بن أبي طالب ﷺ، وسمي رئيسها صاحب الشرطة، ثم لقب بصاحب الليل وصاحب المدينة[6].

وقد قامت الشرطة في الدولة الإسلامية بواجب المحافظة على الأمن والنظام، وبتنفيذ أحكام القضاء، ويمكن تحديد واجبات الشرطة واختصاصاتها وأعمالها في حفظ النظام في شقين:-

الأول: اتخاذ إجراءات وترتيبات أمنية لمنع الجريمة قبل وقوعها، وتوفير الاستقرار للناس، وذلك بتواجد رجال الشرطة في كل مكان لحراسة الأهداف الحيوية، أو في صورة دوريات ليلية ونهارية لمنع من يفكر في ارتكاب الجريمة أو إحداث شغب[7] .

---

(1) سورة الأعراف: من الآية(111).

(2) ابن الجوزي: زاد المسير (ج3/ص162).

(3) ابن قدامة: المغني(ج6/ص461)، البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص127)، الحطاب: مواهب الجليل: (ج6/ص164)، الخرشي: شرح خليل(ج2/ص143، ج6/ص201، ج8/ص90)، علي حيدر: درر الحكام(ج4/ص676)، البجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهاج(ج4/ص367).

(4) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الأحكام: باب الحاكم يمكن بالقتل من وجب عليه (ص1428/ح7155).

(5) البخاري: التاريخ الكبير (ج2/ص178)، ابن الجوزي: صفوة الصفوة(ج2/ص203)، ابن سعد: الطبقات الكبرى(ج3/ص285).

(6) عالية: نظام الدولة والقضاء والعرف(ص69).

(7) الأصيبعي: الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية(ص137، 138).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يدل على ذلك ما روته عائشة أن النبيﷺ أرق ذات ليلة فقال :" **ليت رجلاً صالحاً من أصحابي يحرسني الليلة**" إذ سمعنا صوت السلاح، قال " **من هذا** ؟ " قيل: سعد يا رسول الله، جئت أحرسك، فنام النبي ﷺ حتى سمعنا غطيطه[1].

وجه الدلالة: يستفاد من الحديث مشروعية الاحتراس من العدو، والأخذ بالحزم وترك الإهمال في مواضع الحاجة إلى الاحتياط[2]، وأن على الناس أن يحرسوا سلطانهم خشية القتل، وإنما عانى النبي ﷺ ذلك مع قوة توكله للاستتان به[3] .

وهذا ترتيب أمني اتخذه النبي لمنع ما يكره قبل وقوعه، وتوفير الأمن، وهذا من صميم عمل الشرطة وهو يدل على موضوعنا.

الثاني: الإجراءات التي تتخذ عقب وقوع الجريمة، وبعد القبض على المجرم وما يتبع ذلك من إجراء تحقيقات وتحريات، وجمع معلومات لمعرفة ملابسات الجريمة .

يدل على ذلك ما رواه أنس بن مالك قال: خرجت جارية عليها أوضاح بالمدينة، فرماها يهودي بحجر، فجيء بها إلى النبي ﷺ و بها رمق، فقال لها رسول اللهﷺ :" **فلان قتلك؟** "، فرفعت رأسها، فأعاد عليها:" **فلان قتلك؟**"، فرفعت رأسها، فقال لها في الثالثة " **فلان قتلك؟**"، فخفضت رأسها، فدعا به رسول الله فقتله بين الحجرين[4].

والأوضاح هي حلي من فضة، والحديث دل على سؤال الجريح لمعرفة المتهم ليطالب بالحق[5].

نلاحظ في الحديث أن النبي ﷺ أحضرت له الجارية عقب الجريمة، فأجرى التحقيق والتحري وجمع المعلومات منها مباشرة، سائلاً إياها عمن قتلها حتى أشارت إليه، وهذا فيه دلالة واضحة على ما يختص به الشرطة من إجراءات جنائية.

---

(1) البخاري: صحيح البخاري: كتاب التمني، باب قوله صليت كذا وكذا(ص1443/ح7231)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل سعد بن أبي وقاص(ص1201/ح6124، 6125).

(2) النووي: شرح صحيح مسلم(م5/ج15/ص176).

(3) العسقلاني: فتح الباري(ج6/ص176).

(4) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر ...(ص1380/ح6877)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب القسامة...، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر ...(ص838/ح4252).

(5) النووي: شرح صحيح مسلم(م4/ج11/ص159).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويدخل في اختصاص الشرطة مما بتعلق بالإجراءات الجنائية ما يلي:

- التحقيق في الجرائم والتحري عن المجرمين، والانتقال إلى مكان الجريمة.

- البحث والكشف والتحسس والتحري.

- التفتيش للأماكن والهجوم عليها، وتفتيش الأشخاص والقبض عليهم.

- الحبس بالتهمة، أو ما قبل العقوبة.

فالإجراءات السابقة موكولةٌ للشرطة لحفظ النظام[1].

(1) الأصيبعي: الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية(ص169، 170)، الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص121).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

سلطة النيابة العامة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ماهية النيابة العامة.

المطلب الثاني: تنظيم النيابة العامة.

المطلب الثالث: اختصاصات النيابة العامة.

المطلب الرابع: خصائص النيابة العامة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

ماهية النيابة العامة

نظراً لما يمثله ارتكاب الجريمة من خطر يهدد أمن المجتمع وسلامة أفراده، وضرره بالحق العام، فإنه يتولد عنه حق الدولة(الجماعة) في عقاب الجاني، ويترتب على ذلك الدعوى الجنائية، والتي يكون الجاني طرفاً فيها، والمجتمع هو الطرف الآخر، ومن هنا فإن النيابة العامة تباشر هذه الدعوة نيابة عن المجتمع[1].

واصطلاح النيابة العامة يفيد معنيين:-

الأول: يراد به الموظفون الذين أناطت بهم الجماعة مباشرة الدعوى الجنائية.

الثاني: ويراد به صفتهم كممثلين جماعة في الاتهام أمام المحاكم الجنائية[2].

فالنيابة العامة أو الادعاء العام، تعتبر جهازاً وضع لتحريك الدعوة العامة، فليس للأفراد أن يثأروا لأنفسهم، أو يستوفوا حقوقهم بأنفسهم، وإنما الدولة هي المسؤولة عن عقاب المجرمين عن طريق القضاء، وهذا هو أساس فكرة النيابة العامة؛ وبناءً عليه فإن النظام الإسلامي سبق إلى استعمال الدعوى الجنائية كرد فعل اجتماعي في مواجهة مرتكبي الجرائم[3].

مما سبق نصل إلى أن النيابة العامة هي الجهة المنوط بها الدعوى الجنائية، في تحريكها ورفعها ومباشرتها أمام القضاء حتى يصدر حكم نهائي فيها[4]، أو هي مؤسسة قضائية إجرائية متخصصة تنوب عن المجتمع في أداء مهمة التطبيق السليم لأحكام القانون الجنائي[5].

---

(1) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية (ج1/ص 66)،عبيد: الإجراءات الجنائية(ص36).
(2) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص25).
(3) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص70).
(4) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص39)،عبيد: الإجراءات الجنائية(ص36).
(5) جرادة:موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني(ج1/ص103).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشروعية النيابة العامة وواقعها في الشريعة الإسلامية

يعد عمل النيابة من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يقول ابن القيم (الحكم بين الناس في حقوق الله قاعدته وأصله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسوله، وأنزل به كتبه، ووصف به هذه الأمة وفضلها لأجله) [1]، وقال ابن رجب: "وإقامة الحد أبلغ مراتب الإنكار" [2].

وبناءً عليه، فإن عموم الأدلة الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تتناول عمل النيابة العامة في ادعائها العام ومن هذه الأدلة :-

أولاً: من القرآن:

1- قال الله تعالى: **﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾** [3].

المقصود من هذه الآية أن تكون فرقة من هذه الأمة متصدية لهذا الشأن ، فتقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[4]، ولابد من الكفاءة للقيام بهذا الغرض؛ لتوقفه على مراتب العلم بالمعروف والمنكر، ومراتب القدرة على التغيير وإفهام الناس، ولهذا رأى أئمة المسلمين تعيين ولاة للبحث عن المناكر، وتعيين كيفية القيام بتغييرها [5] .

ووجه الدلالة من الآية السابقة بعد توضيح المقصود منها، أن الجرائم بكافة أنواعها هي في المحصلة منكرات، وتعيين طائفة لمعاقبة مرتكبيها من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي أمر الله به، وهو ما تقوم به النيابة العامة.

---

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية (ص 200).
(2) ابن رجب: جامع العلوم والحكم (ص342).
(3) سورة آل عمران: الآية (104).
(4) ابن عاشور: التحرير والتنوير(م3/ج4/ص38)، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم (ج1/ص390).
(5) ابن عاشور: التحرير والتنوير(م3/ج4/ص42).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- قال الله تعالى: **﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الأُمُورِ﴾** [1].

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يليق بكل أحد، وإنما يقوم به السلطان إذ كانت إقامة الحدود إليه، والتعزيز إلى رأيه، والحبس والإطلاق له، والنفي والتغريب، فينصب في كل بلدة رجلاً صالحاً قوياً عالماً أميناً، ويأمره بذلك، ويمضي الحدود على وجهه من غير زيادة [2].

وجه الدلالة: إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من مهمات الذين مكنهم الله في الأرض، وهذا يتحقق بتعيين أشخاص يبلغون عن المنكرات ويطالبون بمعاقبة فاعليها نيابة عن المجتمع، فهو تكليف رباني لمن مكنهم الله في الأرض، وهذا هو جوهر عمل النيابة العامة.

ثانياً: من السنة:

1- قال ﷺ: "**من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان**" [3].

وهذا الحديث أصل في صفة تغيير المنكر، فمن حق المغير أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله قولاً كان أو فعلاً، أو يرفع ذلك إلى من له الأمر [4].

ويمكننا الاستدلال بهذا الحديث على أن المطالبة بمعاقبة مرتكبي الجرائم والمنكرات هي من باب التغيير الذي يؤدي إلى إزالة المنكر باليد من قبل من له السلطة في ذلك، وهذا ما تقوم به النيابة العامة في سلطتها في رفع القضايا إلى القضاء ومعاقبة المجرمين لمحاسبتهم.

2- عن النعمان بن بشير ﷺ عن النبي ﷺ قال:" **مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها**

---

(1) سورة الحج: الآية (41).
(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (م2/ج4/ص421).
(3) مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان (ص52 / ح 82).
(4) النووي: شرح صحيح مسلم (م1 / ج2 / ص25).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً" [1].

فالقائم على حدود الله هو الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، والعامة تعذب بذنوب الخاصة وتستحق العقوبة بترك النهي عن المنكر مع القدرة، ولكن إذا أقيمت الحدود وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر تحصل النجاة للكل وإلا هلك العاصي بالمعصية، وغيرهم بترك الإقامة.

فهذا الحديث يشبه المجتمع بركاب السفينة، فالذين يرتكبون المنكرات في المجتمع بمثابة من خرق السفينة لتهلك بمن فيها، والذين يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر في المجتمع بمثابة من يمنع السفينة لتسلم بمن فيها [2].

ووجه الدلالة: إن عمل النيابة في ادعائها العام من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأنه من ولايتها، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية "وجميع الولايات الإسلامية مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" [3].

3- عن عقبة بن الحارث ﷺ قال: جيء بالنعمان شارباً فأمر رسول الله ﷺ من كان في البيت أن يضربوه، قال فكنت فيمن ضربه فضربناه بالنعال والجريد [4].

4-عن أبي هريرة ﷺ قال: أُتى النبي ﷺ بسكران فأمر بضربه فمنا من يضربه بيده، ومنا من يضربه بنعله، ومنا من يضربه بثوبه [5].

يدل الحديثان السابقان على مشروعية رفع أمر مرتكب المنكر إلى الإمام طلباً لمعاقبته، فنرى لفظتي "جيء" و"أُتي" تدلان على معنى رفع أمر فاعل المنكر إلى النبي ﷺ لمعاقبته، وهو ما يقابل عمل الإدعاء العام أو النيابة العامة.

---

(1) البخاري: كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة والإستهام فيه (ص516، ح2493).
(2) العيني: عمدة القاري(ج9/ص281).
(3) ابن تيمية: مجموع الفتاوى(م14/ج28/ص41).
(4) البخاري: كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود(ص475، ح2316)
(5) البخاري: كتاب الحدود، باب ما يكره من لعن شارب الخمر (ص1364، ح6780 ،6781).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك فإن الذي يوليه الإمام يتعين في حقه رفع المنكرات إلى الإمام من حدود وغيرها من التعازير [1].

ومما يقارب عمل النيابة العامة في الشريعة والى الحسبة، وهو من نصبه الإمام للنظر في أحوال الرعية، والكشف عن أمورهم ومصالحهم مما ليس من خصائص الولاة والقضاة وغيرهم[2].

والأصل في ولاية الحسبة أن تكون خادمة لمنصب القضاء، وقد كانت داخلة في عموم ولاية القاضي، ثم انفردت وظيفة السلطان عن الخلافة، وصار نظره عاماً في أمور السياسة؛ اندرجت في وظائف الملك وأفردت بالولاية [3].

ومن اختصاصات والي الحسبة رفع الحدود إلى الحاكم، فإذا وقف على حد من حدود الله أو بلغهُ ذلك فيجب أن يرفعه إلى الحاكم إذ ليس من اختصاصه الحكم في الحدود [4].

---

(1) ابن تيمية: الحسبة(ص12)، الحطاب: مواهب الجليل(ج6/ص163)، الفراء: الأحكام السلطانية(248)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص391).

(2) ابن تيمية: الحسبة(ص8)، مجموع الفتاوى(م14/ج28/ص43).

(3) ابن خلدون: المقدمة(ص178).

(4) الشيزري: نهاية الرتبة (ص128)، الفراء: الأحكام السلطانية (ص284)، الماوردي: الأحكام السلطانية (ص391).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

تنظيم النيابة العامة

تتألف النيابة من عدة مكونات على النحو التالي:-

1_ النائب العام:

وهو صاحب الاختصاص الأصيل بمباشرة الدعوى الجنائية، وسائر أعضاء النيابة العامة يعملون بالوكالة عنه ولا يتقيد اختصاصه بحدود إقليمية[1]، ويتابع سير الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها، وولايته في ذلك عامة تشمل سلطتي الاتهام والتحقيق[2].

2_ مساعد النائب العام:

ويختص بجميع ما للنائب العام من اختصاصات مخوله له، ويكون ذلك في حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه، أو قيام مانع لديه[3]، فهو يلي النائب العام في التدرج الوظيفي، ويعاونه في إدارة النيابة العامة[4].

3_ رئيس النيابة:

يباشر رئيس النيابة جميع الاختصاصات العادية للنيابة العامة من تحريك ورفع واستعمال للدعوى الجنائية، وتكون تلك المباشرة تحت الإشراف القضائي والإداري للنائب العام[5].

---

(1) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص72)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج1/ص146).

(2) جرادة: موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطينية(ج1/ ص113).

(3) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص74)،عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص43).

(4) ثروت: نظم الإجراءات الجنائية(ص148).

(5) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص47)،حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص76).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4_ وكيل النيابة:

يملك وكيل النيابة مباشرة جميع الاختصاصات العادية للنيابة العامة والتي يملكها النائب العام، وهي الاختصاصات المتعلقة بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرته[1].

5_ معاون النيابة:

وهو لا يملك القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية إلا بناءً على انتداب بذلك[2]، وذلك تحت إشراف ومسؤولية المنوط بهم تدريبهم من أعضاء النيابة العامة[3].

---

(1) المرصفاوي:أصول الإجراءات الجنائية(ص47)، ثروت: نظم الإجراءات الجنائية(ص152).

(2) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص49).

(3) ثروت: نظم الإجراءات الجنائية(ص153،352)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص45).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

اختصاصات النيابة العامة

لقد تمت الإشارة فيما سبق أن النيابة العامة تقوم بدور المدعي العام أمام القضاء الجنائي على اعتبار أنها ممثلة للمجتمع، وهي تمارس ذلك الدور دفاعاً عن المصلحة وحماية المجتمع.

وبناءً عليه؛ فإن للنيابة العامة اختصاصات تناط بها، وأعمال تؤديها، وهي تتلخص إجمالاً فيما يلي:-

1_ تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها:

تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية، ورفعها أمام القضاء، ويستمر دورها إلى صدور حكم نهائي يفصل في الدعوى الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة[1].

2_ إدارة جمع الاستدلالات والإشراف عليها:

حيث تتولى أعضاء النيابة العامة مهام الضبط القضائي، والإشراف على مأموري الضبط القضائي[2].

3_ مباشرة التحقيق الابتدائي:

تعتبر النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في إجراء التحقيق الابتدائي، حيث تسعى إلى كشف أدلة الجريمة سواء كان في مصلحة المتهم أو ضدها، ثم تقوم بالموازنة بينهما للوصول إلى النتيجة النهائية للتحقيق، والتوصل إلى ما إذا كانت أدلة الإدانة كافية فتتم الإحالة إلى القضاء، أو غير كافية فلا مجال للإحالة[3].

---

(1) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص40)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج1/ص151).
(2) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص78)، المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص50).
(3) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص79)، السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص71).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4_ الإحالة إلى القضاء وممارسة سلطة الاتهام أمامه:

تقوم النيابة العامة بإحالة ملف الدعوى الجنائية إلى القضاء[1]، لمحاكمة مرتكب الجريمة.

والنيابة العامة في ممارستها لاختصاصها في الإحالة والاتهام تلتزم الموضوعية، كما ويدخل في اختصاصها المطالبة ببراءة المتهم إذا ثبت لها عدم صحة الأدلة، وتستطيع أن تطعن في الحكم الجنائي الصادر عن المحكمة المختصة ولو كان الطعن في صالح المتهم[2].

كما أنه لا يجوز للنيابة العامة بعد إقامة الدعوى تركُها، أو وقفها أو التنازل عنها، أو تعطيلُ سيرها، بل عليها المتابعة حتى الفصل في الدعوى بحكم بات[3].

5_ تنفيذ الأحكام الجنائية:

تملك النيابة العامة تنفيذ الأحكام الفاصلة والصادرة في الدعوى الجنائية، كما تملك سلطة تنفيذ الأحكام السابقة على الفصل في القضية إذا احتاجت إلى تنفيذها مثل المتهم وحبسه احتياطياً، أو إطلاق سراحه إذا كان محبوساً[4].

6_ الإشراف على السجون وأماكن التوقيف:

تقوم النيابة العامة بمراقبة السجون وأماكن التوقيف؛ للتأكد من عدم وجود محبوس أو موقوف بصفة غير قانونية.

كما يحق لأعضاء النيابة العامة الاطلاع على سجلات السجن وعلى أوامر التوقيف والحبس، ولهم الاتصال بأي موقوف أو محبوس لسماع شكواه[5].

---

(1) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص79)، السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص73).
(2) المرجع السابق.
(3) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص77، 78).
(4) حسني: شرح قانون الإجراءات ا لجنائية(ص79)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج1/ص152).
(5) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص50)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص41).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

خصائص النيابة العامة

تختص النيابة العامة بخصائص تحكم تصرفاتها باعتبارها الجهاز المنوط به مباشرة الدعوى الجنائية، وذلك لضمان التطبيق السليم للقانون، وتتلخص هذه الخصائص فيما يلي:-

1_ التبعية التدريجية:

يخضع أعضاء النيابة العامة لمبدأ التسلسل، فهم يرتبطون برؤسائهم، ويتبعوهم بترتيب درجاتهم، ثم لوزير العدل[1]، فعضو النيابة يتبع رئيسهُ ويتلقى التعليمات الواجب اتباعها من هذا الرئيس[2].

2_ وحدة النيابة العامة:

يمثل أعضاء النيابة العامة وحدة مترابطة لا تقبل التجزئة، فهم يشكلون مؤسسة واحدة تمثل الدولة،وبناءً عليه؛ فإنهم يجوز لهم الاشتراك في الإجراءات في دعوى واحدة، فلو قام بهذه الإجراءات أحد أعضاء النيابة فإنما يقوم بها باسم النيابة العامة، فمن الجائز أن يسمع أقوال المتهم عضو، ويأمر بتفتيش منزله عضو آخر[3].

3_ استقلال النيابة العامة:

تتمتع مؤسسة النيابة العامة بالاستقلال ونوع من الذاتية في علاقاتها مع السلطة التنفيذية من جهة، وفي علاقتها مع السلطة القضائية من جهة أخرى، وهذا لما تقوم به من دور هام في الاختصاصات المخولة لها، فهي تحتاج إلى الحياد والتوازي[4].

---

(1) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج1/ص87).
(2) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص85)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص49).
(3) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص87، 88)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص46، 47).
(4) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص89)، السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص79)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص317).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما علاقتها مع السلطة التنفيذية، فهي تتمثل بنوع من الإشراف الذي يمارسه وزير العدل تجاه النيابة العامة، لكنه إشراف في الجانب الإداري البحت[1].

حيث إن النيابة العامة لها استقلالية مطلقة في ممارستها لمهام وظيفتها بعيداً عن تدخل رجال السلطة التنفيذية؛ لضمان أدائها لمهامها بنزاهة وحيادية.

وأما علاقتها مع السلطة القضائية، فعلى الرغم من أن النيابة العامة تعتبر جزءاً من القضاء الجنائي، فإنها تتمتع باستقلالية عن القضاء[2]، فلا يجوز للقضاة التدخل في عمل النيابة العامة، فليس لهم تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرها، إلا ما استثنى القانون[3].

كما أنه ليس للمحكمة أن تأمر النيابة بتحريك الدعوى الجنائية أو التصرف فيها على نحو معين، كما أنه لا يجوز للقضاء أن يحد من حرية النيابة العامة في إبداء طلباتها أو بسط أرائها[4].

4_ عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة:

القاعدة عدم مسؤولية عضو النيابة العامة جنائياً أو مدنياً عن أعمال الاتهام أو التحقيق التي يباشرها، كما أنه لا يسأل عما بدر منه من أقوال أثناء جلسات المحاكمة[5]، وليس للمتهم إذا حكم له؛ بالبراءة أن يرجع على عضو النيابة العامة بالتعويض أو المصاريف[6]؛ وذلك إذا لم

يكن غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم لا يمكن تداركه[7].

---

(1) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص52، 53)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص317).
(2) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص52، 54)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص316).
(3) المرجع السابق.
(4) حسني،شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص92)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص55).
(5) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص96).
(6) عبيد: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية(ص56)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج1/ص175).
(7) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص58)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص57).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

سلطة المحاكمة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: طبيعة المحاكم.

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الجنائية.

المطلب الثالث: الاختصاص القضائي وتنظيمه في الفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: ولاية المظالم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

طبيعة المحاكمة

تعد المحاكمة حاسمة بالنسبة للمراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية، فهي التي يحال إليها التحقيقات التي تقوم سلطات التحقيق والاستدلالات التي يعدها رجال الضبط الجنائي[1]، وحيث إنها لا تكتفي بالإجراءات الأولية للحكم في الدعوى، وإنما عليها أن تحقق بنفسها في التهمة المعروضة أمامها، وهي في ذلك ملزمة بقواعد وإجراءات معينة، كما أنها تلتزم بقواعد الإثبات الشرعية[2].

فالمحكمة تجري أمامها تحقيقاً، وهو ما يسمى بالتحقيق النهائي، ويكون في جلسة علنية، ومرافعة شفوية، وبحضور الخصوم، ويتم تدوين التحقيق[3].

فإجراءات المحاكمة لها طابع قضائي، حيث يواجه الأطراف بعضهم بعضاً، ولكل منهم الحق في أن يناقش ويدحض ما يقدم ضده من أدلة، ويدير القاضي هذه المناقشة الشفوية، ويستخلص من حصيلتها حكمه في الدعوى، وهذا يتيح لكل فرد في الدعوى عرض وجهة نظره[4].

والخلاصة أن المحاكمة هي مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعاً، ما كان منها ضد مصلحة المتهم، وما كان في مصلحته، ويهدف بذلك إلى تقصي كل الحقيقة الواقعية في شأن الدعوى، ثم الفصل في موضوعها؛ إما بالإدانة إن كانت الأدلة جازمة بذلك، وإما بالبراءة إن لم تتوفر الأدلة الجازمة بالإدانة[5].

وهذه الإجراءات لها نظام يكفل لأطراف الخصومات من الضمانات فوق ما تكفله إجراءات التحقيق الابتدائي بكثير؛ لأنه من مصلحة الجميع أن تأتي كلمة العدل حاسمة وسريعة، ويُبنى حكم

---

(1) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج2/ص451).
(2) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية(ص159).
(3) ثروت: نظم الإجراءات الجنائية(ص465، 466).
(4) حسني: شرح قانون الإجراءان الجنائية(ص792).
(5) المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاء فيها بعد اقتناع سليم، ومناقشة هادئة، ومجادلة حرة متكافئة من كل صاحب حق مشروع في القضاء[1].

كما وتلتزم المحكمة- كونها سلطة حكم في الدعوى- بحدي الدعوى وهما:-

1- الحد الشخصي: أي أنها تتقيد بخصوم معنيين هم الأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى.

2- الحد العيني: أي أنها تلتزم بالوقائع المسندة إلى هؤلاء الخصوم[2].

(1) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص453).

(2) ثروت: نظم الإجراءات الجنائية(ص471)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص496، 509).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

اختصاص المحاكم الجنائية وأنواعها

يختص القضاء الجنائي بالمحاكمة، ويقصد به قضاء الحكم تمييزاً له عن قضاء التحقيق وقضاء التنفيذ، واختصاص القضاء دون غيره بالمحاكمة مبدأ أساسي، حيث يضمن الحريات والحقوق الفردية[1]، ويتميز القضاء الجنائي باختصاصه بالدعاوي الجنائية؛ فهو مجموعة المحاكم التي خولها الشارع الاختصاص بالدعاوي الجنائية[2].

ويقصد بالاختصاص منح سلطة لجهة معينة للفصل فيما يطرح عليها من قضايا، وتختص المحاكم الجنائية بالفصل في شأن الجرائم والدعاوي الجنائية[3].

أنواع المحاكم الجنائية:

1- المحاكم الجزئية: وهي في المراكز والأقسام وبعض المحافظات، وتختص بصفة أصلية بنظر الجنح والمخالفات[4].

2- المحاكم الإستئنافية: وهي تختص بنظر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية[5].

3- محاكم الجنايات: وهي دوائر تشكل من مستشاري محاكم الاستئناف للنظر في الجنايات[6].

4- محكمة النقض:

---

(1) حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية(ص794).
(2) المرجع السابق(ص795).
(3) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص503، 505)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص454).
(4) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص456)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج2/ص9-13).
(5) المرجع السابق.
(6) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص516)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص456، 461)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج2/ص15).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي تتشكل من مستشاري النقض، وهي ليست درجة جديدة من درجات التقاضي، لأنه ليس من وظيفتها أن تنظر في موضوع الدعوى، بل عليها أن تراقب تطبيق القانون، وسلامة الإجراءات إذا أخطأت محكمة الموضوع فيها، وتختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو إذا وقع في الحكم بطلان، أو إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم[1].

تشكيل المحاكم الجنائية:

تشكل كل محكمة جنائية من ثلاثة عناصر:

العدد المطلوب من القضاة، وأحد أعضاء النيابة، وكاتب الجلسة، وهذا تشكيل يترتب على مخالفته بطلان في النظام العام، فعضو النيابة ضمن الهيئة المتممة للمحكمة لا يصح انعقادها بغير حضوره، وعلى المحاكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته، وذلك بوصفه خصماً في الدعوى، وأما كاتب الجلسة فهو جزء متمم لهيئة المحكمة، وكل عمل تجريه بغير حضوره يكون باطلاً ولو كان مجرد النطق بالحكم[2].

ولا تكون أيٌّ محكمة جنائية مختصة بالفصل في الدعوى إلا إذا اختصها القانون من ثلاثة جوانب مجتمعة معاً:

1- من حيث شخص المتهم ويسمى اختصاصها حينئذ شخصياً.

2- من حيث نوع الجريمة ويسمى اختصاصها حينئذ نوعياً.

3- من حيث مكان وقوعها أو إقامة المتهم ويسمى حينئذ مكانياً[3].

كما وتختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها[4].

---

(1) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص517)، عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص464).
(2) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص465)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج1/2ص18، 19، 20).
(3) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص465)، سلامة: الإجراءات الجنائية(ج2/ص35).
(4) عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية(ص477).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الاختصاص القضائي وتنظيمه في الفقه الإسلامي

الاختصاص هو السلطة التي يخولها الإمام قاضياً للفصل في جميع القضايا، أو بعضها، ولم يرد نصوص شرعية تبين درجات القضاء وأنواعه، بل تركت الشريعة أمر ذلك التنظيم لولاة الأمر؛ حسب المصلحة، وما تقتضيه أعراف الناس وأحوالها، وليس هناك ما يمنع ذلك طالما كان من تولى شيئاً من هذه الأمور مستوفياً للشروط الشرعية المطلوبة[1] .

والأصل أن القاضي يحكم في كل شئ من الحقوق، سواء كان حقاً لله تعالى، أم حقاً للآدمي[2] ، ومن المقرر عند الفقهاء أنه يصح تخصيص القضاء بالزمان والمكان والشخص والنوع[3]، فيذكر ابن القيم أن عموم الولايات وخصوصها مما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر وبالعكس، فولاية الحرب في البلاد الشامية والمصرية تختص بإقامة الحدود التي فيها إتلاف كقطع يد السارق، وقد يدخل فيها من العقوبات ما ليس فيه إتلاف، ...، وتختص ولاية القضاء بما فيه من كتاب وشهود، وبإثبات الحقوق ...، وفي بلاد المغرب ليس لوالي الحرب حكم في شئ، وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء[4].

أنواع الاختصاص القضائي:-

1- الاختصاص النوعي:

وهو تحديد ولاية القاضي بجرائم معينة، أو بقضايا محددة، أو بحسب جسامة الجريمة عقوبتها، كتقييده بالنظر في الجنايات التي فيها إتلاف كالقصاص والسرقة والمحاربة والزنا بين المحصنين، أو تقييده بنظر الجنايات التي فيها إتلاف كشرب الخمر والقذف والقتل الذي تجب فيه

---

(1) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية (ص149).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (ج2/ص419)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص66)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص118)، الطرابلسي: معين الحكام(ص35).

(3) ابن عابدين: رد المحتار (ج5/ص419)، علي حيدر: درر الحكام(ج4/ص599، 600).

(4) ابن القيم: الطرق الحكمية(ص202)، ابن تيمية: الحسبة في الإسلام(27).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدية[1]، فيجوز أن تقصر ولاية القاضي على حكومة معينة بين خصمين، ولا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته إن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذنٍ مستجد[2].

2- الاختصاص المكاني:

يجوز لولي الأمر أن يقيد اختصاص القاضي بالمكان، كأن يعين قاضياً للنظر في الجرائم التي ترتكب في مكانٍ معين يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه، أو حسب أي اعتبار يتعلق بالمكان[3].

يقول الماوردي: "ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد، أو في محلةٍ منه فتَنْفُذ جميع أحكامه في الجانب الذي قُلِّدَهُ والمحلة التي عُينت له"[4].

3- الاختصاص الزماني:

حيث يخصص للقاضي زماناً يحكم فيه، فلو جُعِل النظر مقصوراً على أيام محددة له النظر في الدعاوى فيها، وتزول ولايته بغروب شمس اليوم المحدد[5].

4- الاختصاص باعتبار شخص المتهم:

يجوز لولي الأمر أن يقيد اختصاص القاضي بصفة المتهم أو حالته، كأن يعين قاضياً للنظر في جنايات الأحداث، ويعين آخر للنظر في جنايات المكلفين[6]، وكذلك لو فوض الحكم بين

---

(1) ابن قدامة: المغني(ج9/ص105)، التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية...(ص150)، الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص354)،

(2) الماوردي: الأحكام السلطانية(ص123).

(3) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص63، 67)، ابن قدامة: المغني(ج9/ ص105)، الرملي: نهاية المحتاج(ج8/ص243)،.

(4) الماوردي: الأحكام السلطانية(ص122).

(5) الطرابلسي: معين الحكام(ص13)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص123).

(6) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية... (ص151).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرجال دون النساء وبالعكس، تقيد القاضي بما خُص به، ولا ينفذ حكمه إذا تعداه إلى غيره [1]، ويشترط في ذلك أن يكون لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة[2].

والأصل في الشريعة أن التقاضي يكون على درجة واحدة، ولكن لولي الأمر أن يجعل للقضاء مراتب في ذات الاختصاص وهو ما يسمى بدرجات التقاضي[3]، فإقامة الحدود لا تكون لكل أحد، ولا لكل والٍ، لما تؤدي إليه المسارعة إلى إقامة الحدود من غيرهم من الفتنة والتهارج، وأيضاً فإنه يلزم على إقامة الحدود أحكام من فسق المحدود وغير ذلك، فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة[4].

---

(1) ابن أبي الدم: أدب القضاء(ص57)، الرملي: نهاية المحتاج(ج8/ص243).
(2) على حيدر: درر الحكام(ج4/ص600).
(3) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص378).
(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص12).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

ولاية المظالم

ويقصد بها قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة[1]، وهي متخصصة فيما عجز عنه القضاة، ففيها أخذ الحق من القوي بالغلبة والقوة[2].

ووالي المظالم هو من عينه الإمام للنظر في مظالم الرعية[3]، ووظيفته ممتزجة من سطوة السلطنة، ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد، وعظيم رهبة[4].

فيعتبر والي المظالم قاضياً إلا أن الإمام فوض إليه اختصاصات أخرى غير القضاء، والتي تعتبر من إعمال الإمام؛ مما جعله في رتبة أعلى من القاضي[5]، وبالمفهوم المعاصر فإن ولاية المظالم تعتبر أعلى سلطة قضائية[6].

اختصاصات والي المظالم:

1- التقصي والبحث عن الجرائم، والأمر بالقبض على الفاعلين والاستماع لأقوالهم وعقد المحاكمة لهم وتنفيذ الأحكام بحقهم[7].

2- له الاستماع إلى شهادات المتخاصمين، واستماع الدعوى، والنظر في الحجج وتقديرها وتقييمها، وتحليف الشهود فيها[8].

3- تنفيذ الأحكام المجمع عليها إذا ثبتت أسبابها[9].

---

(1) الفراء: الأحكام السلطانية(ص73)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص127).
(2) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص137).
(3) ابن خلدون: المقدمة(ص175ا)، الفراء: الأحكام السلطانية(ص76)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص132).
(4) ابن خلدون: المقدمة(ص175).
(5) غوث: الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام(ص189).
(6) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص141).
(7) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص110)، الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص143).
(8) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص110)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص137).
(9) القرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام(ص169).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- تنفيذ ما وقَّف القضاة من أحكامهم لضعفهم عن إنفاذها، وعجزهم عن المحكوم عليه لقوته[1].

وعموماً تعتبر المهام الموكلة إلى والي المظالم أوسع اختصاصاً من غيره، فاختصاصه إجمالاً إنما هو في الجرائم التي يعجز عن الحكم فيها الشرطي والقاضي والمحتسب، كما أنها تمتد إلى غير الجنائيات من الأحكام المالية والشخصية[2].

وإن ولاية المظالم وبسبب نشأتها تدريجياً فيها من خصائص القضاء، وفيها من خصائص التنفيذ[3]، ومما يجدر ذكره أن البعض شبه ولاية المظالم بالقضاء الإداري، وآخرون اعتبروها درجة عليا من درجات التقاضي كالاستئناف والنقض، ولكن هذا منتقد، لأن قضاء المظالم له النظر في الدعاوى لأول مرة[4]، والواقع أن هذه الولاية مرتبطة ارتباطاً شديداً بالتنظيم السياسي والاجتماعي القائم في الدولة الإسلامية، فهي وظيفة خصائص مستقلة ابتكرتها الدولة الإسلامية، ووصلت إليها بالتدرج، فأصبح لها التكييف القانوني الخاص بها، وإن كان يشبه بعض الأنظمة المعاصرة في بعض جوانبه، فإنه يشبه أنظمة أخرى في بعضها الآخر، فهي وظيفة وليدة حاجات المجتمع الإسلامي[5].

---

(1) الماوردي: الأحكام السلطانية(136)، غوث: الادعاء العام في الفقه والنظام(ص188).

(2) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص143)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص136).

(3) الفراء: الأحكام السلطانية(ص79)، عبد الحميد: سلطة التحقيق والاتهام في القانون الجنائي (ص713).

(4) عبد الحميد: سلطة التحقيق والاتهام في القانون الجنائي(ص715).

(5) المرجع السابق(ص717).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

أثر الخلل الإجرائي في قواعد إجراءات جمع الأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي

وفيه سبعة مباحث:-

المبحث الأول: القواعد العامة للانتقال والمعاينة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: القواعد العامة للتفتيش والضبط في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: القواعد العامة للتحري والمراقبة في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: القواعد العامة للاستجواب في الفقه الإسلامي.

المبحث الخامس: القواعد العامة في وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي.

المبحث السادس: القواعد العامة لندب الخبراء في الفقه الإسلامي.

المبحث السابع: أثر مخالفة قواعد الإجراءات الجنائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

القواعد العامة للانتقال والمعاينة في الفقه الإسلامي

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الانتقال.

المطلب الثاني: مشروعية الانتقال.

المطلب الثالث: مفهوم المعاينة.

المطلب الرابع: مشروعية المعاينة.

المطلب الخامس: قواعد الانتقال والمعاينة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم الانتقال

أولاً: لغةً

النقل تحويل الشئ من موضع إلى موضع، والتنقل التحول، والانتقال هو التحول من موضع إلى موضع، فهو يدل على تحويل شيء من مكان إلى مكان[1].

