المتهم

وحقوقه في الشريعة الاسلامية

الجزء الأول

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

بالرياض

المتهم

وحقوقه في الشريعة الإسلامية

الجزء الأول

أبحاث الندوة العلمية الأولى
- الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى -

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
بالرياض

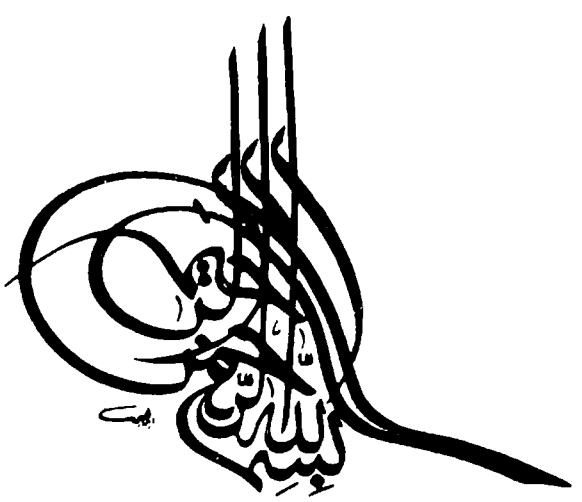
١٤٠٦هـ

حقوق النشر محفوظة للناشر

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
بالرياض

الرياض

١٤٠٦هـ [الموافق ١٩٨٦م]



المحتويـــــات

التقديم . بقلم الدكتور فاروق عبدالرحمن مراد ١١

- حقوق المتهم في مرحلة التحقيق.

حقوق المتهم في مرحلة التحقيق

الدكتور طه جابر العلواني . ١٥

- وسائل الشريعة الاسلامية في تحقيق العدالة للمتهم

وسائل الشريعة الاسلامية لتحقيق العدالة للمتهم

البكري اسماعيل البيلي ٥٣

وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الاسلامية

الدكتور التهامي النقره ٧٣

وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الاسلامية

هشام قبلان ١١١

المساواة والحرية في الاسلام ودورهما في تحقيق العدالة للمتهمين

الدكتور رشيد التليلي ١٤٣

وسائل تحقيق العدالة

صالح بن سعد اللحيدان ١٦٥

- الأصل براءة المتهم

الأصل براءة المتهم

الدكتور محمد جواد الفضلي ١٨٩

الأصل براءة المتهم

الدكتور عبدالمجيد محمود مطلوب ٢٠١

الأصل براءة المتهم

الدكتور محمد سليم العوا ٢٤٣

نظرية براءة المتهم حتى تثبت ادانته

عبدالله سليمان المنيع ٢٦٧

- أثر القرائن في الحكم على المتهم

أثر القرائن في الحكم على المتهم.

الدكتور السيد نشأت الدريني ٢٨٥

مدى صلاحية القرائن في ادانة المتهم

عبدالله بن عبدالرحمن البسام ٣٤١

التقـــــــديم

زاد الاهتمام في السنوات الأخيرة بالأمور المتصلة بتوفير وضمان العدالة في التعامل مع المواطن البريء أو ما يسمى بحقوق الانسان، وهو اهتمام انساني النزعة والهدف فاذا كان المواطن العادي يعاني مما يمس حريته وحقه في الاستمتاع بالعدالة والأمن فان المتهم أو من تحوم حوله الشبهات وتثور الشكوك لمظنة ارتكابه لجرم ما يكون أكثر حاجة الى ضمان حقه الانساني في المعاملة الكريمة وحقه الذي تكفله له الشرائع بالبراءة حتى تثبت إدانته ويدان عن طريق المحاكم المختصة وعلى الرغم من وجود الضمانات الخاصة بالحرية والعدالة والأمن في دساتير وقوانين الأمم فان موضوع حقوق الانسان وحق المتهم يصرح نفسه وبإلحاح في مختلف المحافل المحلية والاقليمية والعالمية في مختلف أرجاء المعمورة وعلى شتى المستويات وتبرز الحاجة الماسة لتحقيق ما يكفل ضمان الحريات والحقوق

وبالرجوع الى الشريعة الاسلامية الغراء نجدها حافلة بما يحقق كل الاحتياجات للفرد والجماعة ومن ذلك على وجه الخصوص ضمان حقوق الانسان وحق المتهم بل وبراءة المتهم حتى تثبت إدانته

ولما كان المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض معنياً بصفة خاصة بالدراسات الأمنية لذا كان من الطبيعي ان تنصب دراساته الشرعية على كل ما له صلة بتحقيق الأمن للفرد والمجتمع وقد طرح هذا الموضوع في ندوة علمية خاصة نظمها المركز حول «**المتهم وحقوقه في الشريعة الاسلامية**» وهو موضوع من أخطر الموضوعات في المجال الجنائي وأكثرها دقة خاصة في هذا العصر الذي ضعف فيه الوازع الديني وصارت التهم توجه جزافاً بدليل وبغير دليل في كثير من المجتمعات وشعر المركز أن

الواجب يقضي بطرح هذه المسألة على بساط البحث والنقاش العلمي وقد تحقق له ذلك من خلال أعمال الندوة، ويسرني أن أقدم للقارىء الكريم في جزءين من هذا الكتاب الأبحاث التي قدمت وغطت موضوع الندوة في ثمانية عناوين رئيسية هي.

١ ـ حقوق المتهم في مرحلة التحقيق
٢ ـ وسائل الشريعة الاسلامية في تحقيق العدالة للمتهم
٣ ـ الأصل براءة الذمة
٤ ـ أثر القرائن في الحكم على المتهم
٥ ـ معاقبة المتهم
٦ ـ الاعتراف غير الارادي
٧ ـ رجوع المتهم عن اقراره.
٨ ـ تعويض المتهم عن الضرر اللاحق به بسبب الدعاوى الكاذبة.

وقد عالج هذه الموضوعات أربعة وعشرون عالماً وباحثاً من مختلف أنحاء العالم العربي قدموا أبحاثهم في هذه الندوة، ويسرني أن أقدمها للقارىء والممارس في هذا النشاط

ونظراً للاقبال المتزايد على التطبيق العملي لأحكام الشريعة الغراء في عالمنا العربي الاسلامي فان المتوقع أن يكون لمحتويات هذا الكتاب الصدى المناسب في التطبيق العملي للقضاة ووكلاء النيابة ورجال الأمن بصفة عامة.

فاروق عبدالرحمن مراد

حقوق المتهم في مرحلة التحقيق

حقوق المتهم في مرحلة التحقيق

الدكتور طـه جابر العلواني*

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعه واهتدى بهديه الى يوم الدين . وبعد

فإن من أهم ما استهدفه الاسلام كعقيدة ومنهج ونظام تحقيق « **العـدل** » ، والقضاء على « **الظـلم** » فالعدل هدف اسلامي في سائر الأحوال والأوقات لايقلل من أهميته حب احد ولابغضه ، ولا قرابة امرىء ولا بعده ، بل هو غاية تقصد ومطلب يراد « **ان الله يأمر بالعدل والاحسان** »(١) ، « **وامرت لأعدل بينكم** »(٢) « **ولايجرمنكم شنآن قوم على ان لاتعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى** »(٣)

وفي السنة أحاديث كثيرة جداً تأمر بالعدل ، وتنهى عن الجور و« العدل » – بعد ذلك – هدف انساني فطر الانسان السليم على حبه ، وابتغائه ، والنفرة من ضده واجتنابه .

ولقد وضع الله تعالى للعدل مقاييس يعرف بها ، ويميّز عما ينافيه من الظلم والجور . وأوضح للناس الوسائل التي تمكنهم من الوصول

---

* الدكتور طه جابر العلواني ، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية

(١) سورة النحل الآية : ٩٠ (٢) سورة الشورى الآية : ١٥ (٣) سورة المائدة الآية : ٨

اليه ، وتيسر لهم سبل تحقيقه وأبرز تلك السبل وأهمها · القضاء ، فالله – جل شأنه – قد شرع القضاء « ليقوم الناس بالقسط » ، و « وليزنوا كل شيء بقسطاس مستقيم » فلا يتظالمون ، ولايجور أحد على أحد لا في قول ولا في فعل ، ولايعتدي أحد على أحد لا في مال ولا في جسد ، ويسعد النـــاس كـل النـــاس بأمن وارف ، وعدل مقام ، وحقوق محفوظة وطمأنينة شاملة للروح والقلب والجسد والمال والأرض والعرض .

ولذلك كان القضاء فريضة محكمة ، وعبادة قائمة مشروعة تولاه أول من تولاه في الاسلام رسول الله ﷺ في مطلع قيام الدولة الاسلامية في المدينة المنورة كما يتضح ذلك مـن بنـــود المعاهدة التي عقدها عليه الصلاة والسلام بين المسلمين من المهاجرين والأنصار وبين من يساكنهم بالمدينة من اليهود والمشركين فقد جاء فيها : «... وانه ماكان بينٌ أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده الى الله – عز وجل – والى محمد رسول الله » .

لقد كانت رقعة المدينة – التي تستظل بالسيادة السياسية والقضائية لرسول الله ﷺ – ضيقة ، وقضايا الأمة بسيطة وقليلة ، ولذلك لم يكن للمسلمين قاض غير رسول الله ﷺ في بادىء الأمر

ولما بدأت رقعة الاسلام في الاتساع أخذ عليه الصلاة والسلام يعهد إلى بعض الولاة بأمور القضاء ضمن ولايتهم ، وتارة يعهد إلى بعض أصحابه بالقضاء ببعض الأمور .

وكان عليه الصلاة والسلام يقضي بين الناس بما يوجبه الله تعالى عليه .

وأكثر ماكان يأتيه المتخاصمان مختارين ، فيستمع لكل منهما ،

ويؤكد لهما أنه من الإثم ان يحكم بالظاهر[1] ، وان حكمه في الخصومات لايحل حراماً ولايحرم حلالا

واوضح عليه الصلاة والسلام طرق الاثبات وقرائنه ، وسبل الدفع ووسائله « فالبينة على من ادعى واليمين على من انكر » ، والاقرار بشروطه حجة على صاحبه ، ولا قضاء بين خصمين مالم يسمع لكل منهما

ولما اتسعت رقعة الاسلام ، وكثرت القضايا اذن عليه الصلاة والسلام لبعض اصحابه بالقضاء ، وسيّرهم الى بعض البلدان وزودهم عليه الصلاة والسلام بوصاياه التي كانت تستهدف تحقيق العدل بين الناس ، ومقاومة الظلم ، فاستقضى عليا علي اليمن ، كما استقضى أبا موسى ومعاذاً[2] ، وغيرهم

وكانت الدعاوى ترفع اليه عليه الصلاة والسلام مباشرة من غير أن تسبقها مرحلة تحقيق فيقوم عليه الصلاة والسلام بالموازنة بين مايقدمه المتخاصمان من أدلة ، وليس لديه عليه الصلاة والسلام جهاز يقوم بجمع الأدلة أو التحري والتنقيب لصالح أية جهة من جهتي الخصومة

ولما ولي أبو بكر – رضي الله عنه – الخلافة اسند القضاء الى سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فبقى سنتينّ لايأتيه متخاصمان لما عرف به من الحزم والشدة .

ولما آلت الخلافة اليه كانت الفتوحات الكبرى قد بدأت ، واتسعت رقعة دار الاسلام اتساعاً كبيراً ، وبدأت تظهر علاقات وقضايا لم تكن ظاهـــرة من قبل ، أخـذ – رضي الله عنه – يضع

---

(١) يشير الى حديث « انا احكم بالظاهر » ، وهو حديث صحيح .

(٢) راجع الأحكام السلطانية لابي يعلي ص ٦٢ .

القواعد لنظام قضائي يتولى فيه القضاء ، وفض المنازعات ، ومعالجة القضايا، قضاة يختارهم الخليفة وفق شروط معينة لينوبوا عنه في ممارسة القضاء ، فولى أبا الدرداء قضاء المدينة ، وولى شريحاً بن الحارث الكندي قضاء الكوفه ، كما ولى أبا موسى الاشعري قضاء البصرة ، وولى عثمان بن قيس بن ابي العاص قضاء مصر، وجعل قضاء الشام قضاء مستقلا .

وقد سنّ – رضي الله عنه – لقضائه نهجاً رائعاً أمرهم بالتزامه ، وحذرهم من الحيدة عنه يتمثل في كتابه الذي أرسله الى ابي موسى الأشعري ، جاء فيه « ... أما بعد فان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم اذا ادلى اليك ، فانه لاينفع تكلم بحق لانفاذ له ، آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لايطمع شريف في حيفك ، ولاييأس ضعيف من عدلك ، البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً ، أو حرم حلالا ، ومن ادعى حقاً غائباً ، أو بينه فاضرب له امداً ينتهي اليه ، فان بينه اعطيته بحقه ، وان أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فان ذلك هو أبلغ في العذر ، واجلى للعمى .

ولايمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك من ان تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لايبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض آلا مجرباً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً في حسد ، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة ، فإن الله – تعالى – تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود الا بالبينات والأيمان .

ثم الفهم الفهم فيما ادلى اليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور – عند ذلك – واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى الى اجتهاد الى الله ، واشبهها بالحق وإياك والغضب والقلق والضجر ، والتأذي بالناس ، والتنكر عند الخصومة (أو الخصوم ، شك ابو عبيد) ، فان القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ، ويحسن به الذكر ، فيمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله مابينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس في نفسه شانه الله ، فإن الله – تعالى – لايقبل من العباد الا ماكان خالصاً فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ؟ والسلام عليك ورحمة الله وبركاته »[1] .

لقد بقى القضاء في عهد الخلفاء الراشدين قضاءً بسيطاً لاتعقيد فيه ، فلم يكن للقاضي كاتب أو سجل تدون فيه الأحكام ، لان تلك الأحكام كانت تنفذ فوراً ، وكان القاضي يقوم بتنفيذها بنفسه ، كما لم توضع تنظيمات تفصيلية للقضاء ، واقامة الدعاوى ، وتوزيع الاختصاصات ، ونحو ذلك من أمور عرفت فيما بعد ، فإن هذه التنظيمات التفصيلية لم تكن اليها حاجة في الصدر الأول وذلك للبساطة التي كانت تسود جميع جوانب الحياة ، ولذلك لم يكن لها في الشرع حد ، اذ هي أمور تستفاد من الاجتهاد في اختيار التنظيم الأفضل وأعراف الناس وأحوالهم[2]

ولقد كان القضاء في عصر الخلفاء الراشدين قاصراً على فصل الخصومات المدنية ، أما القصاص والحدود والعقوبات التعزيرية

---

(١) انظر الكتاب وشرحه المسهب في أعلام الموقعين ٨٥/١ و ١٦٥/٢ ، والاحكام السلطانية للماوردي : ٧١ – ٧٢ والسنن الكبرى : ١١٥/١٠ ، والمحلى ٣٩٣/٩ ، والمحصول ٢/ق ٥٢/١ – ٥٣ ، والمقدمة ص ٧٣٨ – ٧٣٩

(٢) راجع الطرق الحكمية ٢١٨

كالحبس ، فلم يكن يأمر بها الا الخليفة أو الوالي ، فكانت الدائرة القضائية ضيقة[١] .

القضاء في العهد الأموي :

لم يحدث تطور كبير في النظام القضائي في عهد بني أمية ، بل استمرت سماته الكبرى على ماكانت عليه في عهد الخلفاء الراشدين من بساطة الاجراءات خاصة في عهد أوائل الخلفاء الأمويين ، والتطور الذي سجله مؤرخو القضاء في هذا العهد يتلخص في « تسجيل الأحكام » خوفاً من التجاحد أو النسيان ، وقد حدث ذلك في زمن معاوية حيث ان قاضيه على مصر سليم بن عمر حكم في ميراث بين ورثة ، ثم تناكروا الحكم ، ثم عادوا وتخاصموا اليه ثانية ، فحكم بينهم مرة أخرى وسجل الحكم[٢] .

كما حددت شروط القاضي ، ومكان التقاضي ، وعرف « قضاء المظالم »[٣] .

القضاء في العصر العباسي :

تطور نظام القضاء في العصر العباسي تطوراً كبيراً من حيث الشكل والاجراءات ، وتعدد الجهات باختلاف القضايا والسجلات وعرف نظام « قاضي القضاة » أو « قاضي الجماعة » وهو بمثابة وزير العدل في الوقت الحاضر ، واتسعت سلطات القاضي ولكن روح الاجتهاد كانت قد ضعفت ، وشاع تقليد الأئمة الأربعة ، والزم القضاة باصدار أحكامهم وفقاً لهذه المذاهب ، ففي العراق يحكم القضاة وفقاً

---

(١) راجع النظام القضائي ٤٥ ، والمقدمة ٧٤٠

(٢) راجع الولاة وكتاب القضاة ٣٠٩ ، والقضاء في الإسلام ص ٤٩ ، والنظام القضائي ٤٨

(٣) راجع مقدمة ابن خلدون ص ٧٤١

لمذهب أبي حنيفة ، وفي الشام والمغرب وفقاً لمذهب مالك ، وفي مصر وفقاً للمذهب الشافعي[1]

القضاء بعد العصر العباسي :

انتهت دولة بني العباس بسقوط بغداد سنة ٦٥٦هـ بأيدي المغول ، وتفككت الدولة الاسلامية ، وتعددت الدول القائمة في ديار الاسلام ، وتعددت الأنظمة القضائية فيها ، ولم تختلف هذه الأنظمة في الأسس والدعائم الاساسية لها كثيراً ، ولكنها اختلفت في أساليب التنظيم ، وطرق تشكيل المحاكم ، وتنصيب القضاة وعزلهم والمذاهب التي يتقيدون بالحكم بمقتضاها ، والاختصاصات التي يمارسونها ، وما شاكل ذلك .

وقد رسم ابن الحسن التباهي صورة لنظام القضاء في دولة الاندلس في القرن الثامن الهجري فقال ان الحكام الذين تجرى علي أيديهم الأحكام هم القضاة ، والشرطة الوسطى ، والشرطة الصغرى وصاحب المظالم ، وصاحب الرد ، وصاحب المدينة ، وصاحب السوق[2]

وذكر ابن القيم – رحمه الله – جهات القضاء في دولة المشرق في القرن الثامن أيضاً ، فقال بعد ان ذكر مسائل الحكم في الدعاوى .

«واما الحكم بينهم – فيما لا يتوقف على الدعوى – فهو المسمى بالحسبة ، والمتولى له يسمى والى الحسبة وقد جرت العادة بافراد هذا النوع بولاية خاصة ، كما افردت ولاية المظالم بولاية خاصة ، والمتولى لها يسمى والي المظالم ، وولاية المال قبضاً وصرفاً بولاية خاصة ، والمتولي لذلك يسمى وزيراً ، وناظر البلد لاحصاء المال ووجوهه وضبطه وتسمى ولايته ولاية استيفاء ، والمتولى لاستخراجه وتحصيله ممن هو عليه وتسمى ولايته ولاية

---

(١) راجع : تاريخ الإسلام السياسي ٢/٢٥٥ ، ٣/٣٠٦

(٢) راجع تاريخ الإسلام السياسي ٤/٣٧٧-٣٨٦ ، وانظر المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ١٠/٩٨ ، أكتوبر ١٩٧٩م

الخراج ، والمتولي لفصل الخصومات ، واثبات الحقوق ، والحكم في الفروج والانكحة والطلاق والنفقات وصحة العقود وبطلانها هو المخصوص باسم الحاكم والقاضي »[1]

التنظيمات القضائية ومصادرها :

لقد اتضح – من خلال العرض التاريخي الذي قدمناه – ان الشريعة الاسلامية لم تحدد اطاراً تنظيمياً للقضاء ، بل وضعت القواعد العامة ، والدعائم الاساسية ، والأهداف الأصيلة ، والمصادر التشريعية التي ليس لأحد ان يستقي الأحكام من غيرها ، أما الأمور التنظيمية المتعلقة بعموم ولاية القاضي أو خصوصها[2] ، وتحديد ولايته بمكان أو زمان ، واشراك قاض آخر معه أو عدم ذلك ، فكل ذلك أمور تركت لأعراف الناس وأحوالهم واحتياجاتهم ، فليس في الشرع نص يوجب اسناد عمل القضاء كله لشخص واحد ، أو لولاية بعينها فلإمام المسلمين ان يوزع اختصاصات القضاء على جهات متعددة ، وله أن يأمر بجمعها من جهة واحدة بشرط ان يكون كل من يتولى شيئاً من هذه الأمور مستوفياً للشروط الشرعية[3] التي تؤهله للقيام بهذه المهمة .

كما اتضح منه كذلك ان القضاء الجنائي كان موزعاً بين جهات متعددة هي الخليفة ووالي المظالم والأمير أو والي الحرب وصاحب الشرطة ، والمحتسب والحاكم أو القاضي بمفهومه الضيق الذي أشار اليه

---

(١) أنظر الطرق الحكمية : ٢١٥-٢١٦

(٢) راجع الاحكام السلطانية للماوردي ٦٩-٧٣ ، والمرجع السابق ، وتاريخ الإسلام السياسي ٤/٣٧٧-٣٨٦

(٣) وهي سبعة : الإسلام والذكورة والبلوغ ، والعقل المصحوب بالذكاء والرأي والفراسة ، والحرية ، والعدالة ، وسلامة الحواس ، والعلم بمصادر التشريع .
انظر أحكام الماوردي ٦٩ – ٧٠ ، وأبا يعلى ٦٠ .

ابن القيم[1] ولم يكن اختصاص هذه الجهات ثابتاً على طريقة واحدة ، بل كان يضيق ويتسع ، وتضم بعض الاختصاصات الى بعض حسب مايرى الخلفاء ، وتبعاً لاشتغالهم بالسياسات الكبرى[2]

وقد كان الوالي أو صاحب الشرطة يختص – عادة – بالنظر في الجرائم الخطيرة كالحدود والقصاص . وكان المحتسب يختص بالتعزير على الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، والمخالفات

أما القاضي أو الحاكم فقد كان اختصاصه فض المنازعات المدنية التي تتضمن اثبات الحقوق ، والحكم بايصالها الى اربابها[3]

النظـــم الاجرائيـــة :

يقسم الباحثون في النظم الاجرائية للدعاوى الجنائية هذه النظم الى أقسام ثلاثة

١- النظام الاتهامـــي

وهو نظام ينظر فيه الى الدعوى الجنائية على أنها خصومة بين طرفين متكافئين ترفع الى القاضي مباشرة دون حاجة الى ان تسبقها اجراءات تحقيق . وعلى القاضي ان يقوم بالموازنة بين أدلة الخصوم ، وترجيح مايترجح لديه منها

٢- نظام التحري والتحقيق قبل المحاكمة

وهو نظام تمر الدعوى فيه بمرحلة سابقة للمحاكمة يجري فيها التحقيق ، والاتهام ، وتجمع فيها الأدلة والقرائن وفي الأنظمة المعاصرة تشكل الدولة أجهزة للتحري والتحقيق وتجميع الأدلة والقرائن . وتتمتع هذه الأجهزة بسلطات ونفوذ

---

(١) أنظر الطرق ٢١٥

(٢) راجع المقدمة ٧٤٠

(٣) المرجع السابق ، والطرق الحكمية ٢١٨ – ٢١٩

٣- **النظام الذي يمزج بين النظامين :**

فيعتمد نظام التحري والتنقيب في المرحلة السابقة للمحاكمة ويعتمد النظام الاتهامي اثناءها . والتنظيمات المعاصرة تمزج – عادة – بين النظامين بنسب متفاوته أما في عرف الفقهاء فقد شاع استعمال لفظ « المدعى عليه » بدلا من « المتهم » اخذاً من « الادعاء » ، وهو · قول يطلب الانسان به اثبات حق على الغير[١] ، و « الدعوى » اسم بمعنى المصدر ، فاذا ادعى زيد على عمرو مالا ، فزيد مدعي ، وعمرو هو المدعى عليه ، والمال مدعي أو مدعى به ، والمصدر الادعاء ، و « الدعوى » في اللغة غير « التهمة » ، فهي · الاخبار مطلقاً .

وأما في عرف الفقهاء فإننا نقول :

عند الحنفية · هي اخبار بحق له على غيره الحاضر معه في مجلس القضاء[٢] .

وعند المالكية : هي قول لو سلم أوجب لقائله حقاً[٣] .

وعند الشافعية . هي اخبار بحق له على غيره عند حاكم[٤] .

وعرفها الحنابلة : بانها اضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته[٥] .

---

(١) انظر تعريفات الجرجاني ٩٣ ، والمعرب للمطرزي ١٦٤

(٢) انظر الحدود والاحكام لمصنفات اخينا احمد بن عبد الرزاق الكبسي ٢٨٧ ، وهو لايزال مخطوطاً

(٣) شرح حدود ابن عرفه ٤٦٨

(٤) حاشية قليوبي وعميره ٣٣٤/٤

(٥) راجع المغني وبحاشيته الشرح الكبير : ١٦٢/١٢

واختلفت كلمات الفقهاء في تفسير كلمتي « المدَّعي » والمدّعى عليه: فمنهم من قال : « المدَّعي » من اذا تَرَكَ تُرِكَ ، و « والمدّعى عليه » من لايُتْرك اذا تَرَكَ

ومنهم من قال « المدّعي » من ادّعى باطناً ليزيل به ظاهراً ، و « المدَّعى عليه » من ثبت ظاهراً على حاله .

ومنهم من قال « المدّعي » : من لايجبر على الخصومة ، و « المدّعى عليه » . من يجبر[1]

وقد عقب الشيخ مصنِّفك على هذه الأقوال بقوله : « ان هذا خرم لقانون اللغة ، وهدم لقاعدة العربية [2]

قلت : وهو كذلك ، لان معظم هذه التفسيرات لا صلة بينها وبين المعنى اللغوي لهذه الكلمات ، ومن المعلوم ان اصحاب الاصطلاح اذا أرادوا نقل مادة لغوية أو استخدامها في مصطلحاتهم فانه لابد لهم من ملاحظة صلة ما بين المعنى الأصلي للمادة اللغوية ، وبين المعنى الجديد الذي يراد استعمالها فيه

ومن البيّن ان « الادعاء » وماتصرّف منه – عند الفقهاء – أكثر مايستعمل في الدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية والأحوال الشخصية فقط : كالقرض والغضب والبيع والاجارة والرهن والصلح والوصية والجناية الموجبة للمال ، والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل ونحو ذلك ، لان هذا النوع من الدعاوى هو الذي كان يخول للقضاة النظر فيه غالباً ، ولكن ليس – هناك – مايمنع من استخدام لفظ « المتهم » في القضايا الجنائية ، بل قد تكون هذه التسمية هي الأكثر مناسبة في هذا المجال بعد كل ماعرفنا من اللغة والأثر والاصطلاح .

---

(١) راجع الحدود والأحكام ٢٨٨ ، ولسان الحكام ٢٢٦ ، ومعين الحكام ٥٤

(٢) أنظر الحدود والأحكام ٢٨٨

اقسام المتهمين في الدعاوى الجنائية :

يقسم الفقهاء المتهمين في الدعاوى الجنائية الى ثلاثة أقسام :

١- متهم معروف بالتقوى والصلاح يبعد ان يكون من أهل تلك التهمة .

٢- متهم معروف بالمعصية والفجور لايبعد أن يكون قد ارتكب ما أدعى عليه .

٣- متهم مجهول الحال لايعرف بأي من الحالين .

القسم الأول : لا يقبل اتهامه من غير دليل مقبول شرعاً ، ولا تتخذ ضد هذا النوع من الناس اجراءات بمجرد الاتهام لئلا يستهين الأشرار بمضايقة أهل الفضل والأقدار بمجرد الاتهام، وقد اختلفوا في عقوبة المدعي أو المتهم لمثل هذا النوع من الناس على قولين :
اصحهما – عند جمهور الفقهاء – انه يعاقب .

وذهب مالك واشهب الى أنه لايعاقب المدعي إلا اذا ثبت أنه قصد بدعواه ايذاء المتهم ، واثارة الشبهات حوله . والدليل الأصولي الذي يقوم عليه حكم الجمهور في هذه المسألة هو « استصحاب الحال » المدعوم بـ « البراءة الأصلية » .

أما **القسم الثاني** : فاستصحاب الحال مع الأخذ بالأحوط يسوغان تقييد حريته والتحقيق معه ، والتثبت من صحة مانسب اليه ، أو عدمه ، ولايكتفي بمجرد انكاره ، ولابيمينه ، بل لابد من التثبت من حقيقة مانسب اليه ، ولسلطة التحقيق الشرعية – سواء كانت الوالي ، أو القاضي – حبس المتهم للتحقيق .

أما **القسم الثالث** : وهو المتهم مجهول الحال الذي لايعرف ببر ولا فجور فللقاضي أو الوالي حبسه والتحقيق معه حتى ينكشف حاله .

ذهب الى هذا عامة علماء الاسلام ، ونص عليه أكثر الأئمة: مالك وأصحابه ، وأحمد وأصحابه، وأبو حنيفة وأصحابه[1] ، وذلك لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : « ان النبي ﷺ حبس في

---

(١) راجع الطرق الحكمية ١٠١ ، ولم يذكر ابن القيم مذهب الشافعي واصحابه في هذا ، لان الامام الشافعي يذهب الى ان المدعى عليه في أي شيء يحلف ، فإن حلف برئ وإن نكل ردت اليمين على المدعي كما في الأم ٨٧/٧ ، ولكن الشيرازي ذكر استحباب اتخاذ القاضي سجناً للتأديب ولاستيفاء الحقوق من المماطلين ، فانظر المهذب : ٢٩٤/٢ ونقل ابن القيم عن شيخ الإسلام ابن تيمية قوله : « وما علمت احداً من ائمة المسلمين يقول : ان المتهم يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره ، فليس هذا – على اطلاقه – مذهباً لاحد من الائمة الأربعة ولا غيرهم من الائمة ، ومن زعم : ان هذا – على اطلاقه وعمومه – هو الشرع فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ، ولإجماع الائمة ، وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا ان الشرع لايقوم بسياسة العالم ، ومصالح الامة ، وتعدوا حدود الله ، وتولد من جهل الفريقين لحقيقة الشرع خروج عنه الى أنواع من الظلم والبدع والسياسة جعلها هؤلاء من الشرع،وجعلها هؤلاء قسيمة ومقابلة له ، وزعموا : ان الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس ، وجعل اولئك مافهموه من العموميات والاطلاقات هو الشرع وان تضمن خلاف ماشهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة والطائفتان مخطئتان في الشرع اقبح خطأ وافحشه وإنما أتوا من تقصيرهم في معرفة الشرع الذي انزله الله على رسوله ، وشرعه بين عباده ، فإنه انزل الكتاب بالحق ليقوم الناس بالقسط ، ولم يسوغ تكذيب صادق ، ولا ابطال امارة وعلامة مشاهدة بالحق ، بل أمر بالتثبت في خبر الفاسق ولم يأمر برده مطلقاً حتى تقوم امارة على صدقه فيقبل ، أو على كذبه فيرد ، فحكمه دائر مع الحق والحق دائر مع حكمه اينما كان ، ومن كان وبأي دليل صحيح كان ، فتوسع كثير من هؤلاء في أمور ظنوها علامات وامارات أثبتوا بها احكاماً ، وقصر كثير من اولئك عن أدلة وعلامات ظاهرة ظنوها غير صالحة لإثبات الاحكام » الطرق ١٠٣ – ١٠٤

تهمة » . وحديث ابي هريرة : « ان النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة »[1] .

ومفهوم « الحبس » – عندهم – هو « التعويق » وتحديد الحرية ، سواء أكان بوضعه في سجن معد لذلك ، أم وضعه تحت المراقبة ، أم الزامه بالحضور في مكان محدد .

أما الفترة التي يحق للقاضي أو الوالي حبس المتهم فيها فقد اختلفوا فيها كذلك على قولين : فبعضهم قدرها بشهر ، وبعضهم ذهب الى ان الأمر متروك لاجتهاد الوالي أو الحاكم .[2]

القواعد التي لابد من ملاحظتها :

هناك قاعدة « البراءة الاصلية » ، وهي من القواعد التي اهتمت بها الشريعة ، وأقامت عليها كثيراً من الأحكام ، ولم تسمح بنفيها أو تقييدها بغير الأدلة اليقينية ، فهي قاعدة متيقنة لاتزول بشك ، لذا فقد ارتبطت بقاعدة « البراءة الأصلية » قاعدة « اليقين لايزول بالشك » فكل من القاعدتين يرتبط بالأخرى ارتباط الفرع بالأصل ويدخلان معاً في أبواب كثيرة جداً من الفقه .

وهاتان القاعدتان لابد من التوفيق بينهما وبين حماية المجتمع من اخطار محتملة يغلب على الظن وقوعها ان لم تتخذ اجراءات لمنعها ، أو حماية ضروريات الناس من تلك الأخطار ، أو حاجياتهم . فهل يوقت

---

(١) راجع الطرق ١ – ٨

(٢) راجع أحكام الماوردي ، وأبا يعلى والطرق ١٠٣

حكم قاعدة « البراءة » بما يغلب على الظن ان فيه ضرراً على المجتمع لو ترك أم لا ؟ .

في التقسيم الذي مر للمتهمين بعض الجواب ، ولعل في قواعد « الأخذ بالأحوط » و « سد الذرائع » و « إزالة الضرر » بقية الجواب ، فإن الاسلام – كما حرص على حماية الحقوق الخاصة للانسان – حرص على حماية المجتمع كذلك فليس للفرد ان يطغى على الجماعة تحت ستار حقوقه وحريته ، كما انه ليس للمجتمع ان يطغى على الفرد ويظلمه ، ويصادر حرياته بحجة دفع الضرر المحتمل عنه .

ان الاسلام كرم الانسان ، وأقر له بجملة من الحقوق أهمها: حق الحياة ، وسلامة البدن والعرض والشرف والحرية الشخصية في التقلب في البلاد وغيرهما مالم تصطدم بأمر شرعي .

ولمسكنه حرمة، ولحياته الخاصة حرمة ؛ فليس لأحد حق بأن يقتحم مسكنه أو ينظر الى داخل داره إلا باذنه ، وليس لأحد ان يحاول التصنت على أحاديثه أو قراءة رسائله أو غير ذلك من خاصة شأنه .

ولكن المجتمع بوصفه مجتمعاً يتمتع بحقوق مماثلة لابد له من تحقيق الامن للمجتمع ، وحماية مصالحه ، ومنع ظهور الجريمة فيه ، واذا كان تحقيق هذه الحقوق يتوقف على الحد من تلك الحقوق التي يتمتع بها الفرد ، أو ايقاف العمل ببعضها فإن ذلك يكون من قبيل ماتفرضه الضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، فما تقتضيه الضرورة – اذن – يمثل الحد الذي يعطي من السلطة للمحقق على المتهم ، فسلطة المحقق خروج عن أصل مقرر شرعاً لتحقيق أصل آخر مقرر شرعاً لايتم الا بها .

واذ أذن الشرع لقاضي التحقيق ان يضع بعض القيود على حقوق المتهم لتحقيق الأصل المتعلق بالمجتمع ، يكون بذلك قد وضع على سلطة قاضي التحقيق قيوداً تمثل ضمانات للمتهم

فما هي الضمانات أو الحقوق التي وضعتها الشريعة للمتهم والتي تمثل – في الوقت ذاته – قيوداً على سلطة التحقيق ؟

السلطات التي يتمتع بها قاضي التحقيق على من حامت حوله الشبهـات :

الحبس الاحتياطي أو التوقيف :

الحبس في الأصل عند فقهائنا من العقوبات التعزيرية التي يستهدف منها التهذيب والتأديب ، وفقهاؤنا قد فهموا الحبس تحفظاً على المحكوم عليه خلال فترة محددة مع عدم جواز المساس بحقوقه الأخرى ، ولذلك فإن رسول الله ﷺ سماه « اسيراً » ، فهو تحت رعاية الدولة .

ويعرف ابن القيم الحبس بانه « ... تعويق الشخص ومنعه من التصرف بصورة يترتب عليها الحاق الأذى بالآخرين » .
ولكن بعض الفقهاء يعتبر الحبس من جنس الحدود فلا يجوز ايقاعه بمجرد الشبهة : فالأصل ان حرية الانسان مكفولة ، فله أن يتنقل حيث يشاء ، وكما يشاء . « هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها .. » فليس لاحد أن يحبس انساناً عن السعي في الأرض بغير حق

وقد عنى الاسلام عناية بالغة بالسجين ورعايته والاهتمام بشأنه ، فقد أودع رسول الله ﷺ سجيناً عند رجل وأمره أن يرعاه ويكرمه ، وكان يكثر المرور على الرجل يسأله عن السجين

وكان علي بن أبي طالب يزور السجن فجأة ليتفقد أحوال السجناء ، ويطلع على شكاواهم

وعلى الدولة ان توفر للسجين الغذاء والكساء والعلاج ، وتصون له سائر حقوقه

والفقهاء يعتبرون أن أول واجبات القاضي-اذا تقلد عمله-التفتيش على السجناء ليطلق كل من حبس ظلماً ، فعليه ان يسأل عن أسباب حبسهم ، ويجمع بينهم وبين خصومهم ليتأكد من ان الخصومة لاتزال قائمة ، وأنه محكوم عليه بالحق .

واذا حبس امرؤ فعلى القاضي الذي أمر بحبسه ان يكتب اسمه واسم أبيه وجده ، والسبب الذي حبس من أجله ، وتاريخ ابتداء الحبس وانتهائه

واذا عزل القاضي وخلفه غيره فعلى القاضي الجديد ان يبعث الى المعزول يسأله عن المحبوسين وأسباب حبسهم

سلطة اصدار قرارات الحبس :

واختلف الفقهاء فيمن يحق له أن يصدر قرارات الحبس ·
فذهب الماوردي إلى : أن سلطة المحقق تختلف باختلاف صفته ، فإن كان حاكماً أو قاضياً ، واتهم لديه شخص بسرقة أو زنى وليس لهذه التهمة – عنده – من أثر ، فلا يجوز له ان يحبسه حتى يكشف عن حاله ، فيتحقق من براءته أو ادانته .

أما اذا كان الناظر في التهمة هو الأمير أو والي الجرائم فله أن يأمر بالحبس اذا رأى التهمة قوية أو غليظة ، وعليه أن يطلق المتهم اذا اتضح أنها ضعيفة أو خفيفة ، وقد تبع الماوردي في هذا كثيراً من الفقهاء .

مـــدة الحبـــس :

واختلفوا في مدة حبسه :
فقيل : شهر . وقيل : ليس بمقدر بل هو موقوف على رأي الامام واجتهاده .

وقد اتضح مما مر أن « الحبس الاحتياطي » جائز عند الحاجة اليه بشروط كثيرة منها:مايتعلق بالغاية التي حبس المتهم من أجلها ، ومنها مايتصل بصفة الامر بالحبس واختصاصه ، ومنها مايعود الى الأمر به ، ومنها مايرجع الى مدته . وهذه الأمور كلها توجد لولي الأمر مجالاً واسعاً لتنظيمها حسبما تقتضيه السياسة الشرعية في كل زمان ومكان ، فهي لم توضع في قوالب جامدة لايمكن التصرف فيها .

تفتيش المتهم ومسكنه ومراقبة أحاديثه :

ان الله سبحانه وتعالى قد صان الانسان وكرّمه ، وحرم ان يمس جسمه أو بشرته أو عرضه ، أو ينتهك مسكنه « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ... » . وقال تعالى : « **ياأيها الذين آمنوا لاتدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فان لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم ..** »(١)

---

(١) الآيتان ٢٧ ، ٢٨ من سورة النور

وقال جل شأنه . « **ياأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن اثم ولاتجسسوا** » (١)

وقال عليه الصلاة والسلام : « من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الانك يوم القيامة »

وقال · « ان الأمير اذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم ».وقيل لابن مسعود : « هذا الوليد بن عقبة تقطر لحيته خمراً فقال . انا قد نهينا عن التجسس ، ولكن ان يظهر لنا شيء نأخذه به »

وروي ان عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – حدث أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحاب له في بيته ، فانطلق عمر حتى دخل عليه فاذا ليس عنده إلا رجل فقال ابو محجن · « ان هذا لا يحلُّ لك قد نهاك الله عن التجسس » ، فخرج عمر وتركه

وقال عبد الرحمن بن عوف : « حرست ليلة مع عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – بالمدينة اذ تبين لنا سراج في بيت بابه مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط . فقال عمر · هذا بيت ربيعة بن أميه بن خلف وهم – الآن – شرب فما ترى ؟ . قلت : ارى انا قد أتينا مانهى الله عنه !! قال الله تعالى (ولا تجسسوا) وقد تجسسنا ، فانصرف عمر وتركهم » .

وحرمات الانسان كلها واجبة الصيانة كما دل على ذلك ما مر حتى يظهر ما يقتضي الانتقاص منها .

---

(١) الآية ١٢ من سورة الحجرات وماورد بعدها من الأحاديث والآثار قد أخرجه القرطبي في تفسيرها ، انظر ١٦/٣٣١ – ٣٣٤

والظن في الآية هو التهمة ، قال القرطبي : ومحل التحذير والنهي انما هو تهمة لا سبب لها يوجبها ، كمن يتهم بالفاحشة أو بشرب الخمر مثلا ولم يظهر عليه مايقتضي ذلك . قال : ودليل كون الظن – هنا – بمعنى التهمة قوله تعالى : « ولاتجسسوا » ، وذلك انه قد يقع له خاطر التهمة ابتداء ويريد أن يتجسس خبر ذلك ، ويبحث عنه ، ويتبصر ويستمع لتحقق ماوقع من تلك التهمة ، فنهى النبي ﷺ عن ذلك . وان شئت قلت:والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها: ان كل ما لم تعرف له امارة صحيحة وسبب ظاهر كان حراماً واجب الاجتناب ، وذلك اذا كان المظنون به ممن شوهد منه الستر والصلاح ، وأونست منه الأمانة في الظاهر فظن الفساد به والخيانة محرم ، بخلاف من اشتهر بين الناس بتعاطي الريب ، والمجاهرة بالخبائث .

فللظن حالتان : حالة تعرف وتقوى بوجه من وجوه الأدلة : فيجوز الحكم بها .. والثانية ان يقع في النفس شيء من غير دلالة : فلا يكون ذلك أولى من ضده ، فهذا هو الشك : فلا يجوز الحكم به ، وهو المنهي عنه[1] .

وهذا يدل على انه لايجوز تفتيش شخص تفتيشاً ذاتياً ، ولا تفتيش مسكنه ، ولا مراقبته ولا تسجيل أحاديثه الخاصة تلفونية كانت أو غيرها ، ولا هتك أي ستر من أستاره أو كشف أي سر من أسراره لمجرد الشك بأنه قد يكون ارتكب مايقتضي العقاب ، لان المجرد عن الدلائل والقرائن ظن سيء آثم صاحبه ، لايغني من الحق شيئاً ،

---

(١) انظر تفسير القرطبي ٣٣١/١٦ – ٣٣٢ ، وابن كثير ٢١٢/٤ – ٢١٣

ولايجوز ان يبني على مثل هذا الشك شيء إلا اذا تعزز بالقرائن أو الامارات الصحيحة ، أو الأدلة المعتبرة

ويلاحظ ان المفسرين – هنا – والمتكلمين في أحكام القرآن قد سلكوا مسلك الفقهاء في تجويز القبض والحبس الاحتياطي ، ففرقوا بين من ظاهرهم يدل على التقوى والصلاح ، وبين من تدل ظواهرهم على أنهم من أهل الفجور والمعصية ، فاعتبروا النهي عن التجسس محمولا على التجسس على أهل التقوى والصلاح .

أما الاخرون فجوزوا التجسس عليهم

والنهي عن الظن السيء والتجسس في الكتاب والسنة عام ، ولا مخصص له ، والفجور السابق أو الأتهام به لايصلح أي منهما ليكون قرينة أو امارة تهدر بمقتضاها حرمة للشخص أو لمسكنه ، أو أي شيء آخر له مالم يعزز ذلك دليل أو قرينة أو امارة من واقع الحال، أي ترجح جانب الاتهام .

ومما يؤيد هذا أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قد توقف عن التجسس على ابن محجن الثقفي وربيعة بن أميه ، وكلاهما معروف بالميل الى الشراب . كما توقف ابن مسعود عن ذلك فيما نسب الى الوليد بن عقبة مع اشتهاره بالميل الى الشراب .

فالشريعة الاسلامية اذن تمنع تفتيش الشخص والمسكن والتصنت على أحاديث الشخص ، ومراقبته والاطلاع على رسائله ، واستباحة حياته الخاصة بأي شكل إلا اذا قامت دلائل أو قرائن تدل على علاقته بالجريمة .

أما تقدير تلك الدلائل أو القرائن فمتروك للسلطة المنفذة لحكم الشرع ، الفاقهة لتعاليمه وأحكامه .

كما ان على هذه السلطة ان تدرك ان هذه الحقوق ثابتة للانسان بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وان تقييدها أو الانتقاص منها خروج عن الأصل الثابت بالكتاب والسنة لا يباح إلا لضرورة الكشف عن الجريمة وحماية المجتمع من ان ينجو فيه المجرمون من العقاب ، أو يحكم فيه على الأبرياء ، لذلك فانه لايجوز لسلطة التحقيق ان تتجاوز ماتقتضيه الضرورة وينبغي ان تراعي في كل ذلك الاداب الشرعية ، فليس لرجل – مثلا – ان يقوم بتفتيش امرأة ، أو اقتحام البيت على نساء أو نحو ذلك .

مساءلة المتهم في التهمة الموجهة اليه :

للمحقق أن يسأل المتهم الاسئلة التي يرى أن الجواب عنها يساعده على كشف الحقيقة ، وله ان يواجهه بالتهمة الموجهة اليه . ولكن ذلك لايفرض على المتهم أن يجيب كما سيأتي .

حقـــوق المتهـــم :

يتمتع المتهم بمجموعة من الحقوق يمكن تلخيصها فيما يلي :

أولاً حـق الدفـــاع :

أي دفع المتهم الاتهام عن نفسه اما باثبات فساد دليل الاتهام ، أو باقامة الدليل على نقيضه فلابد من تمكين المتهم من ممارسة هذا الحق ، لأنه اذا لم يسمح للمتهم بممارسة هذا الحق يتحوّل الاتهام الى ادانة ،

فالاتهام بطبيعته يحمل الشك ، وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله، ومن اقتران الدفاع بالاتهام تبرز الحقيقة[1] التي هي هدف التحقيق

ولذلك فإن الدفاع لايعتبر من حقوق المتهم وحده ان شاء مارسه ، وإن شاء أهمله ، بل هو حق للمجتمع وواجب عليه في الوقت ذاته ، واذا كان المتهم صاحب مصلحة في ان لا يدان وهو بريء ، فإن للمجتمع مصلحة ظاهرة لاتقل عن مصلحة المتهم نفسه في أن لا يدان بريء ، ويفلت مجرم ؛ فيختل بذلك نظام أمنه .

ولذلك كفلت الشريعة الاسلامية حق الدفاع ، ومنعت حرمانه منه بأي حال ولأي سبب من الأسباب ، ففي الحديث المرفوع ان النبي ﷺ قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه حين ولاه اليمن . « ياعلي ان الناس سيتقاضون اليك ، فاذا آتاك الخصمان فلا تقضين لاحدهما حتى تسمع من الآخر ، كما سمعت من الأول ، فانه أحرى أن يتبين لك القضاء ، وتعلم لمن الحق »[2] .

وروي عن عمر بن عبد العزيز – رضي الله عنه – أنه قال لأحد قضاته « اذا اتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتي خصمه ، فلعله قد فقئت عيناه جميعاً »[3]

والأصل في الدفاع ان يتولاه المتهم بنفسه ، لأنه حقه بشرط ان يكون قادراً عليه ، فإن كان عاجزاً عن ذلك لم تصح ادانته ، لذلك فقد ذهب بعض الفقهاء الى منع معاقبة الأخرس على جرائم الحدود ، ولو اكتمل نصاب الشهادة ضده ، لأنه لو كان ناطقاً لربما ادعى شبهة

---

(١) المجلة العربية ١٠٩

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي بسند حسن انظر فتح الباري ١٣/١٥٠

(٣) أخرجه أبو داود والترمذي بسند حسن . نظر انظر فتح الباري ١٣/١٥٠

تدرأ الحد عنه ، لأنه لايقدر على اظهار كل مافي نفسه بالأشارة – وحدها – ولو أقيم عليه الحد باكتمال الشهادة لم يعتبر ذلك عدلا ، لأنه اقامة للحد مع الشبهة .[1]

استعانة المتهم بمحـام :

أما استعانة المتهم بمن يدافع عنه فلا نعلم فيما اطلعنا عليه من نصوص الشريعة ، ولا من أقوال الأئمة المجتهدين مافيه تصريح بحظر ذلك أو باباحته ، والكاتبون في أحكام القضاء ، وأدب القاضي لم يتعرضوا لعملية الدفاع وتنظيمها ، وهل جرى العمل بطلب المتهم من يدافع عنه أم لا ؟

وذلك ربما يعود الى ان مجالس القضاء في العهود الاسلامية كانت مجالس علنية حافلة يغشاها كبار أهل العلم والفقه في البلد ، ويشكل وجود هؤلاء – في الغالب – رقابة فقهية أمينة تساعد القاضي على ان يقضي بالعدل .

على ان الامام أبا حنيفة قد جوز الحكم على من له وكيل على وكيله بعد الدعوى ، وينفذ الحكم على المدعى عليه[2]

وفي الحديث الصحيح . « إنما أنا بشر وانه يأتيني الخصم فلعل بعضكم ان يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها »[3] .

---

(١) أنظر المبسوط ١٨/١٧٢

(٢) راجع أدب القاضي للخصاف : ١/٣٣٦ ، وفتح الباري ١٣/١٥٠

(٣) هذا لفظ البخاري كما في الفتح ١٣/١٥١ – ١٥٢ ، وروي بالفاظ أخرى عند أصحاب السنن ، فانظر مواطن تخريج الحديث في المحصول ٢/٣/٢٤ ، بتحقيقنا

فنصوص الشرع متضافرة على وجوب التسوية بين الخصمين باللفظ واللحظ والمجلس وسائر الأمور ، واذا عرفنا ان التفاوت بين المتخاصمين في التهم والرأي والمعرفة والبيان والحجة أمر واقع تكاد لاتخلو منه خصومة بما في ذلك الخصومات التي ترفع للمؤيد بالوحي عليه الصلاة والسلام فاننا نستطيع ان نقرر بأن أية طريقة سليمة يمكن ان تؤدي الى التسوية أو مايقرب منها في هذا الأمر طريقة مشروعة لا غبار عليها .

فاستعانة المتهم بمساعد للدفاع صافي الذهن لايكدر صفاء ذهنه خوف ولاقلق أمر مشروع ، ليتمكن المتهم بمساعدة محاميه هذا من معرفة حقيقة التهمة الموجهة اليه ، والحكم الشرعي المتعلق بها ، وأدلة الاتهام وقوتها من ضعفها ، والأدلة الواقعية الدارئة لها ، وكيفية استعمالها ولكي لايقع القاضي تحت تأثير حجة أحد الخصمين وعيّ الاخر فاننا نستطيع أن نقرر بكل اطمئنان ان حق الدفاع حق أصل ثابت للمتهم له ان يمارسه بنفسه وله ان يفوضه لغيره ، وعلى القاضي ان يمكنه من ذلك .

ولقائل ان يقول : ان المدافع عن العي قد يكون ابلغ حجة من الخصم فلابد ان يجيز له في هذه الحالة ان يستعين بمن هو أبلغ ؛ فالتسوية بينهما في هذا أمر متعذر !

ويتسلسل الأمر ولا ينتهي .

والجواب : انه يجب علينا البحث عن التسوية أو ما يقرب منها فذلك أفضل من حرمان أحد الخصمين من الاستعانة بمن يجيد بسط حجته ، واظهار أدلته ، وتفنيد أدلة خصمه ، وجعل القاضي على بينة

من الأمر تعصمه من الوقوع في الباطل ، وتعينه على احقاق الحق واقامة العدل وإلا فان التفاوت في بلاغة الخصمين نفسيهما لايمكن تلافيه .

أورد على الخشني في « تاريخ قضاة قرطبة » . ان رجلين اختصما الى القاضي « أحمد بن بقّي » ، فنظر الى احدهما يحسن مايقول ، والاخر لايدري مايقول ، ولعله توسم فيه ملازمة الحق . فقال له : ياهذا لو قدمت من يتكلم عنك ، فاني أرى صاحبك يدري مايتكلم . فقال له : أعزّك الله انما هو الحق أقوله كائناً ماكان . فقال القاضي : ما أكثر من قتله قول الحق [1] .

ولكن الماوردي قال : فإن قال له : استعن بمن ينوب عنك فإن أشار به الى الاستعانة في الاحتجاج عنه لم يجز . وإن أشار به الى الاستعانة في تحقيق الدعوى جاز ، ولايعين له من يستعين به [2] .

فهذان قاضيان أحدهما : يحرض الخصم العيّ على الاستعانة بمن يحاجج عنه .

والاخر لايرى هذا ، مما يدل على ان المسألة اجتهادية ، واذا كان الأمر كذلك فلعل الأرجح والأقرب الى روح الشريعة جواز اتخاذ الخصم محامياً له .

ولعل هذا الحق يترجح أكثر في القضايا الجنائية سواء في جرائم الحدود التي تكون من حق الله تعالى أو مشتركة بين حق الله وحقوق العباد .

---

(١) المجلة العربية ١١٢

(٢) أنظر أدب القاضي ٢٥٦

كما إن في النظم الاجرائية المعاصرة يواجه المتهم خصماً الجن وابلغ بحجته منه بدون شك ، وهو النيابة أو الادعاء العام فهو أحوج مايكون الى من يعينه على بسط أدلته ، ودحض أدلة اتهامه ، ولكن هل يسمح له باتخاذ المحامي في مرحلة التحقيق ، أو لايسمح له بذلك إلا في مرحلة المحاكمة فقط ؟ .

اذا اعتبرت اجتهادية ، وترجحت مشروعية اتخاذ المحامي ، فلعل الأصلح للمتهم والاولى لتحقيق جوانب الدعوى المختلفة ان يرافق المحامي موكله في المرحلتين ، ذلك لان من مستلزمات الدفاع ان يحاط المتهم علماً بالواقعة المسنده اليه ، والأدلة المتوفرة ضده ، ووجود من يعينه على فهم ماأسند اليه ، وينبهه على ماله وما عليه في ذلك ، ويساعده في دحض أدلة الاتهام ، وتجميع أدلة النفي – أمر له كثير من الجوانب الايجابيه – التي تجعل من المرجح ان يؤذن للمتهم بالاستعانة بالمحامي من لحظة مواجهته بالاتهام

ثانياً : حقه في الصمت والكلام

ومقتضى هذا الحق تمكين المتهم من ابداء أقواله في حرية تامة ، ودون ضغط أو اكراه أو تعذيب أو خديعة ، أو أي شيء يؤثر على الارادة الحرة للمتهم ، ويدفعه الى الادلاء بأقوال معينة : كاستخدام العقاقير المخدرة ، أو التنويم المغناطيسي أو غير ذلك[1] .

وللمتهم كذلك الصمت والامتناع عن الاجابة عن كل أو بعض اسئلة المحقق ، واذا أجاب ، وتبين ان ما أجاب به كان كذباً فلا يعتبر شاهد زور ، ولايعاقب بعقابه واذا أقر على نفسه بحق أو بحد فله الرجوع عنه ، ورجوعه عن الاقرار مسقط لاعتباره مطلقاً

---

(١) المجلة العربية ، مارس ١٩٧٨م ، ص ١١٩

الأكـــراه على الـــكلام :

فلا يجوز اكراه المتهم لحمله على الاقرار ، قال ابن حزم : « . فلا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد ، لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا اجماع ، ولا يحل أخذ شيء من الدين إلا من هذه الأصول الثلاثة ، بل قد منع الله تعالى ذلك على لسان رسوله ﷺ بقوله : « ان دماءكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » ، فحرم الله تعالى البشر والعرض ، فلا يحل ضرب مسلم ، ولا سبه إلا بحق أوجبه قرآن أو سنة ثابتة »[1] .

وان من أهم شروط صحة الاقرار الاختيار ؛ فالمقر مخبر بصدق في اقراره لغلبة الظن برجحان صدقه على كذبه ، اذ لايتصور من العاقل أن يخبر عن نفسه بشيء يعرف أنه ضار بها ما لم يكن له ما يبرره .

فاذا أكره على الاقرار ترجح جانب الكذب في اخباره على الصدق بدلالة الاكراه ، ويغلب على الظن – آنذاك – أنه قصد باقراره دفع ضرر أكبر ، وهو ضرر الاكراه ، ولذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء الى ان من أكره على الاقرار بحق أو جناية فاقراره باطل ، ولايترتب عليه شيء من الأشياء ، لقوله تعالى « **الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان** »[2] ، فجعل سبحانه الاكراه مسقطاً لاثم الكفر وعقوبته فيكون مسقطاً لما عداه من باب أولى .

ولقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[3]

---

(١) أنظر المحلى : ١٤١/١١

(٢) الآية ١٠٦ من سورة النمل

(٣) الحديث له الفاظ مختلفة وطرق متعددة بعضها صحيح ، أنظر تخريجنا له بهامش المحصول ١/ق ٣١٩/١ .

وأخرج أبو داود : « ان قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع ، فاتهموا أناساً من الحاكة ، فأتوا النعمان بن بشير صاحب النبي ﷺ فحبسهم أياماً ، ثم خلى سبيلهم ، فأتوا النعمان ، فقالوا . خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟! فقال النعمان · ماشئتم ؟ ان شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم ، فقالوا هذا حكمك ؟ فقال · هذا حكم الله وحكم رسوله ﷺ »(١)

وعن عمر رضي الله عنه قال · « ليس الرجل أميناً على نفسه اذا أجعته أو أوثقته أو ضربته »(٢) .

وعن شريح قال · « القيد كره ، والوعيد كره ، والسجن كره ، والضرب كره(٣)

وعن الشعبي قال : « المحنة بدعة »(٤) .

ومما تقدم يتضح ان أهل العلم لم يعتبروا ممارسة أي ضغط على المتهم من قبيل السياسة الشرعية ، بحيث يترك أمرها لولي الأمر إن شاء فعل ، وإن شاء ترك ، بل ان ذلك مما حرمه الله تعالى على لسان نبيه ﷺ بقوله . « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » .

عن عراك بن مالك قال : « أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا منزلا بفنجان من مياه المدينة ، وعندها ناس من غطفان فباتا فأصبح الغطفانيون وقد ضلّ من ابلهم فاتهموا الغفاريين ،

---

(١) السنن : الحديث رقم ٤٣٨٢ ، وفي النسائي الحديث رقم ٤٨٧٨

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٠/١٩٣

(٣) المصدر نفسه

(٤) المصدر نفسه .

فأقبلوا بهما الى النبي ﷺ وذكروا له أمرهم ، فحبس أحد الغفاريين ، وقال للاخر : اذهب فالتمس ، فلم يكن الا يسيراً حتى جاء بهما ، فقال النبي ﷺ لأحد الغفاريين . (قال في حسبت أنه قال للمحبوس عنده) : استغفر لي قال الغفاري : غفر الله لك يارسول الله . فقال رسول الله ﷺ : ولك وقبلك في سبيله . فكان ممن استشهد يوم اليمامة[1] .

وعن عبد الله بن أبي عامر قال : انطلقت في ركب حتى اذا جئنا ذا المروة سرقت عيبه لي ، ومعنا رجل يتهم ، فقال أصحابي : يافلان أدعيته ، فقال : ما أخذتها فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته . فقال : كم أنتم ؟ فعددتهم فقال : اظنه صاحبها الذي اتهم قلت : لقد أردت ياأمير المؤمنين ان آتي به مصفوداً . فقال (أي عمر) : اتأتي به مصفوداً بغير بينة ؟ لا اكتب لك فيها ، ولا اسأل لك عنها . قال : فغضب ، فما كتب لي فيها ، ولا سأل عنها[2] .

فرسول الله ﷺ يتحلل من ذلك الذي عاقبه بمجرد الاتهام . وعمر رضي الله عنه يهدر حق صاحب المال المسروق بمجرد تصريحه أنه كان يريد القبض على المتهم دون بينة .

ولعدم مشروعية الاكراه على الكلام ذهب جماهير العلماء الى ابطال الاقرار الناجم عن ضغط ، وعدم ايجاب أي شيء به[3] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٢١٦/١٠ - ٢١٧ .

(٢) المرجع نفسه

(٣) راجع المغني ١٢٥/٥ وكشاف القناع ٤٥٤/٦ ، والانصاف ١٣٣/١٢ ومغني المحتاج ٢٤٠/٢ والمهذب ٣٦٢/٢ ، والبدائع ١٨٩/٧ والهداية ٢٧٥/٣ ، والمبسوط ١٨٤/٩ - ١٨٥ ، والدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٨/٣ ، والخرشي ٨٧/٦ ، وتحرير الوسيلة ٣٩٨/٢ ، والمحلى ٢٨٨/٢ ، والبحر الزخار ٣/٥

وذهب بعض العلماء الى تصحيح الاقرار مع الاكراه بضرب او حبس اذا كان المتهم معروفاً بالفساد والفجور كالسرقة ونحوها ، وذلك لحديث ابن عمر – رضي الله عنهما – ان النبي ﷺ قاتل اهل خيبر حتى ألجأهم الى قصرهم ، فغلب على الارض والزرع والنخل ، فصالحوه على ان يجلوا منها ولهم ماحملت ركابهم ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء ويخرجوا منها ، واشترط عليهم ان لايكتموا شيئاً ولايغيبوا شيئاً ، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد ، فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي بن اخطب كان احتمله معه الى خيبر ، حين اجليت بنو النضير ، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي : مافعل مسك حيي الذي جاء به من النضير ؟ فقال : اذهبته النفقات والحروب . فقال : العهد قريب والمال اكثر من ذلك .

فدفعه رسول الله ﷺ الى الزبير فمسه بعذاب وقد كان حيي – قبل ذلك – دخل خربة

فقال : قد رأيت حيياً يطوف في خربة هاهنا ، فذهبوا وطافوا ، فوجدوا المسك في الخربة[1] .

والحديث كما هو ظاهر في يهود محاربين نكثوا بعد أن قاتلوا والجئوا الى العهد فعاهدوا ان لايغيبوا شيئاً فغيبوا شيئاً خطيراً كل القرائن تشير الى أنهم غيبوه ، فأين هذا من تعذيب مسلم متهم لايزال على البراءة ؟! .

وممن ذهب الى صحة اقرار المكره بعض متأخري الحنفية ، قال السرخسي في المبسوط : « .. وبعض المتأخرين من مشايخنا

(١) بهذا اللفظ اخرجه البيهقي ورجاله ثقات ١٣٧/٩ وأخرجه أبو داود بدون ذكر لتعذيب الزبير لعم حيي ٣٠٠٦ ، وأخرجه الحافظ في الفتح ٣٦٦/٧ ، ٣٦٧ وبنحو ذلك راجع حاشية ابن عابدين ٢٧٠/٣ ، والطرق الحكمية ٧ – ٨ ، ٩ .

– رحمهم الله تعالى- أفتوا لصحة الاقرار بالسرقة مع الاكراه ، لان الظاهر ان السرّاق لايقرون – في زماننا – طائعين .

وعن عصام بن يوسف من أصحاب صاحبي أبي حنيفة – رحمهم الله – انه سئل عن سارق ينكر ، فقال : عليه اليمين ! فقال الأمير : سارق ويمين ؟! هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر ، فأتى بالسرقة فقال (أي عصام) : سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا .

قال : وفي اكراه البزازية من المشايخ من أفتى بصحة اقراره بها مكرهاً وسئل الحسن بن زياد : أيحل ضرب السارق حتى يقر ؟ قال : « مالم يقطع اللحم لايتبين العظم »(١) .

وقال ابن عابدين أيضاً : « ... ان ضرب المتهم بسرقة من السياسة ، وبه صرح الزيلعي ، وللقاضي فعل السياسة ولايختص بالامام »(٢) .

وماذكره متأخرو الحنفية لا دليل لهم عليهم ، ويكفي ان يصفه حنفي من المتقدمين كعصام بالجور ، وكل ماذكروه من تبرير لايكفي لدفع أو اضعاف أدلة الجمهور على عدم جواز انتزاع الاقرار بالقوة .

ويمكن حمله على ما إذا تضافرت القرائن على قيام السارق بالسرقة ، واخفائه للمال المسروق مع عدم توفر الشهادة بشروطها الشرعية ، فيلجأ القاضي الى هذا لاظهار المال المسروق ، ومع ذلك فانهم لا يستطيعون إيجاد دليل يدل على ما ذهبوا إليه .

---

(١) انظر تنوير الابصار وحاشية ابن عابدين عليه : ٣/٢٧٠ وعبارة الحسن كالمثل يريد : انه مالم يضرب السارق لا يظهر جسم السرقة الذي عبر عنه بالعظم

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٢٥٩

وهم قد وافقوا الجمهور في بطلان اقرار المكره في غير السرقة ، وفي السرقة لايعتد باقراره الا في مجال تضمينه المال المسروق . أما القطع فانه لايقطع لشبهة الاكراه[1] .

وأما ابن القيم فهو – وان كان قد صرح بجواز ضرب المعروف بالفجور متهماً بالسرقة ليعترف ويدل على المال المسروق تبعاً لشيخه ابن تيمية رحمهما الله-لايرى أن اقراره هو الموجب لاقامة الحد عليه ، بل وجود المال المسروق عنده هو العلة في قطعه ، فقال : « اذا عوقب المتهم (أي عذب) على ان يقر بالمال المسروق فأقر به وظهر عنده قطعت يده وليس هذا اقامة للحد بالاقرار الذي أكره عليه ولكن بوجود المال المسروق معه الذي توصل اليه بالاقرار »

وأما ابن حزم فقد قال : « .. أما ان لم يكن إلا اقراره (أي المكره) فقط فليس بشيء ، لان أخذه باقرار هذه صفته لم يوجبها قرآن ولا سنة ولا اجماع ، وقد صح تحريم بشرته ودمه بيقين ؛ فلا يحل شيء من ذلك الا بنص أو اجماع ، فإن استضاف الى الاقرار أن يتحقق به يقيناً صحة ما أقر به – ولايشك أنه صاحب ذلك – فالواجب اقامة الحد عليه . وله القود – مع ذلك – على من ضربه ، السلطان كان او غيره ، لأنه ضربه ظلم له دون أن يجب عليه ضرب ، وهو عدوان[2] ، وقد قال الله تعالى : « **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه** » الآية[3] .

ولا نظن ان ابن القيم يريد غير ما أراده ابن حزم من الحصول على اليقين من طريق آخر ليكون القطع بذلك ، لا باقرار أكره عليه

---

(١) المرجع السابق ٦٥١/٤

(٢) أنظر المحلى ١٤٢/١١

(٣) سورة البقرة الآية ٣٨

فإن الجمهور قد أبطلوا اقرار المكره حتى مع قيام بعض القرائن الظنية المؤيدة لصحة اقراره كالعثور على المال المسروق في بيت المتهم ، لاحتمال ان غيره وضعه في بيته نكاية به .[1]

المذهب الراجح :

لاشك ان الراجح هو مذهب الجمهور في منع الاكراه وفي ابطال آثاره، فذلك هو الذي يتفق مع ماورد في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ من وجوب اقامة الحق والعدل واقرار المكره ليس حقاً ، ومعاقبته بمقتضاه ليس عدلا ، والذي يدرأ عن المجتمع الخطر حقيقة هو التزام الحق واقامة العدل وسد الذرائع الى الباطل ، واعتبار الاكراه وسيلة لاحقاق الحق ذريعة الى شرور لاتحصى، وخطأ في عفو خير من اصابة بظلم .

التحايل للوصول الى الاقرار :

أما ما سماه ابن حزم بـ « البعثة » في المتهم أو التحايل للحصول منه على اقرار فقد حسنه ابن حزم ، واحتج لحسنه ووجوبه بفعل رسول الله ﷺ مع اليهودي الذي رض رأس الجارية حيث لم يزل رسول الله ﷺ به يحاوره ويداوره حتى اعترف فاقاد منه .

كما احتج لذلك بفعل بعض الصحابة رضوان الله عليهم، قال : فهذا حسن ، لأنه لا اكراه فيه ولا ضرب ، ونقل عن مالك كراهته لذلك ورد عليه .[2] .

ولعل ماذهب اليه مالك – رحمه الله – هو الأقرب لقواعد الشرع مما ذهب اليه ابن حزم فإن في التحايل تأثيراً على ارادة المتهم ، وبعثاً له على الاعتراف بطريقة ليس فيها تعذيب أو ايذاء ، ومنع الاكراه ليس لما

---

(١) انظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠٦/٨ – ١٠٧

(٢) انظر المحلى ١٤٢/١١

فيه من ايذاء فقط بل لما فيه من التأثير على ارادة المتهم واختياره ، هذه الارادة التي يحرص الاسلام الحرص كله على ان تبقى حرة .

الاقرار الإرادي وحقه في الرجوع عنه :

الحقوق – من حيث صحة رجوع المقر عن اقراره بها ، وعدم صحة ذلك – نوعان :

١– **النوع الأول** : الحقوق التي يصح الرجوع عن الاقرار فيها ، وهي الحدود ؛ فهي حقوق خالصة لله تعالى تدرأ بالشبهات ، فاذا رجع المقر عن اقراره في الحدود تحول رجوعه إلى شبهة ، وهي احتمال كذبه في اقراره ، وصدقه في رجوعه ، والحدود تدرأ بالشبهات ، فاذا أقر شخص بالزنا ، ثم رجع عن اقراره صح رجوعه ، وسقط حد الزنا عنه عند الجمهور،وخالف في ذلك ابن أبي ليلى وعثمان البتي وأبو ثور وأهل الظاهر(١) .

وفصّل مالك ، فقال : ان كان الرجوع الى شبهة قبل رجوعه ، والا فعنه في ذلك روايتان : احداهما:يقبل ، وهي الرواية المشهورة والثانية . لايقبل(٢) .

والخلاف وقع في حد السرقة وحد الشرب . أما حد القذف فلا يصح الرجوع فيه عن الاقرار ، وأما قطع الطريق ففيه وجهان : أحدهما : لايقبل فيه الرجوع ، لأنه حق واجب لصيانة حق الآدمي كحد القذف . والثاني : يقبل ، وصححه بعضهم تنزيلا له منزلة حد الزنا(٣)

---

(١) راجع الافصاح ٢/٤٠٦ ، وكشاف القناع ٦/٩٩ ، والقوانين الفقهية ٣٤٤ ، وبداية المجتهد ٢/٤٧٧ ، ومغني المحتاج ٤/١٥٠ ، والبدائع ٧/٦١ ، والمبسوط ٩/٩٤

(٢) أنظر البداية ٢/٤٧٧

(٣) المهذب ٢/٣٦٤

والأصل في صحة الرجوع عن الاقرار في الحدود حديث ماعز حيث لقنه رسول الله ﷺ الرجوع عن الاقرار بقوله : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت » ، فلو لم يصح الرجوع لما لقنه رسول الله ﷺ ذلك .

والرجوع عن الحدود يكون صريحاً كقوله : « رجعت عن اقراري » ونحوه،ودلالة:كالهرب من اقامة الحد .

ويصح الرجوع قبل الحكم وبعده ، وقبل التنفيذ وبعده .

٢- **النوع الثاني** : الحقوق التي لايصح الرجوع عن الاقرار فيها - مطلقـــاً - مالية كانت أو غيرها ، وهي حقوق الناس ، ذلك لان المقر لايملك التصرف في ملك الغير فاقراره قد أثبت حقاً للغير ورجوعه ادعاء بازالة ذلك الحق فلا يقبل .

والرجوع عن هذه الحقوق كذلك يكون صراحة ودلالة .

وسائل الشريعة الاسلامية
في تحقيق العدالة للمتهم

وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم

البكرى محمد اسماعيل البيلي*

إن لله تعالى حمي هي محارمه ، وان للعباد حقوقاً وواجبات ، وقد اقتضت حكمة الله عز وجل ان تكون الدولة هي الحارس الأمين الذين يدافع عن حمى الله حتى لا تنتهك وهي التي تحفظ للناس حقوقهم حتى لا يجور بعضهم على بعض ، فإذا اعتدى فرد على فرد ، أو فريق على فريق آخر طالته يد العدالة ، لان الله يزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن وقد رأيت بين يدي الدخول في الموضوع ان اتحدث بادىء ذي بدء عن طبيعة نظام الحكم في الإسلام ، ثم أدير الحديث عن رعاية الإسلام لحقوق الانسان ، ثم اتحدث عن مبدأ الشرعية ، ثم أوضح لزوم القضاء العادل الذي يتولى السهر على رعاية الحقوق والواجبات ، ومن

طبيعة نظام الحكم في الإسلام :

إن كل نظام للحكم يوصف بالنجاح بمقدار اصابته في توفير فرص العدالة لمن يستظلون به وغياب العدالة ينشأ دائماً من اختلال الموازنة بين سلطة الحاكم ، وحقوق المحكومين ، وذلك خاضع في المقام الأول لتقيد الدولة بالشرعية ، ومدى وقوفها عند النصوص الدستورية الحاكمة ، ونهجها في أسلوب الحكم ، وللإسلام اسلوبه الخاص في منهج الحكم ، فليس الشعب هو مصدر السلطات كما هو الشأن في النظم الديمقراطية ، وليس الحاكم هو الحزب كما هو معروف في النظم الشيوعية . ولكن الحكم في الإسلام لله ولرسوله ثم للامام الذي يرتضيه

* البكري محمد اسماعيل البيلي – قاضي الاستئناف برئاسة القضاء الشرعي ، أبو ظبي ، دولة الامارات العربية المتحدة

أهل الحل والعقد عن طواعية واختيار تنفيذاً لمبدأ الشورى[1] القائم على قول الله عز وجل: « **وأمرهم شورى بينهم** »[2] وأمره لنبيه الكريم وفق قول الله الكريم : « **وشاورهم في الأمر** »[3] .

ومن واجب الدولة المسلمة اقامة العدل بين الناس ، لا فرق بينهم بسبب اللون ، أو الدين ، أو النسب ، بل تطبيقاً لمبدأ المساواة في عدل وعدم محاباة .

روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها ، ان قريشا اهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت ، فقالوا : من يكلم رسول الله ﷺ ؟ فقالوا : ومن يجترىء عليه إلا اسامة بن زيد . فلما شفع اسامة قال له الرسول ﷺ : يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله ؟ إنما أهلك بني اسرائيل انهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد . والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها .[4] .

فإذا كان الإسلام يساوي بين الشريف والضعيف ، فتلك اقوى الضمانات للمتهم حتى لايضار ولا يظلم ولا يفتات عليه .

والأصل في الإسلام ان نفس الانسان وماله وعرضه مصون ، فلا يصح ان يضار فرد في هذه الحقوق ، فقد قال ﷺ : « لايحل دم امرىء مسلم يشهد ان لا إله إلا الله واني رسول الله إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[5] .

---

(١) النظام الدستوري في الإسلام ، الدكتور مصطفى كمال ، ص ١١ ، ١٢

(٢) سورة الشورى آية ٣٨

(٣) سورة آل عمران آية ١٥٩

(٤) رواه البخاري ومسلم

(٥) فتح الباري ١٢ : ٢٠١ ، مسلم بشرح النووي ١١ : ١٦٤

ويتضح من ذلك ان نظام الحكم في الإسلام بطبيعته وصيغته التي تفرد بها ، دون أنظمة الحكم الاخرى يحقق العدالة للمتهم على نمط فريد لانه شرع الله ، « **ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لايعلمون** »[١]

رعاية حقوق الإنسان :

لقد رفعت الشريعة الإسلامية من قدر الانسان ، وجعلته أكرم المخلوقات وكفلت له الحقوق التي تتلاءم مع مكانته ومهمته في الحياة ، ويؤخذ ذلك بوضوح من ايات القرآن الكريم ، ومن سنة النبي ﷺ .

فقد كرم الله الانسانية ، قال الله عز وجل : « **ولقد كرمنا بني آدم** »[٢] وأمر ملائكته بالسجود لسيدنا آدم عليه السلام ، وهم أصل البشر ، قال الله تعالى : « **واذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا ابليس أبى واستكبر وكان من الكافرين** »[٣] . والإنسان محل ثقة الله ، قال الله تعالى . « **إنا عرضنا الامانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها واشفقن منها وحملها الإنسان انه كان ظلوما جهولا** »[٤]

وكفل الإسلام للإنسان حماية نفسه من الاعتداء ، قال الله تعالى . « **ولاتقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً** »[٥] .

وكفل الإسلام للإنسان حق المساواة في الحقوق والواجبات ، قال الله تعالى : « **ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن اكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير** »[٦] .

---

(١) سورة الروم آية ٣٠
(٢) سورة الاسراء آية ٧٠
(٣) سورة البقرة آية ٣٤
(٤) سورة الأحزاب آية ٧٣
(٥) سورة الاسراء آية ٣٣
(٦) سورة الحجرات آية ١٣

وكفل الإسلام للناس حرية العقيدة ، قال الله تعالى : « **لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي ...** »[١] .

وكفل الإسلام حرمة المساكن فلا تنتهك ، قال الله تعالى : « **ياأيها الذين امنوا لاتدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم** »[٢]

ولذلك حفظ الإسلام للناس كل حقوقهم وحرياتهم بحيث لايضار فرد في نفسه أو ماله أو عرضه .[٣] ويضاف الى هذا كله ، ان الأصل في الإنسان البراءة ، وهو ماعرف في القوانين المعاصرة بقولهم : (المتهم بريء حتى تثبت ادانته) وقد عرفت الشريعة الإسلامية ذلك المبدأ قبل القوانين ، فقد قال الرسول الكريم ﷺ : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الامام لأن يخطىء في العفو خير من ان يخطىء في العقوبة »[٤] .

لا تجريم إلا بنص .

من القواعد المرعية في قوانين الجنايات الوضعية ، انه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص قانوني ، وهو مايعبر عنه بمبدأ الشرعية ، والحكمة من وراء أهمية مبدأ الشرعية المذكور هي توفير الحماية القانونية للافراد ، وبذلك يأمن الناس على أنفسهم من تحكم السلطة وتعسفها في فرض عقوبات على أفعال كانت مباحة ولم تكن تقع تحت طائلة القانون من قبل ذلك[٥] .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٥٦

(٢) سورة النور الايتان ٢٧ ، ٢٨

(٣) الشرعية والاجراءات الجنائية ص ٨٦ – ٨٩

(٤) اخرجه الترمذي من حديث عائشة.

(٥) الشرعية والاجراءات الجنائية للدكتور احمد فتحي ص ٨٦ – ٨٩

ومبدأ الشرعية بهذا المفهوم الذي عرفته القوانين الوضعية وارد في نصوص الشريعة الإسلامية ، وإن لم يعرف بذات الاسم ، فقد قال الله عز وجل : « **وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا** »[1] وقال الله تعالى : « **وماكان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا** »[2] وقال الله تعالى مخاطباً نبيه الكريم · « **قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف** »[3] وقال الله تعالى « **عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه** »[4] .

وقال الرسول الكريم ﷺ في حجة الوداع : « . ألا وان دم الجاهلية موضوع وأول دم ابدأ به دم الحارث بن عبد المطلب . وان ربا الجاهلية موضوع وأول رباً ابدأ به ربا عمي العباس ابن عبد المطلب »[5] وقال الرسول ﷺ لسيدنا عمرو بن العاص : « الإسلام يهدم ماقبله » ففي هذه النصوص دليل واضح على أنه لا عقوبة بغير نص ودليل كذلك على عدم الأخذ بالأثر الرجعي في الجانب الجنائي في الإسلام [6] .

