

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة أم درمان الإسلامية

كلية الدراسات العليا

كلية الشريعة والقانون

قسم الفقه المقارن

الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إشراف الدكتور
عبد الإله عبد اللطيف محمد
حامد

إعداد الطالب
محمد الطيب عبد الله خالد

للعام ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م

استهلال

قال تعالى:

الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ ۖ شُهَدَاءَ
لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَايُنْ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا
قُرْبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ
بِمَا تَعْمَلُونَ ^(١)

صدق الله العظيم

(١) سورة المائدة، الآية ٨.

إهداء

- إلى روح والدتي براءً بها ورجاءً أن يكون لها ثواباً متصلاً . وإلى والدي العزيز أطال الله في عمره وأبقاه على طاعته . فالمرء وكسب لأبيه .
 - إلى أخواني أبناء الأسرة الكريمة .
 - إلى زوجتي العزيزة التي عاشت معي فترة دراستي هذه بصبر وترقب .
 - إلى طلاب العلم كافة .
- أهدي هذا الجهد المتواضع، رجاءً أن يكون علماً نافعاً وعملاً متقبلاً .

الباحث

شكر و عرفان

انطولا قاشمريك قولواتغاليه: [إن كنتم إياه تعب بدون] (١) قوله
لدين تغاليك: [تم لأزيد نكم] (٢)، وقول الرسول ع: "من لا يشكر الناس لا
يشكر الله" (٣).

فالشكر لله تعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، فله المنة
والفضل أن وفقني في هذا البحث شروعاً وكتابةً وإتماماً، فأحمده على نعمه
التي لا تحصى أولاً كهد لقولك تعكلى: [ما سألتموه و إن تعدوا
له لا تحصى وهما إن الإنسان لظلوم كفار] (٤).

أتقدم بالشكر الجزيل لأسرة جامعة أم درمان الإسلامية متمثلة في مديرتها
البروفيسور/ محمد عثمان صالح، وأخص بالشكر أسرة كلية الشريعة والقانون
متمثلة في عميدها وأساتذتها والعاملين بها.

وأقدم بخالص شكري وتقديري لأستاذي الدكتور/ عبد الإله عبداللطيف
محمد حامد الذي تفضل بإشرافه على هذا البحث منذ أن كان فكرة حتى رأى
النور، فقد ارشد وهدى إلى الطريق، والذي كان دائم المتابعة والإرشاد والتقويم
والتصويب، فكانت لكلماته الجوامع وتشجيعه وبث الثقة دور بالغ في درك
الغاية، جزاه الله عني وعن طالبي العلم خير الجزاء، وأمدّه بفيض عفوّه وعافيتّه
في الدنيا والآخرة، وأسأل الله أن يتقبل عمله ويجعله في ميزان حسناته.

والشكر للأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة والحكم على تفضلهم
بقبول الحكم على هذا البحث وتقويمه وتصويبه، فلهم مني الشكر والثناء وجزاهم
الله خير الجزاء.

(١) سورة البقرة، الآية ١٧٢.

(٢) سورة إبراهيم، الآية ٧.

(٣) أبو داؤد، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داؤد، دار الفكر للنشر، بدون تاريخ طبعة،
كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، حديث رقم (٤٨١١)، ١٥٧/٥.

(٤) سورة إبراهيم، الآية ٣٤.

وا إثباتاً للجميل أقدم شكري وتقديري لوزارة الدفاع الوطني، وبخاصة إدارة التدريب وذلك لإتاحتها لمنحها لشخصي مجالاً للدراسة للحصول على درجة الماجستير .

ولا يفوتني أن أشكر زملائي الذين شاركوا برأيهم في موضوعات البحث، وأعانوني بالمراجع لا سيما القانونية منها وعلى رأسهم الأخت الأستاذة/ لبنى إبراهيم الماحي المستشار القانوني بوزارة العدل التي وقفت بجانبني تعضيداً وتشجيعاً، فجزاها الله خير الجزاء، والشكر موصول إلى الأخوة الأعزاء بالملحقية العسكرية بسفارة جمهورية السودان بجمهورية مصر العربية والذين ما فتئوا في مساعدتي وتقديم العون لي في كل مراحل إعداد هذا البحث، فأسأل الله أن يتقبل عملهم وأن يثيبهم عليه.

وشكري وتقديري للقائمين على شؤون المكتبات الذين ساعدوني في توفير مراجع البحث وتيسير الحصول عليها، وأخص بالشكر أسرة المكتبة الاتحادية بالسلطة القضائية، وأسرة مكتبة جامعة أم درمان الإسلامية، وأسرة مكتبة جامعة النيلين.