ثانياً: اصطلاحاً

عرف الانتقال بأنه " ذهاب المحقق وتحركه إلى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، حيث توجد آثارها وأدلتها، لإجراء عمل من أعمال التحقيق، أو أن يذهب إلى مكان آخر يرى أن معاينته تفيد في الكشف عن الحقيقة "[2].

إذاً الانتقال يتضمن ضرورة الذهاب إلى مكان الواقعة الجرمية لرصد الحقيقة الواقعية.

والانتقال إجراء مهم من إجراءات التحقيق، فهو لازم لإجراء المعاينة والتفتيش والضبط، ويسهل مهمة المحقق باتخاذ الإجراءات الأخرى في محل الواقعة، ومن ناحية أخرى فإن أهميته كإجراء تحقيقي تتمثل في استطاعة المحقق الإطلاع على أدلة الجريمة وإثباتها قبل أن تمتد إليها يد العبث والتشويه، بالإضافة إلى أنه يوفر له اتخاذ إجراءات فورية ما كان له أن يتخذها بدونه، مثل سماع الحاضرين من الشهود، ومواجهتهم بعضهم ببعض، والقبض على المتهم الحاضر[3].

ومن الجدير بالذكر أنه ليس كل انتقال يكون للمعاينة، فقد يكون الانتقال للتفتيش وقد يكون لإجراء التحقيق في مكان الواقعة أو لسماع شاهد يتعذر عليه الحضور، أو لإعادة تمثيل الجريمة[4].

---

(1) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة (ص726)، ابن منظور: لسان العرب(ج11/ص674).
(2) الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص30).
(3) السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص438).
(4) مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص452).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مشروعية الانتقال في الفقه الإسلامي

إن الانتقال في الشريعة الإسلامية مشروع، ومشار إليه في النصوص بوضوح فالمتأمل في هذه النصوص يظهر له ذلك، ومن هذه النصوص:

– عن أبي هريرة ﷺ وزيد بن خالد الجهني ﷺ أنهما قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله:" أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله"، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه" نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي"، فقال رسول الله ﷺ :" **قل** "، قال:" إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنا بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ :" **والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها** "، قال فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت)[1].

وجه الدلالة: يمكننا أن نأخذ من أمر النبي صلى الله عليه وسلم أنيساً بالذهاب إلى المرأة وسؤالها، مشروعية الانتقال، حيث تحرك أنيس للكشف عن القضية، حيث اعترفت فرجمها، وهذا الحكم بني بعد انتقاله، ففي إرسال النبي ﷺإلى المرأة لسؤالها، انتقال المرسَل إلى المرأة، وهذا هو عين الانتقال كإجراء جنائي.

ومن الأثر أن عمر بن الخطاب ﷺ أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً، فبعث عمر أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع، فأبت أن تنزع، وتمت على الاعتراف فأمر بها فرجمت[2].

---

(1) البخاري: صحيح البخاري: كتاب المحاربين، باب الاعتراف بالزنا (ص1371/ح6827)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (ص854/ح4326).

(2) الشافعي: الأم(ج7/ص336)، مالك: الموطأ(ج5/ص1202).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: تثبت هذه الواقعة أن ثمة أصل في التشريع الإجرائي الإسلامي لأسلوب الانتقال، فقد رغب الخليفة عمر ﷺ في معرفة حقيقة الواقعة، فاضطر إلى الاستعانة بأسلوب الانتقال لإصدار الحكم على أساس سليم، فكان إرسال أبي واقد لذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

مفهوم المعاينة

أولاً: لغة

المعاينة النظر، وقد عاينته معاينة وعياناً، ورآه عيناً لم يشك في رؤيته إياه، ورأيت فلاناً عيناً أي مواجهة، وتعينت الشئ أبصرته، ولقيه عياناً أي معاينة[1].

ثانياً: اصطلاحاً

إن المعاينة إجراء يتضمن استنطاق مسرح الجريمة؛ لكشف أسرار الجريمة من خلاله، حيث تتطلب إثبات حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص، ووجود الجريمة، كما أنها لا تتضمن إكراهاً أو اعتداء على حرمة الأشخاص والأشياء[2].

لذلك تعرف المعاينة كإجراء جنائي عملي بأنها "الكشف الحسي المباشر والمادي لإثبات حالة شيء أو مكان أو شخص، وكلّ ما يفيد في كشف الحقيقة"[3].

فهي كشف حسي يتم بأي حاسة من الحواس، كحاسة النظر أو اللمس، أو الشم، أو السمع أو التذوق في إجراء الفحص المباشر للشيء أو الشخص أو المكان[4].

ومن خلال التعريف السابق للمعاينة يظهر أنها تعني المشاهدة الحقيقية لعناصر مسرح الجريمة من آثار مادية لجمعها كأدلة على ارتكابها، ثم إثبات أحوال هذه العناصر كما هي، وهذا المعنى متطابق مع الإجراءات في الشريعة الإسلامية، كما سيظهر في أدلة مشروعية المعاينة.

---

(1) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة (ص726)، ابن منظور: لسان العرب (ج13/ص302).

(2) مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية (ص452).

(3) الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص90)، الردايدة: الجامع الشرطي في إجراءات التحقيق(ص85).

(4) الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص90).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

مشروعية المعاينة في الفقه الإسلامي

نستطيع أن نستدل على مشروعية المعاينة بنصوص كثيرة من الكتاب والسنة نذكر منها ما يلي:

أولاً: أدلة مشروعية المعاينة من القرآن:-

1- قال تعالى: **﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ ﴾** [1].

وجه الدلالة: يقصد من هذه الآية أن في ذلك علامات يستدل بها المتفكرون والناظرون في الأمر، والمتأملون الذين لهم فكر وروية وفراسة، والواسم الناظر، وأصل التوسم التثبت والتفكر والتبصر في الشئ [2].

نستشف مما سبق أن معاينة الشئ والنظر في آثاره والتفكر فيه مما يعين على معرفة الحقيقة، وهو مضمون المعاينة كإجراء جنائي تحديداً، حيث يحس المحقق بحواسه وإعمال فكره وتأمله ما يريد معاينته للوصول إلى مراده.

2- قال الله تعالى**﴿ وَجَاؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾** [3].

وجه الدلالة: لقد استدل يعقوب على كذبهم بصحة قميص يوسف حيث لم يمزق [4].

واستدلال يعقوب عليه السلام إنما بني على مشاهدته القميص ملطخاً بالدم، ولكنه سليم غير ممزق، فاستنتج من ذلك كذب الدعوى، لأن الذئب لو هجم على يوسف عليه السلام لمزق ثيابه، وهذا هو عين إجراء المعاينة باستخدام الحواس، فقد كشف يعقوب عليه السلام حسياً على

---

(1) سورة الحجر: الآية (75).
(2) السعدي: تيسير الكريم الرحمن (ص433)، الشوكاني: فتح القدير (ج3/ص157).
(3) سورة يوسف: الآية (18).
(4) الشوكاني: فتح القدير (ج3/ص14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القميص، وهو ظاهر الدلالة على مشروعية المعاينة وبناء الاستنتاج عليها، ولا ننسى أن حمل أولاده القميص إليه كان ليعاينه أبوهم ويستدل به على المراد.

3- قال الله تعالى: **﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِن دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاء مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴿ 25﴾ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴿ 26﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ﴿ 27﴾فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿28﴾** [1] .

وجه الدلالة: لقد سمى الله الحكم بينهما شهادة لأنه يحتاج إلى التأمل والتثبت، فقال الشاهد هذه المقالة مستدلاً بحال القميص على صدق الصادق وكذب الكاذب، وبمكان تمزق القميص [2]، فتأمُّل الشاهد وتثبته من حال القميص ومكان تمزقه هو معاينة لآثار الجريمة أو الحادثة، وهو موضع استدلالنا على مشروعية المعاينة.

ثانيا: أدلة مشروعية المعاينة من السنة:

1- ما جاء في حديث اللعان عن ابن عباس ﷺ أن هلال بن أمية ﷺ قذف امرأته بشريك بن سحماء عند النبي ﷺ، وساق الحديث إلى قول النبي ﷺ عن زوجة هلال بن أمية " **أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء**" فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ:" **لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن**" [3].

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمد على معاينة المولود بصفات معينة في تصديقها أو تكذيبها، فنتج عن معاينة هذه الصفات أنه كان لشريك بن سحماء، وهذا ظاهر جلي أن مشاهدة المولود ومعاينته كانت إجراءً لإثبات الحالة المطلوبة في القضية، فدل على مشروعيتها.

---

(1) سورة يوسف الآيات (28:25).

(2) الشوكاني: فتح القدير (ح3/ص22).

(3) البخاري: صحيح البخاري: كتاب القرآن باب ويدرأ عنها العذاب ... (ص996/ج4747)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب اللعان (ص723/ح3648).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ أن معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر، فقال ﷺ:" **أيكما قتله**"؟، فقال كل واحد منهما: أنا قتلت، فقال:" **هل مسحتما سيفيكما؟** "قالا:" لا "، فنظر في السيفين فقال: " **كلاكما قتله**" وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح [1].

وجه الدلالة: لقد قضى النبي ﷺ مستنداً على المعاينة والنظر في السيفين، حيث اعتمد على الأثر في السيفين، فقضى بالسلب لمعاذ بن عمرو اعتماداً عليه.

والخلاصة من الأدلة السابقة أنه يظهر أن المعاينة كشف حسي مادي يهدف إلى كشف الحقيقة الواقعية، وهو ما يتوافق مع مضمون التعريف السابق لها.

---

(1) البخاري: صحيح البخاري: كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سبله... (ص659،ح3141)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل (ص883،ح4460).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس

قواعد الانتقال والمعاينة

لا بد من سير إجراءات الانتقال والمعاينة وفق ضوابط صحيحة، وخطة محددة تضمن للمحقق الوصول إلى النتيجة السليمة دون تشويه في مسرح الجريمة، وتتمثل هذه القواعد فيما يلي:-

1- الانتقال السريع والمبادرة العاجلة إلى مكان الحدث، حيث يبدأ التحقيق؛ فيجد المحقق الصورة الحية لمكان الجريمة؛ مما يسهل عليه باقي الإجراءات .

فيجب عليه الانتقال بسرعة فيما يستدعيها من الجرائم التي تقتضي السرعة؛ كالجناية المتلبس بها، للمحافظة على آثار الجريمة؛ لتكتمل لديه أوصاف المكان وطبيعة المنطقة المحيطة[1]، دل على هذا أمر النبي ﷺماعزاً بالذهاب فوراً إلى امرأة الرجل(مكان الحدث) ليسألها.

2- يجب إثبات وتسجيل أوقات معاينة مسرح الجريمة، فيسجل المحقق وقت وصوله إليه، وتحديد وقت الإبلاغ عنها[2]،لأن التسجيل وسيلة عملية لحفظ الحقوق فهو واجب.

3- الدقة والتأني وقوة الملاحظة، حيث تجب مراعاة الدقة في كل صغيرة وكبيرة، فينظر ويعاين مدققاً ومتفحصاً: ليصل إلى الاستنتاج السليم، ويجب عليه أن يتجنب المساس بالأشياء التي توجد بها آثار تدل على الجاني: كبصمات الأصابع، أو آثار الأقدام، أو ملابس خاصة ....، وأن يصف الأشياء وصفاً دقيقاً ومرتباً بكل ما يتعلق به، ولا يهمل شيئاً وإن لم تكن له قيمة ظاهرياً[3].

ودليل هذا أن النبي ﷺ حدد صفات لما ستلده زوجة هلال بن أمية وبنا عليها الحكم، وهذا يتضمن طلب التدقيق والملاحظة القوية لتلك الصفات، وكذلك فحصه لسيفي ابني عفراء .

---

(1) الدغيدي: الإثبات وخطة البحث(ص216)، الردايدة: الجامع الشرطي في إجراءات التحقيق الجنائي(ص86) سلامة: مسرح الجريمة(ص45)، لوكلير: الوجيز في الشرطة التقنية(ص275).

(2) سلامة: مسرح الجريمة(ص46)، المعايطة: الأدلة الجنائية(ص93)، الهيتي: التحقيق الجنائي(ص85).

(3) الردايدة: الجامع الشرطي(ص86)، لوكلير: الوجيز في الشرطة التقنية(ص277)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص452)، الهيتي: التحقيق الجنائي(ص87).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- السيطرة على المكان وذلك من خلال ما يلي[1]:-

* حصر الذين وجدوا في مسرح الجريمة، وتدوين بياناتهم كافة وصلتهم بالواقعة.

* منع وجود أحد بداخل مسرح الجريمة؛ حتى لا يؤثر في الآثار والأدلة المعثور عليها.

* التأكد من عدم لمس أحد لأية آثار أو أدوات بداخل مسرح الجريمة.

* التحفظ على كل ما له علاقة بالحادث من أمكنة وأشخاص وأشياء.

* إخطار الخبراء لرفع الآثار التي بمكان الحادث كلاً حسب اختصاصه.

* العزل بين المتهمين والشهود قدر الإمكان؛ حتى لا يتأثر بعضهم بأقوال الآخرين؛ مما يؤثر على مصداقية الشهادة.

5- اتباع الترتيب والتسلسل في المعاينة وذلك باتباع الخطوات الآتية[2]:-

* تحديد نقطة البدء في المعاينة، وهي ذاتها نقطة الانتهاء، أي ينتهي من حيث بدأ.

* الانتقال من الأكبر إلى الأصغر، فيبدأ من منطقة الحادث إلى محل الحادث، إلى مسرح الجريمة فالهدف، ويبدأ من اليمين إلى اليسار، ويجعل المسرح قطاعات محددة.

* عدم الانتقال من مكان إلى آخر إلا بعد التأكد من معاينة الأول تماماً.

* مراعاة الترتيب في وصف الإصابات المشاهدة على جسم المجني عليه أو المتهم، فيبدأ من أول الرأس فأعلى مقدم الجسم، ثم الصدر فالبطن، ثم مقدم الفخذين، ومقدم أعلى الساقين، وذلك حتى لا يفوته شيء من الآثار.

---

(1) تاج الدين: أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها(ص148)، الدغيدي: الإثبات وخطة البحث(ص211:216)، الزعنون: التحقيق الجنائي(ص165)، سلامة: مسرح الجريمة(ص44:48)، المعايطة: الأدلة الجنائية(ص92).

(2) تاج الدين: أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها(ص149)، جرادة: موسوعة الإجراءات الجزائية(ج2/ص477)،الردايدة: الجامع الشرطي(ص87)، لوكلير: الوجيز في الشرطة التقنية(ص281: 284).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- الرسم التخطيطي لمسرح الجريمة، فيضع المحقق رسماً تخطيطياً لمسرح الجريمة والأماكن المحيطة، ويوضح على الرسم وجود الجثة أو أماكن بقع الدم بالنسبة لمكانها، ويحدد عليه كل ماله علاقة من آلات وأدوات مع توضيح الجهات الأصلية ومقياس الرسم[1].

7- التصوير، وهو يعطي صورة وافية واضحة، لا سيما أنه يشمل جميع الأماكن المحيطة، فيتم تصوير المكان من الخارج ثم من الداخل، ويصور جثة القتيل بالوضعية التي وجدت عليها، وسواء كان التصوير فوتوغرافياً أو بالفيديو فهو مطلوب؛ لأنه يتدارك شوائب المعاينة البصرية ونواقصها، وكذلك شوائب الذاكرة ، فإنه يستحيل على العين الإحاطة بجميع تفاصيل المشهد[2].

8- الدخول الصحيح لمسرح الجريمة، ويتم ذلك بالخطوات الآتية[3]:-

* عدم الدخول في تعجل.

* أن يتحرك المحقق بحذر شديد، ويركز انتباهه للبحث عن الأدلة المحتملة على الأبواب والشبابيك ومقابضها، ومفاتيح الإضاءة، والأضواء هل هي مطفأة أم مضيئة، وحال الستائر هل هي مسدلة أم لا، ...إلخ.

* فرض حالة العزل لتحديد محيط الوقاية لمسرح الجريمة، وحماية الآثار، والمحافظة على الأدلة المعرضة للزوال نتيجة العوامل الطبيعية، كالآثار التي تزول بالأمطار.

والشروط السابقة يتطلبها الواقع العملي والذي توجب الشريعة فهمه، فهي أمور يؤدي إهمالها إلى ضياع الحقوق، وإفلات المجرمين، كما أن مراعاتها تحفظ الكليات الخمس والعكس صحيح، وما كان هذا شأنه صار واجباً بأمر الشارع.

---

(1) الردايدة: الجامع الشرطي(ص87)، سلامة: مسرح الجريمة(ص47)، لوكلير: الوجيز في الشرطة التقنية(ص288).

(2) الدغيدي: الإثبات وخطة البحث(ص211)، الردايدة: الجامع الشرطي(ص88)، لوكلير: الوجيز في الشرطة التقنية(ص277)، المعايطة: الأدلة الجنائية(ص248).

(3) تاج الدين: أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها(ص145: 147)، سلامة: مسرح الجريمة(ص46)، لوكلير: الوجيز في الشرطة الجزائية(ص280)، الهيتي: التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية(ص86).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

القواعد العامة للتفتيش والضبط في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: تعريف التفتيش.

المطلب الثاني: مشروعية التفتيش.

المطلب الثالث: القواعد الشرعية للتفتيش.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف التفتيش

أولاً: لغة:

فتش الشئ فتشاً وتفتيشاً، وهو البحث عن الشئ وطلبه وتحصيله في مظان وجوده [1]، وفتش الشيء فحصه ليعرف محتوياته [2].

ثانياً: اصطلاحاً:

عرفه البعض بأنه "الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه لضبط ما قد يوجد فيه مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة" [3] .

وعرفه آخرون بأنه "الإجراء الذي رخص الشارع فيه بالتعرض لحرمة ما بسبب جريمة وقعت، أو ترجح وقوعها تغليباً للمصلحة العامة على الخاصة، واحتمال الوصول إلى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة " [4].

وبناءً على ما سبق، وما عرفنا به الإجراءات الجنائية يمكننا تعريف التفتيش بأنه "إجراء تحقيق تقوم به سلطة حددها الشارع للبحث عن أدلة جريمة جنائية معينة وطلبها في محل له حرمة خاصة من أجل كشف الحقيقة، وفق أحكام وضوابط شرعية".

ويمكننا تحليل التعريف على النحو التالي:-

- التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي.
- تمارسه سلطة محددة ومختصة ومخولة، أو مكلف مختص في مجاله.

---

(1) ابن عباد: المحيط في اللغة(ج7/ص307)، ابن منظور: لسان العرب(ج6/ص325)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط(ص540).

(2) العايد وآخرون: المعجم العربي الأساسي(ص915).

(3) المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية(ص301)، مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية(ص478).

(4) الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص105).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- يشمل جسم الإنسان وشخصه، ومسكنه ووسائل نقله، وأمتعته وملابسه ومتعلقاته الخاصة.

- يهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة، وطلبها في مظانها وأماكن احتمالها.

- يتيح الفرصة للوصول إلى الدليل القائد إلى الحقيقة الواقعية.

- يجب أن يخضع لقواعد وأحكام الشرع.

وهذا التعريف يتوافق مع ما في الفقه الإسلامي من وسائل معرفة الحقيقة وطرقها، فمضمون التفتيش فيها أنه أحد الوسائل التي تسعى لكشف الحقيقة ، وضبط أدلة الجريمة، وهي تمس الحياة الخاصة مباشرة، وقد عالج الشارع ذلك بتقييد التفتيش بالقواعد الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مشروعية التفتيش

إن الأصل في الشريعة حرمة الأشخاص والمساكن والمراسلات، وعدم جواز تفتيشها[1] إلا بشروط .

إلا أن هذه الحرمة ليست مطلقة، فقد تحتاج الدولة أن تباشر إجراءات تحصيل أدلة الإدانة بجريمة وقعت لاستيفاء حق الأمة في العقاب، فأذن الشارع بذلك وفق ضوابط يقصد الشارع من ورائها منع التعسف والاستبداد في اتخاذ إجراءات التفتيش، وتحقيق التوازن بين حق الشخص في الخصومة وصيانة الأسرار، وحق الدولة في تتبع الجرائم والحصول على أدلة الإدانة[2] .

أدلة مشروعية التفتيش:

أولاً: القرآن الكريم:-

- قال الله تعالى ﴿ **فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاء أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاء أَخِيهِ** ﴾ [3].

وجه الدلالة: فقد فتش يوسف عليه السلام أوعيتهم ورحالهم طلباً لصواع الملك، فبدأ تفتيشه بأوعية إخوته من أبيه، فجعل يفتشها وعاءً وعاءً قبل وعاء أخيه الشقيق فاستخرجه[4] .

فالله تعالى بين أن يوسف عليه السلام استخرج الوعاء بعد التفتيش، وكان يوسف عليه السلام صاحب السلطة، وإخوته محل التهمة، وهذا يظهر أن التفتيش إجراء بحثي تحقيقي يوصل إلى الحقيقة فهو مشروع.

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(م6/ج12/ص505)، قطب: في ظلال القرآن(م4/ص2507).
(2) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص174).
(3) سورة يوسف: من الآية(76).
(4) الطبري: جامع البيان(ج6/ص4590).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: السنة النبوية:-

1- عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ أنا والزبير والمقداد بن الأسود قال: "**انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة ومعها كتاب فخذوه منها**"، فانطلقنا تعادى بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة فإذا نحن بالظعينة فقلنا: أخرجي الكتاب، فقالت: ما معي من كتاب، فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها[1].

وجه الدلالة: لقد التمس الصحابة وفتشوا وبحثوا في رحالها عن الكتاب، وأقرهم النبي ﷺ على ذلك عندما أخبروه، فدل على مشروعية التفتيش، حيث إنه يجوز هتك ستر المفسدة إذا كان فيه مصلحة، أو كان في الستر مفسدة، وإنما يندب الستر إذا لم يكن مفسدة ولا يفوت به مصلحة[2]، ومن كان متهماً على المسلمين لا حرمة له، ولا مانع من إخضاعه للتفتيش[3] .

2- ما رواه عطية القرظي ﷺ قال: عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي [4].

وجه الدلالة: إن معرفة البالغ من غيره كانت بالتفتيش وبمحضر من الرسول ﷺ فدل على جواز التفتيش[5]، فقد مارسه الصحابة، وبنوا عليه حكم القتل على البالغ من قريظة، ولو لم يكن جائزاً لما أمرهم النبيﷺ ولا أقرهم.

وكذلك يستدل على مشروعية التفتيش بمقاصد الشريعة والسياسة الشرعية، فيقول ابن القيم "إذا غلب على ظن الحاكم أن المال المسروق موجود في بيت المتهم أو معه فأمر بتفتيشه لم يكن

---

(1) البخاري: صحيح البخاري: كتاب السير والجهاد، باب الجاسوس(ص630/ح3007)، مسلم: صحيح مسلم:كتاب فضائل الصحابة، باب فضل أهل بدر وقصة حاطب(ص1241/ح6296).

(2) العظيم آبادي: عون المعبود(ج7/ص313)، النووي: شرح صحيح مسلم(م6/ج16/ص55).

(3) العسقلاني: فتح الباري(ج12/ص315).

(4) ابن ماجة: سنن ابن ماجة(ج2/ص849/ح2541)، أبو داود: سنن أبي داود(ج4/ص187/ح4404)، الترمذي: سنن الترمذي(ص489/ح1588)، أحمد: المسند(ص1351/ح18983)، النسائي: سنن النسائي(ص825/ح3427)، وصححه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود(ص67/ح4404).

(5) يونس: تطبيقات السياسة الشرعية(ص239).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك مخالفاً للشرع "[1]، ويقول أيضاً "إذا ادعى الخصم الفلس وأنه لا شيء معه فقال المدعي: المال معه، وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك؛ ليصل صاحب الحق إلى حقه"[2].

فيجوز تفتيش المتهم أو ما يتعلق به إذا كانت هناك ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[3].

فالتفتيش جائز وإن ترتب عليه فوات مصلحة فردية؛ لأنه يحقق مصلحة عامة للأمة، فيدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص ؛لأن هذا من الإجراءات التي تحقق مقاصد الشريعة في حفظ الأرواح والأنفس، والدين والأعراض والأموال.

---

(1) ابن القيم: بدائع الفوائد(ج4/ص14).

(2) ابن القيم: الطرق الحكمية(ص9).

(3) علي حيدر: درر الحكام(ج1/ص38، 40).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

القواعد الشرعية للتفتيش

يجب الانضباط بقواعد الشرع في إجراء التفتيش؛ حتى تبنى عليه آثاره، ويكون صحيحاً، وإليك هذه القواعد:-

1- يجب أن يسبق التفتيش وقوع جريمة فعلاً، أو يغلب على الظن أنها سترتكب في مكان معين أو من شخص معين، فالتفتيش على درجة من الخطورة التي تستلزم تضييق نطاقه، وحصره في الجرائم ذات الخطورة الكبيرة[1]، دليل ذلك أن تفتيش أوعية إخوة يوسف كان بعد فقد صواع الملك، وكذلك تفتيش الظعينة كان بعد ذهابها بالكتاب فلوحقت منعاً لإيصال الكتاب، وكلتاهما جريمتان خطيرتان.

2- أن تكون الجريمة جسيمة وخطيرة، فمجرد وقوع الجريمة بحد ذاته لا يكفي للسماح بانتهاك حرمة الأشخاص والأماكن بالتفتيش، وإنما يجب أن تكون الجرائم أحد أمرين:

أ- حقاً من حقوق الله الخالصة، وتكون ظاهرة غير مستترة، ويجاهر بها العاصي.

ب- حقاً من الحقوق المشتركة، وتكون ظاهرة غير مستترة، أو أن يغلب على الظن حصولها، وحد المجاهرة أن يعلم الناس بالمعصية؛ كأن يسمعوا صوت المنكر[2]، فالأمر متعلق بالرؤية والظهور، وهو مناف للظن والاستتار[3]، وقد أوجب العلماء الهجوم والتفتيش إذا كان لمنع

---

(1) الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص131)، خوين: ضمانات المتهم(ج1/ص121)، يونس: تطبيقات السياسة الشرعية(ص233).

(2) ابن رجب: جامع العلوم والحكم(ص341)، الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص168)،الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية(ص177)، السفاريني: غذاء الألباب(ج1/ص238)، عليش: منح الجليل(ج3/ص356)، يونس: تطبيقات السياسة الشرعية(ص232).

(3) النووي: شرح صحيح مسلم(م1/ج2/ص25).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منكر يفوت تداركه كالزنا والقتل؛ فله أن يقتحم الدار وجوباً[1]، والدليل قول الرسول ﷺ " **كل أمتي معافاة إلا المجاهرين**"[2]، فالمجاهرة منعت المعافاة ورفعت الحصانة عن المظهر للجريمة.

3- لا بد من وجود قرائن ودلائل قوية وكافية تتيح التفتيش، حيث قرر الفقهاء ابتداءً منع التفتيش إذا كان مبنياً على الظن الضعيف، فليس لأحد التجسس والكشف ودخول الدور بالظنون، والبحث عما لم يظهر من المحرمات [3]، ولكن إن عَلِمَ قطعاً أو غلب على ظنه وجود الجاني أو المطلوب في المكان المراد تفتيشه أو يطلب فيه، فله أن يهجم على المكان ويفتشه بقصد الإمساك به، فقد أجاز العلماء ذلك [4].

4- يجب أن يحضر التفتيش بعض الأشخاص:-

فلابد أن يكون التفتيش بمحضر من الشهود والعدول والرجال الثقات، سواء أكانوا من أعوان الأمراء أم من غيرهم؛ ليشهدوا ويشرفوا على العمل من جهة، ويرقبوا عدم حصول مخالفة أو تعسف أو تجاوز في التفتيش، فيعاينوا ما يحصل أثناء التفتيش [5].

5- لابد أن يكون التفتيش بإذن من الجهة والسلطة المختصة:-

يشترط إذن ولي الأمر وإشرافه وعلمه بعملية التفتيش، أو من يقوم مقامه كالوالي أو القاضي أو من يعتد به، فهو يأمر بالتفتيش في الملابس الخاصة في الجيب والكم، والحاجيات

---

(1) الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص180)، الهيثمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر(ج2/ص280).

(2) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه(ح6069)، مسلم: صحيح مسلم، كتاب الزهد، باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه،(ح2990).

(3) الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص180)، الجمل: حاشية الجمل(ج5/ص182)، الرملي: نهاية المحتاج (ج8/ص49)، النفراوي: الفواكه الدواني(ج4/ص180)، النووي: شرح صحيح مسلم(م1/ج2/ص26)، الهيثمي: الزواجر عن ارتكاب الكبائر(ج2/ص280).

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص242) و(ج2/ص134)، ابن قدامة: المغني(ج9/ص92)، ابن نجيم: البحر الرائق (ج6/ص303).

(5) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص242)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج6/ص303)، الأنصاري: أسنى المطالب(ج3/ص280)، الشربيني: مغنى المحتاج(ج4/ص198).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كالكيس ونحوه [1]، فهذا الحق مقصور فقط على أهل الولايات [2]، ويدل على هذا الشرط ما مر معنا في حديثي الظعينة وبني قريظة حيث إن الكشف عليهم بأمره ﷺ ولولاه لما فعله أصحابه.

6- إذا كان التفتيش للأنثى، فلا تفتشها إلا أنثى مثلها، لنهي الشارع عن اختلاء الرجل بالمرأة الأجنبية، كما لا يجوز له مشاهدة عملية تفتيشها؛ التزاما بالآداب الشرعية، حتى لا تكشف العورات وتنتهك الحرمات، فالنساء تفتش النساء [3]، وقد قال الرسول ﷺ "**لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم**"[4].

---

(1) الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج3/ص280)، ميارة: شرح ميارة(ج2/ص239).

(2) النووي: شرح صحيح مسلم (م1/ج2/ص26).

(3) ابن فرحون(ج1/ص243)، ابن قدامة: المغني(ج9/ص92)،الشربيني: مغني المحتاج(ج4/ص198)، ابن نجيم: البحر الرائق (ج6/ص303).

(4) البخاري: صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم(ح5233).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

القواعد العامة للتحري والمراقبة في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم إجراء التحري والمراقبة.

المطلب الثاني: حكم إجراء التحري والمراقبة.

المطلب الثالث: ضوابط التحري والمراقبة وقواعدهما.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم إجراء التحري والمراقبة

أولاً: لغة

– **التحري** هو القصد والاجتهاد في الطلب، والعزم على تخصيص شيء بالفعل والقول وقصده، أو ما هو أحرى بالاستعمال في غالب الظن وما هو أجدر وأحرى بالاجتهاد[1].

– **المراقبة:** يقال رقب الشيء يرقبه مراقبة أي حرسه، وهي تعني الملاحظة والتحفظ على الشيء وانتظاره ورصده وتوقعه[2].

ثانياً: اصطلاحا

لا يوجد لدى فقهائنا القدامى تعريف لإجراء التحري والمراقبة لأنه مصطلح معاصر، ولكنهم عرفوا التجسس وأسهبوا في ذكر أحكامه، وعرفوه بأنه "طلب معرفة الأخبار الغائبة، والتفتيش عن بواطن الأمور، ويثقل على صاحبه علمك به"[3].

1– وعرف بعض المعاصرين التحري بأنه " البحث المنظم المتسلسل عن الأخبار والمعلومات والوقائع بالوسائل السرية؛ بغرض الحصول عليها عن فرد أو مجموعة أفراد، أو هدف مادي لغرض أمني محدد"[4].

وهذا التعريف واسع يخرج عن نطاق الإجراءات الجنائية؛ فيدخل فيه التحري والتجسس على الدول والأفراد، والمرشحين لبعض الوظائف وغير ذلك، لذا نرى أنه لا بد من تقييده في نطاق البحث، فيمكن تعريفه بأنه "البحث المنظم بوسائل خفية عن الجرائم والمجرمين، بأمر من السلطة المختصة للوقاية من الجريمة أو لكشف الحقيقة في جريمة وقعت".

---

(1) الرازي: مختار الصحاح(ص84)، الزبيدي: تاج العروس(ج10/ص86).
(2) ابن منظور: لسان العرب(ج1/ص275)، الأزهري: تهذيب اللغة(ج9/ص128)، الزبيدي: تاج العروس(ج1/ص275).
(3) ابن مفلح: الآداب الشرعية(ج1/ص320)، السفاريني: غذاء الألباب(ج1/ص262)، المناوي: التعاريف(ص244)، النووي: شرح صحيح مسلم(م6/ج16/ص119).
(4) أحمد: فقه الأمن والمخابرات(ص105).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح التعريف:

– "البحث": يفيد الاجتهاد في التعرف على الحقيقة، حيث يتم به إثبات النسبة الايجابية أو السلبية بين الجريمة والمجرم بطريق الاستدلال.

– "المنظم": قيد أخرج به البحث العشوائي وما يقوم به الأفراد من غير المكلفين.

– "بوسائل خفية": قيد أخرج الأساليب الظاهرة كالمطاردة، ودخل فيه التجسس والتحسس والمراقبة والبحث والكشف، فيجب أن يكون التحري سرياً.

–"عن الجرائم والمجرمين": قيد يحصر التحري في الجنايات، وخرج به التحري والتجسس على الدول وما سبق ذكره.

– "بأمر السلطة المختصة": ليجاز نفوذ التحري بإذن السلطة صاحبة الشأن فقط.

–"للوقاية من الجريمة..." قد يكون التحري لمنع الجرائم قبل وقوعها بالبحث عن أصحاب السوابق والفساق...، وقد يكون بعد وقوع الجريمة فعلاً؛ لمعرفة الفاعل ومحاكمته.

2– المراقبة: وهي "وضع هدف معين تحت الملاحظة والرصد المقصود سراً، تحت متابعة السلطة المختصة؛ لكشف نشاط إجرامي"[1].

نأخذ من هذا التعريف أن المراقبة تدخل في التحري بمفهومه السابق، كما نلاحظ من تعريف إجراء التحري والمراقبة أنه بمعنى التجسس لتضمنه الترصد والبحث الخفي، وتقصي ما هو مكتوم؛ لذلك نصل إلى أن فقهاءنا قد عالجوا إجراء التحري والمراقبة فيما تحدثوا فيه عن أحكام التجسس، فهما مصطلحان لمضمون واحد.

(1) أحمد: فقه الأمن والمخابرات(ص142)، عدس: التحريات(ص95).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حكم إجراء التحري والمراقبة

إن الحديث عن حكم إجراء التحري والمراقبة –والذي عرف لدى فقهائنا بالتجسس– لا بد أن نميز فيه بين نوعين من التحري والتجسس وهما:–

* **الأول:** يقصد به تتبع عورات المسلمين والبحث عنها، والاطلاع عليها سواء لنشرها أو كتمانها، وهذا هو الذي منعه الشارع، وتحدث عنه المفسرون وشراح الحديث، وقد سبق الحديث عنه في مبحث سابق[1].

كما وتنهى الشريعة الحكام والمسئولين وأفراد الأمن عن التجسس عما يدور داخل البيوت، وعلى أهل المعاصي المستسرين والمستترين عن الناس، ولم تظهر منهم أي علامة على منكرهم، ولم يجاهروا بها، وكان فعله لا يؤثر إلا على صاحبه، فهذا من الاستتار الذي لا ينبغي الكشف عنه والاطلاع عليه[2]، ويدل على ذلك ما يلي:

– عن زيد بن وهب قال : أُتي ابن مسعود ﷺ فقيل له هذا فلان تقطر لحيته خمراً، فقال: "إنا قد نهينا عن التجسس، ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به"[3].

– وما روي عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ قال: حرست مع عمر بن الخطاب ﷺ ليلة بالمدينة، فبينما هم يمشون شب لهم سراج في بيت، فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه إذ باب مجاف على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر وأخذ بيد عبد الرحمن: أتدري بيت من هذا؟، فقلت: لا، قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن شرب، فما ترى؟، قال عبد الرحمن: أرى أنا قد أتينا ما نهى الله عنه "ولا تجسسوا" فقد تجسسنا، وانصرف عنهم وتركهم[4].

---

(1) راجع (ص38).

(2) الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص180)، السفاريني: غذاء الألباب(ج1/ص264)، النفراوي: الفواكه الدواني(ج2/ص299).

(3) أبو داود: سنن أبي داود(ج4/ص356//ح4890)، صححه الألباني في سنن أبي داود(ص733).

(4) البيهقي: السنن الكبرى(ج8/ص333)، وصححه الحاكم: المستدرك(ج8/ص2889/ح1836).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: تحرى عمر على جريمة هي حق لله تعالى، ولم يجاهر بها جناتها، وضررها لا يتعدى فاعليها، فلما كان تجسسه بغير حق تركهم وانصرف، فدل على عدم جواز التحرى في مثل هذه الحالة[1].

* **الثاني:** الذي يقصد به البحث عن الممارسات والتصرفات المخالفة للشرع، والتي تؤدي إلى خلل أمني في الأمة والجماعة المسلمة، وغايته منع الجرائم قبل وقوعها(وقائي)، أو ملاحقة ومعاقبة المجرمين بعد حدوثها، وهذا النوع مشروع؛ استهدافاً لحفظ النظام الأخلاقي الإسلامي، ومما يدل على مشروعيته ما يلي:-

1- عن عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ انطلق وأُبيّ بن كعب الأنصاري ﷺ إلى النخل التي فيها ابن صياد حتى إذا دخل رسول الله ﷺ النخل طفق يتقي بجذوع النخل وهو يَختِل أن يسمع من ابن صياد شيئاً قبل أن يراه ابن صياد، فرآه رسول الله ﷺ وهو مضطجع على فراش في قطيفة له فيها زمزمة، فرأت أم ابن صياد رسول الله ﷺ وهو يتقي بجذوع النخل، فقالت لابن صياد: يا صاف -وهو اسم ابن صياد- هذا محمد، فثار ابن صياد، فقال رسول اللهﷺ :"**لو تركتْه بيّن**"[2].

وجه الدلالة: قوله "وهو يختل" أي يخدع ابن صياد ويستغفله ليسمع شيئاً من كلامه ليعلم حاله هل هو ساحر أم كاهن، ففيه جواز كشف أحوال من تخشى مفسدته، وكشف الإمام الأمور المهمة بنفسه[3]، وترجمة البخاري للباب "بما يجوز من الاحتيال..." تبين إجازته لذلك.