فالأصل في الشريعة الإسلامية ان استحقاق العقاب متوقف على سبق الانذار به ، وإن من يرتكب فعلا أو يسلك سلوكاً لايعاقب على ذلك إلا اذا كان ذلك الفعل قد سبقه نص يجرم الفعل ويوجب عليه العقاب ، فلا تكليف قبل ورود الشرع ، وفي ذلك يقول القاضي أبو يعلي ذاكراً ضوابط حق الحاكم المسلم في توقيع العقاب على أفعال تستوجب التعزير بقوله : (ويقدم الانكار ولا يعجل بالتأديب قبل

---

(١) الاسراء آية ١٥

(٢) القصص آية ٥٩

(٣) الانفال آية ٣٨

(٤) المائدة آية ٩٥

(٥) متفق عليه

(٦) مبدأ الشرعية في القانون المقارن ، الدكتور محمد سليم العوا

الانذار)[1] فلا جريمة ولا عقوبة بغير نص في الإسلام حتى لا يفتات على متهم وحتى لايضار فرد في نفسه أو ماله أو عرضه .

وجود القضاء العادل :

إن وجود قضاء نزيه من مستلزمات شيوع العدالة بين الناس ، لان الحاجة ماسة لانصاف المظلومين من الظالمين ولابد من القضاء ، لقطع المنازعات والمخاصمات ، وتثبيت الأمن ، واقامة العدل ، حتى يأمن جميع الناس على أنفسهم وأعراضهم ، وأموالهم . ولذلك كان الواجب على ولاة الأمور اقامة جهاز قضائي يتولى الحكم بين الناس فيما هم فيه يختلفون ، قال الله عزّ وجل : « **ياداود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق** »[2] وقال الله تعالى لنبينا ﷺ : « **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** »[3] .

ولاشك في أن وجود القضاء العادل النزيه المستقل فيه أكبر الضمانات للمتهم ، حتى يجد محاكمة تتوفر لها كل عوامل الحيدة والنزاهة والاستقلال .

وقد ذكرت مراجع الفقه الإسلامي الشروط التي ينبغي توفرها في كل محاكمة ومن ذلك:انه ينبغي للقاضي المساواة بين الخصمين في المجلس والنظر وفي غيره ، روت أم سلمه رضي الله عنها ، عن النبي ﷺ انه قال : « اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بين الخصمين في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر . وينبغي للقاضي ان يكون في قضائه فارغ القلب »،وقد روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه كتب الى ابنه – وكان

(١) الاحكام السلطانية للماوردي

(٢) سورة (ص) آية ٢٦

(٣) سورة المائدة آية ٤٩

قاضياً – ألا يقضي بين اثنين وهو غضبان وذلك لانه سمع النبي ﷺ يقول : « لايقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان »، وقال الحسن البصري : أخذ الله على الحكام ثلاثة أشياء :

- الا يتبعوا الهوى ،
- وان يخشوا الله تعالى ولا يخشوا الناس ،
- والا يشتروا بآيات الله ثمناً قليلا [1]

ثم تلا قول الله سبحانه وتعالى : « **ياداود انا جعلناك خليفة** .. الاية » وتلا أيضاً قول الله تعالى : « **فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلًا** » [2]

وإن خطاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى قاضيه على البصرة عبد الله بن قيس أبي موسى الأشعرى قد تضمن مبادىء القضاء في الإسلام ، واشتمل على الضمانات الكافية للمتهم ، وقد جاء فيه قوله :[3] .

(.. إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم اذا أولي اليك ، فإنه لاينفع تكلم بحق لانفاذ له آس بين الناس في وجهك ومجلسك ، وعدلك حتى لايطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف في عدلك ، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً احل حراماً أو حرم حلالًا ، ولايمنعنك قضاء قضيته بالأمس فراجعت اليوم فيه عقلك ، وهديت فيه لرشدك أن ترجع الى الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل [4]، الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما

---

(١) بستان العارفين للسمرقندي ص ١٢

(٢) سورة المائدة آية ٤٤

(٣) الادارة في الإسلام ص ٢٩ ، ٣٠

(٤) أخذ الفقهاء من هذا مبدأ الاستئناف

ليس في كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الأمثال والأشباه ، وقس الأمور بنظائرها ، واجعل للمدعي حقاً غائباً أو بينة امداً ينتهي اليه ، فإن أحضر بينة اخذ حقه ، وإلا وجهت القضاء عليه [1] ، فإن ذلك اجلى للعمى ، وأبلغ للعذر ، المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلوداً في حد ، أو مجرياً في شهادة زور ، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة ، فإن الله سبحانه تولى منكم السرائر ، ودرأ عنكم بالبينات ، واياكم والقلق والضجر والتأذي للناس ، والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الاجر ، ويحسن بها الذخر ، فانه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله - ولو على نفسه - يكفه الله مابينه وبين الناس ، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك فشأنه الى الله)

ومن الاطلاع على هذا الخطاب الجامع من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى قاضيه العادل أبي موسى الأشعري تتضح منزلة القضاء في الإسلام ، وقد اشتمل على الضمانات الكافية للمتهم حتى يجد الصدر الرحب ، والعدل المطلق عند أخذ اقواله ثم اعطى له الحق في الاستئناف الى الجهة الأعلى درجة بعد صدور الحكم ان هو لم يقبل به . ومن هذا كله نستطيع ان نقول : ان ساحة القضاء في الشريعة الإسلامية تضمن للمتهم اعدل محاكمة أمام قضاء عادل نزيه الحكم فيه لله الواحد القهار ، وهو أحكم الحاكمين وتلك ضمانة تضاف الى سجل الضمانات المكفولة للمتهم في ظل الشريعة الإسلامية . وتتضح تلك الضمانات في كل موقف يكون الفرد فيه متهماً ، وتظهر بوضوح أكثر في نطاق الحدود التي يراعي فيها جانب الله وحده ، أو تلك التي يغلب فيها جانب الله على جانب العبد ،

---

(١) استنتج العلماء من ذلك الاجراءات

وللاستدلال على ذلك ، اتناول في اختصار شديد الحديث عن جريمتي السرقة ، والزنا ، حتى يتضح لمن يطلع على هذا البحث الفرصة الكبيرة التي يجدها المتهم في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية العادلة .

جريمـــة السرقـــة ·

لقد اقتضى عدل الله المطلق ، وحكمته البالغة ، ان يشرع من التدابير الوقائية مايجعل ثبوت جريمة السرقة امراً لايكون إلا في الحالات التي يثبت فيها فعل السرقة بصورة واضحة مؤكدة ، حتى لاتقطع يد واحدة دون وجه حق ، فلابد من توفر النصاب الشرعي في المال المسروق ، وان يكون المال محفوظاً في حرز امثاله ومملوكاً لغير السارق ، وان تكون السرقة بنية التملك ، بشرط ألا يكون السارق مضطراً للسرقة ، والاضطرار هو الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً [١] . فلو كان السارق مضطراً للسرقة فإنه لايحد على سرقته وإذا كانت السرقة من غير حرز ، أو كانت من حرز مأذون في دخوله فلا قطع على السارق [٢] .

وكذلك يرى جمهور العلماء إن السارق لايحد إذا كان صاحب المال مجهولًا ، وذلك لانتفاء الخصومة [٣].وقد خالف علماء المالكية في ذلك فقالوا : ان جهل صاحب المال لايؤثر في حد سارق المال المجهول صاحبه ، لان حق الله مقدم على حق العبد [٤] .

وبالجملة فإن باب السرقة قد حوى العديد من الأسس والضوابط التي من شأنها توفير الضمانات الكافية للمتهم في ظل الشريعة الإسلامية الغراء .

---

(١) الشرح الكبير ٢ : ١١٥

(٢) الشرح الصغير ٥ : ١٢٨

(٣) بدائع الصنائع ٨٨/٧ ، المهذب ٢٩٨ ، المغني ٢٤٩/١٠

(٤) الخرشي ٣٣٨/٥

جريمـــة الزنـا :

وفي جريمة الزنا مزيد حيطة للمتهم أيضاً ، فهي لا تثبت إلا عن طريق اقرار المتهم ، أو عن طريق شهادة أربعة من الرجال الذكور العدول يرون الفعل رأي العين في وقت واحد كالمرود في المكحلة . وبالنسبة للاقرار فإن من الفقهاء من يرى عدم الاعتداد به إلا اذا تكرر أربع مرات [١] . ومع هذا وذاك فإن الزاني بعد الحكم عليه ، بل بعد بداية تنفيذ العقوبة عليه إذا هرب من مكان الرجم فلا ينفذ الحد عليه لما روي من قول النبي الكريم في قضية ماعز : « .. فهلا خليتم عنه حين سعى من بين أيديكم » [٢] .

وكذلك من الضمانات التي روعيت في الإسلام بالنسبة للمرأة الزانية المحصنة انها لا ترجم إذا كانت حبلى حتى تضع حملها ثم تفطم ولدها ، فقد أجل الرسول الكريم رجم الزانية الحبلى التي جاءته مقرة على نفسها بالزنا ، طالبة اقامة الحد ، فقال لها : « حتى تضعي ما في بطنك »[٣] .

الدفـاع الشرعـي :

لقد اجازت الشريعة الإسلامية للمعتدي عليه ان يدافع عن نفسه وعرضه وماله بالقدر الذي يزيل الخطر عن نفسه ، وعرضه ، وماله ، فإذا قتل المعتدي عليه ذلك المعتدي في سبيل الدفاع الشرعي اللازم فلا قصاص عليه [٤] ، وذلك مثل حالة التلبس في زنا الزوجة

---

(١) الاقناع ٤/٢٥٥

(٢) المهذب ٢/٢٧١

(٣) رواه مسلم

(٤) تبصرة الحكام ٢/١٨٥ ، المهذب ٢/٢٢٥

والمحارم ، فقد روي المغيرة فقال : (قال سعد بن عبادة يارسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال رسول الله ﷺ : نعم قال : كلا والذي بعثك بالحق إن كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك ، قال رسول الله ﷺ : اسمعوا الى مايقول سيدكم ، انه لغيور ، وأنا أغير منه ، والله أغير مني) .

وفي رواية · اتعجبون من غيرة سعد ؟ فوالله لأنا أغير منه ، والله أغير مني ، من أجل غيرة الله حرم الله الفواحش ماظهر منها ومابطن [1] . قال النووي في شرح مسلم : (وانما معناه الاخبار عن حالة الإنسان عند رؤية الرجل عند امرأته واستيلاء الغضب عليه فإنه حينئذ يعاجله بالسيف وإن كان عاصياً [2] .

وروي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يوماً يتغذى اذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون ، فجاء حتى جلس مع سيدنا عمر . ثم جاء الاخرون فقالوا : ياأمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا فقال سيدنا عمر للرجل : ماذا تقول ؟ فقال : ياأمير المؤمنين اني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته . فقال عمر للرهط : مايقول الرجل ؟ قالوا · ياأمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ سيدنا عمر سيف الرجل فهوه ثم دفعه اليه وقال : ان عادوا فعد [3] .

فهذه النصوص وأمثالها تجعل للمتهم حقاً عند استعماله القدر الملائم لدفع الأذى عن نفسه بالوسائل المشروعة المتاحة .

---

(١) صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٤٢/١٢ ، وشروح مسلم

(٢) المصدر السابق

(٣) رواه سعيد

الاقـــرار

إن الاقرار – وهو اعتراف المتهم بالجريمة – اقوى الأدلة في الإثبات لانه سيد الأدلة ، ويشترط لذلك أن يكون قد صدر من المقر دون إكراه ، ودون مؤثر خارجي قال ابن القيم : (فإن الاقرار اذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت اليه ابداً) [1] ولابد ان يكون الاقرار في مجلس القضاء ، حتى تتوافر للمتهم حرية الاقرار .

وللمقر أن يرجع عن اقراره ، وينتفع بالرجوع في الحقوق الخالصة لله عز وجل – وهي الحدود – دون حقوق العباد التي لايعتد فيها بالرجوع عن الاقرار ، وذلك لان الرجوع عن الاقرار يفيد التعارض بين خبرين محتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما على الآخر ، وسند انتفاع المقر برجوعه عن الاقرار في جرائم الحدود ما روي في قصة ماعز من أنه لما اقر للنبي ﷺ بالزنا لأول مرة أعرض عنه ، ثم لما اقر ثانية أعرض عنه ، فلو لم يكن الرجوع مسقطا للاقرار لما أعرض عنه النبي الكريم [2] .

ويؤيد فكرة الرجوع عن الاقرار في الحدود ، وانتفاع المتهم بذلك ما روي من تلقين الرسول ﷺ للسارق ذلك ، حيث قال للسارق : أسرقت ؟ ما اخالك . وقال للسارقة : اسرقت ؟ قولي لا. فلو لم يصح الرجوع عن الاقرار في الحدود لما قام النبي الكريم بتلقين المتهم ذلك .

ويرى فقهاء المالكية ان المتهم إذا رجع عن اقراره لوجه وسبب يستوجب رجوعه عن الاقرار قبل منه الرجوع عن الاقرار فإن رجع لغير شبهة معتبرة فلا يقبل منه الرجوع عن اقراره [3] ورأى فقهاء المالكية فيه مزيد حيطة وهو أحفظ للحقوق .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٦

(٢) المهذب ٢/٣٤٥

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٢٨٣ و ٣٠٧

والذي يقال ان الشريعة الإسلامية قد احتاطت للمتهم فأجازت له الرجوع عن اقراره في اخطر الجرائم وهي جرائم الحدود ، وعقوبات هذا النوع من الجرائم من العقوبات القاسية التي رأت الشريعة الإسلامية ان تحتاط في تطبيقها أشد الاحتياط ، حتى لايدان بريء ، ومن القواعد المسلم بها في هذا الخصوص : ان افلات المجرم من العقاب أهون من ادانة البريء ، وليس ذلك بمستغرب من الشريعة لانها من رب العالمين

الإكراه المحقق يمنع الادانة

الإكراه في اللغة : حمل الغير على فعل شيء أو تركه كرهاً قال الله تعالى: « **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان** » [1] فإذا اكره المتهم على فعل شيء أو على الاقرار بشيء ، ثم قدم من وقع عليه الاكراه متهماً بموجب الاقرار الذي انتزع منه مكرهاً ، فلا عبرة بالاتهام إذا ثبت الاكراه شرعاً وذلك مراعاة لحق المتهم حتى لايضار باعترافه الذي انتزع منه قهراً ، فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام [2] وقد روي ابن ابي شيبة من حديث إبراهيم النخعي ، عن سيدنا عمر رضي الله عنه ، قال (لان اخطىء في ترك الحدود بالشبهات أحب الى من أن اقيمها بالشبهات) [3]

وعدل الله يقضي بأن لا يؤخذ بما قال أو فعل من غير ارادة كاملة ، والله سبحانه وتعالى لم يؤاخذ من نطق بكلمة الكفر في حالة الاكراه « **إلا من اكره** الاية » والكفر أعظم الجرائم واشدها فحشاً ، فإذا لم يؤاخذ المكره عليه ، فأولى أن يكون ذلك في غير الكفر من

---

(١) سورة النحل اية ١٠٦

(٢) الشرح الصغير ٢/٢٧٣

(٣) اخرجه ابن حزم بسند صحيح ، تمييز الطيب من الخبيث ص ١٢

الجرائم الاخرى ، فلا يؤاخذ المتهم بالزنا والسرقة وشرب الخمر ، ولا يقام عليه الحد ، إذا وقع الاكراه عليه ، تنفيذاً لقول الرسول ﷺ : « عفى لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (١)

وروي عبد الجبار بن وائل عن أبيه ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد (٢)

وروي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قد أتي له باماء من اماء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء (٣)

ويروي عن سيدنا عمر انه قال : (ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته) (٤) ، فمن وقع عليه اكراه من المتهمين فلا يؤاخذ باقراره وحده مالم تكن هناك ادلة أخرى على الاتهام ، وفي ذلك ضمان كامل للمتهم حتى لايضار بسبب الإكراه . وتلك ميزة عرفها التشريع الإسلامي منذ الوهلة الاولى لانه من خالق الأرض والسموات ، الذي خلق العباد ، وهو العليم بما يحقق مصالحهم ، على أكمل وجه

ضوابط الشهادة

إن من طريق الإثبات على المتهم في الشريعة الإسلامية شهادة الشهود قال الله عز وجل « **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** » (٥)

---

(١) رواه اصحاب السنن عن عمر والزهري ، ورواه الشافعي

(٢) رواه الاثـرم

(٣) رواه عبد الجبار بن وائل عن أبيه

(٤) رواه سعيد

(٥) سورة البقرة آية ٢٨٢

وقد كفلت الشريعة الإسلامية الضمانات الكافية لقبول الشهادة على المتهم ، فاشترطت عدة شروط لقبول الشهادة بعضها عام في كل شاهد ، وبعضها خاص في جرائم معينة دون سواها نظراً لخطورة الاتهام بتلك الجرائم

فمن الشروط العامة في الشاهد ان يكون عاقلا وان يعاين المشهود به ، قال الرسول ﷺ للشاهد . « إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع »،والا يكون محدوداً في قذف ، والا يكون الشاهد متهماً في شهادته لقوله عليه السلام « لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم »، والا يكون الشاهد خصماً لقول الرسول الكريم « لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين » . ونظراً لخطورة جريمة الزنا فقد اشترط في ثبوتها عن طريق الشهود ان يكونوا أربعة من الذكور يرون الجريمة معاينة في وقت واحد (كالمرود في المكحلة)[1] ، قال الله تعالى « **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء** »[2]

بالاضافة الى هذا كله ، فقد احتاطت الشريعة الإسلامية للمتهم فاسقطت شهادة الأصل لفرعه ومنعت شهادة أحد الزوجين للاخر ، وردت شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شأن الشركة ، وكذلك لاتقبل شهادة الأجير الخاص للمستأجر لمحل التهمة ، وبالمثل لاتقبل شهادة التلميذ لمعلمه ، كما لاتقبل شهادة العدو على عدوه ، وترد أيضاً شهادة الصديق لصديقه ، كما لاتقبل شهادة الشخص على فعل نفسه[3] ، والمقصود من ذلك كله مراعاة جانب المتهم والحيطة لحقه تحقيقاً للعدالة التي يحرص عليها الإسلام

---

(١) الاصول القضائية – على قراءة ص ١٦١

(٢) سورة النور الآية : ٤

(٣) المصدر السابق

العفو عن القاتل

إن مما تميزت به الشريعة الإسلامية مبدأ العفو عن القاتل عمداً ، فإن فقه الشريعة الإسلامية قد تضمن جواز عفو أولياء الدم عن القاتل عمداً ، فإذا تنازل الأولياء عن حقهم الثابت في القصاص من القاتل أمام النيابة أو أمام قاضي التحقيق ، أو أمام المحكمة المختصة باجراء المحاكمة ، أو ثبت ذلك بموجب وثيقة رسمية من جهة لها حق اصدارها ، فإن ثبت العفو سقط القصاص من الجاني ، ويكون عليه – في هذه الحالة – البدل المالي الذي صالح عليه أولياء المجني عليه – إن كان هناك بدل – وفي جميع الحالات يكون على الجاني التعزير الذي تراه المحكمة عند سقوط القصاص بعفو الأولياء[1]

وقد رغبت الشريعة الإسلامية في العفو عن القاتل ، قال الله عز وجل : « **يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثي بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم** »[2]

وقال الله تعالى أيضاً « **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون** »[3]

يتضح من ذلك حرص الشريعة الإسلامية على شيوع روح السلم بين أفراد المجتمع بما رغبت فيه من العفو والتسامح حتى تزول الضغائن

---

(١) الشرح الكبير ٤١٧/٩ ، مشروع القوانين الإسلامية المصري

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨

(٣) سورة المائدة آية ٤٥

من النفوس ، وبذلك يحل الوئام محل الخصام ، ومما يؤكد رغبة الشريعة في ذلك ماتقرر من أن عفو بعض الأولياء يمنع القصاص مهما كثر عدد الذين يرغبون في القصاص من الأولياء[1]

ومما لاشك فيه أن اشتمال الشريعة الإسلامية على مبدأ العفو عن القاتل – إذا رأى ذلك أولياء المقتول أو بعضهم – فيه اقوى **الضمانات للمتهم ، إذ انه بالعفو عنه ينفتح أمامه باب الأمل من** جديد في أن يعود للمجتمع بنفسية جديدة أدبها العقاب التعزيري ، وصقلها تأنيب الضمير من جانب المتهم ، والعفو من جانب أولياء المجني عليه ، فيعود المتهم بعد ذلك لمزاولة حياته العادية ، في ثقة واطمئنان بال ، بعد أن أمن جانب أولياء المقتول بعفوهم عنه [2]

وهناك حالات أخرى عرفتها الشريعة الإسلامية يمتنع فيها القصاص من الجاني ، ولكن ليس لعفو صادر من الأولياء ، وإنما ذلك لملاحظات أخرى ، ومن ذلك : حالة قتل الأصل لفرعه ، وحالة القتل الحاصل من الصبيان ، ففي الاولى لأنه لايقتل والد بولده ، وفي الثانية لان الصبي مرفوع عنه التكليف .

التوبة من الضمانات للمتهم

ان التوبة هي الاقلاع عن الذنب ، والندم على ما فات ، والعزم على عدم العودة الى الاثم الذي تاب منه مرة أخرى والتوبة من مسقطات العقوبة في بعض الجرائم ، وتلك فرصة للمتهم انفردت بها شريعة الإسلام **فجريمة الحرابة وهي من أكبر الجرائم واخطرها باعتبارها باعثة**

---

(١) العقوبة لمحمد أبي زهرة ص ٥٣٥ وما بعدها

(٢) التشريع الجنائي في الإسلام ، عودة ، ص ٢٤٦

على بث الخوف والرعب والاضطراب بين الناس، وباعتبارها نشراً للفساد والفوضى عن طريق السلب والنهب والحاق الأذى وبذلك يفقد المجتمع الأمن والاستقرار ورغم خطورة جريمة الحرابة فإن التوبة قبل القدرة على المحاربين تسقط عنهم عقوبة الحرابة [1] قال الله تعالى **« إلا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا إن الله غفور رحيم »** [2] وكيفية التوبة في باب الحرابة:أن يترك المحارب ممارسة الجريمة ويندم على مافعل ويظهر ذلك لمن حوله ويسلم نفسه للسلطة مذعناً طائعاً

وجريمة القذف عقوبتها في الشريعة الإسلامية ثمانون جلدة وهذه هي عقوبة القذف الأصلية وهناك عقوبة تبعية وهي عدم قبول شهادة القاذف مالم يتب ، فإذا تاب وحسنت توبته زال عنه وصف الفسق وقبلت شهادته

قال الله تعالى **« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم »** [3]

وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال لبعض من حدّهم في قذف : **(ان تبت قبلت شهادتك)** [4] .

فالتوبة في باب القذف تجعل شهادة القاذف مقبولة بعد ان كانت مرفوضة

---

(١) المغني ١٥١/٩ ، التشريع الجنائي ٥٤٤/١

(٢) سورة المائدة آية ٣٢

(٣) سورة النور الآيتان ٣ ، ٤

(٤) أبو زهرة ، العقوبة ص ١١٠ ، القرطبي ج ١٢ ص ١٧٩

وبذلك يمكن ان يقال:ان التوبة تضاف الى الضمانات المكفولة للمتهم في نطاق الشريعة الإسلامية الغراء

آلة الجلد في العقوبات

وتكلم الفقهاء عن آلة الجلد التي ينفذ بها الحد أو التعزير على المحكوم عليه ، فقالوا : لابد من ان تكون الالة هي السوط أو العصا وأن يكون السوط خالياً من العقد ، وان تكون تلك الالة وسطاً بحيث تؤدي المقصود من العقوبة وهو الزجر دون زيادة في الألم أو في الاتلاف . وعن صفة الضرب اشترط الفقهاء ان يكون ايضاً وسطاً حتى يؤدي الى الانزجار ولا يقضي الى الهلاك ولايمد الضارب يده بحيث يفصل عضوه عن ابطه ، ولايجعل يده تجاوز رأسه مراعاة لعدم المبالغة في عقاب المحكوم عليه (١)

ولا ينفذ الجلد على المحكوم عليهم في أوقات الحر الشديد ولا وقت البرد الشديد ، ولا ينفذ الجلد على المرضى ، ويجب على الذي يتولى تنفيذ حكم الجلد ان يفرقه على اعضاء المحكوم عليهم حتى لايقع الضرب على عضو واحد فيتلفه ، ويجب على من يتولى الضرب ان يتقي الضرب فوق الرأس والفرج ، وكذلك يتقي الضرب فوق الحواس الخمس (٢)

والمقصود بذلك ألا يضار المحكوم عليهم عند استيفاء العقاب بجلدهم ، وفي ذلك رعاية لجانب المتهم وصيانة لحقه حتى لايلحقه تعدٍ ولا ظلم

---

(١) فتح القدير ١٨/٥ ، التعزير في الشريعة الإسلامية ص ٢٨٥

(٢) بداية المجتهد ٤٢٩/٢

الخاتمـــة

يتضح مما تقدم ان المتهم في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية يتمتع بوسائل متعددة من شأنها تحقيق اقصى فرص العدالة ، والمأمول أن تتاح الفرصة مرة أخرى للباحثين لاجراء مقارنة بين فرص المتهم في تحقيق العدالة في نطاق الشريعة الإسلامية ، وبين تلك التي يجدها المتهم في ظل القوانين الوضعية حتى يظهر للعيان الفرق الشاسع بين عدالة السماء وعدالة الأرض ، وبين عدل الله المطلق ، وعدل الناس الذي يشوبه الفرض ، ويعتريه النقص

والمقارنة المذكورة كانت لازمة في هذا البحث ، ولكن الوقت لم يسعفني ، والمراجع لم تكن في متناولي حتى أقوم بذلك ، وعسى ان أفعل هذا في وقت لاحق إن شاء الله .

ولا يسعني في الختام إلا أن أقول : « **سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم** »[1] .

---

(١) سورة البقرة آية ٣٢

وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية

الدكتور التهامي النقـرة*

سـمات الحكم الإسلامي

للحكم الاسلامي خصائصه ومميزاته وفي تطبيق احكام الشريعة التي بنيت على مصلحة الجماعة هدف سام الا وهو اصلاحها واسعادها ، وتحقيق هذا الهدف انما يكون باقامة الدين واحياء العدل ، وصيانة الحقوق والاخلاق ، ودعم الأمن ، ودفع الظلم ، ونشر العلم والفضيله ، ومقاومة الجهل والرذيلة وتسهيل المرافق العامة ، وانجاز كل ماهو خير للفرد وللأمة في الحاضر والمستقبل .

فالشريعة لاتقاس بالقانون الوضعي لانعدام المساواة بين المقيس والمقيس عليه . وكيف يجوز-عقلا-ان يقيس عاقل نفسه بربه ، وأرضه بسمائه ؟! فما أبعد الفوارق بين ما وضعه البشر وبين ما وضعه خالق البشر ! ثم ان الشريعة ليست من صنع الجماعة ولا هي نتيجة لتطورها وتفاعلها كما هو الحال في القانون الوضعي بل ان الجماعة من صنعها وهي من صنع الله الذي أتقن كل شيء خلقه[1] .

---

* الدكتور التهامي النقرة – جامعة الدول العربية ، تونس

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٢٢/١ ، عبد القادر عودة ، طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت

وأبرز سمات الحكم الاسلامي سياسة عادلة وولاية صالحة . . بهما يحق الحق ، ويقام العدل ، ومن هنا كان الحكم أمانة لقوله ﷺ حين سأله أعرابي عن الساعة : . . فاذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعه . فسأل : كيف اضاعتها ؟ فقال ان وسد الأمر الى غير أهله فانتظر الساعة

وقد ربط الله تعالى بين الأمانة والحكم بالعدل ، فقال · « **ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى اهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** »(١)

فعلى أولي الأمر ان يختاروا ممثليهم من الأمناء الذين عرفوا بالاستقامة والمقدرة والحزم والعدل .. فلا يفلتوا عقوبة المسيء أو المجرم حتى تكون حاجزاً له ولغيره من الاثم والعدوان ، ولايهملوا مكافأة المجد والمخلص حتى لايضيع عمله في الدنيا وحتى يكون ذلك حافزاً له ولغيره على مضاعفة الجهد

واذا كان لولي الأمر عين ساهرة ، وعرف كيف يكف بالعقوبة أذى المعتدين الأشرار ويزكي بالمثوبة جهود العاملين الأخيار ، فقد أعان المربين والدعاة على ايقاظ الشعور الديني بالمسؤولية ، وتربية الضمير الفردي والوجدان الاجتماعي على احترام القيم الأخلاقية،فالترغيب والترهيب من أقوى عوامل التوجيه الى البر والاحسان وتجافي الفسوق والعصيان .

وفي المجتمعات أفراد لايقلعون عن الشر ، ولايفعلون الخير الا رغبة أو رهبة بل فيهم من يقاد من أنفه ، ولايؤمن إلا بما تبصره عيناه ، وتلمسه يداه ، باحثاً عن نقطة ضعف في الحواجز ليقتحمها في جموح كما يقول الشاعر ·

---

(١) سورة النساء آية : ٥٨

في الناس من لايرتجي نفعه الا اذا مس بأضـــرار
كالعود لايطمع في طيبه إلا اذا أحــرق بالنـار

لكن الاسلام لايسمح بالعسف لما فيه من اضرار بالناس أيا كان مصدره وأهدافه لقوله ﷺ في حديث رواه مالك في الموطأ « لا ضرر ولا ضرار » .

فالضرر الحاق مفسده بالغير ، والضرار مقابلة الضرر بالضرر فمن أتلف مال غيره – مثلا – لا يجوز أن يقابل باتلاف ماله ، لان ذلك توسيع للضرر بلا منفعة وأفضل منه تضمين المتلف قيمة ما أتلف فان فيه نفعاً بتعويض المضرور[1] .

كما لايجوز لمن قتل ابنه ان يقتل ابناً للقاتل مقابل قتله لابنه فإن هذا شرع الظالمين المعتدين ، فولاة الأمور وكلاء عن الأمة في القيام بأصلح التدابير، فكما انه ليس لهم أن يعفوا عن الجرائم والعقوبات اذا كان في ذلك تشجيع على الاجرام واستخفاف بنتائجه كذلك ليس لهم أن يهددوا حقوق الانسان وكرامته .

ثم ان قواعد الحكم الاسلامي تقوم على ثلاثة أسس هي :
العدل من الحــكام
الطاعة من المحكومين .
والشورى بين الحاكم والأمة .

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/٩٧٨ ، مصطفى الزرقاء ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، ١٩٦٨ م .

ومن العدل أن يصطفي الحاكم للأعمال أحسن الناس خلقاً وأقومهم ديناً وأفضلهم رأياً ، حتى يكون كل فرد من أفراد الأمة في مأمن من الجور والقهر والتسلط ، كما قال الامام علي في رسالة بعث بها الى مالك بن الحارث الاشتر حين ولاه مصر .

(املك هواك . وشح بنفسك عما لايحل لك .. فإن الشح بالنفس الانصاف منها فيما احببت أو كرهت واشعر قلبك الرحمة للرعية والمحبة لهم واللطف .. ولاتكونن عليهم سبعاً ضاريا تغتنم أكلهم ..) .

وخير سبيل لتربية من لايرجى خيره ولايؤمن شره ان تغرس في قلبه الايمان ، وترغبه في العبادة المستمرة التي تصل المؤمن بربه ، وتسمو بخلائقه وتحسن عن طريقها معاملاته وصلاته .

أما طاعة أولي الأمر فهي مستمدة من طاعة الله والرسول لأن ولي الأمر في الاسلام لايطاع لشخصه ، بل لقيامه على شريعة الله فاذا تركها أو انحرف عنها أو أمر بمعصية سقطت طاعته ولم يجب لأمره نفاذ ، لقوله ﷺ « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » . وقوله ﷺ « على المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، الا أن يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » [1] .

وإذا كانت الاستجابة للرسول واجبة لانه يدعو المسلمين إلى ما فيه خيرهم ومصلحتهم كما جاء في قوله تعالى :
« يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم لما يحييكم »[2]

---

(١) رواه أبو داود

(٢) سورة الأنفال آية ٢٤

فانه ليس لأولي الأمر ان يدعوا المسلمين الى ما يخالف ذلك كما انه ليس على المسلمين أن يطيعوهم فيما هو مخالف لكتاب الله وسنة رسوله فقد قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لما تولى الخلافة: « اطيعوني ما أطعت الله فيكم ، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم »

وطاعة الله : الالتزام بأوامره ونواهيه وتأدية فرائضه ومناسكه وتنفيذ أحكام شريعته . فلا يطمع شريف في محاباة ، ولاييأس ضعيف من نيل حقه ، وكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور وعن الرحمة الى النقمة وعن المصلحة الى المفسده وعن الحكمة الى العبث ، ليست من الشريعة وان أدخلت فيها بالتأويل .

(فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بينهم ، وظله في أرضه ، وحكمته الداله عليه وعلى صدق رسوله . وهي نوره الذي به أبصر المبصرون ، وهداه الذي به اهتدى المهتدون وشفاؤه الذي به دواء كل عليل ، وطريقه الهادي الى سواء السبيل)[1]

والعقوبات التي رتبتها الشريعه على المعاصي والجرائم لايتجلى عدلها الا في بيئة اسلامية تعمل بتعاليم الاسلام ، والا بدت قاسيه عنيفه متجنية .

فأحكام التشريع الاسلامي الجنائي خاصة انما تصلح للتطبيق في المجتمع الذي انزلت له ، في المجتمع الاسلامي الذي يسود فيه الاسلام

---

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٣ ، ابن قيم الجوزية ، طبعة بيروت

عقيدة وشريعة وتسوده قيم الاسلام في سياسة الحكم وسياسة المال ، واخلاق الناس ، ومعاملات الأفراد والجماعات[1] .

فلا يمكن مثلا تطبيق حد الخمر في بلد يسمح ببيعه ، ولايمنع التجارة فيه ، ولايتورع عن اعتبار أرباحه داخلة في ميزانه الاقتصادي فمثل هذا التصرف ينقض أصلا من أصول الشريعة وهو (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)

والحكمة في هذا الأصل أن للمفاسد انتشاراً وتوسعاً كالوباء والحريق ، فمن الحزم ان يقضى عليها قبل ان يستفحل خطرها ، ومن ثم كان حرص الشارع على منع المنهيات اشد من حرصه على تحقيق المأمورات عملا بالقاعدة الاصولية القائلة : (**اذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع**)

روى الامام النووي عن النبي ﷺ أنه قال : « ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما امرتكم به فأتوا منه ما استطعتم. ».وسد الذرائع يدخل في هذا الباب وهو دفع الوسائل المؤدية الى المفاسد ، كخلوة الرجل بامرأة أجنبية عنه .

قال الشاطبي في الموافقات : (الذريعه مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً لمفسده) .

أما الشورى فهي مستمدة من أمر الله للأمة بالدعوة الى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهو عام في الحاكمين والمحكومين

---

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ص ٢٧٩ ، محمد سليم العوا ، طبعة دار المعارف ، مصـــر

ولامعروف أعرف من العدل ، ولامنكر أنكر من الظلم ، ومن واجبات الدعوة اسداء النصيحة لمن ولاه الله أمر المسلمين وقد أذن الله لنبيه بالمشاورة رغم أنه قد يستغنى عنها بوحي السماء وذلك لاثبات هذه السنه حتى تمضي عليها الأمة من بعده فقال تعالى

« **فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر** » (١)

فكان ﷺ مع يقينه بتفاني اصحابه في محبته وطاعته لايتوانى عن استشارتهم في المهمات ، كما حدث في أسرى بدر وغزوة أحد وعلى سنته مضى الخلفاء الراشدون من بعده فكان أبو بكر رضي الله عنه لايبرم حكماً في حادثة حتى تتداولها آراء أهل الذكر من الصحابة وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه وقد جاء في خطبة له (...كذلك يحق على المسلمين أن يكونوا ، وأمرهم شورى بينهم وبين ذوي الرأي منهم)

ولو لم تكن الشورى مما يحمد عليه عند الله تعالى لما أثنى بها على الأنصار الذين كانوا لا ينفردون برأي حتى يجتمعوا عليه قال تعالى

« **والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم** »(٢)

ولم لاتكون الشورى من سمو الرأي وشرف السياسة ، وهي من طلائع الحرية وأعوانها ومن قواصم الاستبداد وآفاته ومن فوائدها انارة سبيل الحق وتخليصه من شوائب الباطل واحتمالات الأفكار مع استطلاع آراء الرجال ومعرفة مقاديرها فان الرأي يمثل عقل صاحبه كما تمثل المرآه صورة من يستقبلها (٣) .

---

(١) سورة آل عمران الآية : ١٥٩

(٢) سورة الشورى الآية : ٣٨

(٣) الحرية في الإسلام ص ٢٠ ، محمد الخضر حسين ، طبعة تونس ، ١٩٧٢ م

وفي هذا المعنى يقول أحد الشعراء

اقن برأيك رأي غيرك واستشر فالحق لايخفى على الاثنين
والمرء مرآة تريه وجهـه ويرى قفاه بجمع مرآتيـن

ويقول آخر :

الـرأي كالليـل مسود جوانبـه
والليـل لاينـجلي الا بمصبـاح
فاضمـم مصابيـح آراء الرجـال
الى مصباح رأيك تزدد ضوءمصباح

فاذا توفرت هذه الدعائم الثلاث في الحكم وهي: العدل والطاعة والشورى يكون النزوع القيادي في مساره القويم أكثر اقتراباً من المثل الاسلامية العليا وأكثر اعتدالا واتزاناً في التسيير ، فلا يطغى على مواقفه الانفعال ، ولايسيطر عليه الانحراف الفكري ولا التفكير المادي ، بل انه ليجد قبل هذا المثل الانساني الحي المتمثل في قيادة الرسول ﷺ وأصحابه مثل الكمال الالهي المتسامي بصفاته العليا ؛ كالعدل والرحمة والصدق والحلم والسلام .

كذلك يكون النزوع القيادي القويم متجهاً نحو الاعتدال والاتزان فيعطي كل شيء حقه ولايفرط في جانب على حساب جانب آخر ولايتعدى حدود الله بل يسير على نهج التزام الوسط بين الافراط والتفريط .

فالمسلم الملتزم حين يأكل ويشرب ويتزوج ويحب ويكره ويغضب ويفرح ويمزح ويعاقب ويتكلم ويتعب وينام وينفق ويتعبد ويتمتع بالملذات ويزهد في الحياة ويتعامل مع الاخريس لايمارس هذه

الأفعال ونحوها الا وفق منطق الاعتدال والاتزان الذي يسيطر على مسيرة الوجود ونظام الحياة ، قال تعالى : « **وكل شيء عنده بمقدار** »[1].

وقد بين علي كرم الله وجهه في احدى خطبه بعض مظاهر الاتزان في الشخصية الاسلامية فقال

(ومن علامات المسلم التقي انك ترى له قوة في دين ، وحزماً في لين ، وايماناً في يقين ، وحرصاً في علم ، وعلماً في حلم ، وقصداً في غنى ، وتحملا في فاقة ، وصبراً في شدة ، وطلباً في حلال ، وتحرجاً من طمع) .

الوازع الديني

والسر في ذلك ان الانسان يمتاز عن سائر الكائنات بأن تصرفاته الاختيارية تتولى قيادتها عقيدة فاذا صلحت صلح فيه كل شيء واذا فسدت فسد فيه كل شيء . فهو يساق من باطنه لا من ظاهره ، فالقوانين التي تنظم علاقاته وتحدد حقوقه وواجباته ويحرسها سلطان وازع لاتكفل وحدها تماسك المجتمع واستقرار نظامه وأمنه ، لأن الذي يؤدي واجبه رهبة من العقاب لايلبث أن يهمله متى اطمأن الى انه سيفلت من طائلة القانون ولكن ازدهار الروح الديني في القلوب أقوى سلطاناً عليها وأسرع نفاذاً اليها وأضمن حماية من أعاصير الهوى وتقلبات العواطف

فالتدين الصادق هو المبعث القوي لتهذيب السلوك وتصحيح المعاملة وتطبيق قواعد العدل ومقاومة الفساد لأن الدين هو الذي يحل من الجماعات محل القلب من الجسد . والوطنية التي

---

(١) سورة الرعد آية : ٨

لاتعتمد على باعث من الدين والخلق كحصن متداع يوشك أن ينهار ، ولن يستطيع جيش ان ينتصر في معركة الا اذا انتصر على نفسه قبل أن يخوض غمارها .

ومن أجل ذلك كان التدين خير ضمان لقيام التعامل بين الناس على أساس العدالة والانصاف وكان ضرورة اجتماعية كما هو فطرة انسانية[1] .

لكن ما نرى اليوم من اتساع الفجوة وعمقها بين الدين والحياة في معظم المجتمعات ومن مدى ضغط المادة على الروح ومن طفرة هذا التطور المسعور على غير تقوى الله ورضوانه ، كان له انعكاس سيء على الأمة الاسلامية أفراداً وجماعات وكان من أسوأ نتائجه : توهين الوازع الديني وتقليصه وصنع أحداث خطيره ومشاكل معقدة في حياتنا الخاصة والعامة ادت الى الفوضى الأخلاقية والى التفسخ والعنف والتطرف واثارة الشغب حتى كاد الإيمان بالفضيلة ينعدم لطغيان المادية التي جعلت الدنيا أكبر همنا ولانصيب فيها للقلب والروح .

فالسواد الأعظم من المسلمين حين ينصرفون الى أعمالهم وشؤونهم في زحمة الحياة وتياراتها الزاحفة سرعان ماينسون ربهم وتعاليم دينهم لانهم لا يجدون في بيئاتهم وازعاً ولا منازعاً ولا ما يذكرهم ويحذرهم بل يجدون مايغريهم ويغرهم ويدفعهم الى العبث والاجرام .

فأين الضمير الديني الحي الواقي من الشرور الآثام ؟!

---

(١) في الدين والاخلاق والقومية ص ٩٩ – ١٠٠ ، محمد عبد الله دراز ،طبعة دار القلم ، ١٩٧٤ م

ان التيارات المعاصرة والفلسفات الهدامة التي أفرزتها بيئات الالحاد والفسوق قد ركزت ضغوطها على القلوب لتفرغها من العقيده وعلى الغرائز لتقودها الى الهوى وعلى العقول لتشغلها بهموم الدنيا.

واذا اغتيل الوازع الديني في الضمائر تلاشى الايمان وانهارت القيم وانفرط العقد وتقلص الرأي العام الحارس للفضيله والاداب ، وكان فهمنا للحرية الفردية وللمسؤولية الاجتماعية متطرفاً ومحرفاً ، وكان الرأي السائد عندنا أن الدولة هي المسؤولة عن كل شيء وعليها أن تتعقب المجرمين وتتولى عقوبتهم فاذا لم يصل اليها نبأ الجريمة أو لم تصل الى كشفها أو كانت مما لا يعاقب عليه القانون تركنا نحن المفسدين في الأرض آمنين مطمئنين كل فرد يسيره هواه ولا يعنيه سلوك الاخرين من حوله وكأنه لاينتظمنا سلك واحد ولا تعنينا حراسة القيم الأخلاقية في الجماعة . ويا ويح المعرضين عن أضعف الايمان بترك المقاومة السلبية التي دعانا اليها الدين وهي تغيير المنكر بالقلب !

فالشريعة انما أوجبت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لتجعل من كل مسلم رقيباً على تصرفات غيره الاجتماعية ولتحمل الناس على التناصح والتعاون على البر والزامهم بالتوجيه والنقد فالتوجيه أساسه الأمر بالمعروف والنقد أساسه النهي عن المنكر .

فلو وضعنا هذه المسؤولية في مكانها الصحيح من حياتنا العامة لاستراح الحاكم والمحكوم ولن يبقى بيننا ظالم ولا مظلوم[1]

---

(١) في الدين والأخلاق والقومية ص ١٠٨ ، ١١٠ ، محمد عبد الله دراز ، طبعة القاهرة ، ١٩٦٧ م

المسؤوليـــة والعقـاب :

نرى ان أكثر الناس في هذا العصر لاينهضون بأعباء المسؤولية الاجتماعية رغم فساد الأحوال وتفاقم خطر الانحراف وذلك لفرط أنانيتهم ولضعف الوازع الديني في نفوسهم وانعدام الرأي العام اليقظ الحارس للقيم .

من أجل ذلك تميعت حدود هذه المسؤولية لانها لاتدخل في دائرة القانون ولايترتب على اهمالها أو التخلي عنها عقاب بل أمرها موكول الى الضمير ،وهي مع ذلك مسؤولية كبيرة أمام الله لايستطيع أحد أن يتخلص منها لأنها تمثل دوائر تبدأ ضيقه ثم يتسع نطاقها لتجتمع في نقطة واحدة في قمة الهرم فالفرد مسؤول عن ذاته ويتحمل نتيجة افعاله .

هذه دائرة .. تليها دائرة أوسع مدى منها ، وهي مسؤولية رب الأسره عمّن هم في رعايته ، ثم تليها مسؤولية الجماعة في التناصح والتكافل والتضامن والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ثم مسؤولية الدولة بأجهزتها وأنظمتها عن استقامة الأفراد وسلامة الأسر وأمن الجماعة وتقويم ما يحدث من خلل وانحراف ، وكذلك مسؤولية قادة الفكر ورجال الدعوة عن اصلاح المقاييس وسلامة السير وبيان معالم الطريق[1] .

---

(١) المسؤولية في الإسلام ص ١١ ، محمد زكي الدين حجازي ، طبعة الدار السعودية للنشر والتوزيع

وكل هذه المسؤوليات المترابطة الحلقات يجمعها قول الرسول ﷺ « كلكم راع ، وكلكم مسؤول عن رعيته » .
والقاعدة الشرعية العامة (السلطة بالمسؤولية) .

واذا ضعف آحساس الفرد والأسرة والجماعة بهذه المسؤولية التي اناطها الله بهم فما الذي ننتظره من بيئات أهمل توجيهها وتربيتها واصلاح ما فسد من سلوكها وتقويم ما اعوج من تقاليدها ومقاومة البدع التي أحدثتها !

انا لاننتظر منها الا صورة حقيقيه لسوء التربية وفساد الأخلاق ، وانحرافات الطباع تتجسم في قبح الأفعال والجرأة على ارتكاب ماحرم الله كما يقول الشاعر :

اذا كان رب البيت بالدف ضارباً
فشيمة أهـل البيت كلهـم الرقص

وهنا تتضاعف مسؤولية الدولة فتحمل على عاتقها ما أهمله المجتمع لحماية الدين والأخلاق ومقاومة الرذيله والفساد لان الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن ، كما ورد في الأثر .

وقد تستعمل الشدة والصرامة في عقاب المنحرفين لان في الزجر عن السوء والشر والمنع عن السفه والباطل رحمة بالأمة وان بدا في الظاهر قسوة على الجاني كما يقول الشاعر ·

فاقس ليزدجروا ومن يك حازماً فليقس احياناً على من يرحـــم

وانه لمن الضروري أن تكون للدين قوة تحميه وللفضائل سياج يصونها ولولا هذه القوة وهذا السياج لما بقيت كلمة الله ولا استمرت معالم هدايته اذ لا قيام للاسلام الا إذا كان له سند من الحديد رمز القوة

قال تعالى : « **لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ★ وانزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب ★ ان الله قوي عزيز** »(١).

وما أشد انصراف الناس عن المثل والقيم بل ما أشد خصومتهم لها ! من هنا وجب الحزم العادل للقضاء على الرذيلة ودحر الباطل حتى يأمن كل فرد على دينه ونفسه وعرضه وماله وحريته ، اذ الشدة في الحق لاتنافي العدل ولا الديمقراطية ولا ضمان الحقوق ، وان كانت حقوق المتهمين أو الجناة أنفسهم اذ الهدف وقاية المجتمع من انتكاس الحرية واضطراب الموازين واختلال الأمن ونحو ذلك مما تسوء به العاقبة وتسود الجاهلية من جديد .

روى الطبراني عن ابن مسعود عن معاوية أن رسول الله ﷺ قال : « لاتقدس أمة لايقضي فيها بالحق ولايأخذ الضعيف حقه من القوي » .

والعقوبات التى تسلط على الجناة سواء أكانت مقدرة بالنص كالحدود أم غير مقدرة كالتعزير لا تخرج في الشريعة الاسلامية عن ثلاثة أغراض عامة هي :

---

(١) سورة الحديد آية : ٢٥

١- اعادة التوازن في المجتمع بين العناصر التي مستها الجريمة بضر على أساس معيار صحيح ترضى به الجماعة وتلتزم به

فحق الانسان في الحياة يقابله واجب يلتزم به وهو احترامه لحق الاخرين في الحياة أيضاً فاذا اعتدى على حق غيره اختل هذا الميزان بين الحقوق والواجبات وتنفيذ العقوبة هو الكفيل باعادة التوازن واعادة الثقة في العدالة كقيمة حاكمة في المجتمع ومنع ردود الفعل الفردية للانتقام والأخذ بالثأر فلا يتحول المجتمع الانساني الى غابة [١]

٢- عدم التضحية بعنصر أكثر أهمية في سبيل عنصر أقل أهمية ،

قال تعالى : « **ولايجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى** » . [٢]

فالخطر الذي يهدد المجتمع لايتمثل في اقتراف فرد أو مجموعة أفراد لبعض الجرائم ولكن في ترك ردع هؤلاء وردع امثالهم ، فيفقد الناس عنصر الأمن في حياتهم وتهتز ثقتهم في العدالة فيشيع الرعب والفزع وينتشر الفساد والاجرام وهذا العنصر هو أكثر أهمية من الجناة وخطر اهماله حذرنا منه الرسول ﷺ في قوله : (مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينه فصار بعضهم أعلاها وبعضهم اسفلها فكان الذين في أسفلها اذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا لو انا خرقنا في نصيبنا خرقاً لم نؤد من فوقنا فان تركوهم وما أرادوا هلكوا وهلكوا جميعاً وان أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً) [٣].

---

(١) النظام العقابي الإسلامي ص ١٤١ ، أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، طبعة القاهرة ، ١٩٧٦ م

(٢) سورة المائدة آية : ٨

(٣) أخرجه البخاري

فالشريعة لم تعر أي اهتمام لشخص المجرم من حيث سيرته وظروفه بقصد التخفيف عنه في العقوبة في الجرائم التى تمس كيان المجتمع كالحرابه والبغي لأن جماية مصلحة الجماعة تقدم على أي اعتبار لمصلحة الفرد في الحرية بلا حدود .

٣- ردع الجاني واصلاحه حتى لايعود الى الاجرام فلا يجوز أن يكون القصد من تنفيذ العقوبة عليه حب التشفي والانتقام أو العلو في الأرض ، لان الشرع لم يأمر الا بما هو نفع للعباد وعلى المؤمن أن يقصد ذلك بالعقاب كما يفعل الوالد عند تأديب ولده والطبيب عند معالجة مريضه[١] .

وليس من الاصلاح اهانة الجاني فلا يجوز التعرض له بالسب أو الشتم أو اللعن كما لايجوز أن يجرد من ثيابه أو يقيد ، كما قال ابن مسعود « ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد » .. وانما اصلاحه في حفظ كرامته كالستر عليه لقوله ﷺ : (من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً ، فليستتر بستر الله ، فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل) .

فليس الهدف من العقوبة المقرره في الحدود ملاحقة كل من غلبته نفسه فعصى مرة وتوقيع العقاب عليه وانما الهدف من هذه العقوبات تهديد أولئك الذين لايصلح في علاجهم من أدواء نفوسهم الا العقاب[٢] .

---

(١) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية ، ١١٦، طبعة ١٩٧٠ .

(٢) الفقه الإسلامي : المثالية والواقعية ص ٢٠٧ ، محمد مصطفى .

وذلك انما يكون بعد كشف أمر الجريمة وانتشار خبرها والأفضل صرف المعترف بجريمته في الزنى عن هذا الاعتراف كما فعل رسول الله ﷺ بماعز وبالغامدية وقد قال لمن اشار على ماعز بأن يعترف لديه بفعلته: « لو سترته بثوبك لكان خيراً لك » .

ولعل في تشريع الكفارة بصيام شهرين متتابعين على من قتل نفساً خطأً مثلا مايتجلى فيه عنصر اصلاح الجاني عند احساسه بالذنب لتسببه في ازهاق نفس آدمية فالصوم عبادة ، والعبادات تكفر السيئات وتزكي النفس وتطهرها وتدفع عنها آلام الشعور بالاثم وتعين على التقوى وتفتح باب التوبه للمنيبين فيكونون أكثر تحرياً وانضباطاً وأجدر بأن لا يتعدوا حدود الله ولو على وجه الخطأ ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى في كفارات القتل الخطأ « **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً** »[1]

وعلى ضوء هذه المبادىء والأهداف تتجلى النظرية الاسلامية في التجريم والعقاب ، وعلى أساسها تتم الاجراءات الجنائية في اطار الضمانات الكفيله بتحقيق العدالة للمتهم في مختلف المراحل من الاثبات الى الحكم .

ضمانات المتهم في الاثبات :

تعد براءة الذمة في الأصل مبدأً هاماً في الشريعة واحدى الوسائل الكثيرة المتضافرة على تحقيق العدالة للمتهم . فالمرء يولد خالياً من كل خطيئة ومسؤولية وما يتعلق به انما يطرأ لأسباب عارضة ، قال ﷺ :

---

(١) سورة النساء آية : ٩٢

(كل مولود يولد على الفطرة .. الحديث) فاذا اتهم شخص بجريمة وأنكر فهو بريء حتى يثبت المدعي ذلك لان ظاهر الحال شاهد له ولم يثبت خلافه

واذا وقع الشك في وجود مايزيل اليقين بقي الأمر المتيقن معتبراً حتى يتحقق السبب المزيل لأن اليقين لايزول بالشك . قال تعالى « **ان الظن لايغني من الحق شيئاً** » (١) .

وقواعد الاثبات في الشرع لاترمي الى اثبات ادانة المتهم بقدر ماترمي الى اثبات براءة المتهم ، فصحة الادعاء في صورها المختلفة جنائية كانت أو مدنية لاتثبت مع الشك . والشريعة سبقت في هذا المجال المواثيق الدولية كالاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن جمعية الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨م والذي تنص المادة العاشرة منه على أن (المتهم بجريمة يعتبر بريئاً الى أن تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه)

وبناء على ذلك لايجوز تعذيب من الصقتْ به تهمة لحمله قسراً على الاقرار بها لان من شروط صحة الاقرار أن يكون صادراً عن ارادة حرة مختارة فيبطل اقرار المكره وهذا محل اتفاق، ومحل الاختلاف بين المذاهب الاسلامية في شروط الاكراه الذي يبطل الاقرار .

روي أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناساً أتوا بهم الى النعمان بن بشير رضي الله عنه ، فأوقفهم ثم أخلى سبيلهم فأتوا النعمان وقالوا له . اتخلي سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال النعمان : ان شئتم ضربتهم فان خرج متاعكم فذاك والا أخذت لهم من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : بل هو حكم الله ورسوله .

---

(١) سورة يونس آية : ٣٦

فرفض الصحابي الجليل تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف لأن عجز المدعين عن اقامة البينه مانع من اثبات التهمة وادانة أي متهم ما دامت البراءة هي الأصل .

وهنالك مظهر آخر في قوة التحري لاثبات الحق اذا كان لله تعالى خالصاً فالاقرار بالزنا لايمضي عند طائفة كبيرة من الفقهاء مثل الحنابلة والحنفية الا اذا تكرر أربع مرات ، ليتمكن المقر من الرجوع عن اقراره فلا يقام عليه الحد الا اذا أصر على الاقرار اصراراً بعد مراجعته حتى يستوثق من أنه صادر عن مريد مختار قاصد لما يقول . فلا يبقى مجال للتأويل أو الشك ، وقد كان النبي ﷺ يقول لمن أقر بين يديه بالزنا « لعلك قبلت . لعلك لامست » .

وانما كان هذا التحري في الأخذ بالاعتراف لأن الاقرار ابداء للصفحة كما ورد في الحديث واعلان للجريمة وكشف لها ، وفي ذلك افساد للجو الخلقي العام ، ومن طبيعة هذه الجريمة أن تكون في ستر ، فان خرجت من الظلام تمشي بين الناس بالفساد بلغت شناعتها بالاعلان عنها والاقرار بها فكان لابد من الردع والعقاب وكأن خفاء الجريمة وشدة العقاب أوجبا ذلك الاحتياط[1] لاتاحة الفرصة للمقر كي يعدل عن اقراره فينجو من عقوبة الحد ويتوب الى الله فيقلع عن المعاصي فاذا رفع الى القاضي من يقر على نفسه باقتراف جريمة ما وجب عليه .

أولا : ان يتأكد من اختيار المقر في اقراره وانه لم ينتزع منه بالاكراه فإذا غلب على ظنه وقوعه أبطل الاقرار ومايترتب عليه من حكم .

---

(١) أنظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، محمد أبو زهرة، ٧٦/١ ، طبعة مصر

ثانياً : ان يكون اقراره صريحاً واضحاً مفصلا حتى يثبت لديه إلمام المقر بما اعترف به وانه لاتناقض فيه ولا استحالة .

فالاقرار بالتوريه أو الكنايه لايقبل كوسيلة للاثبات الجنائي في الفقه الاسلامي .

وفي جرائم الحدود يمنع تنفيذ العقوبة على من عدل عن اقراره ولو بعد بدء التنفيذ وذلك لوجوب درء الحدود بالشبهات وفي جرائم التعزير يجوز التعزير مع وجود الشبهة

ومن رجال القضاء في هذا العصر من يرى وجوب توحيد القاعدة الاجرائيه في النوعين بدون تمييز بحيث يكون للعدول عن الاقرار الأثر نفسه في جرائم التعزير ضماناً للعدالة مع المتهم وتوحيداً للعمل الاجرائي في الاثبات بالنسبة للمسائل الجنائية .

أما الوسيلة الثانية المقررة لاثبات الادانة في القتل وجرائم الحدود باستثناء جريمة الزنا فشهادة عدلين من ذوي المروءة وهي تجنب كل ما يخل بوقار الانسان واحترامه ومن ترك المروءة لايستحي ولايبالي بما يصنع .

والعدالة عند الحنفية والمالكية والشافعية : اتيان المأمورات واجتناب المنهيات، وقد وصف القرآن الكريم الشهود بأنهم الذين يرضى عنهم المؤمنون وفق العادات والأعراف السائدة في الزمان والمكان الذي تتم فيه الشهادة فقال تعالى · « **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** »[1] .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢

فعلى القاضي أن يتحرى في عدالة الشهود قبل أن يحكم بموجب شهادتهم وفي القصاص فيما دون القتل يكتفي بشهادة واحد مع يمين المجني عليه أو بشهادة رجل وامرأتين، وأما في جريمة الزنا فنصاب الشهادة أربعة شهود مسلمين ولاتقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ولايكفي أن يشهدوا بخلوة الرجل مع المرأة أو بوجودهما في فراش واحد متجردين . الخ .

واذا نقص عدد الشهود عن أربعة فان على القاضي أن يقضي عليهم بعقوبة القذف، وكذلك اذا نكل أحدهم في مجلس القضاء – بغض النظر عن الأسباب التي دعت الشاهد الرابع الى النكول عن أداء الشهادة – أقيم حد القذف على الشهود الثلاثة الآخرين ، ولابد هنا من تحديد شخص الجاني ووصف حقيقة الفعل المكون للجريمة واتفاق الشهود الأربعة عليه ، ولا شك في ان هذا عسير التحقيق لذلك لم يعرف التاريخ الاسلامي حالة واحدة ثبت فيها ارتكاب جريمة الزنا بشهادة الشهود [1] .

ولضمان تحقيق العدالة للمتهم لايجوز للقاضي أن يحكم بعمله في المسائل الجنائية فلا يضيف شهادة نفسه الى شهادة غيره ليكتمل نصاب الشهادة اذ انه في هذه الحالة يكون قاضياً وشاهداً في آن واحد ، وهو غير جائز أخذاً بالأحوط في ادانة المتهم أمام تحكم بعض القضاة بأهوائهم ، وأمام الطعن في عدالتهم وسوء الظن بهم وفي ذلك يقول ابن القيم ما خلاصته : (لو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه لوجب على قضاة ذلك الزمان . .) .

---

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ص ٢٩٠ ، محمد سليم العوا .

ولقد كان سيد الحكام ﷺ يعلم من المنافقين مايبيح دماءهم وأموالهم ، ولا يحكم فيهم بعلمه مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة لئلا يقول الناس : ان محمداً يقتل أصحابه ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة[1] ولكن ذلك لايمنع القاضي من النفاذ الى بواطن الأمور . فاذا لم يتوصل حكم بما ظهر له من الحق وفي ذلك يقول الرسول ﷺ « انكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض وانما اقضي بنحو ما اسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه . فانما اقطع له قطعة من النار »[2].

فمهمة القاضي أن يبني على مايظهر ويثبت لديه والبينة هي الدليل المثبت مالم يتناقض الشاهد في شهادته المثبته للدعوى . فإن حصل التناقض انهدم الاحتجاج بشهادته وامتنع القضاء بها ، وكذلك رجوع الشهود عن شهادتهم أو اعترافهم بما يكذبها . وأي شك يحصل في صدق الشهادة ، أو في اركان الجريمة يفسر لصالح المتهم لقوله ﷺ : (فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة) .

وهكذا فان من ضمانات الشريعة لحق المتهم أنه لايلزم بتقديم أدلة النفي ، وأن عبء اثبات البراءة لايحمل على عاتقه عملا بمبدأ البراءة ، وهو عامل أساسي في :

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٣٠ ، ابن القيم ، طبعة القاهرة ، ١٩٦١ م

(٢) متفق عليه

ضمان حق الفرد في الأمن وضمان حقه في الأمن ليس في حمايته من اعتداءات الاخرين فقط ، بل وفي حمايته أيضاً من تسليط تهمة باطلة عليه ، أو من مؤاخذته بجريرة غيره وان كان ابنه أو أباه أو أخاه أو صديقه إلا ان تكون له مشاركة فيسأل بحسبها لذلك قررت الشريعة مبدأ « شخصية المسؤولية الجنائية » وهو مبدأ لايخضع فيها لأي استثناء .

قال تعالى : « **ولاتزر وازرة وزر أخرى** » (١)

وقال ﷺ : (لايؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه) (٢)

والقوانين الوضعية التي مازالت تعمل بها كل البلاد الاسلامية تحيد عن هذا المبدأ في كثير من الحالات ، ولا سيما السياسية منها كمعاقبة أولياء الاحداث عما اقترفه ابناؤهم أو اخوتهم أو اتخاذ أحد أقارب الجاني الذي لم تعثر السلطة عليه رهينة أو نحو ذلك من الاجراءات التعسفيه المنافيه لعدل الشريعة ومن ضمانات العدالة للمتهم في مراحل الاستدلالال والاستجواب والتقاضي : تحقيق التوازن بين حق الدولة في تتبع المجرمين والحصول على أدلة الاتهام ، ومصلحة الأفراد في صيانة حقوقهم الأساسية من أي عسف في الاجراء والتحقيق والحكم والتنفيذ وذلك على أساس حرمة الأشخاص والمسكن والمراسلات

روي أن عبد الله بن عمر رأى النبي ﷺ يطوف بالكعبة وهو يقول: (ما أطيبك وأطيب ريحك ، وأعظمك وأعظم حرمتك ! والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله تعالى حرمة منك ماله ودمه ، وأن يظن به خيراً) . (٣)

---

(١) سورة فاطر آية : ١٨

(٢) رواه الحاكم

(٣) أخرجه ابن ماجه

فأدلة الاتهام لاتقام بالعسف أو الاكراه أو التجسس أو نحو ذلك من اساءة استخدام السلطة مع المتهمين .

قال ﷺ « لايقضين حكم بين اثنين وهو غضبان »[1] .

وروي عن الزهري أنه أتى برجل في الشام متهم بسرقة ، وقد أقر بعد ضربه . فقال عمر لايقطع ، لأنه أقر بعد ضربه[2]

والنبي ﷺ حين أُتي اليه برجل : فقيل : هذا سارق ! سأله برفق قائلا : ما أخاله سرق ، أسرقت ؟ فاعتراف المتهم الذي أخذ منه قسراً بعد تعذيبه أو حبسه فترة تتجاوز مايقضي به الشرع في حالات معينة للضرورة – كأن يكون المتهم معروفاً بالفجور ، أو مجهول الحال – لاينهض دليلا على الاثبات رغم اعتماده اليوم في بعض البلاد الإسلامية وغير الإسلامية كوسيلة قانونية للتحقيق بصورة تكاد تكون مطلقة .

ومن المتفق عليه ان المتهم اذا رفض استجوابه في جرائم الحدود أو امتنع عن اليمين لا يجوز أن يكون سكوته قرينة ضده بل هو شبهة تكون دائماً لصالحه .

واستجواب المتهم انما هو اجراء يتيح للمحقق أن يكتشف الحقيقة من خلال اعتراف المتهم أو انكاره عند توجيه التهمة اليه أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيليه . وتمكين المدعي والمدعى عليه من اقامة البينة وسماع الشهود لقوله ﷺ لعلي رضي الله عنه حين ولاه قضاء اليمن : (فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول ..) .

---

(١) رواه البخاري

(٢) كتاب الخراج ص ١٧٥ ، ابو يوسف ، طبعة القاهرة ، ١٣٨٢ هـ

ولايجوز للقاضي أن يجعل استجوابه للمتهم وسيلة للحصول على اعترافه بأية طريقة كالتضييق عليه بدقة الاسئلة وتعددها لا بغية الوصول الى الحقيقة بل رغبة في ادخال الاضطراب عليه وايقاعه في شباك الانزلاق ، وجره الى أن يقول ماليس في صالحه ولاهو مطابق للواقع بقصد اثبات التهمة عليه .

فالشريعة حمته في هذا الموقف الحرج حتى من ضعف نفسه فخولت له حق الدفاع بنفسه ، أو بمن يوكله عنه في الخصومة من المحامين وهم أقدر بحكم اختصاصهم وتمرسهم بالمهنة على تسليط الاضواء على الدعوى ، ومناقشة الشهود وتمحيص الادلة والقرائن بيد أن المحاماة كمهنة منظمة في هذا العصر لم تكن في تاريخ القضاء على هذا النحو ، ولكن التوكيل عن المتهم في الدفاع ليس بدعة بل في القرآن الكريم مايدل على جواز الاستعانة بمن هو أفصح لساناً وأقوى حجة لاظهار الحق .

وقد طلب موسى من ربه أن يرسل معه أخاه هارون ليعينه في دفع التهمة الموجهة إليه (**قال : رب اني قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون ، وأخي هارون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءاً يصدقني . اني أخاف أن يكذبون فقال : سنشد عضدك بأخيك**)[1] .

وفي حديث . (انكم تختصمون ..) مايفيد بأن براعة اللسان في حسن البيان يؤثر في التحاكم . وقد يظهر بها حق أحد الخصمين ويغمط حق الآخر .

---

(١) سورة القصص الآيتان : ٣٤ ، ٣٥

فلنحذر أن تذهب بنا المغالاة في تعداد الضمانات التي وفرتها الشريعة لتبرئة المتهم الى حد أن يكون لنا ميل خفي الى التسامح المفرط وذلك بالتغاضي عن الجريمة والعطف على المجرمين كي نظهر بمظهر التحرريين المدافعين عن حقوق الانسان ، فان الغاية الاساسية من تلك الضمانات اثبات براءة البريء، واثبات تهمة الجريمة على صاحبها الحقيقي لينال ما يستحق من عدالة القضاء ، لذلك وللمزيد من التحري أقر الشارع قرائن الأحوال والشواهد المادية المعتبره كوسيلة معتمده في الاثبات بغض النظر عن الاقرار والبينه ، فقد يكون شاهد الحال أدل من المقال في اثبات البراءة ، أو اثبات التهمة .

فمن الأولى مثلا · ادعاء امرأة العزيز بأن يوسف راودها عن نفسها ولكن تمزق قميصه من خلف ، وهي تجذبه منه عند فراره اعتبره شاهد من أهلها دليلا على صدقه وكذبها

ومن الثاني وجود المال المسروق بيد المتهم وهو يحاول اخفاءه أو الفرار به ، وذلك مايعبر عنه حديثاً بالتلبس .

رفع العقوبة واسقاطها :

فاثبات التهمة على الجاني لاتلزم عقوبته دائماً لاحتمال أن تكون جنايته خطأ غير مقصود ولان المسؤولية الجنائية تتوقف على شرطين : هما الادراك والاختيار ، فاذا انعدم احدهما ارتفع التكليف .

فلا مسؤولية على المجنون الذي لايعقل ولا على من فقد ادراكه عند ارتكاب الجريمة بالصرع أو الهستيريا أو التنويم المغناطيسي الذي ألحقوه بحالة النوم الطبيعي ، ولا على الصبي الذي لم يتجاوز سبع سنوات ،

قال ﷺ (رفع القلم عن ثلاثه : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتي يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق). (١)

لكن الصغير المميز الذي تجاوز سبع سنوات وأوشك على البلوغ لايعفى من العقوبة التأديبيه وان أعفى من العقوبة الجنائية .

كما ترتفع المسؤولية عن المكره الذي يخشى تلف نفسه أو ضرراً شديداً يلحقه ان لم يفعل ما أكره عليه من جرائم ، لان الاكراه الملجىء والمنبني على أسباب معقولة يفسد الاختيار ولا مسؤولية بدونه الا اذا أكره على قتل غيره أو على الاعتداء المهلك والفقهـاء كادوا يجمعون على عدم تأثير الاكراه على عقوبته وان اختلفوا في نوع العقوبة ويعللون عدم تأثيره على ما أقدم عليه من قتل العمد لاستبقاء نفسه ، وخلاصه من شر المكره وتهديداته ، والله تعالى يقول . « **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق** »(٢).

ولما تساوت مصلحته التي آثرها مع مصلحة غيره التي أهدرها استوجب العقاب

ومما يسقط العقوبة: توبة الجاني في الحرابة قبل أن تصل اليه يد السلطة ، لقوله تعالى . « **الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم** » (٣) .

ولكن يجب عليه استيفاء حقوق العباد فيرد المال الذي سلبه ويرى ابن القيم أن التوبة تسقط سائر الحدود قياساً على حد **الحرابه**

---

(١) أخرجه النسائي

(٢) سورة الانعام آية : ١٥١

(٣) سورة المائدة آية : ٣٤

لا بطريق الأولى ، فاذا دفعت حد الحرابة – مع شدة ضررها – فلا تدفع ما دونه بطريق الأخرى ، وقد قال الله تعالى : « **قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** »[1] .

وهذا رأي الامام أحمد في أحد أقواله وقد انتصر له عدد من الفقهاء ، وادلتهم على ذلك وجيهة ومنها ماورد في الصحيحين من حديث انس قال : (كنت مع النبي ﷺ فجاءه رجل فقال : يارسول الله اني أصبت حداً فأقمه علي ، قال ولم يسأل عنه . فحضرت الصلاة ، فصلى مع النبي ﷺ ثم قام اليه فأعاد قوله فقال : ألست قد صليت معنا ؟ قال : نعم . قال . ان الله عز وجل قد غفر لك ذنبك) .

ولايعترض على هذا الرأي بأنه قد يشجع على الجرائم فيتذرع كل مجرم بالتوبة لينجو من العقاب لان للقاضي أن يرفض العفو بما يظهره في الدعوى من أدلة وقرائن في حال الجاني من صدق أو تمويه . (فاذا تبين له أنها وسيلة يلجأ اليها من تكرار وقوعه في هذه الجريمة ليدرأ عن نفسه عقوبتها فلا تثريب عليه عندئذ أن يهدر هذه التوبة المدعاة ، والا يعتد بها في منع العقاب وخير – في نظرنا – أن يخطئ القاضي ، فيحكم بامتناع العقاب للتوبه – ولو لم تكن صادقة – من أن يوقع العقاب مهملاً اعتبار التوبة التي قد تكون صادقة لان مدعي التوبة غالباً ما يكشف أمره في جريمة أخرى[2] واذا تبين أن الجاني يحاكم لأول مرة في جريمة لم يقع فيها الاعتداء على حق الفرد فَلِمَ لاتوجب توبته الاعفاء من العقوبة ؟ والله تعالى يقول : « **فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه** »[3] .

---

(١) سورة الأنفال آية : ٣٨

(٢) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ٣٢١/١ ، محمد أبو زهرة

(٣) سورة المائدة آية : ٣٩

ورسول الله ﷺ يقول : (التائب من الذنب كمن لاذنب له) ، وقال في ماعز لما أخبر بهربه:(هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟) .

وكذلك التقادم : وهو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فانه يسقط العقوبات التعزيرية عندما يـرى القاضي في ذلك ما يحقق مصلحة أو يدفع مضرة .

كما يسقط العقوبة على الجريمة عدم العلم بالنص الوارد في تحريمها والمؤاخذة عليها ، لان منطق الشرائع السماوية أنه لاتكليف الا برسالة وتبليغ . فالجرائم التي جاءت بها النصوص لايعاقب عليها من يدخل في الاسلام اذا كان ارتكبها قبل ذلك .

وقد ثبت في الآثار الصحيحة أن عمرو بن العاص لما أسلم وبايع النبي ﷺ على نصرته قال : على أن يغفر الله لي ماتقدم من ذنبي ، فقال عليه الصلاة والسلام : ياعمرو : أما علمت ان الاسلام يهدم ماقبله » .

وبذلك يتقرر مبدأ : (لا عقوبة على ذنب إلا بعد التنبيه الى أنه ذنب) .. وشبيه بذلك مايعبرون عنه اليوم بقولهم: لا جريمة الا بقانون ولا عقوبة الا بنص .

ومن دعائم الأمن الفردي العمل بمبدأ عدم الأثر الرجعي للقوانين الجنائية بحيث لاتسري على الأفعال التي ارتكبت قبل تنفيذ تلك القوانين

فلا رجعيه في قانون العقوبات الى الماضي إلا اذا كان فيها مصلحة للمتهم كأن يكون القانون السابق يعاقب على فعل ، والقانون اللاحق لايعاقب عليه

لايعاقب المتهم لان الفعل قد صار مباحاً بحكم القانون الجديد ولا عقاب على مباح .

وكذلك الشأن في القضايا التعزيريه التي يرى ولي الأمر في اطلاق المباح منها فساداً فيحظره اصلاحاً للناس كالمغالاة في الأسعار مثلا ، فان العقوبة عليها لاتنفذ الا اذا أعلن عنها من قبل

وقد ذكر الماوردي أن عمر رضي الله عنه نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء وكان ذلك مباحاً من قبل فرأى رجلا يطوف مع النساء فضربه بالدرة . فقال : والله ان كنت أحسنت فقد ظلمتني ، وان كنت اسأت فما علمتني فقال عمر : أما شهدت عزمتي الا يطوف الرجال مع النساء ؟ فقال : ماشهدت لك عزمه . فألقى اليه الدره وقال له : اقتص ..[1] .

وهكذا فإن رفع العقوبات أو اسقاطها متعدد الصور والأحوال في الشريعة ، وتدخل كلها في ضمانات العدالة للمتهم وحفظ أمنه وصونه من كل تعسف أو تسلط ، ومعرفته لهذه الضمانات والحقوق تمكنه من حق الدفاع عن نفسه .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٧٧ ، الماوردي

عـــدالة القضـــاء :

وعدالة القضاء خير ضمان لتحقيق الأمن الفردي والاجتماعي وصيانة الحقوق وتكون :

★ بتوفر الشروط المطلوبه في القاضي كالعلم بأحكام الشريعة أصولها وفروعها والأمانة والاستقامة والفطنه . ويكون كما وصفه ابن قدامه (حليماً متأنياً ، ذا فطنه وتيقظ لايؤتي من عقله ، ولايخدع لغرّه ، صحيح السمع والبصر عالماً بلغات أهل ولايته ، عفيفاً وربما نزيهاً ، بعيداً عن الطمع وليس جباراً عسوفاً ، فيقطع ذا الحجة عن حجته)[1] .

★ بالمساواة في مجلس القضاء بين الخصوم وان تفاوتت مكانتهم الاجتماعية ومراتبهم السياسية . فلا فرق بين الرفيع والوضيع ولا بين الغني والفقير ، ولا بين العالم والجاهل ، ولا محاباة حتى في الشكليات كالوقوف ، وطريقة الاستجواب ، واظهار اهتمام أكثر أو احترام أوفر لأحد الخصوم ، وقصة علي عند مثوله في مجلس عمر القضائي مع خصمه اليهودي مشهوره .

★ باستقلال القضاء وحمايته من الخضوع لأية سلطة أو قوة تفادياً للتدخـــل والتأثير وهو مايعبر عنه حديثاً بفصل سلطة القضاء عن سلطة التنفيذ . فذلك أدعى لحرية القاضي ونزاهته وعدله ، وهو باعتباره أميناً على مصالح الناس وحقوقهم فلا يكون مهدداً بالعزل إلا اذا ساءت سيرته أو ثبت عليه الجور والارتشاء أو نحو ذلك مما يستوجب العزل .

---

(١) المغني ٣٩/٩ ، ابن قدامة ، مكتبة الرياض الحديثة

★ بالتزام نصوص الشريعة في التجريم والعقوبة عملا بقاعدة (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص) وهذه القاعدة الأصولية مستمدة من قاعدة (الاصل في الأشياء الاباحه) ، (ولا تكليف إلا بشرع) ، (ولا عقوبة إلا بعد الانذار والبيان) .. قال تعالى : « **وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا** »[1] .

وقال ﷺ في حجة الوداع : (الا وان دم الجاهلية موضوع وان ربا الجاهلية موضوع).والفرق بين جرائم الحدود وجرائم التعزير أن الاولى محددة الجريمة والعقوبة بالنص . وأن الثانية نص فيها على الجريمة دون العقوبة التي أوكل أمر الاجتهاد فيها إلى القضاء واذا كان للقاضي أن يتوسع في تفسير النص أو ايقاف العمل بمقتضاه للضرورة ، فليس له أن يخلق جريمة أو عقوبة عن طريق القياس أو العرف ، وليس له أن يخالف النص الصريح ، وعليه في جميع الأحوال مراعاة المبدأين الاساسيين في الشرع وهما :

« ادرءوا الحدود بالشبهات » . .

« وخير للامام أن يخطىء في العفو من أن يخطىء في العقوبة » .

★ وبالنظر عند تقدير عقوبة التعزير في :

١- نوع الجريمة وهل هي من المعاصي التي تحصل بفعل محرم أم من المعاصي التي تحصل بترك واجب ؟ ويدخل في ذلك تقدير الفساد الذي يجب دفعه ، والمصلحة التي يجب اعتبارها .

---

(١) سورة القصص آية : ٥٩

٢- شخص الجاني الذي يستحق التعزير هل هو ممن ينزجر بالنصيحة أو التوبيخ أو بالسجن ؟ فرب جريره ارتكبها شخص فاستحق أقصى العقاب في حال أو بلد أو بيئة لو ارتكبت من آخر لكان له من نفسه زاجر أشد عليه من زجر العقاب .

ويرى القاضي عليه بوادر الندم فيرى اقالة عثرته ، وقد تكون الجريمة ارتكبت في تستر فيرى بقاءها مستورة لايفضحها القاضي .[1] .

وهذا كله في غير الجرائم التي يكون فيها اعتداء على حقوق الاشخاص إلا أن يتنازلوا عنها . ويرى بعض رجال القضاء الاسلامي أن المصلحة في هذا العصر تقتضي تقنين عقوبات التعزير وسنّها في نصوص مرنه تعطي للقاضي فرصة تتسع للتشديد وللتخفيف بحسب الأحوال والظروف . بحيث تكون العقوبات ذات حدين أدنى وأعلى . ووجهة نظرهم في ذلك :

ان الشروط التي يجب توافرها فيمن يلي القضاء كبلوغه من العلم منزلة الاجتهاد ومن العدل درجة رفيعه من الأمانة والمروءة بحيث يكون مأموناً في الرضا والغضب تبرز منحه سلطة تفويضيه واسعة ، كما كان ذلك أيام الحكم الاسلامي في ديار الاسلام أما اليوم فليس ذلك ميسوراً ..

ومن ناحية ثانية فإن اتساع مصالح الناس وتشعب قضاياهم وكثرة مايعرض للقضاة من مشكلات لَمِمّا يدعو الى هذا التقنين والتبويب ضماناً لصون العدل من آفة التحكم وتحقيقاً لوحدة القضاء في مختلف البلاد الاسلامية ولمبدأ « شرعية التجريم والعقاب » ..

---

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ١/٣٢٠ ، محمد أبو زهرة

وهو عمل يتطلب معرفة واسعة بالشريعة وتعاوناً بين أعلام الفقه الاسلامي على مستوى رسمي منظم وصبراً طويلا وعملا مركزاً موصولا ترعاه الحكومات الاسلامية .

★ بمحاكمة المتهم في محكمة مختصة بنوع معين من القضايا كالمدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية .. الخ . فذلك مما يعين على التدقيق والاحكام لاسيما ونحن نعيش في عصر يسود فيه الاختصاص، كما يعين على الاسراع في دراسة الملفات وفصل القضايا المعلقة التي كثيراً ماتضيع فيها الحقوق .. ولاسيما في الاستحقاق . ومن الظلم أن تصدر بطاقة ايداع المتهم بالسجن التحفظي الاحتياطي لمصلحة القضاء والتحقيق مدة طويلة تتجاوز أحياناً المدة التي يقضيها من ثبتت ادانته بالفعل ثم يصدر الحكم ببراءته . وعذر المحكمة في تأجيل النظر والحكم بوفرة القضايا غير مقبول مادام في هذا الاجراء (التحفظي) اهدار لحرية الانسان ولكرامته . وشبيه بهذا الانتهاك لحقوق الانسان مداهمة البيوت من بعض رجال السلطة لتفتيشها تنكيلا بخصومهم دون مراعاة لمبدأ أو ارتباط بقانون أو اعتبار لشروط وضمانات التفتيش ، ولعدم توافر المبررت والأدلة على اتخاذ هذا الاجراء الاستثنائي مما يذكرنا أحياناً بمحاكم التفتيش بأسبانيا في القرن الخامس عشر الميلادي .

★ بالعمل على الغاء المحاكم العرفيه والاستثنائية والشعبية ونحو ذلك من الأسماء المختلفة باختلاف النظم والأقطار أيا كانت القضية وأيا كان المتهم الذي من حقه أن يحاكم في محكمة عادية مختصة .

وقد اثبت الواقع ما في المحاكمات الصادرة عن هذه المحاكم غير العادية من عسف وجور ، ولئن حدّت الشريعة من سلطة القاضي ضماناً للعدالة فتحديدها للمحاكم المؤهلة للنظر في قضيته من باب أولى

والحق اننا لانكاد نجد أثراً في تاريخ القضاء الاسلامي لمثل هذه المحاكم أو لمثل هذه الاستثناءات في المحاكمات مهما كان نوع التهمة وخطرها .. فهي بدعة احدثتها نظم جائرة خنقت الحريات من أجل الابقاء على سلطتها ، وفي أصول الفقه الإسلامي – من قبل الاسلام – التزام بأحكامه ، وكل تصرف يخالف أحكام الشريعة باطل وغير نافذ ، كممارسات التعذيب والخطف واختفاء الاشخاص والاغتيالات وكل التجاوزات التي تنتهك حرمة الانسان وحريته وكرامته .

★ بالسعي الى تعميم درجات التقاضي وطرق الطعن بالاستئناف والنقض والتعقيب في البلاد الاسلامية التي لم يزل الحكم فيها على درجة واحدة وذلك لاحتمال خطأ الحكم وهو غير مستحيل ولا مستبعد .. ونقض الأحكام في التاريخ القضائي ليس بجديد وان عرف بأسماء أخرى مثل (ديوان المظالم) ولا مشاحه في التسميات ما دام الهدف حفظ حقوق الناس ومصالحهم الدينية والدنيوية .

★ بتيسير اجراءات القيام بالدعوى لدى المحاكم القضائية وتذليل الصعوبات التي تحول دون تمكين الفقراء والضعفاء من المطالبة بحقوقهم . وتحقيق مجانية القضاء بالاعفاء من الشكليات وأداء الرسوم التي تستدعي نفقات باهظة ، فمحاكم القضاء يجب أن تكون ضمانات ذاتية وذلك بحسن اعداد القضاة والتحري في اختيارهم وتقريب المحاكم من كل ذي حق أو مظلوم ، وضمانات موضوعية بالعدل وشجب الباطل ونصرة الحق ونفاذ الأحكام .

خاتمـــة

والحق ان وسائل الشريعة الاسلامية لتحقيق العداله للمتهم هي أوفر وأعمق من أن يستوعبها هذا البحث ولكن يمكن تقسيم هذه الوسائل الى ثلاثة أصناف ، وتندرج في كل صنف جملة من الضمانات المباشرة وغير المباشرة

١- صنف علمي نظري : ويعني بشرح فلسفة السياسة الشرعية العامة في التجريم والعقاب والعفو كنظرية متكاملة ومستوفاة تحقق العدل القضائي والأمن الفردي والاجتماعي وكمنهج شامل لأوجه النشاط العام باعتبار أن العدل القضائي ليس منعزلاً عن العدل السياسي والاجتماعي والاقتصادي .

ومعالم العدل العام انما تتجلى في توفير الضمانات الكفيله برعاية حقوق الانسان من جميع جوانبها ولاسيما الجانب الانساني منها .

٢- صنف عملي تطبيقي : ويتمثل في صحة الأحكام القضائية وبنائها على أصول الشريعة وحسمها الناجع للقضايا على أساس العدل ، وأحكام العمل مع التيسير والتبسيط ومراعاة الحقوق في اجراءات الدعوى والاتهام والاثبات والتحقيق والتنفيذ .

وقد جاء في تبصرة الحكام: ان القضاء اخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام وحكمته رفع التهارج ورد التوائب وقمع المظالم وقطع الخصومات واحقاق الحق وكفالة الحقوق .

٣- صنف تنظيمي : ويعني بالتسنين والتقنين والتبويب

وفي تراثنا الفقهي والقضائي مايعين على استنباط الاحكام في قضايا يعرف المجتمع الاسلامي قديماً مثلها وذلك بالاعتماد على نصوص الكتاب والسنة والكليات والأصول الفقهية وآراء الائمة المجتهدين دون التقيد بمذهب معين لان التمذهب يضيق أفق النظر ، ولان الحق ليس حكراً على مذهب أو رأي بل هو مشاع في كل المذاهب الفقهية الأصليه وفي آراء كل المجتهدين اللامعين حتى تكون لنا حرية في اختيار أكثر الأقوال ملاءمة لحياتنا المعاصرة وأشدها صلاحية للظروف التي نعيشها والمشاكل التي تواجهنا ..

فان تشابك الأمور في هذا العصر يجعل الجهود الفردية غير قادرة وحدها على احياء تراثنا الفقهي وجمعه وتقنيته وتبويبه على شاكلة القوانين الوضعية ، فالأمر يحتاج الى جهود جماعية متواصلة تقوم بها الكليات المعنية والمؤسسات العلمية المختصة وترعاها الحكومات الاسلاميّة .

وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية

هشـام قبـــلان*

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بقواعد اساسية خالدة على مر العصور وكر الأيام من أجل سلامة المجتمع وصون النفس والعرض والمال .

وبغية تحقيق هذه الاهداف حددت الشريعة الاسلامية : الجرائم ، ووضعت العقوبات المتراوحة بين الحد والتعزير ، وراعت العدالة التامة ، ومن ضمنها تأمين حقوق المتهم بما لم يسبق له مثيل في أية شريعة أو تشريع وكانت في مثاليتها ومرونتها صالحة لكل زمان ومكان .

فالقرآن الكريم وضع المبادىء الاساسية العامة للعدالة، وجاءت السنة النبوية الشريفة بالايضاحات اللازمة ، وتركت التفاصيل الباقية للاجتهاد ، ليعالجها تبعاً لتغير العادات بتعاقب الازمان وتطور الحياة

وماسنعرضه في بحثنا ليس إلا الطريق التي رسمتها العزة الالهية في سبيل سعادة الانسان وأمنه وطمأنينته ، والتي كانت في حد ذاتها ثورة قانونية واجتماعية قلبت المفاهيم الضالة رأساً على عقب

ماذا قدمت الشريعة الإسلامية للمتهم من حقوق وضمانات ؟

يمكن تحديد الوسائل التي جاء بها الإسلام لتحقيق العدالة للمتهم في ثلاثة عناوين رئيسية :

١- تحديد الجرائم والعقوبات .

٢- طرق الاثبات .

٣- عدالة القضاء وأصول المحاكمة .

* هشـام قبلان ، القاضي بمحكمة التمييز ، الجمهورية اللبنانية

وقبل الولوج في البحث لابد من اعطاء لمحة موجزة عما كانت عليه العدالة في المجتمعات القديمة ، كي نتمكن من الوقوف على المنجزات التي حققتها الشريعة الإسلامية .

العدالة قبل الإسلام :

الجريمة والمتهم والعقاب ، ثلاث كلمات رافقت البشرية منذ بداية الخلق ، واتخذت مفاهيم متعددة ابتداء من الانتقام والأخذ بالثأر ، وانتهاء بالمفهوم الاصلاحي للمتهم وبالتعويض على المتضرر .

واسهل الأمور العثور على الضحية ، واصعبها اكتشاف المجرم ومعرفة الدافع الحقيقي للجريمة ، ثم المحاكمة وتنفيذ العقوبة لتعويض من اضرت بهم الجريمة في النفس والمال ، وتهدئة المجتمع الذي هزت استقراره وأمنه وطمأنينته .

فلابد لكل جريمة من فاعل ، وخاصة في الجرائم الكبيرة التي تثير الرأي العام ، والويل لمن وقعت عليه الشبهة لانه سائر – لا محالة – إلى التعذيب ، فالاقرار بالجرم ، فالعقوبة ما لم تنقذه معجزة أو ضربة حظ تقنع الكهنة ببراءته .

ففي العصور البدائية كانت وسائل التحقيق مع المتهم عجيبة غريبة ، تسيطر عليها الاوهام والتخيلات ، وتنتج عنها مظالم لا حد لها، فيدان البريء ، وينجو المجرم ، ويعذب الظنين بقسوة ووحشية .

فيتجهون الى الآلهة لتكشف لهم الفاعل ، وتظهر لهم الحقيقة عن طريق بعض الاشارات والتجارب .

وفي الطور القبلي لجأوا الى الاحتكام الى الالهة ، وهو مايسمى بالابتلاء ORDALIE فاستعملوا الماء الساخن والبارد والسم . فالمشتبه به ملزم باثبات براءته بالتجربة المقدسة فاذا خرج من التجربة

منتصراً عد بريئاً ، وإلا اعتبر مذنباً ونال العقوبة التي يستحقها ، وكثيراً ما كان يلاقي حتفه خلال التجربة .

وتتخذ التجربة اشكالاً متعددة ، منها قيام المتهم بالتقاط حلقة من حديد موضوعة في وعاء به ماء يغلي ، فإن خرجت يده سالمة عد بريئاً ، وإلا اعتبر مذنباً ، أو يوثق ويوضع على مركب في بحر هائج ، فإذا انقلب المركب أو ارتطم بالصخور اعتبر مذنباً ، وان نجا عد بريئاً .

ولا يفوتنا ان نشير الى وسائل التعذيب التي استعملت خلال عصور طويلة لحمل المتهم على الاقرار ، لان الاقرار كان سيد البينات في عرف الشعوب القديمة .

فالكارولينا الالمانية لعام ١٥٣٢م وقانون الجزاء الفرنسي لعام ١٦٧٠م كانا يجيزان تحليف المتهم اليمين ليثبت انه لم يرتكب الجرم ، ويبيحان التعذيب الذي كان يتم بأبشع صوره . في حين ألغت الشريعة الإسلامية تحليف المتهم اليمين في القضايا الجنائية اذا لم يرغب بادائها ، ومنعت تعذيب المتهم واكراهه على الاقرار ، وسبقت القوانين الحديثة بألف سنة ونيف .

وفي الواقع ، إننا ازاء وسائل تعذيب المتهم لحمله على الاقرار ، وتنفيذ حكم الموت فيه قام الفلاسفة وعلماء القانون منذ القرن الثامن عشر للميلاد بحملة قوية ضد القوانين الجائرة واساليب التعذيب والظلم ، والمحاكمات الصورية ، البعيدة كل البعد عن العدالة والمفاهيم الانسانية ، فتحققت – بعد لأي – الاماني التي عرفها الإسلام وطبّقها في الماضي البعيد .

واذا عدنا الى الوضع الذي ساد الجزيرة العربية قبل الإسلام ، نجد ان العدالة كانت منقوصة ، وتحكمها عادات قبلية وأصول غريبة .

ومن العادات التي كانت متحكمة: الثأر الذي عرفته جميع الشعوب القديمة ، لأنه ناشيء عن ردة فعل طبيعية يثيرها الجرم الذي يقع على احد افراد القبيلة ، فيصيب اسرته بالفجيعة ، والقبيلة بالعار ما لم يثأر لـــه .

ولئن كان الانتقام من القاتل له مايبرره في المجتمع القبلي ، لأنه نوع من استيفاء الحق بالذات ، فإن الانتقام من سواه عمل يجرح العدالة الحقة . فاذا كان القاتل غيـر كفء للضحية فإن الثأر يتخذ شكلاً أوسع ، فلا يكتفي بازهاق روح القاتل اذا كان معلوماً ، بل يتعداه الى بعض أسياد القبيلة ، أو لمن يمكن الوصول اليه من أفرادها ، دون ان تكون لهم ادنى علاقة بالحادث وهذا ما يجر – بطبيعة الحال – إلى ثأر مماثل بحيث لا ينتهي مسلسل العنف ، بل يزداد ضراوة واتساعاً .

وهكذا كانت المسؤولية جماعية ، إما من ناحية الأخذ بالثأر ، أو من ناحية تضامن أفراد القبيلة في دفع دية القتيل ، اذا عجز أهل الجاني عن جمعها .

وقد يتم الاتفاق على الصلح تلافياً للثأر والقتال ، فيسلم شخص غير الشخص القاتل ليقتل ، أو يفتدي بأكثر من شخص لفض النزاع مقابل الشخص الذي قتل .

ورغم إن فكرة القصاص اختمرت في العقول ، على اساس انزال العقوبة بالجاني دون سواه والتعويض على المجني عليه أو ورثته ، إلا أنها لم تتخذ الصفة الالزامية إلا بعد ظهور الإسلام ، لان الأمر كان بيد المجني عليه أو وليه ، ان شاء قبل بالتحكيم وإن شاء رفض . لان التحكيم لم يكن الزامياً للطرفين، فان أعجبهما نفذاه ، والّا رفضاه معاً ، أو رفضه احدهما .

١- تحديد الجرائم والعقوبات

حددت الشريعة الإسلامية الجرائم المستوجبة للعقوبة ، ففرضت عقوبات معينة لفئة من الجرائم لايمكن للقاضي أن يتخطاها تشديداً أو تخفيفاً ، وتركت أمر العقوبات بالنسبة لبقية الجرائم الى القاضي يحددها حسب ماهية الجرم ، مع الأخذ بعين الاعتبار صفح الفريق المتضرر في بعض الجرائم .

وقد قسم الفقهاء العقوبات المقدرة في الإسلام إلى ثلاثة أقسام : الحدود والقصاص والتعزير ، وذلك على ضوء خطورة الجريمة المرتكبة .

جرائم الحدود .

وهي من حقوق الله تعالى ، لايمكن للقاضي ان يعدلها ولا للسلطان (أو رئيس الدولة) ان يعفو عنها . فمتى ثبت الجرم وجب على القاضي ان تقرير العقوبة المحدودة .

وجرائم الحدود هي : الزنا والقذف والسرقة والحرابة والردة والبغي والشرب

جرائم القصاص :

وتشمل القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ والجناية على ما دون النفس عمداً (كالضرب والجرح والايذاء) . والجناية على ما دون النفس خطأ ، والعقوبة في هذه الجرائم محددة لصالح الأفراد . فالقاضي ملزم بانزال العقوبة بالجاني ما لم يصفح الفريق المتضرر ، وعندها يسقط القصاص عن المتهم ، إلا أنه يبقى للسلطان أو للقاضي ان يحكم بعقوبة التعزير طبقاً لماهية الجرم .

جرائـــم التعازيـــر :

وتشمل ماتبقى من الجرائم وهي غير محددة ، ويعود للقاضي تقرير العقوبة اللازمة لكل جرم حسب خطورته ، وتتراوح بين النصح والتنبيه وبين الإعدام . وللقاضي مجال واسع في تحديد العقوبة وتخفيفها ووقف تنفيذها ، ولرئيس الدولة حق العفو عن العقوبة دون الحق الشخصي .

ومن المبادىء الهامة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية « شخصية العقوبة » بمعنى ان المستحق للعقوبة هو الجاني بذاته دون سواه من الأهل أو أبناء القبيلة . وهذا الغاء صريح للثأر والانتقام ومعاقبة الجاني بأكثر مما يستحق جرمه ، وذلك استناداً الى قوله تعالى : **« ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً »**(١)

ومعنى الاية ان الذي يقتل انساناً بدون حق ، اي ظلماً وعدواناً ، فإن لوليه سلطاناً على القاتل ، إن شاء قتله وإن شاء عفا عنه بقبض الديه أو بدونها . وليس للولي ان يسرف في القتل بالانتقام ممن لاذنب له من اقرباء القاتل أو ابناء عشيرته كما كان يحصل في الجاهلية ، ولا بالتمثيل بجثة القاتل .

ولئن مضت فترة كان لولي الدم ان ينفذ العقوبة بالجاني الذي حكم عليه وأهدر دمه فإن مرده الى التنظيم الذي كان سائداً في حينه . وسرعان ما الغى هذا التدبير واصبح تنفيذ العقوبة من صلاحية الإمام أو القاضي ، وبقي للولي حق اسقاط الدعوى أو متابعتها .

لا عقوبـــة بلا نـص :

وهذه القاعدة التي عرفتها القوانين الوضعية في القرن الثامن عشر

---

(١) سورة الإسراء آية : ٣٣ .

للميلاد ، جاءت بها الشريعة الإسلامية قبل ذلك بأمد بعيد ، اذ عددت جرائم الحدود وعينت عقوبة لكل جرم ، وفعلت الشيء نفسه في جرائم القصاص والديه . أما جرائم التعازير ، فيمكن معرفتها من الأوامر والنواهي الواردة في القرآن والسنة وما تم الاجماع على منعه ، وهو يشمل ايضاً ما تسنه الدولة من قوانين للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل تحت طائلة العقوبة المعينة أو المتروك أمر تقديرها الى القاضي .

درء الحدود بالشبهات :

كلما استرسلنا في دراسة الشريعة الإسلامية كلما تبين لنا سمو المبادىء التي جاءت بها ، وكلما حاول الفقهاء ورجال القانون استنباط قواعد جديدة ، كلما وجدوا لها اساساً في الإسلام ، ومنها . درء الحدود بالشبهات وقد جاء في حديث للرسول ﷺ . « ادرءوا الحدود بالشبهات » .

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال . « لان اعطل الحدود بالشبهات أحب الي من ان أقيمها بالشبهات » .

وعندما جاء رجل الى النبي ﷺ معترفاً بالزنا قال له : لعلك قبلت ، لعلك لمست ، لعلك غمزت ... الخ » .

وجاءت شراحة الهمدانية الى الإمام علي رضي الله عنه معترفة بالزنا فقال لها : لعله وقع عليك وانت نائمة ، لعله استكرهك ، لعل سيدك زوجك منه وانت تكتمينه »

كل هذا من أجل درء العقوبة اذا وجدت الشبهة كي لايعاقب بريء أو يعاقب متهم بأكثر مما يستحق .

والشبهة بصورة عامة كما قال الفقهاء : « ما شبّه بالثابت وليس بثابت » .

فمن سرق المال المشترك يدرأ عنه الحد باعتبار ان ما أخذه مختلط بماله وليس حقاً خالصاً للغير .

ونتيجة لتطبيق هذه القاعدة تترتب تبرئة المتهم احياناً من احدى جرائم الحدود أو القصاص والحكم عليه بعقوبة تعزيرية ، وقد يشمل حكم البراءة جرائم التعازير اذا توفرت شروطها .

تفضيل الخطأ في الحكم أو الشك لصالح المتهم :

روى ابن ماجة عن السيدة عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ قال : « ادفعوا عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الامام ان يخطىء في العفو خير من ان يخطىء في العقوبة » .

والمعنى انه لايجوز ان يحكم على متهم إلا بعد التأكد من ارتكابه للجريمة فإن قام الشك فالحكم بالبراءة واجب مهما كان نوع الجريمة .

وقاعدة الشك لمصلحة المتهم من أهم القواعد الحديثة التي عرفتها الشريعة الإسلامية أيضاً . وهي قمة من قمم الانسانية لتجنب الحكم على البريء ولو ترك المجرم .

النيـــة الجرميـــة :

كل جريمة تستحق عقوبة معينة ، فلا يجوز ان ينال المتهم أكثر مما يستحق من العقاب .

ومن أجل ذلك ، يجب البحث عن نية المتهم وما رمى اليه من الفعل الذي اقترفه ، وهو مايعرف حالياً « بالنية الجرمية » .

قال رسول الله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى » ، ولهذا الحديث مدلول واسع لايقتصر على القضايا المدنية ،

بل يتخطاها الى القضايا الجزائية ، فيعاقب المتهم على ماقصده لا على الفعل بحد ذاته .

ولكي يؤخذ بالنية ، يجب ان تكون معروفة ، وان يصار الى التحري عنها . وإلا كان لابد من العمل بالظاهر استناداً الى الحديث النبوي الشريف « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » ، مع مراعاة القاعدة القائلة: بأن الشك يفسر لصالح المتهم .

ففي جريمة القتل -مثلا- قسم الفقهاء القتل الى عدة أفعال ، وفرقوا بين القتل العمد ، وهو تعمد الجاني ازهاق روح الضحية ، وبين القتل شبه العمد الذي يقصد فيه الفاعل ايذاء المجني عليه فقط ، فيفضي الفعل الى موته ، كأن يصفعه فيقع أرضاً ويموت . ثم بين التسبب في القتل دون قصد ، كمن يحفر بئراً ولا يحيطه بحاجز ، فيسقط فيه شخص ويموت .

كل هذا مصدره آيات بينات ، قال تعالى : « **ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ..** » (١)

وقوله عزّ وجل : « **وماكان لمؤمن ان يقتل مؤمناً إلا خطأ** » (٢)

منع النبي ﷺ التشهير بالمحكوم عليه دون سبب موجب ، وروي في هذا الصدد ان رجلا شرب الخمر ، فأقام النبي عليه حد الشرب ، فقال له أحد الحاضرين:« خزاك الله »،فغضب النبي ﷺ وقال : « لاتعينوا عليه الشيطان » .

★★★

(١) سورة النساء الآية : ٩٣

(٢) سورة النساء الآية : ٩٢

٢- طـرق الإثبـات

إن طرق الإثبات في القضايا الجزائية حسب الشريعة الإسلامية هي ذاتها المتبعة في القوانين الحديثة ، وتشمل : البينة والإقرار والخبرة والقرائن والكتابة ومعلومات القاضي واليمين .

وقد ادخلت الشريعة الإسلامية على طرق الإثبات التي كانت متبعة قبل ظهورها تعديلات جوهرية ، وخاصة بالنسبة إلى الضمانات المعطاة للمتهمين من أجل اقامة العدالة المثالية فلابد ان ينجو بريء ، ولا ينجو مجـــرم .

ومن أهم ما جاءت به الشريعة الإسلامية :كيفية الأخذ بالاقرار والشهادة ، وقد كانا ولا يزالان من أهم طرق الإثبات في القضايا الجزائية .

والقاعدة المبدئية التي اعتمدتها الشريعة الإسلامية في كل قضية تتلخص في أن المتهم بريء حتى تثبت ادانته ، بعكس ما كان متبعاً قبلها .

فالأصل كما قال الفقه الإسلامي « براءة الذمة » فالمتهم بريء وعلى المدعي ان يثبت دعواه ، فإن لم يتمكن ترد الدعوى ، ويترك القديم على قدمه .

ومنطلق ذلك قوله تعالى في كتابه الكريم : « **إن الظن لا يغني من الحق شيئاً** »(١).

وقول رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فإن الظن اكذب الحديث »

ومن طرق الإثبات المتعددة آنفاً سنقصر بحثنا على الشهادة والإقرار واليمين باعتبارها من أهم الوسائل المعتمدة والمعول عليها في القضايا الجنائية .

---

(١) سورة النجم الآية : ٢٨

الشهـــادة :

كانت الشهادة وما زالت الإثبات المعتاد في أكثر الجرائم ، وقد اعتمدتها الشريعة الإسلامية ، قال تعالى : « **واشهدوا ذوي عدل منكم** »[1] .

وقد كان النبى ﷺ يطلب البينة في القضايا المدنية ، وعند عدم توفرها يلجأ إلى اليمين .

وفي هذا المعنى يقول عمر بن الخطاب في كتابه إلى ابي موسى الاشعري : « البينة على من ادعى واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »

والشهادة مبدئياً واجبة ، لانه قد يتوقف على ادائها انقاذ متهم بريء ، أو ضياع دم مهدور . اذ قال عز وجل : «**ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا** »[2] .

وعلى الشاهد ان يروي ما علم وما رأى أو سمع بلا زيادة أو نقصان كما أمره تعالى : « **إلا من شهد بالحق وهم يعلمون** » .
وقال النبى ﷺ : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد »

ونظراً لما للشهادة من تأثير في الادانة وعدمها ، فقد اولاها التشريع الإسلامي أهمية قصوى ، فاشترط نصاباً معيناً في عدد الشهود لبعض الجرائم لايمكن إثبات الجرم بأقل منه ، كما اشترط في الشهود الامانة والصدق .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

شـروط الشاهـد :

يشترط في الشاهد اتصافه بالعقل والبلوغ والحرية والعدالة والدين والمروءة . فلا تقبل شهادة المجنون ولا المعتوه ولا الغبي ، ولا الفاسق أو السكير أو الكاذب ، ولا الاعمى اذا كان موضوع شهادته قائماً على المشاهدة .

ولقد اسهب الفقهاء في شرح الصفات الواجب توفرها في الشاهد فقالوا : إن العدالة تعني الصدق والامانة واجتناب الكبائر ، وإن الحفظ يعني القدرة على الاستيعاب وسرد ما رأى أو سمع بدقة .

ووضع الفقه الإسلامي القواعد العامة التي ينبغي على القاضي اتباعها عند استجواب الشهود ، للتأكد من صحة الشهادة مثل : كيفية مشاهدتهم للمتهم وهو يرتكب الجريمة ، وما سمعه كل منهم ، ووجوب استماع كل شاهد بمعزل عن بقية الشهود . وبينوا طريقة مناقشة القاضي للشاهد دون ان يحاول الايحاء له بما يشهد ، ومواجهة المتهم بالشاهد ، ومناقشة الشهادة معه .

ومن قمـة الحضارة القانونية أن لايحرج قريب ويدعى ليشهد على قريبه بما يضره ، مما يؤدي الى تفسخ العائلة وحلول البُغضاء . وان لايسمح له بالشهادة لصالحه ، مع احتمال الكذب تحت تأثير العاطفة الجامحة بهدف انقاذه من العقاب . وفي هذا يقول النبي ﷺ : « لاتقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره .

وفي الموضوع تفصيل وخلاف بين الفقهاء حول شهادة الاقارب لمصلحة بعضهم البعض ، أو على بعضهم البعض .

ونشير الى ان المتبع هو تحليف الشاهد اليمين ، ويتم الحلف بالله تعالى

نصاب الشهادة في بعض الجرائم

في الجرائم التي تكون عقوبتها القصاص ، لايجوز اثباتها بأقل من شاهدي عدل ، فلا تقبل شهادة رجل وامرأتين ، ولا شهادة شاهد واحد ويمين المتضرر .

ويرى الإمام مالك قبول شهادة رجل عدل ويمين المتضرر في القصاص الذي هو فيما دون النفس ، وبعض الفقهاء من يقول بقبول شهادة رجل واحد إذا تبين للقاضي صدق أقواله .

أما في الجرائم التي توجب عقوبة مالية كالديّة والغرامة ، فيكتفي بشهادة رجل وامرأتين ، أو رجل واحد ويمين المتضرر .

ولكن الحنابلة لايقبلون هذا التفريق ويرون ان الجناية التي توجب القصاص أو غيره لاتثبت إلا بشهادة رجلي عدل

وعلى كل حال ، فإن الشهادة لا تثبت إلا مع اليقين ، فإن قام الشك بطلت الشهادة

وفي بعض الجرائم لاتقبل إلا شهادة أربعة من الرجال ، لورود نص قاطع في القرآن الكريم ، وهو الإثبات المطلوب في جريمة الزنا ، إذ قال تعالى : « **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم** .... »(١)

كما جاء في الكتاب الكريم أيضاً « **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** .. »(٢)

فيشترط لثبوت جريمة الزنا أو اللواط شهادة أربعة عدول من المسلمين ، ولا تثبت بأقل من هذا العدد ، نظراً لما لهذه الجريمة من نتائج خطيرة على صعيد العائلة والمجتمع ، وعلى مقدار العقوبة

---

(١) سورة النساء آية : ١٥

(٢) سورة النور آية : ٤

ولا شك في إن اثبات جريمة الزنا بالشهود صعب للغاية ، اذ تجب الشهادة برؤية الفعل مثل الميل بالمكحلة ، ولما سأل سعد بن عبادة الرسول ﷺ : « ارأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال النبي : نعم » .

وما هذا التشديد إلا لضمان حقوق المتهم ، حتى إذا شهد أقل من أربعة رجال (ثلاثة مثلًا) كان نصيبهم الجلد،لكل منهم ثمانون جلدة ، إذ يعتبر جرمهم قذفاً بدون حق .

وهذا ما فعله عمر بن الخطاب عندما شهد أقل من أربعة على المغيرة ابن شعبة بأنه زنا ، فجلد الشهود .

أما في الجرائم الأخرى فيختلف النصاب المطلوب باختلاف الجرم ، فلابد من شاهدين في السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر والبغي ، وفي غيرها يكتفي بشهادة رجل واحد كما ذكرنا .

وقد شدد الإسلام كثيراً على قول الصدق ، واعتبر شهادة الزور من الكبائر ، فقال الرسول ﷺ : « أكبر الكبائر الاشراك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور » .

ومن المهم ان نشير الى إنه في القضايا الجزائية-عموماً-لابد من قناعة القاضي ، إذ يعود اليه أمر تقدير الشهادة . وما تزكية الشهود إلّا ضمانة أكيدة للمتهم ، إذ يقدر على اساسها القاضي صدق اقوالهم أو عدمه .

الإقـــرار :

يقول غارود GARRAUD :إن الاقرار أو اعتراف المتهم كان الدليل القاطع على ادانة المجرم عند الاقدمين .

ولهذا السبب كان الإقرار ينتزع الاقرار بالضغط المادي أو المعنوي ، بالتهديد أو التعذيب .

وإذا قيل ان التعذيب بقي معمولا به لدى المحققين وخاصة لدى رجال الشرطة حتى قيام الثورة الفرنسية التي نادت بحقوق الإنسان ومنها حق المتهم في المعاملة الانسانية، فإن الحقيقة الناصعة ينبغي ان تقال وهي : ان الإسلام نادى بها قبل الثورة الفرنسية بألف سنة ونيف

والإقرار أهم حجة شرعية لإثبات الدعوى ، وهو شهادة المدعي عليه على نفسه ، وهو ملزم للمقر في الدعاوي المدنية استناداً الى قوله تعالى : « **كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم** »(١) والى قول النبيُ عليه السلام . « قل الحق ولو على نفسك » .

ولا يجوز الرجوع عن الإقرار في الدعاوى المدنية لتعلق حق الناس به ، بينما يصح في الدعاوى الجزائية التي تكون فيها العقوبة عامة ، أي من حقوق الله تعالى . ودليله حديث الرسول ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات » . فاذا لم يقم دليل سوى اقرار المتهم ، فإن رجوعه عن الإقرار صحيح ومقبول ، وليس على القاضي ان يحكم عليه في هذه الحالة .

وفي القانون الفرنسي والقوانين العربية ذات المصدر الفرنسي لا يعد الإقرار دليلا كافياً لادانة المتهم مالم توجد أدلة اخرى ، أو تقتنع المحكمة بصحة الإقرار قناعة تامة ، فالمتهم لايقر عادة بجرمه إلا اذا كانت التهمة ثابتة بحقه ، وغالباً ما يقرن اعترافه بأسباب مبررة لفعله .

أما القانون الانجليزي فيعتبر اعتراف المتهم كافياً في حد ذاته للادانة، دون حاجة الى أية أدلة أخرى ، ولكن القاضي ينبهه الى خطورة اعترافه ومايترتب عليه من ادانة وعقاب ، فإن أصر على اعترافه حكم عليه .

---

(١) سورة النساء الآية : ١٣٥

وما توصلت اليه القوانين الحديثة لجهة عدم الأخذ بالاقرار المجرد غير المؤيد بأدلة أخرى قد راعته الشريعة الإسلامية ووصفت الشروط الشديدة للأخذ به .

فيشترط لقبول الاقرار ان يكون المقر عاقلًا بالغاً ، وان لاتكذب الوقائع اقراره ؛ فلا يقبل اقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسكران والنائم ومن كان بحالة مرضية تجعله في وضع من لا يزن الأمور بصورة صحيحة ولا يقدر نتائجها ، كما يشترط ان يكون الاقرار خالياً من عيوب الارادة ، فلا يقبل مثلا اقرار المكره ، ويتوجب على القاضي ان يناقش المقر بجريمته وأن يبين له مخاطر اقراره

ولعل قصة ماعز بن مالك خير مثال على ان الاقرار لايعمل به في الشريعة الإسلامية إلا بحذر ، وبعد اعطاء المتهم الضمانة الكافية ليدلي بإقراره بحرية ، مع افساح المجال له ليعود عنه .

فقد كان ماعز بن مالك قد أصاب جارية فأتى رسول الله ﷺ ليجد له مخرجاً ، فقال يارسول الله اني زنيت فأقم علي الحد فأعرض عنه ، فكرر اقراره أربع مرات عندئذ سأله النبي عليه السلام هل ضاجعتها ؟ فأجاب نعم . فقال : هل باشرتها ؟ فأجاب نعم . فقال : هل جامعتها ؟ فأجاب نعم . فقال . هل وطأتها ، فأجاب نعم . فعاد النبي عليه السلام يسأله : هل أنت مجنون ؟ هل شربت الخمر ؟ لعلك قبلت ، لعلك اخطأت ... فأصر . عندئذ تأكد النبي من وقوع الجرم وأخذ بالاقرار

ويلاحظ ان الجاني أقر أربع مرات للاستيثاق ، قياساً على اشتراط أربعة شهود عدول لإثبات جريمة الزنا .

والاقرار لايتعدى الى غير المقر ، فإذا أقر رجل بأنه سرق مع شخص آخر ، فلا يكون للاقرار تأثير على هذا الشخص ، ولا يدان بإقرار سواه

جاء في سنن ابي داود ان رجلا اعترف بانه زنا بامرأة ، وعندما سألت المرأة انكرت ، فجلد النبي الزاني وترك المرأة .

فقد منعت الشريعة الإسلامية منعاً باتاً استعمال وسائل الضغط والإكراه لحمل المتهم على الاقرار ، سواء بالتعذيب أو الضرب أو التجويع أو التهديدات أو ما شابه ذلك .

وأي اقرار ينتزع بالإكراه لا قيمة قانونية له ، استناداً الى قوله تعالى : « **إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان** »[1] والى قول الرسول ﷺ : « رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

ومجمل القول انه في الوقت الذي كان القضاة في انحاء العالم ينتزعون الاقرار من فم المتهم بالتهديد والتعذيب مع احتمال براءته ، كان القضاة المسلمون – بتأثير الشريعة – يطرحون كل اقرار يصدر بطريقة غير سليمة فكان القاضي شريح يقول « الوعيد والضرب كره » وقضى ابن شهاب بعدم ايقاع الحد على رجل اعترف بجرم بعد جلده

اليميـــن .

يجوز في القضايا المدنية تحليف المدعى عليه اليمين إذا طلب المدعي ، وللمدعى عليه ان يرد اليمين على المدعي استناداً الى الحديث النبوى « البينة على المدعي واليمين على من انكر » . إلا ان اليمين لاتطرح إلا بطلب المدعي

والاستحلاف يجوز في كل ما فيه القضاء بالنكول . فالامتناع عن اليمين يعتبر اقراراً بالحق ويقضي على المدعى عليه لصالح المدعي ، ولكنه لايصح في الجرائم التي يمكنه الرجوع عن الاقرار بها ، وهي جرائم الحدود التي هي حق خالص لله تعالى ، ولايجوز اعتبار النكول اقراراً بالجرم .

---

(١) سورة النحل الآية : ١٠٦

ويذهب الامام مالك الى أنه لايجوز الحكم بالنكول في كل الجرائم أي في جرائم الحدود والقصاص والتعازير ، لا فرق ان كانت عقوبتها بدنية أو مالية . وهذا اقصى ما وصل إليه التشريع الحديث في مراعاة جانب المتهم ، وعدم تحليفه اليمين لاثبات براءته .

٣- عدالة القضاء وأصول المحاكمة

القضـــاء :

القضاء في الإسلام فريضة محكمة وسنة متبعة غايته منع الظلم واحقاق الحق . وهو وظيفة خطيرة ومسؤولية عظيمة لان اقامة العدل مهمة صعبة تستلزم العلم والمعرفة والنزاهة والتجرد .

ومما لاشك فيه ان الإسلام سما بالقضاء والعدالة الى درجة رفيعة لم يحدث مثلها في التاريخ وبقيت مثالا يحتذى به ، ومنهلا للجميع يهتدون بهديه ويتبعون خطاه أملا في الوصول الى العدالة التامة .

ولم تعرف الشعوب تنظيماً شاملًا للقضاء ولا منعة له إلا مع الإسلام ، فانكب الفقهاء والعلماء ينهلون من أحكامه ولا يرتوون ، ويقيمون العدالة التي أمر بها الله تعالى بهدى من القرآن ، ووحي من السنة وبعمل الخلفاء الراشدين والائمة الصالحين .

فأية عدالة تقدم للمتهم أفضل من قاض عالم وقانون عادل وتحقيق غير جائر ؟ فلا مكان للظلم ولا سبيل الى التعدي .

ولا يتسع المجال للخوض في تفاصيل ما استحدثه الإسلام على مر العصور من تنظيمات ، لا لذكر مناقب القضاة المسلمين وأعمالهم الجليلة وعبقريتهم الخالدة فحسب، ابتداء من القاضي الأول محمد ﷺ لكننا نكتفي بذكر التوجيهات العامة التي جاءت بها الشريعة الإسلامة في سبيل عدالة القضاء ونزاهته وقوته وضمانته .

لم يعرف عرب الجاهلية تنظيماً للقضاء بالشكل الذي نظمه الإسلام وانما اقاموا قضاة اقتصرت وظيفتهم على التحكيم طبقاً للعادات الموروثة والاعراف السائدة . ففي القضايا الغامضة كان ملاذهم اللجوء الى الفراسة وفطنة القاضي ، التي قد تصيب وقد تخطىء

وفي وجوب القضاء والزاميته قال تعالى « **ياداود انا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله .** »(١)

ويبدأ عهد القضاء في الإسلام مع النبي ﷺ الذي كان يجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية فكان رئيس الدولة والقاضي الذي يفصل في المنازعات ، وكان قضاؤه الزامياً بعد نزول الاية الكريمة « **فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً** »(٢).

ولئن جمع النبي بين السلطة التنفيذية والقضاء في البداية فمردّه الى ان القضاء كان في عهده بسيطاً حسب مقتضى الحال فالقضايا المعروضة كانت قليلة تبعاً لقلة عدد المسلمين فلما كثر عددهم وتوسعت الدولة عهد الى بعض الصحابة بالقضاء .

ويهمنا ان نوضح امراً ألا وهو ـ ان التشريع الإسلامي لم يعين قواعد محددة لاعمال المحاكم وكيفية تشكيلها ، بل وضع مبادىء العدالة وترك الأمور التنظيمية الى وليّ الأمر (أو الدولة) لينظمها حسب الزمان والمكان وتطور العلوم والأفكار .

---

(١) سورة ص الآية : ٢٦ .

(٢) سورة النساء الآية : ٦٥

صفـــات القضـــاة :

اوضح النبي عليه السلام خطورة مركز القاضي ، وحذر من لايقدر على توليه من المسؤولية الجسيمة فقال : « القضاة ثلاثة · قاض في الجنة وقاضيان في النار قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة ، وقاض علم بالحق فجار متعمداً فذلك في النار ، وقاض قضى بغير علم واستحيا ان يقول اني لا أعلم فهو في النار » .

وقال أيضاً : « إن الله مع القاضي مالم يجر فإذا أجار تخلى عنه ولزمه الشيطان » .

وقد كان لاقوال النبي ﷺ ووعيد الله وقع في نفوس الفقهاء والعلماء فعزف أكثرهم عن تولي القضاء . ويروى في هذا الصدد انه طلب من أبي قلابة تولي قضاء البصرة ، فهرب الى الشام . فأقام مدة ثم رجع . فقيل له · لو وليت القضاء وعدلت لكان لك اجران . فقال · اذا وقع السابح في البحر ، كم عسى ان يسبح ؟

وعلى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية حدد الفقهاء شروط تولي القضاء وجمعوها في سبعة بنود :

١- الذكـــورة :

فلا يصح تولي المرأة القضاء . واجاز ابو حنيفة ان تقضي المرأة بما تصح شهادتها وشذ ابن جرير والطبري فأجازا تولي المرأة القضاء دون تقييد . ومن البديهي انه لايجوز للصبي تولي القضاء .

٢- العقـــل :

يشترط ان يكون القاضي راجح العقل ، بعيداً عن السهو والغفلة ، ذكياً فطناً

٣- الحريـــة :

لان العبد ناقص الولايـــة .

٤- الإســـــلام :

فلا يجوز ان يقلد الكافر القضاء على المسلمين . واجاز أبو حنيفة ان يقلد القضاء على غير المسلمين من كان من دينهم

٥- العدالـــة :

وهي مطلوبة في كل ولاية ، ويجب على الشخص التحلي بالأمانة والعفة والصدق .

٦- سلامـة الحواس .

في البصر والسمع والنطق ويستحسن سلامة بقية الاعضاء لان الافة غير مستحبة في القاضي .

٧- العـــلم :

ولابد ان يكون عالماً بالأحكام الشرعية ومايتفرع عنها .

ونظراً لما لهذه الفضيلة من أهمية فقد شدد الفقهاء في توفر شرط العلم .

فقالوا : يجب ان يكون متمكناً في الأصول الشرعية وعالماً بأحكامها وهي : الكتاب والسنة والاجماع والقياس . وان يعرف التفاسير والمعاني ومقاصد الاحكام ، وماهو مفسوخ وماهو قائم ، ويعطي للقضية النص الملائم الذي يتوافق مع الحق والعدل حتى إذا لم يجد نصاً يطبقه اجتهد برأيه .

قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله : « اذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل : علم بما كان قبله ، ونزاهة عن الطمع ، وحلم على الخصم ، واقتداء بالائمة ، ومشورة أهل العلم والرأي » .

وقال رسول الله ﷺ : « لايقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضي وهو جائع » .

ومعنى هذا الحديث ان على القاضي ان لا يجلس للفصل بين المتقاضين إلا اذا كان في حالة نفسية وصحية جيدة ، فواجبه ان ينام باكراً ولمدة كافية كي يكون يقظاً ، وان يتناول القدر الكافي من الطعام والشراب حتى لايتململ في مجلسه من الجوع ، وزاد بعض الفقهاء : وقضى وطره من الجماع حتى يغض الطرف عن الحرام .

وعلى القاضي ان يتحاشى التجارة ، عملا بقول الرسول ﷺ : « ما عدل والٍ اتجر في رعيته ابداً »

وروي عن القاضي شريح انه قال : « شرط علي عمر حين ولاني القضاء ان لا أبيع ولا ارتشي ولا اقضي وانا غضبان » . وان احتاج القاضي الى بيع أو شراء أوكل عنه أحد الأشخاص . وإذا كان أحد الخصوم قد بايعه أو شاراه فالأفضل ان يتنحى عن النظر في الدعوى .

ويستحب في حياته العامة ان يتحاشى الاختلاط بالناس والاكثار من الأصدقاء والاتصال بعامة الناس دون موجب ، وعليه ان لا يلبي الدعوات الى الولائم إلا في نطاق ضيق وبما لايحرجه في مهنته ، وابيح له ان يحضر الجنائز ويعود المرضى .

فإزاء الشروط الصعبة التي قيد بها القاضي ، اعطاه الإسلام ضمانات وحصانة الى درجة ان الخليفة كان يهابه ويتحاشى التدخل في شؤونه ، ويرضخ لأحكامه ولا يعارض تنفيذها ، ولو كان الحكم يطاله أو يطال أحد أفراد عائلته .

وكم من القصص رويت وكتبت في صفحات الخلود عما كان يحصل للقضاة مع الولاة والحكام، وتصدي القضاة لهم ومنعهم من الظلم والعدوان .

ولايــة الحسبــة :

لم تكن العقوبة بمفردها رادعة عن الجريمة في أي وقت من الأوقات ، مهما كانت شديدة وقاسية اذ ينبغي ان تقوم الى جانبها تنظيمات اخرى وان تراعى الأوضاع الاقتصادية والمعيشية للناس ويصار إلى التوعية والنصح والارشاد والمراقبة الدائمة للاسواق والتجمعات .

واذا صح التعبير ، فإن أهم ضمانة للمتهم ان لايصبح متهماً ، وذلك عن طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فالتذكير بالعقوبة والترهيب بها قد يعطي ثماراً أكثر من العقوبة ذاتهــا اذ دلت التجربة على ان الأكثرية تخاف من العقاب قبل أن يأتي العقاب .

« ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر »[1] بهذا أمر الله تعالى عباده ، فأطاع الرسول ﷺ وأحدث ولاية الحسبة يوم أصاب طعاماً به عيب خفي فقال لصاحبه : « أفلا أظهرت العيب حتى يعرفه النـاس . ثـم خطب في الناس قائلًا : أيها الناس لا غش بين المسلمين ، من غشنا فليس منا » .

وعرف الماوردي الحسبة بأنها : « أمر بالمعروف اذا أظهر تركه ، ونهى عن المنكر اذا اظهر فعله »

ويختص المحتسب بالبحث عن المنكرات الظاهرة والنهي عنها ، والبحث عمن ترك المعروف الظاهر ليأمر باقامته ، فوجب فيمن يتولاها ان يكون عدلا حراً وعالماً بالمنكرات الظاهرة من أهل الرأي والاجتهاد ، وصاحب سطوة وخشونة حتى يهابه الناس .

---

(١) سورة آل عمران الآية : ١٠٤

وولاية الحسبة تقع بين ولاية المظالم والقضاء ، فاختصاصها واسع من ناحية المراقبة ، وضيق في مجال فصل الخلافات .

فمن حيث الاختصاص القضائي ، يقوم المحتسب بالفصل في النزاعات بين الأفراد في المواد المتعلقة بالمكاييل والموازين والتلاعب بها ، والغش والتدليس في المبيع وعدم دفع دين مستحق مع القدرة . أما اذا كان الخلاف غير ظاهر فانه يستوجب المحاكمة والتصدي ، على اساس الحق كاستماع البينة أو تحليف اليمين ، فلا يكون المحتسب مختصا بالنظر في النزاع ويعود الأمر الى القاضي .

أما صلاحياته العامة فواسعة جداً ، فهي تتعلق بالمصالح العامة ، كمراقبة امدادات مياه الشرب ، واصلاح الأعطال ، ومراقبة الطرقات والساحات العامة ومعاينة الأبنية وهدم المهدد بالسقوط منها وتأمين النظافة العامة .. الخ .

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر له مفهوم واسع يطال حتى الأمور الدينية . والمحتسب يتولاها بما ظهر منها لا بما خفي ، فيتولى مراقبة اقامة صلاة الجمعة ، والصيام وحث الناس على عمل الخير ، وترك العمل السيء .

واذا اطلع على جريمة لاتدخل في اختصاصه ابلغ المرجع المختص .

والخلاصة ان المحتسب كان يجمع بين سلطات البلدية وسلطة النيابة العامة بمراقبة كل مايتعلق بالنظام العام والاداب العامة .

ولايـة المظالـم .

عرف الإسلام سلطة قضائية اعلى من سلطة القاضي المحتسب اطلق عليها اسم « ولاية المظالم » ، وقـد عرفت في قريش ايام الجاهلية ، بعد ان اشتكى الناس وضجوا من الظلم والجور والاعتداء على أموال

الناس من قبل أصحاب السطوة ، ويوم اجتمعت بطون قريش في دار عبد الله بن جدعان بمكة المكرمة كان النبي ﷺ وهو ابن خمس وعشرين سنة معهم ، ولم يكن – بعد – نبياً فقعدوا حلف الفضول بهدف منع الظلم وأخذ حق المظلوم .

وقد نظر النبي ﷺ بعد النبوة في المظالم بنفسه ، ومنها قضية نزاع على مسبل للمياه وقع بين الزبين بن العوام ورجل من الانصار .

ووالي المظالم هو الخليفة أو من يملك الأمور العامة من الوزراء والأمراء وهو ينظر في مظالم الناس في القضايا التي لا يمكن للقاضي النظر فيها ، اما بسبب مركز المدعى عليه ، أو بسبب موضوع الظلامة . فصلاحية والي المظالم تشمل تعدي الولاة على الناس ، وجور الجباة في جباية الأموال ، وما اغتصبه الحكام وأصحاب النفوذ بدون حق ، وتنفيذ أحكام القضاة اذا عجزوا عن تنفيذها ومقاضاة كبار الموظفين ، والشكوى من القضاة ، وغيرها من المظالم .

ولقد اشترطوا فيمن يتولى ولاية المظالم ان يجمع بين بطش الحاكم وحكمة القاضي ، وان يكون عفيفاً ورعا وعادلا ومهاباً .

ويهمنا ان نشير الى حق والي المظالم في استعمال الشدة مع المدعى عليه عند الحاجة ، أو ما دعاه الماوردي « بالارهاب » .

وحقيقته انه نوع من الضغط المادي أو المعنوي المفضي الى قول الحقيقة ، ولم يكن بالشدة التي تحمل المدعى عليه على الاقرار بحق لم يغتصبه ، وذلك لأن ولاية المظالم لم تكن تشمل جرائم القتل والايذاء الجسدي ، بل تقتصر على جرائم اغتصاب الحقوق والأموال الخاصة منها والعامة وتنفيذ الاحكام

وإستعمال الشدة في بعض الأحيان لجلاء الحقيقة مع اشخاص لاتنفع معهم إلا الشدة أمر مبرر اذا استعمله والي المظالم ، نظراً لماهية عمله ، وهذا الحق لم يعط للقاضي ، لان الاكراه مهما كان نوعه ممنوع في القضاء كما مر معنا .

المحاكمـــــة :

من الضمانات الهامة التي وفرتها الشريعة الإسلامية للمتقاضين علانية جلسات المحاكمة .

ففي عهد الرسول ﷺ والخلفاء من بعده كانت المحاكمة تتم في المسجد أو في مكان عام ويحضرها من يشاء من الناس ولا تقرر المحاكمة السرية إلا اذا رأى القاضي موجباً لذلك ، كالحرص على الاخلاق والآداب العامة

والاصل في المحاكمة ان تتم بالصورة الوجاهية ، أي بحضور أطراف النزاع فلا يقضى على متهم إلا اذا كان فاراً من وجه العدالة وقد تأيد ذلك بقول الرسول ﷺ للامام علي لما ولاه قضاء اليمن « اذا احضر الخصمان اليك فلا تقض لاحدهما حتى تستمع من الاخر » . ثم جاء عمر بن عبد العزيز فقال : « اذا اتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتي خصمه ، فلعله قد فقئت عيناه جميعاً » .

ويحظر على القاضي النظر في أية دعوى لا يمكنه الا ان يكون شاهداً فيها ، اما بسبب القرابة المانعة أو لاي سبب آخر ، وإلا كان حكمه قابلاً للنقض

وللمتهم مطلق الحق في الدفاع عن نفسه وطلب امهاله لتحضير دفاعه أو طلب الشهود ، وعلى القاضي اجابة طلبه ، شرط ان لاتكون غايته المماطلة وتأخير فصل الدعوى .

ويعترضنا مبدأ هام وهو ان أهم ضمانة اعطتها القوانين الحديثة للمتهم حق الدفاع بواسطة محام ففي الدعاوى الجنائية (الجنايات في قوانين العقوبات الحديثة) لايجوز محاكمة المتهم إلا بحضور محاميه ، فإن لم يتمكن من توكيل محام ، طلبت المحكمة من نقابة المحامين انتداب محام للدفاع عنه مجاناً . فما هو موقف الشريعة الإسلامية من هذه الضمانة ؟ .

لم يعرف القضاء قبل الإسلام ولا بعده مثل هذا التنظيم ولم يعالج الفقه الإسلامي القديم هذا الموضوع ، لعدم وجود مهنة المحاماة في حينه ، ولان المحاكمات كانت بسيطة والقضايا المعروضة سهلة تتوافق مع بساطة الناس . ولقد اعطي المتهم بالمقابل ضمانات هامة جداً تتمثل في المحاكمة والبينات ونزاهة القضاة ، وكان على القاضي ان ينبه المتهم الى ما يضره ، كما مر معنا في باب الاقرار ، بحيث يمكن القول ان كافة حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه قد تأمنت في ظل الشريعة الإسلامية.

ومع تقدم العمران ، وتشابك المعاملات وتكاثر القوانين الوضعية وارتباطها بشكليات متعددة (مثل اقامة الدعوى ، الطعن بالاحكام ، التقادم . الخ) ظهر التخصص في دراسة علم الفقه والقانون وأملت الحاجة استشارة أهل هذا العلم ، فولدت مهنة المحاماة .

فالمبدأ الاساسي لمهنة المحاماة هو تفسير القانون وتطبيق النص على الدعوى المعروضة توصلا الى العدالة .

ولا نعتقد ان الشريعة الإسلامية تقف في وجه أية وسيلة أو أسلوب أو تحقيق أو دفاع من شأنه اظهار الحقيقة وتطبيق القانون . فهي مرنة جداً في هذا المجال ، بدليل أنها لم تقيد القاضي باتباع نهج معين وتركت له أمر البحث عن الحقيقة بعد ان وضعت له الاسس .

فمثول المحامي مع المتهم لايتعارض مع الإسلام . ولكن السؤال الهام الذي يثار هو مهمة المحامي من خلال دفاعه عن المتهم . هل هو ملزم بقول الحقيقة، وهل من الواجب عليه ان يدافع في الدعوى خلافاً لقناعته، ويعمل جاهداً لادانة المتهم إن كان في جانب المدعي حتى ولو كانت الأدلة ضعيفة والشك يلف القضية ؟ وهل من الواجب عليه ان يعمل المستحيل لتبرئة متهم يعلم تمام العلم انه مذنب ؟ أم ان واجبه عرض الحقيقة وايجاد المبررات القانونية التي يجلها الخصوم ؟

هذا الموضوع أثار جدلا حقوقياً بين مناهض ومؤيد وانتهى الأمر الى اعطاء المحامي الحرية التامة في اعتماد مايراه مناسباً ، واعفي من كل مسؤولية عن اقواله في المحاكمة حتى ولو كانت مغايرة للحقيقة ، طالما أنه يستمد وكالته من موكله الذي اعطاه القانون الحق بالصمت وحتى بالكذب ، وبأن ينكر كل مايسيء اليه ، ومنع المحامي من البوح بما اطلع عليه من موكله ، وهو مايعرف بسر المهنة .

والقوانين الوضعية دون استثناء توجب نيل كل مجرم العقاب الذي يستحقه شرط ان تكون المحاكمة عادلة لان العدالة والعقوبة هما أساسا بقاء المجتمع وتقدمه وازدهاره وسلامته فهل يكون من العدالة تضليل العدالة ؟

وإذا كان الموقف المتقدم قد لاقى معارضة فئة من رجال القانون والاجتماع ، فمن باب اولى ان يلقي معارضة رجال الدين على اختلاف طوائفهم . وتأسيساً على ماتقدم فإن الشريعة الإسلامية لاتمنع المحامي من المثول مع المتهم في المحاكمة والدفاع عنه ،شريطة ان يتم في نطاق العدل والحق ولايكون الهدف منه تضليل القضاء والحيلولة دون تطبيق القانون .

طـرق المراجعــة :

هل اجازت الشريعة الإسلامية الطعن بالحكم ، وهل حصل هذا الأمر في أيام النبي ﷺ والصحابة ؟

حصل هذا الأمر في أيام النبي ﷺ ، نورده كما وقع قبل مناقشته : جاء في زاد المعاد لابن القيم وفي كتب السيرة إن الرسول ﷺ ولى علياً وهو شاب على اليمن ، فعرضت عليه قضية فقال : اقضي بينكم ، فان رضيتم فهو القضاء وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا رسول الله ﷺ ليقضي بينكم . فلما قضى بينهم أبوا ان يتراضوا ، وأتوا الرسول عليه السلام أيام الحج وقصوا عليه ماحدث فأجاز قضاء علي وقال : هو ما قضى بينكم .

فاستنتج بعض الفقهاء ان بإمكان أصحاب العلاقة مراجعة قاض آخر لتثبيت الحكم أو الغائه . وقد نظر الرسول ﷺ في الخلاف بوصفه قاضياً لا بوصفه نبياً .

صحيح ان الغالب كان قضاء الدرجة الواحدة والقاضي الواحد في أوائل الإسلام ، إذ قل ان يلجأ الناس الى الطعن بالاحكام لمكانة القاضي وعلمه ونزاهته وورعه ، ورضوخ الخاسر للحق ، واذا حصل خطأ من القاضي كان الطعن بالحكم مقبولا ، مع العلم بأن طرق الطعن بالاحكام لم تكن على مانعهده ونألفه اليوم ، بل كان متناسباً والوضع القائم في ذاك الزمان .

وقد تطور حق الطعن بالاحكام . فبدأ بمراجعة القاضي مصدر الحكم ، ثم اصبح بالامكان مراجعة قاض آخر .

وإذا رجعنا الى كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى ابى موسى الاشعري لاتضح لنا صحة ماسبق بيانه ، اذ يقول : « ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك (أو عقلك) وهديت فيه

لرشدك ان ترجع عنه (أو ان ترجع الى الحق) فإن الحق قديم (لايبطله شيء) والرجوع اليه خير من التمادي في الباطل .

ويفهم من هذا الكتاب ان بامكان القاضي الرجوع عن حكمه اذا ثبت له انه اخطأ أو ثبت له كذب الشهود ، او غير ذلك من الأسباب .

كما ان بامكان القاضي الرجوع عن اجتهاده بسبب الخطأ ، أو لان العرف الذي بني عليه الاجتهاد قد تبدل .

أما الطعن بالحكم عن طريق الاعتراض أو الاستئناف فقد حصل في العصور الإسلامية المختلفة ، فاعطى القاضي صلاحية اعادة النظر في حكمه إذا خالف الاجماع أو النص الواضح أو حكم سهواً في قضية خلافاً لاجتهاده المستقر في امثالها ، وكان مصراً عليه . كما كان بالامكان الطعن بالحكم أمام قاض آخر فينظر فيه ، فإذا تبين له أنه في محله صادق عليه وإلا فسخه وبيّن أسباب معارضته وحكم في الدعوى مجدداً .

وأوجبت الحاجة إنشـاء محكمة عليا تكون مختصة في الطعن الموجه ضد حكم القاضي .

فأوجد في عهد العباسيين وخلال خلافة هارون الرشيد منصب « قاضي القضاة » ومن جملة اختصاصاته مراجعة أحكام القضاة ، ومراقبته أعمالهم وأحوالهم . وأول من عيّن في هذا المنصب الفقيه الحنفي المعروف بأبي يوسف .

وتطور القضاء على مر العصـور الى أن وصل الى ماهو عليه اليوم .

مسؤوليــة القاضــي :

بمقتضى الشريعة الإسلامية ، إذا جار القاضي فانه يعزل ويعزر ويضمن في ماله الضرر . أما اذا ارتكب خطأ بغير تعمد فلا ضمان عليه ، وإذا اخطأ في حدّ فإن الضمان يؤخذ من بيت مال المسلمين .

هذه بوجه عام أهم الوسائل التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم ومن خلالها يتبين كم كانت هذه الشريعة واسعة الافق بعيدة النظر ، مرنة الى درجة قبولها بكل علم واجتهاد من شأنه ان يساعد على اظهار الحقيقة واشاعة العدل ودفع الظلم .

المساواة والحرية في الإسلام
ودورهما في تحقيق العدالة للمتهمين

الدكتور رشـــيد التليلي*

يقوم النظام القضائي في الإسلام على مبادىء يتوقف عليها حفظ الحقوق وضمان العدالة للمتحاكمين اليه وهي نظم مستمدة أساساً من تعاليم الإسلام القائمة على الحق والعدل ، ومراعاة الحقوق والواجبات دون حيف أو ظلم أو محاباة مصداقاً للآية الكريمة : « **إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعمّا يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيرا**»(١) .

وسأتعرض في بحثي للمساواة والحريـــة وأبين دورهما في تحقيق العدالة للمتهمين

المســـــاواة :

الغى الإسلام جيمع ألوان التفرقة غير الطبيعية بين الناس وسوى بينهم في القيمة الانسانية وفي الحقوق والواجبات وقد أحدث هذا المبدأ ثورة اجتماعية كبيرة نظراً لانبثاقه من مبدأ التوحيد ذاته . يقول محمد الغزالي :(٢) « وظاهر أن مبدأ المساواة – الذي اعتنقه المسلمون والذي

---

* الدكتور رشيد التليلي ، جامعة الزيتونة ، الجمهورية التونسية

(١) سورة النساء الآية : ٥٨

(٢) حقوق الانسان في الإسلام ص ٣٣

محا من أفهامهم وأقطاهم نظام الطبقات – نابع من عقيدة التوحيد ذاتها ، وما بني على عقيدة التوحيد هذه من عبادات وتعاليم .

فقد تعلم المسلمون من أصل دينهم أن الذي تعنو له الوجوه وتسجد في حضرته الارواح والاجساد وتستجيب لندائه وحكمه الخاصة والعامة هو قيوم السموات والأرض وحده .

وان البشر قاطبة ينتظمهم سلك العبودية لله وحده ، وان من حاول التطاول فوق هذه العبودية السارية في الأشخاص والأشياء وجب قمعه حتى يستكين في مكانته لايعدوها .

قال تعالى : « **إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً . لقد أحصاهم وعدهم عدا . وكلهم آتيه يوم القيامة فرداً** »[1] .

وخالق البشر زودهم بقوى مختلفة ومواهب شتى ليختبر كل أمرىء منهم فيما آتاه .

وليسأله يوم العرض ماذا عمل به ؟ فليس صاحب السلطة في هذه الدنيا رجلًا محظوظاً شاءت له الأقدار أن يتحكم ، وصاحب الثروة رجلاً شاءت له الأقدار كذلك أن يتمتع ، لا ... فكلا الرجلين مختبر في وضعه ، ومعرض للنجاح والفشل كأي انسان آخر ، مؤاخذ أو مثاب وفق استقامته أو عوجه .

ثم ان المسلم في نظرته الى الناس قويهم وضعيفهم يعرف أن زمام أمرهم في النهاية بيد الله تعالى ، ومن ثم فهو متوجه برغبته وقلقه وطمأنينته إلى الله وحده غير هياب لجبار عنيد ، أو مبال لذي بأس شديد ، وقد وثق من قول الله تعالى له : « **وان يمسسك الله بضر فلا**

---

(١) سورة مريم الاية من ٩٣ الى ٩٥

كاشف له إلا هو وإن يمسسك بخير فهو على كل شيء قدير * وهو القاهر فوق عباده وهو الحكيم الخبير .. »[1] .

وقد كان لهذا المبدأ أثر كبير في الشريعة الإسلامية . يقول محمد الخضر حسين : « وقد روعيت في الشريعة الإسلامية فطرة الله التي فطر الناس عليها ، فوضعت تكاليفها على شكل التكافؤ ، وأديرت سياستها على قدم المساواة . فلا فضل فيها لشريف على وضيع ولا امتياز لملك على سوقي ، والعقوبة المحمولة على صعلوك الامه هي المحمولة على سيدها بدون فرق »[2] .

آثار هذا المبدأ في تحقيق العدالة للمتهمين

أ - مساواة المتهمين أمام القانون :

إن احكام الشريعة الإسلامية تنطبق على كل المكلفين ولا يعفى أحد من تبعات أعماله مهما كانت مكانته الدينية أو الاجتماعية أو السياسية .

روي عن عائشة[3] رضي الله عنها أن قريشا أهمّهم شأن المخزوميه التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله ﷺ ثم قالوا : من يجترىء عليه إلا أسامه بن زيد حب رسول الله ﷺ ، فكلمه أسامه . فقال رسول الله ﷺ «يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله ثم قام فاختطب فقال : إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ،

---

(١) سورة الأنعام الآيتان : ١٧ ، ١٨

(٢) الحرية في الإسلام ، من كتاب محاضرات إسلامية ، ص ٢٢ ، محمد الخضر حسين

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ١/٥

وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

وقد سار على هذا المبدأ الخلفاء الراشدون وغيرهم، فأبو بكر يقول: « إن أحسنت فاعينوني ، وإن أخطأت فقوموني »، ويقول أيضاً: « القوي ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه ، والضعيف قوي عندي حتى آخذ الحق له .. » .

وهذا الاجراء القانوني كفيل بتحقيق العدالة للمتهمين، فكلهم يؤاخذ بذنبه وكلهم يعاقب وعليه العقوبة المقرره .

ب - عدم التبليغ الى الحاكم يدرأ الحد :

الأصل في هذا المبدأ أحاديث مرويه عن رسول الله ﷺ منها ما رواه الدارقطني[1] عن الرسول ﷺ أنه قال : « اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي .. فإذا وصل الى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه » .

وقد ترجم البخاري لحديث المخزومية بقوله[2] « باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع الى السلطان » .

وأخرج أبو داود[3] عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب » .

وقد جوز الشافعية[4] الشفاعه في الحدود قبل وصولها الى السلطان . وأما في القصاص فإن الشفاعة فيه تجوز لأنها حق العبد .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥

(٢) البخاري : كتاب الحدود

(٣) رواه أبو داود .

(٤) الفقه على المذاهب الاربعة ٥/ ٦

أما التعزير فقد قال الفقهاء:ان الشفاعة تحل فيه، ولكن الظاهر المعقول أن عقوبة التعزير يتوقف عليها تأديب الجناة والمحافظة على النظام العام فالشفاعة لا تحل فيها .

والذي يستنتج من هذا أن درء الحدود بعدم تبليغها الى الحاكم يعد وسيلة من وسائل الدفاع عن المتهم إذا غلب على الظن عدم عودته الى اقتراف المعاصي . ورجيت توبته .

وهذا لايتنافى مع المساواة لان المعتبر في ذلك هو حالة المتهم النفسية والأخلاقية لا مكانته الاجتماعية .

ج - جرائم التعازير ومراعاة ظروف المجرم :

وهي الجرائم[1] التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير، ومعنى التعزير التأديب .

والشريعة لم تحدد العقوبة في الجرائم التعزيرية، بل أعطت حرية النظر في ذلك تبعاً لظروف الجريمة وظروف المجرم .

ويكمن في هذا المبدأ حق آخر من حقوق المتهم يتمثل في مراعاة عوامل التخفيف عليه انطلاقاً من سوابقه وأخلاقه ومعاملته للناس ومدى خطورته على المجتمع .

التسوية بين المدعين في المجلس والمناداة وحسن الاستماع .

وهذه أيضاً نتيجة هامة من نتائج مبدأ المساواة وفيها ضمان من ضمانات تحقيق العدالة للمتهمين .

والأصل في هذا قول الله تعالى : « **ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ان يكن**

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٨٠ ، عبد القادر عودة

غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وان تلوا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا »[1] .

(كونوا قوامين بالقسط) أي لتجعلوا[2] العناية باقامة القسط على وجهه صفة ثابتة لكم راسخة في نفوسكم . (شهداء لله) أي كونوا شهداء لله بأن تتحروا الحق الذي يرضاه ويأمر به من غير مراعاة أحد ولا محاباته ولو كانت الشهادة على أنفسكم بأن يثبت بها الحق عليكم أو على والديكم . (ان يكن غنياً أو فقيراً) أي أن يكون المشهود عليه من أقاربكم أو غيرهم غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما وشرعه أحق أن يتبع فيهما فحذار أن تحابوا غنياً طمعاً في بره ولا خوفاً من أذاه وشره ، ولا فقيراً عطفاً عليه وشفقة به ، فمرضاة كل منهما ليست خيراً لكم ولا لهما من مرضاة الله ولستم أعلم بمصلحتهما من ربهما ولولا انه يعلم أن العدل واقامة الشهادة بالحق خير للشاهد والمشهود عليه لما شرع ذلك ولا أوجبه

قال السدى :[3] اختصم الى النبي ﷺ غني وفقير فكان ضلعه (الميل) مع الفقير ورأى أن الفقير لايظلم الغني .. فنزلت الاية .

ويؤخذ من الاية العدل الكامل بين المختصمين وعدم الميل مع جانب على حساب آخر معتبرين في ذلك بعض المعاني الدنيوية ، كالقرابة والمودة والغنى والفقر .

والأحاديث النبوية تدعو الى التسوية وحسن الاستماع الى الخصمين ، جاء في نيل الأوطار[4] « باب جلوس الخصمين بين يدي الحاكم والتسوية بينهما » .

---

(١) النساء آية ١٣٥

(٢) تفسير المراغي ١٧٨/٦ وما بعدها

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٤٣/٥ ، القرطبي

(٤) نيل الأوطار ٢٧٤/٥ - ٢٧٥ .

١ – عن عبد الله بن الزبير قال : « قضى رسول الله ﷺ ان الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم.» رواه أحمد وأبو داود

٢ – وعن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « يا علي اذا جلس اليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الأول فإنك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء . » رواه أحمد وأبو داود والترمذي .

ورواه أبو يعلي والدارقطني والطبراني الكبير من حديث أم سلمه بلفظ : من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وشارته ومقعده ومجلسه ولايرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر

وفي اسناده عبادة بن كثير وهو ضعيف .

وقد علق الشوكاني على هذه الأحاديث بقوله : « هذا فيه دليل لمشروعية قعود الخصمين بين يدي الحاكم ولعل هذه الهيئة مشروعة لذاتها لا لمجرد التسوية بين الخصمين فإنها ممكنة بدون القعود بين يدي الحاكم بأن يقعد أحدهما عن يمينه والاخر عن شماله ،أو أحدهما في جانب المجلس والاخر في جانب يقابله ويساويه أو نحو ذلك . والوجه في مشروعية هذه الهيئة أي ذلك المقعد هو الاهانة والاصغار وموقف من لايعتد بشأنه من الخدم ونحوهم لقصد اعزاز الشريعة المطهرة والرفع من منارها وتواضع المتكبرين لها ، وكثيراً ماترى من كان متمسكاً بأذيال الكبر يعظم عليه قعوده في ذلك المقعد .

ويؤخذ من الحديث أيضاً مشروعية التسوية بين الخصمين ، لانهما لما أمرا بالقعود جميعاً على تلك الصفة كان الاستواء في الموقف لازماً لها .

وقوله (حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الأول) فيه دليل على انه يحرم على الحاكم أن يحكم قبل سماع حجة كل واحد من الخصمين

واستفصال مالديه والاحاطة بجميعه . والنهي يدل على قبح المنهي عنه والقبح يستلزم الفساد، فإذا قضى قبل السماع من أحد الخصمين كان حكمه باطلًا فلا يلزم قبوله بل يتوجب عليه نقضه ويعيده على وجه الصحة أو يعيده حاكم آخر . فإن امتنع أحد الخصمين عن الاجابة لخصمه جاز القضاء عليه لتمرده ولكن بعد التثبت المسوغ كما في الغائب، على خلاف فيه معروف .

وجاء في رسالة عمر[1]:وآس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك .

يقول ابن القيم : إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة فمتى خص أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له أو بصدر المجلس والاقبال عليه والبشاشة له والنظر اليه كان عنوان حيفه وظلمه ، وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو اقبال أو اكرام مفسدتان : أحدهما طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوى قلبه وجنانه . والثانية : أن الاخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتنكسر حجته .

والذي نستنتجه من هذه النصوص هو حرص الشريعة الإسلامية في تراتيبها القضائية على ضمان العدالة للمتهمين دون نظر الى المكانة أو السلطة أو الانتماء العقائدي أو الحزبي .

وذلك بالتحري في الشهادة والشهود وبالمسؤولية العامة أمام الاحكام وبالتسوية بين المتخاصمين في مجلس القضاء وفي غير ذلك من الاجراءات التي تنير السبيل أمام القاضي .

---

(١) زاد المعاد ١٠ : ٨٩ ، ابن القيم

المساواة بين المسلمين وأهل الذمة .

والأصل في هذه المساواة جملة من الايات القرآنية الداعية الى العدل بقطع النظر عن الدين بشرط أن يكونوا داخلين في ذمة المسلمين، غير متجاوزين للعهود التي بينهم وبين المسلمين .

يقول الله تعالى . « **ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ان الله خبير بما تعملون** »[1]

(ولا يجرمنكم) الايه بمعنى ولا تحملنكم[2] العدواه والبغضاء لقوم على عدم العدل في أمرهم بالشهادة لهم بحقهم إذا كانوا أصحاب حق . أ . هـ والحكم لهم بذلك فالمؤمن يؤثر العدل على الجور والمحاباة، ويجعله فوق الأهواء وحظوظ الأنفس وفوق المحبه والعداوة مهما كان سببهما .

(اعدلوا هو أقرب للتقوى) هذه الجملة تأكيد للجملة السالفة للعناية بأمر العدل وانه فريضة لا هوادة فيها لأنه أقرب لتقوى الله وابعد عن سخطه، وتركه من أكبر المعاصي لما ينشأ عنه من المفاسد التي تقوض نظم المجتمعات وتقطع الروابط بين الأفراد وتجعل بأسهم بينهم شديداً .

والمساواة بين المسلمين والذميين تكون في كل ماسبق ذكره من التسوية في المجلس والاستماع وعدم الضيق بهم والحنق عليهم وفي الشهادة لهم أو عليهم .

وتظهر المساواة في نواحٍ أخرى تتمثل أساساً في محاكمتهم على مقتضى أحكام دينهم وشريعتهم لان من حقهم على المسلمين أن

---

(١) سورة المائدة آية : ٨

(٢) تفسير المراغي ٦ : ٨٦ ، ٦٩

يحترموهم في عقيدتهم وشعائرهم وشريعتهم ويشهد لذلك أن يوسف عليه السلام لم يحتكم الى شريعة الملك في عقاب السارق من أخوته، بل احتكم الى شريعة يعقوب عليه السلام

يقول محمد الخضر حسين[1] :« وابقاء المحكومين على شرائعهم وعوائدهم منظر من مناظر السياسة العالية وباب من أبواب العدالة يدخلون من قبله الى أكناف الحرية، وتذكروا ان شئتم قوله تعالى :« **قالوا فما جزاؤه إن كنتم كاذبين قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه** »[2] .

فجزاء السرقة في دين يوسف عليه السلام هو مضاعفة الغرم على السارق كما روى الكلبي وفي رواية يضرب . وجزاؤه في شريعة يعقوب عليه السلام أخذ السارق واسترقاقة سنة سؤال أصحاب يوسف أخوته عن جزاء من يوجد عنده الصواع يعاقب به . وعدم اجراء حكم دين الملك عليه مبني على رعاية معاملة المحكومين بشرائعهم .

كما أن من مظاهر هذه المساواة أن يحترم الذميون المسلمين في عقيدتهم وشعائرهم وأخلاقهم فلا يتظاهرون بما يتنافى معها كتبرج النساء وشرب الخمر جهاراً والتجاهر بالفطر في رمضان .

هل يعاقب أهل الذمة بالعقوبات الشرعيه المحدده..؟

يقول عبد القادر عوده[3]: القاعدة في الشريعة أن من ارتكب جريمة عوقب بالعقوبة المقرره لها، وإذا كانت الشريعة تحرم الفعل على فئة دون فئة للأسباب التي بيناها فيما سبق فإن الشريعة لا تخص فئة بعقوبة دون فئة

---

(١) الحرية في الإسلام : محمد الخضر حسين ، من كتاب محاضرات إسلامية ، ص ٤٥.

(٢) سورة يوسف الآيتان : ٧٤ ، ٧٥

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٠٠ ، ٣٣٨ ، عبد القادر عودة

وقد ترجم لهذه المسألة ابن قيّم الجوزيه[1] بقوله : « فصل في حكمه ﷺ على أهل الكتاب في الحدود بحكم الله » ثبت في الصحيحين والمساند أن اليهود جاءوا الى رسول الله ﷺ فذكروا له رجلا منهم وامرأة زنيا . فقال رسول الله ﷺ ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ قالوا . نفضحهم ويجلدون .. فقال عبد الله بن سلام . كذبتم إن فيها الرجم .. الخ الحديث

وقد استنتج منها ابن القيم عدة أحكام منها قوله : « وتضمنت هذه الأحكام أن أهل الذمة اذا تحاكموا الينا لا نحكم بينهم إلا بحكم الإسلام[2] .

ومن يتبع الاحكام القضائية المتعلقة بأهل الذمة يلاحظ أنها لاتخرج عن حد المساواة مع مراعاة الفروق التي بينهم وبين المسلمين وهذه هي المساواة المعتبرة،أما الاحكام المطلقة التي تنطبق على الناس جميعاً ، دون اعتبار لمعتقداتهم وشرائعهم فهي الظلم بعينه .

وبعد فإن هذه المبادىء الاساسية في الفصل بين المتخاصمين تبرز ما تكفله الشريعة الإسلامية من حقوق للمتهمين انطلاقاً من مبدأ المساواة بين الناس بقصد تحقيق العدالة لهم ، وحمايتهم من الجور والفتنة إذ ان الغاية من القضاء العادل هي ارجاع الحقوق الى أصحابها ومجازاة الناس على أعمالهم بما يتناسب مع مسئوليتهم ومع فداحة جرمهم وبما يكفي لحصول الارتداع والزجر ، وليست الغاية من العقوبة هي التشفي والانتقام الشخصي كما ورد في قول الماوردي[3] .

---

(١) ، (٢) زاد المعاد ٣/٢٠٧ – ٢٠٨ ، ابن القيم

(٣) الأحكام السلطانية ص ٢٢١

والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الاخره بعاجل اللذه فجعل الله تعالى من زواجر الحدود مايردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ماحظر من محاربة ممنوعاً وما أمر به متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم . قال الله تعالى : « **وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين** »[1]

يعني في انقاذهم من الجهالة والضلالة وكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة .

الحرية ودورها في تحقيق العدالة للمتهمين :

جاءت دعوة الإسلام تحريراً للانسان من كل الحواجز والعراقيل التي تحول دون انطلاقه بحرية في الحياة سواء كانت هذه العوائق ذاتية كالخرافة والاوهام والعبودية لغير الله ، أو خارجية كتنصيب أفراد وهيئات للتحكم في رقاب الناس من دون الله .

ويبدو العمل بهذا المبدأ في الإسلام في مختلف الميادين الاساسية للحياة البشرية . فالإنسان حر في فكره وفي دينه وفي تعبيره عما يختلج في نفسه من معانٍ وذلك في الاطار العام الذي حدده الإسلام من احترام للاخلاق العامة والنظام العام وحرية الأفراد .