فكما نرى أن دلالة الحديث صريحة على جواز التحري والتجسس والمراقبة للإمام أو من ينوب عنه، ولو أدى إلى الاطلاع على الخصوصيات دون علم أصحابها ولو كرهوا ذلك، كما أن الأمر المشتبه فيه كان الكهانة والسحر وهذا مما يعم ضرره المجتمع المسلم، ونستفيد أيضاً:-

- في اتقاء النبي ﷺ بجذوع النخل إجازة التسلل خفية للوصول إلى التحقق من الأمر.

---

(1) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص158)، يونس: تطبيقات السياسة الشرعية(ص221).

(2) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب ما يجوز من الاحتيال والحذر مع ما يخشى معرته(ص634/ح3033)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب ذكر ابن صياد(ص1442/ح7249).

(3) النووي: شرح صحيح مسلم(م6/ج18/ص54).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- "وهو يختل أن يسمع منه شيئاً" هذا هو التصنت والتسمع بغير علم المستهدف؛ للحصول على أمر يكشفه وهو غافل، وفعله النبي ﷺ فهو مشروع.

- لقد قام النبي ﷺبنفسه بمراقبة ابن صياد، وهذا يدل على أن الذي يقوم بهذا الإجراء هو ولي الأمر، فإن جاز له جاز لمن ينوب عنه.

2- ونستدل أيضاً على جوازه بسياسة التشريع ومقاصد الشريعة ومن ذلك ما يلي:-

- منع التحري لأن فيه اعتداء على الحرمات فإذا كان فيه حفظ لها فلا يمنع؛ لتحقق المصلحة به، والقاعدة تنص على أن ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة[1].

- إن حفظ الأنفس والأعراض والأموال ضرورات شرعية، وعليه فلا مانع من ارتكاب محظور يحميها؛ إعمالاً لقاعدة الضروريات تبيح المحظورات[2]، وتدفع المفسدتين بارتكاب أدناهما[3].

- لما كان واجباً على الإمام الاحتياط للرعية وحفظها مما يجلب لها الفساد؛ فإن إجراء التحري والمراقبة من باب الاحتياط فيجب فتحه؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[4].

ونضيف لما سبق أن مصلحة الجماعة المتمثلة في القبض على المجرمين وعقابهم ترجح على مصلحة الفرد في عدم التجسس على حرماته، والمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة.

كما إن التحري من هذه الجهة يدخل تحت العمل لصالح الحق، وبهذه الحال يجب أن يكون على الجهة الشرعية، فيضبط بالضوابط الشرعية، وإذا انحرف عنها يصبح النوع المحرم.

---

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج2/ص160)، يونس: تطبيقات السياسة الشرعية(ص219).
(2) السيوطي: الأشباه والنظائر(ص112)، المرداوي: التحبير شرح التحرير(ج8/ص3847).
(3) السبكي: الأشباه والنظائر(ج1/ص45).
(4) السبكي: الأشباه والنظائر(ج2/ص88)، يونس: تطبيقات السياسة الشرعية(ص219).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

ضوابط إجراء التحري والمراقبة وقواعدهما

1- لابد أن يكون التحري والمراقبة بقصد ملاحقة المتهمين والمجرمين وجمع الأدلة، وله أحوال:-

أولاً: أن يكون بمجرد الظن والشك، فهذا يحرم فيه التحري والمراقبة[1].

ثانياً: التحري بغلبة الظن أو العلم القاطع، فهذا أحد أمرين:-

أ- إذا كان الحق المعتدى عليه مما لا يمكن تداركه إذا فات؛ كأن يخبره ثقة بوقوع جريمة أو أنها ستقع، أو أن رجلاً خلا برجل ليقتله، أو امرأة ليزني بها، فهذا يجوز فيه التحري والمراقبة؛ بل إن من الفقهاء من أوجبه[2].

ب- إذا كان الحق المعتدى عليه أقل رتبة من السابق، ولا يترتب عليه فوات نفس أو عرض أو مال، ولا يتعدى ضرره إلى الأمة، وكان متعلقاً بحق الله تعالى، ولم يجاهر به الجاني؛ فهذا لا يجوز التحري والمراقبة؛ لأن الشارع يتشوف إلى الستر على الناس[3].

ثالثاً: التحري بهدف جمع الأدلة والوصول إلى مرتكبي الجرائم، فتتحرى السلطة الموكلة عن شخص معين يتهم في جريمة يجري التحقيق فيها، أو يتم التحري للوصول إلى مرتكب الجريمة، ففي هذه الحالة ينظر:-

- إذا كانت التهمة بمجرد الظن فلا يجوز التحري مطلقاً؛ لأنه مبني على التوهم ولا عبرة للتوهم والظن البين خطؤه [4].

---

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية(ص368)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص378)، النووي: روضة الطالبين(ج7/ص423).

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص134)، ابن مفلح: الآداب الشرعية(ج1/ص318)، الأنصاري: أسنى المطالب(ج8/ص459)، السفاريني: غذاء الألباب(ج1/ص264)، الهيثمي: الزواجر(ج2/ص280).

(3) ابن رجب: جامع العلوم والحكم(ص341)، الحطاب: مواهب الجليل(ج6/ص162)، السفاريني: غذاء الألباب(ج1/ص263، 264)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص378).

(4) الزركشي: المنثور في القواعد(ج2/ص353)، الزيلعي: تبيين الحقائق(ج5/ص58).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– إذا كانت التهمة بغلبة الظن أو بالعلم القاطع فيجوز التحري، خاصة إذا توافرت أسباب تدعو إلى الارتياب في المتهم، وتربط بينه وبين الجريمة؛ كوجود علامات وقرائن ترجح إدانته، وذلك مثل تحري القاضي عن عدالة الشهود بغير علمهم[1].

2– يجب أن يكون التحري والمراقبة قاصراً على أهل الريب والفساد، والمعروف عنهم لرتكاب مثل هذه الجريمة، أو من قامت ضده قرائن ودلائل تدل على اقترافه إياها ولو لم يكن من المشهورين بالفساد[2]، ويقول الجويني في ذلك (وإن نبغ في الناس داع في الضلالة وغلب على الظن أنه لا ينكف عن دعوته وشر غائلته، فالوجه أن يمنعه وينهاه ويتوعده لو حاد عن ارتسام أمره وأباه، فلعله يتجزر وعساه، ثم يكل به موثوقاً به، حيث لا يشعر به ولا يراه،...، ويبالغ في مراقبته من حيث لا يشعر، ويرشح مجهولين يجلسون إليه على هيئات متفاوتات، ويعتزون إلى مذهبه، ويسترشدونه، فإن أبدى شيئاً أطْلعوا السلطان عليه فيسارع إلى تأديبه والتنكيل به)[3].

3– مراعاة أن يقتصر التحري والمراقبة على القدر اللازم فقط لكشف المجرم، فالضرورة تقدر بقدرها[4]، والتحري إنما جاز للضرورة، فيكتفى بحالات الضرورة فقط.

4– أن يكون التحري والمراقبة بإذن ولي الأمر أو من ينوب عنه، فلا يجوز للأفراد القيام بهذا الإجراء دون الرجوع لولي الأمر وإذنه، ويدل على هذا ما مر معنا في حديث ابن صياد حيث قام النبي ﷺ بنفسه بالتحري.

5– لا بد من توافر شروط في القائم على التحري والمراقبة ومن أهمها ما يلي:

* أن يكون محايداً لا تربطه بالمستهدف صلة قرابة، ولا يكون بينهما عداوة كما هو حال القاضي والشاهد[5]، فيكون بعيداً عن كل شبه صادقاً في معلوماته، ولا يستغل السلطة المخولة إليه في إيقاع الأذى دون وجه حق.

---

(1) ابن أبي الدم: أدب القضاء(ص103)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص206)، ابن مفلح: الآداب الشرعية(ج1/ص263، 319)، الطرابلسي: معين الحكام(ص22).

(2) ابن: فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ج186)، الرملي: نهاية المحتاج(ج8/ص45)، السفاريني: غذاء الألباب(ج1/ص264).

(3) الجويني: غياث الأمم(ص169).

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر(ص113).

(5) يونس: تطبيقات السياسة الشرعية(ص224).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* المحافظة على الأسرار وما اطلع عليه من خفايا أثناء عمله، وعدم إفشائها، ولا بد من معاقبة من يخالف ذلك.

* عدم التزوير، حيث يقع بعض من يمارس هذا العمل في المبالغة والتهويل في تقاريرهم التي يرفعونها في وصف الوقائع لمسؤوليهم، أو التهوين والتصغير منها.

* من الأحرى أن يخضع من ينخرط في هذا العمل للمتابعة، فتراجع تقاريره، وتتابع مطابقتها للواقع؛ وأنها ليست كيدية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

القواعد العامة للاستجواب في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستجواب.

المطلب الثاني: مشروعية الاستجواب.

المطلب الثالث: قواعد الاستجواب وضماناته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف الاستجواب

أولاً: لغة

استجوبه: طلب منه الجواب، واستجابه: رد له جواباً، ويقال استجاب له وأطاعه فيما دعاه إليه[1]، فهو يتضمن المجاوبة والمحاورة.

وجواب القول قد يتضمن تقريره نحو: نعم؛ إذا كان جواباً لقوله: هل كان كذا؟، وإبطاله نحو: لا، والجمع أجوبة وجوابات، ولا يسمى جواباً إلا بعد طلب[2]، فهو إذاً طلب الجواب، وما يكون رداً على سؤال، واستجوبه يعني طلب منه الجواب.

ثانياً: اصطلاحاً

إن مصطلح الاستجواب مستحدث؛ لذلك لا نجده في كتب الفقه، ولكن عرف لدى الفقهاء مصطلح "سؤال المدعى عليه"، والذي يتضمن نفس دلالة الاستجواب ومعناه ، ولما كانت العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فإن فقهاءنا قد عرفوا مضمون الاستجواب.

وقد عرفه القانونيون بأنه "أحد إجراءات التحقيق الجنائي، وبمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة الموجه إليه بالتفصيل الدقيق؛ للوصول إلى اعتراف منه يؤيدها، أو دفاع ينفيها"[3]، فإن هذا المعنى يتضمنه النظام الجنائي الإسلامي في التحقيق في الجرائم، حيث هو سؤال المتهم عن جنايته؛ محاولة لكشف الحقيقة، وذلك من خلال الفهم الدقيق والصحيح.

يؤيد ما سبق وصية عمر بن الخطاب ﷺ لأبي موسى الأشعري ﷺ حيث يقول "فافهم إذا أدلي إليك" و "الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب أو سنة" [4]، وفهم القاضي(أو

---

(1) ابن منظور: لسان العرب(ج1/ص283، 284).

(2) الفيومي: المصباح المنير(ص63).

(3) سلامة: الإجراءات الجنائية(ج1/ص553)، نمور: أصول الإجراءات الجزائية(ص360).

(4) البيهقي: السنن الكبرى(ج10/ص229/ح20461)، الدارقطني: السنن(م2/ج4/ص207)، وصححه الألباني: إرواء الغليل(ج8/ص241، 242/ح2619).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحقق) يكون ببذل المجهود في الوصول إلى الحق، والاستجواب وسيلة توصل إلى الحق، وقد بين ابن القيم أن المطلوب من القاضي أمران:

الأول: فهم الواقع أمامه، والثاني: فهم الواجب في الواقع[1]، وهذا يحتاج إلى الاستجواب.

وبناءً على ما سبق يمكننا أن نعرف الاستجواب بأنه "مناقشة المتهم عن الجناية تفصيلاً، ومواجهته بالأدلة والقرائن والبينات القائمة ضده؛ ليفندها– لكشف الحقيقة– إثباتاً أو نفياً عنه، وذلك ضمن ضوابط الشرع ".

شرح التعريف:

"المتهم" وهو من قامت الشبهات وغلبت الظنون حوله، فلا يستجوب كل من ادعي عليه بمجرد الادعاء.

"المناقشة تفصيلاً " قيد يفيد إيجاب المحاورة وأخذ الردود بين المتهم والمحقق في كل صغيرة وكبيرة، فيوجه الاتهام وهو سؤال المتهم ومطالبته بالرد عليه.

"مواجهته..." لا بد من عرض كل دليل أو شبهة أو شهود على المتهم؛ ليتمكن من الرد خاصة في حالة حضور الشهود؛ ليبين التناقض الحاصل بين أقواله وما هو قائم ضده .

"الأدلة والبينات والقرائن" لا بد أن تكون قوية وظاهرة تفيد غلبة الظن، وتكون صالحة لإنشاء اتهام ضد الشخص المطلوب.

"إثباتاً أو نفياً عنه" إما أن يقر المتهم ويعترف بما نسب إليه، أو أن ينفيه وينكره، وليست واحدة أولى من الأخرى.

"لكشف الحقيقة" لا يجوز الاستجواب إلا من أجل الوصول إلى هدف صحيح مقبول ومبرر، وهو الوصول إلى الحقيقة في حادثة جنائية تستوجبه، فإن بعض الاستجواب يُجرى تعسفاً للنكاية بالشخص أو التعمد في إزعاجه.

ومما يجدر ذكره أن الاستجواب يحقق هدفين:

---

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية(ص10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- أنه وسيلة للتحقق والتثبت من التهمة القائمة ضد المتهم.

2- أنه فرصة يتمكن المتهم من خلالها من الدفاع عن نفسه، وتفنيد ما جمع من أدلة الاتهام[1].

(1) القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج2/ص344).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مشروعية الاستجواب

إن الأصل في الإنسان البراءة، ولا يحق لأحد أن يوجه الاتهام وما يترتب عليه إلا ببينة، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته بالأدلة؛ لكن للاستبيان عن ذلك لا بد من سؤال المدعى عليه بأمر ما لمعرفة ما يرد به على ذلك، وهذا تظهره الأدلة التي تفيد مشروعية الاستجواب كإجراء تحقيقي، وهي من الكتاب والسنة.

أولاً: القرآن الكريم

1- قول الله تعالى **﴿وَإِذْ قَالَ اللَّهُ يَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ أَأَنْتَ قُلْتَ لِلنَّاسِ اتَّخِذُونِي وَأُمِّيَ إِلَهَيْنِ مِنْ دُونِ اللَّهِ قَالَ سُبْحَانَكَ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أَقُولَ مَا لَيْسَ لِي بِحَقٍّ إِنْ كُنْتُ قُلْتُهُ فَقَدْ عَلِمْتَهُ تَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِي وَلَا أَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِكَ إِنَّكَ أَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ ﴿116﴾ مَا قُلْتُ لَهُمْ إِلَّا مَا أَمَرْتَنِي بِهِ أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ رَبِّي وَرَبَّكُمْ وَكُنْتُ عَلَيْهِمْ شَهِيدًا مَا دُمْتُ فِيهِمْ فَلَمَّا تَوَفَّيْتَنِي كُنْتَ أَنْتَ الرَّقِيبَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴿117﴾** [1].

وجه الدلالة: في الآيتين استجواب للمسيح عليه من الحق تعالى واستفسار يفيد الاستنكار، ويستهدف تقرير الإلوهية والعبودية، وينفي كذب النصارى في دعواهم، حيث يستجوب الله عز وجل نبيه وهو استجواب هائل ومباشر موجه إلى عيسى بن مريم عليه السلام في مواجهة الذين عبدوه من دون الله ليدفع عيسى عن نفسه تلك الفرية [2] .

ولقد تضمنت الآيتان كل عناصر الاستجواب، فالسائل هو الله عز وجل، والمستجوب عيسى عليه السلام، والفرية إدعاء الإلوهية، وقد أعطى الله نبيه الفرصة الكافية ليرد ويفند ما زعمت النصارى في دعواهم ويدفعه عن نفسه، وكذلك قد واجه الله المدعين بعيسى؛ فكانت المناقشة أمام المفترين، وذلك أبلغ في التفنيد والرد، فإذا كان الله عز وجل قد فعل ذلك أمامهم وبحضور عيسى عليه السلام، فهذا يدل على أن الاستجواب للمتهمين أو المشتكى عليهم وعرض الأدلة ومواجهتهم بالمدعين كل ذلك مشروع وجائز استهدافاً لكشف الحقيقة.

---

(1) سورة المائدة: الآيتان(116، 117).

(2) قطب: في ظلال القرآن(ج2/ص1001).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- في قصة خلق آدم عليه السلام وقد أمر الله الملائكة بالسجود لآدم فامتثلوا، وعصى إبليس ولم يمتثل فقال الله له ﴿ **قَالَ يَا إِبْلِيسُ مَا مَنَعَكَ أَنْ تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَيَّ أَسْتَكْبَرْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْعَالِينَ** ﴾ [1] .

وجه الدلالة: لقد جاء سؤال الخالق سبحانه لإبليس عن أسباب امتناعه من السجود والامتثال للأمر، وأعطاه الفرصة للإدلاء بإجابته، وبيان دفعه حيث جاء بأسلوب قبيح ومتكبر.

فالله قد استجوب إبليس وسائله عما بدر منه من كفران، وهذا ظاهر الدلالة على جواز الاستجواب والاستفسار كإجراء تحقيقي.

ثانياً: السنة

1- ما قاله النبي ﷺ في حديث العسيف " **واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**" [2] .

وجه الدلالة: لقد أرسل النبي ﷺ أنيساً إلى المرأة ليس لإثبات الحد عليها، وإنما لأنها قذفت فبعث إليها لتنكر؛ فتطالب بحد من قذفها، أو تقر بالزنا فيسقط عنه، فكان منها الإقرار، وهذا لا يكون إلا بالسؤال والاستجواب [3].

2- عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال : جاء ماعز بن مالك ﷺ إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهرني، فقال: "**ويحك، ارجع فاستغفر الله وتب إليه**"، قال: فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال النبي ﷺ مثل ذلك، حتى إذا كانت الرابعة قال رسول الله ﷺ "**فيم أطهرك؟**" فقال: من الزنا، فسأل رسول الله ﷺ "**أبه جنون؟**"، فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: "**أشرب خمراً؟**"، فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر، فقال رسول الله ﷺ "**أزنيت؟**"، فقال: نعم، فأمر به فرجم،...قال ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال: "**ويحك، ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه**"، فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، قال: "**وما ذلك؟**"، قالت إنها حبلى من الزنا، فقال ﷺ: "**آنت؟**"، قالت: نعم، فقال لها: "**حتى تضعي ما في**

---

(1) سورة ص: الآية(75).

(2) البخاري: صحيح البخاري: كتاب المحاربين، باب الاعتراف بالزنا (ص1371/ح6827)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (ص854/ح4326).

(3) الصنعاني: سبل السلام(ج4/ص6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بطنك"، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى إذا وضعت قال: فأتى النبي ﷺ فقال قد وضعت الغامدية، فقال ﷺ: "**إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه**"، فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا نبي الله، قال فرجمها[1].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه يجب على الإمام الاستفصال عن الأمور التي يجب معها الحد، والتبين في التفاصيل، حيث سأل النبي ﷺ أبه جنون، أهو شارب خمر وأمر من يشم رائحته، ويستفسره عن الزنا بألفاظ صريحة لا يكني فيها[2]، ودلالة ذلك صريحة على الاستجواب والتقصي، وقد كان بمراجعة القول ومحاورته بين الجاني والمحقق، وهو الرسول ﷺ، وهذا هو ذات الاستجواب.

3- عن أبي هريرة ﷺ قال: لما فتحت خيبر أهديت للنبي ﷺ شاة فيها سم، فقال النبي ﷺ "**اجمعوا لي من كان هاهنا من يهود**" فجمعوا له، فقال: "**إني سائلكم عن شيء، فهل أنتم صادقي عنه؟**"، فقالوا نعم، قال لهم النبي ﷺ: "**من أبوكم؟**"، قالوا: فلان، فقال: "**كذبتم؛ بل أبوكم فلان**"، قالوا: صدقت، قال: "**فهل أنتم صادقي عن شيء إن سألت عنه؟**"، فقالوا: نعم يا أبا القاسم، وإن كذبنا عرفت كذبنا كما عرفته في أبينا، فقال لهم: "**من أهل النار؟**"، قالوا: نكون فيها يسيراً ثم تخلفونا فيها، فقال لهم النبي ﷺ: "**اخسئوا فيها، والله لا نخلفكم فيها أبداً** "، ثم قال: "**هل أنتم صادقي عن شيء إن سألتكم عنه؟**"، فقالوا: نعم يا أبا القاسم، قال: "**هل جعلتم في هذه الشاة سماً؟**"، قالوا: نعم، قال: "**ما حملكم على ذلك؟**"، قالوا: أردنا إن كنت كاذباً نستريح، وإن كنت نبياً لم يضرك [3].

وجه الدلالة: لقد توصل النبي ﷺ في تقرير اليهود بلسانهم على جنايتهم، فقد رد عليهم النبي ﷺ كذبهم فيما كذبوه فيه، فاعترفوا بصدقه في تكذيبهم، ثم سأل عن وضع السم في الشاه فقررهم بذلك، وواضح في الحديث استجواب النبي ﷺ لليهود في جنايتهم [4] .

---

(1) مسلم: صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا(ص852/ح4322).

(2) الصنعاني: سبل السلام(ج4/ص10).

(3) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الجزية والموادعة، باب إذا غدر المشركون بالمسلمين...(ص853/ح4322).

(4) ابن هبيرة: الإفصاح عن معاني الصحاح(ج7/ص344).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

قواعد الاستجواب وضماناته

لما كان الاستجواب والمواجهة من الإجراءات الخطيرة في التحقيق الجنائي، من حيث أنه هو وسيلة قد تدعم الاتهام، وتوصل إلى الاعتراف من المستجوب بما نسب إليه، سيما أن من المحققين من يعتبره وسيلة لانتزاع الاعتراف من المتهم مع افتراض إدانته مسبقاً، دون اعتبار لما يبديه من ردود؛ لذلك لا بد من ضوابط وضمانات لهذا الإجراء تمنع التجاوز والظلم حتى يؤسس عليها إجراء سليم، ونبينها فيما يلي:-

1- لا بد من وقوع جريمة تمثل اعتداءً على مصلحة يحميها الشارع، فلا يمكن استجواب شخص بغير مبرر مقبول، ولا يجوز اتهام أحد دون إثبات وقوع الجريمة، وقيام الاتهام بشخص معين[1].

2- يتطلب الاتهام وجود متهم، وهذا المتهم لا بد من توافر أدلة وقرائن قوية وكافية ضده، تثبت قيامه بالجريمة، أو تغلب على الظن حدوث ذلك منه، وبالتالي يمكن توجيه الاتهام إليه بموجبه [2] .

3- أن لا يتولى الاستجواب إلا من كان ذا صفة معتبرة شرعاً؛ بأن تتوافر فيه شروط من يلي أمراً من أمور المسلمين، فالاستجواب مقصور على سلطة التحقيق، والتي تكلف بالتقصي والتحقيق والقيام بالإجراءات الجناية [3]، ويدل على ذلك ما سبق في حديث ماعز والغامدية، حيث استجوبهما النبي ﷺ بنفسه، وفي حديث العسيف كلف النبي ﷺ أنيساً باستجواب المرأة، وهذا واضح الدلالة على أنه ليس لكل أحد أن يقوم بالاستجواب إلا بأمر من ولي الأمر أو السلطة المختصة.

---

(1) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية(ص199).

(2) المرجع السابق(ص203).

(3) تاج الدين: أصول التحقيق الجنائي(ص211)، القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج2/ص353)، النووي: شرح صحيح مسلم(م1/ج2/ص26).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- عدم الإكراه والتحايل على المتهم؛ لحمله على الاعتراف؛ لكن إذا كان المتهم معروفاً بالفجور والفسق كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا؛ فهذا لا بد أن يكشف ويستقصى عليه بقدر تهمته وشهرته بذلك [1].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في ذلك (ما علمت أحداً من أئمة المسلمين قال إن هذا المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى وما شابهها يحلف ويرسل بلا حبس وغيره، ولو حلفنا كل واحد وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باستهتاره بالفساد في الأرض، وكثرة سرقاته، وقلنا إنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل، كان الفعل مخالفاً للسياسة الشرعية، ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقد كان غلط غلطاً فاحشاً، مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ [2] .

5- اختصاص جرائم الحدود ببعض الإجراءات التي تكون في مصلحة المتهم ومنها:-

أ- أن المقر بجريمة حدية لا بد أن يكون إقراره واضحاً مفصلاً لا شبهة فيه، فيكون صريحاً غير محتمل [3] .

ب- يندب التعريض والتلقين والتلميح للمقر على نفسه بما يوجب حداً بالرجوع عن إقراره ليسقط عنه الحد، ودل على هذا ما سبق في قضية ماعز والغامدية حيث لقنهما النبي ﷺ الرجوع عن الإقرار [4] .

ج- درء الحدود بالشبهات، وقد سبق الكلام في هذه القاعدة [5].

---

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية(ص9)، التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية(ص96)، الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج4/ص345).

(2) ابن تيمية: مجموع الفتاوى(ج35/ص34).

(3) البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص465)، الرملي: نهاية المحتاج(ج5/ص76)، الشيرازي:المهذب (ج5/ص683-685)، المرداوي: الإنصاف(ج12/ص160).

(4) الشيرازي: المهذب(ج5/ص681)، الصنعاني: سبل السلام(ج4/ص10)، العسقلاني: فتح الباري: (ج14/ص85).

(5) راجع (ص36).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وبالأدلة القائمة ضده، وتبصيره بها؛ حتى ينظم دفاعه والرد عليها، فإنه لا دفاع من غير علم [1]، ويدل على هذا أن النبي ﷺفصدَّل لماعز جريمته، وبالغ فيه ولم يكن ليحيطه علماً بجريمته [2].

ومسوغ ذلك أن غاية استجواب المتهم ليست إثبات الإدانة فقط؛ بل بنفس القدر تهدف إلى التأكد من براءته بكل موضوعية، ولذلك لا بد أن يعطى المتهم الفرصة الكافية ليواجه ما يقدم ضده من أدلة عندما يسأل عنها، أو أن يطعن في شهود شهدوا، وأن يتم ذلك بسرعة، وألا يستغرق وقتاً أكثر من اللازم دفعا للضرر [3].

7- من حق المتهم السكوت أثناء الاستجواب؛ لأن الشريعة لا تجبر أحداً على إثبات الجريمة على نفسه أو الاعتراف بها، بل إن عبء الإثبات يقع على المدعي [4]، كما إنه ليس للسلطة المخولة أن تعتبر صمته قرينة على الإدانة، ويؤكد هذا ما يلي:-

- حديث ماعز والغامدية عندما اعترفا بذنبهما، فقد أعرض عنهما النبي ﷺ ولقنهما الرجوع، ولو أنهما رجعا عن اعترافهما بذنبهما؛ لما حدهما النبي ﷺ ، فإذا كان النبي ﷺ قد لقنهما الرجوع عند إقرارهما اللذان أدليا به، فمن باب أولى أن لا يجبر المتهم على الاعتراف بما يدينه، فهما قد ارتكبا الذنب وثبت في حقهما الحد ولقنهما النبي ﷺ الرجوع، فكيف بمن لم يثبت في حقه الجريمة.

- القاعدة التي تنص على أنه لا ينسب لساكت قول [5]، فكما أنه إذا كان الإنكار حقاً للمدعى عليه، وهو الركن الأقوى في الطرفين، فكذلك الساكت؛ لأن الإنكار منازعة بالقول، والسكوت منازعة بالفعل، وهو الامتناع عن الجواب بما طولب به، فيكون قائماً مقام الإنكار، أما المدعي فيمكنه إثبات حقه بالبينة [6].

---

(1) تاج الدين: أصول التحقيق الجنائي(ص214)، الجوخدار :شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية(ص242).
(2) الصنعاني: سبل السلام(ج4/ص10)، العسقلاني: فتح الباري(ج14/ص83).
(3) ابن جزي: القوانين الفقهية(ص258)، ابن عابدين: رد المحتار (ج5/ص548)، ابن مفلح: المبدع: (ج10/ ص57 ،60، 173، 177)، البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص320)، التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية(ص204)، راجع(ص204).
(4) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية(ص218، 219).
(5) السيوطي: الأشباه والنظائر (ص142).
(6) السرخسي: المبسوط(ج30/ص162).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن ما سبق ينطبق على جرائم الحدود، أما في جرائم القتل والقصاص والدية، فإن من كان في معرض الحاجة إلى البيان فإنه يلزمه، فإذا سكت فيما يلزم التكلم به كان سكوته إقراراً [1]، وكذلك إذا قامت قرائن تدل على أن السكوت رضا فينزل منزلة النطق [2].

وأما في جرائم التعزير، فإن كان التعدي فيها على حق الأفراد، والتزم المتهم بالصمت أُخذ بما اتهم به خاصة إذا حلف المدعي اليمين على صدقه؛ لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة، وإذا كانت التهمة ماسة بحق الجماعة (الله) فالأمر إلى الإمام، إن شاء عاقب وإن شاء عفا، حسب ما تقتضيه المصلحة [3].

8- يحق للمتهم أن يوكل في الخصومة، فيستعين بمحام للدفاع، أو من يشاء هو توكيله، لأن هذا مضمون في حقوق المتهم للدفاع عن نفسه[4]، والأصل في ذلك الوكالة والإنابة وهي جائزة اتفاقاً[5]، كما إن الحاجة تدعوا إلى الوكالة في الخصومة لاختلاف الناس في البيان في الخصومات والقدرة على إيضاح الحجج [6].

9- إذا كان التحقيق مع امرأة فلا يجوز للمحقق استجوابها ومواجهتها بغيرها من المتهمين أو الشهود إلا بحضور محرمها معها، أو حضور لجنة معينة عند عدمه [7].

---

(1) الزرقا: شرح القواعد الفقهية(ص338).
(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير(ج8/ص190)، الزركشي: المنثور في القواعد(ج2/ص206).
(3) التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية(ص219)، الفراء: الأحكام السلطانية(ص282).
(4) ابن نجيم: البحر الرائق(ج7/ص146)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج6/ص24).
(5) ابن عبد البر: التمهيد(ج2/ص108).
(6) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص123)، السرخسي: المبسوط(ج19/ص3)، السيواسي: شرح فتح القدير(ج7/ص507)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج6/ص24).
(7) تاج الدين: أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها(ص217).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

القواعد العامة في وسائل الإثبات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: وسائل الإثبات بين الإطلاق والتقييد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية

لقد سبق دراسة الإثبات والبينة في هذه الرسالة، ونذكر في هذا المطلب وسائل الإثبات المشهورة على وجه الاختصار، وبغض النظر عن الاتفاق أو الاختلاف فيها، وهي:-

1- الشهادة: وتعرف بأنها إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد [1].

2- الإقرار: وهو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه [2].

3- اليمين: وهي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القضاء [3].

4- القسامة: تعرف بأنها الأيمان المكررة في دعوى قتل معصوم [4].

5- الإثبات بعلم القاضي ويقصد به علمه بوقائع الدعوى وأسباب وجوبها [5].

6- القرائن وهي الأمارات المعلومة التي تدل على أمور مجهولة [6]، أو كل أمارة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه [7].

7- الكتابة وفيها فروع منها: خط المورث، وخط الشاهد، وكتاب القاضي إلى القاضي، وسجلات القضاء، ودواوين الدولة، والصك أو الحجة وغير ذلك [8].

---

(1) قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة(ج4/ص318).
(2) ابن نجيم: البحر الرائق(ج7/ص249)، الزيلعي: تبيين الحقائق(ج5/ص2).
(3) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص319).
(4) البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص66).
(5) السويركي: أحكام المتهم في الشريعة(ص333)
(6) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج0/ص489)
(7) الزرقا: المدخل الفقهي العام(ج2/ص914).
(8) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج2/ص615).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

وسائل الإثبات بين الإطلاق والتقييد

يهتم الإسلام بالعدل، والحكم بين المتخاصمين بأسلم الطرق وأدقها، فلا بد أن يكون الحكم موافقاً للصواب، وأن يعيد الحقوق إلى أصحابها، وأن يبنى الحكم على أساس سليم، ولا يتم هذا إلا بالطرق والوسائل الصحيحة المضبوطة بالشرع.

وقد ذكر الشارع طرقاً عديدة تدور حول الوصول إلى الحق، كالشهادة، والإقرار، واليمين، والنكول عن اليمين، وعلم القاضي وغيرها.

فوسائل الإثبات هي الأدلة والبراهين الموصلة إلى معرفة الحق وحقيقة الواقع، ولكن؛ هل هذه الوسائل مطلقة أم مقيدة ؟.

اتفق الفقهاء على أن الإقرار والشهادة واليمين والنكول والقسامة –على تفصيل في الكيفية والأثر–حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضائه، ويعول عليها في حكمه[1]. كما أنهم اتفقوا على أن الشهادة بينة، كما أنهم يطلقون البينة ويريدون بها الحجة مطلقاً في كثير من عباراتهم، فلا شك أنهم عندما يفسرون البينة بالشهادة فإنهم لا يقصدون حصر وسائل الإثبات في الشهود، إنما مرادهم أن البينة إذا أطلقت انصرفت إلى الشهود، فهم يذكرون طرقاً أخرى للإثبات كالإقرار والقرينة الواضحة، واليمين وغيرها[2]، فهم متفقون على تعدد الطرق مع اختلافهم على المصطلحات.

تحرير محل النزاع:

اختلف الفقهاء في وسائل الإثبات وطرق الحكم؛ هل هي محصورة ومقيدة في طائفة معينة أم أنها مطلقة تشمل كل ما يبين الحق ويظهره.

سبب الخلاف:

---

(1) ابن رشد: بداية المجتهد(ج2/ص462)، ابن عابدين: رد المحتار(ج5/ص505)، الرملي: نهاية المحتاج(ج8/ص333)، وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية(ج1/ص232) .

(2) الرملي: نهاية المحتاج(ج8/ص361)، الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص26).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- طرق الإثبات الواردة في الشريعة هل يقصد بها التعبد؛ فلا مجال للعقل فيها، بل يوقف عندها ويتقيد بها، ولا يقبل غيرها ولو كان صحيحاً وقوياً، أم إنها غير مقصودة بالذات، بل يقصد منها حصول العلم أو الظن الراجح لدى الحاكم، وأن مقصودها هو إحقاق الحق، وفصل الخصومة، والوصول إلى حقيقة الواقع، وأما ما ورد من وسائل وطرق في نصوص الشريعة كالشهادة والإقرار واليمين ....، إنما هي أسباب للحكم، فإذا وجدت في غيرها هذه الغاية كانت مثلها وصح بها القضاء[1].

2- الاختلاف الاصطلاحي في تعريف البينة؛ فمن قال أنها هي الشهادة وقفوا عند ما أفادته النصوص من وسائل الإثبات، ولم يتعدوه إلى غيره، وأما من يرى شمول البينة لكل ما يبين الحق ويظهره سواء ورد نص أم لم يرد فقد أطلقها.

وللفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن وسائل الإثبات محصورة في عدد معين، لا يجوز للقاضي أن يتعداه إلى غيره، فهو مقيد بما ورد به النص الشرعي[2].

القول الثاني: ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وابن فرحون وابن حجر العسقلاني وبعض الحنفية إلى أن أي حجة تبين الحق وتظهره يُعمل بها، فطرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين، بل هي مطلقة تشمل كل ما يبين الحق، فيجوز إثبات الحق بأي دليل ممكن مادام منضبطاً ضمن قواعد الشرع محققاً مقصود القضاء في إظهار الحق والحكم بالعدل[3].

---

(1) الشوكاني: نيل الأوطار(ج8/ص289).

(2) ابن جزي: القوانين الفقهية(ص253)، ابن رشد: بداية المجتهد(ج2/ص457)، ابن عابدين: رد المحتار(ج5/ ص354،550)، ابن القاسم: حاشية الروض المربع(ج7/ص575)، البهوتي:كشاف القناع(ج6/ص384)، الحموي:غمز عيون البصائر(ج2/ص306)، الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج4/ص147)،السرخسي: المبسوط(ج16ص113)، الشربيني: مغنى المحتاج(ج4/ص461)،الشيرازي: المهذب(ج5/ص546)، القرافي: الفروق(ج4/ ص83)، النووي: روضة الطالبين(ج8/ص328)

(3) ابن تيمية: الفتاوى(ج35/ص203)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص161)، ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ص107، 108)، الطرق الحكمية(ص16، 18، 27، 65)، الطرابلسي: معين الحكام(ص67).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة: استدل أصحاب القول الأول بالقرآن والسنة والمعقول.

أولا: من القرآن الكريم .

1- قال تعالى:**﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾** [1].

وجه الدلالة: أمر الله تعالى عباده إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها؛ ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وأضبط، توثقةً ومنعاً للجحود، وأدفع للنزاع، وأقطع للخلاف[2].

2- قال تعالى: **﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ﴾** [3].

وجه الدلالة: أمر الله تعالى بالإشهاد على البيع لأنه يترتب عليه إظهار الحق وبيانه عند التجاحد، فهو الأحوط[4]، فأمر الله هنا للتوثقة، فالله تعالى قد اعتبر الشهادة أساساً للإثبات، ففي الآيتين السابقتين يتضح أن في الكتابة والشهادة منعاً للمنازعة والمشاجرة[5].

3- يقول الله تعالى في الطلاق والرجعة:**﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾** [6].

وجه الدلالة: المقصود شاهد عدلٍ، وإقامة الشهادة في الطلاق والرجعة إنما يأتمر بها من يؤمن بالله واليوم الآخر، فالشهادة ولإقامتها دين تعبدنا بالله به[7]، وفي الإشهاد المذكور سد لباب المخاصمة، وكتمان كل واحد منها ما يلزمه بيانه[8].

---

(1) سورة البقرة: من الآية(282).
(2) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(ج1/ص334)، البيضاوي: أنوار التنزيل(ج1/ص144)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(م1/ج3/ص327)، السعدي: تيسير الكريم الرحمن(ص 118).
(3) سورة البقرة: من الآية(282).
(4) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(ج1/ص335).
(5) السعدي: تيسير الكريم الرحمن(ص118).
(6) سورة الطلاق: من الآية(2).
(7) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(4/ص 379).
(8) السعدي: تيسير الكريم الرحمن(ص 870).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- قال الله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ﴾** [1].

وجه الدلالة: أن الشهادة على النفس إقرار، وبه يلزم المقر نفسه بما ادعاه[2]، ففيما سبق من الآيات نجد أن الله قد ذكر الشهادة والكتابة والإقرار لإثبات الحقوق.

ثانياً: من السنة النبوية

1-عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:" **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**"[3]، وفي رواية" **البينة على المدعي واليمين على من أنكر**"[4].

2-عن ابن عباس ﷺ عن النبيﷺ أنه قال لهلال ابن أمية ﷺ عندما قذف زوجته: "**البينة أو حد في ظهرك**"[5].

وجه الدلالة مما سبق: ذكر الرسول ﷺ البينة وأراد الشهود، حيث إن الزنا يثبت بأربعة شهود؛ لقوله تعالى: **﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء﴾** [6].

3- عن الأشعث بن قيس ﷺ قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى النبي ﷺ فقال:" **ألك بينة ؟**"، وفي رواية " **شاهداك أو يمينه**"[7].

وجه الدلالة: فسر البينة بالشهادة، فدل على أن مراد النبيﷺ بالبينة الشهود، وقد وردت النصوص بأدلة أخرى كالقسامة والقيافة والقرعة وسائر القرائن عند بعض الفقهاء، وهذه النصوص

---

(1) سورة النساء: من الآية(135).
(2) ابن العربي: أحكام القرآن(ج1/ص506)، البيضاوي: (أنوار التنزيل(ج1/ص242)، الزحيلي: وسائل الإثبات(ج2/ص606)، الشربيني: مغنى المحتاج(ج2/ص238).
(3) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الرهن، باب اختلف الراهن والمرتهن(ص520/ح2514)، مسلم:صحيح مسلم: كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه(ص862/ح4361).
(4) الدار قطني: السنن(ج3/ص110)، وصححه الألباني: إرواء الغليل(ج6/ص357/ح1938).
(5) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة(ص555، ح2671).
(6) سورة النور: من الآية(4).
(7) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الخصومة، باب كلام الخصوم في بعضهم(ص497/ح2416)، كتاب الشهادة، باب اليمين على المدعى عليه(ص555/ح2668).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الكتاب والسنة تدل على طلب البينة والإقرار واليمين والكتابة عند الإثبات أمام القضاء، وكذا القرائن والقسامة، فيجب الوقوف عند هذه النصوص وعدم مجاوزتها[1].

ثالثاً: المعقول

قالوا إنه يقتضي نظام القضاء تقييد الإثبات بوسائل معينة تطمئن إليها النفوس؛ لكي لا تتعرض النفوس والأموال والأعراض للضياع والإتلاف بين يدي القضاة الظالمين؛ استناداً إلى أمارة ضعيفة أو غيرها من قرائن واهية، كما أنه يفتح الباب أمام أصحاب الدعاوي الباطلة الذين يتلاعبون بالحقوق[2].

استدل أصحاب القول الثاني بالقرآن والسنة والمعقول

أولا: من القرآن الكريم

يقول ابن القيم أن البينة في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق[3]، فكل ما يظهر الحق مما يمكن جعله مستنداً لبناء الحكم، فيجوز إثبات الحق به.

1- قال الله تعالى:﴿ **قُلْ إِنِّي عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي**﴾ [4]، والبينة في الآية هي الحجة والبرهان، أي إني على برهان من ربي ويقين لا على هوى وشك[5].

2- قال تعالى:﴿ **أَفَمَن كَانَ عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ وَيَتْلُوهُ شَاهِدٌ مِّنْهُ وَمِن قَبْلِهِ كِتَابُ مُوسَى إِمَامًا وَرَحْمَةً**﴾ [6]، ومعنى البينة في هذه الآية البرهان الذي يدل على الحق[7].

---

(1) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج2/ص606).
(2) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج2/ص608) نقلاً عن أحمد إبراهيم: طرق الإثبات الشرعية(ص9).
(3) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ص107).
(4) سورة الأنعام: من الآية (57).
(5) الشوكاني: فتح القدير(ج2/ص122).
(6) سورة هود: من الآية(17).
(7) الشوكاني: فتح القدير(ج2/ص488).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- قال تعالى:﴿ **فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ بِالْبَيِّنَاتِ**﴾ [1]، والبينات الحجج والبراهين[2].

قال ابن القيم بعد أن ذكر الآيات السابقة وغيرها "وهذا كثير، لم يختص فيه لفظ البينة بالشاهدين، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة"[3]، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة[4].

4- قال الله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**﴾ [5].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل لم يأمر برد شهادة الفاسق، ولا ببطلان أقواله، بل أمر بالتبين والتثبت في شهادته، فإذا كان قوله صحيحاً قبلت شهادته ويجب القضاء بها، وإذا قبلنا شهادة الفاسق بعد التثبت بقيام شواهد الصدق على خبره؛ فشهادة غيره أولى بالقبول، لأن قصد الشريعة أنها لا ترد حقاً ولا تكذب دليلاً، ولا تبطل أمارة صحيحة توصل إلى الغاية المقصودة من القضاء، ويقبل كل وسيلة للإثبات ولو لم ينص عليها الشارع، فالصادق إذا جاء ما يؤكد صدقه جاز أن يصدق قوله[6].

5- واستدلوا بقصة يوسف عليه السلام، قال الله تعالى:﴿ **وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ**﴾ [7].

وجه الدلالة: يحتج بهذه الآية على الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات [8].

والحق أن هذه الآية نص على جواز الحكم بكل ما يثبت الحق ويظهره دون قصره على طرق معينة.

---

(1) سورة النحل: الآيتان (43،44).
(2) الشوكاني: فتح القدير (ج4/ص186).
(3) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ص107).
(4) ابن القيم: الطرق الحكمية (ص16).
(5) سورة الحجرات: من الآية(6).
(6) ابن القيم: الطرق الحكمية (ص27).
(7) سورة يوسف: الآيتان(26 ،27).
(8) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص93).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: من السنة

– استدلوا بما استدل أصحاب القول الأول من أقوال النبيﷺ بأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وقوله للمدعي بينتك أو يمينه، وقوله لهلال ابن أمية "البينة أو حد في ظهرك".

وجه الدلالة: قالوا إن المقصود بالبينة في هذه النصوص ما يبين الحق من شهود أو دلالة، لأن مقصود الشارع إظهار الحق بما يمكن ظهوره من البينات، وكل دليل أظهر حقاً لا يُرد[1]، وعلى المدعى بيان ما يصحح دعواه، فإذا صدقه بطريق من الطرق حكم له[2]، والشاهدان من البينة، وقد يكون غيرهما أقوى منها، والبينة تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة، وتارة شاهدين أو شاهداً واحداً، ، وامرأة واحدة، وتكون نكولاً ويميناً، أو خمسين يميناً، أو أربعة أيمان، أو شاهد الحال[3].

وأستأجر رسول الله ﷺ في سفر الهجرة دليلاً مشركاً على دين قومه، فأمنه ودفع إليه راحلته، وحكم بشهادة خزيمة، وقضى بقول المرأة المرضعة، وقضى رسول الله ﷺ بموجب اللوث، وجعل معرفة العفاص والوكاء مقام البينة، وحكم بالقافة، وجعلها دليلاً على ثبوت النسب، واعتمد الأثر في السيف في قصة ابني عفراء في قتل أبي جهل[4].

ثالثاً: بالمعقول ومقاصد الشريعة

وخلاصة القول في ذلك أن هدف القضاء وغايته العدل، والبعد عن الجور والظلم، فبأي طريق أمكن تحقيق ذلك فثم شرع الله ودينه، وقد يكون ما رفضه من قال بالحصر أكثر بياناً وإظهاراً للحق، وأوضح حجةً من غيره مما قالوا به، وعندئذٍ فلا يجوز رفضه أو ترجيح غيره عليه.

يقول ابن القيم: (إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي به قامت الأرض والسماوات ، 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

---

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ ص107).
(2) ابن القيم: الطرق الحكمية(ص16).
(3) المرجع السابق(ص27).
(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص162،163).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة؛ فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق أستخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له)[1].

ويقول (الشريعة لا ترد حقاً، ولا تكذب دليلاً، ولا تبطل أمارة صحيحة، فلا يجوز لحاكم ولا لوالٍ ردُ الحق بعدما تبين وظهرت أمارته لقول أحد من الناس)[2].

فهم يرون أن العلة في طرق الإثبات ظهور الحق، ويقاس عليها كل ما يستجد أو يحدث أمام القضاء[3].

المناقشة:

مناقشة أدلة القول الأول .

أولاً: مناقشة أدلتهم من القرآن

نوقش استدلالهم بالآيات التي أمر الله فيها بالإشهاد والكتابة، وبقوله﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ بأنها واردة في التحمل والوثيقة التي يحفظ بها صاحب المال حقه، لا في طريق الحكم وما يحكم به الحاكم، وأمر في الرجعة بشاهدين عدلين، فالله تعالى ذكر ما يحفظ به الحقوق من الشهود، ولم يذكر أن الحكام لا يحكمون إلا بذلك، فليس في القرآن نفي الحكم بشاهد ويمين، ولا بالنكول، ولا باليمين المردودة، ولا بأيمان القسامة، ولا بأيمان اللعان، وغير ذلك مما يبين الحق ويدل عليه، فلا يوجد نص يحدد طرق الإثبات ويحصرها في عدد معين[4].

ويقول ابن القيم (ليس في القرآن ما يقتضي أنه لا يحكم إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين، فإن الله سبحانه أمر بذلك أصحاب الحقوق، أن يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب، ولم يأمر بذلك الحكام أن يحكموا به، فضلاً عن أن يكون قد أمرهم ألا يقضوا بهذا النصاب، فطرق الحكم شيء

---

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية(ص18).
(2) المرجع السابق(ص27).
(3) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج2/ص611).
(4) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ص108، 109).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وطرق حفظ الحقوق شيء آخر[1]، وإنما أرشدنا إلى ما يحفظ به الحق، وطرق الحكم أوسع من الطرق التي تحفظ بها الحقوق)[2]، ومثله نقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

اعترض عليه بأن هذه النصوص تفيد الإثبات والتوثيق معاً، فالتوثيق إعداد للدليل مقدماً، وعند التداعي يقدم لإثبات الحق محل النزاع[4]، أي أن هذه الأدلة إذا لم تكن من الإثبات فما الفائدة أن تكون من الحفظ، فالحفظ والإثبات متلازمان.

أجيب عنه بأنا لو سلمنا أنها للإثبات؛ فليس فيها ما يدل على الحصر دون ما عداها[5]، بمعنى أنهما متلازمان نعم، ولكنها ذكرها ليس من باب الحصر بل باب التثبيت.

ثانياً: مناقشة أدلتهم من السنة

نوقش استدلالهم بالسنة بأن البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في الاصطلاح، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها، وهذا ما حصل للمتأخرين، حيث خصوا البينة بالشاهدين، فالمراد بالبينة في النصوص ما يبين الحق من شهود أو دلالة، والشارع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولم يوقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة من تخصيصه[6]، بمعنى أن حمل البينة على الشهود دون غيرهم إنما هو بلا مخصص، بل يلزم منه حمل كلام الشارع على ما ليس مراداً منه، وهذا غير جائز.

مناقشة أدلة القول الثاني

أولاً: أدلتهم من القرآن

---

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية (ص117).
(2) المرجع السابق(ص137).
(3) المرجع السابق(ص65).
(4) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص608).
(5) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ص106،107).
(6) المرجع السابق(ج1/ص106).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نوقش استدلالهم بقوله تعالى ﴿**إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**﴾ بأن التثبت إعراض عن خبر الفاسق للسؤال عن عدالته وصدقه، يدل لهذا سبب نزول الآية، حيث بعث النبي ﷺ الوليد بن عبقة بن أبي معيط ﷺ على صدقات بني المصطلق، فرجع إلى النبيﷺ فأخبره بأنهم منعوه الزكاة وأرادوا قتله، فبعث الرسولﷺ إليهم خالد بن الوليد ﷺ وأمره أن يتثبت ولا يعجل[1] .

فالله يأمر بالتثبت في خبر الفاسق ليحتاط له لئلا يحكم بقوله فيكون في نفس الأمر كاذباً أو مخطئاً، وقد نهى الله عن اتباع سبيل المفسدين[2].

ويجاب عنه بأن رد شهادة الفاسق إنما هو لأمرين:

الأول: لعدم الوثوق به؛ لنقصان وقار الله في قلبه، وقلة مبالاته في دينه فيحمله ذلك على تعمد الكذب.

الثاني: هجره على إعلانه بفسقه ومجاهرته به، فقبول شهادته إبطال لهذا الغرض المطلوب شرعاً.

فإذا علم صدق لهجة الفاسق، وأنه من أصدق الناس– وإن كان فسقه بغير كذب– فلا وجه لرد شهادته، فقد استأجر النبيﷺ هادياً له على طريق المدينة مشركاً، ولكن لما وثق بقوله أمنه، وقبل دلالته، فمدار قبول شهادة الفاسق وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه، فالعدالة تتبعض، فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به؛ قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره[3].

ونوقش استدلالهم بقصة يوسف عليه السلام بأن هذا شرع من قبلنا فلا يكون شرعاً لنا،

وأجيب عنه: بأن شرع من قبلنا يكون شرعاً لنا إذا ورد في شريعتنا ما يؤيده ويمنعه، وأن كل ما أنزله الله علينا فيه فائدة ومنفعة[4].

أما فيما يخص أحاديث البينة، فلم يرد عليها اعتراض، ووجه استدلال ابن القيم بهذه النصوص قويٌّ، ويؤيده المعنى اللغوي، فيقول ابن القيم "قوله ﷺ " **شاهداك أو يمينه**" إشارة إلى

---

(1) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(ج4/ص208،209،210).
(2) المرجع السابق(ج4/ص208).
(3) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ص121)، الطرق الحكمية(ص149).
(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص93).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحجة الشرعية التي شعارها الشاهدان، فإما أن يقال: لفظ" شاهداك" معناه دليلان يشهدان، وإما أن يقال: رجلان أو ما يقوم مقامها"[1].

وقد أخذ الزحيلي على ابن القيم إطلاقه في قبول أي دليل يقدم، أو الاقتناع بأية أمارة تظهر، أو التحرر من القيود والشروط والصفات التي ورد بها النصوص كالعدد في الشهادة والعدالة في الشهود، والذكورة في بعض الحالات؛ لأنها تعارض النصوص الثابتة...[2].

ولكن لا يسلم له هذا، فإن الأمر ليس كذلك، فإن ابن القيم رحمه الله كان يحتاط في قبول كل أمارة أو بينة يعمل بها، فها هو يقول في جوابه عن مسألة الحكم بالأمارات:"... فهذه مسألة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً، وأقام باطلاً كثيراً، وإن توسع فيها وجعل معوله عليها، دون الأوضاع الشرعية؛ وقع في أنواع من الظلم والفساد" [3]، ويقول أيضاً "والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في كليات الأحكام؛ أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، لا يشكون فيه، اعتماداً منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله"[4].

الرأي الراجح

بعد استعراض أدلة القولين وما ورد من مناقشة فيهما، يظهر بوضوح ترجيحنا للرأي الثاني القاضي بإطلاق وسائل الإثبات وعدم تقييدها بعدد معين على اعتبار أن كل ما يبين الحق يعتد به، وطالما أنه لم يتضمن غلطاً في الفهم عن الشارع، أو حمل كلام الله ورسوله على غير المراد منه.

أسباب الترجيح

1- ليس في أدلة الجمهور ما يدل على حصر طرق الإثبات في نظام لا يجوز الخروج عنه، فالنصوص الواردة لا تفيد الحصر فيما ورد فيها من وسائل، فالنصوص الواردة بالشهادة

---

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج1/ص111).
(2) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج1/ص612).
(3) ابن القيم: الطرق الحكمية(ص9).
(4) المرجع السابق(ص10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتضمن الشهادة وغيرها فلا تحصر في الشهادة فقط، فلا يلزم من التنصيص على الشيء نفيه عما عداه[1].

2- إن في إطلاق وسائل الإثبات موافقة لمقاصد الشريعة من توطيد دعائم العدل، وحفظ الحقوق على أربابها.

فالشريعة تسعى إلى حفظ الحقوق وصونها، وهذا المقصود من القضاء، فبأي طريق تحقق فثم شرع الله، وليس من الإنصاف قصر طرق الإثبات على طرق دون أخرى بغير دليل، خاصة إذا كان ما تركناه أكثر إثباتاً، وأوضح بياناً، وأقوى حجة، فروح التشريع تأبى رفض حق ثبت بما سطعت به الأدلة، وبينته بياناً واضحاً، ثم تقبل بما هو دونه بياناً وقوة ؟!.

3- يقوم القضاء على تغليب جانب الصدق على جانب الكذب بناءً على ما يتوفر لدى القاضي من أمارات، فهو إنما يقضي بما يراه أنه الحق والعدل، وليس هو قطعاً بالصدق والعدل، يدل على ذلك ما ترويه أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ:" **إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضى لكم على نحو ما أسمع منكم، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار، يأتي بها يوم القيامة**"[2].

4- إن القول بإطلاق وسائل الإثبات يتضمن القول بأدلة القائلين بحصر طرق الإثبات، والقائل بالحصر ترك أدلة الذين أطلقوا، فإعمال جميع الأدلة أسدُّ وأصح.

أضف إلى ذلك أن من أطلق قد أخذ بالمعنى اللغوي للبينة، والذي يشمل كل الطرق من طرق الإثبات، فالبينة هي الحجة والبرهان والدليل، والأصل في خطاب الشارع أن يحمل على مدلوله اللغوي حتى يوجد صارف يصرفه عنه، والله تعالى أعلم.

---

(1) الشوكاني: نيل الأوطار(ج8/ص285)، العسقلاني: فتح الباري(ج5/ص616).

(2) ابن ماجة: سنن ابن ماجة(ج2/ص777/ح2317، 2318)، وصححه الألباني: إرواء الغليل (ج8/ص258/ح2634)، السلسلة الصحيحة(ج1/ص737/ح456)، (ج3/ص150/ح1162).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس

القواعد العامة لندب الخبراء في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الخبرة والخبير.

المطلب الثاني: مشروعية الخبرة.

المطلب الثالث: شروط انتداب الخبير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم الخبرة والخبير

أولاً: لغة

أخبرته وخبّرته مترادفان بمعنى النبأ، وما أتاك من نبأ عمن تستخبر[1]، والخُبرة العلم بالباطن الخفي لاحتياج العلم به، والخِبرة العلم بالظاهر والباطن[2]، وخبرت الأمر أخبره إذا عرفته على حقيقته[3]، فالخبرة العلم بالشيء والمعرفة والتجربة[4]، والاستخبار السؤال عن الخبر[5]، قال تعالى ﴿**فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا**﴾ [6]، أي اسأل عنه من هو عالم به[7].

وعلى ما سبق فإن الخبرة تعني المعرفة الدقيقة المبنية على علم ومعرفة وتجربة، والخبير هو الذي يعلم بخفايا أمر يختص به عن غيره.

ثانياً: اصطلاحاً

عرفها بعض المتقدمين بأنها "المعرفة ببواطن الأمور وخفاياها، والتجربة"[8]، "والخبير بأنه العالم ببواطن الأشياء وما يتعذر العلم به"[9].

ومن المعاصرين من عرفها بأنها "الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي"[10].

---

(1) الأزهري: تهذيب اللغة(ج7/ص364).
(2) الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن(ص141)، الزبيدي: تاج العروس(ج3/ص166، 167).
(3) ابن منظور: لسان العرب(ج4/ص226، 227).
(4) البستاني: محيط المحيط(ص214).
(5) الرازي: مختار الصحاح(ص102).
(6) سورة الفرقان: من الآية(59).
(7) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(ج3/ص323).
(8) البهوتي: كشاف القناع(ج4/ص466)، الجرجاني: التعريفات(ص97)، المباركفوري: تحفة الأحوذي(ج9/ص485).
(9) المناوي: فيض القدير(ج2/ص485).
(10) الزحيلي: وسائل الإثبات(ج2/ص594).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتعريف الذي نريده تعريف الخبرة في الجنايات فهي"استخبار بطلب من السلطة المختصة لمختص بموضوع التحقيق لكشف الحقيقة".

شرح التعريف:

(استخبار): جنس يشمل استخبار الخبير وغيره.

(مختص): قيد أخرج استخبار غير المختص.

(بموضوع التحقيق): قيد يبين محل الاستخبار.

(بطلب من السلطة المختصة): قيد اخرج كل من لا سلطة له من ممارسة هذا الإجراء، وحصرها في الجهة المخولة.

(لكشف الحقيقة): الغاية هي كشف الحقيقة، ولا يقبل أي هدف غير ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مشروعية الخبرة

إن العمل بالخبرة، واستخبار الخبراء لأخذ رأيهم المبني على معرفتهم ثابت بالكتاب والسنة، ومنها ما يلي:-

أولاً: القرآن الكريم

1- قوله تعالى﴿ **فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ**﴾ [1].

وجه الدلالة: تدل الآية على وجوب المراجعة عند العلماء فيما لا يُعلم، وهم كل من يذكر بعلم وتحقيق، بمعنى أنهم أهل العلم في كل باب من أبوابه[2]، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[3]، فهي تتضمن إيجاب الرجوع إلى أهل الخبرة؛ فهم من جملة أهل العلم كل حسب تخصصه.

2- قوله تعالى﴿ **فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا**﴾ [4]، أي عالماً بصفاته وأسمائه[5].

ووجه الدلالة على الخبرة منها أن إيجاب الرجوع إلى من هو خبير بصفات الله تعالى وأسمائه لمعرفته تعالى هو رجوع لأهل الخبرة في هذا المجال، وعليه فيرجع إلى أهل الخبرة في كل مجال.

3- قوله تعالى﴿**وَلا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ**﴾ [6]، يعني لا يخبرك مثل من هو خبير بالأشياء عالم بها، وهو الله تعالى، فإنه لا أحد أخبر منه بخلقه[7].

---

(1) سورة النحل: من الآية(43).
(2) أبو السعود: تفسير أبي السعود(ج3/ص267)، الشوكاني: فتح القدير(ج3/ص198)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(م5/ج10/ص461).
(3) السبكي: الإبهاج(ج2/ص184).
(4) سورة الفرقان: من الآية(59).
(5) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم(ح3/ص323)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(م7/ج13/ص61).
(6) سورة فاطر : من الآية(14).
(7) الألوسي: روح المعاني(ج22/ص183)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(م7/ج4/ص615).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووجه الدلالة من ذلك أنه لا يخبر حقيقة الأشياء وأسرارها مثل من هو عالم بها، خبير بأغوارها، وهذا يقاس عليه كل خبير في مجاله.

4- قوله تعالى﴿**وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُواْ بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ**﴾ [1].

وجه الدلالة: الذين يستنبطونه هم أهل العلم والبصيرة والعقول الراجحة الذين يرجع إليهم في مهمات الأمور[2]، فدلت الآية على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة والبصيرة والعلم عند الحاجة، وعند حصول التردد والوقوع في الشكوك.

ثانياً: السنة

1- عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ دخل علي مسروراً تبرق أسارير وجه فقال: "**ألم تريْ أن مجززاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن بعض هذه الأقدام لمن بعض**"[3].

وجه الدلالة: لقد أقر النبي ﷺ مجززاً في إلحاقه النسب، وذلك ظاهر من سروره، فهو لا يقر إلا على حق، ولا يسر إلا على حق، وإقراره من جملة الأدلة على المشروعية، فالقيافة حق مشروع؛ إذ كان الناس يقدحون في نسب أسامة لسواده وبياض أبيه، فلما شهد القائف سر النبي ﷺ بذلك[4]، فسرور النبي ﷺ دليل على مشروعية العمل بالخبرة.

2- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ وأبا بكر ﷺ استأجر رجلاً من بني الديل، ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريتاً – الخريت الماهر بالهداية – وهو على دين كفار قريش، فأمناه على راحلتيهما...[5].

---

(1) سورة النساء: من الآية(83).
(2) الجصاص: أحكام القرآن(ج2/ص304، 305)، السمرقندي: بحر العلوم(ج1/ص372).
(3) البخاري: صحيح البخاري: كتاب فضائل أصحاب النبي، باب مناقب زيد بن حارثة(ص780/ح3731)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد(ص690/ح294).
(4) الرافعي: الشرح الكبير (ج13/ص294)، الماوردي: الحاوي الكبير (ج17/ص383).
(5) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة(ص460/ح2263).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: جواز الرجوع لأهل الخبرة عند عدم المعرفة بالأمر الذي تحتاجه وتقصده ولو كان الخبير غير مسلم عند الضرورة إذا كان مأموناً[1].

3- ما رواه أنس ﷺ في حديث العرنيين، حيث قدموا المدينة فاجتووها فأمرهم النبي ﷺ أن يلحقوا بإبل الصدقة، فأتوها فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحوا وسمنوا واستاقوا الذود؛ فأتى النبيَ ﷺ الصريخُ، فبعث الطلبَ في آثارهم وبعث معهم قائفاً يقتص أثرهم...[2].

وجه الدلالة: لقد بعث النبي ﷺ في أثرهم القافة وهم قصاص الأثر[3]، وهذا عمل يحتاج إلى خبرة بتتبع الآثار ومعرفة الفروق بينها، ووقتها على وجه الدقة، وجنس صاحب الأثر، وهذه أعمال لا يعرفها كل أحد.

وعليه فيجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة والخبرة[4].

---

(1) العسقلاني: فتح الباري(ج5/ص201).

(2) البخاري: صحيح البخاري: كتاب المحاربين...، باب لم يُسقَ المرتدون والمحاربون حتى ماتوا(ص1367/ح1804)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاربين...، باب حكم المحاربين والمرتدين(ص837/ح4249).

(3) العسقلاني: فتح الباري(ج1/ص452).

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص72)، الطرابلسي: معين الحكام(ص130).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

شروط انتداب الخبير

1- الإسلام: لا تقبل خبرة الكافر إلا بتراضي الشركاء، فإن كان من قبل الحاكم اشترط فيه الإسلام؛ لأنه صار نائبه، ولا يجوز أن يكون الحاكم أو القاضي كافراً، وهو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة[1]، وجوز بعض المالكية الاعتماد على خبرة غير المسلم عند الضرورة[2].

وقد أجازها الحنفية لأنه من أهل البيع فكان من أهل الخبرة[3].

2- أن يكون من أهل العدالة أي التسوية بين الخصوم وترك الميل إلى أحدهما[4]، فهو يشبه عمل القضاة، ويعتمد على قوله، وخبرته ملزمة بحكم الحاكم فوجب كونه عدلاً أميناً[5].

3- العلم والتجربة، وأن يكون مجرباً في الإصابة، فلا بد أن يكون الخبير عالماً فيما يخبر به، كما لا يصلح للقضاء إلا من عرف بالعلم[6].

4- العدد: اتفق الفقهاء على أنه يكفي قاسم واحد لقسمة الحصص بين الأشخاص، والتي لا تحتاج إلى تقويم، وأما التي تحتاج إلى تقويم وتقدير لثمن الحصص فاشترطوا اثنين ولا يكفي واحد؛ لأن التقويم مجرد تخمين، والمقوم يخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد، وأما القاسم فهو نائب الحاكم فاكتفي فيه بالواحد؛ لأنه يشبه الحاكم وقسمته تلزم بنفس قوله، وينفذ ما يجتهد فيه، كما إن علمه يختص به القليل من الناس كالقائف والمفتي والطبيب؛ لكن إذا ترتب على التقويم

---

(1) البهوتي: كشاف القناع(ج1/ص372)، الحطاب: مواهب الجليل(ج5/ص337)، الرافعي: الشرح الكبير (ج12/ص456)، الشربيني: مغني المحتاج(ج4/ص488).

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص29)، الحطاب: مواهب الجليل(ج5/ص337).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع(ج7/ص18).

(4) السمناني: روضة القضاة(ج1/ص204).

(5) البهوتي: كشاف القناع(ج4/ص266)، الخرشي: حاشية الخرشي(ج6/ص185)،الرافعي: الشرح الكبير (ج12/ص541)، المرداوي: الإنصاف(ج11/ص353، 480).

(6) ابن قدامة: المغني(ج5/ص769)، البهوتي: كشاف القناع(ج4/266،ج6/ص372)، الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج3/ص498)، الحطاب: مواهب الجليل(ج5/ص337)، الشربيني: مغني المحتاج(ج4/ص498)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج7/ص19)، المرداوي: الإنصاف(ج11/ص353).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قطع أو غرم فهنا لا بد من التعدد (أي إذا كان في الجنايات)[1].

5- أن يكون الخبيرُ منصوبَ القاضي؛ لأن منصوب القاضي أجمع لشرائط الأمانة[2]، وهذا يعني أن يكون معيناً ومنتدباً من الجهة المختصة بالتحقيق.

6- وشروط أخرى منها أن يكون سميعاً بصيراً ناطقاً عفيفاً عن الطمع، نزيه النفس حتى لا يرتشي، بريء من الشحناء بينه وبين الناس، وأن لا يكون من أهل الأهواء والعصبية، وان يكون جامعاً للأمانة[3].

---

(1) ابن أبي الدم: أدب القضاء(ص339)، ابن عابدين: رد المحتار(ج6/ص256)، ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير(ج11/ص505)، البهوتي: كشاف القناع(ج4/ص266، ج6/ص380)، الحطاب: مواهب الجليل(ج5/337)، الخرشي: حاشية الخرشي(ج6/ص185)، الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج3/ص500)، الرافعي: الشرح الكبير(ج12/ص541)، الشربيني: مغني المحتاج(ج4/ص558).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع(ج7/ص19)، الماوردي: الحاوي الكبير(ج16/ص245).

(3) البجيرمي: حاشية البجيرمي(ج5/ص344)، الشربيني: مغني المحتاج(ج5/ص488)، الماوردي: الحاوي الكبير(ج16/ص184).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السابع

أثر مخالفة قواعد الإجراءات الجنائية

سنتناول في هذا المبحث أثر الخلل في القاعدة الإجرائية على الإجراء ذاته، ومن خلال النظر في قواعد إجراءات جمع الأدلة، نجد هذه الإجراءات تتفق في القواعد التالية :-

1- أن يسبق الإجراءَ وقوعُ جريمة، أو أن يغلب على الظن أنها ستقع، ووقوع الجريمة لابد أن يمثل اعتداءً على مصلحة يحميها الشارع.

إن القيام بالإجراء الجنائي للبحث عن أدلة جريمة ما، لا يتصور أن يكون بغير سبب، بمعنى أن انعدام الجريمة يعني انعدام الإجراء أساساً، فلا يتصور وجود خلل في هذه القاعدة، وان القيام بأي إجراء ضد أي شخص دون وقوع جريمة أو اشتباه فإنه يعتبر تعسفاً وافتراءً واستخداماً للسلطة الممنوحة للقائم على الإجراء فيما لا يشرع.

2- أن تكون الجريمة جسيمة وخطيرة سواء أكانت في حق الله أو في حق العبد.

لا تعني هذه القاعدة منع الإجراءات في الجرائم الأقل جسامة، فمجال الإجراءات يشمل الجرائم كافةً، ونوعية الجريمة تؤثر على الإجراء فالجرائم الظاهرة والمجاهر بها يجب منعها وعقاب فاعلها.

ويظهر تأثير جسامة الجريمة وخطورتها إذا كانت لا تتدارك كاستفراد إنسان بآخر ليقتله، فهنا يجب تنفيذ أي إجراء بغض النظر عن وسيلته، حتى لو كان فيه انتهاك لبعض الحرمات، فهذا الانتهاك غير مقصود أصلاً، فإن أدى هذا الإجراء إلى كشف الجريمة قبل أو بعد تنفيذها فإنه يكون صحيحاً؛ نظراً لخطورة الجريمة والتي هي أشد خطراً من أن ينظر في هذا الإجراء وينعت بأنه غير مشروع، بل ويصح بناء العقوبة على هذا الإجراء ولا يقبل الطعن فيه، لذلك يرى الباحث أن تخلف هذه القاعدة لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات التي تقوم عليها، وتعليل ذلك في ما يلي :-

* كل جريمة يحتاج التحقيق فيها إلى القيام بالإجراءات المناسبة لها بحسبها.

* إن اشتراط جسامة الجريمة وخطورتها لا ينفي الإجراءات عن غيرها من الجرائم.

* إن هذه القاعدة وضعت ليباح بها بعض الإجراءات الخطيرة الماسة بالحريات الشخصية، لتدارك ما لا يتدارك، فإن تبين خطأ الإجراء فإنه يمكن تداركه بالاعتذار للمستهدف،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورد اعتباره وتطييب خاطره؛ ولكن إن كانت الجريمة صحيحة فهل يمكن تدارك ما فات كقتل روح تحت مبرر أنه لا يجوز الإجراء لأنه ينتهك الحرمات.

3- لابد من وجود قرائن ودلالات قوية تتيح القيام بالإجراءات ضد المتهم.

إذا تم تنفيذ إجراء بناءً على ظن ضعيف بلا مبررات؛ فإنه غير صحيح، لمخالفته النص الصريح في النهي عن التجسس وتتبع العورات.

ثم إن ترك العمل بهذه القاعدة يفتح الباب لأخذ الناس بالظن الضعيف، وهذا يعني وضع السواد الأعظم منهم في دائرة الشبهة، وهذا يشيع فقدان الثقة بين الرعية والراعي، ونظر كل من الأخر بعين الريبة، ولا يخفى ما في هذا من المفسدة.

لذلك يرى الباحث أن تخلف هذه القاعدة يبطل الإجراء، ويمكننا الاستدلال على ذلك بما ورد عن النبي ﷺ في حديث هلال بن أمية حيث قذف زوجته بشريك بن سحماء، فقال ﷺ " **انظروه فإذا جاءت به أكحل العينين خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو لشريك بن سحماء**" فجاءت به كذلك، فقال صلى الله عليه وسلم "**لولا ما سبق من كتاب الله لكان لي ولها شأن**"[1].

فنحن نرى أن النبي ﷺ لم يحكم بما ظهر له من صفات، والمانع ما سبق من كتاب الله أي اللعان، فقد وجدت القرائن القوية ورغم ذلك لم يبن عليها النبي ﷺ حكماً، فالقرائن الضعيفة أولى بذلك.

4- يجب أن يتم الإجراء بإذن من الجهة المختصة، وهذا يتضمن أن يكون القائم بالإجراء ذا صفة معتبرة شرعاً، وشروطٍ تؤهله للقيام بالإجراءات.

إن عدم وجود إذن من الجهة المختصة لا يجوز أن يبطل الإجراء الجنائي بإطلاق، وفيما يرى الباحث أن أثر اختلال هذه القاعدة هو تعليق صحة الإجراء حتى تصحيحه بالحصول على الإذن من الجهة المختصة، فهي تقدر الأمر، فإن شاءت أنفذت الإجراء فيصح، أو توقفه وتلغيه، وهذا يتأثر بواقع الأمر والمدعى الذي يمس فيه الإجراء مبادئ التشريع الجنائي العامة .

كما أنه ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان الإجراء يتعلق بجرائم الحدود فالأولى فيه الستر، إذا لم يكن ظاهراً أو مجاهراً به.

وهناك أحوال لا يؤثر تخلف هذه القاعدة فيها على الإجراء، وذلك إن كانت الجريمة مما

---

(1) سبق تخريجه(ص103).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يتدارك، فإن تنفيذ الإجراء لا يتطلب الإذن، بل تجب المبادرة والإسراع إلى تنفيذه، فليس من الواقعية انتظار الحصول على الإذن في حال وجود قاتل ينفرد بأخر ليقتله.

5- اختصاص جرائم الحدود ببعض الإجراءات التي تكون في مصلحة المتهم، وذلك قصداً للستر عليه؛ لأن الشارع يتشوف إلى الستر، لذلك يرى الباحث أن الإخلال بوضوح الإقرار وتفصيله مثلاً يعتبر خللاً مبطلاً للإجراء الجنائي، وبالتالي يبطل الحكم المبني عليه، فيجب الاستفصال والتعيين من المقر عن حقيقة فعله وقد سبق أدلة ذلك – مع التعريض له بالرجوع ولكن يجب التفريق بين ترك الاستفصال وعدم التعريض له بالرجوع، فترك الاستفصال يبطل الإجراء لأنه يتجه إلى ذات الجريمة وبيان حقيقتها، أما التعريض فهو تلميح بعد ثبات حقيقة الجريمة فتركه لا يبطل الإجراء، وإن كان مستحباً في حق الحاكم.

6- إذا كان الإجراء يستهدف امرأة فيجب وجود محرم معها أو من يقوم مقامه، وعدم وجود هذه القاعدة أثناء التحقيق مع المرأة يبطل الإجراء لمخالفته الصريحة لنص الشارع في منع الاختلاط قال ﷺ "**لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم**"[1]، والخلوة بالأجنبية.

كما إن انعدام المحرم أو من يقوم مقامه يورث في المرأة الفزع والخوف وعدم الاستقرار النفسي، فقد تدلي بمعلومات ليست حقيقية تخلصاً من موقف ما، أو قد يقتحم مكانها فجأة مما يسبب كشف عوراتها وما تكرهه، ولكن يمكن تصحيح هذا الإجراء بإعادته إذا أمكن منه الواقع بحضور المحرم.

7- يجب أن يكون الهدف من الإجراء مشروعاً، كجمع الأدلة، وملاحقة المتهمين.

إن القيام بالإجراءات الجنائية لهدف مشروع، وتحقيق مصالح مشروعة، يجعل الإجراء صحيحاً صالحاً لبناء أثره عليه، فالبحث عن الحقيقة، وكشف المتهمين لعقوبتهم بما يستحقون أمور مطلوبة للشارع لما يترتب عليها من المصالح العظيمة للفرد والجماعة.