وقد كان لهذا المبدأ آثار هامة في اقرار العدالة للمتهمين .

الحسبة وآدابها المراعية لحقوق المتهمين .

والحسبه[2] هي أمر بالمعروف فإذا ظهر تركه،ونهى عن المنكر إذا أظهر فعله وعلاقتها بالقضاء تتمثل في أن المحتسب الذي يعينه الامام

---

(١) سورة الأنبياء الآية : ١٠٧

(٢) الماوردي ، ص ٢٤٠

ليراقب تصرفات المسلمين في الأسواق والمساجد والطرقات له حق التدخل في بعض المخالفات التي ترتكب، كما ان له حق النظر في بعض القضايا التي ترفع اليه وحق الفصل فيها بحكم الله تعالى .

إلا أن تدخل المحتسب في تلك المخالفات محدود بآداب لا يحق له تجاوزها وهي حدود حرية المتهمين لتلك المخالفات .

وقد نص الفقهاء على هذه الحدود وأهمها :

أ – ليس للمحتسب أن يأخذ الناس بالتهم ولا بالظنون كالذي[1] حكى عن بعض الناظرين في الحسبة أنه سأل رجلًا داخلًا الى المسجد بنعلين هل يدخل بهما بيت طهارته فلما أنكر ذلك أراد احلافه عليه وهذا جهل من فاعله تعدى فيه أحكام الحسبة وغلب فيه سوء الظنه .

ب – الاعلام يمنع نوع السلوك أو التصرف قبل التعزير عليه، فواجب المحتسب تقديم الانكار وعدم العجلة بالتأديب قبل الانكار، حكى إبراهيم النخعي[2] ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نها الرجال أن يطوفوا مع النساء فرأى رجلا يصلي مع النساء فضربه بالدره فقال الرجل : والله إن كنت أحسنت لقد ظلمتني وإن كنت اسأت فما علمتني. فقال عمر: أما شهدت عزمتي ؟ فقال ماشهدت لك عزمة. فألقى اليه الدره وقال له : اقتص إلى آخر الواقعة .

ج – لا حقّ للمحتسب في التجسس[3] للاطلاع على المعاصي ، لقول رسول الله ﷺ : « من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم حد الله تعالى عليه . » .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٤٧

(٢) ، (٣) المرجع السابق ، ص ٢٤٩

فإن غلب استسرار قوم بامارات دلت وآثار ظهرت فذلك ضربان : احدهما أن يكون في ذلك انتهاك حرمة يفوت استدراكها مثل أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلا خلا بامرأة ليزني بها أو برجل ليقتله فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذراً من فوات ما لايستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات .

د – كما أنه ليس من حق المحتسب التدخل فيما هو محل خلاف بين المجتهدين فيبيحه البعض منهم ويمنعه البعض الاخر وذلك احتراماً لحرية المسلمين في الاقتداء بالمذهب الذين يرون .

حرية المتهم وحدودها قبل ثبوت التهمة :

التحري في التهمة المنسوبة إليه والاحتياط في قبولها : يجب على القاضي التحري في التهمة المرفوعة فلا يقبلها إلا بعد التأكد منها . يقول الماوردي[1] : الجرائم محظورات شرعية، زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية فأما حالها بعد التهمة وقبل ثبوتها وصحتها فمعتبر بحال النظر فيها ، فإن كان حاكم رفع إليه رجل قد اتهم بسرقة أو زنا لم يكن لاتهامه بها تأثير عنده ولا يجوز أن يحبسه لكشف ولا استبراء ولا أن يأخذه بأسباب الاقرار اجباراً ولا يسمع الدعوى عليه في السرقة إلا من خصم مستحق لما قرف وراعى مايبدو من إقرار المتهم أو انكاره .

وقد اختلف الفقهاء في حبس المتهم أو عدمه قبل ثبوت التهمة فذهب الماوردي الى عدم الحبس قبل ثبوت التهمة . وذهب غيره الى جواز الحبس قصد التحري وهو ما يعرف بالسجن التحفظي . كذا ورد

---

(١) الاحكام السلطانية ، ص ٢١٩

في كتاب الطرق الحكمية لابن القيم[1]

القسم الثاني : أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور فهذا الحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، والمنصوص عليه عند أكثر الائمة أنه يحبس من قبل القاضي والوالي .

هكذا نص عليه مالك وأصحابه وهو منصوص الامام أحمد ومحققي أصحابه وذكره أصحاب أبي حنيفة .

وقد أخذت الشريعة[2] احتياطات كثيرة ، فنجد من الفقهاء من قال : إن الحبس في التهم إنما هو لوالي الحرب دون القاضي ، وقد ذكر هذا بعض من أصحاب الشافعي كأبي عبد الله الزبيري والماوردي ، وطائفة من أصحاب أحمد واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة هل هو مقدر أم مرجعه إلى اجتهاد الوالي والحاكم ؟ فقال الزبيري : هو مقدر بشهر ، وقال الماوردي : غير مقدر .

وقد قال البعض : إن المتهم إذا كان معروفاً بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك يحبس ، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى . قال ابن تيمية : ما علمت أحداً من ائمة المسلمين يقول ان المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا على اطلاقه مذهباً لاحد من الائمة الأربعة ولا غيرهم من الائمة .

والذي يظهر هو أن الحبس مشروع قبل ثبوت التهمة ولكن وقع تقييده بشروط في المتهم ؛ كأن يكون مجهولًا أو فاسقاً أو بعيداً عن موطن المحاكمة ، وبشرط الزمن بحيث لا يتجاوز مدة معلومة .

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٤٧ ، ابن قيمّ الجوزية

(٢) العقوبة في الفقه الإسلامي ، ص ١٥٧ ، احمد فتحي البهنسي

عدم جواز تعذيب المتهم للحصول على اقراره :

يحرم شرعاً استعمال وسائل الضغط المادية والمعنوية للحصول على الاقرار، يقول ابن عمر : ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعت أو خوفت أو أوثقت[1] .

وقد سبق قول الماوردي :« ولم يجز أن يأخذه بأسباب الاقرار اجباراً » .

وعلى هذا الاساس فانه لا اعتبار للاقرار الذي يؤخذ بالإكراه، ويشترط ابو حنيفه أن يكون الاقرار في مجلس القضاء .

التحري في قبول الشهادات :

وهذا المبدأ مستمد من الكتاب والسنة وماشرع فيهما من أحكام تتعلق بالشهادة والشهود تدور جميعاً حول معنى العدل وعدم الحيف والمحاباة .

وقد استخلص منها علماء الشريعة شروطاً عامة يجب توفرها في الشهادة، وموانع تسقط الشهادة وتطعن فيها، وكل هذه الاجراءات تعد من ضمانات العدالة للمتهمين .

التحري في الإقـــرار :

إذا أقر المتهم بجريمة ارتكبها فإنه يحسن بالقاضي اظهار الكراهة للإقرار كما فعل الرسول ﷺ مع ماعز حيث أعرض عنه عند اقراره ، وقصته مشهورة في الصحاح .

---

(١) عبد القادر عودة ، ١ : ٢١٦

مشروعية القسم للمتهم لإثبات براءته :

وهذه أيضاً تعد من حقوقه والأصل فيها قول الله تعالى : « **ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ..** »[1].

حرية المتهم في الادلاء بحججه :

وقد قص علينا القرآن الكريم نبأ سليمان إذ جمع جيشه فانتبه الى غياب الهدهد فقال : « مالي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين » ، وتوعده بعذاب شديد بقصد تأديبه وتخويف عناصر الجيش من معصية التخلف عن الجهاد بقوله : « لاعذبنه عذاباً شديداً أو لاقتلنه » إلا أن ضرب المثل للاخرين لاينسى سليمان طلب الحجة المبررة للغياب فقال : « أو ليأتيني بسلطان مبين » أي بحجة بينة على سبب تخلفه فتقدم الهدهد بكل شجاعة لوثوقه من براءته من ناحية ومن عدل رئيسه من ناحية أخرى فمكث غير بعيد ثم تحداه بقوله « وقال أحطت بما لم تحط به وجئتك من سبأ بنبأ يقين » . وأراد سليمان التثبت من دعواه فبعثه برسالة إلى الملكة « **قال سننظر أصدقت أم كنت من الكاذبين اذهب بكتابي هذا فالقه اليهم** »[2] .

القاضي لم يشهد بعلمه :

وهذا حق من حقوق المتهم ووسيلة من وسائل الاحتياط . يقول عبد القادر عوده[3]:« وإذا شهد القاضي حادث الزنا وقت وقوعه

---

(١) سورة النور الآيتان : ٨ ، ٩

(٢) سورة النمل الآية : ٢٧

(٣) القانون الجنائي ٤٣١/٢ ، عبد القادر عودة

فليس له أن يقضي بعلمه على ما يراه جمهور الفقهاء . وبهذا قال مالك وأحمد وهو أحد قولي الشافعيه وعليه أكثر الشافعيين .

وحجتهم قول الله تعالى: « **فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** » وقوله: « **فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون** » .

وعلق الشوكاني على هذه المسألة بقوله[1] :فإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاض السبيل الى قتل عدوه وتفسيقه والتفريق بينه وبين من يحب . ومن ثم قال الشافعي : لولا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن يحكم بعلمه وهذا من باب الاحتياط للمتهم فلا ترتبط ادانته بما فيه ظنه للهوى والشبهة والأصل في ذلك المبدأ الذي قرره الرسول ﷺ في حديثه ، فعن أم سلمة أن النبي ﷺ قال : « إنما أنا بشر وانكم تختصمون الى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي بنحو مما اسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من ا »[2]

وقال الرسول ﷺ في المتلاعنين : « لولا الايمان لكان لي ولهما شأن » .

وفي هذا المبدأ ضمان لحرية المتهم والحكم عليه بظاهر أمره وعدم ادانته من أجل أشياء قد تكون موجودة فيه ولكنها لم تظهر في تصرفاته وأعماله[3] .

حريات المتهمين بعد ثبوت التهمة في حقهم :

يتمتع المتهمون بجملة من الضمانات الكفيلة بجلب العدالة اليهم وابعاد الظلم عنهم أهمها :

---

(١) نيل الأوطار ٢٨٨/٨

(٢) التشريع الجنائي ص ٢٩٩ ، عبد القادر عودة

(٣) رواه الجماعة . وقد احتج به من لم ير أن يحكم الحاكم بعلمه

أ – عدم تسليم المتهم المسلم أو الذمي الى الكافرين إذا ارتكب الجريمة في بلادهم وذلك لتجنبه من الحكم بأحكام وضعيه ، وتقع محاكمته في بلاده طبق الاحكام الشرعية .

ب – قبول اللاجئين الى دار السلام سواء كانوا مسلمين أو كافرين ، فمن خرج من بلاد الكفر فراراً بدينه من الفتنة وجب على المسلمين قبوله . وذلك لقول الله تعالى : « **ياأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فا متحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار** »[1] .

هذا إذا لم يكن هناك اتفاق بين البلدين فإن كان هناك اتفاق فالاراء مختلفة[2]،وقد اختلف في صحة شرط تسليم الرجال المسلمين بعد الاتفاق :

فيرى أحمد وبعض الفقهاء في مذهب مالك أنه صحيح ويجب الوفاء به .

ويرى أبو حنيفة وبعض الفقهاء ان شرط التسليم باطل ، حيث لا يجيزون تسليط غير المسلم على المسلم بأي حال

ويفرق الشافعية بين من له عشيرة تحميه في الحرب ومن ليس له عشيرة تحميه ، ويجيزون الأول دون الثاني ، وأساس منع التسليم عندهم هو خشية الفتنة .

ج – سـقوط العقوبة بالتوبـة :

تسقط العقوبة عن المتهم بالتوبة في الحرابة وذلك لقول الله تعالى : « **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم** »[3] .

---

(١) سورة الممتحنة الآية : ١٠

(٢) عبد القادر عودة : ١ : ٣٠٠

(٣) سورة التوبة آية : ٣٤

ومعلوم أن العقوبة تسقط عن المتهم في جانبها العام الراجع الى حقوق الله تعالى، أما حقوق الأفراد كالسرقة أو القتل فلا تسقط إلا بارجاع المال الى اصحابه أو عفو ولي القتيل عنه .

وقد اختلف الفقهاء في بقية الجرائم :

فعند أحمد والشافعي : ان التوبة تسقط العقوبة ولهم في ذلك أدلة.

بينما يرى مالك وأبو حنيفة وبعض الفقهاء في مذهبي أحمد والشافعي أن التوبة لا تسقط العقوبة إلا في جريمة الحرابة ولهم أيضاً أدلتهم

ويرى ابن تيميه وتلميذه ابن القيم[1] ان العقوبة تطهر من المعصية وأن التوبة تطهر من المعصية، وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حقاً لله فمن تاب عن جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته إلا اذا رأى الجاني نفسه أن يتطهر بالعقوبة فإنه اذا اختار أن يعاقب عوقب على الرغم من توبته .

حريات المتهمين عند التنفيذ :

تضمن الشريعة الإسلامية حقوقاً عديدة للمتهمين عند التنفيذ أهمها :

أ – الرجوع عن الاقرار عند التنفيذ : والأصل[2] في هذا انه لما هرب ماعز تبعوه حتى قتلوه ، ولما ذكر ذلك للنبي ﷺ قال : « هلا تركتموه » وهذا دليل على أن الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد .

ويعتبر مالك وأبو حنيفة وأحمد مجرد الهرب وقت التنفيذ رجوعاً دون حاجة إلى التصريح بالرجوع .

أما الشافعية فيرون أن الهرب ذاته ليس رجوعاً، لكنه يقتضي الكف عنه لاحتمال قصده الرجوع ، فإذا كف ورجع سقط الحد وإذا لم يرجع تحتم تنفيذ الحد .

(١) عبد القادر عودة ١ : ٣٥٥ .

(٢) عبد القادر عودة ٢ : ٤٣٨

ب – حق المتهم في الامهال إن كان مريضاً : من حق المتهم أن يمهل حتى يشفي إن كان الحد جلداً فإن كان مرضه لا يرجى له شفاء نفذ فيه الحد بما يتناسب مع طاقة جسده .

وحجة الفقهاء في ذلك[1] ان أمة لرسول الله ﷺ زنت فوجدها عليّ حديثة عهد بنفاس فخشي إن جلدها أن يقتلها فعاد إلى النبي ﷺ فقال له : ياعلي أفرغت . قال أتيتها ودمها يسيل . فقال : دعها حتى يقطع عنها الدم ، ثم اقم عليها الحد .

أما التخفيف على المريض الذي لايرجى شفاؤه فمأخوذ من قول الله تعالى : « **وخذ بيدك وأضرب به وتحدث فهذا أولى من ترك أو قتل المريض بما لايوجب القتل** » .

ج – التنفيذ على الحامـــل : فلا ينفذ عليها الحكم حتى تضع حملها ، لقول الرسول ﷺ للغامدية : « ارجعي حتى تضعي ما في بطنك » ثم يتركها الحاكم إلى أن تفطم ولدها .

الخاتمـــة

فهذه جملة من الحقوق اكتسبها المتهمون بمقتضى الحرية التي خولها الإسلام لهم فهي تابعة لحقوق الانسان وكرامته وتحريم اهانته ومحاسبته على قدر جريمته وأخذ أسباب الحيطة والحذر في توجيه التهمة واثباتها والوقوف عند الحد المشروع في تنفيذ العقوبة وصدق الله العظيم إذ يقول : « **ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى وأتقوا الله إن الله خبير بما تعملون** »

---

(١) عبد القادر عودة ٣ : ٤٥٢

وسائل تحقيق العدالة

صالح بن سعد اللحيدان*

المقدمة :

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ، واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمد عبده ورسوله . أما بعد.

فلقد قامت الشريعة الإسلامية على أساس العدل في أحكامها ولا فرق في اقامة العدل في ان تكون على مسلم أو كافر فالظلم والتعدي على الإنسان – مهما كان – أمر مردود ، ولهذا توافرت الأدلة في الدعوة إلى اقامة العدل والحكم به ولو على النفس لان هذا دليل على أن الإسلام دين عام للبشرية يقيم العدل وينشر الأمن ويعطي كل ذي حق حقه فلا ظلم في هذه الشريعة ولا جور ولا بخس لشخص حقه من مال أو عرض أو دم ، وأي ظلم يكون وتقوم عليه أدلة الظلم فإنه ممنوع ويخضع صاحبه لحكم الإسلام والملاحظ أن المسلمين في الزمن الأول في عهد رسول الله ﷺ كانوا منفذين للأمر الالهي المتمثل في أوامر الشريعة ونواهيها في كل صغيرة وكبيرة فيما يخص النفس أو فيما يخص الاخرين ، وقد ذكر عامة من اطلعنا على كلامهم من أهل العلم أن الصحابة ومن بعدهم من أهل القرون المفضلة كانوا معطين الحق آخذين به سائرين عليه ملزمين به النفس وملزمين به من تحت أيديهم ، فكانوا يقيمون الحق

---

* صالح بن سعد اللحيدان ، المستشار بوزارة العدل ، الرياض – المملكة العربية السعودية

ويجتهدون في التعزيرات ويستنطقون كتاب الله وسنة رسوله في كل ما يحدث ويكون ، وكانوا يقومون بهذا كله في روع وتقوى وعبادة قل أن يكون مثلها ، ولما كان الأمر في الحدود يقوم على الاقرار .. اقرار المتهم ، أو الشهادة أو القرائن والبينات الدالة على ارتكاب المحظور الشرعي من قبل المتهم ، فإنهم في هذا يقدمون حسن النية وبراءة الذمة الأصلية ودرء الحد بالشبهة فلا يقام الحد ولا يكون التعزير على المتهم في الشريعة بمجرد الظن أو الشبهة فقط فطالما لم يقم دليل على المتهم من اقرار أو شهادة وافية بشهودها أو يمين صادق أو قرينة دالة فإنه يبقى بمنجاة من إقامة الحد عليه أو تعزيره اذ ان الأصل في هذا براءة ذمة المتهم حتى يثبت ما يدينه وليس هذا قصراً على المسلم بل ان هذا يشمل كل انسان يمكن اتهامه في ارتكاب جرم – أيا كان – ولو كان هذا المتهم كافراً كما حصل لليهود في اتهامهم لمقتل عبد الله بن سهل رضي الله عنه في قصة طويلة اتفق عليها البخاري ومسلم وهذا هو عين العدل حيث لم يقتصر الأمر على المسلمين في تحقيق العدالة للمتهم ..

وسنرى ان شاء الله تعالى من خلال الصفحات القادمة من هذه الدراسة الشرعية وسائل عديدة لتحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية تعطي قليلاً من الصور العظيمة التي جاء بها دين الإسلام وليس في الوسع إلا أن نشير هنا إلى نماذج قليلة لكنها نماذج أصليه يقاس غيرها عليها في هذا الباب الشامل العظيم بشأن العدل وتحقيقه ونشره وحمايته والأمر به والسير عليه .

وسنرى كيف يكون العدل هنا في مجلس القضاء والمتهم ماثل يسمع ويرى حكم الشريعة تجاهه حيث ينطق الحق ويحكم بالعدل .. والله سبحانه المعين والهادي الى سواء السبيل .

تمهيـــد

المتهم الذي حمته الشريعة الإسلامية ووقفت بجانبه من يكون ؟

إنه ذلك الإنسان الذي امتدت اليه أصابع التهمة امتداداً يوحي بأنه متهم فقط ، فحيث لا دليل من اقرار أو بينة أو شهود أو قرينه حيه يكون المتهم الذي يجب أن يبرأ ببراءة الأصل له ونزاهة ساحته من كل اتهام لا أساس له من الصحة في ميدان الأخذ والعقاب في الإسلام ، وهو من أشارت إليه الأيدي لقربه من الجريمة أو مكانها أو كان ذا سابقة أو ذكره أحد بأنه هو الجاني ولا دليل ثابت صحيح

هذا هو الذي تناولت في الدراسة أمره حيث حصرت الوسائل وأحطتها بالدليل وأقوال أهل العلم وبينت الخلاف فيما يجب وما لا يجب ، والاقتصار فيها على ست وسائل إنما هي اشارات لوسائل كثيرة وردت في الشريعة لحماية المتهم وبالاطلاع عليها ونظرها نكون قد وعينا حقيقة الوسيلة والمراد بها ، والمتهم ومن يكون وما يجب له وما يجب عليه

فالوسائل الست المبحوثه وسائل جاء الدليل بها وأحاطها بالحفظ والتعزير وجعلها قائمة ذات شموخ أبدي . كل هذا حماية للإنسان قبل تحقيق مسألة اتهامه فيما نسب إليه

فالمتهم بريء حتى يثبت بالدليل القاطع الذي لايقبل الرد بأنه مجرم ، حينذاك يكون الحكم العادل ولو على النفس والأقربين وهذا يكون في هذا الدين العظيم

درء الحد بالشبهة

الوسيلة الاولى من وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم درء الحد بالشبهة وهذه الوسيلة المهمة اعتبرها الشرع وسيلة لجعل المتهم يبرأ بالشبهة الحاصلة وببراءة الذمة حيث لاتصل البراءة الأصيلة وعدم اقتراف مايوجب إقامة حد أو تعزير لمن اتهم بفعل محظور أو ارتكاب محرم .

والشبهة هي :

مايشبه الثابت أو هي وجود المبيح للفعل صورة لا حقيقة[1] .. والشبهة دارئة للحد في الشريعة الإسلامية وهي وسيلة لرفع ما اتهم به المتهم طالما أنه لم يثبت عليه مايدينه وهذا أمر معتبر للأدلة التالية :

الأول : ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فاخلوا سبيله فإن الامام لان يخطىء في العفو خير له من أن يخطىء في العقوبة[2] .

الثاني : روى الحسن بن صالح عن أبيه قال : بلغنا أن عمر رضي الله عنه قال : إذا حضرتمونا فاسألوني العفو جهدكم فانني أن اخطىء في العفو أحب الى من أن اخطىء في العقوبة[3] .

الثالث : عن أبي وائل عن عبد الله قال : ادرءوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم[4] .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ ، بدائع الصنائع ٣٦/٧

(٢) سنن الدارقطني ٣٢٤/٢ ، المستدرك ٣٨٤/٤

(٣) السنن الكبرى البيهقي ٢٣٨/٨

(٤) المصدر السابق قلت : قال البيهقي : موصول

الرابع : عن أبي عمر رضي الله عنهما قال : ادفعوا الحدود بالشبهات[1] .

وروي عبد الرزاق في مصنفه بسنده عن سعيد بن المسيب قال : ذكر الزنا بالشام فقال رجل : زنيت البارحة ، فقالوا ما تقول ؟ قال : ما علمت أن الله عز وجل حرمه فكتبوا بذلك إلى عمر بن الخطاب فكتب إليهم . إن كان عالماً فحدوه وإن لم يكن قد علم فاعلموه فإن عاد فحدوه[2]

وقد ذكر ابن قدامة صاحب المغني أن ابن المنذر قال : أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات[3] ، قلنا وهذا شبه اجماع من علماء الإسلام على درء الحدود بالشبهات وإن من اتهم بتهمته فإنه يدرأ بالشبهة المصاحبة لها .

وما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الزاني وما قاله عمر بن الخطاب في حقه[4] كاف للقول بالعدالة في هذه الشريعة ليكون العدل آخذاً دوره في حياة المتهم الذي يمتثل أمام حكم الشرع وأوامره ونواهيه ، ولا جرم فإن الشريعة الإسلامية في هذه النقطة وما ورد فيها من آثار وأدلة لتحقق معنى العدل الصحيح تجاه المتهم الذي سلطت عليه أضواء الاتهام وأصابع الأخذ به لينال حقه من الحد أو التعزير لكن تقف أمام هذا وسائل عديدة لجعل المتهم في مكان لا يضام فيه .

ونرى من لازم القول في الكلام عن هذه الوسيلة المهمة لتحقيق العدالة للمتهم أن نناقش ابن حزم في المحلي حيث انه رد الآثار الواردة في درء الحد بالشبهة وشدد على الأخذ بها، والذين تمسكوا بالقول إن الحد يدرأ بالشبهة للاثار الواردة في هذا[5] .

---

(١) المحلى لابن حزم ٦١/١٣

(٢) المصنف ٤٠٣/٧

(٣) المغني ١٥٤/١٠

(٤) المصنف ٤٠٣/٧

(٥) المحلى ٦٢/١٣ ، ٦٣

قال ابن حزم ما فحواه لان ما اعتمده هؤلاء من الاثار كلها في اسنادها نظر لايصح أن يكون حجة ولا يقوم بسببها حكم يؤخذ به[1] وليس لنا امام كلام ابن حزم إلا القول بأن هذه الاثـار لاترد لان في اسنادها نظر فقال لكنها من باب آخر وردت كثيراً عن جملة من الصحابة والتابعين فهي يقوي بعضها البعض الآخر ، ولايحق لنا رد ما وردنا بحجة أن السند فيه نظر ، ولعل في قصة ماعز رضي الله عنه مايدل دون جدل على أن الحد يدرأ بالشبهة كما رواه غير واحد ممن اطلعنا على كلامهم[2]

ولعل هذه الوسيلة يشهد لها كثير مثلها من الوسائل التي يربط بعضها بعضاً ويأخذ بعضها بطرف بعض لتكون شيئاً واحداً لايختلف هو تحقيق العدالة لهذا المتهم أو ذاك،فنحن إذا نظرنا الى براءة الذمة أو الى القسامة أو الى العفو عن الجاني أو التوبة قبل القصاص نجد هذا كله مقوياً القول بأن الحد يدرأ بالشبهة – ولاشك أن دم المسلم حرام لايجوز اهداره بمجرد الظن – ومن هذا لا يصح القول برد آثار الصحابة والتابعين الذين قالوا بدرء الحد وتبرئة المتهم

درء الحـد بالعفـو

الوسيلة الثانية ان القصاص يسقط عن المتهم بالقتل وذلك عند عفو بعض أولياء الدم ولو خالف أكثرهم وطالب بالقصاص وهذا ما ذهب اليه عامة أهل العلم[3] للأدلة التالية :

---

(١) المصدر نفسه

(٢) سنن أبي داود ٤٥٧/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٨/٨ ..

(٣) بدائع الصنائع ٣٤٧/٧ ، مواهب الجليل ٢٥٠/٦ ، المذهب ١٨٩/٢ ، الحكام ٩٤/٢ ، مغنى المحتاج ٤٨/٤

الأول عن زيد بن وهب فيما أخرجه أبو داود أن عمر أتى اليه برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي زوجة القاتل قد عفوت عن حصتي فقال عمر الله أكبر عتق القتيل

الثاني وروي عن قتادة ان عمر رفع اليه رجلٌ قتل رجلا فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ماتقول . ؟ فقال انه قد أحرز من القتل فضرب على كتفه وقال كنيّف ملي علماً

الثالث لعموم قوله تعالى « **فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بمعروف واداء اليه باحسان** »[1]. قلت وشيء هنا نكره فتعم ماكان قليلًا وكثيراً

الرابع ما ورد عن عائشة رضي الله عنها فيما رواه البيهقي[2] أن رسول الله ﷺ قال « على المقتتلين أن ينحجزوا الادنى فالادنى وإن كانت امرأة » يقول البيهقي رحمه الله[3] أخبرنا أبو عبد الرحمن السلمي أنبأنا أبو الحسن الكارزي ثنا علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد أنه قال في حديث النبي ﷺ لأهل القتيل أن ينحجزوا الأدنى فالأدنى وإن كانت امرأة وذلك ان يقتل القتيل وله ورثة رجال ونساء يقول فأيهم عفا عن دمه فالأقرب هو رجل أو امرأة فعفوه جائز لان قوله ينحجزوا يعني يكفوا عن القود أ.هـ قلت تعليقاً على كلام البيهقي هذا لان عفو بعض الأولياء يورث شبهة والقصاص يدرأ بالشبهات

ونلاحظ من هذه النصوص السابقة كيف أن المتهم يخرج من تهمته سليماً بعفو الورثة أو بعفو بعض الورثة ، وكيف أن الشريعة الإسلامية اعتبرت ذلك بما أوردناه من نصوص ، حقاً ، ان عدالة الشريعة لواضحة

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٧٨

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٥٩/٨

(٣) المصدر نفسه

بما جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ونحن إذا قارنا هذا الأمر بما هو واقع اليوم في الحضارة الحديثة لا نكاد نجد مثل ما وجدناه في الشريعة الإسلامية الخالدة ففيها كامل المحافظة على حقوق الناس وفيها كامل النظر للحق فيما يجب أن يكون للإنسان ومايجب أن يكون عليه فلا ظلم ولا جور ولا خوف من المتهم على نفسه حتى ولو كان المتهم جانياً مادام أولياء المجني عليه قد عفوا وتغاضوا

وهنا ندلف الى أمر آخر جدير بالنظر فيما يتعلق بحق المتهم وذلك في حال ما اذا عفا المجني نفسه عن الجاني قبل موت المجني عليه ، قال سبحانه · « **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون** »(١)

فذكرت الاية الكريمة أن المتهم بما يمكن ان يقوم به من اعتداء يجب أن يجازي بالعدل . النفس بالنفس والعين بالعين . الآية ، فيحرم التعدي ومجاوزة المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية وأن من تجاوز هذا وتعدى إنما حكم ويحكم بغير ما أنزل الله ، ثم ذكرت الاية بعد هذا وهو الشاهد منها أن المجني عليه إذا عفا عن الجاني سواء كان في عضو أو كان في النفس فإن له ذلك وهذا ماتوضحه الاية : « **فمن تصدق به فهو كفارة له** » وهذا ماذهب اليه غالب من اطلعنا على كلامهم من أهل العلم(٢)

وقد صرحت آية أخرى بمثل هذا قال سبحانه وتعالى · « **وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله** »(٣)

---

(١) سورة المائدة ، آية : ٤٥

(٢) الشرح الكبير ٤٢٤/٩ ، المنتقي ١٢٣/٣ ، الهداية ١٨٩/٢

(٣) سورة الشورى الآية : ٤٠

وقد ذكر ابن حزم[1] عن قتادة ان عروة بن مسعود الثقفي دعا قومه إلى الله ورسوله فرماه رجل منهم بسهم فمات فعفا عنه فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأجاز غفوه وقال هو كصاحب ياسين ويرى كثير من الفقهاء رحمهم الله أن المجني عليه اذا عفا فإن الجاني لا يعاقب بجلد ولا غيره خلافاً لمن قال بهذا[2]

ونورد الآن قوله تعالى « **فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم** »[3]

والآية هذه واضحة الدلالة على أن المتهم لا يناله شيء من قبل الورثة أو عامة اقرباء المجني عليه ، فإن الوالي يجب عليه اتباع المعروف حيال المتهم وكل هذا رحمة من الله سبحانه وتعالى وحماية للمسلم المتهم أن يناله ظلم أو جور دون حكم شرعي ناطق والله سبحانه سوف يعوض المجني عليه خيراً مما يظن فإن الذي يعفو فأجره على الله وهو خير كثير

براءة الذمة بنقص الاقرار

الوسيلة الثالثة من وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم « الاقرار » والمراد به الإثبات ، نقول يقر قراراً إذا ثبت . وشرعا الاخبار عن حق أو الاعتراف به قال سبحانه « **وإذ أخذ الله ميثاق النبيين إلى قوله قال أأقررتم وأخذتم على ذلك اصرى قالوا أقررنا** »[4]

---

(١) ج ١٢ ص ٢٥٧

(٢) المحلي لابن حزم ٢٥٧/١٢

(٣) سورة البقرة آية : ١٧٨

(٤) سورة آل عمران الآية : ٨١

وفي السنة اقرار ماعز رضي الله عنه واقرار الغامدية رضي الله عنها وقد ثبت في حقهما تنفيذ حكم الشرع على يد رسول الله ﷺ وقد أجمع أهل العلم على صحة الاقرار .

ونحن إذا عرفنا هذا فإنه ليس كل اقرار يؤاخذ به صاحبه وهذا من كمال العدل في هذه الشريعة وبيان مايجب أن تكون عليه حال المتهم ليؤاخذ بالحكم الشرعي فإن الاقرار لابد وأن يصدر من عاقل مميز وإذا ماصدر ممن ليس بعاقل فإنه لايدان باقراره وذلك مثل

١ - **اقرار زائل العقل** : لقد لاحظ الشرع في الاقرار ان من أقر وهو فاقد لعقله لاي سبب كنوم[١] أو اغفاء أو شرب دواء قوي التأثير على الأعصاب ومناطق الاحساس أو شرب خمراً أو فقد عقله بسبب جنون حدث فإن اقراره لايعتبر اقراراً شرعياً يؤاخذ به عليه لأنه في حال قد رفع عنه التكليف بسببها فلم يعد يملك لنفسه شيئاً لكن لو أن هذا المقر أعاد اقراره بعد زوال المانع فإنه يؤاخذ به لان هذا من تمام العدل في الشريعة[٢] تجاه المتهم لتحقيق العدل له أو تحقيقه عليه وقولنا أو شرب خمراً فإننا نعني به كل مسكر ولو لم يكن خمراً فإن كل ما يسبب فقدان العقل من أي شراب كان يعتبر هذا مسكراً[٣] لا يؤاخذ به من أقر وهو في مثل حاله

٢- **اقرار المكره** . والمراد بالمكره هو الإنسان الذي يقهر بالقوة النافذة على الاعتراف بشيء ما ، والمراد بالاكره انه فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره[٤] ويعرف أيضاً بأنه ما يفعل بالإنسان مما

---

(١) النوم يختلف من شخص الى آخر فبعض الناس قد يتكلم طويلًا ويمشي ويقود السيارة وهو نائم

(٢) مواهب الجليل ٤٣/٤ ، المغنى ٢٧١/٥

(٣) بدائع الصنائع ١١٨/٥

(٤) البحر الرائق ٧٩/٨

يضره أو يؤلمه[1]. ويرى آخرون في حد الاكراه هو أن يهدد المكره قادرٌ على الاكراه بأي نوع من أنواع العقوبة[2] والدليل على أن المقر كرهاً لا يؤاخذ باقراره قوله تعالى « **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان** »[3].

فالمتهم حال اقراره لاينال عقاب من حد أو تعزير، وقد جاء في قصة عمار بن ياسر رضي الله عنه حين جاءه الكفار فأرادوه على الشرك بالله فأبى عليهم فلما غطوه في الماء حتى كادت روحه تزهق أجابهم الى ماطلبوا، فانتهى إلى النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع من عينيه ويقول « أخذك المشركون فغطوك في الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم » .

فالمكره على الاقرار ولا حيلة له بدفع هذا الاكراه فإنه يجافي عنه حكم الشرع بالمؤاخذه وهذا أمر عظيم في الشريعة الإسلامية فهي تجعل العدل أساساً ومرجعاً وأنه لايؤاخذ بالتهمة عن طريق الاقرار إلا من أقر طائعاً مختاراً ولهذا روي أصحاب السنن وغيرهم عن النبي ﷺ أنه قال « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإن قوله : « وما استكرهوا عليه » ليبين العدل الذي يجب أن يكون عليه حكم الحاكم ونظر القاضي وتنفيذ الأمر فإن من استكره على فعل ثم فعله لا يترتب على فعله هذا حكم يجازي بسببه بل يكون موقف المتهم أمام الشريعة انه لاضير عليه مما فعل مادام مكرهاً على ارتكاب ما نهى عنه الشرع . هذا، وبالمقارنة فيما هو كائن اليوم حسب القانون الوضعي فإنه لا يكاد يوجد فالمتهم يكون رهن التحقيق وتحت وطأة التعذيب حتى يقر وهذا بعينه هو الاكراه الذي نهت عنه الشريعة وجاءت النصوص برده لان أصل الالصاق يكون البراءة فلا يجوز التعذيب أي تعذيب المتهم حتى يقر إلا في حالات تكون القرائن والدلائل

---

(١) مواهب الجليل ٤/٤٥

(٢) أسنى المطالب وحاشية الرملي ٣/٢٨٢

(٣) سورة النحل الآية : ١٠٦

فيها شاهدةً على أن المتهم قد ارتكب شيئاً محظوراً أو فعل شيئاً ضاراً بالأمة وأمنها

ونحن نرى من هاتين الحالتين أي:اقرار زائل العقل ، واقرار المكره أن الشريعة احتاطت في هذا ونظرت للتهمة حال وقوعها على أنها واقعة بسبب لكنها تكون مجهولة المصدر فلا يؤاخذ بها كل واحد وإذا ما اتهم واحد بعينه فانه لايحكم عليه بالمؤاخذة هكذا، بل لابد من التثبت والنظر والتحقق وطول الدرس والمعاينة والسؤال والتتبع لان الأصل براءة الذمة مالم يقم الدليل أو يكون الاقرار الشرعي الصحيح فإن أقر المكره أو أقر زائل العقل أو أقر من كان تحت التعذيب فإن الشريعة الإسلامية تقف بجانبه لخلو ساحته من التهمة بما هو حاصل له من أسباب جعلته محل تهمة دون حق ودليل منظور فلا يكون المتهم محل تنفيذ حكم شرعي بمجرد التهمة ولا بمجرد الاقرار

وإذا أضفنا الى جانب هذين الاقرارين اقراراً ثالثاً أدركنا إن الإسلام في هذا قد راعى طبيعة المتهم ، وماهو عليه وماهو المبنى الذي بنيت عليه تهمته وهذا يتمثل تفصيلاً فيما لو كان المقر نائماً؛ فلو زنا النائم أو مشى وسقط على نائم فمات أو كسر شيئاً فإنه لايؤاخذه بفعله هذا مادام أثناء تعديه كان نائماً وقد ورد عنه ﷺ أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة » وذكر النائم حتى يستيقظ وفي حال اقراره على نفسه فإنه لايعمل به لأنه لايدل على صحة مدلوله[1]

وقد ثبت كما أسلفنا في الهامش أن النائم قد يفعل افعالا يفعلها من كان يقظاً وهذا يحصل لكثير من الناس حتى لقد درس الطب حديثاً هذه الظاهرة وأظهر أنها حالة طبيعية إذا لم تخرج عن حد المعقول وهو استمرار المشي مثلاً أو الأكل أثناء النوم

---

(١) المغني ١٠/١٧٠

براءة الذمة بالقسامة

الوسيلة الرابعة من وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية ماثبت به العلم الشرعي المدون في أمهات الحديث والفقه ومطولات الأصول الشرعية المقرره وذلك مايعرف بالقسامة ولا فرق فيها أن يكون المتهم مسلماً أو يكون كافراً فما المراد بالقسامة وما دليلها الثابت الصحيح ؟

القسامـــة

بفتح القاف وتخفيف المهمله مصدر أقسم قسما وقسامة وهي الايمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم أو على المدعى عليهم الدم وخص القسم على الدم بالقسامة(١)

قال امام الحرمين : القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون وعند الفقهاء اسم للإيمان(٢) . وفي الضياء القسامة الايمان تقسم على خمسين رجلا من أهل البلد أو القرية يوجد فيها القتيل لايعلم قاتله ولا يدعى أولياؤه قتله على أحد بعينه(٣)

والأصل في القسامة أن المتهم بالدم يؤخذ بالعدل والآنصاف وقد جاء عن سهل بن أبي حثمه رضي الله عنه عن رجال من كبار قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصه بن مسعود خرجا الى خيبر من جهد اصابهم فأتى محيصة فأخبر ان عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين ، فأتى يهودا فقال : أنتم والله قتلتموه قالوا والله ماقتلناه ، فأقبل هو وأخوه حويصه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصه ليتكلم فقال رسول لله ﷺ : « كبر كبر » يريد السن فتكلم حويصه ثم تكلم محيصه فقال رسول الله

---

(١) سبل السلام ٣/٤٨٩

(٢) المصدر السابق ٤٨٩/، ٤٩٠

(٣) المصدر السابق

ﷺ . « اما أن يدوا صاحبكم واما أن يأذنوا بحرب » فكتب اليهم في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه ، فقال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا لا قال فتحلف لكم يهود ؟ قالوا . ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم مائة ناقة . قال سهيل . فلقد كفتني منها ناقة حمراء »[1]

ويتبين لنا من هذا النص أمور

الأول . حصول التهمة حيث وجد عبد الله بن سهيل في بلاد يهود في عين وقتل ورمي فيها .

الثاني : اقيمت الدعوى بين المدعين أولياء القتيل وبين المدعى عليهم يهود .

الثالث : عدم وجود دليل ثابت انما هي مجرد شبهة مع سابق معرفة بطبيعة يهود من كونهم أهل غدر وخيانة

الرابع : براءة المتهمين من دم القتيل وتحقيق العدل في حقهم على الرغم من انهم ليسوا بمسلمين

الخامس . عدالة الشريعة الإسلامية المتمثلة في حكم الرسول ﷺ حيث دفع الديه لأولياء القتيل من بيت مال المسلمين .

وندرك من هذا كمال العدل بجانب السمو المتناهي لتحقيق العدل وتثبيت الانصاف بين الناس لا فرق بين المسلم منهم والكافر ، وقد جاء في صحيح مسلم « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته »[2] أي ان اقامة الحد تثبت بتعيين واحد تقولون هو الذي قتله وتقسمون على هذا .

---

(١) متفق عليه

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٨/١١

وفي هذا اللفظ منتهى تحقيق العدالة فلا خوف على متهم لم يثبت في حقه شيء يدان به .

وقد كانت القسامة موجودة قبل الإسلام،وحينما بعث نبي الله ﷺ أقرها على ما كانت عليه لما فيها من حكم عادل ونظر سديد ، فقد ورد عن رجل من الأنصار رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود » رواه مسلم

وقد جرى بين بعض العلماء نزاع حول القسامة وهل هي حكم شرعي ؟

فقال قوم هي كذلك لثبوت الدليل ، وقال آخرون بل هي حكم لايقوم به تنفيذ شرعي لان الدم لايكفي فيه اليمين بل لابد من المشاهدة بأن رأى أحد قاتل القتيل بعينه.قلت : لعل الصواب بثبوت العمل بالقسامة لثبوت دليلين صحيحين فيها،وانا لم نكلف بالعمل إلا بما ثبت وصح وأن الأصل هو عدم التأويل فإذا وجد قتيل ولم يعرف قاتله وطالب أولياؤه بدمه فإنه لايجوز اتهام أحد بعينه لمجرد التهمة فقط أو لمجرد الشبهة التي لاتدل على شيء أصلًا،وبهذا يحفظ الإسلام حقوق العباد وتتحقق من هذا كله عدالة الشريعة ويبرأ كل متهم بدم وسرقة ، وزنا ، وشرب خمر ، واعتداء ، مالم يثبت بالدليل القاطع ارتكابه لأحد هذه الأمور . ولهذا أجمع أهل العلم على أن الأصل البراءة حتى يثبت مايدين المتهم ويؤخذ به من اقراره على نفسه أو شهادة شهود عدول أو قرائن صادقة يقبلها الحس ولايرفضها الواقع وهذا مراد الآية من حيث العموم حيث يقول سبحانه وتعالى:« **ولا تزر وازرة وزر أخرى** ».فالمتهم لايحد ولايعزر الا بشيء اتهم به فقط لكنا نقول ان هذا لايمنع ان يوقف المتهم رهن النظر والتحقيق وليس هذا تعذيباً أو مؤاخذة إنما هو أمر لازم للوصول الى حقيقة التهمة ومعرفة مصدر القتل أو السرقة أو الاعتداء،وهذا أمر هام للحفاظ على الأمن وبث روح الشريعة وعدلها وتقصيها للأمور عامها وخاصها .

براءة الذمة بنقص الشهادة

الوسيلة الخامسة من وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية أن الشرع لاحظ حقيقة حصول الزنا من الرجل أو المرأة فإن التهمة العارية من أدلة ثبوتها لا تكفي حرصاً من الشرع على سلامة أعراض المسلمين بما لايمكن ثبوته إلا بحق معلوم ، ولهذا فإنه لايكفي في الشريعة اقامة الحد على الزاني بشاهد واحد أو بشاهدين أو بثلاثة شهود بل لابد من شهود أربعة رأوا وعاينوا حقيقة حصول الزنا من الرجل والمرأة، قال سبحانه وتعالى : « **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** »(١) .

وقال سبحانه : « **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** »(٢) .

وقال « **لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون** »(٣) .

وجاء عن ابن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال لرسول الله ﷺ : « أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى اتي بأربعة شهود ؟ فقال النبي ﷺ : نعم » . وجاء في حديث آخر أنه ﷺ قال لهلال ابن اميه لما قذف امرأته بشريك بن شحماء :« البينة والا حدّ في ظهرك »(٤) .

وروي أنه قال : أربعة شهداء وإلا نحد في ظهرك(٥) .

---

(١) سورة النساء آية ١٠٥

(٢) سورة النور آية : ٤

(٣) سورة النور اية ١٣

(٤) رواه الجماعة إلا النسائي ومسلماً

(٥) رواه النسائي

والشهادة لا تقبل هكذا بل لا بد من توفر الشروط فيها حتى يؤخذ بها ومنها . البلوغ ، والعقل ، والحفظ ، والكلام ، والرؤية ، والعدالة ، والإسلام[1] .

وقد جاء فيما روي عن النبي ﷺ أنه قال : لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع[2] لأهل البيت » .

وفي[3] رواية أخرى « لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر[4] على أخيه » .

ونحن إذا نظرنا الى حال الشهادة وشروطها وحال الشهود ومايجب أن يكونوا عليه ندرك أن الأصل براءة المتهمة بجريمة الزنا ومادامت الشهادة ناقصة من قبلها أو من قبل المدلين بها ، وهذا كله تحقيق للعدل الذي جاء به الإسلام للحفاظ على حقوق المسلمين من عرض وسمعة تشينهم وتسيء اليهم فانه لا يحق مؤاخذة المتهم بالزنا حتى تتوفر فيه شروط المؤاخذة من كمال الشهادة وسلامتها من العوارض وكمال الشهود وسلامتهم من العوارض كذلك

ففي حال نقص الشهادة وجرح الشهود أو واحد منهم فإن المتهم يبقى بريئاً مما وجه اليه من تهمة لان الأصل براءته من هذا الأمر ونفي ما أتهم به اصلا ، بل ان الشريعة الإسلامية في تحقيق العدالة للمتهم لاتنظر الى الشهادة والشهود عند كمالهما بل يتعدى الأمر هذا فإن كان أحد من الشهود حاقداً أو مبغضاً أو ذا سابق دم بينه وبين المتهم فإنه

(١) مواهب الجليل ١٥٠/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥١٣/٤ ، المهذب ٣٤٢/٢ ، البحر الرائق ٨٥/٧

(٢) القانع هو : التابع لأهل البيت الذي ينفق عليه

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي

(٤) الغمر : الحقد ، وهذا الحديث رواه أبو داود

هنا يرد ما قاله ، وقد نقل هذا أحمد وأبو داود والترمذي وفي رواية أخرى نقل أبو داود أنه لا يؤاخذ متهم لمجرد الشهود ولا لمجرد الشهادة مطلقاً فانه مالم تتوفر فيها عوامل القبول والأخذ الشرعي الصحيح فإنها تبقى شهادة مردودة ، ويكون المتهم بريئاً لانه لم يكمل شرعاً ثبات اتهامه وما حصل منه مما نسب إليه ، وإذا تعدينا الشهادة والشهود فإننا نجد – دون جدل – أن المتهم يلزم من حال نفسه عدم الجنون وهذا ملحق بالنائم والمغمى عليه والمكره بسكر أو زوال عقل أو سحر فلا يكون المتهم أمام الشريعة بمؤاخذ أبداً مالم يحصل تمام الكمال في وجوب المؤاخذة والادانة

إسلام الحاكم وسيلة لتحقيق العدالة للمتهم

الوسيلة السادسة من وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية كون الحاكم مسلماً والحاكم أعم مما يظهر لنا ، فالمراد بالحاكم هنا هو كل من انيطت به مسئولية اقامة الأحكام الشرعية بين المسلمين ، أو هو كل من له أمر وسلطان في تنفيذها والأمر بها لان الحاكم يعتبر حكمه بالعدل وسيلة لحماية المتهم من الظلم والتعدي على من أمامه ولو كان قريبه ولهذا وردت عامة الأدلة توحي بوجوب اقامة العدل وترك التعدي والتجاوز فقال سبحانه : « **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان** »[1].

فالتعاون على الاثم مع من في ايديهم الأمر والنهي، والتعاون على العدوان بلسان الحال أو المقال، كل هذا يحول الحياة الى جو من الظلم والتجاوز المردود فليس ذلك إلا ردف لاقامة العدل وحماية المسلم مما يناله وقال سبحانه أيضاً « **ولاتعتدوا إن الله لايحب المعتدين** »[2] والتعدي بالحكم على المتهم أمر محرم وهذه الاية أعم من كونها جاءت في

---

(١) سورة المائدة الآية : ٢

(٢) سورة البقرة الآية : ١٩٠

الجهاد في سبيل الله[1] ولهذا أهلك الله الظالمين من الامم الخوالي لما ظلموا وتعدوا الحدود وتجاوزوا أمر الله وجنوا على الناس بحق وباطل بشبهة قال سبحانه في هذا : « **ولقد أهلكنا القرون من قبلكم لما ظلموا** »[2]. وقال : « **وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا** »[3] وقد صانت الشريعة الإسلامية حقوق الإنسانية عامة وبينت حرماتها قال سبحانه : « **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق** »[4]، « **ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤ جهنم خالداً فيها** »[5] وجاء في الصحيح : « اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يارسول الله ما هي ؟ قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات »[6] .

والشاهد من هذا النص قوله . وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وهذا من تمام العدل فإن المؤمن حرام الدم والمال والعرض أما نفسه فهي ملك لله سبحانه وتعالى لايحق لأي كائن مهما كان ازهاقها إلا بحق شرعي لا بمجرد الظنه فقط

فإذا كان الحاكم مسلماً ملتزماً بالإسلام مطبقه على نفسه وعلى من تحت يده – العامة والخاصة – فإن تنفيذه للحكم يكون محل عدل ولا خوف على مسلم تحت ظل حكم الإسلام المطبق ،ونحن نقول هذا لأن أساس العدل في تحقيق العدالة للمتهم هو تطبيق نصوص الاحكام

---

(١) الجهاد في الإسلام بين الطلب والدفاع للباحث صالح بن سعد اللحيدان ، ص ٩٩ ، ١٠٠ إلى ١٢٩

(٢) سورة يونس آية ١٣

(٣) سورة الكهف آية ٥٩

(٤) سورة الاسراء آية ٣٣

(٥) سورة النساء آية ٩٣ – وهذه الاية تنهى عن قتل المؤمن وهي تخاطب كل من له قدرة على التنفيذ

(٦) متفق عليـــه

الشرعية والأخذ بها أبداً ، وجعل المتهم بريئاً ببراءة الذمة الأصلية[1] .

وهذا لايكون إذا كان الحاكم يتبع هواه أو ينهج بنهج غيره ممن يوحون القول اليه تضييعاً للحقوق وإهداراً لحق المتهم الذي قد يقتل بسبب هوى أو ظلم أو تجاوز[2] فإذا كان الحاكم يصدر عن حق ويحكم على أساس شرعي فإنه لا محل للتعدي ولا خوف من الظلم ، وقد أكثر الله سبحانه وتعالى من النصوص الآمرة بالأخذ الصحيح للأحكام المنصوص عليها عند الحكم على الناس المؤاخذين بالتهم .

ومثلها . الاستيفاء في جرائم القصاص ، فإنه لايجوز لولي الدم القتل إلا بأمر من الحاكم لانه لايضمن تعدي الولي؛ ولي الدم من التشفي ويتجاوز الحدود المنصوص عليها في كتاب الله والأصل في هذا قوله سبحانه وتعالى « **ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل** »[3] .

أما دون النفس فإنه ليس لأحد القيام به فلا يجوز لولي الدم ولا للسلطان نفسه أي للحاكم أن يستوفي القصاص من المتهم بما دون النفس وذلك حماية من الشريعة الإسلامية للمتهم أن يناله التعدي والتجاوز حال الاستيفاء ففي حال : القطع لليد وقلع السن والعين والأنف فإنه لابد من القيام بهذا عن طريق خبير به خوفاً من تشفي الولي ولي المجني عليه وخوفاً من جهل المنفذ إذا لم يكن عالماً بشروط الاستيفاء[4] .

---

(١) هذه قاعدة عظيمة تعطي المتهم في الشريعة براءته أصلًا مالم يقم دليل حسي صادق جداً على حقيقة ما اتهم به

(٢) يراجع في هذا : الطرق الحكمية في اصلاح الراعي والرعية

(٣) سورة الاسراء آية ٣٣

(٤) المغني لابن قدامة الحنبلي ٤١٢/٩ ، المهذب ١٩٧/٢ ، مواهب الجليل ٢٥٣/٦

والحامل المتهمة لا تحاكم حال الحمل وهذا أمر ملحوظ فيه العدل العظيم الذي قام على أساس النظرة الشاملة للمتهم خوفاً عليها من التعدي وخوفاً على ما في بطنها من جنين لا ذنب له فيما وقع على أمه، وحديث الغامدية واضح منه هذا، فقد جاءت الى الرسول ﷺ تعترف بذنبها ألا وهو الزنا ، وكانت حاملًا فقال لها عليه الصلاة والسلام · « اذهبي حتى تضعي حملك » ومثله حديث معاذ حيث قال عليه الصلاة والسلام " « إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها » وجملة ما يمكن قوله في هذا ما يأتي

أولا لكي يتحقق العدل في الشريعة لابد أن يكون الحاكم مسلماً ملتزماً حقاً

ثانياً أن ينظر الى المتهم على أنه بريء أصلًا ويكون الحاكم حامياً له حال التهمة

ثالثاً · أنه لايجوز لولي الدم أو ما دون النفس أن يستوفي بنفسه القصاص من الجاني وواجب الحاكم المسلم هنا العدل الحق بعدم تخويل ولي الدم القصاص من الجاني بل عليه تعيين أهل نظر وخبرة

رابعاً · مراعاة حال المتهم وماهو عليه من صحة ومرض حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه ، والحاكم هنا بجانبه حتى يتقرر ما للمتهم وما عليه

الخاتمـــة

تطرقنا في هذه الدراسة الى وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة وبينا ماعليه الأمر تجاه من يتهم بتهمة لا تقوم على أصل بيّن

ونحن في بياننا للوسائل وإيراد الأدلة والقواعد نريد من هذا قياس غير هذه الوسائل عليها فكل ما يجعل للمتهم باباً ينجو بسببه فذلك وسيلة من الوسائل الشرعية إذا صاحبها الدليل أو قام عليها الاجماع

وقد أشرنا الى القسامة ودرء الحد بالشبهة وبينا مايهمنا من خلاف بيّن العلماء لكننا في هاتين الوسيلتين أوضحنا الذي هو راجح بما هو مرجوح حسب الدليل والتعليل .

ونسأل الله حسن العاقبة وصلاح الأمر كله انه نعم المولى ونعم النصير وصلى الله وسلم وبارك على نبيه وصفوته من خلقه وعلى آله وصحبه أجمعين

الأصل براءة الذمة

الاصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية

الدكتور جعفر جواد الفضلي*

١- ان القضاء بادانة الفرد أمر خطير لانه يؤدي الى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الاثنين معاً فيصيبه من هذا وذاك ضرر بالغ . وكان من اللازم اذن تحقيقاً للعدالة وجوب أن يكون ثبوت اسناد الفعل الى المتهم مؤكداً أي مبيناً على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال فمن الخير للمجتمع أن يفلت المجرم من حكم القانون على أن توقع عقوبة على بريء ولذا فانه متى قام شك في اسناد الفعل الى المتهم وجب القضاء ببراءته وفي هذا قال عليه الصلاة والسلام « **ادرؤوا الحدود بالشبهات فان الامام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة** »(١)

٢- ولقد ربطت الشريعة الإسلامية ثبوت الجرائم بأمور وعلامات فلا يحكم على أحد بادانة الا اذا توافرت اسباب ثبوت ادانته،وقد وضع اساس هذه الامور القرآن الكريم وبينتها وفصلتها سنة النبي الكريم ﷺ بأكمل بيان وانه لا بد من بينة على حصول الادانة

٣- ولما كانت البينات هي التي تثبت الحقوق لاصحابها وعليها يعتمد القاضي في بناء حكمه اذ هي الدرع الواقي لهذه الحقوق في تحقيق العدل ، بل يتوقف عليها ميزان العدل ، وان عدم الاخذ بها يحول دون وصول الحقوق الى اصحابها ، لذلك كانت هذه

---

* الدكتور جعفر الفضلي ، وزارة العدل ، بغداد ، الجمهورية العراقية

(١) المهذب : الجزء الثاني ، ص ٢٧٦ ، وأنظر كذلك عبد الحليم الجندي : نحو تقنين جنائي من الفقه الإسلامي ، مجلة ادارة قضايا، الحكومة ، العدد ٣ لسنة ١٨ تموز ٧٤

البينات ضرورية للقاضي وعليها اعتماده في ضوء ما جاء به القرآن الكريم وسنة رسوله

٤- ان كل متهم بريء حتى ينهض الدليل على ادانته من الجرائم التي تعزى اليه ما لم يحاكم بصورة اصوليه ويصدر بادانته حكم نهائي بات وهذه القرينه المفترضة تلقي عبء الاثبات بكامله - مبدئياً - على جهة المدعي بما في ذلك اقامة الدليل على انعدام الدوافع القانونية المختلفة ، كما ان افتراض براءة المتهم يعفيه مبدئياً من اقامة الدليل على انتفاء مسؤوليته الجزائيه فهو يعتبر في نظر الجميع بريئاً حتى يدان . ومهما يكن فان المتهم لا يقتصر موقفه في الاثبات على أن يكون دفاعياً صرفاً فإذا وقف موقفاً سلبياً محتمياً وراء قرينة البراءة فان ذلك قد يخلق في اذهان قضاته انطباعاً سيئاً لذا فان من مصلحته أن يبادر من تلقاء نفسه الى الادلاء بجميع الادلة والبينات التي من شأنها نفي التهمة ودرء المسؤولية الجزائية[١] أو التعبير عن قيام سبب من أسباب التبرير والاباحة أو عدم المسؤولية أو عذر من الاعذار القانونية .

٥- ولقد وجدت هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرناً حيث جاءت بها نصوص القرآن والسنة ، وبهذا تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة الا في اعقاب القرن الثامن عشر الميلادي حيث أدخلت في التشريع الوضعي الفرنسي كنتيجة من نتائج الثورة الفرنسية وقررت لاول مرة في اعلان حقوق الانسان الصادر في سنة ١٧٨٩م ثم انتقلت القاعدة من التشريع الفرنسي الى غيره من التشريعات الوضعية[٢] .

---

(١) د. شوكت عليان : قضاء المظالم في الإسلام ، ص ٥

(٢) د. محمد الفاضل الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، جامعة دمشق ، ص ٣٧٦

٦- كما بَيّنت الشريعة الإسلامية أن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص إذ انه لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد انذار ، وان لا يؤاخذ الناس بعقاب الا بعد أن يبين الله لهم ذلك وينذرهم على لسان رسله وانه ما كان ليكلف نفساً الا بما تطيقه

٧- بعد هذه المقدمة سوف نجعل بحثنا يدور حول نقطتين رئيسيتين.
الاولى: تتعلق بالنصوص الشرعية التي تحرم وتعاقب عن الفعل.
والثانية: بعبء الاثبات .

أولا النصـــوص الشرعيـــة

٨- هناك قاعدة معروفة في الفقه الجنائي الوضعي تقول بأن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، وهذه القاعدة وردت كمبدأ في وثيقة حقوق الانسان سنة ١٧٨٩م عقب الثورة الفرنسية وقد اصبحت هذه القاعدة مبدأ قانونياً ترتكز عليه القوانين الجنائية في تحديد الجرائم والعقوبات اذ لا سبيل الى اعتبار فعل ما جريمة والعقاب عليها مهما كان هذا الفعل ما دام القانون لم يعتبر الفعل جريمة ويفرض له عقوبة هذا وقد انتقلت هذه القاعدة بعد ذلك من التشريع الفرنسي الى غيره من التشريعات الوضعية

٩- ان هذه القاعدة معروفة في الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرناً حيث جاءت بها نصوص القرآن كقوله سبحانه وتعالى: « **لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها** »[١]، وقوله تعالى: « **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً** »[٢]، وقوله تعالى: « **لا يكلف الله نفساً الا وسعها** »[٣].

فهـذه النصوص القرآنية قاطعة في أنه لا جريمة الا بعد بيان ، وان الله لا يأخذ الناس بعقاب الا بعد أن يبين لهم وينذرهم

(١) سورة الطلاق الآية : ٧
(٢) سورة الاسراء الآية : ١٥
(٣) سورة البقرة الآية : ٢٨٦

ومن هنا جاءت القواعد الاساسية الاصولية في الشريعة الإسلامية كقاعدة « لا حكم لافعال العقلاء قبل ورود النص »، وكقاعدة « الاصل في الاشياء والافعال الاباحة » .

وان هاتين القاعدتين تؤديان الى أنه لا يمكن اعتبار الفعل جريمة الا بنص صريح يحرم ذلك الفعل . فاذا لم يرد نص يحرم الفعل فلا مسؤولية وبالتالي لا عقاب على فاعله .[1] .

١٠- لقد قضت الشريعة الإسلامية ان لا جريمة الا بنص . والجريمة في الشريعة تعني كل محظور زجر الله عنه بحد أو تعزير ، والحد هو العقوبة المقدرة الواجبة حقاً لله ومنه القصاص ، أما التعزير فهو عقوبة غير مقدرة واجبه حقاً لله أو للافراد[2] .

١١- وهناك اجماع عند فقهاء الشريعة على أن كل ما يحدث للناس من وقائع في الحياة الدنيا له احكام وهي: اما أن تكون قد وردت صراحة في كتاب الله أو سنة رسوله . واما أن تعرف من دلائل أخرى، وتلك الدلائل ذاتها أرشدت اليها الشريعة ليعرف بها حكم ما لم يرد بحكمه نص في الكتاب أو السنة ، والحكم الذي يتوصل اليه المجتهد لا يعتبر اطلاقاً تشريعاً جديداً وانما هو اهتداء الى حكم الله في الواقع .

١٢- فالجرائم في الشريعة الإسلامية اذن معروفه ومحدده سلفاً وليست للقاضي سلطة تجريم الافعال أي اعتبار الفعل جريمة وانما له فقط حق الاجتهاد ، والحث على حكم الله فيما هو معروض عليه بتفسير ما ورد في الكتاب وفي السنة أو التماس الحكم من الادله الشرعية الاخرى .

---

(١) للتفصيل ، أنظر عبد القادر عوده « التشريع الجنائي الإسلامي » ، الجزء الأول ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ص ١٦٧

(٢) احمد موافي : من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٦٥م ، ص ٢٩

١٣- وهنا تختلف الشريعة عن القانون ، فالقانون يحصر الجرائم بالنص عليها كتابة مع تحديد عناصرها واركانها ولا يعتبر فعل ما جريمة الا اذا نص عليه كتابة مهما كان هذا الفعل ، وأما في الشريعة الإسلامية فان لكل فعل حكماً وما من شك في أن اسلوب الشريعة في النص على بعض الاحكام وبيان عللها وترك التفاصيل هو الصواب لان التفاصيل تتغير بتغير الازمنة والامكنة وترك هذه للاجتهاد ادعى الى مسايرة التطور وأهدى الى اقامة العدل .

١٤- ومن الملاحظ أن الشريعة الإسلامية لا تطبق القاعدة على غرار واحد في كل الجرائم بل ان طريقة التطبيق تختلف باختلاف كون الجريمة من جرائم الحدود أو جرائم القصاص والديه أو جرائم التعازير . ففي جرائم الحدود وجرائم القصاص والديه طبقت الشريعة الإسلامية القاعدة تطبيقاً دقيقاً ، أما في جرائم التعازير فلم تطبق القاعدة على الوجه الذي طبقتها به على جرائم الحدود والقصاص والديه إذ انها لم تتقيد بالحدود الضيقه التي قيدت بها تطبيق القاعدة في تلك الجرائم وانما توسعت في ذلك وهذا التوسع يعزى للمصلحة العامة وطبيعة التعزير ولكنه جاء على حساب العقوبة في أغلب الاحوال[١] .

١٥- وفي الحقيقة ان الشريعة الإسلامية قد سلكت مسلكين في تقدير العقاب : الأول هو بيان الجريمة مقرونه بعقوبتها بياناً يراد منه تحديد الجرائم والعقوبة فيها كجرائم الحدود والقصاص أما الثاني فهو تعريف الجريمة تعريفاً عاماً ويترك لولي الامر تقدير العقوبات على حسب الاحوال والمناسبات حيث يقدرها تقديراً

---

(١) انظر عبد القادر عوده « التشريع الجنائي الإسلامي » ، الجزء الأول ، دار الكتاب ، ص ١١٨

عاماً لتكون لدى القاضي فرصة تحقيق العدالة في كل قضية وظروفها وما يحيط بها لتشديد العقوبة أو لتخفيفها[1] .

١٦- ان هذه الطريقة التي جاءت بها الشريعة هي عين الصواب حيث ان الاتجاه اليوم ينحو الى وضع العقوبة بحدها الاقصى ولا يذكر لها حداً ادنى لتكون للقاضي سعة في التقدير .

١٧- وتمنح التشريعات العقابية العربية للقاضي سلطة تقديريه لتخفيف العقوبة الجنائية في حالة اقتناعه بوجود ظروف ومبررات تستدعى هذا التخفيف منها : قانون العقوبات السوري في المادتين ٢٤٣ و ٢٤٤ ، والقانون المصري في المادتين ١٧ و ٦٦ ، وقانون العقوبات المغربي في المادة ١٤٧ ، وكذلك قانون العقوبات السوداني في المادة ٤٢ .

هذا وقد وضع قانون اصلاح النظام القانوني في العراق أسساً سياسية جزائية جديدة مقتفياً في ذلك حكم الشريعة الإسلامية حيث أ ١ى القاضي سلطة تقديرية واسعة اذ ان للمحكمة أن تحكم بأقل من الحد الادنى المقدر قانوناً أو الانتقال الى نوع آخر من العقوبة أخف دون التقيد بنوع الجريمة اذا كانت القضية وظروف المتهم تستدعى ذلك (٢) .

١٨- نخلص مما تقدم أن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص ولكننا بينا انها لا تطبق على غرار واحد في كل الجرائم

---

(١) محمد أبو زهره « الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي » جزء الجريمة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص ١٩٠

(٢) قانون اصلاح النظام القانوني ، الفصل الرابع ، البند (١) ، مطبعة الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٩ م

ثانياً : عـــبء الاثبـــات

١٩- ان الحكم الجنائي يبني على الجزم واليقين لا على الظن أو الترجيح اذ ان الشك يفسر لمصلحة المتهم أخذاً بقاعدة أن الاصل في الانسان البراءة[١]

٢٠- ان كل جريمة يمكن وقوعها في الحياة قد ابانت الشريعة الإسلامية جزاءها وابانت كيفية ايقاع ذلك الجزاء وكذلك مسائل ثبوت الجرم ولم تترك الامر لاهواء الناس ونزعاتهم ورغباتهم يثبتون ما أرادوا ويتركون من الجرائم ما رضوا عنه بل ربطت ثبوت الجرائم بأمور وعلامات فلا يحكم على أحد بتجريم الا اذا توفرت اسباب جرمه وقد وضع أساس هذه القواعد القرآن الكريم وفصلتها وبينتها السنة فقد قال سبحانه وتعالى « **لقد أرسلنا رسلنا بالبينات** »[٢] ، وقوله تعالي : « **وما أرسلنا من قبلك الا رجالاً نوحي اليهم فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون بالبينات والزبر** »[٣] ، وقوله تعالى « **أفمن كان على بينة من ربه** »[٤] وقد قال الرسول الكريم : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ان اليمين على المدعى عليه » فاذا قام شك في نسبة الجريمة إلى الفاعل وجبت تبرئته استناداً إلى قاعدة « الشك يفسر لصالح المتهم »[٥]

لذلك لا يجوز تكليـف المتهم بتقديم الدليل على أنه لم يرتكب الجرم . ومن حقه أن ينكر الجريمة ، ومن حقه أن يعتصم

---

(١) د رؤوف عبيد « مبادىء الاجراءات الجنائية » ، ١٩٦٤ ، مطبعة نهضة مصر ، ص ٥٦٠

(٢) سورة المائدة الآية : ٣٢

(٣) سورة النحل الآية : ٤٣ .

(٤) سورة هـود الآية : ١٧

(٥) د محمد سلام مدكور « وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية » مجلة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة ٢١ ص ٢٢

بالصمت وهذا الانكار لا يلزمه بشيء ... ولكنه اذا قدم ادلة على براءته فانه بذلك يساعد نفسه ويساعد القضاء على تخليصه من ورطة التهمة ..[1] .

ولقد روى البخاري ومسلم عن ابن عباس قوله : قضى رسول الله باليمين على المدعى عليه فاذا لم تكن بينة لدى المدعي حلف المدعى عليه وخلى سبيله .

٢١- وهناك رأي يذهب الى أن البينة على المدعى عليه فيما يتعلق بالجرائم على الاشخاص فقد ورد عن أبي على الاشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن بكير عن أبي بصير عن أبي عبد الله قال : ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم . حكم في اموالكم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم أن البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى ، لئلا يبطل دم امرىء مسلم[2]، وذكر ان العلة في أن البينة في جميع الحقوق على المدعي واليمين على المدعى عليه ما خلا الدم ، لان المدعي عليه جاحد ، ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وصارت البينة في الدم على المدعى عليه واليمين على المدعي لانه حوط يحتاط به المسلمون لئلا يبطل دم أمرىء مسلم وليكون ذلك زاجراً وناهياً للقاتل لشدة اقامة البينة على الجحود عليه لأن من يشهد على أنه لم يفعل قليل .

---

(١) د. عبد الوهاب حومد « الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتيه » ، الطبعة الثانية ، ص ١٨٥

(٢) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي « وسائل الشيعة » ، الجزء ١٨ ، كتاب القضاء ص ١٧١ ، وأنظر كذلك مباني تكملة المنهاج ، للسيد أبي القاسم الحوئي ، الجزء الأول ، مطبعة الآداب في النجف

٢٢- هذا ومن الملاحظ أنه مهما كان أمر هذا الرأي فان من المتفق عليه عند فقهاء الشريعة أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه في كل الجرائم وانه كلما عظم أمر الجريمة صار التشدد في اقامة البينة عليه وهذا عامل مهم في سبيل اثبات الجرائم التي تعرف بجرائم الحدود وأثرها في المجتمع ، فحد الزنا يقام بأربعة شهود ولكن اذا كانوا أقل من ذلك أقيم عليهم حد القذف وذلك حتى يكون الشهود على يقين تام في اثبات جريمة لها وقع كبير في المجتمع . وفي هذا يقول الرسول ﷺ « ادرؤوا الحدود بالشبهات فان الامام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة »[١] .

وقد ورد هذا الحديث بشكل آخر عن الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فان الامام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة »[٢] .

فهـذا الحديث الشريف خير دليل لنا على التيقن من الحقيقة والتأكد من العدل في الامة .

٢٣- وأما القول بأن الشريعة الإسلامية قد اباحت تعزير المتهم أو ضربه ليقر بالجريمة ليس دقيقاً وأن ذلك لا يراه جمهور الفقهاء بل هو رأي ذهبت اليه المالكية وهذا لا ينطبق مطلقاً على موضوع جرائم الحدود والقصاص والتي يجب أن يتوفر في ثبوتها نصاب الشهادة الشرعي أو الاقرار السليم الخالي من كل اكراه أو تعزير .

---

(١) المهذب ، الجزء الثاني ، ص ٢٧٦

(٢) أحمد فتحي بهنسي « نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي » ، ١٩٦٢م ، الشركة العربية للطباعة ، ص ١٢

٢٤- هذا ولما كانت البينات هي التي تثبت الحقوق لاصحابها وعليها يعتمد القاضي في بناء حكمه وان عدم الاخذ بها يحول دون وصول الحقوق لاصحابها ، لذلك كانت هذه البينات ضرورية للقاضي وعليها اعتماده في ضوء آيات الله البينات وسنة رسوله وما أرشدت اليه هذه الآيات والسنن (١)

فيجب على القاضي اذن أن يطلب من المدعي البينة وأن يطلب من المتهم درؤها ان كانت لديه حجة الدفع يدفع بها شهدت به البينة(٢) .

٢٥- ان أهمية الاثبات في نطاق الدعوى الجزائية تكمن في التأكد من حقيقة وقوع الجريمة وحقيقة اقترافها من قبل المتهم وتحمل مسؤولية ارتكابها اذ انه لا يمكن أن يسأل شخص عن جريمة اتهم بارتكابها ويدان عنها الا بعد أن تستند اليه مادياً ومعنوياً بعد اثباتها في حقه (٣) .

٢٦- ان عبء الاثبات اذن يقع على عاتق المدعي فعليه اثبات وقوع وتدخل المتهم في ارتكاب الجريمة وتحمل مسؤولية ذلك اذ ان الاصل براءة المتهم حتى يقدم الدليل على ادانته ، الا اذا دفع المتهم بوجود سبب من اسباب الاباحة أو عدم المسؤولية أو عذر من الاعذار القانونية ، فان اثبات صحة الدفع في هذه الحالة يقع على عاتقه إذ يعتبر مدعياً (٤) .

---

(١) د. شوكت عليان « نظرية الاثبات في الفقه الجنائي » ، ١٩٦٢م ، ص ١٢

(٢) د. شوكت عليان « قضاء المظالم في الإسلام » ، ص ٥

(٣) د. سامي النصراوي « دراسة في أصول المحاكمات الجزائية » الجزء الثاني ، ١٩٧٦م ، ص ١١٣

(٤) د. عبد الوهاب حومد « الوسيط في الاجراءات الكويتيه » ، ١٩٧٧م ، جامعة الكويت ، ص ١٨٥

٢٧- ان قاعدة عبء الاثبات على المدعي أصبحت اليوم قاعدة عالمية بعد أن أقرتها الشريعة الإسلامية منذ زمن بعيد فهي من الحقوق التي يجب كفالتها لمواطن متهم بجريمة وبهذا تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بكونها أول من أوجد هذه القاعدة وعمل بها .

٢٨- و بهذا العرض الموجز لموضوعنا « الاصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية » تظهر لنا جلياً عدالة الحكم في المجتمع الإسلامي فلا يدان بريء الا بنص بحرم ويعاقب عن الفعل ولا يدان بجرم لم يقترفه الا بعد ثبوته بأية طريقة من طرق الاثبات التي تقع على عاتق المدعي

الاصل براءة المتهم

الدكتور عبد المجيد محمود مطلوب*

أحمدك اللهم حمد عبد مغمور بعطائك ، مشمول بحلمك ، يحيا برحمتك ويعيش في ظل عفوك وفضلك .

وأحمدك قياماً بحق شكرك ، ووفاء بربوبيتك ، فلك الحمد في الأولى والآخرة وأصلي وأسلم على نبيك الذي بعثته رحمة للعالمين ، فقلت وقولك الحق:« **ومأأرسلناك إلا رحمة للعالمين** »[1]. وجعلت شريعته خاتمة الشرائع فقلت في محكم تنزيلك:« **ماكان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين**[2] » . ارتضيتها للناس ديناً فقلت وأنت أصدق القائلين:« **اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً**[3] ».وجعلتها للبشرية جميعاً فقلت في كتابك الكريم :« **وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً** »[4]، وضمنتها المبادىء السامية التي امتازت بملاءمتها لكل عصر وجيل ، وشعب وقبيل . كما امتازت بأنها آخر مراحل التطور الاجتماعي وأسمى درجاته ، لم تترك صغيرة ولا كبيرة إلا أحصتها ، ومصداق ذلك قولك جل علاك:« **ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين** »[5]. وقولك:« **مافرطنا في الكتاب من شيء** »[6]... وقد تضمنت الشريعة الإسلامية جميع

---

* الدكتور عبد المجيد محمود مطلوب ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، الكويت

(١) سورة الأنبياء الآية : ١٠٧
(٢) سورة الأحزاب الآية : ٤٠
(٣) سورة المائدة الآية : ٣
(٤) سورة سبأ الآية : ٢٨
(٥) سورة النحل الآية : ٨٩
(٦) سورة الأنعام الآية : ٣٨

الأحكام التي فيها اسعاد البشرية،من أمر بالحفاظ على الدين والنسل والمال والنفس والعقل وكل مايتعلق بها ، وسن – في سبيل حمايتها – من العقوبات مايردع العابثين ، ويقطع دابر الآثمين ، تحقيقاً للأمن وتوفيراً للحماية،ومقومات شمول هذه الشريعة المحمدية وعمومها كامنة في نصوصها من كتاب الله تعالى وسنة رسوله محمد ﷺ التي جاءت بالقواعد العامة والكليات الشاملة والضوابط والأصول التي يدخل تحتها مالا يحصى من صور الجزئيات والقضايا ، ومن أفراد المسائل مايعتبر كنزاً لاينفد على مر العصور في امداد المقننين والمنظمين ، فمن تلك القواعد المعطاة والكليات الشاملة قاعدة « الحدود تسقط بالشبهات »

ومن هذه القواعد ايضاً قوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ، رواه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب وقاله ابن حجر في بلوغ المرام بإسناد صحيح ، وقد أجمع المسلمون على هذا الأصل العظيم وعدوه من أصول قواعد القضاء والمرافعات وانه الميزان في فصل الخصومات

ومن الأصول النافعة « الأصل في الأشياء الاباحة » حتى يوجد دليل التجريم وذلك لقوله تعالى : « **هو الذي خلق لكم مافي الأرض جميعاً** »(١) ولانه لا عقاب ولا اثم إلا بإعلام من الشارع ، ولذا يقول سبحانه : « **وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا** »(٢).

والحقيقة ان الشريعة الإسلامية وهي خاتمة الشرائع السماوية جاءت وافية بحاجات الناس ومصالحهم ، ومحققة لسيادتهم على أكمل الوجوه وصدق منزلها إذ يقول : « **ولقد جئناهم بكتاب فصلناه على علم**

(١) سورة البقرة الآية : ٢٩
(٢) سورة الأحزاب الآية : ١٥
(٣) سورة الأعراف الآية : ٥٢

هدى ورحمة لقوم يؤمنون » كما يقول مبلّغها عليه أفضل الصلاة والسلام « لقد تركت فيكم ما ان تمسكتم بهما لن تضلوا بعدي أبداً كتاب الله وسنتي »

ومن هدي هذه الشريعة الغراء التي عاشت من الزمان أربعة عشر قرناً ، واستطاعت ان تظل أهلها ـ من خلال أوامرها ونواهيها ـ بالأمن والاستقرار ، وأن تنشر بينهم المحبة والتعاون والاخاء والمساواة ، وتحقق العدل للجميع ، أقدم هذا البحث

الأصل براءة المتهم

وهذا البحث من موضوعات الندوة العلمية التي أقامها المركز العربي للدراسات الأمنية في موضوع « المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية » ، والتي عقدت بمدينة الرياض في النصف الأخير من شهر شعبان ١٤٠٢هـ (الموافق شهر يونيو ١٩٨٢م) وقد قسّمت هذا البحث الى بابين وخاتمة .

أما الباب الأول

فتحدثت فيه عن موضوعات ثلاثة تعتبر مدخلًا للبحث. أما الموضوع الأول فتحدثت فيه عن النظام الاجرائي في الشريعة الإسلامية. وأما الموضوع الثاني فتحدثت فيه عن التشريع الجنائي الإسلامي واشتماله على أرقى المبادىء الجنائية وأما الموضوع الثالث . فتحدثت فيه عن فكرة موجزة عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية وضماناته

وأما الباب الثاني

وقد تحدثت فيه عن مبدأ « الأصل براءة المتهم » المبدأ ، أساسه ، مبرراته ، نتائجه ، تقدير المبدأة

وأما الخاتمة فوضحت فيها النتائج التي أمكن التوصل اليها . وأضرع الى الله المولى العلي القدير ان يهديني سواء السبيل ، وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب

البـــاب الأول

الموضوع الأول

النظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية

فكرتـــه :

إن السياسة الجنائية يعبر عنها نظامان هما .

١- النظام العقابي الإسلامي .

٢- النظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية .

والنظام الاجرائي الجنائي يقوم اساساً على التفرقة بين الجرائم الاتية :

١- **جرائم الحـــدود** وهي الجرائم المعاقب عليها بحد ، والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى،ومعنى العقوبة المقدرة انها محددة معينة ليس لها حـدّ أدنى ولا حد أعلى ، ومعنى إنها حق لله أي لاتقبل الاسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة .

وتعتبر العقوبة حقاً لله في الشريعة كلما استوجبتها المصلحة العامة ، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم ، وكل جريمة يرجع فسادها الى العامة ، وتعود منفعة عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة المقدرة عليها حقاً لله تعالى تأكيداً لتحصيل المنفعة ، وتحقيقاً لدفع الفساد والمضرة ، إذ اعتبار العقوبة حقاً لله يؤدي الى عدم اسقاط العقوبة باسقاط الأفراد أو الجماعة لها .

وجرائم الحدود سبع جرائم :

١- الزنـا ٢- القـذف ٣- الشـرب

٤- السرقة ٥- الحرابة ٦- الـرده ٧- البغـي .

٢- **جرائم القصاص والديّة** . وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو ديه، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد ، ومعنى انها مقدرة انها ذات حد واحد ، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما ، ومعنى انها حق للأفراد ان للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء ، فإذا عفا اسقط العفو العقوبة المعفي عنها

وجرائم القصاص والدية خمس جرائم :

١- القتـــل العمـــد .
٢- القتل شبه العمد
٣- القتـــل الخطـــأ
٤- الجناية على ما دون النفس عمداً .
٥- الجناية على ما دون النفس خطـــأ

ومعنى الجناية على ما دون النفس الاعتداء الذي لايؤدي للموت كالجرح والضرب

٣- **جرائـــم التعازيـر** وهي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير ، ومعنى التعزير (التأديب) وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بأخفها وتنتهي بأشدها ، وتركت للقاضي ان يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة

وسبب وجوب التعزير هو ارتكاب جريمة ليس لها حد مقدر في الشرع كالربا وخيانة الأمانة والرشوة وايذاء المسلم بغير حق بفعل أو قول [١]

---

(١) البدائع للكاساني ج ٧ ص ٣٢ ومابعدها ، فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٤ ص ١١٢ ومابعدها

وقد ميز الشارع الإسلامي بين هذه الأنواع الثلاثة فيما يتعلق بالتنظيم الاجرائي وسار في ذلك على هدى المصلحة المحمية بالتجريم وماتقتضيه من معاملة عقابية خاصة تتم من خلال اجراءات جنائية تتلاءم مع الجريمة

وأهم المميزات بين هذه الأنواع الثلاثة مايلي :

١- من حيث العفـو

جرائم الحدود لايجوز فيها العفو مطلقاً سواء من المجني عليه أو ولي الأمر ، أما جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه وحده عن القصاص مقابل الدية أو مجاناً ، وفي جرائم التعازير لولي الأمر حق العفو عن الجريمة وعن العقوبة بشرط أن لايمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية ، وليس للمجني عليه أن يعفو إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة

٢- من حيث سلطة القاضي .

في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقدرة دون زيادة أو نقصان ، وفي جرائم القصاص وجب على القاضي توقيع العقوبة عند ثبوت الجريمة ، فإن كانت قصاصاً وعفا المجني عليه عن القصاص ، أو تعذر الحكم بالقصاص لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بالدية مالم يعف المجني عليه عنها ، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزيرية ، وله في التعازير سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها بحسب ظروف الجريمة والمجرم ، وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو ايقاف تنفيذها

٣- من حيث قبول الظروف المخففة .

ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية ، أما في التعازير فللظروف المخففة أثرها

٤- من حيث اثبات الجريمة :

تشترط الشريعة في أثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود إذا لم يكن دليل إلا الشهادة ، فجريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها ، وبقية جرائم الحدود والقصاص لاتثبت إلا بشاهدين على الأقل ، أما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد واحد

المبادىء العامة للنظام الاجرائي في الشريعة الإسلامية

يخضع النظام الاجرائي في الشريعة الإسلامية المبادىء الاتية

١- ضمان الحرية الشخصية .
٢- الضمان القضائي
٣- الاثبات بالأدلة القانونية

أولا ضمان الحرية الشخصية

اهتم الإسلام بحماية الإنسان وكفالة حقوقه الأساسية فقد كرم الله تعالى الإنسان ، قال تعالى . « **ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير من خلقنا تفضيلا** »[١] ، واعتبره القرآن الكريم كحامل لثقة عظيمة فقال تعالى « **إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها واشفقن منها وحملها الإنسان** »[٢] ، ومنحه الله تعالى سلطات كبيرة . قال تعالى · « **هو الذي خلق لكم مافي الأرض جميعاً** »[٣] وقال جل شأنه « **وسخر لكم مافي السموات ومافي الأرض جميعاً منه إن في ذلك لايات لقوم يتفكرون** »[٤] ، وقال

(١) سورة الاسراء الآية : ٧٠
(٢) سورة الأحزاب الآية : ٧٢
(٣) سورة البقرة الآية : ٢٩
(٤) سورة الجاثية الآية : ١٣

تعالى : « **الله الذي خلق السموات والأرض وأنزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقاً لكم وسخر لكم الفلك لتجري في البحر بأمره وسخر لكم الأنهار ، وسخر لكم الشمس والقمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار ، وآتاكم من كل ماسألتموه وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها إن الإنسان لظلوم كفار** »[1] . وكفل الإسلام الحق في حماية الفرد من الاعتداء والأذى في شخصه وعرضه وماله ، قال تعالى : « **ولاتقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً** »[2] وقال تعالى : « **ويل لكل همزة لمزة** »[3] ويقول النبي ﷺ : «كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله »[4] . كما يقول عليه السلام : « ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق »[5] .

وكفل الإسلام الحق في المساواة أمام القانون يقول الله تعالى : « **إنما المؤمنون أخوة** »[6]،ويقول جل شأنه « **ياأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيراً ونساء** »[7] ، ويقول سبحانه : « **ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم** »[8].ومقتضى هذه الآيات تقرير الأخوة ووحدة الأصل مما يستتبع المساواة بين الناس . وكفل الإسلام حرية العقيدة ، يقول الله تعالى : « **ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعاً أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين** »[9]، ويقول سبحانه : « **لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي** »[10] .

---

(١) الآيات ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ من سورة إبراهيم
(٢) الآية ٣٣ من سورة الأسراء
(٣) الآية الاولى من سورة الهمزة
(٤) رواه مسلم
(٥) رواه البخاري
(٦) الآية ١٠ من سورة الحجرات
(٧) الآية الاولى من سورة النساء
(٨) الآية ١٣ من سورة الحجرات
(٩) الآية ٩٩ من سورة يونس
(١٠) الآية ٢٥٦ من سورة البقرة

ويقول جل شأنه : « **قل ياأيها الناس قد جاءكم الحق من ربكم فمن اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها وما أنا عليكم بوكيل** »[1] وكفل الإسلام الحق في الحياة الخاصة يقول الله تعالى « **ياأيها الذين آمنوا لاتدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فإن لم تجدوا فيها احداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم** »[2] . ويقول سبحانه وتعالى · « **ياأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم** »[3] ويقول جل شأنه. « **وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها ولكن البر من اتقى وأتوا البيوت من أبوابها واتقوا الله لعلكم تفلحون** »[4] ويقول عليه الصلاة والسلام:« من اطلع في كتاب أخيه دون أمره فإنما اطلع في النار »[5]،كما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسور الحائط على جماعة يشربون الخمر يريد أن يباغتهم فأنكروا عليه أموراً ثلاثة أتاها : وهي دخوله عليهم من غير الباب ، وعدم استئذانه ، وتجسسه عليهم ، وكل هذه نهى الله عنها ، فانثنى ودرأ عنهم الحد بعد أن لزمته حجتهم .

وقد احتاط الشارع الإسلامي بالنسبة الى الجرائم الجسيمة وهي: جرائم الحدود والقصاص والدية وخاصة جريمة الزنا فأوجب شروطاً خاصة متشددة في الاثبات وترك الباب مفتوحاً لدرء الحدود بالشبهات . وهكذا نرى ان الإسلام راعى العدالة التامة في توقيع

---

(١) الآية ١٠٨ من سورة يونس
(٢) الآيتان ٢٧ ، ٢٨ من سورة النور
(٣) الآية ١٢ من سورة الحجرات
(٤) الاية ١٨٩ من سورة البقرة
(٥) الجامع الصغير للسيوطي ص ١٦٥

عقوبات الحدود ، بل انه افسح المجال للافلات من عقوبة الحد إذا قامت شبهة تمنع من ايقاعها ، والإسلام يرعى في ذلك حرمات الناس واقدارهم لان الجرائم المعاقب عليها بالحدود جرائم مستنكرة بشعة في نظر الرأي العام الإسلامي ، فحرص على ألا توقع حدودها حيث يكون ثمة شك أو شبهة في استحقاق الجاني للعقوبة ،كما ربط الشارع الإسلامي الحبس الاحتياطي بالاثبات فلم يسمح به إلا اذا توافرت ضد المتهم أدلة تكفي لوضعه موضع التهمة لان الأصل هو براءة المتهم حتى تثبت ادانته بحكم القضاء[1] .

وافترض الشارع الإسلامي البراءة في المتهم كأصل عام ويبدو ذلك واضحاً في جرائم الحدود حيث تدرأ بالشبهات وهذا هو موضوع بحثنا وهو ماسنفصل القول فيه في الباب الثاني .

ثانياً : الضمـان القضائـي :

القضاء هو الأصل في الفصل في المنازعات طبقاً للشريعة الإسلامية سواء أكانت مدنية أم جنائية وطبقا لقواعد الشريعة الإسلامية فهناك جهتان يمكن ان تتلقيا الدعوى الجنائية مباشرة هما ·

١- **القاضـي** : وله اختصاص عام وهو الأصل في فصل المنازعات .

٢- **والمحتسب** : وله ولاية قاصرة على مايتعلق بالغش والتدليس وغيرها من الدعاوى التي لايدخلها التجاحد والتناكر ولا تحتاج الى بينة أو اثبات أو يمين

إضافة إلى ثالث هو **والي المظالم** وهو درجة ذات ولاية خاصة

---

(١) نظام التجريم والعقاب في الإسلام للمستشار علي علي منصور ص ٧٥

والقضاء في الإسلام من باب الولاية ، بل هو أعظم الولايات ، والقضاء بالحق لوجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو أفضل العبادات ، ولما كانت وظيفة القضاء وظيفة دقيقة عظيمة المسئولية دقق الشارع الإسلامي في شروط الصلاحية لها ، واتفق على عدم اجبار أحد على قبول ولاية القضاء

والقضاء الإسلامي يختص بنظر كل دعوى عن جريمة وقعت داخل اقليم الدولة الإسلامية دون استثناء ، والسلطة القضائية في الإسلام لها ولاية كاملة على كل من يقيمون فوق اقليم الدولة لا فرق بين أمير وحقير، وغني وفقير

والأصل ان القاضي في الإسلام يمكنه النظر في جميع مايعرض عليه من الدعاوى اللهم إلا اذا خصص للنظر في نوع منها دون نوع آخر وهذا أمر جائز في الإسلام .

ومع ذلك فالشريعة الإسلامية لاتمنع تنظيم الاختصاص القضائي من حيث الاختصاص النوعي والمكاني .

وقد أقر التشريع الإسلامي مبدأ مسئولية الدولة عن اخطاء السلطة القضائية غير المتعمدة فإذا تبين أن القاضي قد أخطأ في قضائه فإنه لايحكم عليه بالتعويض لعدم مسئوليته الشخصية عن خطئه ، ولكن عدم مسئوليته الشخصية عن خطئه لاتحول دون مسئولية الدولة عن هذا الخطأ فإذا كان قد فصل في أمر يتعلق بحق من حقوق العباد وانصب على مال يحكم بالرد على المقضي له خطأ ، أو يحكم عليه بالضمان إذا كان المال قد هلك ، أما إذا كان المقضي به حقاً ليس بمال كالطلاق يبطل هذا القضاء وإذا كان قد فصل في أمر يتعلق بحق من حقوق الله تعالى يحكم بالتعويض على الخزانة العامة لصاحب الشأن

أما إذا تعمد القاضي الجور وحكم على المتهم حكماً ظالماً محابياً بذلك سلطة من السلطات أو ذا جاه أو غير ذلك ، فإن ذلك في نظر الشريعة يعتبر جريمة يستحق عليها العزل والتعزير كما يلزمه الضمان في ماله لتعويض ماترتب على خطئه من أضرار[1] .

ثالثاً : الاثبات بالأدلة القانونية :

القاضي في المواد الجنائية يجب أن يبني حكمه على أساس أدلة قانونية معينة هي :

١- البينـــة . ٢- الاقـــرار . ٣-النكول عن اليمين .

ويلحق بالبينة مافي معنى البينة مثل علم القاضي في زمن القضاء وفي مكانه سواء عن طريق السمع أو المشاهدة[2] .

ولكن النكول عن اليمين ، وعلم القاضي لم يجزهما الشارع الإسلامي في جرائم الحدود ، فالنكول عن اليمين إذا وجهت الى المتهم لايثبت بها استحقاق الحد ، وكذلك علم القاضي وحده لايجوز له ان يبني حكمه عليه ، لأنه لابد وأن تكون الحجج مفيدة للجزم واليقين ، واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل اليه القاضي كما يصل اليه الكافة ، روي ان عمر سأل علياً رضي الله عنهما « أرأيت لو شاهدت واقعة زنا وأنا الخليفة وأخذت بها أيكفي ذلك لاقامة الحد ؟ قال : لا ، اما أن تأتي ببقية الشهود الأربعة وإلا فيقام حد القذف في ظهرك » . كذلك نصاب الشهادة يختلف من حد الى آخر ، فحد الزنا لابد من أربعة شهود ،وحد القذف والشرب والسرقة ، وكذلك القصاص لابد من شاهدين ويكفي في التعازير شاهد واحد .

---

(١) الدكتور عثمان عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ٥٤
والمدخل للفتح الإسلامي للدكتور محمد سلام مدكور ص ٣٦٢

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٤ .

كذلك الاقرار لابد من تكراره في جريمة الزنا أربع مرات في الراجح في الفقه ، وفي جريمة السرقة والشرب مرتين ، كما أنه يجوز للمتهم الرجوع عن اقراره فإذا رجع درىء عنه الحد ، واشترط في الاقرار أن يكون بين يدي الامام ، فإذا أقر المتهم في غير مجلس القضاء وشهد الشهود على اقراره لاتقبل شهاداتهم ، وتعتبر الشهادة لغواً لان الحكم للاقرار لا للشهادة . ومما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي تشدد في اثبات جرائم الحدود

وهذا التشديد يبدو منه ان الإسلام يقصد – بالذات – ألا توقع عقوبات الحدود إلا في أحوال استثنائية شاذة حتى تكون لها هيبتها وقوتها الزاجرة

اضف الى ذلك ان الإسلام لايضيره أن يفلت مجرم أو أكثر من قبضة الحد عند قيام الشبهة لأنه مطمئن الى سلامة البنيان الاجتماعي ككل ، وانه كفيل بتقويم هذا المعوج عندما ينخرط فيه .

وبهذا تتضح أدلة الاثبات في المواد الجنائية .

الموضوع الثاني
التشريع الجنائي الإسلامي وسبقه القوانين الوضعية باشتماله على أرقى المبادىء الجنائية

إن التشريع الجنائي الإسلامي قد تفوق على جميع الشرائع الجنائية التي عرفها الإنسان في الماضي، وإن الشريعة الإسلامية قد سبقت منذ أربعة عشر قرناً الى احدث النظريات واسمى المبادىء التي لم تهتد اليها المدارس الجنائية الوضعية إلا مؤخراً ، وإن التاريخ شاهد قائم لا يستطيع معه إنكار ما للتشريع الإسلامي الجنائي من فضل على ما عرفه التشريع الجنائي الوضعي من تطور .

فالتشريع الإسلامي نموذج رائع لم يلحق به تشريع سواه ، وقد قدم البراهين الساطعة على هذا عبر القرون ، وفي مختلف الأماكن وعايش مختلف الحضارات والأجناس .

وقد أدى تطبيق التشريع الإسلامي في المجتمع الإسلامي إلى ندرة وقوع الجرائم بشكل ليس له نظير لا في الماضي ولا في الحاضر ، حتى ان عقوبتي القطع والرجم لم تنفذ أية واحدة منهما سوى بضع مرات خلال أربعة قرون من الزمان ، فكانت هذه المرات المعدودة – مع قيام النصوص التشريعية الموجبة للعقوبات عند حدوث أسبابها ، ووجود الحاكم المسلم الملتزم بتطبيق الإسلام – سبباً في قطع دابر تلك الجرائم .

وإذا نظرنا الى الدول التي تقيم حدود الله كالمملكة العربية السعودية نلاحظ هبوط الخط البياني للجريمة والمجرمين مما يدل على جدوى التشريع الجنائي الإسلامي ، ويجعل تلك البلاد آمنة مطمئنة ، بخلاف الدول التي تركت الشريعة الإسلامية وراء ظهرها واتجهت الى القانون الوضعي وعقوباته فإننا نجد الخط البياني للجريمة والمجرمين مرتفعاً والامن غير مستتب ، والجرائم في تزايد مستمر وذلك لان عقوبات

القانون الوضعي – أغلبها سلب الحرية والارادة – قد فشلتَ في محاربة الاجرام فشلاً ذريعاً مما أدى إلى عقم القوانين الوضعية في القضاء على الاجرام أو التخفيف منه .

وهكذا كان التشريع الجنائي الإسلامي هو الأصلح للمجتمع وللأفراد لأنه من عند رب العالمين الذي يعلم السر وأخفى ، يعلم خائنة الأعين وماتخفي الصدور ، بخلاف القانون الجنائي الوضعي فهو من صنع البشر .

اشتمال التشريع الجنائي الإسلامي على أرقى المبادىء الجنائية .

وإذا كانت التشريعات الوضعية تزهو بمجموعة من القواعد والأسس الجنائية تحسب أنها سبقت اليها ، فإن الإسلام منذ أربعة عشر قرناً عرف هذه الأصول في أوضاعها المثلى ومن هذه المبادىء مايأتي :

١– مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مقرر في الشريعة الإسلامية » . وقد طبق هذا المبدأ تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود والقصاص والدية إذ ان هذه الجرائم محدودة وكذلك عقوباتها ، وأما التعازير فمنها ماهو منصوص على عقوبته ومنها ماهو متروك تحديده للسلطة العامة مما يقتضي النص عليها فيما تصدره من تشريعات

٢– مبدأ « عدم رجعية العقوبات » مقرر كأصل عام في الشريعة وله دلالات عديدة من نصوص القرآن الكريم وأعمال الرسول ﷺ

٣– مبدأ « شخصية العقوبة » شخصية العقوبة أمر مسلم به في الشريعة الإسلامية يقول الله تعالى : « **ولا تزر وازرة وزر أخرى وان تدع مثقلة الى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى** »[1]،ويقول الله تعالى:« **كل نفس بما كسبت رهينة** »[2] .

---

(١) الاية ١٨ من سورة فاطر

(٢) الاية ٢٨ من سورة المدثر

٤- مبدأ « الأصل براءة المتهم » فقد افترض الشارع الإسلامي البراءة في المتهم كأصل عام ، ويبدو ذلك واضحاً في جرائم الحدود ، يقول الرسول ﷺ « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الامام ان يخطىء في العفو خير من ان يخطىء في العقوبة » .

٥- مبدأ « عمومية العقوبة والمساواة أمامها » وهذا المبدأ يعتبر من مفاخر الشريعة الإسلامية الكبرى ، ويكفي تدليلًا على ذلك أن اسامة طلب من الرسول العفو عن احدى الشريفات في حد السرقة ، فغضب ﷺ وقال : « إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وايم الله ، لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »[1] . وقد أقام عمر بن الخطاب الحد على آبنه عندما بلغه أنه شرب الخمر، والأمثلة على تطبيق المسلمين لهذا المبدأ عديدة[2] .

٦- كما تعرف الشريعة الإسلامية المبادىء والأحكام التي تقوم عليها نظريات الشروع والاشتراك والقصد الجنائي والمسئولية الجنائية والضرورة والاكراه والدفاع الشرعي وتعدد الجرائم وتداخلها والعود وما الى ذلك من نظريات ، كل هذه وغيرها كثيرة لها أصول ثابتة قويمة في الشريعة الإسلامية لا تتطلب إلا أن تتناولها يد الصياغة الفنية لتخرج منها كنوزها التي سار المسلمون الأولون على هديها فانتصروا وفازوا وفتحوا بلاد الأكاسرة والقياصرة ، ولا غرو فهي من صنع الله الذي أتقن كل شيء وصدق الله تعالى إذ يقول : « **صبغة الله ومن أحسن من الله صبغة** »[3] .

---

(١) اللؤلؤ المرجان الحديث رقم ١١٠٠ رواه البخاري

(٢) نظام التجريم والعقاب للمستشار علي علي منصور ص ٤٦

(٣) الآية ١٣٨ من سورة البقرة

الموضوع الثالث

فكرة موجزة عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية وضماناته

ولما كان موضوع الندوة (المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية) كان لابد ان نشير اشارة موجزة وباختصار إلى هذا الموضوع .

إن الإسلام هو دين الرحمة والانسانية وذلك يتمثل في قوله تعالى « **وماأرسلناك إلا رحمة للعالمين** »[1] . وإن الشريعة الإسلامية كرمت الإنسان وصانت حقه في الحياة الكريمة وهو جنين في بطن أمه، وفي حياته وحتى مماته وذلك يتجلى في قوله تعالى · « **ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير من خلقنا تفضيلا** »[2] .

ولكن قد يرتكب الانسان جريمة من الجرائم أو قد يدعى عليه بارتكاب إحدى الجرائم فيصبح متهماً ، فالمتهم هو الشخص الذين يوجه اليه الاتهام بارتكاب احدى الجرائم .

وعلى الرغم من توجيه الاتهام إليه فانه – ما دامت لم تثبت ادانته بأدلة قاطعة – يظل في نظر الشريعة الإسلامية بريئاً وله حقوق وضمانات منحتها له الشريعة الإسلامية

والشريعة الإسلامية في هذه الحقوق والضمانات فاقت بكثير ما نادت به القوانين الوضعية – حديثاً – من حقوق وضمانات

وأهم هذه الحقوق والضمانات مايأتي ·

١ – ضمانة المتهم بالعـــدل :

إن أول وأهم ركن من أركان القضاء في الشريعة هو اقامة العدل بين

---

(١) الآية ١٠٧ من سورة الأنبياء

(٢) الاية ٧٠ من سورة الاسراء

جميع المتقاضين على اختلاف أعمارهم ، واجناسهم وألوانهم وأديانهم دون تمييز بين قوي أو ضعيف ، حاكم أو محكوم ، فقير أو غني وذلك يتجلى في قوله تعالى : « **وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل** »[1] ، وقوله تعالى : « **إن الله يأمر بالعدل والإحسان** »[2] .

فإن هاتين الايتين وغيرهما من الآيات والأحاديث النبوية الشريفة تؤكد تأكيداً جازماً على ان الحكم بالعدل واجب ديني أمر الله به وان مخالفته اثم وعدوان على حقوق الله وحقوق العباد .

٢ – ضمانات المتهم بأن يحاكم وفق احكام الشريعة الإسلامية وحدها :

لقد قيدت الشريعة الإسلامية القاضي في أحكامه وحرمته من حرية التصرف والزمته بأن يحكم وفق حدود الشريعة وحدها وحرمت عليه تجاوزها بقول الله تعالى : « **وان احكم بينهم بما أنزل الله** »[3] ، و « **إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله** »[4]،و « **ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون** »[5] ، « **ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون** »[6] ، « **ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون** »[7] .

وعلى ذلك فالقاضي ملزم بأن يحكم بين الناس بأحكام الشريعة وحدها وبمصادرها المختلفة ، وليس له ان يتجاوزها إلى غيرها فهي التي تضع الحد بين المباح والمحظور ، وهي التي تحدد الجرائم وتفرض

---

(١) الاية ٥٨ من سورة النساء
(٢) الاية ٩٠ من سورة النحل
(٣) الاية ٤٩ من سورة المائدة
(٤) الاية ١٠٥ من سورة النساء
(٥) الاية ٤٤ من سورة المائدة
(٦) الاية ٤٥ من سورة المائدة
(٧) الاية ٤٧ من سورة المائدة

العقوبات ، ولا عقوبة ولا جريمة إذا لم تنص عليها الشريعة ، وان الفرد لايسأل إلا عن الجرم الذي ارتكبه .

٣ - ضمانة المتهم بعدم حبسه أو اعتقاله إلا وفقاً لاحكام الشريعة وانه لا عقوبة إلا بنص شرعي .

٤ - ضمانة المتهم ببراءته حتى تثبت ادانته فالأصل هو براءة الذمة .

٥ - ضمانات المتهم عند استجوابه من قبل القضاء ومن أهمها ما يأتي .

أ) عدم جواز تحليف المتهم في جرائم الحدود والقصاص .

ب) ضرورة عدم اتخاذ سكوت المتهم في الجرائم العامة قرينة ضده .

ج) إعطاء الحق للمتهم في الرجوع عن اقراره ولو بعد الحكم عليه شريطة أن يكون هذا الرجوع قبل تنفيذ الحكم .

د) إقرار عدم جواز إكراه المتهم على أن يكون شاهداً ضد نفسه .

هـ) عدم جواز تعذيب المتهم أو اكراهه اكراهاً مادياً أو أدبياً أو معاملته معاملة قاسية أو غير انسانية .

٦ - ضمانة المتهم بالدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة الغير .

لقد تضمنت الشريعة للفرد حقه بالدفاع عن نفسه بنفسه بأن أوجبت على القاضي سماع أقوال الطرفين وحججهما ، وتمكينهما من اقامة البينة وسماع الشهود العدول وحتى تحليف اليمين للمنكر عملا بالقاعدة الفقهية « البنية على من ادعى واليمين على من أنكر » .

كما عرفت الشريعة الإسلامية نظام « الوكالة » للدفاع عن المتداعين والذي يجيز لصاحب الدعوى ان يوكل عنه شخصاً آخر للمطالبة بحقوقه أمام القضاء،كما انه يجوز لمصلحة المتهم ان يوكل عنه من يدافع عنه وان

كان نظام المحاماة غير معروف في العصور المتقدمة للشريعة الإسلامية إلا أنه ليس هناك مايمنع من اقراره بل ان مصلحة المتهم تقتضي وجود محام عنه لأنه قد لا يستطيع الدفاع عن نفسه .

فهذه أهم الضمانات والحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية للمتهم ، حتى تضمن له محاكمة عادلة وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية التي لم تقرر كثيراً من هذه الضمانات إلا في القرنين الأخيرين .

البـاب الثاني

مبـدأ « الأصل براءة المتهم »

المبدأ وسبق الشريعة الإسلامية اليه :

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م في المادة (١/١١) على ان كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه[١] . وقد أكدت هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦م باجماع الاراء في المادة (١٤) . كما نصت عليه كذلك الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المادة (٦) . كما نصت عليه كثير من الدساتير منها: الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م في المادة (٦٧) ، والدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢م في المادة (١/٣٤) ، والسوري الصادر سنة ١٩٧٣م في المادة (١/٢٨) ، كما أكداه أيضاً الدستوران التونسي والليبي ، كما حرصت بعض الدول على تدوين المبدأ في قانون الاجراءات الجنائية كالقانون الروسي الصادر سنة ١٩٦٠م في المادة (٢٠) ، والقانون التشيكوسلوفاكي الصادر سنة ١٩٦٠م في المادة (٢) .

ويعتبر هذا الأصل مبدأً اساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم ، وهو على هذا النحو قاعدة أساسية تحتم شرعية قانون الاجراءات الجنائية بوصفه من القوانين المنظمة للحرية . ومقتضي هذا المبدأ ان كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائي باتّ .

---

(١) وقد صيغت هذه الوثيقة على غرار اعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ ابان الثورة الفرنسية

وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ أربعة عشر قرناً إذ قال رسول الله ﷺ : « مامن مولود إلا ويولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ، كما تنتج البهيمة بهيمة جرداء ، فهل تحسون فيها من جدعاء ؟ »[1] .

كما انه قال «ادرءوا الحدود بالشبهات» ، و « ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم »[2] ، وعن عائشة رضي الله عنها قالت ، قال رسول الله ﷺ : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الامام ان يخطىء في العفو خير من ان يخطىء في العقوبة »[3] والحديث الأخير يثير قاعدتين هامتين :

١- درء الحدود بالشبهات .
٢- تفضيل الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة .

أولا : درء الحدود بالشبهات :

القاعدة العامة في الشريعة ان الحدود تدرأ بالشبهات ، والحدود هي العقوبات المقدرة ويدخل تحت الحدود العقوبات المقدرة لجرائم الحدود ، والعقوبات المقدرة لجرائم القصاص والدية ، أما العقوبات المقدرة لجرائم التعازير فلا تعتبر حدوداً لانها عقوبات غير مقدرة وإن كان ليس ثمة مايمنع من تطبيق القاعدة على جرائم التعازير لان القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين ، وكل متهم في حاجة إلى توفير هذين الاعتبارين سواء كان متهماً في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير

---

(١) رواه الشيخان ، انظر اللؤلؤ والمرجان رقم ١٧٠٢

(٢) نيل الأوطار ج ٧ ص ١١٠

(٣) رواه الترمذي ، نيل الأوطار ج ١٠ ص ١١٠

وقاعدة درء الحدود بالشبهات عمل بها الصحابة بعد وفاة الرسول ، فروي عن عمر بن الخطاب انه قال : لأن اعطل الحدود بالشبهات احب الى من أن أقيمها بالشبهات وروي عن معاذ وعبدالله بن مسعود وعقبة بن عامر انهم قالوا : « إذا اشتبه عليك الحد فادرءه » وليس في الفقهاء من ينكر قاعدة درء الحدود بالشبهات إلا الظاهرية فإنهم يرون ان الحد لايحل درأه بالشبهة ولا يسلمون بصحة ماروي عن الرسول ﷺ والصحابة[1] .

والاثار الكثيرة المروية عن الرسول ﷺ والصحابة تؤيد صحة هذه القاعدة ، ومن ذلك انه لما جاء ماعز معترفاً بالزنا للرسول ﷺ قال : « لعلك قبلت ، لعلك لمست ، لعلك غمزت » كل ذلك يلقنه ان يقول نعم بعد اقراره بالزنا . وجيء له بسارق معترف بالسرقة فقال له : « اسرقت ما أخاله سرق ؟ » . ولما جاءته الغامدية مقرة بالزنا ، قال لها نحواً من ذلك . فهذه جرائم من جرائم الحدود كان الدليل الوحيد فيها على الجريمة هو الاقرار ، وكان الرسول ﷺ يلقن المقر أن يعدل عن اقراره . أما كيف يدرأ العدول الحد فذلك ان الاقرار هو الدليل الوحيد في القضية ، والعدول عن الاقرار شبهة في عدم صحة الاقرار ، والحدود تدرأ بالشبهات .

ولما جاءت شراحة الغمدانية معترفة بالزنا لعلي رضي الله عنه قال لها لعله وقع عليك وانت نائمة ؟ لعله استكرهك ؟ لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه ؟ وماكان علي يقصد من هذه الأسئلة إلا ماقصده الرسول عليه الصلاة والسلام .

ومن أجل ذلك يرى بعض الفقهاء انه يستحب للقاضي ان يعرض للمقر بالرجوع عن الاقرار اذا لم يكن ثمة دليل إلا الاقرار[2] .

---

(١) حاشية فتح القدير للكمال بن الهمام ، ج ٤ ص ١٣٩

(٢) المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٢١

تعريف الشبهة :

الشبهة هي مايشبه الثابت وليس بثابت ، ولا يقصد بالثبوت ثبوت الفعل فقط ، وإنما يقصد بالثبوت معناه العام فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم ، أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه وحقيقته ، ومن أمثلة ذلك يدرأ حد القطع عمن سرق مالاً يشترك فيه مع شخص آخر لان المال المسروق مختلط بملكه ، ويدرأ حد الزنا عمن يطأ امرأة يجدها في فراشه ظاناً انها زوجته ، وتدرأ جميع الحدود برجوع المتهم عن اقراره[1] .

مايترتب على درء الحدود بالشبهات :

تختلف النتائج التي تترتب على الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات ، ففي بعض الأحيان يؤدي تطبيق القاعدة الى درء عقوبة الحد واحلال عقوبة تعزيرية محلها[2] .

ويبرأ المتهم من الجناية المنسوبة اليه في ثلاث حالات :

الأولى : إذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة . فمن زفت اليه غير زوجته فأتاها على اعتقاد انها زوجته ، لايعاقب على الزنا بعقوبة الحد ، ولا بعقوبة تعزيرية ، وإنما يحكم ببراءته لانعدام القصد الجنائي لديه ، والقصد الجنائي ركن من أركان جريمة الزنا ، ومن أخذ خفية مالاً له وهو يعتقد انه مال الغير لا يعاقب على السرقة حداً ولا تعزيراً ، لانعدام ركن من أركان الجريمة وهو كون المال مال الغير .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٠ ، البدائع للكاساني ج ٧ ص ٦١

(٢) العقوبة لأبي زهرة ص ٢٦٣ وما بعدها ، وشرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤١ وما بعدها.

الثانية : ان تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب الى المتهم ، فمن تزوج بلا شهود أو بلا ولي أو تزوج زواج متعة لايعاقب حداً ولا تعزيراً لاعتباره زانياً ، لان العلماء اختلفوا في هذه الانكحة فأحلها بعضهم وحرمها البعض الآخر ، وهذا الاختلاف معناه الشك في انطباق نص الزنا على هذه الأفعال ، ومن ثم تجب تبرئة المتهم من الجناية المنسوبة اليه .

الثالثة : ان تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة ، فإذا شهد شخصان على آخر بانه شرب خمراً ثم عدلا عن شهادتهما ولم يكن هناك دليل آخر درئ الحد ، لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما ، وبرىء المتهم مما نسب اليه . وإذا نسب الى شخص يجن ويفيق انه سرق ، ولا يعلم إن كان ارتكب الجريمة وقت الافاقة أو وقت الجنون درىء عنه الحد لشبهة عدم التكليف ، وبرىء مما نسب اليه .

وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فإن تطبيق القاعدة إذا أدى لدرء الحد فإنه يؤدي في الوقت ذاته الى استبدال التعزير بالحد اياً كان مصدر الشبهة فمن سرق مضيفه يسقط حد القطع ولكن تجب عقوبة تعزيرية شديدة ، ومن سرق من بيت المال يسقط الحد بسبب هذه الشبهة الضعيفة ولكن تجب عقوبة تعزيرية[1] .

ثانياً: تفضيل الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة .

وهي القاعدة الثانية التي يثيرها الحديث وأصل هذه القاعدة قول الرسول عليه الصلاة والسلام : « إن الامام ان يخطىء في العفو خير من ان يخطىء في العقوبة »، ومعنى هذا انه لايصح الحكم بالعقوبة إلا

---

(١) العقوبة للمرحوم محمد ابو زهرة ، ص ٢٩٣ ومابعدها ، التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم عبد القادر عودة ج ١ ص ٢٠١ ومابعدها

بعد التثبت من ان الجاني ارتكب الجريمة ، وإن النص المحرم منطبق على الجريمة ، فإذا كان هناك شك في ان الجاني ارتكب الجريمة ، أو في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب الى الجاني وجب الحكم ببراءته لان براءة المجرم في حال الشك خير للجماعة ، وادعى الى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الشك .

وقاعدة تفضيل الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة تنطبق على كل انواع الجرائم فهي تنطبق على جرائم الحدود ، وجرائم القصاص والدية ، وجرائم التعازير . وإن لسان حال قضاة المسلمين ليقول : « لأن ألقي الله بذنب العفو عن المسيء خير لي من أن ألقاه بذنب أخذ البريء » .

ويمكن القول بان القاعدة الاولى (قاعدة درء الحدود بالشبهات) تعتبر تطبيقاً للقاعدة الثانية (قاعدة الخطأ في العفو) وخاصة في الحالات التي يؤدي فيها درء الحد لتبرئة الجاني .

وهكذا نجد أن الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً من الزمان قد عرفت مبدأ الأصل في المتهم البراءة الذي لم يعرفه القانون الوضعي إلا منذ أقل من قرنين من الزمان عندما بدأت الانتقادات توجه الى مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الاجرائي ، حيث كان يفترض في المتهم الجرم وإن كان هذا الفرض لم يصل الى حد القرينة القانونية إلا في الجرائم الجسيمة .

ولكن في القرن الثامن عشر انتشرت الأفكار الفلسفية التي نادت باحترام الحرية الفردية ، ونادى (بيكاريا)[1] سنة ١٧٦٤م بانه لايجوز وصف شخص بانه مذنب قبل صدور حكم القضاء ، وانه لايجوز

---

(١) المركيز « سيزار بونيزانادو بيكاريا » فقيه ايطالي كبير نشأت المدرسة التقليدية على يديه ووضع كتاب الجرائم والعقوبات

للمجتمع ان يسحب حمايته اياه قبل اتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة اليه ، كما قال (مونتسكيو) في كتابه (روح القوانين):« انه عندما لاتضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود » ثم جاء اعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة ١٧٨٩م ابان الثورة الفرنسية مؤكداً مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر ادانته (المادة ٩)

أساس هذا المبـــدأ :

يعتبر هذا المبدأ عنصراً أساسياً في الشرعية الاجرائية ، فتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص »[١] يفترض وجود مبدأ آخر هو افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه .

ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد ان الأصل في الأشياء الاباحة وان الاستثناء هو التجريم والعقاب

وبناء على الدليل الأصولي الاستصحاب[٢]، وبناء على استصحاب البراءة ، وهو بقاء الذمة على ماكانت عليه حتى يقوم الدليل المثبت حقاً – كمن يرتكب فعلا لم يجيء نص بأنه منهي عنه – فحاله حال بـراءة أصليـة مادام لم يقم دليل على اثبات ان الفعل جريمة بأي نوع

---

(١) لم تعرف القوانين الوضعية هذا المبدأ إلا حديثاً منذ سنة ١٧٨٩م بينما اكدته نصوص القرآن الكريم ، قال تعالى : « **وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا** » الاية ١٥ من سورة الاسراء ، وقال تعالى:« **وماكان ربك مهلك القرى حتى يبعث في امها رسولا يتلو عليهم آياتنا** ». الاية ٥٩ من سورة القصص ، وقال تعالى : « **رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل** » الاية ١٦٥ من سورة النساء، التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم عبد القادر عودة ، ج ١ ص ١١٩ ومابعدها

(٢) الاستصحاب هو استدامة اثبات مايكون ثابتاً ، أو نفي مايكون منفياً وهذه الاستدامة تثبت لعدم وجود دليل مغير

من أنواع التجريم ، وذلك لان الفقه الإسلامي يقول : الأصل في الأشياء الاباحة حتى يوجد دليل التجريم ، وذلك لقوله تعالى : « **هو الذي خلق لك مافي الأرض جميعاً** »[1] ولانه لا عقاب ولا اثم إلا باعلام من الشارع ولذا يقول سبحانه:« **وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا** » .كذلك استنتاجاً من اباحة الاشياء يجب النظر الى الانسان بوصفه بريئاً ولا تنتفي هذه البراءة إلا إذا تقررت ادانته بمقتضى حكم قضائي مبني على دليل قطعي وعلى ذلك فالأصل براءة المتهم .

مبررات المبـــدأ :

يمكن استنتاج بعض المبررات من الفقه لتأييد مبدأ (الأصل براءة المتهم) ، ومن أهم هذه المبررات مايأتي :

أولا : افتراض الجرم في حق المتهم يؤدي الى اهدار حريته الفردية أثناء التحقيق ، كما انه يؤدي الى تحكم السلطة في الأفراد ولذلك فمبدأ (الأصل براءة المتهم) فيه حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ومحافظة على كرامتهم وانسانيتهم .

ثانياً : السوابق القضائية تدل على ان كثيرين يحبسون احتياطياً وقد يطول حبسهم ثم يقضي ببراءتهم ،، وقد لاتظهر أدلة البراءة إلا بعد الحكم البات بالادانة ، ولذلك تقرر بعض القوانين طريق الطعن باعادة النظر في الحكم» ، وغالباً لا يتأتى جبر الضرر الذي يتسبب عن اخطاء القضاء ، وعلى ذلك فهذه الاخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع وحتى نتفادى ضرراً لايمكن تعويضه إذا ماثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس .

---

(١) الاية ٢٩ من سورة البقرة

لذا كان من الأحوط معاملة المتهم على أنه برىء منذ بدء الاتهام إلى نهايته[1]

ثالثاً: الإسلام قرر وجوب الاحتفاظ للإنسان بكرامته وفرض عليه وعلى أولي الأمر ان يضمنوا حرماته البشرية كلها ، وهناك مظاهر ومعالم أكد بها الكتاب والسنة وجوب حفظ الكرامة الإنسانية وكل مانذكره من حقوق الإنسان يمكن ان يدخل في اطار الكرامة لانه في الواقع وسيلة من وسائل رعاية الحرمات البشرية ومن حقوق الإنسان « الأصل براءة المتهم » ، إذ المتهم حاله حال براءة أصلية أو ان حاله حال استصحاب البراءة

رابعاً: تهتم الاعتبارات الدينية والأخلاقية بحماية الضعفاء ولاشك في ان المتهم في ظل الاتهام وقبل ان يثبت عليه الجرم بالأدلة القاطعة هو في موقف ضعيف ، لذلك فإن مبدأ (الأصل براءة المتهم) يتفق مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية .

خامساً: ان مبدأ (الأصل براءة المتهم) تقضي به طبيعة الأمور ، لأنه إذا لم تفترض البراءة في المتهم ، فإنه يكون مطالباً باثبات موقف سلبي هو: انه لم يرتكب الجريمة ، وهو أمر متعذر بل يكاد يكون مستحيلا وفقاً للقواعد المنطقية ويترتب على ذلك ان يصبح المتهم غير قادر على اثبات براءته مما يؤدي الى التسليم بمسئوليته حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلاً عليه[2]

---

(١) الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن للدكتور محمود مصطفى ص ٥٦ ومابعدها.

(٢) الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية للدكتور احمد فتحي سرور ص ٧٨ ومابعدها ، نظام التجريم والعقاب للمستشار علي علي منصور ص ٧٥ ، الجريمة للمرحوم (أبو زهرة) ص ٢٥٣ ومابعدها

نتائــج المبــدأ :

يترتب على مبدأ افتراض البراءة في المتهم عدة نتائج من أهمها مايأتي :

أولا : ضمان الحرية الشخصية للمتهم :

يقتضي افتراض البراءة في المتهم معاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى الجنائية ، ولا عبرة بمدى جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها ، فالمبدأ الدال على براءة المتهم يقوم بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية أرتكابها أو طبيعة الاجراءات المتخذة من أجل كشف الحقيقة واقرار سلطة الدولة في العقاب .

ولكن هل يجوز اتخاذ بعض الاجراءات الجنائية كالحبس الاحتياطي مثلا في مواجهة المتهم إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ؟

لا شك في اننا في هذه الحالة نكون أمام قرينتين متنازعتين احداهما قرينة على براءة المتهم، والأخرى قرينة على ارتكابه الجريمة، وكلتاهما تحمي مصلحة أساسية في المجتمع فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم ، والثانية تحمي المصلحة العامة . ويتعين التوفيق بين المصلحتين فيجب التوفيق بين قرينة البراءة ومتطلبات حماية المجتمع

فحبس المتهم احتياطياً اجراء خطير ماس بالحرية الشخصية وبمبدأ افتراض البراءة في المتهم ، وعلى الرغم من ذلك فقد تقتضيه مصلحة التحقيق لان ترك المتهم مطلق السراح يعطيه الفرصة للتأثير في الشهود والعبث بأدلة الاتهام، بل قد يهرب من الحكم الذي يصدر ضده .

لذلك وللتوفيق بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع اجازت الدساتير وقوانين الاجراءات الجنائية في البلاد المختلفة حبس المتهم احتياطياً بشروط وضمانات حتى يمكن ايجاد التوازن بين الحرية الشخصية للمتهم ومصلحة المجتمع .

وفقهاء المسلمون ينقسمون الى فريقين تجاه ضمان الحرية الشخصية للمتهم :

فمنهم من لا يجيز المساس بالحرية الشخصية للمتهم لأنه مازال بريئاً على الأصل إذ الأصل البراءة .

ومنهم من أجاز المساس بالحرية الشخصية بحبس احتياطي مثلا بشروط وضمانات تهدف الى تحقيق التوازن الضروري بين حق الإنسان في الحرية والأمن والطمأنينة ومصلحة المجتمع حتى لايروع ذلك المجتمع[1]

ثانياً : عدم التزام المتهم بإثبات براءته :

يتطلب افتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته فله ان يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده ، وعلى المدعي تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة اليه .

فإذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام كان من حق المتهم تقديم مالديه من أدلة لدحض ماتوافر ضده . فإذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام لا يلزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته ، لان الأصل فيه هو البراءة .

ومبدأ البراءة يقضي بأنه ليس على المتهم اقامة دليل على توافر سبب من أسباب الاباحة كالدفاع الشرعي ، أو مانع من موانع المسئولية كالاكراه ، أو مانع من موانع العقاب .

وهذه الاحكام ثابتة في الفقه الإسلامي،فلا يقع على عاتق المتهم اثبات البراءة ، وإنما يتطلب من المدعي تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة الى المتهم .

---

(١) حق الأمن الفردي في الإسلام للدكتور عثمان عبد الملك بحث (على الاله الكاتبة) ص ٣٥ ومابعدها

وأساس القاء عبء الاثبات على المدعي قوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[1] وفي رواية مسلم وأحمد .. « لو اعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال وأموالهم ، لكن البينة على المدعي »[2] ، لان المدعي يدعي امراً خفياً ، فيحتاج الى اظهار ، وللبينة قوة اظهار .

ثالثاً: الشك يفسر لمصلحة المتهم :

إن الأحكام الصادرة بالادانة في المواد الجنائية يجب ان تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين ، لا مجرد الظن والاحتمال ، وكل شك في أدلة الادانة يجعل الحكم بالادانة على غير أساس ، فالشك يجب ان يستفيد منه المتهم لان الأصل فيه هو البراءة ،جاء في الحديث الشريف قال رسول الله ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات »[3]،وعن عائشة رضي الله عنها قالت : « قال رسول الله ﷺ ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام ان يخطىء في العفو خير من ان يخطىء في العقوبة »[4] . وقال عمر بن الخطاب :« لان اعطل حدود الله في الشبهات خير من أن اقيمها » .

---

(١) حديث : « البينة على المدعي ..» جزء من حديث رواه البيهقي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، وأصله في الصحيحين بلفظ « اليمين على المدعى عليه » الموسوعة الفقهية ج ١ ص ٣٣٢

(٢) والحديث في الصحيحين بلفظ (لكن اليمين على المدعى عليه) اللؤلؤ والمرجان رقم الحديث ١١١٣ ، الموسوعة الفقهية ج ١ ص ٢٣٣ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ١١ .

(٤) رواه الترمذي وذكر انه قد روي موقوفاً ، وان الوقف اصح قال : وقد روي عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا بمثل ذلك

واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل اليه القاضي كما يصل اليه الكافة لانه مبني على العقل والمنطق والنصوص .

وعلى ذلك يكفي لصحة الحكم بالبراءة ان يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة .

وهناك فرق بين الحكم بالادانة وبين الحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة ، فالحكم بالادانة يجب ان يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها، بخلاف الحكم بالبراءة فيكفي مجرد تشكك في قيمة أي دليل من أدلة الاثبات . وليس هناك الزام على المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة ، فالحكم بالادانة يجب ان يبني على اليقين في صحة أدلة الاثبات،وعلى العكس من ذلك فحكم البراءة يكفي فيه ان يؤسس على الشك في هذه الأدلة وذلك لان الأصل في المتهم البراءة ولا حاجة للمحكمة في ان تثبت براءته .

ولا يعيب في سلامة الحكم بالبراءة ان تكون احدى دعاماته معيبة — مادام قد أقيم على دعامات أخرى متعددة لم يوجه اليها أي عيب — تكفي لحمله[1] .

رابعاً : مراعاة قرينة البراءة في قواعد الاجراءات الجنائية :

لقد رتبت الشريعة الإسلامية على تطبيق مبدأ قرينة البراءة نتيجة هامة وهي مراعاة قرينة البراءة في قواعد الاثبات،فنجد ان كثيراً من الفقهاء يشترطون التكرار في الاقرار بمقدار عدد الشهود ، فيشترط في الزاني ان يقر ويكرر ذلك أربع مرات لما روي ان ماعزاً جاء الى الرسول ﷺ مقراً بالزنى فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات،ثم أخذ يسأله

(١) الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية للدكتور فتحي سرور ، ج ١ ص ٣٨٥ ومابعدها.

بعد ذلك[1] وكذلك الغامدية فقد ثبت ان رسول الله ﷺ رجم ماعزاً والغامدية بعد الرابعة »[2] . كما روى أبو هريرة انه قال : « أتى رجل من الاسلميين فقال: يارسول الله اني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه ، فقال له : أبك جنون ؟ قال لا ، ثم أمر فأقيم عليه الحد »[3] .

فهؤلاء الفقهاء يرون انه لابد من الاقرار أربع مرات في الاقرار بالزنا وان يراجع في كل مرة ليتمكن من الرجوع في اقراره ولا تصح اقامة الحد عليه إلا اذا أصر على الاقرار اصراراً بعد مراجعته وإلا كانت هناك شبهة تدرأ الحد . واشترط كذلك بعض الفقهاء التكرار في السرقة مرتين لمعرفة مقدار الاصرار بما يناسب عدد الشهادة .

فقد روى أبو داوود ان رسول الله ﷺ اتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال : « وما اخالك سرقته ، فقال : بلى ، فأعادها رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثاً »[4] . واسند الطحاوي الى علي رضي الله عنه: ان رجلا أقر عنده بالسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين ثم أقام عليه الحد[5] . وهو أيضاً المناسب في الشرب عند بعض الفقهاء فيدرأ الحد إذا لم يكرر الاقرار مرتين .

كما ان الشريعة قد قررت مراعاة مبدأ البراءة في قواعد الاجراءات الجنائية لمصلحة المتهم في مسائل كثيرة كالتفتيش والاستجواب والمحاكمة وغيرها ، وتظهر مراعاة مبدأ البراءة في الضمانات والشروط العديدة لاتخاذ أي من هذه الاجراءات[6] .

---

(١) اللؤلؤ والمرجان رقم ١١٠٢

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ١٠١

(٣) المغني ج ٨ ص ١٩٢ ، الجريمة للمرحوم أبو زهرة ، ص ٧٩

(٤) البدائع للكاساني ج ٤ ص ٥٠

(٥) فتح القدير للكمال بين الهمام ج ٤ ص ٢٢٤

(٦) حق الأمن الفردي في الإسلام ، للدكتور عثمان عبد الملك ، السابق بيانه ص ٢٤

ولقد فاقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في الضمانات والشروط التي تجب مراعاتها في التفتيش ، فالمتتبع لأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وعمل الصحابة يجد ان الشريعة الغراء قد جعلت الأصل هو حرمة المساكن والأشخاص والمراسلات وعدم جواز تفتيشها إلا بشروط وضمانات معينة ومن أهمها ·

١- الاذن من الجهة صاحبة الاختصاص باصدار الاذن بالتفتيش .

٢- ان تكون الجريمة متلبساً بها أو أن تتوافر فيها دلائل كافية على ارتكابها .

٣- ان يجيء اكتشاف الدلائل الكافية أو التلبس الذي يبرر التفتيش عن طريق مشروع .

فإذا اختل شرط من هذه الشروط درىء الحد عن المتهم وقد استقر الأمر في الإسلام على هذا منذ نشأته . ومما يذكر في هذا الصدد ماحدث من عمر رضي الله عنه فقد تسلق دار رجل فوجده على معصية فأنكر عليه . فقال · يا أمير المؤمنين : ان كنت أنا قد عصيت الله من وجه واحد فأنت قد عصيت الله من ثلاثة أوجه ، فقال : وماهي ؟ فقال : قد قال الله تعالى « لاتدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » فدخلت بغير اذن وماسلمت . فتركه عمر وشرط عليه التوبة ، وإذا كان عمر قد تركه ولم يعاقبه ولم يغير المنكر ، فذلك لان دخول المسكن هو الذي أظهر المنكر وهو دخول بغير حق ومن غير وجهة .

ومثل هذا مارواه عبد الرحمن بن عوف قال : خرجت مع عمر رضي الله عنه ليلة في المدينة فبينما نحن نمشي إذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه ، فلما دنونا منه اذا باب مغلق على قوم لهم اصوات ولغط ،

فأخذ عمر بيدي وقال : أتدري بيت من هذا ؟ قلت : لا . فقال : هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن على شرب فما ترى ؟ قال : أرى انا قد أتينا مانهانا الله عنه ، قال الله تعالى « ولا تجسسوا » فرجع عمر وتركهم[1] .

وهكذا نرى أن التشريع الإسلامي حرص على رعاية حرمة المساكن والأشخاص حرصاً يفوق ما تنص عليه الدساتير الحديثة والقوانين الوضعية ، فمثل هاتين المسألتين في القانون الوضعي تجيزان التفتيش والضبط اذ الحالة حالة تلبس ، أما الشريعة الإسلامية فلم تجز ذلك ودرىء الحد عن الجاني رعاية لحرمة المساكن والأشخاص .

كذلك بالنسبة إلى استجواب[2] **المتهم** نجد ان الشريعة الإسلامية قد احاطت المتهم عند استجوابه بكثير من الضمانات التي تصل الى حد حمايته من ضعف نفسه ومنزلقات لسانه ، وهو ما لم تصل اليه كثير من القوانين الوضعية المعاصرة .

وأهم هذه الضمانات مايلي :

١- لايجوز ان يجري الاستجواب إلا من له الحق في مباشرة التحقيق الابتدائي .

٢- لايجوز تحليف المتهم في جرائم الحدود والقصاص .

---

(١) المرجع السابق التشريع الجنائي في الإسلام للمرحوم عبد القادر عودة ج ١ ، ص ٥٠٣ المرجع السابق ، حق الأمن الفردي في الإسلام للدكتور عثمان عبد الملك ص ٢٩

(٢) الاستجواب هو اجراء هام من اجراءات التحقيق يهدف الى الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم ، والوصول اما الى اعتراف منه يؤيدها ، أو دفاع ينفيها ، فهو له طبيعة مزدوجة لكونه من اجراءات التحقيق ، واعتباره من اجراءات الدفاع .

٣- من حق المتهم الصمت ورفض الكلام أو الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه ، كما لايجوز ان يكون رفض المتهم للاستجواب في جرائم الحدود قرينة ضده .

٤- عدم جواز تعذيب المتهم أو اكراهه اكراهاً مادياً أو أدبياً أو معاملته معاملة قاسية أو غير انسانية وإلا اصبح الاستجواب باطلا ودرىء الحد عن المتهم للشبهة .

٥- يجوز للمتهم الرجوع عن اقراره في أي وقت سابق على تمام التنفيذ حتى ولو كان ذلك بعد الحكم عليه ورجوعه عن الاقرار يرفع عنه الحد ، ويستدل على ذلك ماحدث لماعز حين ذاق مس الحجارة وحاول الهرب فأدركوه ورجموه حتى مات . فلما اخبروا النبي ﷺ بذلك قال : « هلا تركتموه » وهو قول يدل على ان محاولة الفرار تنطوي على معنى الرجوع عن الاقرار ، وأن الرجوع يتحتم معه عدم اقامة الحد .

وهكذا نرى ان التشريع الإسلامي قد احاط استجواب المتهم بضمانات تفوق الكثير مما في الدساتير والقوانين الوضعية في عصرنا الحاضر وهذه الضمانات جميعاً تنبثق من أصل البراءة في المتهم ، وهذا الأصل يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئاً حتى تثبت ادانته ، وهو لا يكون الا بكفالة حريته الشخصية على نحو تام .

ولايجوز ان يفهم من الاستجواب انه طريق لتمكين المتهم من اثبات براءته فتلك البراءة أصل مفترض ، وهو غير مكلف بعبء اثباتها . ولكن الاستجواب يتيح له الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده لتفنيدها ومواجهة اثرها الفعلي في غير صالحه ، وذلك في اطار حق الدفاع الذي يتمتع به .

كذلك بالنسبة الى اجراءات المحاكمة

احاطت الشريعة الإسلامية المتهم بضمانات كثيرة تضمن عدالة محاكمته اذ الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته ، ولكي تثبت الادانة لابد وأن تكون اجراءات محاكمته قانونية وعادلة وهذا ماحرصت عليه الشريعة الإسلامية ، ويظهر ذلك فيما يلي :

١- بنت الشريعة الإسلامية احكام الخصومة الجنائية اساساً على مبادىء الاتهام الفردي في اجراءات الاتهام والمحاكمة والعقاب .

وهذا النظام (الاتهام الفردي) يقف الى جانب المتهم ويحيطه بضمانات اساسية تساعده في الحصول على حقوقه وخاصة اثبات براءته ، ذلك انه في ظل نظام الاتهام الفردي تكون الضمانات على أوسع نطاق [١]

٢- تأخذ الشريعة الإسلامية - في الجرائم الجسيمة وهي : جرائم الحدود والقصاص والدية- بنظام الأدلة القانونية حيث يحدد القانون الأدلة التي يجوز تحقيقها والاستناد اليها في الحكم ، والقاضي مقيد بتلك النصوص دون النظر الى صحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها . وجرائم الحدود والقصاص تثبت بالبينة أو الاقرار ، أما البينة فجريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها ، وبقية جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل . أما في جرائم التعزير [٢] - وهي غير جرائم الحدود والقصاص - فالأصل هو حرية الاثبات وحرية القاضي في الاقتناع وفي تكوين عقيدته من أي دليل ، ويجوز اثباتها بشهادة شاهد واحد . كذلك سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقدرة لايزيد أو ينقص منها شيئاً وذلك في جرائم

---

(١) المرجع السابق ، حق الأمن الفردي في الإسلام ، الدكتور عثمان عبد الملك ص ٤٠

(٢) التعزير هو طريقة التفويض للامام في ان يعاقب على بعض الجنايات بعقوبات يراها رادعة

الحدود والقصاص والدية ، أما في جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها ، فله ان يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم وله ان ينزل بالعقوبة الى ادنى درجاتها ، وله ان يرتفع بها الى حدها الأقصى وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو ايقاف تنفيذها .

كذلك ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية ، فالعقوبة المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني ، أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها .

وعلى ذلك فجرائم الحدود والقصاص والدية ، اما أن تثبت بأدلتها فتوقع العقوبة ، واما أن يعجز الادعاء عن تقديم الأدلة كاملة فيدرأ الحد بالشبهة وقد تكون البراءة ، لان يد القاضي مغلولة .

٣- الشريعة الإسلامية نصت على وجوب محاكمة المتهم محاكمة عادلة فأوجبت الشريعة الإسلامية على القاضي ان يعدل بين الخصوم وان يكونوا على قدم المساواة يقول تعالى : « **إن الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل** »[1]، ويقول سبحانه وتعالى : « **ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم أو الوالدين والأقربين ان يكن غنياً أو فقيراً فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلوا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا** »[2] ويقول الرسول ﷺ: « الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى » .

٤- كذلك أباح الإسلام للمتهم ان يستعين بمن يدافع عنه في ساحة القضاء ويعينه على اثبات براءته وذلك لان معاونة المتهم في الدفاع

---

(١) الاية ٥٨ من سورة النساء .

(٢) الاية ١٣٥ من سورة النساء

عن نفسه واثبات براءته أو مقدار مسئوليته تحقق مصلحة للمتهم ومادامت الاستعانة بمن يدافع عنه فيه مصلحة ولا تناقض نصاً من النصوص فذلك جائز شرعاً .

وهكذا نرى ان فرض البراءة في المتهم يوجب ان تكون المحاكمة قانونية وعادلة ومحاطة بجميع الضمانات التي تمكنه من ممارسة حق الدفاع عن نفسه واثبات هذه البراءة والاخلال بأي ضمان من هذه الضمانات يؤدي الى شبهة تدرأ الحد وتؤدي الى البراءة .

تقدير مبدأ (الأصل في المتهم البراءة) :

١- ان مبدأ (الأصل براءة المتهم) ضمان أكيد للحرية الاساسية للأفراد فالبراءة المفترضة يصاحبها التمتع الكامل بالحرية ، ويقتضي هذا التمتع كفالته بضمانات معينة لمواجهة أي اجراء يمكن ان ينتقص من الأستعمال القانوني لهذه الحرية .

٢ - إذا انهار الأصل في المتهم « البراءة » أصبح من السهل ادانة المتهم بناء على مجرد شبهات وفي ذلك خطر كبير على العدالة .

٣- إذا كانت المصلحة العامة في ادانة المجرمين ومعاقبتهم ، فإن هذه المصلحة تتعارض أيضاً مع الاعتداء على حريات الأبرياء . والدفاع عن هذه الحريات حتى تثبت الادانة على وجه قطعي لايعتبر قيداً على المصلحة العامة ، لان المصلحة المحمية وهي الحرية الشخصية هي مصلحة تهم المجتمع بأسره ولا تقل أهمية عن المصلحة في معاقبة المجرمين وهذا المعنى هو مايعبر عنه بالقول « لايضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق » . وصدق رسول الله ﷺ اذ يقول : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الامام ان يخطىء في العفو خير من ان يخطىء في العقوبة » .

واسمى المبادىء التي لم تهتد اليها المدارس الجنائية الوضعية إلا مؤخراً ، وأدعو الله تعالى ان يوفق علماء الشريعة والمتخصصين في ابراز معالمها وتحقيق مراميها

كما أدعو الله سبحانه وتعالى ان يوفق ولاة الأمور في جميع انحاء البلاد العربية والإسلامية في العودة الى الحكم بالشريعة الإسلامية الغراء وان يستمسكوا بأحكامها ، ليصلح حالنا ويتحقق نصرنا ، ويعود للإسلام والمسلمين سابق المجد والعز إنه على مايشاء قدير ،وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين

الاصل براءة المتهـم

الدكتور محمد سليم العـوا*

ان افتراض براءة المتهم من الاتهام الموجه إليه يُعد قاعدة من القواعد الاساسية في نظم الاجراءات الجنائية الحديثة،وهي تعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم وتنظر اليه على اساس أنه لم يرتكب الجريمة أو الجرائم محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية .

والتسليم بهذه القاعدة ليس مقتصراً على النظم الاجرائية الجنائية الحديثة فحسب وانما عرفها الفقه الإسلامي وطبقها الفقهاء منذ القدم، بحيث صح اعتبارها قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي والتي تراعى في المحاكم الجنائية بصفة خاصة وفي نسبة الشيء الى شخص – أيا كان ذلك الشيء المنسوب – بصفة عامة .

لذلك سنعالج في هذه الدراسة الموجزة قاعدة افتراض براءة المتهم مما هو منسوب اليه ونبين – تحليلاً لها وتأصيلاً – مدى ارتباطها بقاعدتي اشتراط اليقين في الاثبات الجنائي ووجوب درء العقوبات بالشبهات .

أساس قاعدة افتراض البراءة وتطبيقاتها

تقوم قاعدة البراءة الاصلية أو قاعدة افتراض البراءة على مبدأ الاستصحاب المقرر في أصـول الفقه . وتأسيساً على هذا المبدأ فقد قرر الفقهاء القاعدة القائلة « الاصل براءة الذمة »(١) .

---

* الدكتور محمد سليم العوا ، مستشار مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الرياض

وقد طبق الفقهاء هذه القاعدة في المجال الجنائي فقرروا أن الأصل في الانسان براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات ومن الاقوال كلها ومن الافعال بأسرها[٢] .

وهذه القاعدة هي التي تقررها النظم الجنائية الحديثة التي تجعل الاصل في الانسان البراءة[٣] وذلك باعتبار الجريمة صورة من صور السلوك الشاذ الخارج عن المألوف ومن ثم يجب الاحتياط في نسبتها الى شخص معين وذلك بافتراض براءته حتى يثبت بدليل قاطع عكس ذلك ، أي يثبت ارتكابه للجريمة .

وقد ورد النص على هذا المبدأ في الدساتير المختلفة وفي قوانين الاجراءات الجنائية كما حفلت بتدوينه المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان ومن أمثلة الدساتير التي تنص على هذا المبدأ الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ م والذي قضت مادة (٦٧) منه بأن « المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه » . والدستور السوداني الصادر في سنة ١٩٧٣ م حيث تنص المادة (٦٩) على أن « أي شخص يلقي القبض عليه متهماً في جريمة ما يجب الا تفترض ادانته ولا يجب أن يطلب منه الدليل على براءة نفسه بل المتهم بريء إلى أن تثبت ادانته دونما شك معقول » . وقد نص على هذا المبدأ أيضاً قانون الاجراءات الجنائية السوداني (القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ م) في المادة الثالثة التي تقرر أن « يراعي في تطبيق هذا القانون أن لكل متهم الحق في أن ينال محاكمة عادلة وان كل متهم بريء إلى أن تثبت ادانته دونما شك معقول » . ويلاحظ أن تكرار النص على المبدأ في الدستور وفي قانون الاجراءات الجنائية يعتبر أمراً منتقداً ، اذ يكفي النص الدستورى فيغني عن النص الآخر في قانون الاجراءات الجنائية ويتأكد ذلك بصفة خاصة حين يكون الدستور سابقاً في اصداره لقانون الاجراءات كما هو الحال بالنسبة للدستور السوداني[٤] .

ومن المواثيق الدولية التي حفلت بالنص على مبدأ افتراض براءة المتهم اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر بعد الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م والذي نص في مادته التاسعة على أن الأصل في الانسان البراءة حتى تتقرر ادانته . ونصت المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ م على أن « كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى أن تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه » . وجاءت المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٦م مؤكدة للنص الوارد في اعلان حقوق الانسان عن افتراض براءة المتهم

ولهذه الاتفاقية قيمة قانونية مسلمة باعتبارها تقنيناً دولياً لحقوق الانسان يمتد أثره ليشمل كافة الدول الاعضاء في الامم المتحدة ،ويفرض على كل هذه الدول التزاماً قانونياً باحترام الحقوق المقررة فيها ، وهي في ذلك تختلف عن الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة والذي لا تعدو قيمته ان تشكل التزاماً أدبياً باحترام ما ورد فيه من حقوق[٥] .

وكذلك نصت الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية على قاعدة البراءة الاصلية . وقد تقدمت هذه الاتفاقية خطوة على الاتفاقية الدولية اذ انشأت اللجنة الاوربية لحقوق الانسان للتحقيق في انتهاكات الحقوق المقررة فيها ، وانشأت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان وجعلت لها اختصاصاً الزامياً للدول الموقعة عليها[٦] .

واذا كان المجال الذي تعمل فيه قاعدة افتراض البراءة في النظم القانونية المعاصرة هو المجال الجنائي فحسب ، حفاظاً على حريات الافراد

من أن يتهددها التعسف الاجرائي أو يعصف بها الظلم الموضوعي، فان قاعدة الاصل براءة الذمة المقررة في الفقه الإسلامي تعمل في نطاق أوسع من النطاق الجنائي . اذ نجد الفقه الإسلامي يعمل هذه القاعدة في كافة فروع القانون بل في كافة صور الواجبات والتكليفات حتى الدينية البحته أو التعبديه المحضة[٧] وعليه لا يجوز أن يفرض التزام من أي نوع كان – جنائياً أو مدنياً–على شخص الا بعد قيام الدليل المثبت لسبب هذا الالتزام في حقه وتطبيق ذلك في المجال الجنائي وألا يعتبر الشخص ملتزماً بأداء العقوبة أو مستحقاً لها إلا بعد أن تثبت ادانته ثبوتاً يقينياً .

ولا تختلف تطبيقات قاعدة افتراض البراءة في القضاء والفقه الجنائي الحديث عنها في الفقه الإسلامي ، بل ان بعض المحاكم الوضعية في تطبيقها لنتائج مبدأ افتراض البراءة تؤسس قضاءها دونما حرج على قواعد فقهية اسلامية على الرغم من عدم استمداد النظم الجنائية الحديثة لقاعدة افتراض البراءة من الفقه الإسلامي .

ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بأن « سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده »[٨] ولا شك في أن هذا القضاء يعتبر تطبيقاً صحيحاً للقاعدة الفقهية الإسلامية التي تقضي بأنه لا ينسب إلى ساكت قول[٩] .

وقد أسست محكمة النقض السورية قضاءً مماثلاً لها على القاعدة الإسلامية المذكورة تأسيساً مباشراً فقضت بأن « سكوت المتهم (المدعى عليه) لا يعتبر اقراراً منه بما نسب اليه لانه لا ينسب الى ساكت قول »[١٠] .

وعلى ذلك يمكننا القول بأنه لا تعارض بين ما تقرره النظم القانونية المعاصرة من أن الأصل في الانسان البراءة وبين ما سبق أن قرره الفقهاء

المسلمون من أن (الاصل براءة الذمة) واذا كانت القاعدة الفقهية الإسلامية أوسع نطاقاً في تطبيقها من القاعدة القانونية ، إلا انهما تلتقيان في المجال الجنائي حيث تفترضان أو تتطلبان بناء ادانة المتهم على دليل جازم يثبت التهمة ويرفع ما ثبت له أصلاً من افتراض البراءة .. وحيث تفتقر الدعوى الجنائية الى مثل هذا الدليل فانه يتعين الحكم بتبرئة المتهم وليس من فارق في خصوص هذه النتيجة ، أو في أساسها بين قضاء جنائي يقوم نظامه على الاحكام الإسلامية وبين قضاء جنائي يقوم نظامه على تبني النظريات الاجرائية الحديثة .

واختلاف التعبير عن القاعدة وصيغتها عند الفقهاء المسلمين وعند فقهاء القانون لا أثر له على نتيجتها اذ العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني .

قاعدة افتراض البراءة واشتراط اليقين في الاثبات الجنائي

وترتبط قاعدة افتراض البراءة في الفقه الإسلامي بقاعدة أخرى هي التي يعبر عنها الفقهاء بقولهم (اليقين لا يزول بالشك)[١١] . وبعض الفقهاء يجعل هذه القاعدة فرعاً لقاعدة « الاصل براءة الذمة »[١٢] على حين يقرر آخرون عكس ذلك فيجعلون الثانية فرعاً للأولى[١٣] . وأياً ما كان الأمر في ترتيب القاعدتين من حيث كون احداهما أصلاً للاخرى أو فرعاً لها ، فان الذي يعنينا هو أن نبين جريان قاعدة « اليقين لا يزول بالشك » في الفقه الإسلامي في كافة فروع القانون مثلما تجرى في كافة فروعه قاعدة افتراض البراءة فيقرر ، الاستاذ الشيخ مصطفى الزرقا أن « هذه القاعدة أصل شرعي عظيم يدعمه العقل والقرآن والسنة » ويقرر أيضاً انها قاعدة حاكمة في جميع الأمور من عبادات ومعاملات وعقوبات وأقضية في سائر الحقوق والالتزامات[١٤] .

ويقول الامام السيوطي: « اعلم ان هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجه عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر » ويجعل من فروعها في العقوبات ان القاضي اذا شك في « الحد أجلد أم رجم فانه لا يحد بل يعزر .. ولو تردد بين عقوبتين ما لم تكونا قتلاً سقطتا وانتقل الى التعزير »[١٥] .

ومن نتائج هذه القاعدة أيضاً الأخذ في جرائم الحدود وعقوبتها بأقصى سن للتكليف[١٦] وذلك لأن الأصل في صغار السن انهم غير مسئولين جنائياً فاذا ارتكب شخص جريمة لا يؤخذ بها إلا اذا كان قد بلغ أقصى سن للتكليف لان ما ثبت باليقين لا يزول بالشك .

وقاعدة « اليقين لا يزول بالشك » تماثل في النظم المعاصرة القاعدة المعروفه بقاعدة « الشك يفسر لمصلحة المتهم » وقد قننت هذه القاعدة دساتير بعض الدول وقوانين الاجراءات الجنائية فيها (أنظر مثلاً الدستور السوداني م/٦٩ وقانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٧٤م/٣) .

ويجري فقه الاجراءات الجنائية على اعتبار تفسير الشك لمصلحة المتهم نتيجة منطقية لقاعدة افتراض البراءة[١٧] . ويقابل هذا الاتجاه الاتجاه الذي سبق أن أشرنا اليه لدى جانب من الفقه الإسلامي الى تأسيس قاعدة « اليقين لا يزول بالشك » على قاعدة « الأصل براءة الذمة » .

وقد جرى القضاء في الدول العربية على الأخذ بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم ؛ فقضت محكمة النقض المصرية بأن « الاحكام في المواد الجنائية يجب أن تبني على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال » . وقضت أيضاً بأن « الاحكام الصادرة بالادانة يجب الا تبنى إلا على حجج قطعيه الثبوت تفيد الجزم واليقين » . وبأنه « لا يصح أن تقام الادانة على الشك والظن بل يجب أن تؤسس على الجزم واليقين »[١٨] .

وبمثل هذا القضاء لمحكمة النقض في مصر يجري قضاء المحاكم العليا في غيرها من البلاد العربية مقرراً ان الادانة لا يحكم بها إلا اذا ثبتت بناء على أدلة تفيد اليقين وانه لا يكفي أن يؤسس الحكم بالادانة على مجرد الظن والاحتمال وأن الشك يفسر دائماً لمصلحة المتهم(١٩) .

ولا نكاد نرى وجه خلاف بين هذا الذي يقرره القضاء الجنائي المعاصر وبين ما سبق أن قرره الفقهاء المسلمون مما عبر عنه الامام الشافعي بأعمال اليقين وطرح الشك وعدم تأسيس القضاء على الغالب وانما يؤسس القضاء على الثابت . بل لقد عبرت عن مدى الاتفاق بين النظرتين محكمة النقض المصرية حين أسست التشدد في قبول أدلة الادانة في جريمة الزنا وفي استنتاج النتائج من وقائعها على « القاعدة الحكيمة : قاعدة درء الحدود بالشبهات »(٢٠)

وهكذا تتطابق النتائج التي يصل اليها الفقه الإسلامي باعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات ، مع النتائج التي يصل اليها القضاء الجنائي المعاصر باعمال القاعدتين الاجرائيتين « افتراض البراءة » و « تفسير الشك لمصلحة المتهم » . وكلتا القاعدتين سبق للفقه الإسلامي تقريرهما بصفة عامة ، واعمالها في المجال الجنائي بصفة خاصة .

قاعدة افتراض البراءة ودرء الحدود بالشبهات

قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة فقهية مؤداها أنه متى قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه الا يحكم على المتهم بعقوبة الحد . وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيريه في حالات معينة . فالشبهة كما تؤدي الى الحكم ببراءة المتهم مما أسند اليه قد تؤدي الى تغيير وصف التهمة بحيث يدان المتهم في جريمة أخرى غير التي رفعت عليه الدعوى عنها .

فاذا تخلف شرط الحرز في السرقة أو شرط النصاب فانه لا يجوز للقاضي أن يحكم على الجاني بقطع اليد – وهي عقوبة الحد – واذا تخلف شرط الاحصان في القذف فلا يجوز أن يحكم على الجاني بالجلد ثمانين جلدة – وهي حد القذف - وانما يعزر بعقوبة أخرى، أما اذا تعارضت في الفعل المنسوب الى المتهم أدلة التحريم والتحليل ، أو لم تكن البينات المقدمة في الدعوى الجنائية كافية لاقتناع القاضي بثبوت الجريمة ، فانه يتعين القضاء ببراءة المتهم ولا يجوز عندئذ معاقبته ولو تعزيراً .

والفقه الجنائي الإسلامي يجري على اعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات في جرائم الحدود وجرائم القصاص دون جرائم التعزير وهذا الذي جرى عليه الفقه الجنائي الإسلامي يحتاج الى مناقشة في ضوء قواعد العدالة الجنائية وما يتصل منها – على وجه الخصوص – بالقاعدة التي نحن بصددها .

ونناقش فيما يلي كون القاعدة قاعدة فقهية لا نصيه ، ومدى جواز اعمالها في الجرائم التعزيرية .

قاعدة فقهية لا نصية

يذهب الرأي السائد في المدونات الفقهية الإسلامية وفي البحوث الحديثة الى اعتبار قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة نصية ، فيرجعها أصحاب هذا الرأي الى حديث يروى منسوباً الى الرسول ﷺ نصه « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة » وقد روي هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها عليها – أي منسوباً اليها – ومرفوعاً الى الرسول ، أي من روايتها عنه ﷺ . وقال فيه الامام الترمذي « ان الموقوف أصح من المرفوع »[٢١] .

وروي بلفظ آخر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « ادرءوا الحدود » وفي سند هذه الرواية راوٍ ضعيف ومن ثم فهي لا تصلح للاحتجاج بها .(٢٢) .

وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً » وفي سند هذا الحديث أيضاً راوٍ ضعيف وهو لذلك لا يحتج به(٢٣) .

وقد رويت عبارات تفيد المعنى ذاته عن عدد من الصحابة ولكنها كلها غير ثابتة من جهة السند حتى قال فيها الامام ابن حزم الظاهري « قد جاء (أي درء الحدود بالشبهات) من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص ولا كلمة انما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها »(٢٤) .

وأقر الشوكاني أن كل ما جاء في هذا الموضوع من النصوص فيه « مقـال »(٢٥) أي أنه لا يصح سنده بالدرجة التي يجوز معها الاحتجاج به .

واذا كانت النصوص المرويه في اثبات قاعدة درء الحدود بالشبهات غير ثابتة السند فانه لا يصح أن تنسب القاعدة الى الرسول ﷺ(٢٦) وانما تعتبر قاعدة فقهية لذهاب جمهور العلماء الى الأخذ بها وجعلها جزءاً لا ينفصل عن نظام الاثبات الجنائي على النحو المفصل في كتب الفقه في المذاهب المختلفة . وقد تنبه الى هذا المعنى بعض افذاذ الفقهاء فقرروا أن سند القاعدة هو اجماع الفقهاء على اقامة الحد عند انعدام الشبهة وجهلوا اجماع الفقهاء على اقامة الحد- في صورة معينة – دليلاً على عدم وجود شبهة في هذه الصورة ، وما لم يكن هناك اجماع على اقامة الحد فيه فهو موضع شبهة(٢٧) .

واذا تبين أن القاعدة فقهية لا نصيه فانه لا حرج على من لم يأخذ بها من الفقهاء – كما فعل ابن حزم الظاهري – ما دام لا يقول باثبات الحد مع وجود الشبهة ، ويكون النص عليه في هذا الخصوص نصاً في غير محله خاصة وهو يقرر « ان الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وانما هو الحق لله تعالى ولا مزيد . فان لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » . واذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى « **تلك حدود الله فلا تعتدوها** »[٢٨] .