ولكن إذا اتخذت هذه الإجراءات وسيلة للانتقام والتضييق على الأفراد تحت غطاء البحث عن الحقيقة فإنها تكون باطلة، ويترتب على ذلك إهدارها وتهاترها، ويجب على السلطة المختصة معاقبة من قام بهذا الإجراء بما يستحق، وإلا كانت مشاركة في الإثم.

فيجب حصر القائم بالإجراءات الجنائية في الدائرة المشروعة وتحديدها له فيما يفيد في جمع الأدلة وكشف الحقيقة وملاحقة المتهمين، فهذا جوهر مطلوب الإجراءات الجنائية.

---

(1) البخاري: صحيح البخاري،كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم(ح5233).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإجمالاً فإن الباحث يرى أن هذه القواعد يكمل بعضها بعضاً، مع الأخذ في عين الاعتبار

أن اختلال قاعدة لا يلزم منه اختلال الأخرى؛ لأن كل قاعدة لها محل وموضوع يتعلق بجهة محددة من الإجراء لا تتجاوزه، والخلل في القاعدة يتوجه على الإجراء مباشرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

الإجراءات الجنائية الاحتياطية في الفقه الإسلامي

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: القبض والإحضار في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: التحفظ على الأموال في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: سحب بعض الصلاحيات الممنوحة للشخص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

القبض والإحضار

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: مفهوم إجراء القبض والإحضار وطبيعته.

المطلب الثاني: مشروعية القبض والإحضار في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: تطبيق الفقهاء لإجراء القبض والإحضار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم إجراء القبض والإحضار

أولاً: لغة

القبض مصدر قبضت قبضاً ، وأصله في جناح الطائر ، يقال ، قبض الطائر جناحه جمعه ، وقبضت الشيء جمعته وزويته وأخذته بجمع كفك ، والقبض خلاف البسط ، وفي أسماء الله تعالى القابض هو الذي يمسك الرزق وغيره من الأشياء بحكمته، والقبض التناول للشيء بيدك ملامسة وإمساكه[1].

ثانياً : اصطلاحاً:

عرف القانون إجراء القبض بأنه " تقييد حرية المتهم في الحركة لفترة زمنية قصيرة لوجود دلائل كافية على ارتكاب جريمة لمنع هربه لحين استجوابه للتصرف في أمره إما بحبسه احتياطاً أو الإفراج عنه " [2].

أما في الشرع فإن فقهاءنا لم يستعملوا لفظ القبض صراحة ، ولكنهم استعملوا وسيلته ، وأجازوا القبض على المتهم ، وقد عرف إجراء القبض بعض المعاصرين بأنه " ضبط الشخص وإحضاره ولو جبراً أمام المحكمة أو المحقق ، بموجب أمر صادر منه ، أو بغير أمر في بعض الحالات "[3].

---

(1) ابن فارس : معجم المقاييس (ص871) ، ابن منظور (ج7/ص213) ، الأزهري : تهذيب اللغة (ج8/ص349).

(2) مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية (ص388) ، نمور :أصول الإجراءات الجزائية (ص383).

(3) الحويقل: حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية (ص77) ، كلزي: حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي (ص130).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مشروعية إجراء الإحضار والقبض

إن مشروعية إجراء الإحضار والقبض للمتهم ثابتة بالكتاب والسنة

أولاً : القرآن

– قوله تعالى : **﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ﴿48﴾ وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿49﴾ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿50﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿51﴾**[1].

وجه الدلالة : إن هذه الآية دليل على وجوب إجابة الدعوى إلى الحاكم (سلطة التحقيق)، لأن الله ذم من دعي إلى الله ورسوله ليحكم بينه وبين خصمه فلم يجب بأقبح المذمة فقال (أفي قلوبهم مرض) [2].

وعلى هذا فان الإجابة إلى الحضور واجبة من حيث المبدأ والأصل ، فإن دعاه الحاكم وجبت الإجابة[3].

ثانياً : السنة

1– عن علقمة بن وائل أن أباه حدثه قال :إني لقاعد عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل إلى رسول الله ﷺ يقود أخر بنسْعته[4] فقال : يا رسول الله هذا قتل أخي ، فقال رسول الله ﷺ : "**أقتلته ؟**"، فقال : إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة ، قال : نعم قتلته ، قال ﷺ: "**كيف قتلته ؟**"، قال: كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته، فقال النبي ﷺ: " **هل لك من شيء تؤديه عن نفسك ؟**" قال: ما لي مال إلا كسائي وفأسي ، قال ﷺ: " **فترى قومك يشترونك؟**"، قال: أنا أهون على قومي من ذاك، فرمى إليه بنسعته

---

(1) سورة النور الآيات(48:51).

(2) ابن العربي : أحكام القرآن (ج3/ص 407) ، القرطبي : الجامع لإحكام القرآن (م6/ج 12/ص 573).

(3) ابن أبي الدم : أدب القضاء (ص79) ، ابن فرحون: تبصرة الحكام (ج242/1).

(4) النِسْعة حبل من جلود مضفورة (النووي : شرح صحيح مسلم (ج11/ص172).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال: " **دونك صاحبك**" ، فانطلق به الرجل ، فلما ولى قال رسول الله ﷺ "**إن قتله فهو مثله**"، فرجع فقال: يا رسول الله إنه بلغني أنك قلت إن قتله فهو مثله وأخذته بأمرك، فقال رسول الله ﷺ : " **أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك؟**" ، قال يا نبي الله لعله قال بلى، قال ﷺ "**فإن ذاك كذاك**"، قال: فرمى بنسعته وخلى سبيله [1].

وجه الدلالة : يفيد الحديث جواز القبض على الجناة وإحضارهم مقيدين للجهات المختصة [2] ، فأنت ترى أن ولي الدم قد قبض على الجاني في جريمة القتل واحضره مقيداً، ولم ينكر ذلك النبي ﷺ بل اقره، وعليه فإجراء القبض والإحضار مشروع و إن تطلب التقييد والحد من حرية الشخص .

ومما ينبغي بيانه في الحديث مقصود النبي ﷺ من قوله (إن قتله فهو مثله)، فلم يرد النبي ﷺ أنه مثله في المأثم، إنما أراد أن هذا قاتل وهذا قاتل إلا أن الأول ظالم، والثاني مقتص [3]، وأنه لا فضل للمقتص ولا منة له على الآخر؛ لأنه استوفى حقه منه، بخلاف ما لو عفا عنه فانه كان له الفضل والمنة [4].

2- حديث العرنيين[5]، حيث بعث النبي ﷺ الطلب في آثارهم وتم القبض عليهم وإحضارهم للنبي ﷺ فعاقبهم، وهذا دلالته واضحة ظاهرة في إعمال إجراء الإحضار والقبض، فالدافع للمطاردة هو إرادة القبض عليهم وإمساكهم.

---

(1) مسلم: صحيح مسلم: كتاب القسامة ، باب صحة الإقرار بالقتل (ص843/ح4278).

(2) الحميداني: ولاية الشرطة (ص77).

(3) ابن الجوزي: أخبار الظراف والمتماجنين(ص48).

(4) النووي: شرح صحيح مسلم (ج11/ص173).

(5) البخاري: صحيح البخاري: كتاب المحاربين، باب لم يسق المرتدون والمحاربون حتى ماتوا(ص1367/ح1804)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين(ص837/ح4249).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

تطبيق الفقهاء لإجراء القبض والإحضار

لقد تعرض فقهاؤنا لواقع هذا الإجراء، وتحدثوا عن كيفية تطبيقه، وطرق إحضار المتهمين، ونبينه فيما يلي:

* تستدعي السلطة المختصة المتهم بالكتابة، حيث ترسل إليه بكتاب تشعره فيه بوجوب حضوره، ويختم هذا الكتاب (البلاغ) بالخاتم الرسمي، ويتم إرساله إليه بواسطة المحضر[1].

ونجد أن الأصل في هذا الإجراء قوله تعالى ﴿**اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ ﴿28﴾ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ ﴿29﴾ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿30﴾ أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ ﴿31﴾**﴾[2].

* الإحضار بالأعوان والإنذار بالعقاب

إذا بلغ المتهمَ البلاغُ بوجوب الحضور، وامتنع عن الحضور؛ فطريق إحضاره أن يرسل إليه أعوان السلطان، أو من يطرق بابه ويناديه أن عليه الحضور في ظرف ثلاثة أيام وإلا سُمّر بابه وعوقب على رفضه، ويكون النداء بحضور شاهدي عدل[3]، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿**وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ ﴿20﴾ لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ**﴾[4].

---

(1) ابن أبي الدم: أدب القضاء(ص85)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص242)، ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير(ج11/ص412)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج6/ص303)، الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص426)، الشربيني: مغني المحتاج(ج4/ص416)، قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة(ج4/ص313)، النووي: روضة الطالبين(ج8/ص175).

(2) سورة النمل: الآيات(28: 31).

(3) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص243)، ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير(ج11/ص412)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج6/ص303)، البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص321)، الحطاب: مواهب الجليل(ج6/ص145)، الحميضي: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة(ص504)،الشربيني: مغني المحتاج(ج4/ص416)، قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة(ج4/ص313)، ميارة: شرح ميارة(ج1/ص24).

(4) سورة النمل: الآيتان(20: 21).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا لم يستجب في أيام النداء الثلاثة، فقد أجاز الفقهاء تسمير بابه والختم عليه، ويكون هذا الإجراء دافعاً لخروجه، ومبالغة في الإعذار إليه وقطعاً لحجته[1].

* إحضاره بالهجوم، والقبض عليه عنوة.

إذا استمر المتهم في امتناعه، وخيف هربه، فإنه يرسل إليه قوة من الشرطة يطلبها صاحب الاختصاص للقبض عليه، فيقتحموا عليه مكانه، ويفتشوه، ويخرجوه منه عنوة، أو أن يأتوه على غفلة، وذلك حفاظاً على الحقوق من الضياع[2].

ومما ينبغي ذكره، أنه إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو أثناء مطاردة المجرم بعد ارتكابها، أو مطاردة محبوس هارب[3]؛ فإن الطرق السابقة يتم تجوزها، فيطارد المتهم ويقبض عليه بدون إنذار، بل الأولى استغفاله، ويجوز وضع القيد في يديه أو رجليه لمنع مقاومته وهربه[4].

---

(1) ابن أبي الدم: أدب القضاء(ص85)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص243)، ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير (ج11/ص214)، البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص321)، الجمل: حاشية الجمل(ج5/ص369)،الحميضي: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة(ص506)، الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج4/ص163).

(2) ابن أبي الدم: أدب القضاء(ص85)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص303)، ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير (ج11/ص412)،ابن نجيم: البحر الرائق(ج6/ص303)،الجمل: حاشية الجمل(ج5/ص369)، الحميضي: القضاء ونظامه(ص508)،السمناني: روضة القضاة(ج1/ص174: 175)، الشربيني: مغني المحتاج(ج4/ص416)، الشيرازي: المهذب(ج5/ص507)، قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة(ج4/ص303)، ميارة: شرح ميارة(ج1/ص25)، النووي: روضة الطالبين(ج8/ص175).

(3) الحميداني: ولاية الشرطة(ص474).

(4) الونشريسي: المعيار المعرب والجامع المغرب(ج2/ص410).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الحبس الاحتياطي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحبس الاحتياطي.

المطلب الثاني: حكم الحبس الاحتياطي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف الحبس الاحتياطي

أولاً: لغةً

- الحبس يراد منه المنع والإمساك والضبط، وهو ضد التخلية، والحبس اسم الموضع الذي يحبس فيه[1]، فالأصل في الحبس هو المنع، فيكون منه حبس المجرم أو المتهم لأن فيه منع له من مغادرة مكانه.

- الاحتياط: نقول حاطه يحوطه حَوْطاً وحيطة وحياطة أي حفظه وتعهده، والاحتياط استعمال ما فيه الحفظ [2].

ثانياً: اصطلاحاً

لقد أطلق الفقهاء الحبس بمعنى السجن، ولم يفرقوا بينهما، فيطلقون كل واحد بمعنى الآخر[3].

ومصطلح الحبس الاحتياطي عرف لدى الفقهاء بما يسمى الحبس استيثاقاً بتهمة أو الحبس بتهمة، أو حبس الاستظهار ليكشف ما وراءه [4]، وعرفوه بأنه " تعويق ذي الريبة عن التصرف بنفسه حتى يتبين أمره فيما أدعي عليه، في حق الله تعالى أو في الآدمي المعاقب عليه"[5] .

---

(1) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة (ص293)، ابن منظور: لسان العرب (ج6/ ص44) الزبيدي: تاج العروس (ج5/ص124) .

(2) ابن منظور: لسان العرب (ج7 / ص279)، الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن الكريم (ص136)، الفيومي: المصباح المنير (ص84).

(3) ابن حزم: المحلى (ج8/ ص 172)، ابن فرحون: تبصرة الحكام (ج2/ ص215)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (ج9/ ص278)، الرملي: نهاية المحتاج (ج4/ص333)، الطرابلسي: معين الحكام (ص196).

(4) الحموي: غمز عيون البصائر (ج 3/ ص 808)، الشوكاني: نيل الأوطار (ج7/ ص 151)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (م3/ج3/ص678).

(5) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (ج35/ص233)، ابن القيم: الطرق الحكمية (ص90)، الخطابي: معالم السنن (ج4/ ص179)، وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (ج16/ص292) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرف بعض المعاصرين بأنه "تعويق لشخص أسند إليه فعل ممنوع بناءً على دلائل معتبرة ومنعه من التصرف بنفسه مدة زمنية ممن له ذلك" [1].

وهذا التعريف أطلق المدة الزمنية فلم يحددها، والأصل أنها مؤقتة، لكن عموماً فإن التعريفين السابقين معناهما متقارب، حيث يتضمنان تقييد حرية الفرد بإيداعه الحبس لاقتضاء مصلحة التحقيق ذلك، مع توافر القرائن والدلائل التي ترجح ارتكابه جريمة معينة، لفترة زمنية، وعليه يمكننا الخروج بالتعريف التالي:

" تعويق المتهم بجريمة مدة زمنية محددة، تبعاً لطبيعة القرائن القائمة واستجلاءً لأمره بأمر من السلطة المختصة ".

شرح التعريف:

(تعويق): جنس يشمل كل منع وإمساك وإيقاف وحبس.

(المتهم): قيد أخرج غير المتهم ممن هو معروف بالصلاح، أو من لم تقم قرائن معتبرة ضده ترجح ارتكابه للجريمة.

(الجريمة) بيان أن ما يتم الحبس فيه لا يكون إلا الجرائم المحظورة شرعاً.

(مدة زمنية محددة) يجب أن تكون فترة الحبس مؤقتة على قدر الحاجة فقط.

(تبعاً لطبيعة القرائن) كلما كانت القرائن قوية كان سبب الحبس قوياً، وكان مدته تتطلب التمديد.

(استجلاءً لأمره) الغاية من الحبس هي استكشاف حال المتهم، فهو إما بريء أو مدان، والحبس ينتج عنه تأكيد التهمة أو نفيها، فسبب الحبس هو الاحتياط لكشف حال المتهم، كما أن هذه العبارة تعتبر قيدا أخرج حبس العقوبة.

---

(1) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص192).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حكم الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على منع الحبس إذا لم يكن له فائدة؛ لأن الحبس وسيلة وليس هو غرض بذاته[1]، وكذلك اتفقوا على أنه لا يحبس بالتهمة أهل الفضل إذا كان المتهِم لهم من أهل الشر والرذالة[2]، كما أنهم اتفقوا أيضا على الحبس بالتهمة لمن عرف بالشر والخيانة[3] .

تحرير محل النزاع:

اختلفوا في حبس المتهم إذا كان مجهول الحال ومستوره، غير معروف لا بفضل ولا بفسق هل يجوز حبسه بالتهمة أم لا ؟[4] .

سبب الخلاف:

من خلال النظر في أدلة أقوال العلماء في المسألة – كما سيأتي – نستنتج أن أسباب الخلاف تتمثل في الآتي:

1- اختلافهم في صحة النصوص المثبتة للحبس بالتهمة، فمن صح عنده النص أخذ به، ومن ضعفه لم يأخذ به.

2- ترتب على عدم صحة النصوص للحبس القول بمنعه، في الوقت الذي أخذوا بعموم الأدلة المانعة للظن، فاثبتوا الحكم العام ومنعوا مخصصه.

---

(1) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص195).

(2) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى(ج35/ص232)، ابن عابدين: رد المحتار (ج4/ص88)، ابن القيم: الطرق الحكمية (ص89)، الأنصاري: أسنى المطالب (ج4/ص300)، الرصاع: شرح حدود ابن عرفه (ص470)، ميارة: شرح ميارة (ج2/ص272).

(3) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (ج35/ ص234)، ابن عابدين: رد المحتار (ج4/ص87 ،88)، ابن فرحون: تبصرة الحكام (ج2/ص219)، ابن القيم: إعلام الموقعين (ج3/ص176)، الطرق الحكمية(ص91)، الطرابلسي: معين الحكام (ص175)، الماوردي: الأحكام السلطانية(ص334)، ميارة: شرح ميارة(ج2/ ص272).

(4) ابن تيمية:الفتاوى الكبرى (ج35/ص232)، ابن القيم: الطرق الحكمية (ص89)، الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص197).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- التعارض بين النصوص المثبتة، والأخرى المانعة للحبس بالتهمة.

4- التعارض بين مبدأ البراءة الأصلية، وبين حبس المتهم.

5- ابن حزم لا يعمل بالقياس، وذلك كان سبباً في معارضته كثيراً من الأحكام المستنبطة ومنها مشروعية الحبس بالتهمة.

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وقد ذهبوا إلى جواز حبس المتهم المجهول الحال[1].

القول الثاني: وهو قول ابن حزم الظاهري وبعض الشافعية، ووجه عند الحنابلة، وقد ذهبوا إلى أنه لا يجوز حبس المتهم المجهول حاله بالتهمة[2].

---

(1) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى(ج35/ص232)، ابن عابدين: رد المحتار(ج4/ص86) (ج5/ص299)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص221،159)، ابن القيم: إعلام الموقعين(ج4/ص357)، الطرق الحكمية(ص89)، ابن مفلح: الفروع (ج6/ص479)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج6/ص234)، ابن الهمام: شرح فتح القدير(ج5/ص218 ،363) (ج7/ص179)، الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج4/ص257)، الزيلعي: تبيين الحقائق (ج3/ص165، 166)، السرخسي: المبسوط (ج9/ص38)، الشوكاني: نيل الأوطار (ج7/ص151) و(ج8/ص304)، الشيرازي: المهذب (ج5/ص513)، الطرابلسي: معين الحكام (ص180)، الفراء: الأحكام السلطانية (ص258)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج7/ص81)، الماوردي: الأحكام السلطانية (ص333)، المرداوي: الإنصاف (ج11/ص293،292،260).

(2) ابن حزم: المحلى (ج8/ص169) و(ج11/ص131)، الشيرازي: المهذب (ج5/ص513، 516)، المرداوي: الإنصاف (ج11/ص292).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بالكتاب والسنة والقياس ومقصود الشارع.

أولاً: القرآن:

1- قول الله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾** [1] .

وجه الدلالة: أمر الله في الآية بالتثبت في خبر الفاسق والتحري وراءه ليعرف صدقه من كذبه، فإن كان خبر المتهم تهمة لآخر بجريمة وتحرينا عنه، فقد يصدق الخبر فيترتب عليه عقاب، ولكي نتمكن من عقابه نحبسه حتى لا يهرب من العقوبة[2] .

2- قول الله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ﴾** [3] .

وجه الدلالة: تفيد الآية أن الورثة إذا اتهموا الشاهدين أو الوصيين بالخيانة فيما عهد به إليها الميت، وذلك بتغيير الوصية أو تبديلها فإن الاحتياط حينئذٍ إيقاف الشاهدين وحبسهما بعد الصلاة ليقسمان بالله على نفي هذه التهمة، والحبس للتهمة يدخل في هذا الاحتياط [4].

---

(1) سورة الحجرات: الآية(6).

(2) ابن تيمية: البيان (ج6/ص333)، القاسمي: محاسن التأويل (م9/ج15/ص137)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (م8/ج16/ص582).

(3) سورة المائدة: الآية(106).

(4) ابن العربي: أحكام القرآن (ج2/ص723)، الطبري:جامع البيان(ج4/ص3092)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (م3/ج3/ص677).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: السنة

1. حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده (معاوية بن حيدة) أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه[1].

وجه الدلالة: إن الحديث يدل دلالة واضحة وصريحة على موضع النزاع، حيث حبس النبي ﷺ قبل العقوبة وبعد التهمة[2]، فالرجل متهم وأمر النبي ﷺ بحبسه حتى يستبين أمره، ثم أمر بتخليته، والمشروعية ثابتة من واقع الرسول وفعله.

2. عن عراك بن مالك أن النبي ﷺ حبس رجلاً من بني غفار ببعيرين اتهم بهما بعض بني غطفان بعض بني غفار، فلم يك إلا يسيراً حتى أحضر الغفاري الآخر البعيرين، فقال النبي ﷺ للمحبوس: " **استغفر لي**"، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال له ﷺ: "**ولك وقتلك في سبيله**، قال: فقتل يوم اليمامة"[3].

وجه الدلالة: حَبْس النبي ﷺ لأحد المتهمين يدل على جواز حبس المتهم[4]، وقد كانوا مجهولي الحال بالنسبة للنبي ﷺ.

---

(1) أبو داود: سنن أبي داود (ج3/ص234/ح3630)، الألباني: وحسنه في إرواء الغليل (ج8/ص55/ح2397) ومشكاة المصابيح (ج2/ص1116/ح3785)، الترمذي: سنن الترمذي (ص334/ح1417)، الحاكم: المستدرك (ج1/ص183/ح432)، (ج7/ص2524/ح7063) وصححه، النسائي: سنن النسائي (ص743/ح432).

(2) ابن تيمية:الفتاوى (ج35/ص232)، الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (198)، الشوكاني: نيل الأوطار (ج7/ص151).

(3) الزيلعي: نصب الراية: (ج3/ص311)، عبد الرازق: المصنف(ج9/ص507/ح19164)، العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (ج2/ص95).

(4) السويلم: المتهم(ص94).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. ما روى أن النعمان بن بشير ﷺ رفع إليه نفر من الكلاعيين، أن حاكة سرقوا متاعاً، فحبسهم أياماً، ثم خلى سبيلهم، فأتوه فقالوا خليت سبيل هؤلاء بلا امتحان ولا ضرب؟، فقال النعمان: ما شئتم؟ إن شئتم أضربهم، فإن أخرج الله متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثله، قالوا: هذا حكمك؟، قال: هذا حكم الله عز وجل ورسوله ﷺ [1].

وجه الدلالة: إن الحديث دلالته واضحة على مشروعية حبس المتهم، فالنعمان بن بشير قد اقتدى بالنبي ﷺ ورفع إليه الحكم، فدل على جواز حبس المتهم مجهول الحال، حيث كان الحاكة مجهولي الحال[2].

ثالثاً: القياس:

قاس المجيزون حبس المتهم على جواز تعويق المدعى عليه في خصومة إذا كان الحكم مشغولاً عن تعجيل الفصل بين المتخاصمين، وقالوا إذا جاز ذلك في المدعى عليه فجوازه في المتهم أولى[3].

رابعاً: مقاصد الشريعة

إن حبس المتهم حتى صدور الحكم في شأنه من المصالح التي أمر الشارع باتباعها، وذلك أن تركه حتى تثبت إدانته فيه ضياع الحقوق لأنه قد يهرب، وعقوبته قبل ثبوت إدانته لا تجوز شرعاً، فحبسه احتياطاً حتى يظهر أمره هو المناسب، فهو إذاً مصلحة أوجبها الشارع[4].

والمصلحة تقتضي حجز المتهم لأن كثيراً من الأفعال العدوانية قد يتعذر إقامة البينة عليها غالباً، فلو ترك المتهمون لانعدام البينات لترتب على ذلك فساد كبير، ولضاعت حقوق كثيرة، والعلماء قرروا أن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاسد محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن[5].

---

(1) النسائي: سنن النسائي (ص743/ ص4874) وحسنه الألباني في تعليقه على سنن النسائي.
(2) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص204).
(3) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى(ج35/ص233)، ابن القيم: الطرق الحكمية(ص148).

(4) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (ج35/ص234)، ابن عبد السلام:القواعد الكبرى (ج1/ص158 :160)، الشوكاني: نيل الأوطار (ج8/ص304).
(5) الطرابلسي: معين الحكام (ص161).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والسنة

أولاً: القرآن

1- قول الله تعالى: ﴿**فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ**﴾ [1].

وجه الدلالة: لا يحل لأحد أن يمنع مسلماً من المشي في الأرض بالحبس بغير وجه حق أوجبه قرآن أو سنة ثابتة، في حال أن الله تعالى قد أباح المشي في الأرض[2].

2- قول الله تعالى: ﴿**وَمَا يَتبِعُ أَكثَرهُمْ إِلا ظَنًّا إِنَّ الظنَّ لاَ يغْنِي منَ الحَقِّ شيَئاً إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ**﴾[3].

وجه الدلالة: أخبر الله تعالى أن الظن لا يغني من الحق شيئاً، وهذا يدل على عدم جواز الاعتماد على الظن المجرد عن الدليل، وسجن المتهم المجهول بالحال اعتماد على الظن فلا يجوز؛ لأن الأحكام لا تقوم بالظن[4].

ثانياً: السنة والأثر

1- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "**إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث**"[5].

وجه الدلالة: وجهوا الاستدلال بالحديث بما استدلوا بالآية السابقة، من امتناع بناء الأحكام على الظن.

---

(1) سورة الملك: من الآية(15).
(2) ابن حزم: المحلى (ج8/ص169).
(3) سورة يونس:الآية(36).
(4) ابن حزم: المحلى(ج11/ص132)، الحميضي: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة(ص153)، الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص201).
(5) البخاري: صحيح البخاري كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه (ص1094/ح5143)، مسلم: صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس (ص1269/ح6431).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- ما روي أن عبد الله بن سهل ﷺ قتل -وهو من أفاضل الصحابة- فيما بين أظهر اليهود وهم شر أمة لعنهم الله[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يستجز سجن اليهود، فكيف أن يسجن في تهمة قوماً مسلمين[2].

3- عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: أصيب رجل في ثمار ابتاعها في عهد رسول الله ﷺ فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ **تصدقوا عليه**، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال ﷺ لغرمائه **خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**[3].

وجه الدلالة: إن هذا الحديث نص جلي وواضح دل على أنه ليس لهم شيء غير ما وجدوا، وأنه ليس لهم حبسه[4].

4- قد كان في زمن رسول الله ﷺ المتهمون بالكفر وهم المنافقون، فما حبس رسول الله ﷺ منهم أحداً[5].

5- واستدلوا من الأثر بما روي عن عبد الله بن أبي عامر قال:انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبة لي ومعنا رجل متهم، فقال أصحابي: يا فلان اردد عليه عيبته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب ﷺ فأخبرته، فقال: من أنتم؟ فعددتهم، فقال: أظن صاحبها الذي اتهم، فقلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن تأتي به مصفداً، فقال عمر: أتأتي به مصفوداً بغير بينة، لا أكتب لك فيها ولا أسألك عنها، وغضب وما كتب لي فيها ولا سأل عنها[6].

---

(1) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الجزية والموادعة، باب إذا قالوا صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا (ص677/ح3173)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب القسامة، باب القسامة (ص833/ح4233).

(2) ابن حزم: المحلى (ج8/ص170).

(3) مسلم: صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين (ص763/ح3872).

(4) ابن حزم: المحلى(ج8/ص170).

(5) ابن حزم: المحلى(ج11/ص133).

(6) عبد الرزاق: المصنف (ج9/ص507/ح19165).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: إن عمر بن الخطاب ﷺ أنكر على المدعي أن يصفد المتهم بغير بينه عندما أراد، ولو كان حبس المتهم جائزاً لما أنكر عمر تعويق ذلك المتهم وحبسه[1].

واستدلوا كذلك بأن الأصل براءة الذمة، فإذا حبس المتهم فقد اعتدي عليه وهو بريء، فلا يجوز حبسه[2].

المناقشة:

مناقشة أدلة القول الأول:

نوقش حديث بهز بن حكيم بأنه لا يحتج به، وبهز ليس بقوي[3]، ورد عليه بأنه حديث حسن، وقد صححه الحاكم والذهبي[4].

واعترض على حديث عراك بن مالك بأنه مرسل، وإن صح فإنه يدل على المنع من الحبس؛ لاستغفار رسول الله ﷺ من ذلك[5].

وأجاب الجمهور بأنه مرسل لأن عراك تابعي، وقد رفع الحديث ولم يسنده إلى صحابي، ولكن هذا لا يمنع من الاستدلال به، فمذهب أبي حنيفة وأصح قولي أحمد وطائفة من أهل العلم الاحتجاج بمثل هذا الحديث[6]، كما أن استغفار النبي ﷺ لا يدل على المنع من حبس المتهم المجهول الحال، بل سبب استغفاره تبينه براءة ذلك المحبوس، فهو لرد اعتبار المتهم الذي لم تثبت إدانته[7].

---

(1) ابن حزم: المحلى (ج11/ص132).
(2) السويلم: المتهم(ص92)، الشيرازي: المهذب (ج5/ص516).
(3) ابن حزم: المحلى (ج8/ص169).
(4) الحاكم: المستدرك (ج1/ص183/ح432)، (ج7/ص2524/ح7063).
(5) ابن حزم: المحلى (ج8/ص169)، (ج11/ص132).
(6) ابن الصلاح: مقدمة ابن الصلاح(ص55)، ابن قدامة: روضة الناظر (64)، أميربادشاه: تيسير التحرير (ج3/ص103).
(7) السويلم: المتهم (ص95).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناقشة أدلة المانعين

إن استدلالهم بالآيات والأحاديث التي تنهى عن الظن استدلال بالعموميات فلا يستقيم؛ لأن أخذ العام وترك الخاص يؤدي إلى تعطيل كثير من النصوص، وما ثبت خصوصه لا يصح الاحتجاج بعمومه[1].

كما أن الظن الوارد في الآية والحديث إنما يقصد به ظن السوء، والحكم بمجرد الظن[2]، فإن مثل هذا الظن الذي وقع في الحديث ليس من الظن المنهي عنه؛ لأنه في مقام التحذير والنهي، إنما هو الظن السوء بالمسلم السالم في دينه وعرضه[3]، فموضوعنا هو حبس المتهم المجهول، وهذا لا يوجب ظناً بالنسبة له، وإنما هو سجن من باب الاحتياط حتى يبحث في أمره.

ونوقش استدلالهم بحديث عبد الله بن سهل حيث قتل بين ظهراني اليهود، ولم يحبسهم النبي ﷺ، بأن عبد الله بن سهل ﷺ لم يكن يعرف قاتله، ولو أن التهمة توجهت لأحدهم لعاقبه النبي ﷺ مباشرة دون حاجة إلى أن يحكم عليهم بالقسامة، وقد وداه النبي ﷺ من إبل الصدقة، ولو كانت التهمة قوية على أحد لم يكن النبي ﷺ ليوديه من بيت المال دون التحقق من هذه التهمة والسعي في معرفة حقيقتها[4].

أما استدلالهم بكف النبي ﷺ عن قتل المنافقين مع قيام تهمة الكفر، فهذا لا يسلم؛ لأن قتلهم يفضي إلى مفسدة أكبر من مصلحة قتلهم إذ إنه ذريعة إلى القول: " إن محمداً يقتل أصحابه"[5]، وهذا من شأنه أن يطمع الكافرين بالمؤمنين، ومن شأنه أن يبعد الطمأنينة عن مريدي الإسلام، وهذا أشد خطراً وضرراً من مصلحة قتلهم[6].

---

(1) الجصاص: أحكام القرآن (ج2/ص602)، الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص205).
(2) النووي: شرح صحيح مسلم (م6/ح16/ص119).
(3) الخطابي: معالم السنن (ج7/ص233) العسقلاني: فتح الباري (ج12/ص108).
(4) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص206).
(5) البخاري: صحيح البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب قوله سواء عليهم استغفرت لهم (ص 1040/ح 4905)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً (ص1277/ح6478).
(6) الشاطبي: الموافقات (ج2/ص468).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونوقش استدلالهم بحادثة عبد الله بن أبي عامر بأنها ليست دليلاً على مدعاهم، فالاتهام فيها لم يكن له قرينة في الحالة المشهودة حتى يرجح اتهامه فيحجز ويصفد، إلا سابقة لم يعتبرها عمر كافية لتوقيفه بسبب دعوى الاتهام، ومع ذلك فلم ينكر أصل التصفيد، وإنما أنكر فعله من غير دلالة كافية عليه، وهذا يدل على جواز الحبس بالجملة، بل إن الحادثة متضمنة لمشروعية الحبس، ويظهر ذلك من خلال المطالبة بحجز المتهم بناءً على سوابقه، ولو كان الحبس مستنكراً عندهم لما طالبوا بذلك أصلاً[1].

ورد على قولهم بأن الأصل براءة الذمة بأن حبسه احتياطاً كان بناءً على القرائن التي دعت إلى اتهامه وليس معنى ذلك ثبوت ما نسب إليه[2].

الرأي الراجح

بعد دراسة قولي العلماء في المسألة، واستعراض أدلة كل منهم فإن الرأي الراجح هو القول بجواز سجن المتهم المجهول الحال.

أسباب الترجيح

لابد من تقرير أن حبس المتهم المجهول أمر خطير، حيث أنه يؤذي المتهم قبل أن تثبت إدانته؛ لذلك لا بد عند تنفيذ هذا الإجراء من النظر إلى القرائن التي أوجبت التهمة، فإن كانت قوية كان حبسه مبرراً، وإن كانت ضعيفة فلا يجوز حبسه.

1- إن أدلة القائلين بجواز حبس المتهم قد صحت أسانيدها، وعلى أقل تقدير قد حسنها كثير من العلماء، وعليه فيجب الأخذ بها، والعمل بمضمونها، وصلح الاحتجاج بها،

ومما يدعم هذا القول ما ثبت أن رجلاً جاء النبي صلى الله عليه وسلم يقود آخر بحبل، وأخبره أنه قتل أخاه، فحقق النبي ﷺ مع القاتل حتى تثبت منه وأقر بجريمته، والإتيان بالقاتل مقيداً فيه تعويق له، وحبس قبل ثبوت التهمة عليه، ومع ذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم هذا الأمر، فدل على مشروعيته.

---

(1) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية (ص217).

(2) السويلم: المتهم (ص95)، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج16/ص293).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- سلامة أدلة المجيزين من الاعتراضات، والرد عليها بوجاهة، وفي ذات الوقت كانت الاعتراضات الواردة على أدلة المانعين قوية، فصارت بمثابة أدلة على الجواز، وكان بعضها لا يصلح للاحتجاج في موضع النزاع.

3- يمكن اعتبار الحبس بالتهمة استثناءً يرد على قاعدة البراءة الأصلية، وذلك لاقتضاء الحاجة له، وحصول المصلحة به، فترك المتهمين طلقاء حتى تقوم أدلة الإثبات أو البراءة يؤدي إلى المفسدة، فقد يقر المتهم، ويكون قد هضم حق غيره، وأفلت من العدالة والتي هي من أهم مقاصد الشارع، فيستثنى من هذه القاعدة تحقيقاً لمقصود الشارع، وهذا منطقي وضروري حتى ظهور الحقيقة، كما إنه ليس من العقل ولا من الشرع أن يؤتى بالمتهم سارقاً أو زانياً أو قاتلاً، ولم تقم البينة عليه ثم يترك طليقاً بل لابد من حبسه احتياطاً؛ لتمكين القضاء من التثبت من الاتهام أو نفيه.

4- إن من عادة النفوس الحنق على من يعتدي عليها عمداً، والغضب ممن يعتدي خطأ، فتندفع إلى الانتقام، وهو انتقام لا يكون عادلاً أبداً؛ لأنه صادر عن حنق وغضب تختل معهما الروية، وينحجب العدل، فينتقم المجني عليهم من الجاني، فلا تنتهي الثارات والجنايات[1]، وحبس المتهم يحميه من ذلك، ويتحقق المقصود منه وهو إثبات الحق.

ومع تنوع الجرائم واختلال النفوس في هذا الزمن أصبح الخلاف السابق لا يتلائم مع الحالة الراهنة والواقع المعاش، فمن ناحية عملية أعداد الناس كثيرة جداً والجرائم صارت معقدة، بخلاف العصور السابقة حيث كانت الجرائم بسيطة، وأعداد الناس محدودة، وذلك يجعل الحبس ضرورة ثم يكون التمييز بعده بعد التحري والبحث.

---

(1) ابن عاشور: مقاصد الشريعة (ص516).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

التحفظ على الأموال في الفقه الإسلامي

إن الأصل منع التحفظ على أموال المتهم وضبطها؛ لكن إذا اقتضت ضرورة الكشف عن الحقيقة، وإقرار العدالة[1]، فإن الأمر يعتريه حالتان:

الأولى: إذا كانت أموال المتهم محرمة، فإنها تصادر منه وتتلف كما تصادر من أي إنسان يملكها، كالخمر فإنها تراق وتكسر أوعيتها، وكمن يزرع المخدرات فإنها تحرق وتتلف، وكالأصنام تكسر[2]، يدل على ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر بتحريق حانوت كان يباع في الخمر لرويشد الثقفي وقال له: " إنما أنت فويسق لا رويشد"[3].

كما أن هذا يدخل في إزالة المنكر والذي فرضه الشرع[4]، والقصد من التعزير الردع[5].

الثانية: إذا لم تكن أمواله محرمة فلا مانع في الشرع من حجزها والتحفظ عليها؛ لأن تطبيق هذا الإجراء مع المتهم يمنعه من التصرف بها مؤقتا، وعند معرفة الحقيقة يعاد له حق التصرف بها، وكذلك تضمن له الشريعة التعويض عن الضرر الذي لحق به، حيث إن المتهم قد يتأثر بهذا الإجراء فينطق بالحق، كما أن هذا الإجراء قد يمنعه من الهرب والفرار[6].