وتبين مما سلف أن ابن حزم وان انكر القاعدة بالصياغة التي يتداولها بها الفقهاء فانه لا يخالف في مؤداها وهو عدم جواز اقامة الحد – أي توقيع العقوبة أو الحكم بها – حيث لم يثبت ارتكاب الجريمة . ووجوب اقامة الحد كلما ثبت لدى القاضي ارتكاب الجريمة الموجبة له . وليس لما ذهب اليه ابن حزم في الفرضين – فيما نعلم – مخالف من علماء الإسلام، ومذهبه في الفرض الأول مطابق لمعنى القاعدة ، وان انكر – أو استنكر – لفظها .

مضمون قاعدة درء الحدود بالشبهات وأساسها

– بقدر ما تشددت الشريعة الإسلامية في العقوبات التي فرضتها لجرائم الحدود بقدر ما حرصت على التضييق من نطاق توقيع هذه العقوبات ويبدو هذا الحرص جلياً في الشروط الخاصة للاثبات التي تتطلبها الشريعة الإسلامية ، كما يبدو في الندب الى ستر الذنوب وعدم التطوع بالابلاغ عنها أو الاقرار بها . فاشتراط شاهدين في معظم الجرائم وأربعة شهود في جريمة الزنا، واشتراط أن تكون الشهادة شهادة معاينة لا شهادة سماعية وأن تكون الفاظها صريحة وقاطعة في الدلالة على المشهود

عليه ، واشتراط عدالة الشهود وعدم تأخرهم بلا سبب عن اداء الشهادة واستمرارهم عليها ، كل ذلك يضيق بلا شك نطاق الاثبات في الجرائم التي تعاقب عليها الشريعة الإسلامية ، ولكل من هذه الاشتراطات سند من النصوص أو من فقه النصوص ، وتطبيقات – لا تكاد تحصى- من عمل الفقهاء الصحابة رضى الله عنهم وقضاتهم وولاتهم .

والندب الى الستر على الذنوب وعدم الاقرار بها أو الابلاغ عنها مقرر بأحاديث متعدد لرسول الله ﷺ فقد حث الرسول ﷺ على الستر على الناس ورغب فيه فقال « لا يستر عبد عبداً في الدنيا الا ستره الله يوم القيامه »(٢٩).وقال ﷺ للذي أشار على ماعز أن يأتي رسول الله ويعترف لديه بالزنا ليطهره باقامة الحد عليه : ياهزال لو سترته بردائك لكان خيراً لك »(٣٠) . وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً : « من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فانه من يبدى لنا صفحته نقم عليه كتاب الله »(٣١) .

وقد تأكد ذلك الحرص على التضييق من نطاق اقامة الحدود (أي توقيع العقوبات) في الاتجاه الفقهي السائد الذي يأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات ، تلك القاعدة التي مضمونها ألا يقام الحد (أي الا توقع العقوبة) الا اذا ثبت بيقين ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة اليه .

وترسم الشريعة الإسلامية طرقاً معينة للاثبات يتقيد القاضي بها فلا يجوز له أن يقضي بالعقوبة المقررة شرعاً الا اذا توافرت له أدلة الاثبات التي تتطلبها الشريعة .

ويقرب بعض فقهاء القانون المعاصرين بين نظام الاثبات في الشريعة الإسلامية وبين نظام الادلة القانونية الذي عرفته الشرائع القديمة(٣٢) وفي تقديرنا – وهذا محض اجتهاد من جانبنا – أن اشتراط طرق معينة للاثبات في الشريعة الإسلامية انما هو قيد مقرر لمصلحة المتهم وموجه

أساساً الى القاضي بحيث لا يجوز له أن يقبل في الاثبات ما هو أدنى في الدلالة على ثبوت نسبة الجريمة الى المتهم في هذه الطرق . ولكن القاضي يلتزم في الوقت ذاته بألا يكون دوره شكلياً أو آلياً بحتاً بحيث يقضي بالادانة والعقوبة بمجرد أن تقوم لديه عينة مما حددته الشريعة الإسلامية وانما على القاضي ان يزن الدليل بميزان ضميره بحيث لا يقضي بالادانة الا وقت يثبت لديه يقيناً ارتكاب المتهم للجريمة .

أما حين تتخلف الادلة فقد اشترطت الشريعة توافرها فالقاضي لا يجوز له أن يقضي بالعقوبة المقررة ولو غلب على ظنه ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة اليه لان هذه الادلة لمصلحة المتهم بحيث لا تجوز ادانته الا بها أو بما هو أقوى منها في الاثبات(٣٣) .

ذلك هو مضمون قاعدة درء الحدود بالشبهات ومدى اتصالها بالطرق الاجرائية المقررة في الشريعة والفقه الاسلاميين للاثبات الجنائي وذلك الاتصال هو مصدر ارتباطها بقاعدة افتراض البراءة وبقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم . وهما مقررتان – كما سبق البيان – في الفقه الجنائي على النحو الذي نجدهما مقررتين به في الفقه الإسلامي ، وان كان الفقه الإسلامي أوسع مدى وأرحب أفقاً في تطبيقه لقاعدة افتراض البراءة من النظم الجنائية الوضعية الحديثة والمعاصرة .

وهناك فارق آخر بين النظم الجنائية الحديثة وبين الفقه الإسلامي – في هذا الخصوص – يتمثل في نطاق اعمال هاتين القاعدتين ، فالرأي الشائع في الفقه الإسلامي أن قاعدة درء الحدود بالشبهات لا عمل لها الا في مجال جرائم الحدود وجرائم القصاص دون جرائم التعزير . أما في النظم الجنائية المعاصرة فان قاعدتي افتراض البراءة وتفسير الشك لمصلحة المتهم تعملان في صور التجريم كافة أي في جميع أنواع الجرائم . ونناقش فيما يلي مدى وجوب التزام الرأي الشائع في الفقه الإسلامي في

هذا الخصوص لنبين مدى جواز درء العقوبة بالشبهة في غير القصاص والحدود ، وذلك على ضوء تأصيلنا لقاعدة درء الحدود بالشبهات على النحـــو الذي تقدم في الفقرات السابقة . وسوف يتبين مما يلي وجوب اعمال قاعدة افتراض البراءة والقواعد المتصلة بها في جميع أنواع الجرائم المعروفة في الفقه الإسلامي .

ويثور التساؤل في الفقه الإسلامي حول مدى جواز الأخذ بقاعدة درء الحد بالشبهة في جرائم التعزير :

فيذهب الرأي الغالب بين الفقهـاء إلى أن مجـال عمل هذه القاعـدة مقصـور على جرائـم الحدود والقصاص دون جرائم التعزير ويذهـب رأي حديث إلى أنه « لي ثمـة ما يمنع من تطبيق القاعــدة في جرائـم التعازيـر لان القاعـدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهماً في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير[٣٤] .

أما الرأي الغالب في الفقه الإسلامي فهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بأن « التعزير يثبت مع الشبهة »[٣٥]،كما عبر عنه آخرون بأن « الشبهة لا تسقط التعزير »[٣٦] .

وليس فيما اطلعت عليه من كلام الفقهاء وكتبهم تعليل لعدم اعمال قاعدة درء الحد بالشبهة في جرائم التعزير . ويبدو أن رأيهم يحتمل أن يكون المراد به عدم سقوط عقوبة التعزير بذات الشبهة التي تدرأ بها عقوبة الحد ، بمعنى أنه اذا اتهم شخص بارتكاب جريمة حد وتبين لدى القاضي أن شروط الجريمة غير متوافرة أو أن البينة لا تنهض دليلاً كافياً لاثباتها ، أو كان ثمة تعارض بين دليل الحظر وبين دليل آخر يقيد الاباحة – كما في سرقة الوالد مالاً مملوكاً لولده – ففي هذه الصور يجوز الحكم على الجاني بعقوبة تعزيريه رغم عدم جواز الحكم عليه بعقوبة الحد .

وتحتمل صياغة الفقهاء لهذه القاعدة – أيضاً – أن يكون المراد بها: أن جرائم التعزير المستقلة أي الجرائم التي تقررت لها ابتداءً عقوبة تعزيريه مستقلة يجوز اثباتها مع وجود الشبهة وعلى الرغم من وجودها ومن ثم يجوز – في تلك الحالات – العقاب عليها .

أما الاحتمال الأول فلا اعتراض لنا عليه ، وهو من سديد السياسة الجنائية التي تقتضي عدم إفلات الجاني من عقاب يوقع عليه ولا يترك منحرف السلوك دون أجراء يتخذ لتقويم عوجه واصلاح فساده حماية للجماعة من خطر الاجراء ومن تهـدد مصالحها بخطر الاعتداء عليها من ذلك الشخص ذاته مرة أخرى أو من سواه ممن يحاكمون فعله .

أما الاحتمال الثاني فاننا لا نرى أن من سديد الرأي الأخذ به وذلك لأن الجرائم التعزيريه المستقله لا تعدو أن تكون سلوكاً يرى فيه المجتمع،أو تقرر قواعد الشريعة كونه سلوكاً ضاراً أو خطراً فتقرر لمرتكبه عقاباً عليه . والعقاب في هذه الجرائم – شأنه في غيرها – اضرار بالجاني قصد به كفه عن الجريمة وزجر العامة عن ارتكاب مثلها . والعقاب – وهو انزال ضرر بشخص ما – لا يجوز أن يقضي به القاضي الا اذا ثبت لديه – استحقاق ذلك الشخص للعقاب ، بثبوت ارتكابه للجريمة التي تقرر لها .

وتأسيس قاعدة درء الحد بالشبهة – على النحو الذي قدمناه-على قاعدتي افتراض البراءة وعدم العدول عما ثبت يقيناً الا بيقين مثله يقتضي أن تجرى هذه القاعدة في جرائم التعزير كما نجريها في جرائم الحدود والقصاص .

ولايجوز الاعتراض على هذا الرأي بالقول:بأن النص الذي ثبتت فيه القاعدة جاء في لفظ «الحدود» ولم يأت فيه لفظ التعزير للأمور الآتية :

أولا : لأن اللفظ الذي يروى في اثبات القاعدة ليس ثابتاً عن رسول الله ﷺ حتى يكون التقيد بحرفيته هو الاصل . وانما هي قاعدة فقهية قررها فقهاء الصحابة فمن بعدهم من الفقهاء أخذاً من أصول الشريعة وكلياتها ومن ثم فان التقيد بفحوى القاعدة لا بلفظها،وبروحها لا بنصها هو الذي يستقيم في النظر الصحيح اليها .

وثانياً : ان لفظ « الحـد » وان اطلق اصطلاحاً على العقوبات المقررة للجرائم المعينة-على ما سوف يأتي بيانه تفصيلاً – الا انه يطلق كذلك على الجرائم ذاتها فيقال حد الزنا (أي عقوبته) الجلد مائة ، ويقال الزنـا من جرائم الحدود وقد استعمل لفظ الحد مراداً به الجريمة لا العقوبة في حديث رسول الله ﷺ « من أصاب حداً فعجلت له عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثنى على عبده العقوبة في الآخرة »(٣٧) .

وعلى ذلك،فلا يبعد أن يكون المراد بلفظ الحد في كلام الصحابة الذين رويت عنهم عبارات درء الحد بالشبهة هو مطلق الجريمة لا العقوبة المعينة،بمعنى أنه لا تنسب الجريمة الى شخص بحكم قضائي الا عند ثبوتها بغير شبهة .

وثالثاً : ان الفقهاء يدخلون القصاص فيما يجب درؤه بالشبهة وذلك على الرغم من أن اصطلاح الحد – بمعنى العقوبة المعينة – لا يشمل القصاص عند جمهور الفقهاء فاذا جاز أن يدرأ القصاص بالشبهة وهو لا يدخل تحت مفهوم لفظ الحد فما الذي يمنع من القول باسقاط التعزير أو درئه بالشبهة كذلك ؟

ورابعاً : ان أصل البراءة أو افتراض البراءة ليس مقصوراً على البراءة من ارتكاب جرائم الحدود وجرائم القصاص وانما يشمل كذلك جرائم التعزير،ولذلك قال الامام عز الدين بن عبد السلام:ان الاصل في

الانسان براءته من جميع الافعال والتصرفات على ما تقدم ذكره عنه . واذا كانت قاعدة افتراض البراءة هي أساس قاعدة درء الحد بالشبهة فانه لا مناص من القول بدرء التعزير بالشبهة أيضاً لثبوت أصل البراءة في شأن غيرها من الجرائم، أي لوجوب افتراض البراءة في شأن كل تهمة توجه الى المسلم ما لم يقم دليل على ثبوتها عليه .

ولذلك كله فاننا نرى وجوب الأخذ بقاعدة درء الحد بالشبهة في جرائم التعزير وفي جرائم القصاص وفي جرائم الحدود . ولعل الاصح عندئذ ان تسمى بقاعدة درء العقوبة بالشبهة دفعاً لاسباب اللبس والتوهم في مدى جريانها خارج نطاق جرائم الحدود، ولا نقتصر في هذا الشأن على القول بجواز درء عقوبة التعزير بالشبهات ، وانما نذهب الى أبعد من ذلك فنقول بعدم جواز اقامتها الا حين تثبت الجريمة ثبوتاً يقينياً في حق المتهم بها(٣٨) .

ولعل الفارق الوحيد في هذا الخصوص بين أنواع الجرائم هو أن الحد الادنى في أدلة الاثبات والذي تتطلبه الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود غير متطلب في جرائم التعزير ولذلك فطريق ثبوتها يخضع لمطلق اقتناع القاضي بالدليل المقدم اليه فيها .

تقويم قاعدة درء الحدود بالشبهات

قدمنا أن فقهاء المذهب الظاهري لا يقرون قاعدة درء الحدود بالشبهات بالصياغة التي قررها بها الفقهاء في المذاهب الاخرى، وأنهم يرون – كما عبر ابن حزم – أن الحدود لا يحل قيامها بشبهة ولا درؤها بشبهة وانما هو الحق لله تعالى ولا مزيد . وقلنا في مناقشة رأيهم: انهم وان لم يقروا القاعدة في صياغتها الفقهية فانهم يتفقون مع فقهاء المذاهب الاخرى في اعمال مضمون القاعدة .

ويذهب بعض الباحثين المعاصرين الى أن قاعدة درء الحدود بالشبهات كانت السبب في « أخطر ما تعرضت له النصوص الإسلامية وهو تمييع هذه النصوص ، بحيث سرى الشك في مدى صلاحية هذه النصوص للتطبيق ليس بين المخالفين في العقيدة فحسب ولكن بين المسلمين أنفسهم » ويعلل صاحب هذا الرأي رأيه باختلاف الفقهاء في ما يعتبر شبهة وما لا يعتبر ، ومن ثم فيما تدرأ به الحدود وما لا تدرأ به[٣٩].

وقد ضربنا صفحاً عن هذه الصور التي يعتبرها الفقهاء شبهة أو التي لا يعتبرونها شبهة وخلافهم فيها ولم يكن ذلك عن اهمال لها وانما تعمدنا الا نتعرض لدراستها في هذا البحث المحدود النطاق لاننا رأينا فيها مجرد موجهات للقاضي تعتبر كالأمثلة لغيرها . وتقتصر مهمتها على توجيه النظر الى حقيقة مسلمة وهي انه ينبغي الا يقضي بعقوبة ما على شخص معين الا اذا ثبت بيقين ارتكابه وهي ملزمة لكل قاض في أية دولة اسلامية في كل عصر اذ الملزم في رأينا هو أن يتحقق القاضي من ثبوت الاتهام ويطمئن ضميره على استحقاق المتهم للعقوبة ، بالاضافة إلى أن بحثنا أصلاً يدور حول افتراض البراءة لا حول درء الحد وصوره .

وقد رأينا مما تقدم أن الاعمال الصحيح للقاعدة يقتضي سريانها في شأن كافة الجرائم والعقوبات لبنائها على القاعدة العامة التي تقرر أن الاصل البراءة وعلى القاعدة العامة التي تقرر أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك ولذلك اثرنا أن نعيد صياغة القاعدة لتكون مؤدية الى درء العقوبات جميعاً بالشبهات لا الى درء الحدود فقط .

والاستناد الى رأي الظاهرية في انكار القاعدة لا يفيد في تأييد صاحب الرأي المشار اليه لما بيناه من أخذهم بمضمونها وان لم يأخذوا بلفظها .

وبناء القاعدة على قاعدتي افتراض البراءة وعدم نفي اليقين الا بيقين مثله – وهما مسلمتان – يجعل المجادلة في قاعدة درء العقوبات بالشبهات

مجادلة لفظيه لا طائل وراءها اذ لا تخرج هذه القاعدة عن أن تكون تطبيقاً للقاعدتين المسلمتين المشار اليهما .

ومما يكاد أن يكون مقطوعاً به أن عدم تطبيق نصوص التجريم والعقاب التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ليس مرجعه الى الأخذ بقاعدة الدرء بالشبهة، وانما يرجع ذلك الى أسباب كثيرة أخرى أهمها: ضعف المسلمين عقائدياً وسياسياً، وابتلاؤهم بالاستعمار السياسي والعسكري والاقتصادي، وشيوع نزعة تقليد الغرب في كل ما جاء به صواباً كان أو خطأ. وليس المجال هنا مجال تفصيل لهذه الاسباب وغيرها ولا يصح نسبة اهمال احكام الشريعة الإسلامية الجنائية الى قاعدة درء العقوبات بالشبهات والا فما سبب اهمال الاحكام المدنية والاحكام التجارية والاحكام الاقتصادية الإسلامية وليس في هذه المجالات درء بالشبهات .

ولذلك فاننا نرى أنه مما يميز الفقه الإسلامي – لا مما يعيبه – سبقه الى تقرير قاعدة درء العقوبات بالشبهات ، والقواعد التي تبنى عليها كقاعدة افتراض البراءة وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم . ونرى أنه لن يخلو نظام جنائي مبني على الاحكام الإسلامية في هذا المجال من اقرار هذه القواعد بروحها ان لم يكن بنصها وهي مقررة على أي حال في النظم الجنائية المعاصرة مع اختلاف التسميات فلم لاتؤدي الى انهيار هذه النظم وتمييع احكامها كما يقال انها فعلت بالنظام الجنائي الإسلامي ؟ .

ومن جهة ثانية فان روح قاعدة الدرء بالشبهة والقواعد المستفادة منها وما تنتجه من آثار في المحاكمة الجنائية يعتبر اليوم من الحقوق الاساسية للانسان التي لايجوز الاخلال بها في المجتمعات المعاصرة ولا يتصور خلو النظم الجنائية منها، والا فتحنا الباب لتحكم القضاة وأخذ الناس بالظن والتهمة وهي أمور لا تقرها الشريعة الإسلامية بنفس القدر الذي لا تقرها به النظم الاجرائية الجنائية المعاصرة

المراجـــع

(١) أنظر الاشباه والنظائر للسيوطي ، ط القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٥٩ ، وابن نجيم الاشباه والنظائر ، أيضاً ، طبعة القاهرة ، ١٩٦٨م ، ص ٥٩ .

(٢) عز الدين بن عبد السلام ، قواعد الاحكام في مصالح الانام ، جزء ٢ ، ص ٣٢ ، ط القاهرة ، ١٩٦٨ م .

(٣) رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية ، ط ١١ ، ص ٦٧٦ ، ومحمد محيي الدين عوض ، القانون الجنائي ، اجراءاته في التشريعين المصري والسوداني ، ط ١٩٦٤ ج ٢ ص ٢١٠ – ٢١١ والدكتور محمود مصطفى في بحثه المقدم لاسبوع الفقه الإسلامي الخامس بالرياض ، نوفمبر ١٩٧٧م .

(٤) أنظر في توجيه مثل هذا النقد الى المشروع اليوغوسلافي ، محمود مصطفى ، المصدر السابق ، وهو يشير أيضاً الى انتقاد المشرع السوداني في ظل قانون الاجراءات القديم ١٩٢٥ ، والذي ألغى بقانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م .

(٥) أنظر في تفاصيل الحقوق المتعلقة بالخصومة الجنائية في تلك الاتفاقية ، الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور ، أصول السياسة الجنائية ، القاهرة ١٩٧٢ ، ص ١٤١ – ١٤٢ .

(٦) دكتور محمد طلعت الغنيمي ، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام ، الاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ١٩٧ .

(٧) أنظر تطبيقات القاعدة ، مؤلفي السيوطي وابن نجيم السابق الاشارة اليهما وكذلك مؤلف الامام عز الدين بن عبد السلام ، ج ٢ ، ص ٣٢ ، حيث يقول : فيدخل في هذا (أصل البراءة) جميع العقود والتصرفات حتى الكفر والايمان »

(٨) الحكم الصادر في ١٨ أبريل ١٩٧٣م مجموعة إحكام النقض س ٢٤ رقم ٧٣ – ص ٢٣٢ ، مشار اليه في بحث الدكتور محمود مصطفى عن درء الحدود بالشبهات المقدم الى أسبوع الفقه الإسلامي الخامس بالرياض ، نوفمبر ١٩٧٧م .

(٩) أنظر في القاعدة وتطبيقاتها ، السيوطي ، المصدر السابق ، ص ١٥٨ ، وهو يقرر أن القاعدة من صياغة الامام الشافعي رضي الله عنه ، وأنظر كذلك الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤ – ١٥٦

(١٠) نقض سوري ١٧ أكتوبر ١٩٦٤م ، مجموعة القواعد القانونية رقم ١٧ ، ص ١٥ وقد أشار اليه الدكتور محمود مصطفى في المصدر السابق .

(١١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٥٦ وللسيوطي ص ٥٩ ، حيث ينقل عن الامام الشافعي قوله « اصل ما أنبنى عليه الاقرار انى أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة » .

(١٢) الاستاذ الشيخ مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج ٢ ، ص ٩٥١ – ٩٥٤ (ط ٩ سنة ١٩٦٥م) ويبدو أن هذا هو منهج المذهب الحنفي في ترتيب القاعدتين لانه المستفاد من صنع ابن نجيم في المصدر السابق .

(١٣) السيوطي ، الاشباه والنظائر ، حيث يقرر أن هذا هو منهج الشافعية في ترتيب القاعدتين .

(١٤) المدخل الفقهي العام ، المرجع السابق ، ص ٩٥١ .

(١٥) السيوطي ، المصدر السابق ، ص ٥٦ – ٦٣ .

(١٦) عبد الرازق الضغاني ، المصنف ج ٧ ، ص ٣٣٧ و (ط . بيروت ١٩٧٢م بتحقيق الشيخ حبيب الرحمن الاعظمي) ، حيث يروي عن الثوري قوله « الحلم أدناه أربع عشرة وأقصاه ثماني عشرة فاذا جاءت الحدود أخذنا بأقصاهما » .

(١٧) رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية ، ط ١١ ، ص ٦٧٦ ومحمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص ١٠

(١٨) نقض ١٩٤٦/٤/١٥ - ١٩٥٨/٣/١٧ - ١٩٥٠/١٠/١٦ مشار اليها في مؤلف المستشار الدكتور أحمد محمد ابراهيم ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه ، القاهرة ، ١٩٦٥م ، ص ٣٦٥ - ٣٦٦

(١٩) انظر الاحكام المشار اليها في بحث الدكتور محمود مصطفى السابق ذكره ، ص ١٠ ، وهي للقضاء السوري واللبناني والتونسي .

(٢٠) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ١٢٩ ، ص ١٥٥ ومشار اليه في : رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص ٦٨١ .

(٢١) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الاحوذي ج ٢ ، ص ٣١٨ .

(٢٢) الزيلعي ، نصب الرايه للتخريج أحاديث الهداية ، ج ٢ ، ص ٣٠٩ ، وهو من رواية مختار التمار .

(٢٣) سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج ٢ ، ص ٨٥٠ ، الحديث رقم ٢٥٤٥ - وهو من رواية ابراهيم بن الفضل المخزومي .

(٢٤) ابن حزم ، المحلي ، ج ١١ ، ص ١٥٣ - ١٥٤ .

(٢٥) الشوكاني ، نيل الاوطار ، ج ٧ ، ص ١١٧ .

(٢٦) فعل ذلك الباحثون الذين شاركوا في أسبوع الفقه الإسلامي الخامس بالرياض (نوفمبر ١٩٧٧م) ومنهم الشيخ زكريا البري استاذ الشريعة بجامعة القاهرة ، والشيخ عبد الله العلي الركبان المدرس بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، والاستاذ الدكتور محمود مصطفى ، ومن الطريف ان الاستاذ المستشار ابراهيم القليوبي النائب العام المصري يقول في بحثه المقدم لهذا المؤتمر : « ان جمهور الفقهاء يصححون الحديث لقوة سنده » . والصحيح انه ليس للحديث سند صحيح !! .

(٢٧) القرافي ، الفروق ، ج ٤ ، ص ١٧٤ .

(٢٨) المحلي ، الموضع السابق ، وقرأت بحث الشيخ عبد الله العلي الركبان المقدم لاسبوع الفقه الإسلامي الخامس بالرياض ، ص ٦،٥ وهو يقول انه وردت أحاديث وآثار غاية في الصحة تؤيد بمبدأ درء الحدود بالشبهات ويستشهد لذلك بحديث عن توبة الجاني أو رجوعه عن اقراره بعد الحكم عليه والبدء في تنفيذه ، وهو كما هو ظاهر في موضوعه لا علاقة له بموضوع البحث هنا .

(٢٩) صحيح مسلم ، بشرح الامام النووي ، ج ١٦ ، ص ١٤٣ ، (طبعة القاهرة عام ١٣٤٩هـ) .

(٣٠) رواه مالك في الموطأ ، أنظر طبعة محمد فؤاد عبد الباقي ص ٥١٣ « كتاب الحدود » الحديث رقم ٣ .

(٣١) المصدر السابق ، ص ٥١٦ ، كتاب الحدود – الحديث ، رقم ١٢ .

(٣٢) الاستاذ الدكتور محمود مصطفى في بحثه عن قاعدة درء الحدود بالشبهات ، وقد سبقت الاشارة اليه ص ٤ – ٥ ، وأنظر في شرح نظام الادلة القانونية ، رؤوف عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية ، ص ٦٧٢ – ٦٧٣ .

(٣٣) قارن : الدكتور محمود مصطفى – المصدر السابق ، والمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، ص ٢١٨ ، وما بعدها ، ط القاهرة ١٩٧٤ م .

(٣٤) المرحوم الاستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج ١ ، ص ٢١٦ .

(٣٥) ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ، ص ١٣٠ .

(٣٦) السيوطي ، الاشباه والنظائر ، ص ١٣٦ .

(٣٧) مشكاة المصابيح، ج ٢ ، ص ٣٠٩ ، ويقول شيخ الإسلام بن تيميه : الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام ، وأما تسمية العقوبة المقررة حداً فهي عرف حادث ، مجموع الفتاوي ، ج ٢٨ ، ص ٣٤٨ ، ط الرياض ، ١٣٨٣هـ .

(٣٨) قارن – عبد القادر عودة – المصدر السابق ، وقد ردد رأيه بنفس عبارته الدكتور عبد الله العلي الركبان في بحثه المشار اليه سابقاً ، ص ١٩ .

(٣٩) الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، النظام العقابي الإسلامي ، القاهرة ١٩٧٦ م ، ص ٢٥١ .

نظرية براءة المتهم حتى تثبت ادانته

عبد الله سليمان المنيع*

الحمد لله أحمده واستعينه واستغفره وأتوب اليه وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وبعـــد ..

فلقد اجمعت القوانين الوضعية أو كاد اجماعها ينعقد على براءة المتهم حتى تثبت ادانته ، وحيث ان الاتهام في حد ذاته تختلف مقومات اعتباره باختلاف الاحوال والظروف والملابسات المحيطة به وباختلاف القرائن المقوية للاتهام أو المهونة من أمره ، وحيث ان المتهم نفسه قد يكون في حد ذاته أهلاً للاتهام اما لسوابقه وقدم سبقه في الاجرام أو لأن مثله جرى بالاجرام أو أن حاله توحي بالاجرام وتغري به وحيث ان التهمة نفسها منزلة بين البراءة التامة وبين ثبوت الجريمة لذلك كله فان القول ببراءة المتهم حتى تثبت ادانته قول لا يتفق مع معنى الاتهام في اللغة ولا يلتقي مع مبدأ أخذ المتهم والتحقيق معه حتى لو آل أمر التحقيق معه الى حبسه وضربه . كما أن القول بثبوت الاجرام بالاتهام فقط قول لا يتفق مع العدل والانصاف والبراءة الاصلية وحيث أن موضوع الندوة خاص بالاتهام وأحكام الاتهام ومردودات التحقيق في الاتهام فقد اخترت الكتابة في نظرية براءة المتهم حتى تثبت ادانته وحظها من الاعتبار في الشريعة الإسلامية

والمتهم اسم مفعول من اتهم يتهم فهو متهم اسم مفعول والفعل مزيد بالألف والتاء وأصله قبل الابدال أوتهم وزن أفتعل فأبدلت الواو التي هي

* عبد الله سليمان المنيع ، القاضي بمحكمة التمييز ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية

فاء الكلمة تاء وأدغمت في تاء الافتعال فصار بعد الابدال والادغام اتهم وأصل الفعل وهم من باب فتح يفتح وضرب يضرب ومصدره وهم . قال في القاموس : وشرحه الوهم مرجوح أحد طرفي المتردد فيه . وأوهمه ووهمه غيره واتهمه بكذا اتهاماً واتهمه كافتعله ، وأوهمه أدخل عليه التهمة .

وقال في اللسان : الوهم من خطرات القلب والتهمة أصلها الوهمه من الوهم . ويقال اتهمته افتعال منه يقال اتهمت فلاناً على بناء افتعلت أي أدخلت عليه التهمة . الجوهري . اتهمت فلاناً بكذا والاسم التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو على ما ذكره ابن سيده . التهمة الظن تاؤه مبدلة من واو كما ابدلوها في تخمة ، سيبويه – الى أن قال – واتهم الرجل واتهمه وأوهمه أدخل عليه التهمة أي ما يتهم عليه– الى أن قال – واتهم الرجل اذا صارت به الريبة أ.هـ.

فقول صاحب القاموس ان الوهم مرجوح أحد طرفي المتردد فيه . يفيد أن الاتهام لا يعتبر الا بما ينقدح في الذهن مرجحاً لاحد طرفي المتردد فيه باعتبارات خارجية موجبة . وهذا يعني ان استواء طرفي المتردد فيه لا يسمى وهماً وبالتالي فلا يجوز الوصف بالاتهام اذا لم يكن ثم ما يقيمه ويعطي رجحان أحد طرفيه عطاءاً ايجابياً . فلو أن انساناً مجهول الحال وجهت إليه التهمة بفعل جريمة ما وليس لهذا الاتهام ما يسنده مطلقاً لا من حيث حال الفعل وملابساته وظروفه ولا من حيث حال الشخص نفسه

فالاتهام نفسه طرف والبراءة من الاتهام طرف وكلا الطرفين متساويان في النظر والاعتبار وكل طرف من الطرفين متردد في اعتباره اذ ليس في العقل أو في الحس ما يحول دون امكان وجود الجريمة من المتهم بها ولو لم يكن في الوجود الذهني ما يؤيد وقوعها . كما أن البراءة الاصلية لا تحول دون الانتقال منها الى الاجرام إلا أن فقدنا ما يقوي أحد الطرفين

جعلنا ننفي عن ذلك الشخص وصفه بالاتهام وهذا معنى استواء طرفي المتردد فيه .

ولو أن انساناً آخر وجهت اليه التهمة بفعل جريمة ما وكان لهذا الاتهام ما يسنده من حيث الاحوال أو الظروف أو الملابسات أو أن الشخص نفسه أهل للاتهام من حيث سوابقه أو أن مثله يفعل ذلك فقد ترجح لدينا اتهامه وقوى جانب الادعاء عليه وبه ، وأصبحت البراءة الاصلية بالنسبة له مرجوحه وهذا معنى الوهم مرجوح أحد طرفي التردد فيه .

فهذا المتهم لا نستطيع أن نسلم له بالبراءة الاصلية المطلقة حتى تثبت الجريمة لاننا بذلك نضيع على انفسنا أموراً بإضاعة مثلها تفقد العدالة كثيراً من مقومات سلطانها وحفاظها على الحق والعدل والاستقرار .

حقاً ان القضاء الإسلامي وهو لسان الحق والعدل والانصاف لا يستطيع أن يستبعد من اعتباره ونظره ومجال تأمله شواهد الاحوال والقرائن والامارات في قوة الاتهام وتقوية جانب الادعاء لمن يحمل في ادعائه ما يقوي به جانبه من قرائن وامارات وبالتالي فان القضاء في الإسلام لا يعطي المتهم براءة مطلقة من الادعاء ما لم يكن الاتهام خالياً مما يسنده .

لقد اعتبرت الشريعة الإسلامية القرائن والامارات مؤيدة للادعاء وان لم تكن في نفسها طريقاً كافياً للاثبات . قال تعالى في قصة يوسف « **واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب . قالت ماجزاء من أراد بأهلك سوء الا أن يسجن أو عذاب أليم . قال هي روادتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه**

من كيدكن ان كيدكن عظيم . يوسف أعرض عن هذا واستغفري لذنبك انك كنت من الخاطئين »[1].

فاتهام يوسف واتهام امرأة العزيز بالمراودة فصلت فيه القرائن والإمارات حيث كان شق قميص يوسف من دبره على أنه كان هارباً منها وانها وراءه متعلقة به آخذة بثوبه حتى انشق من الخلف فكان هذا كافياً للعزيز في تبرئة يوسف من الاتهام والحكم على امرأة العزيز بالمراودة . قال شيخنا الشيخ محمد الشنقيطي رحمه الله في تفسيره أضواء البيان مانصه :

يفهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد الخصمين وكذب الآخر لان ذكر الله لهذه القصة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف يدل على أن الحكم بمثل ذلك حق وصواب لان كون القميص مشقوقاً من جهة دبره دليل واضح على أنه هارب عنها وهي تنوشه من خلفه ولكنه تعالى بيّن في موضع آخر محل العمل بالقرينة ما لم تعارضها قرينة أقوى منها فان عارضتها قرينة أقوى منها أبطلتها وذلك في قوله تعالى « **وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل**[2] » لأن أولاد يعقوب لما جعلوا يوسف في غيابة الجب جعلوا على قميصه دم سخلة ليكون وجود الدم على قميصه قرينة على صدقهم في دعواهم . انه أكله الذئب ولا شك في أن الدم قرينة على افتراس الذئب له ولكن يعقوب أبطل قرينتهم هذه بقرينة أقوى منها وهي عدم شق القميص . فقال : سبحان الله متى كان الذئب حليماً كيساً يقتل يوسف ولا يشق قميصه ولذا صرح بتكذيبه لهم في قوله : « **بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون** » وهذه الآيات المذكورة أصل في الحكم بالقرائن أ.هـ[3] .

---

(١) سورة يوسف الآيات : ٢٥ - ٢٨

(٢) سورة يوسف الآية : ١٨

(٣) أضواء البيان ج ٣ ، ص ٦١ ، ٦٢

وقال القرطبي رحمه الله في تفسيره قوله تعالى : « **وجاءوا على قميصه بدم كذب** » .. استدل الفقهاء بهذه الآية على اعمال الإمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها واجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص . وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الإمارات والعلامات اذا تعارضت فما ترجح منعها قضى بجانب الترجيح وهي قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها . قاله ابن العربي .أ.هـ[1] .

وقال ابن القيم رحمه الله في كتابه الطرق الحكمية في معرض ذكره مجموعة من الشواهد على اعتبار القرائن والأحوال والإمارات وذكره مما ذكر قصة يوسف مع امرأة العزيز وايراده للآية الكريمة قال : فنتوصل بقد القميص الى تمييز الصادق منهما من الكاذب وهذا لوث في أحد المتنازعين يبين به أولاهما بالحق أ.هـ[2]

وقال تعالى في قصة شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر :

« **يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله أن ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا إذاً لمن الآثمين ، فان عثر على انهما استحقا اثماً فآخران يقومان مقامها من الذين استحق عليهم الاوليان ، فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا إذاً لمن الظالمين ، ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد ايمان بعد ايمانهم** »[3]

---

(١) الجزء التاسع ، ص ١٥٠

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٦

(٣) سورة المائدة الآيات : ١٠٦ – ١٠٨

فقد اعتبر الشارع تعالى شهادة غير المسلم على المسلم قرينه مؤيده لدعوى الوصية من الميت وأمر في حالة الارتياب فيها أن يحلف الشاهد على صدقه في شهادته ثم تثبت الدعوى بالوصيه ، قال ابن القيم رحمه الله في كتابه الطرق الحكمية : وقد ذكر الله سبحانه اللوث في دعوى المال في قصة شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر وأمر بالحكم بموجبه وجاءت السنة المطهرة باعتبار القرائن والإمارات مؤيده للدعوى فقد روي أبو داود في سننه وأحمد وغيرهما من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس في تهمة ، قال علي بن المديني : حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح .

وفي جامع الخلال عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة . وعاقب ﷺ بالضرب في تهمة . وذلك أنه ﷺ لما أجلى يهود بني النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الابل من أموالهم غير الحلقه والسلاح كان لابن أبي الحقيق مال عظيم يبلغ مسك ثور من ذهب وحلي فلما فتح رسول الله ﷺ خيبر وكان بعضها عنوه وبعضها صلحاً ففتح أحد جانبيها صلحاً وتحصن أهل الجانب الآخر فحصرهم رسول الله ﷺ أربعة عشر يوماً فسألوه الصلح وأرسل ابن أبي الحقيق الى رسول الله ﷺ أنزل فأكلمك ؟ فقال رسول الله ﷺ نعم . فنزل ابن أبي الحقيق فصالح رسول الله ﷺ على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلين وترك الذريه لهم ويخرجون من خيبر وأرضها بذراريهم ويخلون بين رسول الله ﷺ وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى الصفراء والبيضاء والكراع والحلقة الا ثوباً على ظهر انسان فقال رسول الله ﷺ وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله ان كتمتموني شيئاً فصالحوه على ذلك .

قال حماد ابن سلمه أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى الجأهم الى قصرهم فغلب على الزرع والأرض والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء وشرط عليهم الا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فان فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي ابن أخطب كان احتمله معه الى خيبر حين أجليت النضير فقال رسول الله ﷺ لعم حيي بن أخطب ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير قال اذهبته النفقات والحروب ، قال العهد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله ﷺ الى الزبير فمسه بعذاب وقد كان قبل ذلك دخل خربة فقال قد رأيت حيياً يطوف في خربه ههنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة فقتل رسول الله ﷺ ابني ابي الحقيق وأحدهما زوج صفيه ، بالنكث الذي نكثوا قال ابن القيم رحمه الله بعد ايراده هذه القصة

ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والإمارات الظاهرة وعقوبة أهل المتهم .أ.هـ(١)

والزم على ابن أبي طالب رضي الله عنه الظعينه التي حملت خطاب بن أبي بلتعة لقريش بضرورة اخراجها الخطاب حينما انكرته وقال لها لتخرجن الكتاب أو لنجردنك فلما رأت الجد أخرجته من عقاصها ومشروعية القسامة في الدماء والاموال نوع من العمل بالقرائن والإمارات والحكم بالقسامة اعتماد على ظاهر الامارات المقويه جانب الدعوى حيث جاز للمدعي بها ولأجل القرائن أن يحلف ايمان القسامة ويستحق دم المدعى عليه أو دية مورثه مع أنه لم يرد ولم يشهد .

---

(١) الطرق الحكمية ، ص ٧ ، ٨

وذكر شيخ الإسلام ابن تيميه في مجموع الفتاوي وابن القيم في كتابه الطرق الحكمية وابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام وأبو الحسن الطرابلسي في كتابه معين الحكام وابن الشحم في كتابه لسان الحكام . ذكروا رحمهم الله مجموعة من الشواهد والوقائع على العمل بالقرينة في تقوية جانب الادعاء على المتهم لولا خوف الاطالة لاستعرضناها فلو قلنا ببراءة المتهم حتى تثبت ادانته لتعين علينا طرح قرائن الاتهام لانها على الصحيح مما اتجه اليه المحققون من أهل العلم ليست طرق اثبات بمفردها ولا أضطررنا الى تعطيل الكثير من روافد الاثبات من قرائن وأحوال وملابسات وأمارات ولكان حبس المتهم ومسه بالعذاب للتحقيق معه في دعوى التهمة ضرباً من الظلم والطغيان ولكان الحكم بالقسامة ضرباً من الجور والعدوان ولا يقول بهذا من له أدنى نظر في التعرف على الحقوق وعوامل اقرارها وحقائقها والحكم بثبوتها .

وفي مثل هذا يقول ابن القيم رحمه الله في كتابه الطرق الحكمية ما نصه . وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن حصها بالشاهدين أو الاربعة أو الشاهد لم يوفِّ مسماها حقه ولم تأت البينة قط مراداً بها الشاهدان وانما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفرده ومجموعه .

وكذلك قول النبي ﷺ البينة على المدعي والمراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي فانها أقوى من دلالة أخبار الشاهد والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والامارة متقاربة في المعنى وقد روى ابن ماجه وغيره عن جابر بن عبد الله قال أردت السفر الى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقلت اني أريد الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فاذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته .

فهذا اعتماد في الدفع على مجرد العلامة واقامة لها مقام الشاهد فالشارع لم يلغ القرائن والامارات ودلائل الاحوال بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار مرتباً عليها الاحكام ثم قال بعد أن استنكر رأي من يقف من القرائن والامارات موقفاً سلبياً ويعتمد على أدلة الاثبات من شهادة أو اقرار وهذا موضع مزلة اقدام ومضلة افهام وهو مقام ضنك ومعترك صعب فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق وجرءوا أهل الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة الى غيرها وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق الحق والتنفيذ له وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً انها حق مطابق لواقع ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع ولعمر الله انها لم تناف ما جاء به الرسول وان نفت ما فهموه من شـــريعتـه باجتهادهم والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع وتنزيل احدهما على الآخر فلما رأى ولاة الأمر ذلك وأن الناس لا يستقيم لهم أمر الا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة أحدثوا من أوضاع سياستهم شراً طويلاً وفساداً عريضاً فتفاقم الأمر وتعذر استدراكه وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك وافرطت طائفة أخرى قابلت تلك الطائفة فسوغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله وكلا الطائفتين أتت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله وأنزل به كتابه فالله سبحانه وتعالى أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات فان ظهرت امارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وامارته واعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين امارة فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده اقامة العدل

بين عباده وقيام الناس بالقسط فأية طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له فلا يقال ان السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع بل هي موافقة لما جاء به بل هي جزء من أجزائه ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحكم وانما هي عدل الله ورسوله ظهر بهذه الامارات والعلامات فقد حبس رسول الله ﷺ في تهمة وعاقب في تهمة لما ظهرت امارات الريبة على المتهم . فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلى سبيله مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقال لا آخذه إلا بشاهدي عدل فقوله مخالف للسياسة الشرعية .أ.هـ[1] .

اننا لا نريد بهذا ومن هذا أن نقرر ضرورة الاخذ بالقرائن والامارات والأحوال والملابسات واعطاءها ما تستحقه من النظر والاعتبار في تقوية جانب الادعاء فهذا أمر مسلم به ويرحم الله من العلماء من خدموه ووضحوه وأزاحوا عن وجهه الاعتام حتى أصبح من الأمور البديهية في محيط القضاء في الإسلام وانما نريد من ذلك توضيح ما تستلزمه هذه القرائن والاحوال من التصاق المتهم بما يتجه عليه الادعاء به وبالتالي رفض القول ببراءة المتهم حتى تثبت ادانته والحال أن القرائن والامارات والأحوال والملابسات تلصق به الاتهام . ثم أن المتهم نفسه لا يخلو من أحوال ثلاثة اما أن يكون على جانب من الصلاح والاستقامة والتقوى وأن مثله يستبعد اتهامه بما اتهم به فهذا يعتبر بريئاً براءة مطلقة ولا يجوز لذلك القبض عليه ولا تناوله بشيء مما يمس كرامته أو يجرح شعوره من حبس أو ضرب أو توبيخ والدعوى عليه بالاتهام ان كانت من حقوق الله تعالى فلا تسمع وان كانت حقاً لآدمي فقد اختلف أهل العلم في سماعها وعلى القول بسماعها وهل يحلف على نفي الدعوى أم لا وقد اختلف أهل العلم في دلك وفي توجيه براءته البراءة المطلقة

---

(١) الطرق الحكمية ، ص ١٢ - ١٤

فبراءته من الاتهام طرف واتهامه بالدعوى طرف والأصل انهما طرفان متساويان لامكان قيامه بالفعل المدعى عليه به ولان الأصل براءته من ذلك الفعل الا أن حاله المتمثله في استقامته وصلاحه وتقواه تؤيد براءته الأصلية من التهمة لاستبعاد قيامه بما فيه الدعوى بحكم ما هو عليه من حال توجب ذلك فقد ترجح بهذا طرف البراءة الاصلية فقلنا ببراءته من الاتهام براءة مطلقة وقد ذكر ابن القيم رحمه الله هذا النوع من اقسام المتهمين بقوله: فان كان بريئاً لم تجز عقوبته اتفاقا واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين اصحهما: يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البراءة قال مالك واشهب رحمهما الله . لا أدب على المدعي ألا أن يقصد أذيته المدعي عليه وعيبه وشتمه فيؤدب . وقال أصبغ · يؤدب قصد أذية أو لم يقصد وهل يحلف في هذه الصورة فان كان المدعي حد الله لم يحلف عليه وان كان حقاً لآدمي ففيه قولان مبنيان على سماع الدعوى فان سمعت الدعوى أحلف له والا لم يحلف والصحيح انه لا تسمع الدعوى في هذه الصور ولا يحلف المتهم لئلا يتطرق الاراذل والاشرار الى الاستهانة بأهل الفضل والأخيار .أ.هـ[1]

وذكر شيخ الإسلام ابن تيميه بقوله وذلك أن الناس في التهم ثلاثة أصناف . صنف معروف عند الناس بالدين والورع وأنه ليس من أهل التهم بهذا لا يحبس ولا يضرب بل ولا يستحلف في أحد قولي العلماء بل يؤدي من يتهمه فيما ذكره كثير منهم[2]

الحالة الثانية : أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف باستقامة ولا فجور ففي هذه الحال يستوي الطرفان اطراف البراءة الاصلية من الاتهام وطرف امكان القيام بالفعل موضوع

---

(١) أنظر الطرق الحكمية ، ص ١٠١

(٢) مجمع الفتاوى ج ٣٤ ، ص ٢٣٦

الدعوى، ، وحيث ان الشارع ينظر الى الحقوق نظرة حفاظ ورعاية واحتياط وحيث ان مجهول الحال من المتهمين لا يستبعد منه أن يقوم بما فيه الدعوى بالاتهام فان واجب الاحتياط لرعاية الحقوق والحفاظ عليها يرجح جانب الاتهام على جانب البراءة الاصلية حيث يستدعى الأمر القبض على المتهم والتحقيق معه فيما اتهم به وحبسه حتى ينكشف أمره وهذا يعني أننا لا نقول ببراءة مجهول الحال براءة مطلقة بحيث يعتبر القبض عليه والتحقيق معه وحبسه حتى ينكشف أمره ضرباً من الظلم والتعدي ولا نقول باتهامه اتهاماً يوجب ضربه وانما نقول بضرورة رعاية جانب الحقوق ممن لا يستبعد منه الاعتداء عليها بأخذه بما يعتبر تحفظاً

وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيميه في مجموع الفتاوي مانصه . والثاني من يكون مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور فهذا يحبس حتى يكشف عن حاله وقد قيل يحبس شهراً وقيل يحبس بحسب اجتهاد ولي الأمر والأصل في ذلك ما روي أبو داود وغيره ان النبي ﷺ حبس في تهمة وقد نص على ذلك الأئمة وذلك أن هذه بمنزلة ما لو أدعى عليه مدع فانه يحضر مجلس ولي الأمر الحاكم بينهما وان كان في ذلك تعويقه عن اشغاله فكذلك تعويق هذا الى أن يعلم أمره ثم اذا سئل ووجد باراً أطلق .أ.هـ[1]

وذكر ابن القيم رحمه الله نحو هذا في كتابه الطرق الحكمية الثالث: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور والاجرام وان مثله يقع في الاتهام فهذا أشد من الثاني وأوغل منه في الاتهام فقد ترجح جانب اتهامه على جانب براءته بما هو عليه من حال تقوى جانب الادعاء عليه بالاتهام ، وفي هذا الصنف من أصناف المتهمين يقول شيخ الإسلام ابن تيميه في

(١) مجموع الفتاوى ، ج ٣٤ ، ص ٢٣٦

المجموع ما نصه : وان وجد فاجراً كان من الصنف الثالث وهو الفاجر الذي عرف منه السرقة قبل ذلك أو عرف بأسباب السرقة مثل أن يكون معروفاً بالقمار والفواحش التي لا تتأتى الا بالمال وليس له مال ونحو ذلك فهذا لوث في التهمة ولهذا قالت طائفة من العلماء أن مثل هذا يمتحن بالضرب فيضربه الوالي والقاضي كما قال أشهب صاحب مالك وغيره حتى يقر بالمال – الى أن قال. ثم ان المتولى له أن يقصد بضربه مع تقريره عقوبته على فجوره المعروف فيكون تعزيراً وتقريراً وليس على المتولي أن يرسل جميع المتهمين حتى يأتي أرباب الأموال بالبينة على من سرق .أ.هـ[1] ويقول الشاطبي[2]

ان العلماء اختلفوا في الضرب بالتهم ، فذهب مالك الى جواز السجن في التهم وان كان السجن نوعاً من العذاب . ونص اصحابه على جواز الضرب وهو عند الشيوخ من قبيل تضمين الصناع فانه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الاموال من أيدي السراق والغصاب اذ قد يتعذر اقامة البينة فكانت المصلحة في التعذر وسيلة الى التحصيل بالتعيين والاقرار .

فان قيل هذا فتح باب تعذيب البريء قيل ففي الاعراض عنه اطال استرجاع الأموال بل الاضراب عن التعذيب اشد ضرراً اذ لا يعذب أحد لمجرد الدعوى بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس وتؤثر في القلب نوعاً من الظن فالتعذيب في الغالب لا يصادف البريء وان امكن مصادفته فيغفر كما اغتفر في تضمين الصناع .

فان قيل لا فائدة في الضرب وهو لم يقر لم يقلل اقراره في تلك الحال فالجواب ان له فائدتين احداهما: ان يعين المتاع فتشهد عليه البينة وبه

---

(١) مجموع الفتاوى ، ج ٣٤ ، ٢٣٦ – ٢٣٧

(٢) الاعتصام ج ٢ ص ٢٩٣ ، وما بعدها

وهي فائدة ظاهرة والثانية أن غيره قد يزدجر حتى لا تكثر الاقدام فتقل أنواع هذا الفساد وقد عد له سحنون فائدة ثالثة وهي الاقرار حالة التعذيب بأن يؤخذ بما أقر به في تلك الحال قالوا وهو ضعيف فقد قال الله تعالى . « **لا اكراه في الدين** »

ولكن سحنون نزله على من أكره بطريق غير مشروع كما اذا اكره على طلاق زوجته اما اذا اكره بطريق صحيح فانه يؤخذ به كالكافر يسلم تحت ظلال السيوف فانه مأخوذ به وقد تتفق له بهذه الفائدة على مذهب غير سحنون اذا أقر حالة التعذيب ثم تمادى على الاقرار بعد امنه فيؤخذ به .أ.هـ .

مما سبق ايراده يتضح أن الشريعة الإسلامية لم تتجه الاتجاه الذي اتجهه القانون العام واقتبست منه القوانين المختلفة حول النص على براءة المتهم حتى تثبت ادانته ذلك ان الاتهام في حد ذاته أمر ينقدح في الذهن ويعطي أحد طرفي المتردد فيه رجحاناً يجيز للفكر الصادق التهمة بمن وجه اليه الاتهام اما لما يصاحب الدعوى من الظروف والملابسات وشواهد الاحوال أو لما تهيأ له النفس من قبول الدعوى به لامكان حدوث الفعل موضوع الاتهام من المتهم بها اما للجهل بحاله أو لان مثله جرى بالدعوى عليه به . وهذا يعني أن المتهم قد التصق به من مقومات الادعاء بموضوع الاتهام ما تستحيل معه براءته براءة مطلقة واذا لم تكن هذه المقومات كافية لاقرار موضوع التهمة واثباته فان لوجودها دوراً ايجابيا في تعيين طريق الاثبات ونوعه وجهته وتخفيف حجمه وهذا يعني ان لمقومات اتجاه الاتهام حظها من الاثبات وبالتالي فان المتهم غير بريء لقيام مقومات الاتهام واسنادها الادعاء به واعتبارها جزءاً من الاثبات وما دام المتهم قد علق به من مقومات الادعاء

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٥٦

بموضوع الاتهام ما انتفت به براءته من الاتهام فان القبض عليه والتحقيق معه واستعمال وسائل انتزاع الحقيقة منه بما لا يخرج عن أصل الكرامة الانسانية سائغ مع ابتغاء العدل وتحقيقه ولا يعتبر ذلك عدواناً ولا ظلماً فقد حبس ﷺ في تهمة وضرب في تهمه وأذن في القسامة لأولياء الدم أن يحلفوا القسامة ويستحقوا دم خصمهم أو دية مورثهم ولو لم يروا أن يشهدوا . وهدد علي بن أبي طالب رضي الله عنه المرأة التي حملت خطاب حاطب بن أبي بلتغه بتجريدها واستباحة ذلك منها ان لم تبرز الخطاب . واعتبر ذلك كله عين الحق وعين العدل وعين النصف مع أن الجريمة لم تثبت بوسائل الاثبات التقليدية الشهادة أو الاقرار ولا شك في ان ما اتجهت اليه القوانين الوضعية في تبرئة المتهم حتى تثبت ادانته كان له أثره الملموس في تفشي الجريمة وانتشارها واعتبار الاجرام حرفة ينخرط في سلكها كل من يستهين بالقيم والاخلاق مما كان له مردوده وخلفياته في اضطراب الامن وتعدد الجرائم وضياع الكثير من الحقوق في الانفس والاعراض والأموال حيث ان الانسان تحت سلطان هذه القوانين لا يأمن على حقوقه في الحياة مهما كان واينما كان فكم سمعنا من جرائم الفتك بالانفس والاختطافات والسرقات وقد كان لهذا أثره في الاضطرار الى اتخاذ الاحتياطات الضخمة لتوفير الحماية لعلية القوم من ساسة ورجال أعمال وغيرهم في بيوتهم وسياراتهم ومراكز اعمالهم ولنا في كل يوم جديد أكثر من شاهد على ما نقول فكم من نفس قد انتهكت قيمتها وكم من مال قد هتك حرزه وكم من عرض قد استبيحت حرمته وكم من مجتمع قد أفسدت مقومات اجتماعه وهذا كله في ظل العدالة الديمقراطية والحضارة الانسانية والحرية الفردية وتحت شعار : المتهم بريء حتى تثبت ادانته تحت سلطان القوانين الوضعية يقبض على المتهم بالقتل أو السرقة أو انتهاك العرض أو قطع الطريق أو الافساد في الارض ويصاحب الاتهام ما يقوي به الادعاء وتأتي القاعدة

القانونية – المتهم بريء حتى تثبت ادانته – لتكون حجر عثرة في مسار القضاء نحو تحقيق العدل واحقاق الحق . فلا يجوز تحت سلطان هذا المبدأ مسه بسوء لاستصحاب براءته الاصلية حتى توجد الادلة التقليدية الكافية لاثبات جريمته وقد لا توجد وان كانت الامارات والقرائن متوفرة في اسناد الاتهام وتقوية الادعاء به وبالتالي يتعين اطلاق سراحه، لبقاء براءته وانتفاء ادانته حتى لو كانت شواهد الاحوال تصرح بظلمه وعدوانه واجرامه ولو كان من أفجر عباد الله وأقربهم الى الشر وأبعدهم عن الخير

وبهذا نستطيع القول ان الشريعة الإسلامية لا تسلم للقانون بصواب ما اتجه اليه في تبرئة المتهم حتى تثبت ادانته ما لم يكن الاتهام عارياً عما يسنده من قرائن وامارات ولم يكن المتهم معروفاً بالبر والصلاح والاستقامة وسلامة الاتجاه أما اذا كان الاتهام مصحوباً بما يقوي جانب الادعاء به وكان المتهم ممن لا يستبعد وقوعه فيما اتهم به فهذا النوع من المتهمين غير بريء وحاله وما صاحب حاله من امارات وقرائن تلزمه بجانب من اثبات الاتهام وقد كان لهذا الاتجاه من الشريعة الإسلامية وهذا النظر في القضاء الإسلامي والسياسة الشرعية أثرهما في الحفاظ على الحقوق وبناء مجتمعات اسلامية تعيش في ظلال وارفه من الأمن والاستقرار والثقة بوازعي القرآن والسلطان في حماية الحقوق بمختلف اجناسها وأنواعها كما أن لذلك أثره في محاربة الجريمة والتقليل منها ومن أصحابها. فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

هذا ما تيسر لي ايراده وأرجو أن أكون بما قدمته قد وضحت ما أراه واعتقده في موضوع البحث . والله المستعان . وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين وسلم تسليماً كثيراً .

تحدثنا في هذا البحث (الأصل براءة المتهم) عن هذا المبدأ ، وبينا ان الشريعة الإسلامية قد عرفته قبل ان يعرفه القانون الوضعي بأكثر من اثنى عشر قرناً ، وبينا ان هذا المبدأ تقضي به طبيعة الأمور ، فالأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت ادانته ، وإن هذا المبدأ مطبق في الشريعة الإسلامية في الحدود والقصاص والدية والتعازير . كما بينا أساس هذا المبدأ ومبرراته المتعددة ثم تكلمنا اخيراً عن نتائج هذا المبدأ وأهمها :

١- ضمان الحرية الشخصية للمتهم .
٢- عدم التزام المتهم باثبات براءته .
٣- الشك يفسر لمصلحة المتهم .
٤- مراعاة قرينة البراءة في قواعد الاجراءات الجنائية .

وكنت قد تحدثت في الباب الأول عن النظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية ومبادئه ، كما تحدثت عن الفقه الجنائي الإسلامي واشتماله على ارقى المبادىء وصلاحيته لكل زمان ومكان وان مبادئه لم يعرفها القانون الوضعي إلا قريباً جداً .

كما تحدثت بإيجاز عن حقوق المتهم (ضماناته في الشريعة الإسلامية وبينت ان الشريعة الإسلامية اعطت للمتهم حقوقاً وضمانات تأكيداً لكرامة الإنسان ومحافظة على شخصيته الإنسانية .

وانني نتقدم بالشكر الجزيل للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض لاقامته هذه الندوة ، ولا شك في ان هذا عمل جليل وقيم وتشتد الحاجة اليه في ظروفنا الراهنة أكثر من أي وقت مضى ، للتعريف بالتشريع الجنائي في الإسلام وماله من تفوق على جميع القوانين الجنائية التي عرفها الإنسان ماضياً وحاضراً ، واعلام الناس ان شريعة الإسلام سبقت منذ أكثر من أربعة عشر قرناً الى احدث النظريات

أثر القرائن في الحكم على المتهم

اثر القرائن في الحكم على المتهم

الدكتور السيد نشأت إبراهيم الدريني ★

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين . وبعد .

فاستجابة لطلب المركز العربي للدراسات الأمنية بالمشاركة في الندوة التي يقيمها المركز في موضوع « **المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية** » . وتقديراً لما تحرص عليه المملكة العربية السعودية من تطبيق الشريعة الإسلامية والسير على هداها .

رأيت أن اساهم في هذه الندوة بالكتابة في أحد فروع هذا الموضوع وهو « **أثر القرائن في الحكم على المتهم** » ..

والمتهم هو من يظن فيه ما نسب اليه من تهمة ، أي من فعل محرم يوجب عقوبته مثل قتل وسرقة وغيرهما من الجرائم ..

يقول ابن القيم : دعاوى التهم هي دعوى الجناية والافعال المحرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والعدوان(١) .

وفرّق بين دعوى التهمة ودعوى غيرها بأن دعوى التهمة هي دعوى فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قتل وسرقة، ودعوى غير التهمة كأن يدعي عقداً من بيع أو رهن(٢) . أي دعوى في الأموال . وكان هذا يقتضي ان احصر الحديث في أثر القرائن في الحكم على المتهم بالجرائم ولكني رأيت ان اتكلم عن القرائن في أنواع من الحقوق لتأكيد ان الشرع اعتبرها في مسائل كثيرة طريقاً من طرق الاثبات ..

★ الدكتور السيد نشأت إبراهيم الدريني ، رئيس قسم الفقه والأصول ، كلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ابها ، المملكة العربية السعودية

(١) الطرق الحكمية : ص ١٠١ (٢) المرجع السابق ، ص ٩٤

كلمة عامة عن طرق الاثبـات

لما كان المجتمع البشري لا يخلو من الدعاوي الكاذبة . وجحد الحقوق . قرر الإسلام ان الاصل براءة الذمة[1]. حتى يوجد دليـل مثبت.

عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال «لو يعطى النـاس بدعواهـم لادعـى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه»[2] .

وعن عبد الله بن عمر بن العاصي ان رسول الله ﷺ قال في خطبته: « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »[3] .

وجاء في خطاب عمر الى أبي موسى : « البينه على المدعي واليمين على من أنكر » .

وقد اختلف الفقهاء في طرق الاثبات تبعاً لاختلافهم في معنى البينة . فخصها أكثر الفقهاء بالشهادة واليمين ويرى ابن تيميه وابن القيم انها كل ما يبين الحق ويظهره من شهادة ، أو يمين أو نكول أو قرائن لأن البينة في كلام الله ورسوله لم تأت مراداً بها الشهادة وانما اتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان والدلالة والحجج والبرهان والآيه والتبصره والعلامة والامارة متقاربة في المعنى[4] .

وقد اتفق الفقهاء على ان الاقرار والشهادة واليمين والنكول حجج شرعية واختلفوا في العمل بالقرائن وبخاصة في الحدود[5] .

---

(١) القواعد لابن رجب ، ص ٣٦٥

(٢) اخرجه مسلم : جامع الأصول ، ١٠/١٨٣ .

(٣) أخرجه الترمذي ، واسناده ضعيف وأخرجه البيهقي من حديث ابن عباس وحسن اسناده الحافظ في الفتح ، جامع الأصول ، والتعليق عليه ١٠/١٨٣

(٤) اعلام الموقعين ١/٩٠ ، والطرق الحكمية ، ص ١٢ ، ٢٤ - ٩٧

(٥) اوصل ابن القيم طرق الاثبات بصفة عامة الى خمسة وعشرين طريقاً منها القرائن ، الطرق الحكمية ، ص ١٠٨ ومابعدها

وقال ابن جزي المالكي : الحجة الظاهرة سبعة اشياء وما يتركب منها : اعتراف ، أو شهادة ، أو يمين ، أو نكول ، أو جوز في الملك ، أو لوث في القسامة في الدماء، أو معرفة العفاص في اللقطة (القوانين الفقهية) ، ص ٢٥٣

القـــــرائن

القرينه في اللغة المصاحبة جاء في لسان العرب قارن الشيء بالشيء مقارنة اقترن به وصاحبه ، وقرنت الشيء بالشيء وصلته[١]

وأما في الاصطلاح فقد عرفها الجرجاني بانها أمر يشير الى المطلوب[٢] وعبر عنها ابن القيم بالامارة والعلامة ودلائل الحال وشواهده وقال القرائن حاليه أو مقاليه[٣] .

وعرفها بعض المحدثين بانها الامارة التي يفهمها القاضي مقارنة للحق دالة عليه[٤] .

قول الفقهاء في العمل بالقرائن

اتفقت المذاهب الاربعة على العمل بالقرائن في الجملة ولهذا حكى كثير منهم اتفاقهم على العمل بها في مسائل كثيرة ولكنهم اختلفوا في مجال العمل بها . فبعضهم توسع وبعضهم ضيق دائرة العمل بها

فالمالكية والحنبلية أكثر عملاً بها من الحنفية والشافعية والناظر الى كتاب الطرق الحكمية لابن القيم يجده من أكثر الفقهاء عملاً بها وانه اكثرهم افاضة في الحديث عنها والاستدلال على اعتبارها

والناظر الى كتاب الأم للشافعي يجد انكاره العمل بها واستدلاله على ذلك كما سنرى .

---

(١) لسان العرب ، ١٢٤/١٧

(٢) التعريفات للجرجاني ، ص ١١٦

(٣) الطرق الحكمية ، ص ٤

(٤) مقارنة المذاهب للشيخ محمود شلتوت والشيخ محمد السايس ، ص ١٣٨ وعرفها رجال القانون بانها الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو انها استنباط أمر مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي لأحمد البهنسي ، ص ١٩١

وأعرض أولاً : المسائل التي حكوا الاتفاق على العمل فيها بالقرائن ثم المسائل التي اختلفوا في العمل فيها بالقرائن ، ثم أدلة معتبر بها وأدلة منكر العمل بها .

المسائل المتفق على العمل فيها بالقرائن

ذكر ابن القيم الحنبلي والطرابلسي الحنفي كثيراً من المسائل التي اتفقت المذاهب الأربعة على العمل فيها بالقرائن ، وذكر ابن فرحون المالكي أيضاً كثيراً من هذه المسائل واضاف اليها ما قال به المالكية خاصة .

وأهم هذه المسائل المتفق على العمل بها في المذاهب الأربعة :

١- جواز وطء المرأة اذا اهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال بان هذه فلانه بنت فلان التي عقدت عليها ، وان لم يستنطق النساء ان هذه امرأته اعتماداً على القرينة الظاهرة .

٢- الاعتماد على قول الصبيان والاماء المرسل معهم الهدايا وانها مرسلة اليهم فيقبلون اقوالهم ويأكلون الطعام المرسل[1] .

٣- ان الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكيء على وسادته ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان ولا يعد بذلك متصرفاً في ملكه بغير اذنه

---

(١) قال ابن القيم ولو كانت امة لم يمتنعوا من وطئها ولم يسألوا قيام البينة على ذلك . الطرق الحكمية ، ص ١٩

٤- جواز أخذ ما يسقط من الانسان اذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الانسان كالفلس والتمره والعصا التافهه والثمن[1] .

٥- جواز أخذ ما يبقى في الحوائط من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه وتخليته وتسييبه . وأخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتني صاحب الزرع بلقطه وأخذ ما ينبذه الناس رغبة من الطعام والخرق والخزف ونحوه .

٦- ان صاحب الطعام اذا قدم الطعام للضيف جاز له الاقدام على الأكل وان لم يأذن له لفظاً اذا علم ان صاحب الطعام قدمه له خاصة وليس ثمة غائب ينتظر حضوره اعتباراً بدلالة الحال الجاريه مجرى القطع .

٧- الشرب من المصانع الموضوعة في الطريق وان لم يعلم الشارب اذن أربابها في ذلك لفظاً اعتماداً على دلالة الحال ، لكن لا يتوضأ منها لان العرف لا يقتضيه الا أن يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ .

٨- جواز قضاء الحاجة في المزارع التي فيها الطرقات العظام بحيث لا ينقطع منها الماره . وكذلك الصلاة فيها وان كانت مملوكه ولا يكون ذلك غصباً لها ولا تصرفاً ممنوعاً .

---

(١) في منتقى الاخبار عن جابر قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به وعن أنس أن النبي ﷺ مر بتمره في الطريق فقال: لولا اني اخاف أن تكون صدقة لاكلتها اخرجهما أحمد وأبو داود قال الشوكاني: اختلفوا في أحد رجال الحديث الأول وفيه دليل على الانتفاع بما يوجد في الطريق من المحقرات وقيل يجب تعريفه بثلاثة أيام لحديث «من التقط لقطة يسيرة حبلاً أو درهماً فليعرفها ثلاثة أيام» واختلف في بعض رجال هذا الحديث وفيه دليل على انه لا يجوز الانتفاع إلا بعد التعريف هذا اذا لم يكن مأكولاً فان كان جاز أكله من غير تعريف لحديث أنس ، نيل الاوطار ، ١٠٤/٧

٩- اذنه ﷺ للمار بثمر الغير ان يأكل منه شيئاً[١] وحمل بعضهم ذلك على غير المحوط وما ليس له حارس .

١٠- اذا استأجر دابة جاز له ضربها اذا قصرت في السير وان لم يستأذن مالكها وجواز اذن المستأجر للدار لأضيافه في الدخول والمبيت وان لم يتضمن ذلك عقد الاجارة . وجواز غسل الثوب المستأجر اذا اتسخ وان لم يستأذن المؤجر في ذلك

١١- اذا اشترى صبرة طعام في دار رجل أو خشبا فله أن يدخل في داره من الدواب والرجال من يحول ذلك وان لم يأذن له المالك .

١٢- اذا وجد هديا مشعراً منحوراً وليس عنده أحد جاز الأكل منه للقرينه الظاهرة .

١٣- معرفة رضا البكر بصماتها اعتماداً على القرينه الشاهدة بذلك[٢] .

١٤- قولهم في الركاز : اذا كان عليه شكل الصليب أو الصور أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز . واذا كانت عليه علامة المسلمين ككلمة الشهادة فهو لقطة .

١٥- القضاء بالنكول ليس الا رجوعاً الى مجرد القرينه على صدق المدعي .

١٦- اذا دخل رجل بامرأته وأرخى الستر عليها ثم طلق وقال لم أمسها وقالت وطئني صدقت وكان عليه الصداق كاملاً .

---

(١) سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق فقال : من اصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنه فلا شيء عليه رواه النسائي وأبو داود ، منتقي الاخبار ومعه نيل الاوطار ، ٣٣٨/٨

الخبنة : ما تحمله في حضنك

(٢) قال رسول الله ﷺ : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها رواه الجماعة مع اختلاف في اللفظ منتقى الاخبار ومعه نيل الاوطار ، ٢٨٥/٧ ، ٢٨٦

١٧- وقال ابن فرحون والطرابلسي : اذا وجد ظبياً في أذنيه قرطات أو في عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شيء وعليه أن يعرفه كاللقطة لان ذلك قرينه على أنه مملوك لغيره

وقال الطرابلسي · اذا وجد في تركة أبيه بخط أبيه ان له عند زيد كذا جاز له الدعوى بذلك اعتماداً منه على صحة ما يكتبه أبوه لما يعلم من صدقه وتثبته فيما يضع به خطه . وزاد ابن فرحون بأن المدعى عليه ان رد عليه اليمين جاز له الحلف اعتماداً على صحة ما كتبه أبوه(١) .

مسائل اختلفوا في العمل فيها بالقرائن

اختلف الفقهاء في العمل بالقرائن في كثير من المسائل منها :

١- يرى أكثر الفقهاء عدم اعتبار القرائن في الحدود ، وترى طائفة أخرى - منهم المالكية - اثبات الحدود بالقرائن كاثبات حد الزنا، بالحمل وحد الشرب بالرائحة كما سنرى

٢- يرى الجمهور العمل بالقافه في اثبات النسب ، ويرى الحنفية عدم العمل بها فيرون ان الجاريه اذا حملت في ملك رجلين فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسب الولد فيه ولو ادعياه جميعاً فهو ابنهما ، ويرى الشافعية انه ابن احدهما ويتعين بقول القائف(٢) .

٣- اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فيرى بعضهم أن ما يصلح للرجال كالعمامه فالقول فيه للرجل ، وما يصلح للنساء كالخمار فالقول فيه للمرأه ، وقال بعضهم · المتاع كله بينهما نصفان(٣) .

---

(١) راجع معين الحكام ، ص ١٦٦ - ١٦٨ وتبصرة الحكام ج ٢ ، ص ١١٥ - ١٢٩ - والطرق الحكمية ص ١٩ - ٢٤

(٢) بدائع الصنائع ، ٣٩٦٧/٨

(٣) راجع معين الحكام ص ٣٨، تبصرة الحكام ٥٧/٢ ، القواعد لابن رجب ٣٥١

موقف ابن القيم من العمل بالقرائن

لعل ابن القيم من أكثر الفقهاء تفصيلاً للقرائن ، فقد خصص كتابه الطرق الحكميه – أو معظمه – للاجابة عن سؤال هو هل يجوز للحاكم أن يحكم بالقرائن[1] ؟

وتأثر به كثير من الكاتبين في طرق الحكم كالطرابلسي في معين الحكام ، وابن فرحون في تبصرة الحكام .

وأفاض ابن القيم في الاستدلال على العمل بالقرائن بالكتاب وبعمل الرسول ﷺ والصحابة والتابعين ومن بعدهم بها .

ولهذا بين أهمية العمل بها : وأن اهمالها يضيع الحقوق ولكن التعويل عليها دون الاوضاع الشرعية يؤدي الى الفساد .

ويرى اننا أمرنا بالعدل في الحكم ، فأي طريق استخرج بها العدل فهي من الدين ويقول فلا يجوز للحاكم رد الحق بعد ما تبين وظهرت له امارات العدل بقول أحد من الناس[2] .

ويرى العمل بها في الحدود وغيرها من الحقوق . والعمل بها في الحكم في الدعاوي وفيما لا يتوقف على الدعوى وهو الحسبة

فأيد اثبات الحدود بالقرائن كاثبات حد الزنا بالحمل ، وحد الشرب بالرائحة ، والقطع بوجود المال المسروق مع المتهم لان وجود المال أقوى من البينة والاقرار . وثبوت القسامة بما اذا وجد قتيل يتشحط في دمه وآخر يقوم على رأسه بالسكين . ولا سيما اذا عرف بالعداوة للقتيل[3] .

وسنرى انه يرى حبس المتهم وضربه اذا قامت قرينة على التهمة وأيد القول بأنه يجوز للرجل أن يلاعن امرأته فيشهد عليها بالزنا توكيداً

---

(١) انظر الطرق الحكمية ص ٤ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٤

(٣) المرجع السابق ص ٦ ، ٧

لشهادته باليمين اذا رأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل اليها ويخرج من عندها نظراً الى الامارات الظاهرة[1]! كما أيد العمل بها في الأموال .

فأيّد قول الجمهور في تداعي الزوجين والصانعين لمتاع البيت والدكان بان القول قول من يدل الحال على صدقه ، ثم قال : الصحيح في هذه المسألة انه لا عبرة باليد الحسيه بل وجودها كعدمها . ولو اعتبرناها لاعتبرنا به يد الخاطف لعمامة غيره . وعلى رأسه عمامة وآخر حاسر الرأس ونحن نقطع بأن يده ظالمة عادية فلا اعتبار لها .

وأيّد قول مالك بأن القول قول المرتهن في قدر الدين ما لم يزد على قيمة الرهن . وقال : قوله هو الراجح في الدليل لان الله سبحانه وتعالى جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود فكأنه الناطق بقدرة الحق ، والا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ، ولا جعل بدلاً من الكتاب والشاهد فدلالة الحال تدل على أنه انما رهنه على قيمته أو ما يقاربها ، وشاهد الحال يكذب الراهن اذا قال رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه فلا يسمع قوله[2]

وأيّد القول بأنه لو رأى موتاً بشاط غيره أو حيوانه المأكول فبادر بذبحه ليحفظ عليه ماليته كان محسناً ، ولا سبيل على محسن ومن ضمنه ، فقد سدّ باب الاحسان الى الغير في حفظ ماله .

ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كلها كان محسناً ولا يضمن الحائط .

ولو رأى العدو يقصد مال غيره الغائب فبادر وصالحه على بعضه كان محسناً ولم يضمن[3]!

الى غير ذلك من الأمثلة التى يزخر بها كتاب الطرق الحكمية .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٢

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٢

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٣

أدلـــة مؤيـدي العمل بالقرائـن

أولا القـــرآن الكريـــم

استدل القائلون باعتبار القرائن بعدة آيات من القرآن الكريم منها :

١- قوله تعالى في قصـة يوسف : « **واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب . قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوء الا أن يسجن أو عذاب أليم . قال هي روادتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قدّ من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قدّ من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قدّ من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم** »[1] .

ووجه الاستدلال أن الشاهد جعل قطع القميص من الامام دليلاً على صدق المرأة ، ومن الخلف دليلاً على كذبها ، وهذه قرينه في الدعوى في العرض أقرها القرآن الكريم[2] . قال القرطبي لما تعارض يوسف والمرأة في القول احتاج الملك الى شاهد ليعلم الصادق من الكاذب ، فشهد شاهد من أهلها - أي حكم - لانه حكم وليس بشهادة .

وقد اختلف في هذا الشاهد على أربعة أقوال .. الأول : أنه طفل في المهد والثاني قدّ القميص . والثالث : انه ليس بانس ولا جن . والرابع : انه رجل حكيم من أهل المرأة وكان مع زوجها . وهو قول الحسن وعكرمة وقتادة وغيرهم . وروي عن ابن عباس وهو الصحيح ، لانه لو كان طفلاً لأغنت شهادته عن الاتيان بدليل من العادة ، لان كلام الطفل آية معجزة ، فكانت أوضح من الاستدلال بالعادة والقول بقدّ القميص يبطل بقوله تعالى « **من أهلها** » .

---

(١) سورة يوسف ، الآيات من ٢٥ - ٢٨ .

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٦

وعلى أن الشاهد طفل لا يكون في الآيات دليل على العمل بالامارات ، واذا كان رجلاً صح أن يكون في ذلك حجة بالحكم بالعلامة في اللقطة وكثير من المواضع[1] .

وقال ابن فرحون · اختلف في الشاهد – فروي أنه طفل تكلم في المهد . قال السهيلي وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبي ﷺ وقال السدى · الصحيح أنه رجل حكيم ، وبه قال الحسن وعكرمة وقتادة والضحاك ومجاهد . وروي أيضاً عن ابن عباس انه كان رجلاً والحديث الذي روي فيه أنه طفل يروى عن ابن عباس وقد تواترت الرواية عن أبن عباس أنه ليس بصبي ، نقله القرطبي ، ويضعف ما روي عن أبن عباس أنه طفل ما ورد في البخاري ومسلم انه لم يتكلم في المهد الا ثلاثة عيسى بن مريم وصاحب جريج وابن السوداء ولم يذكر صاحب يوسف .

ويرى ابن فرحون أن قول القرطبي بانه لو كان طفلاً ، فالحجة قائمة منه بإذن الله ، أرشدنا على لسانه الى النظر الى الامارات وهذا أبلغ في الحجة من قول الكبير الذي هو اجتهاد ورأى منه أن الظن الصغير فمن قبل الله ، وفيه تنبيه واعلام للاستبصار والعثور على الحق[2]

وقال ابن عقيل الحنبلي مال أصحاب مالك الى التوصل بالاقرار بما يراه الحاكم واستندوا الى هذه الآيات[3] .

واعترض على الاستدلال بهذه الآيات بان شريعة من قبلنا لا تلزمنا

---

(١) الجامع لاحكام القرآن الكريم ، ج ٩ ، ص ١٧٢ ، ومابعدها وقال ابن الفرس : احتج بالآيات من يرى الحكم بالامارات فيما لا تحضره البينات كاللقطة والسرقة راجع روح المعاني ج ١٢ ص ٢٢٣

(٢) تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ١١٢ ، ١١٣

(٣) الطرق الحكمية ،ص ٤

وأجيب بأن كل ما أنزله الله علينا أنزله لفائدة فيه ومنفعة[1] .

ومع أن الاصوليين اختلفوا في شرع من قبلنا هل يكون شرعاً لنا[2] إلا ان ابن القيم قال من الحكم بالقرائن قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكر عليه ولم يعبه بل حكاها مقرراً لها[3]

٢- قوله تعالى في سورة يوسف « **وجاءوا على قميصه بدم كذب ، قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً** »[4]

ووجه الاستدلال أن يعقوب عليه السلام استدل على كذب اخوة يوسف بسلامة القميص ، اذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم من التخريق .

قال القرطبي وغيره : لما تأمل يعقوب عليه السلام القميص فلم يجد فيه خرقاً ولا أثراً استدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان هذا الذئب حكيماً يأكل يوسف ولا يخرق القميص قاله ابن عباس وغيره

واستدل الفقهاء بهذه الآيه في اعمال الامارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص .

وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الامارات والعلامات اذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح ، وهي قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها قاله ابن العربي[5] واستدل انصار القرائن بآيات أخرى[6] .

---

(١) تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ١١٢

(٢) رجح ابن قدامة وجوب الرجوع الى الشرع فيما أثبت في الكتاب والسنة ولم يرد نسخه (ابن قدامة واثارة الاصولية ١٦٥/٢)

(٣) الطرق الحكمية ، ص ٦

(٤) سورة يوسف آية ١٨

(٥) الجامع لاحكام القرآن ، ج ٩ ، ص ١٤٩ - ١٥٠ وتبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ١١١

(٦) راجع تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ١١١ ومابعدها والطرق الحكمية ، ص ٦

اعتبار السنة للقرائن في دعوى الدماء في القسامة

من اعتبار السنة للقرائن اعتبارها في القسامة ، فقد حكم ﷺ بموجب اللوث – أي القرينة – في القسامة وجوز للمدعين أن يحلفوا بناء على ذلك ويستحقوا دم القتيل أو الديه مع علمه ﷺ أن المدعين لم يروا (١) .

أحاديـــث القسامـــة

روى اصحاب السنن أحاديث القسامة نختار منها بعض ما رواه مسلم وهو عن سهل بن أبي حثمه ورافع بن خديج انهما قالا خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصه بن سعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ، ثم اذا محيصه يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه ، ثم أقبل الى رسول الله ﷺ هو وحويصه بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم ، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله ﷺ كبر « الكبر في السن » فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل ، فقال لهم اتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم – أو قاتلكم – قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ؟ قال فتبرئكم يهود بخمسين يميناً . قالوا وكيف نقبل ايمان قوم كفار ؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله .(٢)

---

(١) تبصرة الحكام ١١٣/٢ الطرق الحكمية ، ص ١١
والقسامة في اللغة الحلف أو الحالفون (القاموس المحيط ١٦٦/٤ ، وفتح الباري ٢٥/١٥) وفي الاصطلاح الايمان المكررة في دعوى القتل (المغني لابن قدامة ٦٤/٨) اذا لم يعلم القاتل بالشهادة أو بالاقرار وقال الشافعية تثبت القسامة في القتل باللوث وشرطه ألا يعلم ببينة أو اقرار أو علم قاض حيث ساغ له الحكم به بان رآه مثلاً وكان مجتهداً (نهاية المحتاج وحواشيه ٣٨٩/٧) وخص القسم على الدم بلفظ القسامة (فتح الباري ٢٥٢/١٥)

(٢) صحيح مسلم ، شرح النووي ، ج ١١ ، ص ١٤٣ – ١٤٧ كبر أي يتكلم أكبر منك العقل : الدية .

فان قيل فأين اللوث في هذا الحديث ؟

أجيب بأن الحديث فيه ذكر العداوة بينهم[1] وأنه قتل في بلدهم وليس فيها غير اليهود

وقال المازري الاظهر في الجواب ان القرائن تقوم مقام الشاهد فقد يكون قد قام من القرائن ما دل على أن اليهود قتلوه ولكن جهلوا عن القاتل ومثل هذا لا يبعد اثباته لوثاً فلذلك جرى حكم القسامة فيه[2] .

اعتبار الفقهاء للقرائن في القسامة .

اختلف الفقهاء في مشروعية القسامة فذهب الى مشروعيتها جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الامصار وقالت طائفة لا يجوز الحكم بها ومنهم سالم بن عبد الله ، وأبو قلابة ، وعمر بن عبد العزيز .

والقائلون بمشروعيتها اختلفوا فيما يجب بها : هل يجب بها الدم أم الديه أم دفع مجرد الدعوى

واختلفوا فيمن يبدأ بالايمان فيها . هل المدعون أم المدعى عليهم ؟ واتفقوا على انها لا تجب بدون لوث ، ولكنهم اختلفوا فيما يعد لوثاً وتجب به[3]

والذي يهمنا هنا ما يوجب القسامة من اللوث وهو ما يغلب على الظن صدق المدعي وقد سماه بعضهم شبهة ، وسماه آخرون لطخاً أي اتهاماً .

---

(١) أي لانهم كفار

(٢) جاء في أبي داود : لانه وجد بينهم ، (نيل الاوطار ٨/٢١٥)

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٤٧ ، فتح الباري ١٥/٢٥٧

وهاك أقوال الفقهاء

قــول الحنفيــة

القسامة اليمين بالله بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص هو المدعى عليه على وجه الخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ، فاذا حلفوا يغرمون الديّه

وتجب القسامة والديّه بشروط منها أن يكون الموجود قتيلاً وهو أن يكون به أثر القتل من جراحه أو أثـر ضرب أو خنـق لأنـه اذا لم يكـن شيء من ذلك فلا قسامة ولا دية ، لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شيء .

ومنها ألا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص ان كان قتيلاً يوجب القصاص ، وتجب الديه ان كان قتيلاً يوجب الديه

ومنها أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً لاحد أو في يد أحد فان لم يكن ملكاً لاحد ولا في يد أحد أصلاً فلا قسامـة فيه ولا دية

وسبب وجوب القسامة والدية التقصير في النصره وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ فيؤاخذون بالتقصير زجراً عن ذلك وحملاً على تحصيل الواجب ولان القتيل اذا وجد في موضع اختص به أحد أو جماعة اما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للتهمة والديه لوجود القتيل بين اظهرهم[1]

---

(١) بدائع الصنائع ، ج ١٠ ، ص ٤٧٣٥ ، وما بعدها ، حاشية ابن عابدين ، ج ٦ ، ص ٦٢٦ ومابعدها

قـــول المالكيـــة .

يشترط المالكية في القسامة ثلاثة شروط ، الأول أن يكون المقتول مسلماً. والثاني: أن يكـون حراً . والثـالث : اللـوث فلا تكـون القسامـة إلا مع لوث وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ويسمى اللطخ أي الاتهام .

وذكر خليل وشراحه خمسة أمثلة للوث :

الأول : قول المدمي دمي عند فلان ، أو قتلني فلان ، ولا يكون قوله لوثاً الا بثلاثـة شروط : الجرح ونحوه، والتمادي في اقـراره ، وشهـــادة عدلين على اقراره .

المثال الثاني : شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح .

المثال الثالث . شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب .

المثال الرابع . شهادة واحد على معاينة القتل .

المثال الخامس : أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل أو خارجاً من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره[1] .

وليس الموت في الزحمة لوثاً يوجب القسامة بل هو هدر وليس منه وجود القتيل بقرية قوم اذا كان يخالطهم فيها غيرهم والا كان لوثاً يوجب القسامة .

وليس منه وجوده في دارهم لجواز ان يكون قتله انسان ورماه فيها ليلوث أهلها به[2] .

---

(١) قال ابن جزي : شهادة العدل على القتل لوث ، واختلف في شهادة غير العدل وفي شهادة الجماعة اذا لم يكونوا عدولاً وفي شهادة النساء والعبيد ، وشهادة عدلين على الجرح لوثاً اذا عاش المجروح بعد الجرح ، وأكل وشرب واختلف في شهادة عدل واحد على الجرح ، وفي شهادته على اقرار القاتل هل يقسم بذلك أم لا ؟ القوانين الفقهية ، ص ٢٩٩

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٢٨٧ – ٢٩٣ ، والخرشي ، ج ٨ ، ص ٥٠ – ٥٥

قال ابن رشد : يرى مالك ان وجود القتيل في المحله ليس لوثاً وان كانت هناك عداوة بين قومه وأهل المحله[1]

وقد انفرد مالك والليث بالصورة الأولى – وهي قول المدمي : دمي عند فلان أو قتلني فلان – وأيد المالكية قولهم بأن الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب في سفك الدماء لانه الوقت الذي يندم فيه النادم ويقلع فيه الظالم ، ومدار الاحكام على غلبة الظن ، ولان الغالب على القاتل اخفاء القتل على البينات فاقتضى الاستحسان ذلك[2] .

قــول الشافعيــة :

يرون ثبوت القسامة في القتل دون غيره باللوث ، وهو قرينه حالية أو مقاليه تدل على صدق المدعي بان يغلب على الظن صدقه

وصور اللوث عندهــم .

١- ان يوجد قتيل أو بعضه وتحقق موته في محله منفصلة عن بلد كبير أو في قرية صغيرة فان لم يطرق المحلة أو القرية غير أهلها فلا تشترط العداوة ، وان طرق كل منهما غير أهلها اشترطت العداوة للقتيل أو لقبيلته اذا لم يساكنهم غيرهم واذا كانت القرية كبيرة فلا لوث فيما يظهر

٢- اذا وجد قتيل تفرق عنه جمع محصور يتصور اجتماعهم على قتله – وان لم يكونوا اعداءه – في نحو دار أو ازدحام على الكعبة أو بئر ، فلا قسامة حتى يعين المدعي منهم محصورين فيمكن من الدعوى والقسامة .

ولابد من وجود أثر قتل وان قل ، والّا فلا قسامة ، وكذا في سائر الصور خلافاً للأسنوي .

(١) بداية المجتهد ٢/٤٣١

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٢٨٨ .

٣- ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل من أحدهما فان التحم قتال ولو بوصول سلاح احدهما للآخر فلوث في حق الصف الآخر ، لان الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه ، وان لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح احدهما للآخر فلوث في حق أهل صفه لان الظاهر انهم قتلوه

٤- ومن اللوث اشاعة على ألسنة الخاص والعام ان فلاناً قتله

٥- أو رؤى عند القتيل من يحرك يده بنحو سيف ، أو من سلاحه أو نحو ثوبه ملطخ بدم ما لم يوجد قرينه تعارضه كأن وجد بقربه سبع أو رجل آخر

٦- ومن اللوث شهادة العدل الواحد ، أي اخباره لافادته غالبة الظن ، وشهادة عبيد أو نساء يعني اخبار اثنين فأكثر ان فلاناً قتله والقياس أن قول واحد منهم لوث وهو الظاهر ، وكذا اخبار فسقه وصبيان وكفار لوث على الاصح .

وليس من اللوث قول المجروح جرحني فلان أو دمي عنده أو نحوه لانه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد اهلاكه وليس من اللوث أيضاً ما لو وجد معه ثياب القتيل ولو كانت ملطخة بالدم[1]

---

(١) نهاية المحتاج ، ج ٧ ، ص ٣٨٧ - ٣٩٧ ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٠٩ - ١٢٢ وتحفة المحتاج وحواشي الشرواني وابن قاسم ، ج ٩ ص ٥٠ - ٥٤

قــول الحنابلــة

من ادعى عليه القتل من غير عداوة ولا لوث ففيه عن أحمد روايتان احداهما لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله ، والثانية يستحلف وهو الصحيح والمشروع بيمين واحدة ، وعن أحمد يشرع خمسون يميناً لانها دعوى في القتل فكان المشروع فيها خمسين يميناً كما لو كان بينهم لوث

اللوث المشتــرط في القسامــة

اختلفت الرواية عن أحمد فيه

١- فروى عنه أن اللوث مختص بالعداوة فقط وهو قول أكثر الاصحاب وتكون العداوة لوثاً مع وجود غير العدو خلافاً للقاضي

٢- والرواية الثانية ان اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وصوّب هذا القول جماعة من أصحاب المذهب ولذلك وجوه[1] احدها . العداوة والثاني أن يتفرق جماعة عن قتيل والثالث وجود قتيل عقب ازدحامهم ، وظاهر كلام أحمد ان هذا ليس بلوث والرابع ان يوجد قتيل لا يوجد بقربه الا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ، ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن انه قتله ، والخامس أن يقتتل طائفتان فيوجد في احداهما قتيل فاللوث على الاخرى ، والسادس أن يشهد بالقتل عبيد ونساء ،

---

(١) قال العنقري : نقل الميموني عن الامام انه قال أذهب الى القسامة اذا كان ثمة لطخ كالشهادة المردودة واذا كان سبب بيّن كالتفرق عن قتيل والعداوة وكون المطلوب المعروفين بالقتل ، وأما ضربه ليقر فلا يجوز الا مع القرائن التي تدل على انه قتله فان بعض العلماء جوز تعزيره بالضرب في هذه الحال وبعضهم منع من ذلك مطلقاً (من الاختبارات) حاشية الروض المربع ، ٣٠٢/٣

فهذا فيه عن أحمد روايتان : احداهما أنه لوث لانه يغلب على الظن صدق المدعي والثانية ليس بلوث لانها شهادة مردودة وان شهد به فساق أو صبيان ففي هذا وجهان ، أنه ليس بلوث وأنه لوث فهذه الوجوه قد ذكر عن أحمد انها لوث ، لانها تغلب على الظن صدق المدعي فاشبهت العداوة ، وروي عنه أن هذا ليس بلوث .

وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر ، وعن أحمد أنه شرط وان اقام المدعي عليه بينة انه كان يوم القتل في بلد بعيد عن بلد القتيل لا يمكن مجيئه منه اليه في يوم واحد بطلت الدعوى

واذا شهدت البينة العادلة ان المجروح قال : دمي عند فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن لوث[1] .

قـــول ابـــن حـــزم :

قال بوجوب القسامة متى وجد قتيل لا يعرف من قتله اينما وجد ، أما اذا وجد فيه رمق فلا قسامة فيه وانما فيه التداعي فقط ، لانه لا نص الا في قتيل يوجد

أما أثر القتل فان تيقنا أنه قتل بأثر وجد فيه فهو مقتول والقسامة فيه ، وان تيقنا انه ميت حتف انفه لا أثر فيه فلا قسامة ، وان أشكل أمره فالقسامة فيه[2] .

---

(١) المغني ، ج ٨ ، ص ٦٤ - ٩٢ ، الكافي ج ٤ ، ص ١٢٨ - ١٣٧ ، الروض المربع ، ج ٣ ، ص ٣٠٢ - ٣٠٤

(٢) المحلي ، ج ١٢ ، ص ٤٧٣ - ٤٧٥

اعتبار قرينة الوصف في اللقطة

أمر النبي ﷺ الملتقط ان يدفع اللقطة[1] الى واصفها . فقد ورد في صحيح مسلم عن زيد بن خالد انه قال : جاء رجل الى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة فقال : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ، فان جاء صاحبها والا فشأنك بها . قال : فضالة الغنم ؟ قال . لك أو لأخيك أو للذئب . قال : فضالة الابل ؟ قال : مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها[2]

وجاء في مسلم في بعض طرق هذا الحديث فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها اياه والا فهي لك[3] .

ففي هذا الحديث يأمر النبي ﷺ الملتقط أن يعرف العفاص والوكاء ليعلم صدق واصفها من كذبه ولئلا تختلط بما له وتشتبه به[4] ثم يأمر بدفعها الى واصفها

وقد اختلف الفقهاء في المراد بهذا الأمر .

فالحنفية: يرون أنه يجوز الدفع الى واصفها لان الدفع بالعلامة مما ورد

---

(١) قال الجرجاني : اللقطه مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك (التعريفات ص ١٢٩) وقال الازهري لا يقع اسم الضالة إلا على الحيوان ، أما ما سوى الحيوان فيقال له لقطه (شرح النووي على مسلم ٢١/١٢)

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠/١٢ العفاص : الوعاء الذي تكون فيه النفقه أو الجلد على رأس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به الوعاء

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٥/١٢ – ٢٧ وسنن أبي داود ، ٣٩٥/١ – ٣٩٦ مطبعة الحلبي ، الطبعة الأولى

(٤) شرح النووي على مسلم ٢١/١٢

به الشرع في الجملة كما في اللقيط الا أنه في اللقيط يجبر وهنا لا يجبر[1] .

والشافعية: يرون استحباب الدفع الى واصفها ان كان واحداً وظن ملتقطها صدقه ،وقيل يجب لان اقامة البينة عليها قد تعسر فان لم يغلب على الظن صدقه فلا يجب الدفع اتفاقاً ولا يجوز على المشهور ، فان وصفها جماعة فقد حكى بعضهم الاجماع على انها لا تسلم اليهم[2] .

أما المالكية والحنابلة: فيرون وجوب دفع اللقطة الى واصفها[3] قال ابن القيم: أمر النبي ﷺ الملتقط أن يدفع اللقطة الى واصفها فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة ، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة

وقد سئل الامام أحمد عن المستأجر ومالك الأرض اذا تنازعا دفينا في الدار فكل واحد منهما يدعي أنه له ؟ فقال : من وصفه منهما فهو له ، وسئل عن بلد يستولى عليه الكفار ثم يفتحه المسلمون فتوجد فيه أبواب مكتوب عليها كتابة المسلمين انها وقف ، انه يحكم بذلك لقوة هذه الامارة وظهورها .

---

(١) البدائع ٣٨٦٩/٨ أما اللقيط فلو ادعى الملتقط أو غيره انه ابنه تسمع دعواه من غير بينه – وبينته نسبه منه ولو ادعاه مسلمان فان وصف احدهما علامة في جسده فالواصف أولى به والدليل على جواز العمل بالعلامة قوله تعالى « **ان كان قميصه قد من قبل** » الآية حكى الله تعالى الحكم بالعلامة عن الامم السالفة في كتابه ولم يغير عليهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فصار الحكم بالعلامة الشريعه لنا مبتدأة (البدائع ٣٨٦٢/٨ – ٣٨٦٤)

(٢) مغني المحتاج ٤١٦/٢ أما اللقيط عند الشافعية فلو ادعاه اثنان فان لم يكن لواحد منهما بينة أو كان لكل منهما بينة وتعارضا عرض اللقيط على القائف فيلحق بمن ألحقه به ، فإن لم يكن قائف أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما أمر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما (مغني المحتاج ، ٤٢٨/٢)

(٣) تبصرة الحكام ١٠٤/٢ ، الروض المربع ، ٤٤٢/٢

وكذا اللقيط اذا تداعاه اثنان ووصفه احدهما بعلامة خفيه بجسده حكم له به عند الجمهور[1] .

القـــافة

استدل القائلون بالعمل بالقرائن باقرار الرسول ﷺ للقائف

فعن عائشة رضي الله عنها قالت : ان رسول الله ﷺ دخل على مسروراً تبرق اسارير وجهه فقال : ألم ترى الى مجزز نظر آنفاً الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال : ان هذه الاقدام بعضها من بعض .

ومن طريق آخر عن عائشة قالت : دخل على رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال ياعائشة الم تري ان مجززاً المدلجي دخل فرأى اسامة وزيداً وعليهما قطيفه قد غطيا رأسيهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض[2] .

قال ابن القيم : يدل هذا الحديث أن الحاق القافه يفيد النسب وهو قول الجمهور والعمل بالقافة عمل بالقرائن فالقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى اعضاء المولود[3]

ولكن الحنفية لم يروا العمل بها لان الحديث لا يدل على اثبات النسب بالقافة لان النسب كان ثابتاً بالفراش وأما سرور النبي فلأن الكفار كانوا يطعنون في نسبة اسامة وكانوا يعتقدون القافة فلما قال القائف ذلك فرح الرسول ﷺ لظهور بطلان قولهم بما هو حجة

---

(١) الطرق الحكميـة ، ص ١٠ .

(٢) صحيح البخاري ومعه فتح الباري ، ٥٩/١٥

(٣) التعريفات للجرجاني ، ص ١١٤ .

عندهم لأنـه اثبت النسب بقوله[1] ولأن العمل بالقافة اعتماد على مجرد الشبه وقد يقع بين الأجانب وينتفي بين الاقارب .

ورد انصار القرائن بأن النبي لا يسر بباطل ولو كانت القافة باطله لم يقـل لعـائشة : ألم تري مجززاً قال كذا وكـذا، فان هذا اقـرار منـه ورضى بقوله .

وأما اعتمادها لشبهة وقوعه بين الأجانب فالظاهر الاكثر خلاف ذلك وهو الذي جرى الله سبحانه به العادة وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة في النادر لا يخرجه عن أن يكون دليلاً عند عدم معارضة ما يقاومه وأفاض ابن القيم في الرد على الحنفية وتعجب من انكارهم القافة مع الحاقهم ولد مشرقي عقد على مغربيه مع عدم تلافيهما لمجرد العقد[2]

أمر الرسول ﷺ بتعذيب المتهم باخفاء المال ليقر

قال ابن القيم : أمر النبي ﷺ الزبير أن يقرر عم حيى بن أخطب العذاب على اخراج المال الذي غيبه وادعى نفاده فقال له العهد قريب والمال أكثر من ذلك فهاتان قرينتان في غاية القوة . كثرة المال وقصر المدة التي ينفق كله فيها

ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والامارات الظاهرة وعقوبة أهل التهم .

وفي بعض طرق هذه القصة ان ابن عم كنانه اعترف بالمال حين دفعه رسول الله ﷺ الى الزبير فعذبه .

---

(١) بدائع الصنائع ، ٣٩٦٨/٨

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٢١٦ ، وما بعدها

وفي ذلك دليل على صحة اقرار المكره اذا طلب منه المال وانه اذا عوقب على أن يقر بالمال المسروق فأقر به وظهر عنده قطعت يده . وهذا هو الصواب بلا ريب وليس هذا اقامة للحد بالاقرار الذي أكره عليه ولكن بوجود المال المسروق معه الذي توصل اليه بالاقرار[1] .

وخلاصة هذا أن الرسول ﷺ أمر بعقوبة المتهم باخفاء المال لوجود قرينتين تكذبان ادعاءه ، وهما : قرب عهد نفاد المال ، وكثر المال ، ويستدل بهذا على تعذيب المتهم بالسرقة اذا ظهرت عليه امارات الريبة ليقر . فإذا أقر اقيم عليه الحد بالاقرار ولكن بوجود المسروق معه الذي توصل اليه بالاقرار[2] .

وقال الرسول ﷺ :« العهد قريب والمال أكثر من ذلك» . جاء في احدى الروايات في السيره الحلبيه .

وخلاصة هذه القصة كما جاءت في السيرة الحلبيه: ان اشراف اليهود الذين جلوا من بني النضير الى خيبر حملوا معهم حلياً كثيرة كانوا يضعونها في مسك أي جلد نسب الى حيى بن الاخطب عظيمهم ، فلما فتح الرسول ﷺ خيبر عنوة وصالح من تحصنوا على خروجهم من خيبر وحقن دمائهم وترك أموالهم وألا يكتموا شيئاً منها يسألهم عنه ، كتموا الجلد فسأل ﷺ عم حيى بن أخطب عنه فقال: أذهبته الحروب والنفقات ، فقال ﷺ: العهد قريب والمال أكثر من ذلك ، فأمر الرسول الزبير فمسه بعذاب فقال: رأيت حيياً يطوف في خربه ههنا ففتشوا فوجدوا الجلد .

---

(١) الطرق الحكمية ، ص ٧ – ٩ .

(٢) الطرق الحكمية ، ص ١٠٤ .

وفي رواية: أن رجلاً آخر من اليهود هو الذي قال هذا . وفي رواية أن الله أخبر رسوله بموضعه واختلفت الروايات أيضاً في المسئول الذي أمر الرسول ﷺ بعذابه ، ففي رواية انه شعيه بن عمرو ، وفي روايه سعية بن سلام بن أبي الحقيق ، وفي رواية انه كنانه بن أبي الحقيق ، وفي رواية أنه كنانه وأخوه الربيع ، ويجمع بين هذه الروايات بأنه لا مانع من أن يكون السؤال والتعذيب وقع لهم(١)

وجاء في سيرة ابن هشام أن من الذين خرجوا الى خيبر سلام بن أبي الحقيق وكنانه بن الربيع بن أبي الحقيق وحيى بن أخطب(٢) .

وان رسول الله ﷺ اتى بكنانه بن الربيع وكان عنده كنز بني النضير فسأله عنه فجحد أن يكون يعرف مكانه فأتى رسول الله ﷺ رجل من اليهود فقال لرسول الله ﷺ اني رأيت كنانه يطوف بهذه الخربة كل غداة فقال رسول الله ﷺ لكنانه : أرأيت ان وجدناه عندك أأقتلك ؟ قال نعم ، فأمر رسول الله ﷺ بالخربة فحفرت فأخرج منها بعض كنزهم ، ثم سأله عما بقي فأبى أن يؤديه فأمر به رسول الله ﷺ الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده فكان الزبير يقدح بزند في صدره(٣) حتى اشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله ﷺ الى محمد بن مسلمه فضرب عنقه بأخيه محمود بن مسلمة(٤) الذي قتله اليهود .

---

(١) السيره الحلبيه ، ج ٢ ، ص ٧٤٤ - ٧٤٧

(٢) السيره النبويه لابن هشام ، ج ٣ ، ص ٢٠١

(٣) أي بالزناد الذي يستخرج به النار على صدره

(٤) السيره النبويه لابن هشام ، ٣/٣٥١

الحبـــس في التهمـــة

أخرج ابو داود عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة[1] .

وأخرجه الترمذي وزاد فيه « ثم خلى عنه » وحسنه الترمذي وقال المنذري في الاحتجاج بحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده اختلاف أ.هـ .

وسأل يحيى بن معين عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده فقال. اسناد صحيح اذا كان من دون بهز ثقة قاله الحافظ في أسد الغابة[2] .

وقال شراح أبى داود والترمذي : حبسه في تهمة أي في الكذب في أداء الشهادة أو بأن ادعى عليه رجل ذنباً أو ديناً فحبسه ليعلم صدق الدعوى البينة ثم لما لم تقم البينة خلى عنه[3] .

وقال الشوكاني : فيه دليل على الحبس كما يكون حبس عقوبة يكون حبس استظهار في غير حق بل لينكشف به بعض ما وراءه[4] .

---

(١) عون المعود شرح سنن أبي داود ، ج ١٠ ، ص ٥٨ – ٥٩ ط٢ ، المطبعة السلفيه بالمدينة المنوره

(٢) تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي ، ج ٤ ، ص ٦٧٧ ، ط ٢ ، دار الفكر للطباعة والنشر

(٣) المرجعين السابقين

(٤) نيل الاوطار ، ٢١/٨ .

أقوال الفقهاء في تأثير القرائن في حبس المتهم وتعذيبه

يرى فريق من الفقهاء أنه يجوز للحاكم حبس المتهم أو تعذيبه للحديثين السابقين ولان هذا من السياسة الشرعية التي تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها الى المقاصد الشرعية وهذه السياسة من الطرق الشرعية التي دل على اعتبارها الكتاب والسنة وعمل الصحابة[1] .

ويرى فريق آخر منهم الماوردي ان الحبس والتعذيب يجوز لوالي المظالم لا للقاضي لاختصاص والي المظالم بالسياسة واختصاص القضاة بالاحكام .

واليك اقوال الفريقين :

قول الماوردي : قال في الاحكام السلطانية : الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير .

وفرق بين التهمة قبل ثبوتها وبعده فقال : ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية ولها عند ثبوتها حال استيفاء توجبه الاحكام الشرعية .

فأما حالها بعد التهمة وقبل ثبوتها فمعتبر بحال الناظر فيها :

فان كان حاكماً أي قاضيا رفع اليه رجل قد اتهم بسرقة أو زنى لم يكن لتهمته بها تأثير عنده ولم يجز أن يحبسه لكشف ولا استبراء ولا أن يأخذه بأسباب الاقرار اجباراً .

---

(١) راجع تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ١٣٢ - ١٤١

وان كان الناظر الذي رفع اليه هذا المتهوم اميراً أو من أولاد الاحداث والمعاون كان له مع هذا المتهوم من أسباب الكشف والاستبراء ما ليس للقضاة ثم فصل هذا في تسعة وجوه تجوز للامير ولا تجوز للقاضي .

الأول : انه يجوز للأمير أن يسمع من اعوان الامارة من غير تحقيق الدعوى المقرره اقوالهم في الأخبار عن حال المتهوم وهل هو من أهل الريب وهل هو معروف بمثل ما اتهم به فان بَرّأوه اطلقه، وان قالوا انه معروف مثل ما اتهم به بالغ في الكشف بخلاف القضاة .

الثاني : انه للأمير أن يراعي شواهد الحال أوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها فان كان المتهوم بالزنى مطيعاً للناس ذا فكاهة وخلابة قويت التهمة وان كان بضده ضعفت، وان كان المتهوم بالسرقة فيه اثار ضرب أو كان معه حين أخذ منقب قويت التهمة وان كان بضده ضعفت .

الثالث : تعجيل حبس المتهوم للكشف والاستبراء شهراً أو بحسب مايراه وليس للقضاة حبس أحد إلا بحق وجب .

الرابع : يجوز للأمير مع قوة التهمة أن يضرب المتهوم ضرب التعزير لا ضرب الحد ليأخذه بالصدق عن حاله فيما اتهم به فإن أقر وهو مضروب اعتبرت حاله فيما ضرب عليه فان ضرب ليقر يعتبر اقراره تحت الضرب وان ضرب ليصدق عن حاله وأقر تحت الضرب قطع ضربه واستعيد اقراره فان اعاده كان مأخوذاً بالاقرار الثاني دون الأول ويجوز الاقتصار على الاقرار الأول .

الخامس : يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحد استدامة حبسه اذا استضر الناس بجرائمه حتى يموت وليس ذلك للقضاة .

السادس : يجوز للأمير احلاف المتهوم استبراء لحاله وتغليظا عليه في الكشف عن أمره في التهمة ويحلفه بالطلاق والعتاق ولا يحلف القاضي أحداً في غير حق ولا يحلفه إلا بالله .

السابع : أخذ المجرم بالتوبة قهراً ويظهر له من الوعيد ما يقوده اليها طوعاً ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه ارهاب لا تحقيق ويجوز ان يحقق وعيده بالادب دون القتل بخلاف القضاة .

الثامن لا يجوز للأمير سماع شهادات أهل الملل المهن ومن لا يجوز أن يسمع منه القضاة اذا كثر عددهم .

التاسع : للأمير النظر في المواثبات وان لم توجب غرماً ولا حداً ، فإن لم يكن بواحد منهما أثر سماع قول السابق بالدعوى ، وان كان باحدهما أثر يبدأ بسماع دعوى ذي الأثر وقال أكثر الفقهاء يبدأ بسماع السابق ، والمبتدىء بالمواثبة أعظم جرماً وتأديباً ويختلف تأديبهما باختلافهما في الجرم ، وباختلافهما في الهيبة والتصاون وان رأى المصلح قمع السفلة باشهارهم بجرائهم فعل ذلك .

فهذه الوجوه يقع بها الفرق في الجرائم وبين نظر الأمراء والقضاة في حال الاستبراء وقبل ثبوت الحد لاختصاص الأمير بالسياسة واختصاص القضاة بالاحكام .

وأما بعد ثبوت جرائمهم فيستوي في اقامة الحدود عليهم الأمراء والقضاة وثبوتها عليهم يكون من وجهين اقرار وبينة[1] .

---

(١) راجع الاحكام السلطانية للماوردي ، ص ٢١٩ - ٢٢١ وقد نقل القاضي أبو يعلي هذه الفروق ولم يعترض إلا على الفرق الثالث بان ظاهر كلام أحمد أن للقضاة حبس في التهمة لأدلة (منها ان النبي ﷺ حبس في تهمة (الاحكام السلطانية لابي يعلي ص ٢٥٧ - ٢٦٠)

قول ابن تيميه وابن القيم :

قال ابن القيم : سئل بن تيميه عن السياسة بالضرب والحبس للمتهمين في الدعاوي وغيرها أمن الشرع أم لا ؟ واذا كانت من الشرع فمن يستحق ذلك ومن لا يستحقه وما قدر الضرب ومدة الحبس ؟

فأجاب : بأن على كل من ولى أمراً من أمور المسلمين أو حكم بين اثنين – سواء سموا قضاة أو ولاة الاحداث أو ولاة المظالم أو غير ذلك من الاسماء العرفيه الاصطلاحية – ان يحكم بالعدل فيحكم بكتاب الله وسنة رسوله .

والدعاوى قسمان : دعوى تهمة ودعوى غير تهمة . فدعوى التهمة أن يدعي فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قتل أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر اقامة البينة عليه في غالب الأحوال .

ودعوى غير تهمة كأن يدعى عقداً من بيع أو رهن أو نحو ذلك . فدعوى غير التهمة ان أقام المدعي حجة شرعية والا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ومن الحجة الشرعية القرائن .

أما دعوى التهمة فهي دعوى الجناية والافعال المحرمة كدعوى القتل أو السرقة . فان المتهم اما أن يكون بريئاً ليس من أهله التهمة أو فاجراً من أهلها ، أو مجهول الحال لا يعرف الوالي والحاكم حاله .

١– فان كان بريئاً لم تجز عقوبته اتفاقاً واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين : اصحهما يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر على اعراض البراء وقال مالك وأشهب لا يؤدب إلا اذا قصد الايذاء وقال اصبغ يؤدب وان لم يقصد .

٢– وان كان المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر وبفجور ، فهذا يحبس

حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام والمنصوص عليه عند أكثر الائمة أن حبسه للقاضي والوالي ، هكذا نص عليه مالك واصحابه واصحاب أبي حنيفه وهو منصوص الامام أحمد ومحققي أصحابه. وقال الامام أحمد قد حبس النبي في تهمة وذلك حتى يتبين للحاكم أمره .

ومنهم من قال الحبس في التهمة لولي الحرب دون القاضي ومن هؤلاء الماوردي وطائفة من أصحاب أحمد .

٣- وان كان المتهم معروفاً بالفجور يحبس قال ابن تيميه : وما علمت من أحد من ائمة المسلمين يقول ان المدعي عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره . فليس هذا على اطلاقه مذهباً لاحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم من الائمة ، ومن زعم ان هذا على اطلاقه وعمومه من الشرع فهو مخالف لنص رسول الله ﷺ ولاجماع الامة .

ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين كما أمر النبي ﷺ الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى أقر به في قصة بن أبي الحقيق واختلفوا هل يضربه الوالي دون القاضي أو كلاهما أو لا يسوغ ضربه على ثلاثة أقوال :

احدهما يضربه الوالي والقاضي وهو قول طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم .

والثاني : يضربه الوالي دون القاضي وهو قول بعض اصحاب الشافعي وأحمد .

والثالث أنه يحبس ولا يضرب . وهذا قول أصبغ وكثير من الطوائف الثلاثة بل قول أكثرهم . ثم قالت طائفة منهم عمر بن

عبد العزيز ومطرف وابن الماجشون يحبس حتى يموت .

والذين جعلوا عقوبته للوالي دون القاضي قالوا ولاية أمير الحرب معتمدها المنع من الفساد وقمع أهل الشر وذلك لا يتم إلا بعقوبة المتهمين المعروفين بالاجرام بخلاف ولاية الحاكم فان مقصودها ايصال الحقوق الى أربابها .

قال ابن تيميه : وهذا القول هو في الحقيقة قول بجواز ذلك في الشريعة لكن كل ولي أمر يفعل ما فوض اليه . فكما ان والي الصدقات يملك من أمر القبض والصرف ما لا يملكه والي الخراج كذلك والي الحرب ووالي الحكم يفعل كل منهما ما اقتضته ولايته الشرعية مع رعاية العدل والتقيد بالشريعة . وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده وقد جحده فمتفق عليها بين العلماء ، لا نزاع بينهم ان من وجب عليه حق ليس فيه حبس[1] .

قـول المالكيـــة :

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام : ان نصوص أهل المذهب الاندلسيين صريحة في أن للقاضي الكشف عن اصحاب الجرائم والحكم بالقرائن التي يظهر بها الحق وان يهدد الخصم اذا ظهر انه مبطل وأن يضرب المتهم ويسأله عن اشياء تدل على صورة الحال .

فللقاضي ان يسمع حال المتهوم من اعوانه ، وله تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ، وله ضرب المتهم مع قوة التهمة على الا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية .

من ذلك ما ذكره اللخمي اذا شهد رجل عدل على آخر فقال رأيته

---

(١) الطرق الحكمية ، ص ٩٣ - ١٠٦

مع فلانة أو بين فخذيها لم يعاقب الشاهد وان كان المشهود عليه ممن يظن به ذلك عوقب من باب الأدب والزجر .

وفي الدعاوى بالتهم قال :

١- ان كان المدعى عليه بريئاً لا تجوز عقوبته اتفاقاً واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين : اصحهما انه يعاقب صيانة للبراء .

٢- والمتهمون بالفجور يستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم .

وقال أشهب يمتحن بالسجن والأدب وزاد ابن سهل وامتحانه بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله وقال اصبغ لا يعذب وأما الحبس فيحبس وفي احكام ابن سهل اذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق فان كان المتهم غير معروف بذلك فللسلطان حبسه والكشف عنه وان كان معروفاً بالسرقة حبس حتى يموت بالسجن .

ونقل عن بعضهم ضرب السارق حتى يخرج الاعيان التي سرقها واختلف فيمن يضرب هذا المتهم فقال أشهب وغيره : يضربه الوالي والقاضي . والذي نقله ابن القيم عن مذهبنا من أن للقاضي ضرب المتهم صحيح والولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح والتنصيص في الولايات .

وكلام ابن سهل وابن حبيب وغيرهما من اصحابنا مبني على عرف بلاد الاندلس في ولاية القضاء فان كانت ولاية القضاء في قطر آخر تمنع من تعاطي هذه السياسات نصاً أو عرفاً فليس للقاضي تعاطي ذلك ، والا فله أن يفعل ذلك لانه دعوى شرعية

حكمها الاختبار بالحبس والضرب فليسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات .

٣- وان كان المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا بفجور فاذا ادعى عليه تهمة فهذا يحبس حتى ينكشف حاله[١]

وقال الطرابلسي الحنفي في معين الحكام :

نصوص أهل المذهب صريحة في ان للقاضي الكشف عن اصحاب الجرائم وتهديدهم اذا ظهر انهم مبطلون وضربهم وسؤالهم عن اشياء تدل على صورة الحال . وله الأخذ بالقرائن في وجوه كثيرة ، وتعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ومقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب من هذا قول بعضهم :ان المدعي اذا انكشف للحاكم أنه مبطل في دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل .

قال في المحيط : للقاضي أن يحبس الصبي الفاجر على وجه التأديب وكذا اذا آذى أحد الخصمين صاحبه أو تشاتما عنده فله حبسهما وتعزيرهما .

وله مع قوة التهمة ضرب المتهوم ومن هذا ما وقع في الاصل ان المدعى عليه اذا انكر السرقة قال عامة المشايخ :الامام يعزره اذا وجده في موضع التهمة بأن رآه الامام يمشي مع السراق أو رآه مع الفساق جالساً لا يشرب الخمر لكنه معهم في مجلس الفسق .

وفي الدعاوى بالتهـــم قال :

١- ان كان المدعى عليه بريئاً ليس من أهل التهمة - كأن لو كان رجلاً صالحاً مشهوراً - فلا تجوز عقوبته اتفاقاً واما المتهم له بذلك

---

(١) راجع تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ١٤١ - ١٥٦

فيعاقب صيانة للبراء، ويؤيد هذا ما روي عن أبي حنيفه فيمن قال لغيره يا فاسق يا لص ، فان كان من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى القاذف التعزير لان الشين يلحقه ان كان بهذه الصفة وان كان يعرف به لم يعزر .

٢- المتهم بالفجور يستقصى عليه بقدر تهمته وشهرته بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم جاء في الايضاح : لو أن رجلاً دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال انه داعر لم يجب القصاص وان لم يكن معروفاً وجب

وقال بعضهم : اذا كان المدعي عليه متهماً يمتحن بالسجن بقدر رأي الامام وفي الخلاصة ان الدعّار يحبسون حتى تعرف توبتهم .

وإذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة فادعى عليه بذلك رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن ما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه . وهذا الحبس خارج عن الاكراه ، قال في شرح التجريد : ان خوفه بضرب سوط أو حبس يوم حتى يقر فليس هذا باكراه . قال محمد : وليس في هذا وقت ولكن ما يجيء منه الاغتمام البيّن لان الناس متفاوتون في ذلك فرب انسان يغتم بحبس يوم والآخر لا يغتم لتفاوتهم في الشرف والدناءة فيفوض ذلك الى رأي كل قاض في زمانه فينظر ان رأى ان ذلك الاكراه فوت عليه رضاه أبطله وإلا فلا ، هذا في الأموال ، وأما لو أكرهه على الاقرار بحد أو قصاص فلا يجوز اقراره .

٣- وإن كان المتهم مجهول الحال فاذا ادعى عليه تهمة فهذا يحبس حتى ينكشف حاله هكذا حكمه عند عامة علماء

المسلمين[1] .

يتبين من الأقوال السابقة ان للأمير حبس المتهم أو تعذيبه اذا وجدت قرائن على اتهامه لان هذا من باب السياسة الدينية المعتبرة بالكتاب والسنة وعمل الصحابة .

لكن الماوردي يرى اختصاص الأمير بالسياسة واختصاص القاضي بالاحكام وهذا دليل – كما قال ابن تيميه – على جواز هذه السياسة لانها لو لم تكن من الشرع لما جازت لأمير ولا لغيره . واما اختصاص القاضي بالاحكام بالسياسة فان كان العرف يقضي بذلك أو نص على تفويضه في الاحكام فهذا يرجع الى الزامه بما فوض اليه ، والا فله الحكم بالسياسة كغيرها من الاحكام لانها من الشرع .

حكم سليمان عليه السلام بالقرينه

روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال : بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بان احداهما فقالت هذه لصاحبتها : انما ذهب بابنك ، فقالت الاخرى : انما ذهب بابنك ، فتحاكمتا الى داود عليه السلام فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه ، فقال : ائتوني بالسكين اشقه بينكما ، فقالت الصغرى : لا تفعل يرحمك الله هو ابنها ، فقضى به للصغرى .

وفي احد طرقه عن مسلم : قال سليمان للكبرى : لو كان ابنك لم

---

(١) معين الحكام ، ص ١٧٤ – ١٨٠

ترض ان يقطع[1]. ففي هذا الحديث اعتبار سليمان عليه السلام للقرينه ، اذ قد اعتمد في حكمه على ان رضا الكبرى بالقطع يدل على ان الولد ليس ابنها ، وان شفقة الصغرى عليه وامتناعها عن الرضا بالقطع قرينة على انها امه ، حتى قدم هذه القرينة على اقرارها بانه ابن الكبرى ، فان الاقرار اذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت اليه .

وقد ترجم النسائي لهذا الحديث بالتوسعة للحاكم في ان يقول للشيء الذي لا يفعله افعل كذا ليستبين به الحق ، وبترجمة أخرى هي : الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه اذا تبين للحاكم ان الحق غير ما اعترف به[2] .

---

(١) صحيح البخاري ومعه فتح الباري ، ٥٨/١٥

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٥ ، وفتح الباري ، ٥٨/١٥

ثانياً: عمل الصحابة بالقرائن

من استدلال انصار القرائن بعمل الصحابة بها

١) قول عمر بالحد بالحمل

عن ابن عباس قال : قال عمر : لقد خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قائل : لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله ، الا وان الرجم حق على من زنى وقد احصن اذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف[١] .

فهذا الأثر يدل على ان عمر يرى حد المرأة حد الزنى اذا ظهر بها حمل وقد وافقه الصحابة على ذلك ، وهذا عمل بالقرائن ، وقال بذلك مالك .

وذهب الجمهور الى ان حد الزنى لا يثبت الا بالشهود أو الاقرار واستدلوا بالأحاديث الواردة في درء الحدود بالشبهات[٢] .

فالمالكية: يثبتون حد الزنى بظهور حمل في امرأة مقيمة غير غريبة لا يعرف لها زوج ، فان قالت غصبت أو استكرهت لم يقبل ذلك منها الا ببينة أو امارة على صدقها كالصياح والاستغاثة .

واختار الباجي سقوط الحد عنها وان لم يكن ثمة امارة ولا يقبل قولها انه من زوج طلقني أو غاب عني ، واما الطارئة فيقبل ذلك منها لكونها غريبة وصدقها محتمل[٣] .

والحنفية والشافعية : قصروا ثبوت حد الزنى على البينة أو الاقرار[٤] .

---

(١) صحيح البخاري ومعه فتح الباري ١٥/١٥٥

(٢) نيل الاوطار ، ٨/٣٠٨ ، فتح الباري ، ١٥/١٦٨

(٣) القوانين الفقهية ، ص ٣٠٦ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ٤/٣١٩ ، تبصرة الحكام ٢/٩١

(٤) البحر الرائق ٥/٧ ، مغني المحتاج ٤/١٤٩

وقال الحنابلة : ان حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بمجرد الحمل ، واختلفوا في سؤالها ، ففي الروض المربع : لا يجب أن تسأل لان في سؤالها عن ذلك اشاعة للفاحشة ، وذلك منهى عنه ، وان سئلت وادعت انها مكرهة أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنى اربعاً لم تحد ، لان الحد يدرأ بالشبهة ، وقال العنقري : عن أحمد تحد اذا لم تدع شبهة[1] .

وأرجح قول الجمهور الذي رجحه الشوكاني مستدلاً على ذلك : بأن قول عمر لا يثبت به هذا الأمر العظيم الذي يفضي الى هلاك النفوس ، وقوله في مجمع من الصحابة ولم ينكر عليه لا يستلزم ان يكون اجماعاً ، لان الانكار في مسائل الاجتهاد غير لازم للمخالف ، لا سيما والقائل بذلك عمر ، وهو بمنزلة من المهابة في صدور الصحابة وغيرهم[2] .

ولكن جمهور الفقهاء اذا كانوا لم يعتبروا القرائن في اقامة حد الزنى فانهم قد رجحوها على الاقرار والشهادة وجعلوها شبهة تسقط بها الحدود ، كما انهم اعتبروها في التعزير .

فالحنفية : يشترطون في الاقرار بالزنى الا يظهر كذب المقر ، فلو أقر فظهر مجبوباً ، أو اقرت فظهرت رتقاء باخبار النساء فلا حد ، لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة .

ويسقطون الحد اذا شهد أربعة على رجل بالزنى بفلانة فوجدت بكراً بقول النساء ، لان الزنى لا يتحقق مع بقاء البكارة ، فلا حد عليهما ، لظهور الكذب ، ولا على الشهود ، لان سقوطه بقول النساء ، وشهادتهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه .

---

(١) الروض المربع وحاشية العنقري ٣/٣١٣ والمغني ٨/٢١٠

(٢) نيل الاوطار ، ٨/٣٠٨

ولو شهدوا على رجل بالزنى فوجدوه مجبوباً ، أو شهدوا عليها بالزنى فوجدت رتقاء أو قرناء فلا حد على أحد . ويكفي في ثبوت بكارتها قول امرأة واحدة ، وكذا في الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء[1] .

والشافعيـــة : ايضاً يسقطون الحد اذا شهد أربعة رجال بزناها وشهد أربع من النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان بانها بكر ، لشبهة بقاء العذرة الظاهر في عدم زناها ، والشهادة برتقها أو قرنها كالشهادة بالعذرة[2] .

وقال ابن قدامـــة :

ان شهد أربعة على امرأة بالزنى فشهد ثقات من النساء انها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود ، لان البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنى ظاهراً ، ويجب ان يكتفي بشهادة امرأة واحدة ، لان شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال ، وقال مالك عليها الحد ، لان شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن[3] . أما اعتبارهم للقرائن في التعزير فله أمثلة كثيرة منها :

قول القاضي ابي يعلى الحنبلي :

ان وجدوهما في ازار ولا حائل بينهما متباشرين غير متعاطيين للجماع ، أو وجدوهما غير مباشرين ، أو وجدوهما في بيت مبتذلين عريانين غير مباشرين ، أو وجدوهما يشير اليها وتشير اليه بغير الكلام أو وجدوه يتبعها ولم يقفوا على ذلك فضربه مبني على ادنى الحدود ، قال في رواية ابن منصور : في رجل وجد مع امرأة في لحافها قال علىّ يجلد مائة ، وعلى مذهبنا لا يجلد وعليه التعزير ، والتعزير دون عشر جلدات[4] .

---

(١) البحر الرائق ، ج ٥ ، ص ٧ ، ٢٤

(٢) نهاية المحتاج ، ٤٣١/٧

(٣) المغني ، ج ٨ ، ص ٢٠٨ ، ٢٠٩

(٤) الاحكام السلطانية لابي يعلي ، ص ٢٨٠

وقال الماوردي الشافعي :

ان وجدوهما في ازار لا حائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطاً وان وجدوهما غير متباشرين ضربوهما اربعين سوطاً ، وان وجدوهما خاليين في بيت عليهما ثيابهما ضربوهما ثلاثين سوطاً ، وان وجدوهما في طريق يكلمها وتكلمه ضربوهما عشرين سوطاً ، وان وجدوه يتبعها ولم يقفوا على غير ذلك يحققوا ، وان وجدوهما يشير اليها بغير كلام ضربوهما عشرة اسواط[1] .

ففي هذه الأقوال نرى انهم يعتبرون القرائن في التعزير ، واختلاف مقداره لاختلاف الأحوال .

٢) حكم عمر وابن مسعود بالحد برائحة الخمر
٣) حكم عثمان بالحد بتقيؤ الخمر

استدل انصار القرائن على اعتبارها :

١- بأن قول الرسول ﷺ في حديث ماعز لما اعترف بالزنى « اشرب خمراً ، فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر »[2] دليل على الحد بوجود رائحة الخمر[3] .

٢- حكم عمر بالحد برائحة الخمر :

فقد أخرج مالك في الموطأ ان عمر قال : وجدت من فلان ريح شراب - يعني بعض بنيه - وزعم انه شرب الكلاء ، وانا سائل عنه ، فان كان يسكر جلدته فسأل فقيل له : انه يسكر فجلده

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردي ، ص ٢٣٧

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٢٠٠ ، استنكهه : شم رائحة فمه

(٣) تبصرة الحكام ٢/٨٨

عمر الحد تاماً[1] .

٣- عن علقمة قال : كنت بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف ، فقال رجل : ما هكذا انزلت ، فقال عبد الله : والله لقرأتها على رسول الله ﷺ فقال احسنت ، فبينما هو يكلمه اذ وجد منه ريح الخمر ، فقال : اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب ؟ فضربه الحد . متفق عليه[2] .

٤- اخرج مسلم في صحيحه : حدثنا حضين بن المنذر أبو ساسان قال : شهدت عثمان بن عفان ، واتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال : ازيدكم ؟ فشهد عليه رجلان احدهما حمران انه شرب الخمر ، وشهد آخر انه رآه يتقيأ ، فقال عثمان : انه لم يتقيأ حتى شربها ، فقال يا علي قم فاجلده . الحديث[3] .

فأنصار القرائن يرون ان هذه الاحكام كانت بمحضر الصحابة ، ولم ينكرها أحد فتكون اجماعاً[4] .

ولكن الفقهاء اختلفوا في الحد بوجود الرائحة أو القيء أو وجود الشارب سكران :

فالحنفيـــة : لا يرون الحد بمجرد الرائحة أو القيء أو وجود الشارب سكران لاحتمال الاكراه ولان الرائحة محتملة فلا يجب الحد بالشك[5] .

وحصروا ثبوت الحد في الشهادة أو الاقرار ، ولكنهم قيدوا كلا منهما بوجود الرائحة[6] .

---

(١) جامع الاصول ٥٨٩/٣ ، وفي منتقى الاخبار رواه النسائي والدارقطني ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ١١/٩

(٢) منتقى الاخبار ومعه نيل الاوطار ، ١٨/٩

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٦/١١

(٤) المغني لابن قدامة ٣١٠/٨

(٥) تبيين الحقائق ، ١٩٧/٣

(٦) البحر الرائق ، ٢٨/٥ ، وما بعدها

قال صاحب الهداية : من شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة أو جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد ، وكذا اذا أقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد .

وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد: يحد .

وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها والسكران لم يحدّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : يحد ، فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده ، وعندهما يقدر بزوال الرائحة .

وان أخذه الشهود وريحها توجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعاً لان هذا عذر (١) .

أما من وجد في بيته الخمر وهو فاسق ، أو وجد قوم مجتمعون عليها ولم يرهم أحد يشربونها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون (٢) .

ويتبين من هذا ان قرينة الرائحة ونحوها عند الحنفية لا توجب الحد بمجردها ، ولكنهم يرون ان قرينة وجود الخمر في بيت فاسق أو وجود قوم مجتمعين عليها ولو لم يرهم أحد يشربونها تثبت التعزير .

ويرى الشافعية : ايضاً ان الشارب لا يحد بريح خمر وسكر وقيء لاحتمال ان يكون شرب غالطاً أو مكرهاً ، والحد يدرأ بالشبهة وأما حد عثمان بالقيء فاجتهاد له (٣) .

---

(١) الهداية مع فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٠١

(٢) البحر الرائق ، ٥/٢٨

(٣) تحفة المحتاج وحواشيها ، ج ٩ ، ص ١٧٢ - ١٧٣ ، مغني المحتاج ٤/١٩٠ .

ويـــرى المالكيـــة : وجوب الحد على من رؤي منه تخليط في قول أو مشي شبه السكران أو شم منه رائحة المسكر ، ويثبت ذلك بشهادة واحد إن امره الحاكم بالاستنكاه ، وان فعل الشهود ذلك من قبل انفسهم فلا يجزىء أقل من شاهدين ولو شهد شاهدان انه قاء خمراً وجب حده[1] .

وقال ابن جزي : يثبت الحد بالاعتراف أو شهادة رجلين على الشرب ويلحق بذلك ان تشم عليه رائحة الشراب ويشهد بذلك من يعرفها ويكفي في استنكاه الرائحة شاهد واحد لانه من باب الخبر[2] .

أما الحنابلـــة : فقد جاء في الروض المربع : يعزر من وجد منه رائحتها أو حضر شربها . وفي حاشية العنقري : عن أحمد انه يحد بوجود الرائحة اذا لم يدع شبهة واختاره ابن تيميه .

وفي المغني :الاولى انه لا يحد بوجود الرائحة لانه يحتمل انه تمضمض بها أو كان مكرهاً أو شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر ، وان احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهات .

وروى ابو طالب عن أحمد انه يحد بذلك .

وان وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه ، ورواية أبي طالب تدل على وجوب الحد ههنا بطريق الاولى لان ذلك لا يكون إلا بعد شربها[3] .

ويرى النووي الشافعي ان استدلال مالك بجلد عثمان من تقيأ الخمر استدلال قوي ، لان الصحابة اتفقوا على جلد الوليد ، وان اجابة

---

(١) تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ٨٧ – ٩٠ .

(٢) القوانين الفقهية ، ص ٣١٠

(٣) الروض المربع وحاشية العنقري ، ٣١٨/٣ ، المغني ، ٣٠٩/٨

الشافعية بأن عثمان علم شرب الوليد فقضى بعلمه في الحدود تأويل ضعيف لان ظاهر كلام عثمان يرد هذا التأويل[1] .

وأرجح عدم الحد بمجرد الرائحة أو القيء للاحتمالات التي ذكروها وهي احتمالات تسقط الحد الذي يدرأ بالشبهات .

ويؤيد هذا ان الرسول ﷺ لم يحد من وجد سكران فقد قال ابن عباس : شرب رجل فسكر فلقى يميل في الفج ، فانطلق به الى النبي ﷺ ، فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه ، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فضحك ، وقال : أفعلها ؟ ولم يأمر فيه بشيء . اخرجه أحمد وأبو داود[2] .

أما أمر الرسول ﷺ باستنكاه ماعز فليس دليلاً على الحد بمجرد الرائحة ، لان الرسول ﷺ أمر بالاستنكاه ليعرف سكره فيسقط عنه الحد ، وليس في هذا دليل على وجوب حد الشرب بوجود الرائحة ولهذا قال النووي : ليس في هذا الحديث دلالة لأصحاب مالك[3] .

واذا كان الحد لا يجب بمجرد قرائن الرائحة أو القيء أو وجوده سكران لسقوط الحدود بالشبهات ، فان الشبهات لا تؤثر في التعزير ولهذا قالوا بتعزير من وجدت منه رائحة الخمر ونحوه .

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٢١٩/١١

(٢) جامع الاصول ٥٩١/٣ ، منتقى الاخبار ، وهو مع نيل الاوطار ، ١٨/٩ ، الفج : الطريق

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٠/١١

قول الشافعي في العمل بالقرائن

يرى الشافعي ان الله حكم على عباده حكمين :

١- حكماً في الآخرة فيما بينهم وبينه على السرائر والنيات ، بان يثيبهم أو يعاقبهم عليها ، لانه هو الذي يعلمها ، أما عباده فلا علم لهم بها .

٢- وحكماً في الدنيا بين العباد ، وامرهم ان يكون حكمهم على الظاهر ، فلا يجوز للحاكم ان يحكم بالظن وان كانت عليه دلائل قريبة[١] . ولا يحكم إلا من حيث أمره الله بالبينة تقوم على المدعي عليه أو اقرار منه بالأمر البين[٢]

ويحرم على الحاكم ان يقضي ابداً على أحد من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر وأخفه على المحكوم عليه وان احتمل ما يظهر منه غير احسنه كانت عليه دلالة بما يحتمل ما يخالف احسنه وأخفه عليه أو لم تكن[٣] .

ويرى ان الحكم في الدنيا على الظاهر يعم جميع الاحكام فيجري في الحدود وجميع الحقوق . فيقول : فلا يجوز في شيء من الأحكام بين العباد ان يحكم إلا بالظاهر لا بالدلائل[٤] .

ويقول : بذلك مضت احكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق ، واعلمهم ان جميع احكامه على ما يظهر وان الله يدين بالسرائر[٥] .

---

(١) أي قرائن قوية

(٢) الام ٢٧٦/٧ - ٢٧٧

(٣) المرجع السابق ، ٢٦٩/٧

(٤) المرجع السابق ، ٢٧٦/٧ - ٢٧٧

(٥) المرجع السابق ، ٢٦٩/٧

استدل على انه يحرم على الحاكم ان يقضي على أحد من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر منه وأخفه على المحكوم عليه-وان احتمل ما يظهر منه غير احسنه وان كانت عليه دلالة بما يحتمل ما يخالف احسنه وأخفه عليه – بعدة أدلة من القرآن والسنة ، أهمها :

١- الحكم فيمن أظهر الاسلام بالظاهر .

٢- ابطال حكم الدلالة والقرائن وعدم تأثيرها في اقامة الحد كما في اللعان وقصة الفزاري ، وعدم تأثيرها في إلحاق النسب كما في قضية ابن زمعة .

٣- احاديث في قضاء الرسول ﷺ بالظاهر ، وفصل هذه الأدلة ووجه الاستدلال بها كما يلي :

١- حكم الله فيمن أظهر الإسـلام :

يرى الشافعي ان الله حكم بان نحكم على من أظهر الإسلام باحكام المسلمين فنحقن دمه وينكح المؤمنات ويوارث المؤمنين وان كنا لا نعلم صدق ايمانه – كأهل الاوثان – بل وان اخبرنا الله بانهم كافرون كالاعراب والمنافقين ، فقد قال تعالى : « **قالت الاعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا** »(١) .

قوله تعالى في المنافقين : « **اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ، والله يعلم انك لرسوله ، والله يشهد ان المنافقين لكاذبون** »(٢) .

---

(١) سورة الحجرات ، آية ١٤

(٢) سورة المنافقون الآية : ١

فأمر بقبول ما اظهروا ولم يجعل لنبيه ان يحكم عليهم خلاف حكم الايمان[1] .

٢- الحـــكم في المتلاعنيـــن :

وبيانه ان من قذف امرأة بالزنى وجب حده ثمانين جلدة ، وقد استثنى الإسلام من هذا قذف الرجل زوجته بالزنى ، بان شرع لهما اللعان بقوله تعالى : « **والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين** »[2] . الآية .

وقالوا في سبب نزول هذه الآية : ان عويمر العجلاني رمى امرأته بشريك بن سحماء – وكان العجلاني أحمر اللون ضعيف البنية ، وكان شريك عظيم الاليتين واسع العينين شديد سوادهما – فدعا الرسول شريكاً والمرأة فجحدا الزنى فلاعن الرسول بين المرأة وزوجها ، ثم قال ما معناه : ان جاءت بالولد مشبهاً شريكا كان زوجها صادقاً وإلا كان كاذباً ، فجاءت به مشبهاً شريكاً ، فقال الرسول . ان امره لبين لولا ما قضى الله .

ووجه استدلال الشافعي : ان قول الرسول ان امره لبين لولا ما قضى الله-رأى ان مجيء الولد مشبهاً شريكاً يدل على الزنى ، ولكن الله قضى بان لا حد إلا بالاقرار وبالشهود – يدل على ان الرسول لم يعتبر الشبه فأنفذ حكم الله وهو درء الحد مع انه يعلم ان احدهما كاذب ، ثم علم بعد ان الزوج هو الصادق ولم يستعمل هذه الدلالة التي يرى الشافعي انها قوية[3] . لانها ليست دلالة احاطة ، وانما هي دلالة تخطىء

---

(١) الام ٢٦٨/٧ ، ٢٧٦

(٢) سورة النور الآية : ٦

(٣) الام ٢٦٩/٧

وتصيب ولهذا ابطل العمل بها[1]

قصـــة الفـــزاري : وهي ان رجلاً من بني فزارة جاء الى النبي ﷺ فقال: ان امرأتي ولدت غلاماً اسود ، فجعل يعرض بالقذف ، فقال له النبي ﷺ: هل لك من ابل ؟ قال : نعم ، قال . ما ألوانها ؟ قال : حمر ، قال · فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم ، قال فأنى أتاه ؟ قال : لعله نزعة عرق ، قال : ولعل هذا نزعة عرق[2] .

قال الشافعي : لم يحكم عليه بحد ولا لعان اذ لم يصرح بالقذف ، لانه قد يحتمل الا يكون أراد قذفاً وان كان الأغلب على سامعه انه اراد القذف[3] فأبطل ﷺ الحد في التعريض بالدلالة ، فان قال قائل : ان عمر حد في التعريض في مثل هذا قيل : انه استشار اصحابه فخالفه بعضهم ومع من خالفه ما وصفنا من الدلالة[4] .

الحكم لابن زمعة بالولد : يرى الشافعي ان من الحكم بالظاهر قضاؤه ﷺ لابن زمعة بالولد وقوله لسودة :احتجبي منه عندما رأى شبهاً بيّناً ، فقضى بالظاهر وهو فراش زمعة[5] .

وتفصيل هذه القضة ما جاء عن عائشة انها فالت: اختصم سعد ابن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد : هذا يارسول الله بن عتبة بن أبي وقاص عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : أخي يارسول الله ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله

---

(١) الام ٢٧٦/٧

(٢) رواه الجماعة (منتقى الاخبار ومعه نيل الاوطار ٨٦/٨) أورق : فيه سواد ليس بصاف. العرق : الاصل من النسب نزعه عرق : جذبه ، لشدة شبهه

(٣) الام ٢٧٦/٧

(٤) المرجع السابق ، ٢٧٠/٧

(٥) المرجع السابق ، ٢٢٠/٦

ﷺ الى شبهه فرأى شبهاً بيّناً بعتبة ، فقال: هو لك يا عبد ، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة ، قالت: فلم ير سودة قط(١)

أحاديث عن الرسول في القضاء بالظاهر :

منها قوله ﷺ : انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ به فإنما أقطع له بقطعة من النار .

قال الشافعي :

فيه دلالة على انه لا يحل لحاكم ان يحكم على أحد إلا بما لفظ والا يقضي عليه بشيء مما غيب الله تعالى عنه من أمره من نية أو سبب أو ظن أو تهمة لقول النبي ﷺ : على نحو ما أسمع منه(٢) .

الحد لا يجب بالتهم

استدل القائلون بأن الحد لا يجب بالتهم بان النبي ﷺ لم يحد من أظهرت الفاحشة .

فقد جاء في صحيح البخاري : باب من اظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة .

وتحت هذه الترجمة اخرج عن القاسم بن محمد قال . ذكر ابن عباس المتلاعنين فقال عبد الله بن شداد : هي التي قال رسول الله ﷺ: لو كنت راجماً امرأة عن غير بينة... قال : لا ، تلك امرأة اعلنت .

---

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي (منتقى الاخبار ومعه نيل الاوطار ٨٨/٨) ، وليدته : جاريته

(٢) الام ٤١/٤ ، ٢٠٢/٦ الحن أي اعرف بالحجة وافطن لها من غيره حتى يخيل انه محق وهو في الحقيقة مبطل

وأخرج من طريق آخر : فقال رجل لابن عباس في المجلس : هي التي قال النبي ﷺ : لو رجمت احداً بغير بينة رجمت هذه . فقال : لا ، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء[1] .

وأخرج ابن ماجة بسند صحيح قال ابن عباس قال رسول الله ﷺ : لو كنت راجماً احداً بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها .
في الزوائد اسناده صحيح ورجاله ثقات[2] .

فهذه الأحاديث تدل على ان الحد لا يجب على أحد بغير بينة أو اقرار ولو كان متهماً بالفاحشة .

وقال النووي: معنى تظهر السوء : انه اشتهر عنها وشاع ولكن لم تقم البينة عليها بذلك ولا اعترفت فدل على ان الحد لا يجب بالاستفاضة[3] .

وقال الشوكاني: لا يجب الحد والقصاص بالتهم لان مجرد الحدس والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط ، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم واضراره بلا خلاف[4] .

---

(١) صحيح البخاري ومعه فتح الباري ، ج ١٥ ، ص ١٩٦ – ١٩٧ وقال ابن حجر : المراد باظهار الفاحشة ان يتعاطى ما يدل عليها عادة من غير ان يثبت ذلك ببينة أو اقرار واللطخ الرمي بالشر يقال: لطخ فلان بكذا أي رمى بشر ولطخه بكذا لوثه به والتهمة : من يتهم بذلك من غير ان يتحقق فيه ولو عادة

(٢) سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٢/٨٥٥

(٣) فتح الباري ، ج ١٥ ، ص ١٩٧

(٤) نيل الاوطار ، ٨/٣٠٦

رد ابن القيم على أدلة الشافعي

١- رد ابن القيم على استدلال الشافعي بمسألة المنافقين بقوله : فأحكام الرب جارية على ما يظهر للعباد ما لم يقم دليل على ان ما اظهروه خلاف ما أبطنوه[١] .

وقال ايضاً : انه تعالى لم يجر احكام الدنيا على علمه في عباده ، وانما اجراها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها ، وان علم الله نهم مبطلون فيها مظهرون خلاف ما يبطنون واذا اطلع الله رسوله على ذلك لم يكن ذلك مناقضاً لحكمه الذي شرعه ورتبه على تلك الأسباب ، كما رتب على المتكلم بالشهادتين حكمه وأطلع رسوله وعباده المؤمنين على أحوال كثيرة من المنافقين وانهم لم يطابق قولهم اعتقادهم[٢] . وأرى ان هذا الجواب غير مقنع ، لانه قد يقال اذا وجدت من المنافقين دلائل على النفاق اقتضى هذا الحكم عليهم بحكم الكفر عملاً بقوله : احكام الرب جارية على ما يظهر للعباد ما لم يقم دليل على ان ما اظهروه خلاف ما أبطنوه ، وقد وجدت دلائل النفاق ولم يقاتلهم رسول الله ﷺ . والاحسن في الجواب هو قوله وقول غيره : ان النبي قال حين اشير عليه بقتل من ظهر نفاقه : اخاف ان يتحدث الناس ان محمداً يقتل اصحابه . فالأعراض عن قتلهم خشية النفور عن الإسلام ، لان مصلحة التأليف اعظم من مصلحة قتلهم[٣] .

كما ان دين الإسلام - وبخاصة في مبدئه - كان يتشوف الى

---

(١) اعلام الموقعين ، ١٣٩/٣

(٢) المرجع السابق ، ١٤٠/٣

(٣) المرجع السابق ، ١٥٠/٣

الدخول فيه حتى انه كان يشجع المؤلفة قلوبهم بدفع سهم من الزكاة اليهم على الدخول فيه أو ليتمكن الإسلام في قلوبهم . وهذا التشوف هو الذي جعل الإسلام يطمع في توبتهم ، وقد تاب بعضهم فعلاً وندم وصدق في ايمانه .

٢- أما قصة اللعان: فيرى ابن القيم انها لا تدل على ابطال العمل بالقرائن ، لان الرسول ﷺ أبطل العمل فيه بدلالة الشبه لوجود دلالة أقوى وهي حكم الله باللعان واعتبر الإسلام دلالة الشبه - حيث لم يعارضها مثلها ولا أقوى منها - في الحاق الولد بالقافة وهي دلالة الشبه ، فابطال العمل بقرينة لوجود قرينة أقوى منها لا يستلزم أبطال العمل بجميع القرائن[١] .

بل ان ابن القيم استدل باللعان على اعتبار القرائن ، ووجه ذلك ان المرأة اذا نكلت عن اللعان عوقبت ، والنكول من أقوى الامارات على صدق الزوج[٢] .

٣- وقال في قصة الفزاري : ليس فيها ما يدل على القذف لا صريحاً ولا كناية ، وانما اخبره بالواقع مستفتياً عن حكم هذا الولد ايستلحقه مع مخالفة لونه أم ينفيه ؟ .

فأفتاه النبي ﷺ وقرب له الحكم بالشبه الذي ذكره ليكون اذعن لقبوله ولا يقبله على اغماض ، فليس في هذا ما يبطل حد القذف بقول من يشاتم غيره: أما انا فلست بزان وليست أمي بزانية؟ ونحو هذا من التعريض الذي هو أوجع وانكى من التصريح وأبلغ في الاذى وظهوره عند كل سامع بمنزلة ظهور الصريح ، فهذا

---

(١) اعلام الموقعين ٣/١٣٩

(٢) الطرق الحكمية ، ص ١١

لون وذاك لون، وقد حد عمر بالتعريض بالقذف ووافقه الصحابة[1]

ويرى النووي ان في الحديث الاحتياط للانساب والحاقها بمجرد الامكان[2] .

٤- وأما قصة ابن زمعة فقد تعارض فيها دليل الفراش ودليل الشبه فقدم دليل الفراش لانه أقوى

هذا بالنسبة إليه، أما بالنسبة لغيره فقد عمل الرسول عليه الصلاة والسلام بالشبه ، اذ أمر باحتجاب سودة منه[3]

وقال ابن القيم : ان الشافعي مع انه انكر العمل بالقرائن فانه اعتبرها في أكثر من مائة موضع ، منها جواز وطء المرأة ليلة الزفاف وان لم يرها ولم يشهد عدلان انها امرأته وقبول الهدية المرسلة مع الصبيان والاماء .

وذكر أمثلة أخرى من الأمثلة التي ذكرنا في الأمثلة التي اتفق الفقهاء فيها على العمل بالقرائن[4] .

ولكني أرى انها أمثلة ترجع الى العرف وان الجواز فيها يرجع الى ان الاذن العرفي كالاذن باللفظ ، فلا يلزم من أخذه بهذه القرائن أخذه بالقرائن الاخرى .

ولكنا رأينا الماوردي وغيره من الشافعية يأخذون بالقرائن في بعض الوجوه .

---

(١) اعلام الموقعين ٣/١٤٠ ، ١٤١

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ، ٣/٧٢٦

(٣) الطرق الحكمية ، ص ٢٢٢

(٤) اعلام الموقعين ٤/٣٧٨

خاتمـــة

مقارنـــة وترجيـــح

رأينا ان الفقهاء – وبخاصة فقهاء المذاهب الأربعة-يعتبرون القرائن في الجملة ولكنهم اختلفوا في العمل بها في بعض الحقوق : فيرى فريق منهم ثبوت حد الزنى بالحما ، وحد الشرب بالرائحة، وأرجح قول الفريق الآخر بعدم ثبوت الحدود بالقرائن ، لان الإسلام قرر درء الحدود بالشبهات .

والحمل يحتمل الاكراه ، والرائحة يحتمل ان تكون رائحة شراب آخر كالتفاح وهذه شبهات يدرأ بها الحد ، ويؤيد هذا ان الرسول ﷺ لم يحد من وجد سكران .

ولما كانت الشبهات لا تؤثر في التعزير فاني أرجح التعزير بوجود قرائن على المعاصي ، كمن وجد مع الفساق في مجلس شراب خمر ولو لم يره أحد يشربها .

وأرجح أيضاً حبس المتهم أو ضربه اذا قامت قرائن على انه من أهل الفجور والريبة ، للاحاديث الواردة في ذلك وعملاً بالسياسة الشرعية التي دل عليها الكتاب والسنة وأعمال الصحابة ومن بعدهم .

وارجح العمل بالقرائن في الأموال ، كما ارجح العمل بالقافة في النسب لانها عمل بالشبه وهو الغالب .

والخلاصة ان اعتبار القرآن والسنة للقرائن وعمل القضاة بها في جميع العصور يجعلنا لا نرتاب في ان الأصل هو الأخذ بالقرائن في غير الحدود اذا كانت قطعية أو ظنية راجحة .

وقد ساعد العلم الحديث على التحقيق في كثير من القرائن كبصمات الايدي ومعرفة ان الاصابة من الخلف أو من الامام ومعرفة فصائل الدم وغير ذلك مما يساعد على التحقق من القرائن .

مدى صلاحية القرائن في ادانة المتهم

عبد الله بن عبد الرحمن البسام*

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الأمين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. وبعد ..

فإن الله تعالى بحكمته العالية ورحمته الشاملة أرسل رسله الكرام وأنزل كتبه المطهرة الى خلقه ليخرج الناس من ظلمات الجهل الى نور العلم ومن الجور والطغيان الى العدل والإحسان ومازالت رسالاته الحكيمة الرحيمة تتوالى على خلقه لارساء المبادىء الكريمة واقامة الأخلاق الفاضلة والقضاء على الأخلاق الرذيلة وتهذيب عباده وترغيبهم في الأمور العالية والصفات الحميدة وتجنيبهم الأحوال الرذيله والأخلاق السافله ، فرسل الله المخلصون وكتبه المجيدة اجمعت على الدعوة الى المبادىء الطيبة والأسس الحكيمة رحمة من الله تعالى لعباده واحساناً اليهم واقامة لحجته عليهم حيث قال تعالى : « **رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل** »[1].

وهكذا كانت رسالات الله تعالى تتعاهد الناس بالتوجيه والارشاد والهداية الى التي هي أقوم من السلوك المستقيم والطريق المثلى . فلما أراد تعالى ختم هذه الرسالات وانهاءها جعل آخرها وخاتمتها هذه الرسالة المحمديه حيث قال تعالى

« اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً »[2]

---

* عبد الله بن عبد الرحمن البسام ، محكمة التمييز ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية

(١) سورة النساء الآية : ١٦٥

(٢) سورة المائدة الآية : ٣

وهي شريعة الله تعالى تستمد احكامها من القرآن الكريم ومن السنة المطهرة والسنة هي من عند الله تعالى بنص القرآن حيث قال تعالى : «**وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا**[1]» ، وقال تعالى عن النبي ﷺ : « **وماينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى**[2]» . فالقرآن المجيد والسنة الشريفة هما مصدرا التشريع الإسلامي ومادام التشريع مستمداً من هذين الوحيين المنزلين من لدن الحكيم – بأمره وشرعه الخبير بخلقه ومايصلحهم ويلائم طباعهم وغرائزهم ومايطابق قراتهم وحالاتهم فإنه الشرع الصالح لتطبيقه على خلقه الملائم لتقدمهم وتهذيبهم والله حكيم عليم .

وإذا علمنا أن احكام الشريعة الإسلامية وآدابها وأنظمتها تعتمد على الكتاب والسنة فإنهما المصدران العظيمان اللذان اسس منهما كبار العلماء القواعد الكلية والأصول العامة التي هي السر العريق في سخاء هذه الشريعة ومرونتها وهي المقوم الحقيقي في بقائها وخلودها وهي العنصر الفعال في شمولها وعمومها فهذه الكليات الشاملة والأصول العامة هي التي جعلت فيها الصلاحية لكل زمان ومكان .

وذلك مثل (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) إذا قويت القرائن قدمت على الأصل : (الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد) (الحدود تسقط بالشبهات) (بعثت بالحنيفيه السمحه) (العادة والوف محكمان) (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) (الواجبات منوطه بالقدرة عليها) (فاتقوا الله مااستطعتم) (الصلح جائز بين المسلمين إلا ماحرم حلالا أو أحل حراماً) (الضرورات تبيح المحظورات) (المشقة تجلب التيسير) (ماجعل عليكم في الدين من حرج) .. فهذه نماذج مما تحمله الشريعة الإسلامية الكريمة

---

(١) سورة الحشر الآية : ٧

(٢) سورة النجم الآية : ٣

من أصول وقواعد وضوابط تمد الباحثين والمنظمين والمؤلفين والقضاة والمفتيين تمدهم بكل مايحتاجونه من صور لمسائل وجزئيات القضايا وهي بهذا تعطي الدليل القاطع والبرهان الساطع على مدى صلاحيتها لكل زمان ومكان وعلى قدرتها على البقاء والصمود مهما طالت بها الأزمنة وتغيرت عليها الأحوال .

والدين الإسلامي الذي نزل رحمة عامة وعدلا مطلقاً اهتم بقضية الأمن على الدماء والأعراض والأموال وجعلها في مقدمة مايحافظ عليه ويصونه من المحرمات وحرص على بناء المجتمع على أسس سليمة وتمكين أسباب الأمن والطمأنينه للأفراد والجماعات وسن أفضل الطرق لمكافحة الجريمة والضرب على أيدي العابثين بالأمن والمنحرفين في سلوكهم كي يسلم المجتمع من اذاهم ، فقال تعالى :

« **فاكثروا فيها الفساد فصب عليهم ربك سوط عذاب إن ربك لبالمرصاد** »[1].

« **ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيما** »[2].

وفي حق قاطع الطريق المفسد في الأرض يقول تعالى :

« **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم** »[3].

وفي حق الباغي قال تعالى :

« **فإن بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله** »[4].

---

(١) سورة الفجر الآيات : ١٢ – ١٤

(٢) سورة النساء الآية : ٩٣

(٣) سورة المائدة الآية : ٣٣

(٤) سورة الحجرات الآية : ٩

وفي حق السارق قال تعالى :

« **والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله** »[1].

وفي حق الزاني قال تعالى .

« **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده ولاتأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** »[2].

وهكذا أعد الإسلام لكل جرم عقوبة تناسبه وتردع من العودة اليه والوقوع في مثله .

وبفضل الله تعالى وبفضل تطبيق الشريعة الإسلامية والمله المحمديه فإن الجزيرة العربية التي كانت في الزمن الجاهلي مسرحاً للفوضى والاضطراب واختلال الأمن حيث كانت عيشتهم على النهب والسلب واغتصاب حق الضعفاء والقوي يقهر الضعيف والكثير يسيطر على القليل والغني يستغل الفقير وكانت الحروب الطويلة الطاحنة تقوم بينهم لاتفه الأسباب وأحقر المطالب فقد استعرت حرب البسوس أربعين عاماً من أجل أحد أعيان قبيلة جرح ضرع ناقة أحد أفراد القبيلة الأخرى فلما شع الايمان في قلوبهم واستشعر اليقين ضمائرهم وهذبهم الإسلام بهديه ولطف طباعهم بروحانيته ودلهم على طرق الخير وحذرهم من سبيل الشر والفساد وتأدبوا بآداب القرآن الذي يهدي للتي هي أقوم واتصلوا بربهم عن طريق : الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر وواسوا اخوانهم ببذل الزكاة التي تزيل العداوة والشحناء فصفت نفوسهم وزكت طباعهم وسمت اخلاقهم واصبحوا هداة مهتدين وقادة فاتحين وائمة متبوعين ودعاة الى الخير ناصحين .