أضف إلى ذلك أن هذا المال المحجوز قد يستوفى منه الحق في حالة ثبوت حق على المتهم، ومما يدل على جواز التحفظ على أموال المتهم ما يلي:

---

(1) السويلم: المتهم (ص123).

(2) ابن تيمية: الحسبة (ص28)، السياسة الشرعية (ص123)، ابن فرحون (ج2/ص202)، ابن القيم: الطرق الحكمية (ص231).

(3) أبو عبيد: الأموال (ج1/ص194)، وقال عنه الألباني صحيح الإسناد في كتابه " تحذير الساجد من اتخاذ القبور مساجد" (ص57).

(4) ابن تيمية: الحسبة (ص27)، ابن القيم:الطرق الحكيمة (ص230).

(5) البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص126).

(6) السويركي: أحكام المتهم (ص106)، السويلم: التهم(ص123).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: " **في كل إبل سائمة، في كل أربعين بنت لبون، لا يفرق إبل عن حسابها من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء**"[1].

فقد عزر النبي ﷺ مانع الزكاة بأخذ شطر ماله زيادة على الواجب[2]، فيقاس عليه التحفظ على مال المتهم مؤقتاً حتى يظهر أمره، أو يستوفى الحق منه.

2- عن سليمان بن أبي عبد الله قال: "رأيت سعد بن أبي وقاص ﷺ آخذ رجلاً يصيد في حرم المدينة الذي حرم رسول الله ﷺ فسلبه ثيابه فجاء مواليه فكلموه فيه فقال: إن رسول الله ﷺ حرم هذا الحرم، وقال "**من رأيتموه يصيد فيه شيئاً فله سلبه**"، فلا أرد عليكم طعمة أطعمنيها رسول الله ﷺ، ولكن إن شئتم أعطيتكم ثمنه[3].

فقد أباح النبي ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده وهذا دليل على جواز التعزير بأخذ المال[4]، فكذلك التحفظ على المال.

ولقد أجاز العلماء التعزير بالضرب والحبس وهما أشد إيلاماً، فيجوز التعزير بأخذ المال بالغرامات من باب أولى لأنه أخف، ولما كان المتهم المعروف بالفجور يرد إليه ماله إن تاب واستقام، فإن المتهم المجهول يتحفظ على ماله حتى ينكشف أمره، فلا مانع من ذلك [5].

3- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **إن أثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبواً، ولقد هممت أن**

---

(1) أبو داود: سنن أبي داود(ج2/ص138/ح1575)، البيهقي: السنن الكبرى(ج4/ص105)، الحاكم: المستدرك (ج2/ص562/ح1448)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (ج3/ص264/ح791).

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام (ج2/ص203)، ابن القيم: الطرق الحكيمة (ص227)، الشوكاني: نيل الأوطار (ج4/ص122)، الصنعاني: سبل السلام (ج2/ص182).

(3) أبو داود: سنن أبي داود (ج2/ص298/ح2037)، أحمد: المسند (ص136/ح1460)، البيهقي: السنن الكبرى (ج5/ص199)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (ج6/ص277/ح1775).

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام (ج2/ص202)، ابن القيم: الطرق الحكيمة (ص226).

(5) السويركي: أحكام المتهم(ص123).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلاً فيصلى بالناس، ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار[1].

وجه الدلالة: يفيد الحديث أن الرسول ﷺ هم بتحريق بيوت من لم يشهد صلاة الجماعة، وهو لا يهم إلا بأمر جائز، وتحريق البيوت يعتبر من التعزير بالمال، فدل الحديث على جوازه[2]، ونحن في هذا المجال نقيس عليه التحفظ على مال المتهم، فإن الحرق فيه إتلاف المال، أما التحفظ فهو أخف حيث يحتمل رجوعه إلى صاحبه المتهم إذا ظهرت براءته.

---

(1) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الآذان، باب وجوب صلاة الجماعة (ص142/ح644)، مسلم: صحيح مسلم، كتاب المساجد، باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلف عنها (ص299/ح1366).

(2) الشوكاني: نيل الأوطار (ج3/ص123:124).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

سحب بعض الصلاحيات الممنوحة للشخص

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المنع من السفر.

المطلب الثاني: كف اليد عن العمل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

المنع من السفر

إن الأصل أن الإنسان حر[1]، وله الحق في التنقل في أنحاء الأرض، داخل أقاليم بلده، أو أن يخرج مسافراً تبعاً لمصلحته وحاجته بلا مانع أو معيق، فالله عز وجل يقول﴿ **فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ** ﴾[2] .

كما إن الله تعالى لم يحدد غرض التنقل والسفر، بل جعله مطلقاً، فيقول تعالى:﴿**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُور** ﴾ [3].
وهذا فيه تقرير حق الإسلام لحق الإنسان في التنقل والسفر في الأرض، سواء داخل حدود الدولة أو خارجها، فهو من حقوق الإنسان الأساسية؛ لأنه كائن متحرك، وهذه الحركة قوام حياته، فهي وسيلة العمل، والعمل وسيلة الكسب الذي هو عصب الحياة في المعاملات.

ولكن قد ترد على هذا الحق قيود تمنعه وتحد منه لصالح الإنسان نفسه أو للصالح العام أو تنفيذاً لحكم شرعي أو إجراء احتياطي يتخذ بحق المتهم.

ونستطيع الاستدلال على ذلك بما يلي من النصوص:

1- قول النبي ﷺ : " **إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض فلا تخرجوا منها**"[4].

فقد منع النبي ﷺ دخول الأرض التي وقع فيها الطاعون لأنه إلقاء إلى التهلكة، وحرم الخروج منها لئلا تنقل العدوى، فالحكمة إذاً منع نقل العدوى[5] وإصابة الغير، فأنت ترى أنه تسلب حرية الإنسان في السفر والتنقل مؤقتاً خوفاً من المرض.

---

(1) الأنصاري: أسنى المطالب (ج4/ص394)
(2) سورة الجمعة: من الآية(10).
(3) سورة الملك:الآية(15).
(4) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون (ص1200/ح5728)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب السلام: باب الطاعون والطيرة... (ص 1109/ح5666 ،5667).
(5) العسقلاني: فتح الباري (ج11/ص342،343).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونأخذ مما سبق أن أمره بعدم دخول الأرض التي فيها الطاعون حتى لا يتعرض الإنسان للعدوى، وأمره بمنع الخروج منها يعني عدم الإسهام في انتشار العدوى، وهذا وإن كان فيه سلب لحق الإنسان في الحركة والسفر، إلا أنه يحقق مصلحة صحيحة، أو يمنع شراً عن الآخرين، فهو إجراء احتياطي بسبب حدث معين يزول بزواله ويبقى ببقائه.

وإن القيد على السفر في حالة وجود الأمراض المعدية لتحقيق مصلحة أولى بالاعتبار من إبقاء حق الإنسان في السفر قائماً، ففي المنع تتمثل السلامة، وإن القيد على السفر في حالة الاحتياط مع المتهم، ومنعه من السفر أولى بالاعتبار من إبقاء حقه في السفر فيفر من العدالة، ولكن ذلك يكون إجراءً احتياطياً مؤقتاً حتى استجلاء الأمر.

مما سبق نصل إلى مشروعية المنع من السفر كإجراء احتياطي ينفذ في حق المتهمين مؤقتاً.

2- قال ﷺ " **لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم**"[1].

لقد أوجب الشارع وجود المحرم مع المرأة في حالة السفر محافظة عليها، ومنعاً لاختلاطها مع الرجال، وذلك معلل بأمان الطريق والفتنة وتجنباً للتهمة[2]، وذلك على الرغم من أن المرأة إنسان له حق السفر والتنقل، ولكن وفق ضوابط الشريعة، فإذا اختل هذا الشرط منعت من السفر حتى تحققه، أو انتفاء علة التحريم.

فإن كان الأمر كذلك في المرأة، فإن المتهم أولى بالحكم منها، لأن الحاجة في منعه من السفر، والتحوط عليه حتى يتبين أمره كحاجة المرأة للمحرم في السفر على الأقل، فالجامع بينهما الاحتياط لمنع المفسدة.

والخلاصة مما سبق أنه هناك بعض الإجراءات الاحتياطية – ومنها المنع من السفر – التي يتطلبها حفظ الأمن في المجتمع، وتلامس بقدر ما حقوق الإنسان في التنقل، وهنا لابد من الموازنة المعقولة بين تمتع الإنسان بحقه في السفر من جانب والمحافظة على الأمن من جانب آخر.

---

(1) البخاري: صحيح البخاري: كتاب تقصير الصلاة : باب كم يقصر في الصلاة (ص228/ح1087)، مسلم: صحيح مسلم: كتاب الحج: باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (ص628/ح3148)

(2) ابن تيمية السياسة الشرعية (ص197)، الشوكاني: نيل الأوطار (ج4/ص290)، الصنعاني: سبل السلام (ج2/ص263)، العيني: عمدة القارئ (ج5/ص386 ،387).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمنع من السفر إجراء مشروع بناءً على نصوص الشارع، وروح التشريع التي كلما يغوص الناظر فيها فإنه يرى عمق السعة والحكمة في أحكام الشارع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

كف اليد عن العمل

يعتبر العمل من أهم وسائل الملكية، ومن أهم طرق الكسب والحصول على المال؛ لذا فإن الشريعة تحترم هذا العمل وتصون ثمراته، وتجعل التعدي عليها جريمة تستحق العقاب.

ولما كانت معاملة المتهم بحجز أمواله متجهة إلى ذات المال؛ فإن معاملته بكف يده عن العمل متجهة إلى العمل الذي يتقاضى في مقابله الأجر المالي[1].

وإن اتخاذ إجراء كف اليد عن العمل بحق المتهم الذي قويت عليه التهمة مناسب لاستظهار الحقيقة، لما يتركه هذا الإجراء من أثر قوي في نفس الممنوع من العمل.

والواقع أن الأخذ بالاحتياط مع المتهم بإيقافه عن العمل له علاقة بحبسه، فإن المتهم إذا كفت يده عن العمل فهو في حكم المحبوس احتياطاً[2].

بناءً على ما سبق فإنه لا مانع من كف يد المتهم عن العمل، أو عزله من عمله كإجراء احتياطي مؤقت ضده إلى حين استكشاف الحقيقة.

ومما يدل على مشروعية كف اليد عن العمل قياسه على الحبس الاحتياطي للمتهم، حيث إن الحبس يتضمن تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، ومن كفت يده عن العمل أو عزل من وظيفته كان في حكم المحبوس لما ينتج عن ذلك من حرمان الشخص من الكسب كما يحصل للمحبوس[3].

ولقد أجاز العلماء التعزير بالعزل عن العمل، والحرمان من ذلك الحق، ومن ذلك عزل القاضي إذا حكم بالجور متعمداً، فإنه يعزل لظهور خيانته[4].

---

(1) السويلم: المتهم (ص132).

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

(4) ابن عابدين: رد المحتار (ج5/ص418)، ابن فرحون: تبصرة الحكام(ح2/ص215)، السرخسي: المبسوط(ج9/ص80).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقرر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية فيقول(وقد يعزر بعزله عن ولايته كما كان النبي ﷺ وأصحابه يعزرون بذلك، ...وكذلك يعزر الأمير إذا فعل ما يستعظم)[1].

ومما يدل على ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنه استعمل رجلاً على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه، وقال: "هذا مالكم وهذا هدية"، فقال رسول الله ﷺ :" **فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا ثُمَّ خَطَبَنَا فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ أَمَّا بَعْدُ فَإِنِّي أَسْتَعْمِلُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ عَلَى الْعَمَلِ مِمَّا وَلَّانِي اللَّهُ فَيَأْتِي فَيَقُولُ هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي أَفَلَا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ وَاللَّهِ لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْكُمْ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ إِلَّا لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُهُ يُوَمَ َالقْيِامَةِ فَلَأَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ حَتَّى رُئِيَ بَيَاضُ إِبْطِهِ يَقُولُ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ بَصُرَ عَيْنِي وَسَمْعَ أُذُنِي**"[2].

(1) ابن تيمية: السياسة الشرعية(ص160)، البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص124).

(2) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الزكاة، باب قوله تعالى "والعاملين عليها ومحاسبة المصدقين مع الإمام"(ص313/ح1500)،كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى إليه(ص1400/ح6979).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

أثر الخلل الإجرائي على العقوبات

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: حقيقة الخلل الإجرائي وطبيعته.

المبحث الثاني: الخلل الإجرائي وأثره على العقوبات في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: الخلل في الشهادة والإقرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقة الخلل الإجرائي وطبيعته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الخلل الإجرائي.

المطلب الثاني: الشرعية الإجرائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

تعريف الخلل الإجرائي

أولا: الخلل

لغة: الأصل فيه الفرجة بين الشيئين، وهو الفساد والوهن في الأمر، والضعف فيه، يقال في رأيه خلل أي ضعف، وأخل بالأمر أساء فيه وأفسده[1].

وعرفه المناوي بأنه "اضطراب الشيء وعدم انتظامه، والوهن في الأمر"[2].

اصطلاحاً: لم أجد تعريفاً ضابطاً للخلل الإجرائي على حد اطلاعي؛ إلا ما ورد في الموسوعة الكويتية من تعريفه بأنه يأتي بمعنى **مداخلة الوهن والنقص للشيء أو الأمر**، ومنه اختلال العقل وهو العته، واختلال الرضا بالإكراه، واختلال العبادة أو العقد بفقد شرط أو ركن أو فسادهما، كالصلاة تختل بفقد شرط أو ركن من أركانها، والحج كذلك [3].

ثانيا: الإجراءات

وقد سبق تعريف الإجراء الجنائي في الفصل الأول.

ونرى أن التعريف السابق للخل ليس ضابطاً؛ بل هو عام يتحدث عن الخلل عموماً، و يعرف الخلل بالأمثلة فلا يضع حدوداً أو قيوداً، ولا يفي بالمطلوب، ويدخل فيه الخلل في العبادات والمعاملات والأهلية وغيرها، والمقصود في هذا البحث هو الخلل في الإجراءات الجنائية، وعليه فإننا نعرف الخلل الإجرائي الجنائي بأنه "العيب الحادث في الإجراء الجنائي، والذي قد تترتب عليه آثاره".

---

(1) ابن منظور: لسان العرب(ج11/ص213، 215)، البستاني: محيط المحيط(ص252)، الرازي: مختار الصحاح(ص111).

(2) المناوي: التعاريف(ص325).

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية(ج2/ص313).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح التعريف:

(العيب) جنس يشمل كل عيب، فيدخل فيه النقص والخطأ والعمد وغيرها.

(الحادث) بيان أن العيب يحدث طارئاً، والأصل صحة الإجراء الجنائي، والحدوث يعني إمكانيه زواله بالتصحيح أو الإعادة أو البطلان...

(الجنائي) قيد أخرج الإجراءات غير الجنائية كالمدنية وغيرها.

(قد يترتب عليه آثاره) إشارة إلى أن الإجراءات منها ما يؤثر في الحكم وعلى العقوبة، ومنها ما لا تأثير له، ومنها ما يعيق تنفيذها ولا يبطلها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الشرعية الإجرائية

يقصد بالشرعية الإجرائية مشروعية الدليل الجنائي والإجراءات المتبعة في إيجاده.

وتقوم الشرعية الإجرائية لتكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم، وافتراض البراءة الأصلية فيه، وهذا الأصل لا يزول إلا بدليل صالح وقوي ومؤهل لإزالته، ولضمان إشراف القضاء على الإجراءات الجنائية[1]، فالمتهم لا يطالب بإثبات براءته، والأساس القرآني لذلك قوله تعالى: ﴿ **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا**﴾ [2].

فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فكانت جرائم الحدود و القصاص في نصوص من المشرع، وجرائم التعازير في نصوص من ولي الأمر [3].

و تطلب الشريعة أن يكون حكم القاضي قد بني على دليل مستمد من إجراءٍ صحيح ، فلا يجوز الاستناد إلى دليل استقي من إجراء باطل و إلا بطل الحكم.

ومما يدل على اشتراط مشروعية الدليل ما يلي:-

1- استبعدت الشريعة وسائل التأثير المختلفة لحمل المتهم على الإقرار كالإكراه ، وهذا من مبادئ التشريع الجنائي في الإسلام، قال الله تعالى ﴿**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ** ﴾[4]، فوجود الإكراه ينفي الشرعية عن الإجراء.

2- قال رسول الله ﷺ " **فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا**" [5].

---

(1) عبد البصير: مبدأ الشرعية الجنائية(ص16).

(2) سورة الإسراء من الآية(15).

(3) أبو القاسم : الدليل الجنائي المادي (ج 1/ ص 311).

(4) سورة النحل: من الآية(107).

(5) البخاري: كتاب العلم، باب قول النبي(ﷺ): "ربَ مبلغ أوعى من سامع"(ص38،ح67)، مسلم: كتاب القسامة والمحاربين...، باب تحريم الدماء والأعراض والأموال(ص663،ح1679).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في هذا النص إثبات الحرمة الأساسية للمذكورات فيه، ولا تزول هذه الحرمة إلا بنص الشارع، والإجراء الجنائي وسيلة تثبت تطبيق النص الذي تزول به تلك الحرمة؛ ولعظم أمرها فلا بد أن يكون الإجراء مشروعاً ليقوى على إزالتها.

3- قول الرسول ﷺ " **إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا يغتب بعضكم بعضاً**" [1].

إن هذا النص يتضمن النهي عن الحصول على الدليل بالتجسس، ويقاس عليه كل إجراء آخر، وهذا يدل على أن الإجراء لا بد أن يكون بطريق سليم.

4- رسالة عمر ﷺ لأبي موسى ﷺ قال(... ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل)[2].

لقد أمر عمرُ القاضي بمراجعة أحكامه الصادرة وإبطالها إذا تبين الخطأ بعد انعقاد الحكم ولو مضى زمن عليه، وهذا يتعلق بالحكم النهائي فمن باب أولى الإجراء الذي ترتب عليه الحكم إذا تبين الخطأ والخلل فيه، فهو يدل على أن الشرعية الإجرائية مطلوبة.

5- حادثة عمر بن الخطاب ﷺ حيث تجسس على بيت فيه من يشربون الخمر، فلما أراد أن يقتحم عليهم منعه عبد الرحمن بن عوف ﷺ وعلل ذلك بأنهما قد أتيا ما نهى الله عنه وهو التجسس، فلم يعاقبهم عمر رغم ثبوت الجريمة؛ ولكن لأن الشرعية مفقودة فيه أبطله[3] .

---

(1) البخاري: صحيح البخاري كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه (ص1094/ح5143)، مسلم: صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس (ص1269/ح6431).

(2) البيهقي: السنن الكبرى(ج10/ص229/ح20461)، الدارقطني: السنن(م2/ج4/ص207)، وصححه الألباني: إرواء الغليل(ج8/ص241، 242/ح2619).

(3) البيهقي: السنن الكبرى(ج8/ص333)، الحاكم: المستدرك(ج8/ص2889/ح8136) وصححه الحاكم والذهبي، عبد الرزاق: المصنف(ج9/ص519/ح19216)، وصححه الألباني: صحيح وضعيف سنن أبي داود(ج10/ص390).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الخلل الإجرائي وأثره على العقوبات في الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجراءات التي لا يؤثر الخلل فيها على العقوبة.

المطلب الثاني: الإجراءات التي يؤثر الخلل فيها على العقوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

الإجراءات التي لا يؤثر الخلل فيها على العقوبة

إن مما ينبغي ذكره من خلال هذه الدراسة أنه يجب التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية والتي يمكن تسميتها إرشادية أو شكلية والتي لا تشكل أسساً وأركاناً في الإجراءات الجنائية.

فالإجراءات الشكلية غير الجوهرية لا يترتب عليها أثر على العقوبة بحيث يبطلها أو يغيرها، ولم نجد على حد اطلاعي أن الفقه الإسلامي يهتم بالإجراءات الشكلية لدرجة أن يبنى على الخلل فيها إبطالا للعقوبة أو إعادة لإجراءات التحقيق أو غيره، ولكن لتعلق هذه الإجراءات بسياسة التشريع وتنظيم تطبيقه؛ فإن أثر الخلل فيها لا ينصب على العقوبة فيبطلها، وإنما قد يؤدي إلى تعويق تنفيذها، أو إعادة النظر فيها، فتأثيره ليس مطلقاً.

وهذا لا يعني أن الإسلام يهمل تنظيم الإجراءات والاعتناء بسيرها بصورة منظمة.

كما إنه ينبغي التأكيد على أن الإجراءات المعقدة لا وجود لها في الفقه الإسلامي كما نرى ذلك في القانون الوضعي[1]؛ لأن من مبادئ النظام الإجرائي الجنائي الإسلامي التيسير في الإجراءات، والسرعة في البت في الخصومات وإنهائها.

و يجدر لفت الانتباه إلى أن مخالفة الإجراء الشكلي لا يجوز في النظام الإسلامي أن تكون سببا لرد الدعوى أو تأخير الفصل فيها أو إسقاط العقوبة، ولكن لو حدث خلل في هذه الإجراءات فإن القاضي يطلب تصحيحها شكلا[2].

وذلك مثل دفع الرسوم المالية مقابل رفع الدعوى، فإن الفقهاء لم يشترطوا ذلك فضلا عن أن يجعلوا جزاء الإخلال بهذا الشرط مبطلا للدعوى[3]، فهذا يتضمن ضياع الحقوق بلا مبرر يقبله الشرع لأن الشارع يتشوف إلى حفظ الحقوق ورعايتها.

---

(1) ياسين: نظرية الدعوى(ص604).

(2) المرجع السابق.

(3)المرجع السابق (ص609).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك فإن الإجراء تعلق بتنظيم عملية التحقيق والتقاضي فهو غير جوهري فلا يترتب عليه أثر يقع على العقوبة والحكم بحيث يبطلها، فهو إذاً يعد من الإجراءات المندوبة والمستحبة التي لا أثر لها على العقوبات إذا اختلت[1] ، ومنها:

*** عدم الشورى:**

إذا لم يشاور القاضي في حكمه فإن الحكم لا يتأثر بترك الشورى وذلك لأن الشورى في حق القاضي مستحبة[2]، وعليه فإن عدم المشاورة لا يعتبر سببا للطعن في الحكم، ولا يؤثر على العقوبة.

*** مكان المحاكمة:**

لقد سبق معنا أن القاضي يتخذ مجلسا بارزا يستطيع الناس حضوره بلا عسر، فالتسهيل مطلوب على الناس[3]، وهذه المطلوبات إذا تخلفت فإنها لا تعد عيوبا مخلة في العقوبة، ولا يقبل من أحد استخدامها للطعن في الحكم ليؤثر بذلك على العقوبة[4].

*** المساواة:**

يأمر الشارع بالمساواة بين الخصوم في المدخل والاستماع وحسن الاستقبال والكلام مع الخصوم والنظر إليهم وعدم رفع أحدهما على الأخر؛ ولكن إذا خالف القاضي ذلك فإنه يأثم ديانة، أما تأثير الخلل في هذه الأمور، فإنه لا يؤثر على العقوبة.

أما الخلل الحادث في الاستماع للخصمين بألا يفسح القاضي المجال لأحدهما بطرح حجته ورأيه، مع تعمد القاضي ذلك وعلمه أن ذلك قد يؤثر على الحكم، فإن الحكم ينقض؛ وإذا قضى القاضي قبل السماع من أحد الخصمين كان حكمه باطلا[5].

---

(1) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص604).
(2) ابن نجيم البحر الرائق(ج6/ص303)، البهوتي: كشاف القناع(ج6/ص309)، الشافعي: الأم(ج7/ص504)، السرخسي: المبسوط (ج9/ص103)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج7/ص12).
(3) راجع(ص44).
(4) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص606).
(5) المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*** التلقين بالرجوع:**

وذلك يكون عند إقرار المقر بجريمته التي فيها حق الله، فإنه يلقنه القاضي أو الحاكم الرجوع لدرء الحد عنه؛ لأن ذلك فعله النبي ﷺ مع ماعز والغامدية، ولكن لو حصل أن القاضي لم يلقن الجاني الرجوع عن إقراره؛ فإن هذا يقدح في الحكم الصادر والعقوبة المترتبة عليه إذا كان المقر لا يعلم أن له الرجوع عن إقراره ثم علم ذلك الحق بعد[1]، فإنه له الحق في الطعن في الحكم ويقبل منه دلك درءا للحد خاصة فيما يتعلق بحق الله تعالى وعند درء الحد فإنه تثبت بدله عقوبة أخرى[2].

* الإجراءات الشكلية التي تتعلق بالأحكام من تسجيل وتوثيق، وتسليم نسخ للمحكوم عليه والمحكوم له، والإشهاد على الحكم، فإنها لا تؤثر على صحة الحكم، ولا يترتب على الإخلال بها أثر، وفي ذلك يقول ابن فرحون (فإن لم يصرح عن الشهود في الحكم نفذ الحكم، ولم يكن لغيره أن ينقضه ....، وإذا وقع الحكم مسجلا ولم يكشف عن أسماء الشهود فليس ينقض الحكم وهو تام ويكره ذلك له إن لم يفعله)[3] .

*** بعض الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ :**

فإن الخلل فيها لا يؤثر على الحكم كمخالفة الآلة كأن يضرب بحجارة كبيرة أو صغيرة أو اختلاف السوط إلا أن يكون غير مؤلم فإنه يعاد الضرب[4]، وكذلك عدم رفع اليد لدرجة رؤية الإبط، وألا يتولى إقامة الحد من هو ضعيف أو قوي، والمسافة بين الراجم والمرجوم، أو أن يحفر للمرأة في الرجم أو لا، فهذه لا أثر للخلل فيها على العقوبة[5]، قال الأنصاري: (ويجلد الرجل قائما والمرأة جالسة، ولو عكسه الجلاد أساء وأجزأه)[6].

---

(1) الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص151) قليوبي وعميرة: حاشية قليوبي وعميرة(ج4/ص197).

(2) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص610).

(3) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص229).

(4) ابن فرحون تبصرة الحكام (ج2/266) الحطاب : مواهب الجليل (ج2/ص318)

(5) ابن عبد السلام: القواعد الكبرى (ج2/ص236)، الأنصاري:أسنى المطالب (ج4/ص160)، السرخسي: المبسوط (ج9/ص52).

(6) الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص161).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

* يرى الحنفية أنه يجب على شهود الزنا أن يبدأوا برجم المشهود عليه بالزنا قبل الإمام والناس؛ لأن مباشرتهم الرجم دليل ثباتهم على شهادتهم، وأن ذلك شرط لإقامة الحد، ولو امتنعوا عن البدء بالرجم سقط الحد عن المشهود عليه، ويرون أنه لو تعذر ابتداء الشهود بالرجم بسبب عذر حادث بعد الشهادة أنه يسقط الحد عن المشهود عليه[1].

ونخرج على هذا المذهب أن عدم بدء الشهود بالرجم يعتبر خللا إجرائياً يمنع تنفيذ العقوبة على المشهود عليه، فإذا تعذر حضورهم فإنه يسقط الحد عن المشهود عليه.

ويرى غيرهم من الفقهاء أن الزنا إذا ثبت بالبينة فإنه يبدأ الشهود بالرجم، وإن ثبت بالإقرار بدأ الإمام بالرجم ثم الناس من بعده، وكل هذا مبني على الاستحباب[2].

وعلى هذا القول فإن ذلك لا يعتبر خللا جسيماً يبطل أو يعيق تنفيذ العقوبة، والذي يراه الباحث أن بدء الشهود أو الحاكم بالرجم إنما هو مستحب وليس بواجب لعدم الدليل على الإيجاب، وقد سبق من حديث ماعز أن النبي ﷺ لم يحضر تنفيذ الحد عليه، فمن باب أولى أنه لم يحضر الرجم بنفسه.

*** أن يكون التنفيذ بإذن الإمام وإشرافه**

يجب أن يكون تنفيذ العقوبات بإذن الإمام وعلمه أو من ينوب عنه، ولا يجب حضور الإمام بنفسه ولكنه مستحب[3]، ولا أثر في عدم حضور الإمام التنفيذ بنفسه طالما أنه يفوض إقامة الحدود والعقوبات لغيره.

ولكن يجب حضور من ينوب عن الإمام؛ لأن عدم الحضور قد يؤدي إلى الفتن، كما إن العقوبات خطيرة يحتاج تنفيذها إلى الضبط[4].

---

(1) ابن عابدين: رد المحتار(ج4/ص11)، ابن الهمام: شرح فتح القدير(ج5/ص225، 227).
(2) ابن قدامة: المغني(ج8/ص159)، ابن الهمام: شرح فتح القدير(ج5/ص225)، الرملي: نهاية المحتاج(ج7/ص432)، النووي: روضة الطالبين(ج7/ص316).
(3) الماوردي: الأحكام السلطانية(ص335)، النووي: روضة الطالبين(ج7/ص316).
(4) ابن عبد السلام: القواعد الكبرى(ج2/ص327)، ابن مفلح: الفروع(ج6/ص53)، الأنصاري: أسنى المطالب(ج4/ص386).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال الشافعي: (فقد أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز ولم يحضره، وأمر أنيساً أن يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها،ولم يقل أعلمني لأحضرها، ولو كان حضور الإمام حقاً، حضره رسول الله)[1].

والذي يقصده الإمام الشافعي عدم وجوب حضور الإمام بنفسه تنفيذ العقوبة.

ولا بد من وجود رقابة مختصة من الخبراء يحددها الإمام أو الجهة المختصة؛ لتقوم مقامه في تنفيذ العقوبات؛ لأن المقصود بالعقوبات الردع والزجر، ولا يجوز أن يتجاوز المنفذون لها المقاصد الشرعية من حيث كيفية التنفيذ، والاكتفاء بالقدر المطلوب من العقوبة، وضماناً لهذه المقاصد؛ فحضور هذه اللجنة والرقابة لا بد منه، وعدم وجودها يعتبر خللا إجرائياً يعيق تنفيذ العقوبة رغم صحة الحكم بها، ويؤدي إلى تأخيرها حتى إيجاد هذه اللجنة، ولكنه لا يبطل الحكم والعقوبة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا أراد صاحب الحق في القصاص في ما دون النفس الاستيفاء بنفسه فلا مانع من ذلك، إلا أنه يشترط أن يُؤْمَن من المستوفي عدم الزيادة على الحد المطلوب، وإلا فلا يجوز له الاستيفاء بنفسه، أما استيفاء النفس فله أن يستوفي بنفسه لأنه إزهاق نفس وهو مضبوط[2].

والخلاصة مما سبق أن حضور شخص الإمام غير واجب، ولكن الواجب إذن الإمام أو وجود من ينوب عنه في تنفيذ العقوبات.

* **آلة الاستيفاء** : يجب أن يكون القطع في السرقة بحديدة ماضية كالسكين الحادة، ويقطع السارق بأسهل ما يمكن، فيجلس ويضبط حتى لا يتحرك، وتشد يده بقوة حتى يبين مفصل الكف[3].

---

(1) الشافعي: الأم(ج7/ص336).

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر(ص644).

(3) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص172)، ابن قدامة: المغني(ج8/ص261)، ابن الهمام: شرح فتح القدير(ج5/ص393)، النووي: روضة الطالبين(ج7/ص360).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عقوبة الجراح والشجاج

والذي يستوفيها هو الحاكم أو نائبه[1]، وأما آلة الاستيفاء فيجب ألا تكون سيفاً، بل يجب أن تكون موساً أو حديدة معدة لذلك، كما لا يجوز استخدام آلة يؤدي استخدامها أو يخشى منه حصول الزيادة والضرر كأن تكون مسمومة[2]، ونلاحظ مما سبق أن الإخلال بالآلة لا يبطل العقوبة ولا ينقض الحكم، ولكن يعيق تنفيذ الحكم الصحيح حتى توفير الآلة المطلوبة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الجراح لا تستوفى من الجاني حتى يندمل جرح المجني عليه، للتأكد من عدم السراية إلى الجسم أو أحد الأعضاء، فيدل اندماله على توقف السريان، وقد أجمع الفقهاء على الانتظار بالقصاص من الجراح حتى يبرأ صاحب الجرح[3].

*** مبدأ تسبيب الأحكام**

يقصد به بيان مستندات الأحكام بالدليل والتعليل، فقد كان النبي ﷺ يعلل الأحكام التي يحكم بها، فقد قضى ﷺ بحضانة ابنة حمزة ﷺ لخالتها وعلل الحكم فقال:" **الخالة بمنزلة الأم**"[4]، ومما يستفاد من الحديث أن الحاكم يبين دليل الحكم للخصم ، وهذا يدل على مشروعية تسبيب الأحكام.

ويقول ابن القيم (والمقصود أن الشارع مع كون قوله حجة بنفسه يرشد الأمة إلى علل الأحكام ومداركها وحكمها فورثته من بعده كذلك) [5].

وإن عدم ذكر أسباب الحكم يفتح أبواب الطعن فيه، والغرض من تسبيب الأحكام أن يعلم من له حق الرقابة على الأحكام من قضاة وخصوم وعلماء مسوغات الحكم ومبرراته، وهذا العلم لا بد لحصوله من بيان مفصل لتطمئن إليه النفوس وتقنع به العقول[6].

---

(1) الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج4/ص230)، الرملي: نهاية المحتاج(ج7/ص302).
(2) ابن قدامة: المغني(ج7/ص704)، الرملي: مغني المحتاج(ج7/ص288، 302).
(3) ابن المنذر: الإجماع(ص166).
(4) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان...(ص562/ح2699).
(5) ابن القيم: إعلام الموقعين(ج4/ص147).
(6) ابن قدامة: المغني(ج9/ص94)، التركماني: الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها(ص287)، القحطاني: تطور الإجراءات الجنائية(ج2/ص618).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن تخلف بيان سبب الحكم والعقوبة لا يبطل العقوبة بإطلاق، فهو يقصد به الحفاظ على نظام إصدار الأحكام ضماناً للعدل، ولكن الأثر المترتب على هذا الخلل هو توقيف العقوبة إذا طالب به المحكوم عليه أو جهة ذات اختصاص، فيلزم عندئذ القاضي ببيان أسباب الحكم ومبرراته خاصة في الجنايات .

ولكن لو ألزم ولي الأمر القضاة بتسبيب الأحكام ابتداءً فخالف القاضي ذلك فإن حكمه يبطل ويعيده .

* تسجيل الحكم وتحريره مطلوب، ويجعل منه عدة نسخ لحفظه وإثباته عند الحاجة[1]، ويرى الباحث أن تخلف هذا الإجراء لا يؤثر على العقوبة والحكم، فإنما هو لحفظ الأمر للرجوع إليه عند الحاجة، فالنبي ﷺ عندما اعترف ماعز لم يقم بإحضار الكتبة لتسجيله.

*** التوقيع على الحكم**

لا بد بعد تحرير الحكم من التوقيع عليه، ولكن عدم التوقيع على الحكم بعد صدوره لا يترتب عليه بطلان الحكم في الشرع؛ لأن صحة الحكم لا تتوقف على التوقيع، بل على أسباب شرعية التوقيع ليس منها[2]، وكل ما في الأمر أن الحكم لا ينفذ ويوقف بعدم التوقيع.

وإن ما سبق من أمور لم ينص عليها الشارع، وإنما حدثت لحاجة الناس وتغير واقعهم فاقتضت الحاجة هذه الإجراءات .

---

(1) ابن قدامة: المغني(ج9/ص75)، التركماني: الإجراءات الجنائية...(ص284).

(2) ابن قدامة: المغني(ج9/ص95، 97)، التركماني: الإجراءات الجنائية وتطبيقاتها(ص284).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الإجراءات التي يؤثر الخلل فيها على العقوبة

نستطيع القول إن الشارع عندما يمنع شيئا فإنما يمنعه لمنع مفسدته، كما إنه إذا أجاز شيئا فإنما يجيزه للمصالح، بمعنى أن ما هو ممنوع منع لأنه سبب للمفاسد، وما هو مشروع إنما شرع لأنه سبب للمصالح[1].

والإجراءات الجنائية تهدف إلى الكشف عن الجريمة ومرتكبيها، أو منع وقوعها، والخلل في هذه الإجراءات قد يؤثر على العقوبة، وليس بالضرورة أنه يسقطها كاملا؛ ولكن قد تتحول إلى عقوبة أقل، ومن ذلك :-

* **الشهادة:** وهي من وسائل الإثبات، وهي إجراء جنائي مهم، ولها في حد الزنا شروط لا يجوز تجاوزها؛ وإلا اعتبر تجاوزها خللا جسيما يبطل العقوبة ويسقطها، فيجب أن يكون الشهود من الرجال فقط، وأن يكونوا أربعة لقوله تعالى ﴿ **لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**﴾[2].

فإن اختل هذا الشرط؛ فإن العقوبة لا تقع على المشهود عليه، وكذلك الشهادة في السرقة لا تثبت إلا بشهادة اثنين من الرجال فقط وإلا فلا عقوبة بالقطع، وليس معنى هذا أن المتهم يسلم في كل الجرائم. ومن الخلل أيضا الرجوع عن الشهادة فإذا رجع الشهود عن الحكم فلا تجوز العقوبة وتسقط عن المتهم لتكذيب الشهود أنفسهم، وجميع ما سبق في الشهادة مقرر عند فقهائنا[3].

* **التحري والمراقبة** بمجرد الظنون والشك يعتبر خللا، وقد سبق أن التحري والمراقبة ومتابعة الأفراد بمجرد الظن ممنوع [4] ؛ لأنه حرام وفاعله آثم، والأصل أن يعزر القائم عليه؛ لأنه من تتبع العورات، وليس من التحري المسموح به في شيء؛ لأن القرائن لم تغلب الظن أو تعطي العلم القاطع.

---

(1) الشاطبي: الموافقات(ج1/ص163).

(2) سورة النور: من الآية(13).

(3) ابن عابدين: رد المحتار(ج5/ص504)، الدسوقي: حاشية الدسوقي(ح4/ص183)، الرملي: نهاية المحتاج(ج8/ص329)

الزيلعي: تبيين الحقائق(ج4/ص243)،المرداوي: الإنصاف(ج12/ص78، 99، 101)، النووي: روضة الطالبين(ج8/ص268).