---

(١) سورة المائدة الآية : ٣٨

(٢) سورة النور الآية : ٣

فآمنت البلاد واستقر العباد وسادوا العالم بالعلم النافع والحكم العادل والنصح الخالص . قال الشيخ أبو الحسن الندوي في كتابه « السيرة النبوية » : لقد تغيرت الدنيا بعد بعثة النبي ﷺ وبفضل التعاليم السامية تغيرت طباع الناس وأشرقت بنور ربها وفتحت عيونها بعد سبات عميق فأرادت أن تدرك مافاتها بجهود الدعاة المصلحين فكان هذا الانقلاب العظيم والدور الزاهر الجدير معجزة من معجزات نبينا عليه الصلاة والسلام . وقال الشيخ عبد الرحمن عزام في « الرسالة الخالدة » . أقام العرب دولة امتدت من فرنسا الى الهند وعربوا الأقوام وهدوهم بهديهم وتحقيقهم معنى العدالة مضرب المثل وموضع الاعجاب ويمكن أن يقال بحق : انه لايعلم من تاريخ الدعوات أن وجدت دعوة صحبتها العدالة والتسامح والوفاء بالعهد مثل الدعوة المحمدية .

فلما بعد المسلمون عن دينهم وأعرضوا عنه وعطلوا احكامه واستبدلوها بالقوانين الوضعية والأنظمة الغربية أختل امنهم واشتد خوفهم وفشى فيهم الفساد وتنوعت فيهم الجرائم وحلت بهم المصائب ان الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم .

ولما كانت المملكة العربية السعودية هي الدولة الوحيدة التي أخذت باحكام الشريعة الإسلامية وجعلت الشرع المطهر دستورها ونظامها والقرآن الكريم والسنة الغراء هما مرجعها في حكمها استتب فيها الأمن واستقرت فيها الأوضاع وعم فيها الاستقرار حتى أصبحت بفضل الله وحمده مضرب المثل في الهدوء والطمأنينة والسلام .

فهذه أمثلة قريبة ملموسة في حالتي المسلمين حينما يخضعون لأوامر الله تعالى ويتبعون شرعه ويحكمون بكتابه وسنة رسوله وحينما يبتعدون عنهما ويعرضون عن تحكيمهما ويأخذون بالقوانين والأنظمة البشرية فالتمسك بالشرع أصل الفلاح والنجاح والأعراض عنه سبب الشر والفساد .

قال الشيخ محمد رشيد رضا : (اتفق علماء الاجتماع والسياسة والمؤرخون من الأمم المختلفة على أن العرب مانهضوا نهضتهم الأخيرة بالمدنية والعمران إلا بتأثير الإسلام في جمع كلمتهم واصلاح شئونهم النفسية والعملية وان هذا الدين الذي كان سبب الصلاح والإصلاح لايمكن أن يكون سبب الفساد والاختلال لان العلة الواحدة لايصدر منها معلولات متناقضة) .

وقال الامام مالك كلمته المأثورة : (انه لايصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها) .

والقصد ان تلك التربية المحمدية اخرجت من أعراب الجزيرة العربية المتوحشة رجالا افذاذاً في الاخلاق والفضائل والرجولة الكاملة التامة فصار منهم القواد المحنكون والعلماء والعاملون والقضاة العدولون فأناروا للعالم التائه طريق الهداية والنور وقضوا على اعداء البشرية من الجهل والفقر والمرض البدني والعقلي والنفسي .

وأمدوا الانسانية بشريعة فريدة مبنية على العدل والإحسان والبر والرحمة فعاش العالم من أقصى الشرق الى أقصى الغرب في نعمة الإسلام وظلاله الوارفة تسودهم العدالة وتشملهم الرحمة وتعمهم المساواة يعيشون في حضارة أعطت الروح حقها بالمعارف الروحية والمعارف الالهية والعقل حقه بالعلوم النافعة والفكر الصحيح والبدن حقه باشباع الغرائز من المباحات والطيبات فكملت الحضارة الإنسانية في جميع مطالبها ورغباتها . فهذا هو الإسلام في عصوره الزاهية وأيامه النضرة .

مرضـــى القلـوب :

ولا شك في أن هذا التأخر الذي أصاب المسلمين وهذا الانحطاط الذي حل بهم وهذا التفكك الذي حل رابطتهم فسلبوا عزهم ومجدهم وغصبوا استقلالهم وحريتهم وفقدوا أمنهم وراحتهم كل ذلك راجع الى امراض اجتماعية تفشت فيهم وأمراض قلبية أزمنت معهم .

وهذه الأمراض الاجتماعية والأمراض القلبية تتولد منها الجريمة فلنعرف الجريمة قبل أن نتكلم عن أنواع هذه الأمراض وأسبابها وعلاجها والله الموفق .

الجريمـــة :

قال أهل اللغة الجريمة لها معان احداها : القطع ، قال في اللسان : الجرم التعدي والذنب والجمع اجرام وجروم وقد جرم جرما فهو مجرم وجريم . وقال في النهاية في غريب الحديث : (الجرم استعير لكل كسب مكروه) والاجرام أكثر مايأتي في القرآن بمعنى الكفر لقوله تعالى : « **وانا بريء مما تجرمون** »[1]، « **ان المجرمين في ضلال وسعر** »[2]، « **كلوا وتمتعوا قليلا انكم مجرمون** »[3] وغيرها من الآيات. **وقد يأتي معنى الذنب بما دون الكفر قال** : « **قل ان افتريته فعلي اجرامي** »[4]. أي بمعنى وزري واثمي وفي الحديث «اعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيىء لم يحرم فحرم من أجل مسألته » وقد عرفه الفقهاء الجريمة (بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير) والقوانين الوضعية تتفق مع الشريعة في تعريفها للجريمة وتحديد معناها فالجريمة في نظر القانون (اما عمل يمنعه القانون أو امتناع أوجبه القانون) . (والفعل والترك لا يعتبر جرماً مالم تجب العقوبة والجزاء عليه والجريمة هي نتيجة أمراض قلبية أو نفسية أو أجتماعية) .

ونقتطف هنا فقرات من أمراض القلوب وصفها الامام ابن القيم حيث قال : (الباب الثاني في ذكر حقيقة مرض القلب قال تعالى : « **في قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا** »[5] ، وقال تعالى : « **فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض** »[6].

---

(١) سورة هود الآية : ٣٥
(٢) سورة القمر الآية : ٤٧
(٣) سورة المرسلات الآية : ٤٦
(٤) سورة هود الآية : ٣٥
(٥) سورة البقرة الآية : ٤
(٦) سورة الاحزاب الآية : ٣٢

فالأول مرض الشبهة وهو الشك والثاني مرض الشهوة وهو الزنا وسائر أمراض القلب إنما تنشأ من جانب النفس فالنفس تدعو الى الطغيان وايثار الحياة الدنيا أ.هـ. كلامه .

وقال الامام الغزالي : الاعتدال في الأخلاق هو صحة النفس والميل عن الاعتدال مرض فيه فمثال النفس في علاجها بنبذ الرذائل وجلب الفضائل مثال البدن في علاجه ولابد من احتمال مرارة الدواء وشدة الصبر على المشتهيات لعلاج الأبدان المريضة فكذلك لابد من احتمال مرارة المجاهدة والصبر لمداواة مرض القلب .

وهذه الأمراض بأنواعها هي جماع الشر ومصدر الفتن والمحن وهي السبب المباشر في اختلال الأمن وفقد الاستقرار والاقدام على سفك الدماء وانتهاك الأعراض واغتصاب الحقوق .

علاج هذه الأمراض :

وللإسلام في علاج هذه الأمراض طريقتان : طريقة وقائية وطريقة زجرية فالطريقة الوقائية هي تلك التدابير الوقائية التي جعلها الله تعالى سبيلاً لاصلاح المجتمع ووقايته وتحصينه من الوقوع في المهالك والمهاوى وهي أفضل الطريقتين حسبما تنطق الحكمة القائلة (الوقاية خير من العلاج) .

والتدابير الوقائية طويلة متشعبة ولكن نشير الى نماذج منها بالفقرات الاتية :

أولا : احياء الضمير فإن مدار الصلاح والفساد في المرء على ضميره كما قال ﷺ : «ألا وان في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله الا وهي القلب » . فالقلب الحي والضمير الواعي يدعو صاحبه الى فعل الخيرات واجتناب الفواحش والمسكرات فمتى تربى الضمير تربية صالحة صار رقيباً على أعمال

صاحبه ينهاه إذا تعدى ويلومه إذا قصر ويحاسبه ويناقشه على تصرفاته فيزجره عن أرتكاب الجرائم ويحضه على فعل الخير في لحظات وخلوات يكون القانون والنظام والسلطة التنفيذية غافلين عما يدور فيما حولها وصارت الرقابة والمحافظة للقلب المستنير والضمير المستيقظ .

وإن صلاح الضمير لايكون إلا بالتربية الطيبة والتوجيه الحسن وأهم مايربيه ويصلحه هو العبادات والشعائر الدينية .

فالصلاة تزكي النفس وتطهر القلب وتبعد صاحبها عن الشرور والاثام قال تعالى : « **إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر** »[1] فللصلاة أثر عظيم في تهذيب الأخلاق وأصلاح النفوس فهي في روحانيتها الأصلية بين العبد وربه يحيا بها الضمير ويستنير بها القلب فلا يوجه صاحبه إلا لما فيه الخير ويزجر عما فيه الشر . أما الصيام فله دور فعال في تربية الإنسان على تحمل المشاق والصبر على المعاصي وضبط النفس عن المحرمات وقمعها عن المنكرات وتعويدها على العطف واللطف والمواساة والبر والإحسان . قال ﷺ : « إنما الصوم جنة فإذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يصخب ولا يجهل فإن مرء قاتله أو شاتمه فليقل اني صائم إني صائم » .

أما تلاوة القرآن فلها أثر عظيم في تزكية النفس واصلاح القلوب والتحلي بالاداب العالية والتخلي عن الأخلاق السافلة وعلاج ناجح لأمراض القلوب ودواء الضمائر فإن مواعظه وزواجره وترهيبه وترغيبه ووعده ووعيده وأحكامه وآدابه في سمو لفظه وجليل معانيه وحلاوة ادائه لهي ابلغ زاجر عن الجرائم والاثام وأقوى داع الى الفضائل ومكارم الأخلاق فإنه شفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين فإنه يأمر بأداء الأمانات الى أهلها ويأمر بالعدل والإحسان ويأمر بالتعاون على البر

---

(١) سورة العنكبوت الآية : ٤٥

والتقوى وينهي عن قتل النفس التي حرم الله ، ينهي عن الزنا والربا وينهى عن الفواحش ماظهر منها ومابطن ، وبالجملة فإن الله تعالى يقول عنه : « **إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم** » .[1]

القــدوة الصالحــة :

يأتي نطاق تقويم الأخلاق وتهذيب النفوس بطريق القدوة الصالحة والمثالية الحسنة من تنشئة الأجيال القادمة على مكارم الأفعال ومحاسن الصفات حيث يتربى الناشيء في بيئة كريمة ووسط صالح سواء كان ذلك في البيت أو المدرسة أو الرفاق فإن الناشيء يجعل نصب عينيه قدوة وأسوة والده والكبير الذي يراه في المنزل ثم يجعل قدوته الثانية مدرسه ومعلمه فلحياة الطفل الأولى في المنزل أثر كبير ودور خطير فانه يولد على الفطرة السليمة والنواة الطيبة والبيت الذي يعيش فيه والوسط الذي ينشأ منه هو الذي يوجهه الى طريق الخير وطريق الشر وأهم توجيه له هو مايراه أمامه من تصرفات الكبار في منزله .

ثم يأتي دور المدرسة بعد التمييز الى بداية مرحلة الشباب وهي مرحلة خطيرة جداً فالمدرسة هي الحياة العملية الاولى للناشيء يتلقى فيها العلوم النظرية والتطبيقية ويتلقى فيها السلوك

لذا فمن اللازم ألا يرى الناشيء ولا يسمع في البيت إلا ما يوجهه الوجهة الحسنة والقدوة الطيبة من الحشمة والوقار والسمت وان لايسمع إلا الالفاظ الكريمة وأن يوجه التوجيه الحسن والتوعية المفيدة بأداء الواجبات والمحافظة على العبادات واحترام الاباء والمعلمين وتحبيبهم الى دينهم وعقيدتهم وقادتهم ووطنهم وامتهم وتحذيرهم وتنفيرهم من الأخلاق المنحطة والعادات القبيحة والسلوك المزري فإذا تضافرت الجهود في المنزل وفي المدرسة على هذا التوجيه الطيب والارشاد الهادف فإن الجيل الجديد ينشأ على فضائل الأخلاق ومكارم الطباع ومحاسن الأمور فيكون عضواً نافعاً في مجتمعه ومواطناً صالحاً في بلاده .

(١) سورة الاسراء الآية : ٩

درء المفاسـد :

هناك اشياء عن التدابير الوقائية تدرأ بها المفاسد والفتن وتصان بها الأعراض وهي تسهيل سبل الزواج وتيسير أمره وتقليل المهور وتخفيف حفلات الزواج وقبول من يرضي دينه وخلقه لمخطوبته بدون التفريق بين طبقة وأخرى وبين غني وفقير ليعف كل من الجنسين بالطرق المباحة والعلاقات الشرعية الشريفة .

كما يفرض لباس الحشمة والعفاف على النساء في الأسواق والمجتمعات وأن يمنعن من ثياب الزينة والشهرة حين الخروج فما فتن الشباب وأغراهم بالفاحشة إلا الكاسيات العاريات من ذوات الملابس الضيقة والموضات الحديثة والروائح المعطرة والأصباغ الفاتنة كما يمنع أن يدخل البلاد المناظر المثيرة للجنس من السينما الماجنة والصور العارية والمجلات الخليعة والروايات الغرامية مما يثير الغرائز الجنسية ومايدفع الشباب والشابات الى الوقوع في الفاحشة ويغريه بالمحرمات ويحضه على الفواحش إلا تلك المناظر – فعلى المسئولين مراقبة هذه الأمور وملاحظتها ليحصنوا شبابهم ويحموا أعراضهم ويصونوا محارمهم فيأمنوا الفتنة ويدرءوا المفسده قبل وقوعها .

كما يجب على المسئولين اشغال الشباب بالأعمال النافعة والهوايات المفيدة فإنهم في أعمالهم وانتاجهم ثروة كبيرة في البلد يجب استغلالها والحفاظ عليها وانماء مواهبهم والاستفادة من نشاطهم وحيوتهم لنجني من هذه الطاقة البشرية الحية الخير والبركة قبل أن يكونوا – لاقدر الله – مصدر شر وفتنة وبؤرة فساد وجرثومة مرض فالنفس البشرية لاسيما الشابة إن لم تستغل بالخير شغلت صاحبها بالشر ، وإن لم يعملها بالحق طلبت الباطل والشباب أمانة في أعناق المسئولين في الدولة والمسئولين من المدرسين والموجهين والاباء والأمهات قال تعالى : « **ياأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة** »[1].

(١) سورة التحريم الآية : ٦

ووقايتهم بتعليمهم وتهذيبهم وتوجيههم ، وقال ﷺ : « كلكم راع وكل راع مسئول عن رعيته » .

وسائـل الاعـلام :

أما وسائل الاعلام ودورها في املاء الأرادات وتوجيه الشعوب وانشاء الأجيال فدور خطير فإن لها السيطرة التامة على النفوس والهيمنة على القلوب والاستيلاء على العقول بكل مابثته من كلمة مقروءة أو مسموعة أو صورة وحركة مشاهدة فإنها مدرسة الكبير والصغير والذكور والأناث والعالم وغيره .

وقد دخلت كل منزل وولجت كل خباء وأرسلت اصواتها وصورها فبلغت بها كل صقع فلا يحجبها حاجب ولا يردها راد ولها من التأثير ولاسيما التلفاز على المشاهدين الأمر العجيب والجاذبية الساحرة التي تشدهم الى سماعها ومشاهدتها .

لذا فإنها سلاح ذو حدين تكون أداة خير وتوجيه وتوعية وارشاد وتكون عامل شر وأغواء واختلال .

فعلى القائمين عليها والمسئولين عنها ان يراقبوا الله تعالى فيها وفيمن يشاهدها فلا يقدمون فيها إلا مايدعو الى هدى ورشاد وأن يجنبوها كل مايخل بالدين ويضر بالأخلاق بان تكون برامجه نافعة بكل مايقوي الإيمان ويخدم الوطن ويصلح المجتمع ويزكي النفس ويطهر الضمير مما يرغب في الخير ويحث على البر ويدعو الى الإحسان ليكون من السامعين والمشاهدين اجيالا صالحين واعضاء نافعين في اعزاز دينهم وخدمة وطنهم واصلاح مجتمعهم

ويفقد فيهم العاطل الفاشل والمجرم الحاقد والمعتدي المستهتر فيرقى المجتمع ويحسن سلوكه وتستقيم أحواله ويحل فيه الأمن والاستقرار بدلا من

أن تذاع فيه الأقوال الآثمة والأغاني الخليعة وتعرض فيه الأفلام الماجنة والمناظر المثيرة وروايات الاجرام واللصوصية مما يدعو الى اثارة الغرائز ويحرك دواعي الجنس وينبه الى طرق الاجرام وأساليب الفتك واللصوصية فيقلدها المشاهدون ويحذو حذوها المعتدون وينشأ على تقليدها الناشئة الجديدة والأجيال القادمة فيختل الأمن وتنتشر الفوضى وتكثر الفتن وتضطرب الأمور .

وبعد فإن ماتقدم مما ذكر لوقاية المجتمع من الشرور بالشعائر الدينية والقدوة الصالحة في المنزل والمدرسة والشارع ومن دعوة الى اجتناب مايثير الغرائز ويلهب الشهوة ومن ذكر مخاطر الوسائل الاعلامية وصيانة للأمن والاستقرار والطمأنينة .

أما التدابير الزجرية فنشير الى شيء عنها في الفقرات الآتية .

التدابيـــر الزجريـــة :

الإسلام حريص على تأمين المجتمع وعلى دفع الاذى عنه وعن استقراره فإذا لم تفد التدابير الوقائية في فرد من الأفراد وعصابة من العصابات ولم تعدل من أعوجاجهم ولم توجههم الوجهة الخيرية وصاروا مصدر قلق وأذى فإن هناك تدابير زجرية وعقوبات مادية تردعه عن اجرامه وتكف اذاه وتخفيف أمثاله ممن تسول له نفسه مضايقة المجتمع وازعاجه والجرائم الصادرة عن المجرمين تتفاوت في عظم ضررها وخفته وبقدر ماتسببه من الضرر تكون العقوبة فكل معصية من العقاب ماينا سبها ويكافئها خفة وغلظه .

والعقوبات على الجرائم في الشريعة الإسلامية قسمان : حدود وتعزيرات فللحدود عقوبات مقدرة محددة غير قابلة للنقص ولا للزيادة فقد عرضت بقدر الذنب والجريمة المرتكبة وهي اشياء معلومة معدودة

تنحصر في القصاص بالنفس أو الطرف وبرجم الزاني الثيب وبجلد الزاني البكر مائة جلدة وتغريبه عن بلده عاماً وبجلد القاذف ثمانين جلده وجلد شارب الخمر ثمانين جلدة وبقطع يد السارق فهذه جرائم معدودة لها في الشريعة الإسلامية عقوبات مقدرة محددة .

أما الجرائم والمعاصي التي لم يحدد لها عقوبة لا كماً ولا كيفاً فإن عقوبتها تعزيرية يقدرها الحاكم الشرعي حسبما يراه من عظم الجريمة وخفتها ومن حال المجرم بتكرر الاجرام منه وسابقته فيه أو زلته فيه مرة واحدة ومن ملابسات القضية ومايحف حولها مما يدعو الى التشديد في انزال العقاب بالجاني أو تخفيفه عنه فهذا كله أمر متروك تقديره الى مايراه الحاكم الشرعي والحاكم الشرعي ليس له مطلق الحرية وإنما هو مقيد بظروف القضية ومراعاة ملابساتها والعقوبات المحددة والعقوبات التعزيرية تختلف في أشياء وتجتمع في أشياء .

فمن الأشياء التي تختلف فيها :

١- الحدود مقدرة لاتسوغ الزيادة فيها ولا النقص بينما العقوبات التعزيرية غير محددة فقد تكون في جريمة واحدة شديدة في حق شخص وخفيفة في حق آخر حسب الأحوال وملابسات القضية .

٢- الحدود واجبة التنفيذ فلا يحل فيها العفو والمسامحة ولا تجوز فيها الشفاعة إذا كانت حقاً محضاً لله بينما العقوبة التعزيرية واجبة التنفيذ ولكن لو ترجحت المصلحة في اسقاطها فللحاكم اسقاطها .

٣- الحدود لاتقام إلا على من فيه أهلية بالبلوغ فلا تقام على الصغار والمجانين أما التعزير فإنه مشروع في حق المكلفين بالبلوغ والعقل وفي حق الصغار وقاصري العقول ممن يفيد فيهم التأديب والتهذيب .

٤- الحدود المقدرة عقوبات بدنيه أما الديه فبديله للتخفيف بينما العقوبات التعزيرية عقوبات بدنية وقد تكون ماليه وقد تكون كلامية يكفي الجاني فيها التوبيخ والوعيد وقد تكون تقييد حرية من الحبس والتحفظ أو النفي والعزل عن العمل .

فهذه أمور تختلف فيها الحدود والتعزيرات . أما الأمور التي تجتمع فيها فمنها ·

١- تتفق العقوبات سواء كانت حدوداً أو تعزيرات على أنها عقوبات لم يقصد بها التشفي والأنتقام وإنما هي تأديب وتهذيب وعلاج للجاني لردعه عن الشر والزامه بطرق الخير على أن الغرض منها أيضاً الرحمة بالجاني وذلك بتطهيره من الأثم والذنب وحماية المجتمع من عدوان المعتدين وفساد المجرمين

٢- أن العقوبات جميعها المحدودة والتعزيرية شرعت بقدر ملائم للجريمة وانها كافية في ردع المعتدين واصلاح المجرمين فأما الحدود فقدرها معروف وأما التعزير فتقديرها بقدر الجرم وردعه يكون بواسطة القاضي البصير المحنك الذي يزن الجرائم وعقوبتها بميزان دقيق يطبق العقوبة بقدر الذنب فإذا نفذت العقوبات بهذا التقدير فإن ذلك كفيل باستتاب الأمن والاستقرار .

غناء الشريعة الإسلامية :

الشريعة الإسلامية ختم الله تعالى بها الرسالات السماوية لتكون الرسالة الباقية الخالدة العامة الشاملة وخلودها وعمومها راجع الى ماجعل الله فيها من مقومات البقاء وعوامل العموم والشمول فهي شريعة تتمثل فيها قدرة الله تعالى وكماله واحاطته بما كان ومايكون فهي صياغة من أحاط بكل شيء علما - وهو الحكيم الخبير ففي نصوصها من المرونة وفي قواعدها من الاتساع وفي نهجها من الاستقامة ما يتسع ويمد البشرية من الأنظمة والأحكام والحلول في كل زمان ومكان

قال الشيخ العلامة أبو الاعلى المودودي : (استظل بظل السلطة الإسلامية نصف العالم المتحضر من المحيط الهادي الى المحيط الاطلنطي مدة اثنى عشر قرناً كانت الادارة تجرى على احكام القانون الإسلامي ومبادئه ومازال نطاق هذا القانون يتسع بصفة متصلة في كل دور في كل قطر حسب حاجاته ومطالبه وحالاته وماتوقف ارتقاؤه ليوم واحد حتى أوائل القرن التاسع عشر) .

وانه لاينكر أحد اضطراب الأمن الداخلي في كل بلد من بلدان العالم وكثرة الجرائم ونشاط اللصوصية وسطو العصابات واقتحام المحلات ثم فساد الأخلاق وانتشار الفواحش وتفشي المحرمات وليس لهذا تعليل إلا عجز رجال الأمن عن الضبط والربط وعدم جمع الأدلة على ادانة المجرمين . اذاً فلا بد من اعداد رجال الأمن بالكفاءات العلمية والخبرات الفنية واللياقة الخلقية فرجال الأمن هم وسيلة للقضاة في ملاحقة الجناة وتتبع الجريمة والقضاء على الفساد فالقضاة لايحكمون إلا بما يقدم رجال الأمن والنيابة من بينات تدين الجناة والمجرمين .

والآن صار للجريمة واللصوصية أساليب وطرق جديدة وعندهم خبرات بالمداخل والمخارج والاستغفال ولديهم أجهزة فنية للوصول الى مراهم اذاً فلابد لرجال الأمن من أن يعدوا لمطاردتهم والعثور عليهم واكتشاف خباياهم وأسرارهم وأنواع ممارساتهم مثل ما عندهم وأقوى .

ثم ان على رجال القضاء من المسئولية أكبر من رجال الأمن لأن نتيجة العثور على المجرمين وتجميع الأدلة على جرمهم والتي تقدم بين يدي القاضي هو الذي يقيمها ويحكم بموجبها نفياً أو اثباتاً فإذا كان من الحزم والعزم بمكان صار لجهود رجال الأمن ثمرة وايجابية وإلا ضاعت وذهبت بلا فائدة ولا نتيجة ثم تنشط اللصوصية ويجرؤ المجرمون لما يرونه من التساهل واللين وكما قال المثل : (إذا قيل للحرامي احلف قال جاءك الفرج) .

وإن الشريعة الإسلامية لم تؤت الأمن قبل اهلها والقائمين على أحكامها فهم الذين قصروا في فهمها وتسببوا في تعطيلها لوقوفهم في استخراج الحقوق واعانة المجرمين عند اثباتات وبينات معدودة محدودة والغوا وأبطلوا من البينات الواضحات ماهو اقوى منها وأولى بالاعتماد ولقد نعي عليهم بعض كبار العلماء هذا الفهم الخاطىء والادراك القاصر . ولننقل في هذا الموضوع فصلا جيداً عن الامام ابن القيم رحمه الله تعالى فقد قال في الطرق الحكمية :(فرط طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق وجرأوا أهل الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لاتقوم بمصالح العباد محتاجة الى غيرها وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً انها حق مطابق للواقع ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع ولعمر الله انها لم تناف ماجاء به الرسول وان نافت مافهموه من شريعته باجتهادهم والذي أوجب لهم ذلك هو التقصير في معرفة الشريعة والتقصير في معرفة الواقع وتنزيل أحدهما على الآخر فما رأى ولاة الأمور ذلك وان الناس لايستقيم لهم أمرهم إلا بأمر وراء مافهمه هؤلاء من الشريعة وأحدثوا من أوضاع سياستهم شراً طويلا وفساداً عريضاً فتفاقم الأمر وتعذر استدراكه وعز على العالمين بحقائق الشرع وتخليص النفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك .

وأفرطت طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة فسوغت من ذلك ماينافي حكم الله ورسوله وكلتا الطائفتين اتيت من قبل تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله وانزل به كتابه فإن الله سبحانه وتعالى أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات فإذا ظهرت امارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأعدل أن يخص طرق العدل واماراته واعلامه بشيء ثم ينفى ماهو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين امارة فلا يجعله منها

ولايحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق ان مقصوده اقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج العدل والقسط فهو من الدين وليس مخالفاً له فلا يقال إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع بل هي موافقة لما جاء به وهي جزء من اجزائه ونحن نسميها تبعاً لمصطلحهم وإنما هي عدل الله ورسوله ظهر بهذه الامارات والعلامات فقد حبس رسول الله ﷺ في تهمة وعاقب في تهمة لما ظهرت الريبة على المتهم فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلى سبيله مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقال لا آخذه إلا بشاهدي عدل فقوله مخالف للسياسة الشرعية .

فقد أمر النبي ﷺ بامساك اليهودي الذي اومأت الجارية برأسها انه رضخه بين حجرين فأخذ فأقر فرضخ رأسه وهذا يدل على جواز أخذ المتهم إذا قامت قرينة التهمة أ.هـ .

العـدل في الإسـلام :

عنى الإسلام بالعدل عناية عظيمة وآهتم به آهتماماً بالغاً ولذا قال تعالى : « **وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل**[1] »، وقال تعالى « **وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط**[2] »، وقال : « **ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لاتعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى**[3] »، وقال تعالى : « **ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق**[4] » .. والايات والأحاديث في هذا الباب كثيرة جداً .

قال السيد سابق : العدل هو الغاية من رسالات الله ذلك إن اقامة الحق والعدل هي التي تشيع الطمأنينة وتنشر الأمن وتشد علاقات

---

(١) سورة النساء الآية : ٥٨
(٢) سورة الحديد الآية : ٢٥
(٣) سورة المائدة الآية : ٨
(٤) سورة ص الآية : ٢٦

الأفراد بعضهم ببعض وتقوي الثقة بين الحاكم والمحكوم وتنمي الثروة وتزيد في الرخاء وتدعم الأوضاع وإنما يحقق العدل بايصال كل حق الى مستحقيه والحكم بمقتضى ماشرع الله من أحكام وماكانت مهمة رسل الله إلا القيام بهذا الأمر وانفاذه فهو من أهم الوسائل التي يتحقق بها القسط وتحفظ بها الحقوق وتصان بها الدماء والأعراض والأحوال .. قال تعالى . « **ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق** » وإذا كان هذا الخطاب موجهاً الى داود عليه السلام فهو في الواقع موجه الى ولاة الأمور ..

ومن هذه النظرة الإسلامية بالمبالغة في أهمية العدل وإيصال الحق الى أصحابه يأتي بحث الطرق القضائية لفصل الخصومات والوصول الى الحق حسب القدرة البشرية .

المحافظة على الحرمات الست :

تتجلى مظاهر العدل الإسلامي بالحفاظ على الأصول الستة فعليها تدور أوامر الإسلام ونواهيه وقد عنى بها العناية التامة وصانها الصيانة الكاملة وهذه الأصول الستة هي :

١- العقيدة الدينية . ٤- النسل .
٢- النفس البشرية ٥- العرض
٣- العقل . ٦- المال .

فالعقيدة التي تقدم عليها سعادة الدنيا والاخرة قال فيها تعالى : « **من يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون** » . سورة البقرة الآية : ٢١٧

وقال ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » .

وأما النفس التي حرم الله تعالى وجعل اراقة دمها أعظم الذنوب بعد الشرك بالله وصانها بالقصاص فقال تعالى : « **ولكم في القصاص حياة** »[1]. قال قتادة جعل الله هذا القصاص حياة ونكالا وعظة لأهل الجهل فكم رجل لولا مخافة القصاص لهم بداهية .

وأما العقل : وهو النور الذي يستضاء به فيميز بين طريق الخير وطريق الشر فقد قال الله تعالى في صيانته : « **إنما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه** »[2].

وأما النسل : فقد شدد في الحفاظ عليه تبارك وتعالى وعظم ذنبه في الدنيا والآخرة ففي عذاب الدنيا قال تعالى : « **الزانية والزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** » .[3]

أما العرض : فقد صان أعراض المؤمنات العفيفات ، فقال تعالى : « **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** »[4].

وصان المال بقطع يد السارق حيث قال تعالى :« **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله** »[5].

فهذه الأصول الستة هي التي تدار الأوامر والنواهي عليها وماغيرها من الجنايات إلا تبع لها يدور في فلكها ويعتبر سياجاً لها فملاك الولاية الدينية والدنيوية والرئاسة والسياسة هو الحفاظ على الدين والدماء والعقول والأعراض والأموال وبدون المحافظة لا تستقيم الأحوال ، فتكاليف

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٧٩
(٢) سورة المائدة الآية : ٣
(٣) سورة النور الآية : ٢
(٤) سورة النور الآية : ٤
(٥) سورة المائدة الآية : ٣٨

الشريعة ترجع الى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد هي مايسميها علماء الأصول بالضروريات الست وقد أجمعت الشرائع السماوية على مراعاتها وحفظها وصيانتها .

طـــرق القضـــاء :

تمهيـــد :

قال الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه « طرق القضاء » : لاجل أن يكون القضاء صحيحاً منطبقاً على الحق والعدل يشترط للقاضي حين فصل القضاء (علمان) : الأول · علمه بالحادثة التي يراد منه الفصل فيها علماً منطبقاً على الواقع . والثاني : علمه بحكم الله تعالى في تلك الحادثة . فأما العلم الثاني فيحصل من معرفته بالشريعة المطهرة . وأما العلم الأول فيحصل بأحد أمرين : أحدهما أن يشاهد الحادثة بنفسه والثاني خبرها بطريق التواتر المفيد للعلم ، وبغير هذين الطريقين لايستفيد علماً وإنما يستفيد ظناً أو مادون الظن .

لكن لو اقتصرنا على هذين الطريقين فقط من الأدلة لتعطلت مصالح الناس ، لذلك قضت الحاجة الشديدة للمحافظة على نفوس الناس وأموالهم وأعراضهم ان تقبل الحجة الظنية ليبني عليها القضاء وذلك اننا نجد انفسنا بين أمرين . أحدهما أهمال النظر في الحوادث التي لم يقم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي ويترتب على هذا اختلال نظام العالم والفساد في الأرض بأوسع معانيه .

وثانيهما النزول عن اشتراط العلم القطعي الى الظني الراجح ، وبالمقارنة بين هذين الأمرين نرى أنه من المتعين علينا اختيار الأمر الثاني وعلى ذلك يلحق مايفيد الظن الراجح بما يفيد العلم وبذلك تتسع دائرة الاثبات .

وقد لاحظت الشريعة الحكيمة ذلك فقررت ان يبني القضاء على الحجة الظنية بعد أخذ الحيطة لذلك بأقصى مايستطاع ولا تتعطل مصالح الناس . فأجاز للقاضي بناء حكمه على شهادة الشهود العدول واقرار المدعى عليه مع احتمال كذب الشهود العدول واحتمال كذب المقر في اقراره لكن جانب الصدق في شهادة العدول أرجح من جانب الكذب ويبعد أن في مجاري العادات أن يكذب الإنسان في اقراره على نفسه بحق يلزمه ولكن لا عبرة بالأحوال النادرة وليس في الامكان أبدع مما كان .

بعد هذا التمهيد نتكلم عن البينات والقرائن والسياسة الشرعية والفراسة .

البينـــة :

هي ماأبان الحق واظهره واصطلاحها : هي الحجة الشرعية والحجج الشرعيـة – عند جمهـور فقهـاء الإسلام وفي المحاكم الشرعية – ثلاث : أحدها اقرار المدعى عليه . الثانية – لشهادات شهود المدعي . الثالثة نكول المدعى عليه عن اليمين إذا توجهت عليه هذه هي البينة التي توجب الحكم عند عامة قضاة المسلمين منهم وقد حصروا طرق القضاء بهذه الطرق الثلاث وهو ما عليه العمل في القانون.

قال أحمد باشا : الأصل في الدليل الاباحة فللإنسان استنباطه في كل فعل أو حال يوصل الى بيان الحق واثباته إلا ان من الأعمال مالو ترك دليله لمجرد الاجتهاد لتطرق اليه الاضطراب ودعا الى طول النزاع فيكثر الفساد ولا تستقيم أحوال الناس لذلك اضطر الى بيان مايجوز قبوله ومالا يجوز من الأدلة .

أما القول الثاني في معنى الحجة : فهو يعتمد قبول أية حجة تؤيد دعوى المدعي أو دفع الدافع أو ادانة المتهم ومن أنصار هذا القول شيخ الإسلام بن تيميه فإنه قال :(البينة هي الحجة الشرعية) ثم ذكر الشهادات وبعدها قال (وتارة تكون الحجة غير ذلك وتارة تكون الحجة اللوث والشبهة مع إيمان المدعي) .

ومن أكبر انصار الشيخ العلامة ابن القيم فقد قال في اعلام الموقعين (البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل مايبين الحق فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد، واليمين في كتاب الله اسم لكل مايبين كما قال تعالى : « **ولقد أرسلنا رسلنا بالبينات** »[1].

وهذا كثير ولم يختص لفظ البينة بالشاهدين فقوله ﷺ (البينة) وقول عمر البينة على المدعي ، فالمراد بذلك مايبين الحق من شهود أو دلالة فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ولايرد حقاً متى ظهر بدليله ابداً فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها ولايقف ظهور الحق على أمر معين .

ولا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لايمكن جحده ودفعه .

قال الشيخ أحمد إبراهيم : فتحصل مما تقدم رأيان لعلماء الشريعة في طرق القضاء رأي يقول بحصرها في طائفة معينة ورأي يقول بعدم الحصر . أما رجال القانون فيرون : ان الخصوم في الوقائع المادية والحوادث القهرية فيما يختارون من الأدلة لما يمكنهم من اثبات حقهم كالتعديات والفرق والحريق والجرائم .

---

(١) سورة الحديد الآية : ٢٥

القرينـــة :

مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة ففلان قرين فلان أي مصاحبه وسميت بهذا الاسم لان لها اتصالا بما يستدل بها عليه أما في الاصطلاح فهي الامارة الدالة على حصول أمر من الأمور أو على عدم حصوله . فهي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم فدلالتها غير مباشرة كما يستدل بالشهادة واقرار المدعي عليه وجعل الباحثون للقرينة ركنين الأول : ركن مادي وهو الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي مما يمكن ان يكون لها اتصال بموضوع الدعوى . والثاني : ركن معنوي وهو استنباط يقوم به القاضي من هذه الواقعة على الدعوى التي بين يديه ليرى مدى صلاحية دلالتها في الاثبات .

أقسام القرينـــة

الباحثون قسموا القرائن الى أنواع :

١- **قرينة قانونيـــة** : وهي التي نص عليها القانون ووضعها واضعو القانون ، وهذه يجب على القاضي العمل بها ولا يسوغ له التصرف فيها وماعليه إلا العمل دون التبديل .

٢- **قرينة قضائيـــة** : وهي التي استنبطها القاضي من ظروف الدعوى التي امامه وملابساتها ويرون ان دلالة هذه القرينة القضائية دلالة ضعيفة لانها لم تكن بنص القانون وجعلوا للقاضي الحرية الكاملة في استنباطها ولم يقيدوه بأي قيد أو شرط بل وكل الأمر الى ذكائه وفراسته .

ثم انهم قسموا القرينة القانونية الى قسمين : قرينة قاطعة وقرينة غير قاطعة .

فأما القاطعة فمن شأنها ابطال العقد الذي يخالف احكام القانون . وأما غير القاطعة فهي التي تقبل اثبات ما يناقضها .

٣- **القرينة الشرعيــة** : وهي لاتزيد في تعريفها وتوضيحها عما تقدم في هذا البحث . والقرينة من حيث الدلالة والاثبات تنقسم الى ثلاثة أقسام :

١- قرينة قوية تصل الى درجة القطع .

٢- قرينة ضعيفة لاتفيد إلا مجرد الاحتمال .

٣- قرينة وسط بين القوية القاطعة وبين الضعيفة الواهية .

وكل نوع من الأنواع الثلاثة هو بحث القاضي واستنباطه في تطبيقها على الدعوى التي لديه . وسيأتي مزيد بحث وتوضيح لذلك إن شاء الله تعالى .

أنواع المتهميــن :

المتهمون في الجنايات والأفعال المحرمة والعدوان على الخلق يقسمهم العلماء الى ثلاثة أقسام فاما أن يكون ليس من أهل التهمة وليس معروفاً فيها .

واما أن يكون مجهول الحال فلا يعلم عنه شيء .. واما أن يكون معروفاً بالفسق والفجور والأذيه والاعتداء على الناس .

فالأول : لاتجوز عقوبته ولا تعذيبه ولا حبسه ولا يجوز التعرض له باتفاق العلماء .

أما الثاني : فالاحتياط أن يحبس حتى تنكشف حاله ويظهر أمره فقد روي ان النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليله رواه الخلال مرفوعاً .

قال الامام أحمد : يحبس حتي يتبين للحاكم أمره ..

والذي يظهر هنا من النصوص ومن كلام أهل العلم أنه يحبس مجرد حبس بلا تعذيب ولا تضييق بل يبقى رهن المحافظة حتى تظهر حقيقة

أمره فإن كان من غير أهل التهم اطلق سراحه وإن ظهر من أصحاب الفسق والفجور والعدوان عومل معاملتهم .

وقد اختلف العلماء في قدر مدة حبسه واختار الماوردي - صاحب الاحكام السلطانية - انه غير مقدر إلا انه يجب السرعة في البحث عن حاله لئلا تطول مدة سجنه بلا ذنب ولا جريمة .

الثالث : ان يكون المتهم من أرباب السوابق في الشر والعدوان ومن أصحاب التهم بالفجور وأذية الناس وقطع الطريق فهذا وأمثاله قال في حقهم شيخ الإسلام ابن تيميه : (ماعلمت احداً من ائمة المسلمين قال ان المدعي عليه يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا على اطلاقه مذهب أحد من الائمة ومن زعم ان هذا على اطلاقه وعمومه هو الشرع فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولاجماع الائمة ويمثل هذا الغلط الفاحش استجرأ الولاة على مخالفة الشرع) .

وقال ابن القيم (ولو حلفنا كلاً منهم واطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثر سرقاته وقلنا انا لانأخذه إلا بشاهدي عدل كان الفعل مخالفاً للسياسة الشرعية ومن ظن ان الشرع يحلفه ويرسله فقط غلط غلطاً فاحشاً .

وقال الباحي : (إذا كان المدعي عليه متهماً يمتحن بالسجن والأدب وامتحانه بقدر ما أتهم به وعلى قدر حاله) .

أما من عرف ان الحق عنده وقد جحده فقال شيخ الإسلام في حقه : (وأما عقوبة من عرف ان الحق عنده وقد جحده أوضعه فمتفق عليها بين العلماء) .

قال القرافي في الذخيرة : (يمتاز والي الجرائم على نظر القضاة بتسعة أوجه) :

١- ان من رمى عنده بتهمة حقق في أمره سمع القذف فيه فإن ظهر نزيهاً أطلق سراحه وإلا بالغ في الكشف عن حاله .

٢- ان يراعي شواهد الحال في المتهم من قوة التهمة وضعفها فإذا شوهد منه اماراته قويت التهمة وإذا لم يوجد شيء يقويها فتخف عنه وهذا راجع الى رجال الولاية والتحقيق .

٣- تعجيل كشف حال المتهم المجهول الحال المحبوس لئلا تطول مدة حبسه مع براءته .

٤- الرابع يجوز له ضرب المتهم مع قوة التهمة ليظهر الحقيقة واقراره من أجل الضرب لايعتبر ان لم تظهر الحقيقة من أمر آخر حمله على اظهاره الضرب ولذا قال الامام الشاطبي مامعناه : لو اقر من الضرب لم يقبل اقراره في تلك الحال ولكنه قد يدل على جريمته التي ارتكبها فتشاهد .

٥- استدامة حبس من تكررت جرائمه ولم تردعه الحدود وصار اطلاق سراحه خطراً على الامن والمواطنين فيحبس حتى تظهر منه توبه صادقة أو يموت في حبسه .

٦- ان له توجيه الايمان الغليظة عليه ولو لم تقم دعوى أما القضاة فلا يحلفوا أحداً إلا باليمين الشرعية .

٧- إن له أخذ المجرم بالتوبة قهراً أو يظهر له من الوعيد مايقوده اليها طوعاً ويتوعده ويتهدده .

٨- ان له النظر بالمشاجرات والهوشات التي لاتوجب حداً ولا غرماً وإذا رأى المصلحة في قمع السفله فله ذلك .

٩- ان يسمع الشهادات التي لاتثبت الحق ولا يعمل بها .

فهذه أمور تسعة أباح العلماء لرجال الأمن والشرطة الأخذ بها لاصلاح الأحوال وتأمين البلاد والعباد والحفاظ على راحة الناس واستقرارهم ولم يجعلوها في عمل القضاة على الرغم من ان العلماء جعلوا للقضاة نصيباً في بعضها فأحبوا ان يكون لهم أعوان يوكلون أحوال المتهمين اليهم وان يراعوا شواهد أحواله من حيث قوة التهمة وضعفها والاسراع في كشف حال المجهولين المحبوسين والقصد من هذا كشف أحوال المتهمين وملاحقتهم واتقاء شرهم وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور .

هل القرينة حجة قاطعـة ؟

بعد أن عرفنا القرينة وبينا اقسامها وأنواعها وذكرنا أنواع المتهمين وصلة القرينة بهم من حيث قربها منهم وبعدها عنهم ومن حيث دلالتها على الجناية أو عدم دلالتها بعد هذا نأتي الى بحث القرينة من حيث كونها حجة قاطعة في اثبات الدعوى أو آثبات التهمة أو انها دليل بعيد الدلالة ضعيف الحجة لايصلح الاعتماد عيه في أدانة المتهمين واثبات الحقوق .

القرائن تختلف اختلافاً كبيرا من حيث القوة والضعف . قال الشيخ أحمد إبراهيم في كتابه طرق القضاء (قد ترتقي القرينة الى درجة القطع وتهبط الى درجة الاحتمال البعيد جداً بحيث تصبح لا يعبأ بها فهي في حيز التردد والمرجع في ضبطها الى قوة الذهن والفطنة واليقظة بما يفيضه الله من المواهب ا.هـ . كلامه) .

وقد اختلف العلماء في اتجاه القرينة القوية هل هي حجة قاطعة تؤيد دعوى المدعي أو دفع الدافع أو ادانة المتهم أو برائته ؟ فالجمهور من العلماء يرون عدم حجتها في الدعوى ويقصرون الحجة القاطعة في الاقرار والشهادة والنكول عن اليمين .

وبعضهم يرى حجتها واثباتها للدعوى وادانة المتهم أو عدم اثباتها للدعوى وبراءة المتهم .

وممن اختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم وبعض علماء المالكية .

قال المازري : عنـدي الَّا أظهـر القرائن تقوم مقام الشاهد . ولاشك في ان من تأمل حكمة التشريع وهدف الإسلام في استباب الأمن واستقرار الأحوال والضرب على أيدي العابثين وصناع الجرائم والمحافظة على الاديان والارواح والأعراض والأموال واحقاق الحق وأرساء العدل الذي ارسل الله من أجله الرسل وأنزل من شأنه الكتب وقارن بين البينات التي أعتبرها جمهور العلماء حججاً فقط وقصروا الاثبات عليها وبين القرائن القوية والبراهين الناصعة فمن عمل هذا العمل وتأمل هذا التأمل لايخامره شك ان القرينة الواضحة القوية في حق المتهم هي حجة شرعية قاطعة مدينة وانه يجب العمل بها وأخذ المتهمين والمدعي عليهم بها وان اغفالها واهمالها هو اغفال للشريعة واعراض عن الحكم بشرع الله وان نتيجة ذلك تنشيط المجرمين في اجرامهم واغراء الجناة في جناياتهم مما يسبب أختلال الأمن واضطراب الأحوال وضياع الحقوق وكثرة الفساد في الأرض والله لايحب المفسدين . وقد دل على هذا الكتاب والسنة وعمل سلف الامه ، قال تعالى : « **فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول** »[1] وقال تعالى : « **تعرفهم بسيماهم**[2] » والمراد بالسيما التي تدل على حال صاحبها هي ماظهر على الشخص من الامارات والاشارات .

---

(١) سورة محمد الآية : ٣٠

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٧٣

وقال تعالى : « **إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن** »[1].

فهذه بعض الآيات الكريمات التي حصلت فيها القرائن ادلة قاطعة في صدق الدعوى وادانة المتهم .

وأما ادلة السنة فكثيرة ، من ذلك ان رجلاً من المسلمين قتل في خيبر حيث يقيم اليهود والعداوة بين المسلمين واليهود معروفة وهذه العداوة قرينة قوية على ان الذين قتلوا النصارى هم اليهود ولذا جاء في الصحيحين ان النبي ﷺ قال لاولياء الدم : « اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم » فهو ﷺ جعل هذه العداوة حجة قاطعة في ادانة المتهمين يقويها اليمين واليمين دائماً يكون في الجانب القوي من المتداعين مع ان العداوة لاتزيد على ان تكون قرينة وقد اجازها ﷺ بأهم قضية وهي قضية الدماء . ومن الحكم بالامارات والقرائن ان النبي ﷺ أمر الصحابة في سبي بني قريضة ان يكشفوا عن مؤتزرهم فمن وجدوه اثبت قتلوه استدلالا بانبات شعر العامة على البلوغ وإلا فليس الانبات هو البلوغ نفسه وإنما هو اعمال للقرينة معاملة الحجة القاطعة ومنها ان النبي ﷺ صالح بني النضير على أن يخرجوا من بلادهم ولايحملوا معهم شيئاً من نقودهم وسلاحهم ومن فعل منهم فقد نقض عهده فحمل حيي بن اخطب مسكاً من ذهب الى خيبر حيث مكان جلائه واقامته فلما فتح النبي ﷺ خيبر جاء بعم حيي بن اخطب فسأله عنه فقال اذهبته الحروب فقال ﷺ المال كثير والوقت قصير وأمر الزبير بن العوام ان يمسه بعذاب حتى اخرجه فهو ﷺ عمل بقرينة الحال على وجود المال ولما ادعى كل من ابني عفراء قتل ابي جهل يوم بدر قال عليه الصلاة والسلام اريائي سيفيكما فلما نظر فيهما قال هذا قتله وحكم له بسلبه .

---

(١) سورة يوسف الآيات : ٢٦ - ٢٨

والقضايا النبوية في الحكم بالقرائن واعمالها كثيرة جداً ونكتفي بهذا القدر من الأدلة منها .. أما كلام العلماء في هذا الباب فمنه ماذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوي حيث قال : (البينه هي الحجة الشرعية تارة تكون بشاهدى عدل وتارة رجل وامرأتين وتارة أربعة شهداء وتارة ثلاثة .. وتارة تكون الحجة شاهداً ويمين الطالب عند جمهور فقهاء الإسلام وتارة تكون الحجة نساء وتارة تكون الحجة غير ذلك وتارة تكون الحجة اللوث واللطخ والشبهة مع ايمان المدعين خمسين يميناً وهي القسامة .

والغرض التنبيه على مجامع الاحكام في الدعاوي فانه باب عظيم والحاجة اليه شديدة هامة .

وقال في موضع آخر (القسم الثالث ان يكون المتهم معروفاً بالفجور مثل المتهم بالسرقة إذا كان معروفاً بها قبل ذلك والمتهم بقطع الطريق إذا كان معروفاً به والمتهم بالقتل إذا كان معروفاً بما يقتضي ذلك فإذا جاز حبس المجهول فحبس المعروف بالفجور أولى وماعلمت أحداً من ائمة المسلمين المتبعين قال ان المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره من جميع ولاة الأمور فليس هذا على اطلاقه مذهب احد من الائمة ومن زعم ان هذا على اطلاقه وعمومه هو الشرع فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولاجماع الائمة وبمثل هذا الغلط استجرأ الولاة على مخالفة الشرع واعتدوا حدود الله) . وأما من تحقق عنده الحق فقال شيخ الإسلام في حقه : (وأما عقوبة من عرف ان الحق عنده وقد جحده أو منعه فمتفق عليها بين العلماء ولا أعلم منازعها في ان من وجب عليه حق من دين أو عين وهو قادر على وفائه ويمتنع انه يعاقب حتى يؤديه وقد نصوا على عقوبته بالضرب وذكر ذلك المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم لقول النبي ﷺ « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » رواه أهل السنن .

واتفق العلماء على ان التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة .

واختلف العلماء إذا اقر حال الامتحان بالحبس والضرب هل يسوغ ذلك ؟ فمنهم من قال يؤخذ بذلك الاقرار إذا ظهر صدقه مثل ان يخرج السرقة بعينها ولو رجع عن ذلك بعد الضرب لم يقبل بل يؤخذ به وهذا قول اشهب والماوردي وأبو يعلي . ومنهم من قال لابد من اقرار آخر بعد الضرب وإذا رجع عن اقراره لم يؤخذ به وهذا قول ابن القاسم وكثير من الشافعية والحنبلية وغيرهم فإن ضرب المتهم إذا عرف ان المال عنده وقد كتمه وانكره ليقر بمكانه فهذا لا ريب فيه فإنه ضرب يؤدي الواجب من التعرف بمكانه كما يضرب ليؤدي ماعليه من المال الذي يقدر على وفائه وقد جاء في الصحيح ان النبي ﷺ لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء سأل زيد بن سعيد عم حيي أخطب فقال اين كان حيي فقال يامحمد اذهبته الحروب فقال للزبير دونك هذا فمسه بشيء من العذاب فدلهم عليه في مغربة وكان حلياً ، فهذا أصل في ضرب المتهم الذي علم انه ترك واجباً أو فعل محرماً والله أعلم .

وهذه خلاصة ماقاله ابن القيم في هذا الباب الهام (فسألني أخي عن الحاكم أو الوالي يحكم بالقرائن التي يظهر له الحق والاستدلال بالامارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات والاقرار حتى انه ربما يشهد الخصمين إذا ظهر منه انه مبطل وربما ضربه وربما سأله عن اشياء تدله على صورة الحال فهل هذا صواب أم خطأ ؟

الجواب : إن هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر ان اهملها الحاكم (القاضي) أو الوالي (مدير الامن) اضاع حقاً كثيراً وأقام باطلا كثيراً وان توسع فيها وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد ، وسئل ابن عقيل عن هذه المسأله فقال هذا حكم بالامارات وإذا تأملتم الشرع وجدتموه يجوز التعويل على ذلك .

وذهب مالك الى التوصل بالاقرار بما يراه الحاكم قاله النسائي في سننه (باب الحكم بخلاف مايعترف به المحكوم عليه إذا تبين للحاكم والحق غير ماأعترف به) أ.هـ. عن ابن القيم

وقال المازري : القرائن تقوم مقام الشاهد وقال ابن الورى على الناظر ان يلحظ الامارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها الطوائف الأربع من الفقهاء

وقال علاء الدين الطرابلسي في كتابه – معين الحكام – (الباب الحادي والخمسون في القضاء بما يظهر من قرائن الأموال والامارات والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامه) .

وقال السيد سابق : القرينة القاطعة هي الامارة التي بلغت حد اليقين قال ابن القيم ولايقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لايمكن جحده ودفعه لترجيح شاهد الحال على مجرد اليد) .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ماخلاصته : الدعاوى التي يحكم بها ولاة الأمور سواء كانوا قضاة أو سواء كانوا ولاة أو ولاة الاحداث أو ولاة المظالم أو غير ذلك فإن حكم الله تبارك وتعالى شامل لجميع الخلائق وعلى كل من ولى أمر الامة ان يحكم بالعدل والقسط وان يحكم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ وهذا هو الشرع المنزل الى أن قال رحمه الله : وليس في الشرع ان الدعاوى الموجبة للعقوبات لاتوجب إلا اليمين على المدعي عليه .

وأما الحديث المشهور في ألسنة الفقهاء . البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فلم يقل بعمومه أحد من علماء الملة إلا طائفة من أهل الكوفة وأما سائر علماء الملة فتارة يحلفون المدعي وتارة يحلفون المدعي

عليه كما جاءت بذلك سنن رسول الله ﷺ والأصل عند جمهورهم ان اليمين مشروعة في اقوى الجانبين البينة عندهم اسم لما يبين الحق .

أما ابن القيم فإنه من أكبر انصار الأخذ بالقرينة القوية كحجة قاطعة في ادانة المتهم وفي اثبات الحقوق المنكرة فقد قال في الطرق الحكمية ماخلاصته : ذهب مالك وأحمد في أصح الروايتين عنه اعتماداً على القرينة الظاهرة وحكم عمر وابن مسعود برائحة الخمر اعتماداً على القرينة الظاهرة ولم يزل الائمة والخلفاء يحكمون بالقطع اذا وجد المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة والاقرار فانهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لايتطرق اليه شبهة . وهل القضاء بالنكول عن اليمين إلا رجوع الى مجرد القرينة الظاهرة وإنه لولا صدق المدعي لدفع المدعي عليه دعواه باليمين فلما نكل عنها كان نكوله قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي فقدمت على أصل براءة الذمة وكثير من القرائن والأمارات اقوى من النكول والحس شاهد بذلك فالشارع لم يل القرائن والامارات ودلالات الاحوال بل ان من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار مرتباً عليها الاحكام ، وقد نص العلامة بدر الدين ابن الفرس في كتابه – الفواكه البدريه – على أن القرينة القاطعة من طرق الحكم ، وقد حكى الحافظ ان الحكم بالقرينة القوية مجمع عليه وقال في التوضيح في الأصول في طرق القضاء يستعمل العلماء العلم القطعي في معنيين احدهما مايقطع الاحتمال اصلا كالمحكم والمتواتر والثاني مايقطع الاحتمال الناشيء عن الدليل كالظاهر والنص والخبر المشهور فالأول يسمونه علم اليقين والثاني يسمونه علم الطمأنينة . والقرينة القاطعة من قبيل مايفيد العلم الثاني .

قال الاستاذ / احمد إبراهيم : ان تقدم التحقيقات الجنائية الان مكن المحققين من الوصول الى قرائن تكاد تكون في حيز القطع واليقين فالبصمات وقرائن أخرى قد لاتنزل دلالتها عن ذلك .

وقال الشيخ عبد القادر الشفساني : (فتاوي كثيرة من علماء مذهب مالك المغاربة تتضمن الضرب على أيدي المفسدين ولا تتبع معهم قاعدة (البينة على المدعي) . ثم قال : لقد سلك هذا المنهاج سلطان وقتنا في مغربنا الامام المحسان الحسن ، فقد اصدر أمره بان من بات بناحية وسرق بليل أو غصب بنهار يذهب الى حاكم تلك الناحية ويحلف لقد سرق أو غصب منه ويقبض ماله من المباشر المتصرف في الناحية والمباشر والمتصرف يلزمان أهل القرية التي وقعت الواقعة فيها فقل التشكل وكاد ينقطع) .

وبعد فما تقدم من أدلة الكتاب والسنة واقضية الرسول ﷺ وعمل الخلفاء الراشدين واجماع فقهاء الأربعة على العمل بصور تكون الحجة فيها القرينة ومما تقدم من كلام محققي الفقهاء ثبت لدينا ثبوتاً قطعياً لا مجال للشك والتردد فيه . ان القول الصحيح القوي هو اعتبار القرائن كحجج قوية في القضاء الشرعي في احقاق الحقوق المنكرة وفي ادانة المتهمين بالجرائم التي يرتكبونها وتدل القرينة القوية على وقوعها وان مجرد تحليفهم واخلاء سبيلهم حين لم يقروا ولم يوجد شهود عدول يشهدون عليهم هذا قول مخالف لكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ومخالف لعمل المحققين من قضاة المسلمين . بعد هذا فإن تقرير القرينة وتقييمها في ادانة المتهم أو عدم ادانته أمر راجع للقاضي فهو صاحب السلطة في ذلك .

القاضي وسلطته في تقيم القرينة :

القاضي هو صاحب السلطة الكبيرة والكلمة الاولى في طريق الأخذ بالقرائن وهو الذي يستنبط من القضية التي لديه ومن ملابساتها وظروفها المقياس الذي يعتمد عليه في القضية .

فوقائع الحادثة والجريمة امامه وهناك جو حول الواقعة وملابسات وأحوال هي مجال استنباط القاضي ليربط بينها وبين الجريمة أو الحادث

فتطبيق القرينة على الدعوى هو عمل القاضي الذي تبرز فيه قوة تصوره وجودة فهمه وحسن تطبيقه والقرينة لن تكون حجة وبرهاناً حتى تكون من القوة بمكان وان يكون لها الارتباط المباشر بالدعوى أو التهمة .

ومسئولية القاضي هنا – حيث الاستنباط والتطبيق – مسئولية كبيرة كاملة عندما يحكم بالقرينة لان علمه بالقرينة هو ثمرة جهده باستخراجها وابرازها لتدل على صحة التهمة أو الدعوى بخلاف الحكم بالاقرار والشهادة فإن تحمل المسئولية على الشاهد المقر .

والقصد ان الحكم بالقرينة يكون عند قناعة القاضي بها قال السيد سابق . ويؤخذ بالقرينة متى اقتنع القاضي بانها الواقع اليقين .

ويؤيد مسئولية القاضي ورجال الأمن واقسام التحقيق في الشرطة ماذكره العلامة ابن القيم حيث قال :

الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الامارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولايشكون فيه اعتماداً على نوع ظاهر لم يلتفت الى باطنه وسائر أحواله منها هنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منهما : فقه في احكام الحوادث الكونية وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يميز به الصادق والكاذب والمحق والمبطل ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولايجعل الواجب مخالفاً للواقع . قال رجل لإياس بن معاوية (القاضي المشهور) علمني القضاء فقال له القضاء لايعلم إنما القضاء فهم ولكن قل علمني العلم وهذا هو سر المسأله فإن الله سبحانه وتعالى يقول : « **وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ★ ففهمناها سليمان وكلا اتينا حكماً وعلما** »[1] .

---

(١) سورة الأنبياء الآية : ٧٩

فخص سليمان بفهم القضية وعمهما بالعلم . وقال عمر بن الخطاب لابي موسى الاشعري في رسالته الشهيرة (الفهم الفهم فيما ادلي به اليك) والذي اختص به اياس وشريح مع مشاركتهما لاهل عصرهما في العلم هو الفهم في الواقع والاستدلال بالامارات وشواهد الحال وهذا الذي فات كثيراً من الناس فاضاعوا كثيراً من الحقوق) .

وقال صاحب كتاب السر في خطأ القضاة : انه يجب على القضاة والمحققين ان يكونوا على معرفة تامة بعلم الأحوال النفسية من حيث ارتباطه بالقضاء لان المحقق والقاضي ينكشف لهما بدراسة هذا العلم من بواطن المتقاضين والمتهمين والشهود ماكان محجوباً عنهما بحب الظواهر من خداع وتملق ورياء وتلبيس ونحو ذلك فيطلع بثاقب فكره على خبايا النفوس ومستودعات الضمائر ويتغلغل بصائب نظره الى مستقر السرائر . وبذلك يكون حكمه منطبقاً على الواقع أو قريباً منه بقدر ماتسمح له به الطاقة البشرية ومجرد العلم لايكفي فلابد من ان يكون معه قوة في الارادة وصدق في العزيمة واستقلال في الرأي حتى يكون لعقله السلطان التام على عواطفه وميوله النفسية فلا يتأثر بضراعة امرأة كاذبة ولا بروعة بلاغة متكلم وفصاحته ولا يورطه نفاق منافق ولا تقبله حيلة محتال بل يكون في كل ذلك عليماً خبيراً . والوصول الى هذه المرتبة يحتاج الى رياضة وعلاج فكم قاص امكنه ان يتغلب على مجاري العادات من النفوس فينظر الى الحوادث نظراً مجرداً ينور العقل وتوفيق الله وقد سدت مسالك العواطف الكاذبة والمؤثرات الخادعة فلم تجد منفذاً الى مصدر الحكم منه ولذا فإن عبء القضاء هو أثقل عبئاً إذا شاء القاضي ان يتحرى الصواب ويحكم بالعدل ويتجرد من تحكم الأهواء والأغراض) .

وقال الاستاذ / نشأت بك : القرائن القضائية هي الأدلة التي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وأحوالها باجتهاده واعمال فكره وهي ترجع في الحقيقة الى قوة الذهن وبراعة المحامي ووضوح الوقائع وغير ذلك .

أما القاضي أو الحاكم الشرعي فهو معروف ولكن شيخ الإسلام ابن تيميه رحمه الله تعالى يقول : (الدعاوي التي يحكم فيها ولاة الأمور سواء سموا قضاة أو ولاة احداث أو ولاة مظالم أو غير ذلك من الاسماء الوافيه الاصطلاحية فإن حكم الله شامل لجميع الخلائق وعلى كل من ولي الامه ان يحكم بالعدل والقسط قال تعالى : « **وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** »[1].

وبعد هذا البيان عن مهمة القضاء وولاة الأمور ورجال الأمن في التحقيق والبحث وبيان كبر مسئوليتهم وعظم امانتهم التي تحملوها وثقل الولاية المقلدة باعناقهم وما بينه عليه ائمة العلم مما يجب ان يكون عليه القضاة والولاة ورجال الأمن من الفطنة والذكاء والبصيرة والتيقظ وما يجب ان يكونوا عليه من النزاهة والعفة وسمو الخلق وشرف الرتبة .

وبعد هذا تبين لنا ان العمل بالقرائن القوية واعتبارها حجة قطعية في أداء الحقوق وادانة المتهم أمر لاشك فيه وان تركها والاعراض عن الأخذ بها مضيعة للحقوق وافلات لزمام الحزم وتساهل مع المجرمين واخلال بالأمن وفساد كبير . وان على القضاة والولاة ورجال الأمن تقييم القرائن وتقديرها ومعرفة مدى ارتباطها بالحوادث والوقائع التي بين ايديهم فهم الذين يزنون القرائن بموازينها الدقيقة ويطبقونها بما لديهم من الأحوال والأقوال وجو الحادثة وملابساتها وظروفها .. وبهذا زادت مهمتهم وعظمت مسئوليتهم وثقلت امانتهم . اعانهم الله تعالى على ادائها .

---

(١) سورة النساء الآية : ٥٨

ماتقدم هو البحث في القرينة من حيث اعتبارها والخلاف في الأخذ بها والقول المختار في ذلك ودور القاضي في تقديرها والان ننتقل الى نوع آخر من طرق القضاء وهو (السياسة الشرعية) .

السياسة الشرعية :

السياسة : يقول المقريزي في تعريفها : يقال ساس الأمر يسوسه سياسة فهو سائس بمعنى قام بالأمر .

فهذا أصل وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع لرعاية الاداب والمصالح وانتظام الأحوال . ويقول أبو الوفاء بن عقيل في كتابه الفنون : السياسة ماكان فعلا يكون معه الناس أقرب الى الصلاح وأبعد من الفساد وان لم يضعه الرسول .

وقال الشاطبي في كتابه الموافقات : (تكاليف الشريعة ترجع الى حفظ مقاصدها في الخلف وهذه المقاصد ضرورية وحاجية وتحسينية . فأما الضرورية فمعناها انها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا إذ لو فقدت لم تجرم مصالح الدنيا على الاستقامة بل على الفساد وفوت الحياة وفي الحياة الاخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين والحفظ لها يكون بأمرين : رعايتها من جانب الوجود والثاني مايدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها فمجموع الضرورات خمسة هي : حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل وهي مراعاة في كل ملة) .

وقال ابن القيم : (ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومجيئها بغاية العدل الذي يسع الخلائق وانه لا عدل فوق عدلها ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح يتبين له ان السياسة العادلة جزء من اجزائها وفرع من فروعها

أما السياسة الظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها).

وقال أيضاً : (وهذا موضع مزلة اقدام وأفهام فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق وجرأوا أهل الفجور على الفساد جعلوا الشريعة قاصرة لاتقوم بمصالح العباد محتاجة الى غيرها وسدوا على انفسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً انها حق مطابق للواقع ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع ولعمر الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول وان نافت مافهموه من شريعته باجتهادهم والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع وتنزيل احدهما على الاخر . فلما رأى ولاة الأمور ذلك وان الناس لايستقيم لهم أمر إلا بأمر وراء مافهمه هؤلاء من الشريعة احدثوا من اوضاع سياستهم شراً طويلًا وفساداً عريضاً فتفاقم الأمر وتعذر استدراكه وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك وافرطت طائفة اخرى قابلت هذه الطائفة فسوغت من ذلك ماينافي حكم الله ورسوله وكلتا الطائفتين اتيت من قبل تقصيرها في معرفة مابعث الله به رسوله وانزل به كتابه فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهذا العدل الذي قامت به الأرض والسموات فإذا ظهرت امارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل ان يخص طرق العدل واماراته واعلامه بشيء ثم ينفي ماهو اظهر منها وأقوى دلالة وأبين امارة فلا يجعله منها ولايحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق ان مقصوده اقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأية طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له .

فلا يقال ان السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع بل هي موافقة لما جاء به بل هي جزء من اجزائه ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحهم وإنما هي عدل الله ورسوله).

ويقول الاستاذ / عبد الوهاب خلافها : (السياسة تدبير الشئون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ورفع المضار مما لايتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية وان لم يتفق وأقوال الائمة المجتهدين) .

وقد أطال بن فرحون في كتابه التبصره في هذا الموضوع ولكننا نقتصر على بعضه قال . السياسة نوعان ظالمة فالشرع يحرمها وعادله تخرج من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها الى المقاصد الشرعية فيجب المصير اليها والاعتماد عليها في اظهار الحق وهي باب واسع تضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام واهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجرىء أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ الأحوال بغير الشريعة وبهذا سلكت طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب إلا فيما قل ظناً منهم ان تعاطي ذلك منافٍ للقواعد الشرعية فسدوا من طريق الحق سبيلا واضحة وعدلوا الى طريق العناد في انكار السياسة الشرعية وطائفة سلكت مسلك الافراط فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن قانون الشرع الى أنواع من الظلم وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الحق ومصلحة الامة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال تعالى « **اليوم أكملت لكم دينكم** » . فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال . وقال ﷺ : تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي

وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين الشرع والسياسة فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم .

(١) سورة المائدة الاية : ٣

فهذا بعض كلام العلماء عن السياسة الشرعية والعمل بها واعتبارها طريقاً شرعياً من طرق القضاء بها تستخلص الحقوق وترد فيها المظالم وترفع بها الشر والفساد . إذا ثبت لنا هذا في حق السياسة الشرعية فما موقف القضاة من العمل بها كطريق من طرق القضاء ؟

ماموقف القضاة من السياسة الشرعية :

قال ابن فرحون : إذا ثبت قيام الدليل على ان السياسة في الاحكام من الطرق الشرعية . فهل للقضاة ان يتعاطوا الحكم بها فيما رفع اليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم ، ولايقفوا على مجرد الاقرار والبينات وهل لهم ان يهدوا الخصم إذا ظهر انه مبطل أو ضربه أو سؤاله عن اشياء تدل على صورة الحال ؟ فالجواب ماذكره ابن القيم من أن عموم الولايات وخصوصها ومايستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة مايدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر بالعكس) .

قال القرافي : واعلم ان التوسعة على الحكام في الأحكام بالسياسة ليس مخالفاً للشرع بل تشهد له الأدلة وتشهد له ايضاً القواعد من وجوه : احدها ان الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لاتخرج عن الشرع بالكلية لقوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين يؤدي الى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج . ثانيها المصلحة المرسلة قال بها مالك رضي الله عنه وجمع من العلماء ويؤكد العمل بالمصالح المرسلة عمل الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أموراً لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف) .

وقال الشيخ الطرابلسي في كتابه – معين الحكام – : (ينبغي ان يراعي اختلاف الأحوال في الأزمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل أعلى رتبة فملتحق بالقواعد الأصلية فقد ظهر ان الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الزمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية في خلقه وظهر ان هذه القرائن لاتخرج عن أصول القواعد وليست بدعاً عما جاء به الشرع المكرم وبهذا نعلم ان علماء المسلمين اعطوا القضاة والمحققين ورجال الأمن السلطة في استعمال السياسة الشرعية العادلة واعتبارها طريقاً عادلا لا شرعياً لاخراج الحقوق واستنطاق المتهمين والمجرمين وتأمين البلاد والعباد وبهذا انتهى فصل السياسة الشرعية .

وحيث ان بعض القضاة يستعينون بالفراسة على تعرف المحق من المبطل من الخصوم وعلى التوصل الى معرفة وجه الصواب في الدعاوي والعثور على أحوال الجناة والمجرمين فإننا سنذكر هنا خلاصة مما عثرنا عليه فيها من كلام العلماء ومما لدينا عنها .

الفراســـة :

قال في بلوغ الأدب · علم الفراسة هو الاستدلال بهيئة الانسان واشكاله وألوانه وأقواله على اخلاقه وفضائله ورذائله وقد نبه الله تعالى على صدقها بقوله « **إن في ذلك لايات للمتوسمين** ». وقال تعالى : « **تعرفهم بسيماهم** » .

وهي ضربان : ضرب حصل للإنسان من خاطر لايعرف سببه وذلك ضرب من الالهام أبانــه النبي ﷺ بقوله : « اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله » ويسمى صاحبه المحدث والملهم ، قال عليه الصلاة والسلام : « ان يكن في هذه الأمة محدث فهو عمر » .

(١) سورة الحجر الآية : ٧٥

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٧٣

والضرب الثاني من الفراسة يكون بصناعة متعلمة وهي معرفة مابين الألوان والأشكال ومابين الأمزجة والأخلاق ومن عرف ذلك كان ذا فهم ثاقب بالفراسة

والفراسة ضرب من الظن وهي من توابع العقل وكلما كان العقل أكمل كانت الفراسة أقوى ولهذا كانت العرب فيها أوفر نصيباً من غيرهم وماروي عنهم من عجائب هذا الباب شيء كثير .

وقد ازدادت فيهم الفراسة بعد ان اشرقت أنوار الإسلام على قلوبهم فنظروا بنور الله تعالى المودع في أعين بصائرهم ما خفى عيوبهم .

وقال ابن القيم في كتابه – مفاتيح دار السعادة – : (والشافعي كان من أفرس الناس وكان قد قرأ كتب الفراسة وكانت له فيها اليد الطولى قال الشافعي خرجت الى اليمن في طلب كتب الفراسة حتى كتبتها وجمعتها) .

وقال في الكتب الحكميه : (ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والامارات فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا قرار . وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم . كيف تحملوا الشهادة واين تحملوها وذلك واجب عليه متى عدل عنه اثم وجار في الحكم وكذلك اذا ارتاب بمن القول قوله كالأمين والمدعي عليه وجب عليه ان يستكشف الحال ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال .

وقلما اعتنى حاكم أو والٍ بذلك وصار له فيه ملكه وعرف المحق من المبطل وأوصل الحقوق الى أهلها .

وقال في معين الحكام : قال القاضي أبو بكر بن العربي : الفراسة لايترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاش يحكم بالفراسة جرياً

على طريق القاضي اياس بن معاوية وكان اياس قاضياً في أيام عمر ابن عبد العزيز له احكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي كان شيخنا في الإسلام ابو بكر الشاش صنف جزءاً في الرد عليه كتبه له بخطه واعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الاحكام معلومه شرعاً مدركه قطعاً وليست الفراسة منها .

قال الطرابلسي الحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطىء ويصيب وإنما اجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة .

قلت والذي يظهر لي ان الفراسة تكون طريقاً للبحث والتحقيق واستكشاف حال الشخص المتهم ولكنها لاتكون طريق حكم وعمده اثبات لانها تفيد الاحتمال الذي هو أقل من الظن ولاتفيد اليقين والترجيح والأصل بالبراءة ولا تزول إلا بالأدلة والله أعلم .

الخاتمة والخلاصة :

وبعد . فخلاصة البحث عظم هذه الشريعة الإسلامية وسخاؤها وعطاؤها وصلاحيتها لكل زمان ومكان لقبولها التطور والمرونة . وإنها تعالج أمراض المجتمعات بالتدابير الوقائية والتربية القلبية فإذا لم تفد مع بعض العصاة والعتاة عالجتهم بالتدابير الزجرية التي هي بقدر أمراضهم وانحرافهم وأنها تعتبر العقوبات والحدود أدوية ناجعة نافعة للجاني لتهذيبه وتقويمه وتطهيره من أدناس الذنوب ونافعة لغيره بالعبرة والعظة والزجر .. وان العقوبات تقام على أنها رحمة ونعمة لا على أنها انتقام وتشفي .. وان الشريعة بحدودها تحافظ على ضروريات الحياة الدنيا والاخرة من الأديان والدماء والعقول والأعراض والأحوال ليأمن العباد والبلاد على أعز ما لديهم ثم انها تنشد العدل والقسط في أحكامها

فلا تجوز معاقبة البريء ولا افلات المجرم ولذا اتخذت في طرق القضاء أفضل البينات وأوضح البراهين فهي لم تقتصر على نوع معين خاص من البينات ولم تجعل كل شبهة حجة يدان بها الأبرياء بل الحجة والبينة ما أبان الحق وأظهره بأية طريقة وحجة لذا جعلت الشهادات والاقرار والنكول حجة كما جعلت القرائن القوية والسياسة الشرعية الظاهرة أيضاً حجة ودليلا على ثبوت الحق وادانة المتهم تحقيقا للعدالة ومراعاة للمساواة بين المدعي والمدعى عليه والوالي والمتهم .. ولذا فإننا ندعو الدول الإسلامية الى الرجوع الى كتاب ربهم وسنة نبيهم وتحكيم شرعه ليحققوا اسلامهم ويؤمنوا بلادهم ورعاياهم حتى تعود لهم العزة والكرامة والسؤدد .

كما إننا نوجه نصحنا الى اخواننا في قطاع الأمن العام وهم الساهرون على راحة البلاد وأمنها والمجدون في ملاحقة الجناة والمجرمين وتتبع المفسدين والعابثين ننصحهم بهذه الفقرات ..

الاولى : ان اساليب الاجرام واللصوصية قد تطورت فلابد ان يقابلوها بأجهزة وأساليب تكون اقوى من طرقها واساليبها عملا بقوله تعالى . « **واعدوا لهم مااستطعتم من قوة** »[1].

الثانية : ان يكونوا واقعيين اثناء التحقيق وأخذ الاعترافات فإن وجدوا الشواهد قوية واضحة استعملوا مايرونه من الطرق في اظهار الحقيقة . وإن غلب على ظنهم البراءة من ملابسات الحال فلا يعذبونهم فإن العذاب بدون دليل حرام .

الثالث : ان يكون رائدهم الحق فيما يطلبونه فلا يكون للأهواء الشخصية اثر في نفوسهم حتى ولو سمعوا ما يسوؤهم... وان لايستغلوا سلطتهم وصلاحيتهم في تعذيب الناس والضعفاء منهم خاصة هذا من باب الذكرى والمناسبة

---

(١) سورة الأنفال الآية : ٦٠

المحتويات العامة

الجزء الأول

التقديم بقلم الدكتور فاروق عبدالرحمن مراد

١ ـ حقوق المتهم في مرحلة التحقيق

حقوق المتهم في مرحلة التحقيق
الدكتور طه جابر العلواني

٢ ـ وسائل الشريعة الاسلامية في تحقيق العدالة للمتهم

وسائل الشريعة الاسلامية لتحقيق العدالة للمتهم
البكري اسماعيل البيلي

وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الاسلامية
الدكتور التهامي النقره

وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الاسلامية
هشام قبلان

المساواة والحرية في الاسلام ودورهما في تحقيق العدالة للمتهمين
الدكتور رشيد التليلي

وسائل تحقيق العدالة
صالح بن سعد اللحيدان

٣ ـ الأصل براءة المتهم

الأصل براءة المتهم
الدكتور محمد جواد الفضلى

الأصل براءة المتهم
الدكتور عبدالمجيد محمود مطلوب

الأصل براءة المتهم
الدكتور محمد سليم العوا

نظرية براءة المتهم حتى تثبت ادانته

عبدالله سليمان المنيع

٤ ـ أثر القرائن في الحكم على المتهم

أثر القرائن في الحكم على المتهم
الدكتور السيد نشأت الدريني

مدى صلاحية القرائن في ادانة المتهم
عبدالله بن عبدالرحمن البسام

الجزء الثاني

٥ ـ معاقبة المتهم

عقوبة المتهم في الفقه الاسلامي
الدكتور حسن صبحي احمد

المعاقبة على التهمة في الفقه الاسلامي
الدكتور احمد أبو الليل

٦ ـ الاعتراف غير الارادي

الاعتراف غير الارادي
الدكتور محمود علي السرطاوي

الاعتراف أو الاقرار غير الارادي
أحمد عبدالله الخليفة

٧ ـ رجوع المتهم عن اقراره

رجوع المتهم عن الاقرار الصادر منه
الدكتور عطية سالم

رجوع المتهم عن الاقرار الصادر منه
محمد بن صالح الغامدي

رجوع المتهم عن الاقرار الصادر منه.

الدكتور ماجد محمد أبو رخية

رجوع المتهم عن الاقرار الصادر منه

الدكتور يوسف علي

رجوع المتهم عن الاقرار الصادر منه

الدكتور محيي الدين عوض

رجوع المتهم عن الاقرار الصادر منه

الدكتور منير حميد البياتي

٨ ـ تعويض المتهم عن الضرر اللاحق به بسبب الدعاوى الكاذبة

تعويض المتهم عما يلحقه بسبب الدعاوى الكاذبة

الدكتور جمعة محمد براج

تعويض المتهم

الدكتور محمد رأفت سعيد