(4) الجمل : حاشية الجمل (182/5) النفراوي: الفواكه الدواني (299/2) السفاريني غذاء الألباب (262/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويدل على ذلك حادثة عمر بن الخطاب ﷺ، حيث يروي عبد الرحمن بن عوف ﷺ قال: حرست مع ابن الخطاب ليلة بالمدينة، فبينما هم يمشون شب لهم سراج في بيت، فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه، إذ باب مجاف _أي مغلق_ على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر وأخذ بيد عبد الرحمن بن عوف: أتدري بيت من هذا؟، فقلت: لا، قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن شرب، فما ترى؟، قال عبد الرحمن: أرى أنه قد أتينا ما نهى الله عنه "ولا تجسسوا" فقد تجسسنا، وانصرف عنهم وتركهم[1].

التعليق على هذا الأثر:

من الواضح أن عمر ﷺ أسقط العقوبة عنهم بسبب الخلل الذي علله له عبد الرحمن بن عوف، وهو عدم مشروعية الإجراء الذي قام به عمر؛ ولكن عند تأمل هذا الأثر نلاحظ الآتي:

– كان كشف عمر لأمرهم فجأة على غير قصد منه، فهو لم يبن فعله على ظن غالب، أو علم قاطع، ولا حتى على شك وظن ضعيف.

– هؤلاء الجناة كانوا يستسرون بشربهم، ولم تظهر علامات جريمتهم على مكانهم، ولم يشتهروا بذلك، ولم يكن يشار إلى مكانهم، فإن من الناس من يقترن اسمه بجريمة اشتهر بها، ولكن لو أن مكاناً اشتهر بالمعصية حتى صار وكراً لها، وعم بين الناس خبره، فهل يمنع التحري عنه ومراقبته؛ بل واقتحام المكان على من فيه بقصد إمساكهم متلبسين استناداً على فعل عمر ﷺ ؟.

الجواب: لا يجوز ذلك؛ للفارق بين الواقعتين وواقعهما، فإن الناظر إلى روح فعل عمر ﷺ وعمقه لا يرى تعارضاً بينهما.

فعمر لم ينشر أمرهم في المجتمع، وهذا يساهم في عدم إفشاء الجرائم، وقد وعدوه من أنفسهم خيراً، وهذه الأمور تحصل بالتحري على بؤر الفساد التي تصير حديثاً للناس؛ بل إن لا يمنع من إقامة الحدود، حيث إن النتيجة أن الجريمة وقعت منهم حقيقة، فإقامة الحد بناءً على هذا الإجراء صحيحة توافق روح التشريع، وأعماق نصوصه، والسياسة الجنائية الشرعية.

---

(1) البيهقي: السنن الكبرى(ج8/ص333)، الحاكم: المستدرك(ج8/ص2889/ح8136)وصححه الحاكم والذهبي، عبد الرزاق: المصنف(ج9/ص519/ح19216)،وصححه الألباني: صحيح وضعيف سنن أبي داود(ج10/ص390).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يؤكد ما سبق حديث النبي ﷺ مع ابن صياد، فقد تسلل النبي ﷺ ليسمع منه شيئاً يبني حكمه عليه[1].

وكذلك قواعد الشرع لا تمنع ذلك، فكل تصرف جر فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه، كما أن الشرع يحصل الأصلح بتفويت الصالح، ويدرأ الأفسد بارتكاب الفاسد[2].

ولو أسقطنا العقوبة بناءً على مثل هذا الخلل في هذه الظروف فإنه يجلب الفساد، ويدفع الصلاح، حيث يدفع المجرم _المقبوض عليه متلبساً_ الأحكام عن نفسه بالطعن فيها، وهذا يؤمن المجرمين، ويخل بمقصد الشارع من العقاب، وهو الإصلاح وقطع الإجرام.

كما أن كل فعل أفضى إلى المحرم كثيراً حرمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة؛ لأنه يكون سبباً للشر والفساد[3]، والقاعدة تقول إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[4].

*** مخالفة شروط الدعوى الجنائية :**

إذا خولفت الشروط في الدعوى سواء شروط المدعي أو المدعى عليه أو المدعي به؛ فإنه يعتبر خللا يؤثر على الحكم وجريان الدعوى الجنائية، وبسببه قد ينقض الحكم، مثل قبول الدعوى ممن هو غير مكلف، أو أن يكون المدعى به مجهولاً، فهذه الشروط تلزم لقبول الدعوى، فإن اختلت كان الحكم المبني عليه باطلا[5]، وكذلك لو تخلف شرط المصلحة أو شرط الصفة؛ فإنه خلل يجوز به الطعن في الحكم ويؤثر على العقوبة[6].

*** الحكم على الغائب:**

إذا حضر الغائب بعد حكم القاضي في الجنايات فإن له الحق أن ينقض الحكم كما قرره

---

(1) سبق تخريجه (ص121).
(2) ابن عبد السلام: القواعد الكبرى(ج2/ص158).
(3) ابن مفلح: الفروع(ج4/ص458).
(4) الحموي: غمز عيون البصائر(ج1/ص286)، السيوطي: الأشباه والنظائر(ص117).
(5) الجمل: حاشية الجمل(ج5/ص409)، الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص616)، علي حيدر: درر الحكام(ج4/ص690).
(6) ياسين: الدعوى (ص278، 303).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقهاء[1]، لعدم مشروعية استيفاء حق الله تعالى مع الشبهة، وغياب المحكوم عليه شبهة؛ لاحتمال إتيانه بما يبطل بينة الخصم أو التهمة أصلا[2].

*** مخالفة اختصاص القاضي :**

يتقيد القاضي بحدود ما قيده به ولى الأمر[3]، وعليه فقد اتفق الفقهاء على أن الإخلال باختصاص القضاء يبطل القاضي ويمنع نفوذه [4].

* إذا أصدر القاضي حكمه قبل الإعذار _ وهو أن يسأل القاضي من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه_ فإن المالكية يرونه حكماً باطلاً، ولكنهم قيدوا بطلانه بما بعد الإعذار[5]، أي بعد الخلل الحاصل بتخلف الإعذار، أما ما قبل الإعذار من الإجراءات فلا يبطل، وعلى القاضي أن يُعذِر ثم يستكمل الإجراءات التالية، ونلاحظ هنا أن الخلل يتم تصحيحه في موضعه، ثم يستمر الحكم صحيحاً.

*** التناقض من الخصم أو شهوده وبيناته**

وذلك أن يدعي ملكاً بسبب وشهد له الشهود بسبب آخر ولم يردها القاضي؛ فإن للمدعى عليه أن يدفع عن نفسه بتناقض المدعي مع شهوده؛ لأن الشهادة لا تقبل إلا إذا وافقت الدعوى[6].

وكذلك إذا تناقض المدعي مع الواقع المحسوس، وأثبت ذلك المدعى عليه، مثل لو شهدت البينة على موت رجل وهو حي [7].

* إذا تغير اجتهاد القاضي قبل الحكم فإنه يحكم بما تغير اجتهاده إليه، ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الأول؛ لأنه إذا حكم به فقد حكم بما يعتقد بطلانه، ولذلك إذا بان فسق الشهود قبل الحكم

---

(1) ابن فرحون: تبصره الحكام (ج1/ص97).
(2) الربابعة: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية(ص617).
(3) ابن نجيم: البحر الرائق (ج6/ص282)، علي حيدر: درر الحكام (ج4/ص600).
(4) ابن أبي الدم: أدب القضاء(ص57) الأنصاري: أسنى المطالب (ج4/ ص287)، الطرابلسي: معين الحكام(ص13)، البهوتي: كشاف القناع(ج6/ ص283)، الماوردي:الأحكام السلطانية(ص122)، على حيدر: درر الحكام(ج4/ص600).
(5) الحطاب: مواهب الجليل(ج6/ص131)، عليش: منح الجليل(ج8/ص324).
(6) علي حيدر: درر الحكام(ج4/ص261).
(7) علي حيدر: درر الحكام(ج4/ص390).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم يحكم بشهادتهم[1]، وعلى هذا فإن حكم القاضي بما يعتقد بطلانه يعد خللاً مبطلاً للحكم والعقوبة.

(1) ابن قدامة: المغني(ج9/ص58).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

أثر الخلل في الشهادة والإقرار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخلل في الشهادة.

المطلب الثاني: الخلل في الإقرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

الخلل في الشهادة

أولاً:

يشترط في شهود إثبات الحد أن يكونوا رجالا [1]، فإذا كان في الشهود امرأة درئ الحد لهذا الخلل؛ لأن في شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى: ﴿ **أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى** ﴾[2]، وهن قد جلبن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين، فيورث ذلك شهادتهن شبهة [3].

ولما روى عن الزهري أنه قال: (لا يجلد في شيء من الحدود إلا بشهادة رجلين)[4]، وكما إنه في النساء شبهة البدلية لأن كل اثنتين منهن مقام رجل فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات [5].

وعلى ما سبق فإن اشتراط الذكورة ثابت بين الفقهاء، وفقدان الذكورة يعتبر خللاً يسقط العقوبة ويبطلها، ولكن ذلك لا يعني انتقاء التعزير عن المتهم إذا كان من أهل الريب. وهذا يظهر أصل اعتبار الخلل الإجرائي في الفقه الإسلامي.

ثانياً: الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن شهادتهم فإن الرجوع تعتريه الأحوال التالية:-

1- أن يرجعوا قبل الحكم والقضاء بشهادتهم

---

(1) ابن قدامة: المغني(ج9/ص148)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (ج5/ص214)، ابن نجيم: البحر الرائق (ج7/ص57)، المرداوي: شرح منتهى الإرادات (ج3/ص556)، قليوبي وعميرة: الحاشيتان (ج4/ص325).

(2) سورة البقرة: من الآية (282).

(3) ابن قدامه: المغني (ج9/ص148)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج6/ ص 279).

(4) ابن أبي شيبة: المصنف (ج14/ ص 512/ح29316)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (ج8/ ص295 / ح2682).

(5) الزيلعي: تبيين الحقائق (ج4/ ص208)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج6/ ص 279).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذه الحالة تسقط شهادتهم ولا يحكم بها، فتسقط العقوبة وتبطل عن المشهود عليه؛ لأن الشهادة شرط الحكم، فإذا زالت قبله لم يجز كما لو فسقوا.

كمان إن رجوع الشهود يظهر به كذبهم فلم يجز الحكم بها، ولزوال الظن في أن ما شهدا به حق، فتبطل العقوبة، ويعاقب الشهود تعزيراً ويحكم عليهم بالفسق [1].

وتعليل ما سبق فيما يلي:-

- أن التناقض حاصل في أقوالهم فلا يحكم بشهادتهم إذ ليس الحكم بها أولى من الحكم بردها [2]، ولأنه لا يدرى أصدقوا في القول بالشهادة أم في القول بالرجوع [3].

ويظهر في ما سبق أن الخلل الحاصل في الشهادة برجوع الشهود عنها قد أبطل الحكم بها وأسقط العقوبة.

2- أن يكون رجوع الشهود بعد القضاء بالحكم المشهود به وقبل التنفيذ والاستيفاء.

* رجوع شاهدي القصاص وأثره على العقوبة باعتباره خللاً إجرائيا.

لا يستوفي القصاص إذا رجع شاهداه قبل الاستيفاء وبعد الحكم؛ لأن المحكوم به عقوبة لا سبيل إلى جبرها إذ استوفيت بخلاف المال، ولأن رجوع الشهود شبهة وخلل لاحتمال صدقهم والقود يدرأ بالشبهة [4].

---

(1) ابن عابدين: المحتار(ج5/ ص504)، ابن قدامة: المعني(ج9/ ص145)، ابن مفلح: الفروع(ج6/ ص598)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (ج5/ ص292)، الأنصاري: أسنى المطالب (ج381/4)، الجمل: حاشية الجمل: (ج5/ ص404)، الخرشي: حاشية الخرشي(ج7/ ص220)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (ج4/ ص183)، الرملي: نهاية المحتاج (ج8/ ص327)، الزيلعي: تبيين الحقائق (ج4/ ص243)، الشربيني: مغني المحتاج (ج4/ ص456)، الشيرازي: المهذب (ج2/ ص341)، قليوبي وعميرة: الحاشيتان (ج4/ ص332)، الكاساني: بدائع الصانع (ج6/ ص288)، المرداوي: الإنصاف (ج12/ ص197)، شرح منتهى الإرادات (ج3/ ص562)، النووي: روضة الطالبين (ج8/ ص267).

(2) ابن الهمام: فتح القدير (ج5/ ص293).

(3) الرملي: نهاية المحتاج (ج8/ ص310).

(4) ابن قدامة: المغني (ج9/ ص246)، البهوتي: كشاف القناع (ج6/ ص438)، قليوبي وعميرة: الحاشيتان (ج4/ ص322)، المرداوي: الإنصاف (ج12/ ص99).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ما سبق فإن الرجوع عن الشهادة في القصاص يسقط العقوبة، ويعتبر خللاً وقد تعدى أثره إلى العقوبة بإبطالها وإلغاء الحكم.

وقال بعض الفقهاء بأنه ينظر في حال الشهود فإن كان وقت الرجوع أصلح من وقت الشهادة في العدالة صح رجوعهم وإلا فلا [1].

*** رجوع شهود الحد:**

إذا شهد الشهود على شخص بالزنا أو بسرقة أو بشرب خمر فحكم عليه الحد ثم رجعوا عن شهادتهم قبل استيفاء الحد، فإنه لا يستوفي الحد وتسقط عقوبته، وكذلك إذا كان رجوعهم أثناء الاستيفاء والتنفيذ، فيسقط عنه الحد ولا يستوفي ما بقي منه؛ لأن رجوع الشهود عن شهادتهم يعتبر خللاً قوياً يدرأ به الحد [2].

إذن ينقض الحكم بالعقوبة، لأن رجوع الشهود في عقوبات الحدود يعتبر خللاً جسيماً يبطلها، فالحدود تتميز عن غيرها بأن الإسلام يحث على الستر فيها، والخلل شبهة تدرأ الحدود.

3- رجوع الشهود بعد التنفيذ والاستيفاء:

إذا رجع الشهود بعد التنفيذ فإنه لا مجال للقول بتأثير الخلل على العقوبة؛ لأنها قد استوفيت، فإذا قال الشهود تعمدنا ونحن نعلم أن شهادتنا ستكون سبباً في إيقاع العقوبة عليه بالموت أو الجلد أو القطع فعليهم القصاص إذا رجعوا في شهادة القتل أو القصاص، كما أن عليهم الحد في رجوعهم عن شهادة الزنا والقذف، وعليهم القطع في رجوعهم عن شهادة السرقة [3].

وإذا قال الشهود أنهم أخطأوا لأنه شبَه عليهم فعليهم موجب خطأهم إما دية مغلظة أو مخففة في مالهم دون العاقلة لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف[4].

---

(1) ابن عابدين: المحتار (ج5/ ص504).
(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير (ج5/ ص294)، الجمل: حاشية الجمل (ج5/ ص404)، الزيلعي: تبيين الحقائق (ج3/ ص192)، قليوبي وعميرة: الحاشيتان (ج4/ ص332)، المرداوي: الإنصاف (ج12/ ص99).
(3) ابن قدامة: المغني(ج9/247)، التركماني: المعايير الشرعية والنفسية (ج2/ ص158).
(4) الرملي: نهاية المحتاج (ج8/ ص329)، الشافعي: الأم (ج8/ ص133)، الشيرازي: المهذب (ج5/ ص246)، النووي: روضة الطالبين (ج8/ص268).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما ويمكن فهم أثر الخلل الإجرائي وهو هنا رجوع الشهود بعد التنفيذ من الأمثلة التالية فيما يراه الباحث:

– لو ثبت حد القذف – مثلا – على رجل بشاهدين، فجُلد ثمانين جلدة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنه يحكم بقبول شهادته وزوال الفسق عنه.

– لو جلد البكر مائة جلدة في حد الزنا وغرب عن بلده ثم رجع الشهود، سقط ما بقي عليه من مدة التغريب.

– لو ثبت حد الحرابة على شخص بالشهود، وحكم عليه بالنفي ثم رجع الشهود سقط النفي عنه وجاز له الرجوع إلى بلده.

وإجمالاً فالرجوع في هذه الحالة يعتبر خللاً جسيماً يترتب عليه القصاص من الشهود، وضمانهم، وإسقاط ما بقي من العقوبة عن المشهود عليه نتيجة هذا الخلل.

– لو شهد شاهدان بالحق عند القاضي، وطعن المدعى عليه في الشهود بأن يقيم بينة على جرحهما فإنه يعتبر خللا يؤدي إلى إبطال الحكم وعدم تنفيذ العقوبة [1].

وكأن يشهد شخص لورثة ميت بدين على رجل كان لأبيهم، ويجر بهذه الشهادة منفعة شخصية له، بأن يكون له على الورثة دين يريد تحصيله، فعندها تندفع الخصومة ويوقف الحكم حتى يثبت الحق بالدليل العادل[2]، فلا تقبل شهادة من جر إلى نفسه نفعاً، ولا من دفع عن نفسه ضراً بالشهادة [3].

ثالثاً: فقدان شرط العدالة في الشهود يعتبر خللاً جسيماً

لا تصح الشهادة إلا من العدل؛ لقوله تعالى ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ** ﴾[4]، ولقوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**﴾[5].

---

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج1/ص200).
(2) البهوتي: كشاف القناع(ج6/424)، ، علي حيدر: درر الحكام(ج4/ص393).
(3) ابن قدامة: المغني(ج9/ص185)، الشيرازي: المهذب(ج
(4) سورة الطلاق: من الآية(2).
(5) سورة الحجرات: من الآية(6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالله تعالى أمر بالتوقف عن نبأ الفاسق، والشهادة نبأ فتطلب فيها العدالة[1].

وقد قال رسول الله ﷺ "**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر[2] على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت**"[3].

نأخذ من النصوص السابقة أن الشارع اشترط العدالة في الشهود، وفقدانها يعتبر خللاً إجرائياً يسقط العقوبة، وهذا واضح من قول النبي ﷺ " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ..." فنفي الجواز دل على بطلان ما يترتب على العدالة بانتفائها؛ لأنه يتضمن إبطال شهادة ذي العداوة أو ذي المودة، ويدخل فيما سبق أيضاً ألا يكون الشاهد محدوداً في قذف لقوله تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾[4].

---

(1) ابن قدامة: المغني(ج9/ص165).

(2) الغمر :الحقد(المصباح المنير(ص234).

(3) أبو داود: السنن(ج3/ص413/ح3601)، ابن ماجة: سنن ابن ماجة(ج2/ص792/ح2366)، الحاكم: المستدرك(ج7/ص2520/ح7049) وصححه، وحسنه الألباني: إرواء الغليل(ج8/ص283/ح2669).

(4) سورة النور : الآية(4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

أثر الخلل في الإقرار على العقوبة

أولاً: عدم الصراحة والتفصيل في الإقرار

في الإقرار بالحدود يجب أن يكون الإقرار صريحاً في الدلالة على المقر به، ولابد أن يصرح بحقيقة الفعل بلفظ لا يقبل الاحتمال، فإذا وجد الاحتمال في الإقرار كان ذلك خللاً، يوقف ويعيق الحكم والعقوبة، ويعم تدارك هذا الخلل باستفصال الحاكم للمقر، وقد سبق في مبحث الاستجواب أدلة اشتراط الصراحة والتفصيل في الإقرار.

ثانياً: الرجوع عن الإقرار

1- **الرجوع عن الإقرار بحقوق العباد:** إن حقوق العباد مصونة ومبنية على الطالبة وعدم التنازل عنها؛ لذا فإن المتهم إذا اعترف بحق من حقوق العباد بأن اعترف بأنه قذف أو قتل أو شتم أو غصب المال فإنه يؤخذ باعترافه بحيث لا يمكن أن يتملص من هذا الحق برجوعه عنه، لأن الرجوع معناه إسقاط حق الفرد بعد ثبوته باعتراف الجاني فلا ينفعه الرجوع [1].

إذاً فالرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يعتبر خللاً من الجسامة بحيث ينقض ويسقط ما يبني عليه من الاستحقاقات والعقوبات؛ فنلاحظ أن لا أثر لهذا الخلل على العقوبة والسبب أنها حق الآدمي.

2- **الرجوع عن الإقرار بحقوق الله تعالى:** إن القاعدة العامة في الشريعة أن حقوق الله تعالى مبنية على الإسقاط والدرء، كما أنها مبنية على المسامحة، فإذا اعترف الإنسان على نفسه بارتكابه جريمة ما بحقوق الله تعالى أو حقوق الجماعة سواء أكان اعترافه تلقائياً أو نتيجة التحقيق معه ثم رجع عن اعترافه، وسواء أكان ذلك قبل إصدار الحكم وقبل التنفيذ أو حتى أثناء التنفيذ، فإن رجوعه عن اعترافه إنكار لها، فلابد أن يكون كاذباً في أحد الأمرين لا على التعيين، فنتج عن ذلك شبه والحدود تدرأ بالشبهات [2].

---

(1) ابن مفلح: المبدع (ج10/ ص298)، المرداوي: الإنصاف (ج12/ ص220).

(2) ابن فرحون(ج2/ ص54)، ابن قدامة: المغني (ج8/ ص309)، (ج8/ ص281)، ابن مفلح: المبدع (ج10/ ص298)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (ج5/ ص280)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (ج4/ ص283)، الرملي:=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك فإن الشارع يعتبر الرجوع عن الإقرار بحقوق الله خللاً جسيماً يؤدي إلى إسقاط العقوبة المقدرة تماماً، وقد يستعاض عنها بعقوبة تعزيرية؛ لأن الحد يثبت بقول المقر فكذلك يسقط برجوعه، وما يثبت من حدود الله تعالى بالقول يجب أن يسقط بالقول قياساً على رجوع الشهود [1].

ثالثاً:-

يعتبر نقصان الإقرار في جريمة الزنا عن أربع مرات خللاً جسيما لا يصلح بناء حكم عليه ولا تنفيذ عقوبة، وذلك عند من يشترط هذا الشرط وهم الحنفية والحنابلة [2]، فعلى المقر أن يكون إقراره أربع مرات ليصلح الحكم به في جريمة الزنا وإلا كان ذلك خللا لا يصلح استيفاء العقوبة المقررة بوجوده.

وكذلك الإقرار في جريمة السرقة، فقد اشترط بعض الفقهاء أنه يجب أن يكون الإقرار مرتين ليصح قطع يد السارق به [3]، وبناءً على هذا الشرط فإن الإقرار بالسرقة مرة واحدة يعتبر خللاً إجرائيا يؤثر على العقوبة بإبطالها إذا لم يقر إلا مرة واحدة، أو توقيفها حتى يقر المرة الثانية ليقام عليه الحد، وينطبق ما سبق على نصاب الإقرار في جريمة الشرب.

أما نصاب الإقرار بجريمة القذف والقتل والجرح، فإنه يكفي فيها الإقرار مرة واحدة [4]، وأما الجنايات التي توجب القصاص فيكفي فيها الإقرار مره واحدة [5].

= نهاية المحتاج(ج8/ص 280)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج7/ ص22)، النووي: روضة الطالبين (ج7/ ص355).

(1) الماوردي: الحاوي الكبير(ج13/ ص210).

(2) ابن قدامة: المغني(ج8/ ص191)، ابن الهمام: فتح القدير(ج5/ ص218)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج5/ ص76) السرخسي: المبسوط (9ج/ ص91)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج7/ ص50)، المرداوي:الإنصاف: (ج10/ ص188).

(3) ابن الهمام: فتح القدير (ج5/ ص360)،السرخسي: المبسوط (ج9/ ص132)،الزيلعي: تبيين الحقائق (ج3/ ص213)، الكاساني: بدائع الصنائع(ج7/ ص50)، البهوتي: كشاف القناع (ج6/ ص144)،ابن مفلح: الفروع (ج6/ ص122)، منتهى الإرادات (ج2/ ص669).

(4) ابن نجيم: البحر الرائق (ج5/ ص32)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج7/ ص50).

(5) ابن فرحون: تبصرة الحكام (ج2/ ص158)، الشربيني: مغني المحتاج (ج4/ ص118)، منتهى الإرادات (ج2/ ص669).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالرجوع عن الإقرار بحق من حقوق الله تعالى كالزنا والشرب يسقط العقوبة وكذلك الرجوع عن الإقرار بارتكاب جريمة السرقة مسقط لعقوبة القطع، ولكن حق الآدمي الذي في المال المسروق لا يسقط، فيجب على السارق رد المال الذي أقر بسرقته[1] .

ولكي يكون الإقرار ملزما لا بد أن يكون في مجلس القضاء، فإذا صدر في غير مجلس القضاء لزم تجديده أمام القاضي، وهذا في الحقوق الخالصة لله تعالى، كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر؛ لأنها يقبل فيها الرجوع عن الإقرار، أما إذا كان المقر به حد قذف فإنه لا يشترط فيه مجلس القضاء، فيصح الإقرار به خارجه لأنه لا يسقط بالرجوع لغلبة حق الآدمي[2].

*** الإكراه خلل في الإقرار**

إن الإكراه يفسد الرضا ويعدم الاختيار؛ لذلك لابد أن يكون الإقرار ناتجا عن طواعية واختيار وإلا لا يؤخذ المكره بإقراره[3]، وبناء عليه فإننا نعتبر الإكراه خللا جسيما يترتب عليه بطلان العقوبة الناتجة عنه؛ بل وتجدر معاقبة المكرِه وتعزيره.

*** الاستفصال في الزنا :**

يشرط الفقهاء في الإقرار بالزنا التفصيل عن المكان والزمان والفعل، وإلا فلا يقام الحد، ويعتبر الخلل شبهة تدرأ الحد فتسقط العقوبة وتنزلها إلى التعزير وقد سبق ذكر هذا في قواعد الاستجواب[4].

---

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص54)، ابن قدامة: المغني(ج8/ص309)، ابن مفلح: المبدع(ج10/ص298)، الرملي: نهاية المحتاج (ج8/ص280)، الكاساني: بدائع الصنائع (ج4/ص520).
(2) الشربيني: مغني المحتاج (ج4/ص50)، الكاساني: بدائع الصانع (ج7/ص50).
(3) ابن فرحون: تبصرة الحكام(ج2/ص41)، ابن نجيم: البحر الرائق(ج8/ج79)، البهوتي: كشاف القناع (ج5/ص265)، الدسوقي: حاشية الدسوقي(ج2/ص367)، الزيلعي: تبيين الحقائق(ج5/ص181)، الحطاب: مواهب الجليل(ج5/ص216) الرملي : نهاية المحتاج (ج5/ص71).
(4) راجع (ص140).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

الحمد لله الفتاح العليم، باسط الأرزاق في الآفاق، الذي بنعمته تتم الصالحات، وبشكره تزداد الإنعامات، وبعد:

فإنه بعد الانتهاء من إعداد هذا البحث بعون الله تعالى، توصلت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

1- الإجراءات الجنائية الشرعية هي وسائل شرعية تحدد اختصاصات السلطات القضائية في كل ما يفيد في نسبة الجرائم التي لله فيها حق إلى فاعلها والحكم عليه، وطرق الطعن في الحكم وإعادة المحاكمة، وأثر المخالفة في ذلك.

2- تتعلق الإجراءات الجنائية بالقسم الجنائي، وهذا يعطيها الخطورة الجادة، كما أنها تحقق مقصد الشريعة في إقامة العدل، وتوازن بين المصالح الخاصة للفرد ومصلحة الجماعة.

3- هناك نظم عديدة للإجراءات الجنائية، والنظام الإسلامي هو الكامل فيها، حيث مبادئه قائمة على حفظ حقوق الإنسان الشخصية، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تمكين المجرم من الهروب من العقوبة، أو التمادي في إجرامه.

4- تتنوع السلطات المختصة بمتابعة الإجراءات الجنائية حسب المرحلة التي تمر بها هذه الإجراءات، وهذه السلطات هي:

* سلطة الضبط الجنائي، ويقاربها في الإسلام ولاية الشرطة.

* سلطة النيابة العامة، ويمثلها في الفقه الإسلامي السلطات القائمة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي ولاية الحسبة.

* سلطة المحاكمة، وفي الإسلام يقابلها ولاية القضاء، وهو ذو تنظيم راقٍ، ويخصص بالأمكنة والأشخاص ونوع الجرائم، وكذلك ولاية المظالم لكف الظالمين وإنصاف المظلومين.

5- البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره، من غير تقييد بوسائل معينة يجب الالتزام بها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- هناك قواعد وضوابط تحكم الدعوى الجنائية، وتحكم إجراءات جمع الأدلة من تفتيش ومعاينة وتحرٍ واستجواب وندب الخبراء.

7-إن إجراء التحري والمراقبة رغم أنه إجراء خطير يمس الحياة الشخصية للأفراد؛ إلا أنه جائز لولاة الأمر؛ لأن مقصوده البحث عن الممارسات والتصرفات المخالفة للشرع، والتي تؤدي إلى خلل أمني في الجماعة المسلمة عامة، وليس مقصودها تتبع العورات، فما كان لصالح الحق بضوابطه فهو جائز.

8- لا بد في جميع الإجراءات أن تكون بإذن ولي الأمر-صاحب السلطة المختصة- ؛ إلا ما يستلزمه الواقع من جرائم متلبس بها، أو مطاردات للهاربين.

9-إن الاضطراب والعيب الذي يحدث في الإجراءات الجنائية منه ما يكون جوهرياً، وهذا يترتب عليه أثر عليها، ومنه ما يكون غير جوهري أو شكلي، وهذا لا يؤثر عليها.

10- رغم أن الشارع يتشوف إلى درء الحدود بالشبهات؛ إلا أن هذا لا يعني البحث عن كل سبيل لتهريب المجرم من فعلته، كما أنه لا يتضمن التساهل مع من اشتهر بالإجرام، فالشريعة صارمة متوازنة.

11-يجوز اتخاذ إجراءات احتياطية من حبس ومنع من السفر أو تحفظ على الأموال بما يخدم إظهار الحق وإقامة العدل.

12-إذا كان المستهدف بالإجراءات أنثى فلا بد من الالتزام بحدود الشرع من منع الخلوة والنظر إلى العورات.

13- إن الخلل في الشهادة والإقرار يؤدي إلى سقوط العقوبة المترتبة عليهما.

14- إن التلقين بالرجوع عن الإقرار فيما يتعلق بحق الله مطلوب، وعدم التفصيل فيه والرجوع عنه يعتبر خللاً مانعاً من العقوبة، ونقصان النصاب يعد خللاً يمنع العقوبة .

15- الشرعية الإجرائية قاعدة تقوم عليها صحة الإجراءات الجنائية، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا إجراء إلا بشرعية صحيحة وفق أدلة الشرع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات:

1-ضرورة إجراء المزيد من الأبحاث والدراسات في المجال الإجرائي الجنائي، ووضعها موضع التنفيذ والإعمال لا موضع الترك والإهمال.

2- يجب اختيار رجال الأمن والضبط الجنائي بصفات مهنية وشخصية على النحو التالي:

* الالتزام الحقيقي _ والمختبر _ بتعاليم الإسلام وأخلاقه ولآدابه.

* عدم استغلال النفوذ فيما يحرم أو يؤدي إلى ظلم.

* الحذر من الاغترار بالسلطة، وظلم الناس بأي صورة؛ لأنه حرام يجلب عليهم غضب الله الرقيب.

* العمل على التثقيف المعمق لهم؛ لما في ذلك من أثر بالغ في تنفيذ الإجراءات على نحو شرعي، ويجب تولية أهل المعرفة والتجربة في ذلك.

3- يجب إعطاء المواطن حق التظلم من المعاملة غير الشرعية، والإجراءات التعسفية، ومحاسبة المتعدي، وضرورة إقرار تعويضات عادلة للمظلوم.

4- القيام بتقنين أحكام وقواعد الإجراءات الجنائية الإسلامية، والنظام الجنائي عموماً، وتطبيقها في مجالاتها.

5- إنشاء هيئة للحسبة؛ تكون وظيفتها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر- بعيداً عن النظرة السطحية للنصوص والتسرع بالغيرة غير المتزنة للدين- يقوم بها عناصر مؤهلون شرعاً، وتمنح لهم صلاحيات ووظائف كرجال الشرطة والضبط الجنائي، وتكون تبعيتهم لوزارة الداخلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس العامة

1- فهرس الآيات القرآنية.

2- فهرس الأحاديث النبوية.

3- فهرس الآثار.

4- فهرس المصادر والمراجع.

5- فهرس الموضوعات.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فهرس الآيات القرآنية

• السورة	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
• "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم...."	282	141
• "واستشهدوا شهيدين من رجالكم"	282	141
• "أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى"	282	213
سورة آل عمران		
• "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير"	104	76
سورة النساء		
• "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"	58	16
• "وإذا جاءهم أمر من الخوف أو الأمن أذاعوا به"	83	155
• "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء.."	135	142
سورة المائدة		
• "ولا يجرمنكم شنآن على ألا تعدلوا..."	8	39
• "يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم..."	106	175
• "وإذ قال الله يا عيسى بن مريم أأنت قلت ..."	117-116	130
سورة الأنعام		
• "قل إني على بينة من ربي"	57	143
• "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"	151	37
سورة الأعراف		
• "وأرسل في المدائن حاشرين"	111	71
سورة يونس		
• "وما يتبع أكثرهم إلا ظناً..."	36	178

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سورة هود			
•	"أفمن كان على بينة من ربه..."	17	143
سورة يوسف			
•	"وجاءوا على قميصه بدم كذب..."	18	102
•	"واستبقا الباب وقدت قميصه..."	28 :25	103
•	"وشهد شاهد من أهلها إن كان..."	27 :26	144
•	"فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه..."	76	111
سورة الحجر			
•	"إن في ذلك للآيات للمتوسمين"	75	102
سورة النحل			
•	" إن الله يأمر بالعدل والإحسان ..."	90	39
•	" فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"	43	145-144
•	"من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان"	106	197-41
سورة الإسراء			
•	"وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً"	15	197
سورة الحج			
•	"الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة..."	41	77
سورة النور			
•	"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء..."	14	217-207
•	"يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا..."	27	37
•	"ثم لم يأتوا بأربعة شهداء..."	24	142
•	"وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم..."	51 -48	166
سورة الفرقان			
•	"فاسأل به خبيراً"	59	154-152

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سورة النمل		
• "وتفقد الطير فقال مالي لا أرى الهدهد..."	21 -20	168
• "اذهب بكتابي هذا فألقه إليهم..."	31 -28	168
سورة فاطر		
• "ولا ينبئك مثل خبير"	14	154
سورة ص		
• "قال يا إبليس ما منعك أن تسجد..."	17	131
سورة الحجرات		
• "يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا..."	6	148-144 175-
• "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن..."	12	37
سورة الحديد		
• "لقد أرسلنا رسلنا رسلنا وأنزلنا معهم الكتاب..."	25	16
سورة الجمعة		
• "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض..."	10	188
سورة الطلاق		
• "فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف..."	2	141
• "وأشهدوا ذوي عدل منكم"	2	216-146
سورة المُلك		
• "فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور"	15	188-178

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث النبوية

	الحديث الشريف	الصفحة
1	"أبصروها فإن جاءت به ..."	160-103
2	"اتقي الله واصبري..."	43
3	أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه..."	78
4	"اجمعوا لي من كان هاهنا من يهود..."	132
5	"ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم..."	36
6	"إذا سمعتم بالطاعون في أرض...."	188
7	"استأجر النبي رجلاً..."	155
8	"استغفر لي..."	176
9	"ألك بينة"	142
10	"ألم تري أن مجززاً نظر ..."	155
11	"أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة"	176
12	"إن أثقل الصلاة على المنافقين..."	185
13	"إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس..."	38
14	"إن دماءكم وأموالكم..."	197-14
15	"انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ ..."	112
16	"إنك إذا اتبعت عورات الناس ..."	38
17	"إنكم تختصمون إلي ..."	150
18	"إن الله عز وجل سيهدي قلبك..."	40
19	"إن الله يعذب الذين يعذبون الناس..."	48
20	"أول ما يقضى بين الناس..."	14
21	"إياكم والظن..."	198-178
22	"أيكما قتله"	104
23	"البينة أو حد في ظهرك"	142
24	"البينة على المدعي واليمين على من أنكر"	142-41
25	"تصدقوا عليه..."	179

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

26	"جيء بالنعمان شارباً..."	78
27	"حديث العرنيين"	156-66
28	"الخالة بمنزلة الأم"	205
29	"سيكون في آخر الزمان..."	66
30	"عُرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة..."	112
31	"فلان قتلك؟"	72
32	"فهلا جلست في بيت أبيك أمك..."	192
33	"في كل إبل سائمة..."	185
34	"كيف قتلته؟"	166
35	"لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة..."	217
36	"لا تسافر المرأة ثلاثة أيام..."	189
37	"لا يخلون رجل بامرأة..."	161-116
38	"لن يزال المؤمن في فسحة من دينه..."	13
39	"لو تركتْه بيَن..."	121
40	"لولا ما مضى من كتاب الله لكان ولها شأن"	103
41	"لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ..."	142-41
42	"ليأتين عليكم أمراء..."	66
43	"ليت رجلاً صالحا من أصحابي..."	72
44	"مثل القائم على حدود الله..."	77
45	"من رأى منكم منكراً..."	77
46	"من رأيتموه يصيد..."	185
47	"والذي نفسي بيده لأقضين..."	99
48	"ومن استمع إلى حديث قوم..."	38
49	"ويحك، ارجع فاستغفر الله..."	131
50	"يا أيها الناس، إنما ضل من قبلكم..."	39

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآثار

م	الأثر	الصفحة
1	"ادرؤوا الجلد والقتل عن المسلمين..."	36
2	"إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه...."	40
3	"أربع إلى السلطان...."	14
4	"إنا قد نهينا عن التجسس"	120
5	"أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام..."	99
6	"انطلقت في ركب حتى إذا جئنا...."	179
7	"إنما أنت فويسق لا رويشد..."	184
8	"أن النعمان بن بشير رفع إليه..."	177
9	"حرست مع عمر بن الخطاب..."	208-120
10	"السلطان ولي من حارب الدين..ز"	15
11	"فافهم إذا أُدلي إليك..."	127
12	"القيد كره، والسجن كره، والضرب كره..."	42
13	"لأن أعطل الحدود بالشبهات..."	36
14	"لا يجلد في حد من الحدود إلا..."	213
15	"ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجعته..."	42

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه.

*** القرآن الكريم كتاب الله**

1- أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص، دار الفكر، بدون رقم طبعة.

2- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي، تحقيق علي محمد البجاوي، بدون رقم طبعة.

3- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم (تفسير أبي السعود) لمحمد بن محمد العمادي أبو السعود، دار الفكر، بدون رقم طبعة.

4- أنوار التنزيل وأسرار التأويل للقاضي ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي، دار الكتب العلمية، ط (1) 1424هـ-2003م .

5- بحر العلوم (تفسير السمرقندي)، لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية- بيروت،ط(1) 1413هـ-1993م .

6- البيان لتفسير آي القرآن، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق عمر بن غرامة العمروي، مكتبة دار الطحاوي 1424هـ .

7- التحرير والتنوير للإمام محمد الطاهر ابن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، بدون رقم طبعة.

8- تفسير القرآن العظيم، للإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه.

9- تيسير الكريم الرحمن لعبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط(4)، 1426هـ-2005م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10- جامع البيان عن تأويل آي القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، إشراف عبد الحميد عبد المنعم مدكور، دار السلام، ط(2)، 1428هـ-2007م .

11- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تعليق محمد إبراهيم الحفناوي ومحمود حامد عثمان، دار الحديث،ط(1)، 1423هـ-2002م .

12- روح المعاني من تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي، دار الفكر، بدون رقم طبعة.

13- زاد المسير في علم التفسير للإمام عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المكتب الإسلامي- بيروت، ط(3)، 1404هـ .

14- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني، المكتبة التجارية بمكة، دار الخير للطباعة،ط(1)، 1412هـ-1991م .

15- في ظلال القرآن لسيد قطب، دار الشروق، ط(14)، 1408هـ- 1987م .

16- محاسن التأويل(تفسير القاسمي)، لمحمد جمال الدين القاسمي، دار الفكر- بيروت،ط(2)، 1398هـ- 1978م .

ثانياً: الحديث الشريف وعلومه.

17- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط(2)،1405هـ- 1985م .

18- الإفصاح عن معاني الصحاح للوزير العالم ابن هبيرة، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن- الرياض.

19- التاريخ الكبير للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مؤسسة الكتب الثقافية.

20- تحفة الأحوذي للإمام أبي العلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، مراجعة عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر للطباعة، بدون رقم طبعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

21- تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز، الرياض،ط(1)،1417هـ-1997م .

22- جامع العلوم والحكم لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بابن رجب الحنبلي، تحقيق وليد محمد سلامة، مكتبة الصفا، ط(1)، 1422هـ- 2002م .

23- الدراية في أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة- بيروت.

24- سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، ط(1)، 1421هـ- 2000م .

25- السلسلة الصحيحة للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط(3)، 1403هـ-1983م .

26- سنن ابن ماجة لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بدون رقم طبعة.

27- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، ط(1)، 1422هـ- 2001م .

28- سنن الترمذي أبي عبد الله محمد بن عيسى، دار ابن حزم، ط(1)، 1422هـ- 2002م .

29- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ط(1)، 1355هـ، دار الفكر .

30- السنن الكبرى لعلي بن عمر الدارقطني، تعليق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المحاسن ودار المعرفة، بدون رقم طبعة.

31- شرح صحيح مسلم للإمام النووي، دار الريان للتراث، ط(1)، 1407هـ- 1987م .

32- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الإيمان، ط(1423هـ- 2003م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

33- صحيح الجامع الصغير للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط(3)، 1408هـ- 1988م .

34- صحيح سنن أبي داود، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض،ط(2)، 1427هـ- 2007م .

35- صحيح سنن النسائي، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط(1)، 1998م.

36- صحيح مسلم للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق صدقي جميل العطار، دار الفكر، ط(1)، 1424هـ- 2003م .

37- صحيح وضعيف سنن أبي داود للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر، ط(1)، 1423هـ- 2002م .

38- الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد، تقديم إحسان عباس، دار صادر، ط(1)، 1377هـ- 1957م.

39- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للشيخ بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، 1422هـ- 2202م .

40- عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر ط(3)، 1399هـ- 1979م.

41- فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر، ط(1)، 1420هـ- 2000م.

42- فيض القدير شرح الجامع الصغير للمحدث محمد المدعو عبد الرءوف المناوي، دار الحديث، القاهرة، بدون رقم طبعة.

43- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أب بكر الهيثمي، دار الكتب العلمية، ط(1) 2001م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

44- المستدرك على الصحيحين للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق حمدي الدمرداش محمد، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ط (1)، 1420هـ- 2000م.

45- المسند للإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، بيت الأفكار الدولية، بدون رقم طبعة.

46- مشكاة المصابيح، لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط (3) 1405هـ- 1385م .

47- المصنف في الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر 1414هـ- 1994م.

48- المصنف للإمام الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، دار الكتب العلمية ط(1) 1421هـ- 2000م.

49- المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، ط (2).

50- مقدمة ابن الصلاح للإمام الحافظ أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن المشهور بابن الصلاح، مكتبة الفارابي، ط(1) 1984م.

51- موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة، دار الكتب العلمية.

52- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية، ط (1) 1425هـ- 2004م.

53- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد بن علي الشوكاني، مكتبة التراث.

54- الهداية تخريج أحاديث البداية، للإمام أبي الفيض أحمد بن محمد الصديق الغماري الحسني، عالم الكتب ،ط (1)،1407هـ-1987م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: الفقه وأصوله

أ- أصول الفقه

55- الإبهاج شرح المنهاج للشيخين علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط(1) 1404هـ- 1984م.

56- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط(2) 1416هـ- 1995م.

57- أصول السرخسي لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق أبي الوفا الافغاني، دار المعرفة 1393هـ- 1973م.

58- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دراسة وتحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض 1421هـ- 2000م.

59- تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1351هـ، دار الفكر.

60- روضة الناظر وجنة المناظر لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود- الرياض، ط(2) 1399هـ.

61- علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف، دار القلم – الكويت، ط(12)، 1398هـ- 1978م.

62-الفروق لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد سراج وعلي جمعة، دار السلام، ط(3) 1428هـ- 2007م.

63- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار الكتاب العربي، ط 1394هـ- 1974م.

64- مقاصد الشريعة الإسلامية للإمام محمد الطاهر بن عاشور، دار السلام ودار سحنون ، ط(4) 1430هـ- 2009م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

65- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر، ط(10) 1967م.

66- الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، تعليق عبد الله دراز، دار الحديث 1427هـ- 2006م.

67- الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان، مكتبة القدس ومؤسسة الرسالة، ط(2) 1407هـ- 1987م.

ب- الفقه

*** الفقه الحنفي**

68- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم، دار المعرفة، ط(2).

69- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،دار الكتب العلمية، ط(2) 1406هـ- 1986م.

70- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، ط(2).

71- حاشية رد المحتار على الدر المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط(2)، 1386هـ- 1966م.

72- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، ط(1) 1411هـ- 1991م.

73- شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام،دار الفكر، ط(2) 1397هـ- 1977م.

74- المبسوط لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، ط(3) 1398هـ-1978م.

75- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، دار الفكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*** الفقه المالكي**

76- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن رشد القرطبي، دار المعرفة، ط(8) 1406هـ-1986م.

77- تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام لبرهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية، ط الأولى1301هـ.

78- التمهيد للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، مؤسسة قرطبة.

79- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

80- شرح حدود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد الرصاع، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط(1) 1993م.

81- شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل لمحمد الخرشي، دار الفكر، ط(2)، المطبعة الأميرية 1317هـ.

82- شرح ميارة على تحفة الحكام للإمام محمد بن أحمد ميارة الفاسي، دار الفكر.

83- الفواكه الدواني شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي لرسالة أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية- بيروت.

84- القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، دار الفكر.

85- معالم السنن للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، المكتبة العلمية،ط(2) 1981م.

86- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب لأحمد بن يحيى الونشريسي، تخريج محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط 1401هـ- 1981م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

87- منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل للشيخ محمد عليش، دار الفكر، ط(1) 1404هـ-1984م.

88- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط(2) 1398هـ- 1978م .

*** الفقه الشافعي**

89- الأحكام السلطانية لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق خالد رشيد الجميلي، دار الحرية للطباعة- بغداد، 1409هـ- 1989م.

90- أسنى المطالب للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، المكتبة الإسلامية.

91- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، ط(1) 1422هـ 2001م.

92- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، دار الفكر، 1427هـ- 2007م.

93- حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل، المكتبة التجارية الكبرى .

94- حاشيتا قليوبي وعميرة للإمامين شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح المحلي، مكتبة دار إحياء الكتب العربية لفيصل عيسى الحلبي.

95- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق علي محمد معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية- لبنان، ط(1) 1414هـ- 1994م.

96- روضة الطالبين للإمام زكريا يحيى بن شرف النووي، علي محمد معوض وعادل عبد الموجود، دار عالم الكتب، 1423هـ- 2003م.

97- الشرح الكبير (العزيز شرح الوجيز)، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، تحقيق علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ط(1)، 1417هـ- 1997م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

98- مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي- لبنان، 1352هـ-1933م.

99- المهذب في فقه الشافعي لأبي اسحق الشيرازي، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم- دمشق، الدار الشامية- بيروت، ط (2) 1422هـ- 2001م.

100- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الرملي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط الأخيرة 1386هـ- 1967م.

*** الفقه الحنبلي**

101- الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، تعليق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1403هـ- 1983م.

102- أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، تحقيق هاني الحاج، المكتبة التوفيقية.

103- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ط (2) 1400هـ-1980م.

104- بدائع الفوائد للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، دار الكتاب العربي.

105- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ط (1) 1397هـ، بدون دار طباعة.

106- الحسبة في الإسلام لشيخ الإسلام ابن تيمية، نشر قصي محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، ط(2) 1400هـ.

107- السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق صالح اللحام، الدار العثمانية -عمان، مكتبة الرشد-الرياض، ط(1) 1425هـ- 2004م.

108- الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، ط(1) 1422هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

109- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، تحقيق سيد عمران، دار الحديث، ط(1) 1423هـ- 2002م.

110- الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية، تحقيق عامر الجزار وأنور الباز، دار الوفاء، ط(2) 1421هـ- 2001م.

111- الفروع للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، مراجعة عد الستار أحمد فراج، دار عالم الكتب، ط(4) 1404هـ- 1984م.

112- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، 1394هـ.

113- المبدع في شرح المقنع لأبي اسحق برهان الدين بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي 1998م.

114- المقنع في فقه الإمام أحمد للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، طبع على نفقة الشيخ خليفة آل ثاني أمير دولة قطر، ط(3) 1393هـ.

115- المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ- 1980م.

116- المغني والشرح الكبير للإمامين موفق الدين وشمس الدين ابني قدامة، دار الفكر.

117- منتهى الإرادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، مكتبة دار العروبة.

*** الفقه الظاهري**

118- المحلى لأبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر بدون رقم طبعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*** القواعد الفقهية**

119- الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن الكافي السبكي، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ط الأولى 1411هـ-1991م.

120- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الفكر، الأولى 1429هـ- 2009م تخريج وتعليق خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان.

121- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقاء، دار القلم ط الثانية 1409هـ، 1989م.

122- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى 1405هـ، 1985م.

123- القواعد لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار المعرفة، لبنان بدون رقم طبعة.

124- القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، لشيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق نزيه كمال حماد، وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم "دمشق" ط الأولى 1421هـ- 2000م.

125- المنثور في القواعد لبدر الدين محمد بن بهادر الشافعي الزركشي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، شركة دار الكويت، الطبعة الثانية 1405هـ- 1985هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: اللغة والمصطلحات

126- أساس البلاغة، لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، دار صادر بيروت، 1399هـ-1979م.

127- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الزبيدي، دار مكتبة الحياة، بدون رقم طبعة.

128- التعريفات للشريف علي بن محمد للجرجاني، دار الكتب العلمية 1403هـ - 1983م ط الأولى.

129- تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق عبد السلام محمد هارون، المؤسسة المصرية العامة للتأليف، الدار المصري للتأليف والترجمة 1384هـ- 1964م.

130- طلبة الطلبة في الإصلاحات الفقهية، لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي تخريج خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس ط2، 1420هـ-1999م.

131- القاموس المحيط للفيروز آبادي، تحقيق يوسف الشيخ البقاعي، دار الفكر، الطبعة الأولى 1415هـ - 1995م.

132- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار الفكر ط الأولى 1410هـ - 1990م.

133- مجمل اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي ، مؤسسة الرسالة، ط 2، 1986م تحقيق زهير عبد المحسن سلطان.

134- المحيط في اللغة لكافي الكفاءة إسماعيل بن عباد، تحقيق الشيخ محمد آل ياسين، عالم الكتب ط الأولى 1414هـ - 1994م.

135- محيط المحيط، للمعلم بطرس البستاني، مكتبة لبنان، ط 1998م.

136- مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ضبط أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط الأولى 1415هـ- 1994م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

137- المصباح المنير للعلامة أحمد بن علي الفيومي، دار الحديث ط الأولى 1421هـ2000م.

138- المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، لجماعة من اللغويين العرب، بدون رقم طبعة.

139- معجم المقاييس في اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ابن فارس تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، ط الثانية، 1418هـ- 1998م.

140- المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية، الطبعة الثالثة 1405هـ- 1985م.

141- المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة – بيروت لبنان.

142- التوقيف على مهمات التعريف لمحمد عبد الرءوف المناوي، دار الفكر ط الأولى 1990م، تحقيق محمد رضوان الداية.

خامساً: كتب أخرى

143- أخبار الظراف والمتماجنين لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ – 1997م.

144- الآداب الشرعية للإمام عبد الله بن محمد بن مفلح المقدسي، دار العلم للجميع 1972م.

145- أدب القضاء، للقاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط الأولى 1407هـ – 1987م.

146- الأموال للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام تحقيق سيد بن رجب، دار الهدى – مصر، دار الفضيلة- السعودية، الطبعة الأولى 1428هـ – 2007م.

147- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى، مؤسسة الرسالة بيروت، دار الكتاب الإسلامي القاهرة، مراجعة عبد الله محمد صديق وعبد الحفيظ سعد عطية، بدون رقم طبعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

148- تحذير الساجد من اتخاذ القبور مساجد للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر، الطبعة الأولى، 1422هـ- 2001م.

149- روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان عمان، ط الثانية 1404هـ- 1984.

150- الزواجر عن اقتراف الكبائر لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيثمي، ضبط أحمد عبد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ط الأولى 1407هـ-1987م.

151- صفوة الصفوة للإمام جمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي دار المعرفة ط الثانية 1399هـ- 1979م.

152- غذاء الالباب بشرح منظومة الآداب للشيخ محمد السفاريني الحنبلي، مطبعة الحكومة بمكة 1393هـ.

153- غياث الامم في التياث الظلم لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني، تحقيق مصطفى حلمي، وفؤاد عبد المنعم، دار الدعوة 1979م.

154- مقدمة ابن خلدون، لعبد الرحمن بن محمد ابن خلدون الحضرمي، دار العودة- بيروت بدون رقم طبعة.

155- نهاية الرتبة في طلب الحسبة، لعبد الرحمن بن نصر الشيزري، تحقيق السيد الباز العرين دار الثقافة بيروت ط الثانية 1401هـ- 1981م.

سادساً: كتب فقهية معاصرة

156- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، لعبد القادر إدريس، دار الثقافة 1431هـ- 2010 ط الأولى.

157- الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، لعدنان خالد التركماني، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى الرياض 1420- 1999م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

158- أحكام معاملة المتهم في الفقه الإسلامي، لشحادة سعيد السويركي، رسالة دكتوراه غير منشورة قدمت في جامعة أم درمان الإسلامية- كلية الشريعة والقانون بإشراف د. الطيب محمد حامد التكينة 1415هـ- 1995م.

159- الإدعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، لطلحة محمد عبد الرحمن غوث، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع.

160- أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، لأسامة علي مصطفى الفقير الربابعة دار النفائس ط1 1425هـ- 2005م.

161- أصول النظام الجنائي الإسلامي، لمحمد سليم العوا، نهضة مصر للطباعة، الطبعة الأولى يناير 2006م.

162- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، مكتبة التراث 1424هـ- 2003م.

163- تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، لأمين حسين يونس، دار الثقافة ط الأولى، 1431-2010م.

164- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد الزحيلي، دار الفكر المعاصر، لبنان دار الفكر دمشق، ط الثانية 1423هـ- 2002م.

165- الجريمة، أسبابها ومكافحتها، لعمر محيي الدين حوري، دار الفكر – دمشق، ط الأولى 1424هـ- 2003م.

166- حق الدولة في العقاب، لعبد الفتاح الصيفي، دار النهضة، 1971م.

167- حقوق الإنسان والإجراءات الأمنية، لمعجب بن معدي الحويقل، جامعة الأمير نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى 1427هـ- 2006م.

168- الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض 1414هـ- 1993م، للدكتور أحمد أبو القاسم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

169- الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية، لمحمد إبراهيم الأصيبعي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية بدون رقم طبعة.

170- فقه الأمن والمخابرات، لإبراهيم علي محمد أحمد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1427هـ 2006م.

171- فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، لعيسى العمري و محمد شلال العاني، ط الثانية 2003م، دار المسير.

172- القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، لعبد الرحمن إبراهيم الحميضي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى 1409هـ- 1989م.

173- المتهم: معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، لبندر بن فهد السويلم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، الطبعة الأولى 1408هـ-1987م.

174- المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق القضائي، لعدنان خالد التركماني، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض 1414هـ- 1993م.

175- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ط الثانية 1404هـ- 1983م.

176- النظام الجنائي: أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، لعبد الفتاح خضر، 1982م، معهد الإدارة العامة.

177- نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، لسمير عالية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط الأولى 1418هـ-1997م.

178- نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، لمحمد نعيم ياسين، دار النفائس، ط3، 1425هـ- 2005م.

179- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية لمحمد الزحيلي مكتبة المؤيد الرياض، مكتبة دار البيان دمشق، ط2، 1414هـ- 1994م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

180- ولاية الشرطة في الإسلام دراسة فقهية تطبيقية، لنمر محمد الحميداني، دار عالم الكتب للطباعة، الرياض، ط الثانية 1414هـ-1994م.

سابعاً: كتب القانون

181- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، لمأمون سلامة، دار الفكر العربي 1979م.

182- أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، لأحمد سالم الكرد، مكتبة القدس 2002م.

183- أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، لسليمان عبد المنعم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1417هـ- 1997م.

184- أصول الإجراءات الجنائية، لحسن صادق المرصفاوي، الطبعة الأخيرة 1982م، منشاة المعارف.

185- أصول الإجراءات الجزائية، لمحمد سعيد نمور، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى 1432هـ-2011م.

186- أصول البحث والتحقيق الجنائي، لمحمد حماد مرهج الهيتي، دار الكتب القانونية ودار شتات، 2008م.

187- أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، لمدني عبد الرحمن تاج الدين، ط 1425هـ، مكتبة الملك فهد الوطنية، معهد الإدارة العامة.

188- الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، لمنصور عمر المعايطة، دار الثقافة الطبعة الأولى 1430هـ-2009م.

189- التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، لعماد عوض عدس، دار النهضة العربية 2007م.

190- التحريات والإثبات الجنائي، لمصطفى محمد الدغيدي، دار الكتب القانونية 2006م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

191- التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، لحسن الجوخدار دار الثقافة ط 1429هـ - 2008م.

192- التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، لمحمد حماد الهيتي، دار المناهج ط الأولى 1431هـ- 2010م.

193- التحقيق الجنائي، لسليم الزعنون، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ط الرابعة 2001م.

194- تطور الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، لعبد الله مرعي القحطاني، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى 1418هـ- 1998م.

195- الجامع الشرطي في إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضابطة العدلية، لعبد الكريم الردايدة الطبعة الأولى 2006م، مؤسسة عبد الحفيظ البساط، لبنان - بيروت.

196- حقوق الإنسان في مواجهة سلطان الضبط الجنائي، لياسر حسن كلزي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى 1428هـ-2007م.

197- سلطات التحقيق والاتهام في القانون الجنائي، لأشرف رمضان عبد الحميد، دار الكتاب الحديث ط 1428هـ-2008م.

198- الشامل في التشريعات الجنائية، لعبد المحسن عبد العزيز وطه مصطفى العشماوي مؤسسة شباب الجامعة ط الأولى.

199- شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، لأحمد شوقي عمر أبو خطوة، دار النهضة 2007م.

200- شرح قانون الإجراءات الجزائية، لكامل السعيد، دار الثقافة، 2005م.

201- شرح قانون الإجراءات الجنائية، لمحمود نجيب حسني دار النهضة الطبعة الثانية 1982م.

202- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، لكامل السعيد دار الثقافة 2005م.

203- شرح قانون العقوبات، لأحمد سرور، دار النهضة.

204- شرح قانون العقوبات لسمير عالية، المؤسسة الجامعية، ط 1998م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

205- شرح قانون العقوبات، لفخري عبد الرازق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، دار الثقافة 1431هـ-2010م.

206- شرح قانون العقوبات، لنظام توفيق المجالي، دار الثقافة ط الثالثة 1431هـ-2010م.

207- شرح قانون العقوبات، لمحمود نجيب حسني، دار النهضة العربية ط الخامسة، 1982م.

208- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، لعبد الرءوف مهدي، دار النهضة العربية 2006م.

209- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، لأحمد فتحي سرور طبعة 1995م، دار النهضة العربية.

210-ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، لحسن بشيت خوين، دار الثقافة، ط الثانية 1431هـ- 2010م.

211- قانون العقوبات، لمحمد صبحي نجم، دار الثقافة ط 2006م.

212- القسم العام من قانون العقوبات، لمحمد زكي أبو عامر و سليمان عبد المنعم، دار الجامعة الجديدة 2002م.

213- مبادئ الإجراءات الجنائية، لرءوف عبيد، مطبعة نهضة مصرن الطبعة 1962م.

214- مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، لعصام عفيفي عبد البصير 2007م.

215- مسرح الجريمة، لسعد سلامة، الطبعة الأولى 2007م دار الفكر العربي.

216-موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، لعبد القادر جرادة، مكتبة آفاق 1432هـ- 2011م.

217- نظم الإجراءات الجنائية، لجلال ثروت، دار الجامعة الجديدة 2003م.

218- الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، لمحمد علي سالم الحلبي، دار الثقافة الطبعة الأولى، الإصدار الثاني 2009م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

219- الوجيز في الشرطة التقنية، لمارسيل لوكلير، تعريب بسام الهاشم الدار العربية للموسوعات، الطبعة الأولى 1983م.

220- الوجيز في مبادئ قانون العقوبات، لسامح السيد جاد 1400هـ- 1980م، دار الهدى.

221- الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، لأحمد فتحي سرور، دار النهضة ط4 1981م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	أ
شكر وتقدير	ب
المقدمة	ت
أهمية الموضوع	ث
أسباب اختيار الموضوع	ث
الجهود السابقة	ج
خطة البحث	ح
منهج البحث	ذ
الفصل التمهيدي	1
المبحث الأول: حقيقة الإجراءات الجنائية	2
تعريف الإجراءات لغة	3
تعريف الجناية لغة	3
حقيقة الإجراءات الجنائية في القانون	4
حقيقة الإجراءات الجنائية في الاصطلاح الفقهي	6
تعريف الإجراءات في الفقه	6
تعريف الجناية في الفقه	6
تعريف "الإجراءات الجنائية" في الفقه	8
التعريف المختار	9
المبحث الثاني: أهمية الإجراءات الجنائية	11
علاقة الإجراءات الجنائية بالقسم الجنائي وخطورتها	12
الإجراءات الجنائية تحقق مقصد الشريعة في إقامة العدل	16
التحقيق في الجريمة والموازنة بين مصلحتي الفرد والمجتمع	18
المبحث الثالث: نظم الإجراءات الجنائية	20
النظام الاتهامي	22
النظام التنقيبي	25
النظام المختلط	29
النظام الإجرائي الجنائي الإسلامي	32

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقسام الحقوق المؤسسة للدعوى الجنائية	33
المبادئ الأساسية للنظام الجنائي الإسلامي	35
الأصل البراءة	35
درء الحدود بالشبهات	36
حماية الإنسان وحقوقه الأساسية	36
المساواة أمام الشرع والقضاء	39
حق الدفاع	40
عبء الإثبات على المدعي	40
منع التعذيب والإكراه	41
علانية المحاكمة	42
المبحث الرابع:الإجراءات الجنائية وعلاقتها بوسائل الإثبات	45
تعريف البينة لغة واصطلاحاً	46
تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً	48
الإجراءات الجنائية وارتباطها بوسائل الإثبات	50
الفصل الأول: الجهات المختصة بمتابعة الدعوى الجنائية	52
المبحث الأول: حقيقة الدعوى الجنائية وقواعدها	53
تعريف الدعوى الجنائية لغة واصطلاحاً	54
أركان الدعوى الجنائية	56
شروط الدعوى الجنائية	57
تقسيم الدعوى الجنائية والآثار المترتبة عليه	61
المبحث الثاني: سلطة الضبط القضائي	64
المطلب الأول: طبيعة سلطة الضبط القضائي	65
المطلب الثاني: مأمورو الضبط القضائي	66
المطلب الثالث: صلاحية مأموري الضبط القضائي	69
المطلب الرابع: الشرطة في الإسلام	71
المبحث الثالث: سلطة النيابة العامة	74
المطلب الأول: ما هية النيابة العامة	75
مشروعية النيابة العامة وواقعها في الشريعة	76
المطلب الثاني: تنظيم النيابة العامة	80

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: اختصاصات النيابة العامة	**82**
المطلب الرابع: خصائص النيابة العامة	**84**
المبحث الرابع: سلطة المحاكمة	**86**
المطلب الأول: طبيعة المحاكمة	**87**
المطلب الثاني: اختصاصا المحاكم الجنائية وأنواعها	**89**
تشكيل المحاكم الجنائية	**90**
المطلب الثالث: الاختصاص القضائي وتنظيمه في الفقه الإسلامي	**91**
أنواع الاختصاص القضائي	**91**
المطلب الرابع: ولاية المظالم	**93**
الفصل الثاني: أثر الخلل الإجرائي في قواعد إجراءات جمع الأدلة الجنائية	**96**
المبحث الأول: القواعد العامة للانتقال والمعاينة	**97**
المطلب الأول: مفهوم الانتقال	**98**
تعريف الانتقال لغة واصطلاحاً	**98**
المطلب الثاني: مشروعية الانتقال في الفقه الإسلامي	**99**
المطلب الثالث: مفهوم المعاينة	**101**
تعريف المعاينة لغة واصطلاحاً	**101**
مشروعية المعاينة من القرآن	**102**
مشروعية المعاينة من السنة	**103**
المطلب الخامس: قواعد الانتقال والمعاينة	**105**
المبحث الثاني: القواعد العامة للتفتيش والضبط في الفقه	**108**
المطلب الأول: تعريف التفتيش	**109**
تعريف التفتيش لغة واصطلاحاً	**109**
المطلب الثاني: مشروعية التفتيش	**111**
أدلة مشروعية التفتيش من القرآن	**111**
أدلة مشروعية التفتيش من السنة	**112**
المطلب الثالث: القواعد الشرعية للتفتيش	**114**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: القواعد العامة للتحري والمتابعة في الفقه	**117**
المطلب الأول: مفهوم إجراء التحري والمتابعة	**118**
تعريف التحري لغة	**118**
تعريف المراقبة لغة	**118**
تعريف التحري اصطلاحاً	**118**
تعريف المراقبة اصطلاحاً	**118**
المطلب الثاني: حكم إجراء التحري والمراقبة	**120**
المطلب الثالث: ضوابط إجراء التحري والمراقبة	**123**
التحري والمراقبة بقصد ملاحقة المتهمين	**123**
اقتصار التحري والمراقبة على أهل الريب والفساد	**124**
اقتصار التحري والمراقبة على القدر اللازم لكشف الحقيقة	**124**
أن يكون التحري والمراقبة بإذن ولي الأمر	**124**
شروط القائم على التحري والمراقبة	**125-124**
المبحث الرابع: القواعد العامة للاستجواب في الفقه الإسلامي	**126**
المطلب الأول: تعريف الاستجواب	**127**
تعريف الاستجواب لغة	**127**
تعريف الاستجواب اصطلاحاً	**127**
المطلب الثاني: مشروعية الاستجواب	**130**
أدلة مشروعية الاستجواب من القرآن	**130**
أدلة مشروعية الاستجواب من السنة	**131**
المطلب الثالث: قواعد الاستجواب وضماناته	**133**
المبحث الخامس: القواعد العامة في وسائل الإثبات	**137**
المطلب الأول: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية	**138**
المطلب الثاني: وسائل الإثبات بين الإطلاق والتقييد	**139**
تحرير محل النزاع	**139**
سبب الخلاف	**140**
القول الأول	**140**
القول الثاني	**140**
أدلة القول الأول من القرآن	**141**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الأول من السنة	142
أدلة القول الأول من المعقول	143
أدلة القول الثاني من القرآن	143
أدلة القول الثاني من السنة	145
أدلة القول الثاني من المعقول ومقاصد الشريعة	145
مناقشة أدلة القول الأول	146
مناقشة أدلة القول الثاني	147
الرأي االراجح	149
أسباب الترجيح	149
المبحث السادس: القواعد العامة لندب الخبراء في الفقه	151
المطلب الأول: مفهوم الخبرة والخبير	152
تعريف الخبرة والخبير لغة واصطلاحاً	152
المطلب الثاني: مشروعية الخبرة	154
المطلب الثالث: شروط انتداب الخبير	157
المبحث السابع: أثر مخالفة قواعد الإجراءات الجنائية	159
الفصل الثالث: الإجراءات الجنائية الاحتياطية في الفقه الإسلامي	163
المبحث الأول: القبض والإحضار	164
المطلب الأول: مفهوم إجراء القبض و الإحضار	165
تعريف إجراء القبض والإحضار لغة واصطلاحاً	165
المطلب الثاني: مشروعية إجراء القبض والإحضار	166
تطبيق الفقهاء لإجراء القبض والإحضار	168
استدعاء المتهم	168
الإحضار بالأعوان والإنذار بالعقاب	168
الإحضار بالهجوم والقبض على المتهم عنوة	169
المبحث الثاني: الحبس الاحتياطي	170
المطلب الأول: تعريف الحبس الاحتياطي	171
تعريف الحبس لغة	171
تعريف الاحتياط لغة	171
تعريف الحبس الاحتياطي اصطلاحاً	172

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حكم الحبس الاحتياطي في الفقه	173
محل الاتفاق	173
تحرير محل النزاع	173
سبب الخلاف	173
أقوال الفقهاء في المسألة	174
أدلة القول الأول من القرآن	175
أدلة القول الأول من السنة	176
أدلة القول الأول من القياس	177
أدلة القول الأول من مقاصد الشريعة	177
أدلة القول الثاني من القرآن	178
أدلة القول الثاني من السنة والأثر	178
مناقشة أدلة القول الأول	180
مناقشة أدلة القول الثاني	181
الرأي الراجح وأسباب الترجيح	182
المبحث الثالث: التحفظ على الأموال في الفقه الإسلامي	184
الحالة الأولى التي تعتري الأموال	184
الحالة الثانية	184
أدلة جواز التحفظ على الأموال	185
المبحث الرابع: سحب بعض الصلاحيات الممنوحة للشخص	187
المطلب الأول: المنع من السفر	188
أدلة جواز المنع من السفر	188
المطلب الثاني: كف اليد عن العمل	191
الفصل الرابع: أثر الخلل الإجرائي على العقوبات	193
المبحث الأول: حقيقة الخلل الإجرائي وطبيعته	194
المطلب الأول: تعريف الخلل الإجرائي	195
تعريف الخلل الإجرائي لغة	195
تعريف الخلل الإجرائي اصطلاحاً	195
شرح التعريف	196
المطلب الثاني: الشرعية الإجرائية	197

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معنى الشرعية الإجرائية	**197**
أدلة الشرعية الإجرائية	**198**
المبحث الثاني: الخلل الإجرائي وأثره على العقوبات في الفقه الإسلامي	**199**
المطلب الأول: الإجراءات التي لا يؤثر الخلل فيها على العقوبة	**200**
عدم الشورى	**201**
مكان المحاكمة	**201**
المساواة	**201**
التلقين بالرجوع	**202**
الإجراءات الشكلية التي تتعلق بالأحكام	**202**
بعض الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ	**202**
بدء شهود الزنا بالرجم	**203**
أن يكون التنفيذ بإذن الإمام وإشرافه	**203**
وجود رقابة مختصة لتنفيذ العقوبات	**204**
آلة الاستيفاء	**204**
عقوبة الجراح والشجاج	**205**
مبدأ تسبيب الأحكام	**205**
تسجيل الحكم وتحريره	**206**
التوقيع على الحكم	**206**
المطلب الثاني: الإجراءات التي يؤثر الخلل فيها على العقوبة	**207**
الشهادة	**207**
التحري والمراقبة	**207**
التعليق على حادثة عمر بن الخطاب	**208**
مخالفة شروط الدعوى الجنائية	**209**
الحكم على الغائب	**209**
مخالفة اختصاص القاضي	**210**
التناقض من الخصم أو شهوده وبيناته	**210**
تغير اجتهاد القاضي	**210**
إصدار الحكم قبل الإعذار	**210**
المبحث الثالث: أثر الخلل في الشهادة والإقرار	**212**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الخلل في الشهادة	**213**
اشتراط الذكورة في شهود الحد	**213**
الرجوع عن الشهادة	**213**
الرجوع قبل الحكم بالشهادة	**213**
الرجوع قبل القضاء بالحكم المشهود به وقبل التنفيذ	**214**
رجوع شهود الحد	**215**
رجوع الشهود بعد التنفيذ	**215**
فقدان شرط العدالة في الشهود	**216**
المطلب الثاني: أثر الخلل في الإقرار على العقوبة	**218**
عدم الصراحة والتفصيل ي الإقرار	**218**
الرجوع عن الإقرار بحقوق العباد	**218**
الرجوع عن الإقرار بحقوق الله	**218**
نقصان نصاب الإقرار في الزنا	**219**
نقصان نصاب الإقرار في الجرائم الأخرى	**219**
الإكراه خلل في الإقرار	**220**
الاستفصال في الزنا	**220**
الخاتمة	**221**
النتائج	**221**
التوصيات	**223**
الفهارس العامة	**224**
فهرس الآيات القرآنية	**225**
فهرس الأحاديث النبوية	**228**
فهرس الآثار	**230**
فهرس المصادر والمراجع	**231**
فهرس الموضوعات	**252**
المخلص	**260**
abstract	**261**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

يدور هذا البحث حول الإجراءات الجنائية الإسلامية من حيث حقيقتها وتعريفها وأهميتها وكذلك نظمها الوضعية وهي (النظام التنقيبي والاتهامي والمختلط)، ويتناول أيضاً النظام الإجرائي في الإسلام، وأسسه ومبادءه العامة.

ويبين البحث الجهات المختصة بمتابعة هذه الإجراءات في القانون وما يقابلها في الشريعة الإسلامية.

ويُظهر أن الإجراءات الجنائية هي التي تحدد اختصاص السلطة القضائية ونشاطها في كل ما يفيد في نسبة الجرائم – التي لله فيها حق – إلى فاعلها، أو الحكم عليه، وطرق الطعن في الحكم، وإعادة المحاكمة، وأثر مخالفة ذلك كله.

وذُكر فيه مراحل متابعة الجريمة منذ وقوعها إلى تنفيذ الحكم على المجرم، كما ويظهر البحث ضمانات وقواعد الشريعة لحسن سير العدالة، بدايةً من إجراءات جمع الأدلة والتحقيق كالمعاينة، والتفتيش والتحري والاستجواب ووسائل الإثبات وانتداب الخبراء، إلى الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم كالحبس الاحتياطي والإحضار والمنع من السفر وكف اليد عن العمل.

وتطرق إلى تعريف الخلل الإجرائي الجنائي وأثره على العقوبة، ومبدأ الشرعية الإجرائية في الشريعة.

وذكر فيه أن – الإجراءات الجنائية منها ما لا يؤثر الخلل فيها على العقوبة كعدم الشورى، والإجراءات الشكلية ... الخ، وأن منها ما يؤثر على العقوبة بإسقاطها أو بإعادة الإجراء أو بمنع العقوبة كالخلل في الشهادة أو الإقرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

This research approaches the Islamic criminal proceedings in term of what they are defined and their importance. It also sheds light on the written laws, including indictment, exploratory and mixed system ،along with addressing the criminal procedural system in Islam and its general foundation. This research shows the relevant authorities which are entitled to pursue these procedures in law as well as the Islamic Shari'a .It appears that the criminal proceedings are determined by the competence of the judiciary and its activity as well as fasten the accusation on its owner_ which completely related to Allah's right_ along with judgment, ways of appeal, retrial and the consequences of being inconsistent with the aforementioned .

It mentions the stages of follow-up crime since the disaster to the execution of the offender as well as Shari'a rules and guarantees for the proper administration of justice such as evidence collection ،investigation, inspection ،interrogation, means of proof ،and precautionary measures against the accused like provisional detention, arraignment, travel bans and preventing from work .

It defines the procedural defect and its impact on the punishment as well as the procedural legitimacy principle in the Islamic Shari'a .The research shows that criminal proceedings which do not affect the punishment such as not Shura and formalities; whereas some of these proceedings may affect the punishment by dropping or preventing it from happening or restore the procedure itself like default in the certificate or approval.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com