وأخير أسأل الله أن يعظم ويجزل الثواب لكل من عاون، أو نصح، أو أرشد، أو ساهم، في أن يرى هذا البحث النور أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم، وأن يثيبهم على ذلك في يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

م

إن الإنسان بطبيعته كائن اجتماعي لا يمكنه أن يعيش منعزلاً عن حوله لتعدد احتياجاته ومتطلباته وتعذر حصوله على ذلك دون الدخول في علاقات مع غيره من أفراد المجتمع ودون أن يتفاعل مع البيئة المحيطة به حتى يمكنه أن يعيش ويسد كافة احتياجاته ومطالبه مما يؤدي إلى تعدد العلاقات والروابط بين أفراد المجتمع فيكتسب الحقوق والمزايا ويتحمل في مقابلها العديد من الالتزامات والمسئوليات.

ومن هنا تبرز أهمية القانون بوصفه الوسيلة الفعالة لتنظيم روابط المجتمع وحماية كافة حقوق الأفراد وحرماتهم، وهو الضمانة الأساسية التي تكفل تحقيق الأمن والاستقرار والعدالة بين المجتمع لاسيما القانون الجنائي بمعناه العام، الذي يشمل كلاً من القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية، ومن هنا كان ارتباطهما ببعض ارتباطاً لازماً ووثيقاً، والقانون الجنائي هو الإطار الذي تتحرك فيه الإجراءات الجنائية، والإجراءات الجنائية هي الوسيلة لتطبيق القانون الجنائي ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة^(١).

إلا أن قانون الإجراءات الجنائية يتميز بطبيعة مزدوجة، فهو من ناحية يعتبر من قوانين التنظيم القضائي في المواد الجنائية، حيث ينهض بوضع التنظيم القضائي لاستعمال حق الدولة في العقاب، إلى جانب هذا هنالك القسم الأكبر من قواعد الإجراءات الجنائية التي تمس الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها من قبض وحبس وتفتيش وضوابط الأشياء وكلها إجراءات تمس حرية التنقل أو الحق في الملكية أو حرمة الحياة الخاصة.

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠١م، ص ١٨.

ومن هنا يعتبر قانون الإجراءات الجنائية من أدق القوانين الجنائية في حياة الفرد والدولة، ففي هذا القانون يتعين على المشرع تحقيق التوازن بين مصلحتين هما: المصلحة العامة في تطبيق القانون الجنائي عن طريق إجراءات أكثر فعالية، والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان تحقيقاً للموازنة المطلوبة بين الفعالية المطلقة التي تعني التضحية الكاملة بكل حقوق وحرقات الأفراد من أجل مكافحة الجريمة، وبالمثل قد يختل التوازن إذا تمت مراعاة حقوق الأفراد وحرقاتهم بما يفوق مصلحة المجتمع ومكافحة الجريمة.

وأدى ذلك إلى ظهور الشرعية الإجرائية الجنائية تحت قاعدة "الأصل في الإنسان البراءة" سواء كانت شرعية جنائية إجرائية أو موضوعية، وسواء كانت قبل المحاكمة أو أثناءها أو أثناء التنفيذ العقابي، لكي تحمي الحرية الشخصية للأفراد وسائر حقوق الإنسان عن طريق أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في ذلك.

من المعلوم أن القوانين في السودان وفي مقدمتها قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تتميز بأن نصوصها في الغالب الأعم مشتقة من أحكام الشريعة الإسلامية، اعتماداً على أحوط الاجتهادات والآراء في الفقه الإسلامي وأكثرها ملاءمة للعصر الواقع.

ومؤدى هذه الخصوصية أن نصوص أي قانون وخاصة قانون الإجراءات الجنائية تكون مبتورة ما لم يتم تأصيلها والعودة بها في مضمار شمول فحواها وفهم أبعادها ومعانيها والعودة بها إلى مصادرها في الفقه الشرعي السوداني والتطبيقات القضائية السودانية. وهذا هو ما حدا بنا إلى التنقيب في بطون كتب الفقه الشرعي قديمه وحديثه بغية تحقيق الهدف المنشود من هذا البحث، وبغرض الربط بما يجري تطبيقه في الواقع فقد أوردنا عدداً كبيراً من

السوابق القضائية، وكذلك بغية الربط بين الفقه الشرعي السوداني والقانوني والفقه العربي والعالمي فقد سلكنا سبيل المقارنة بين الاجتهادات الشرعية والنصوص القانونية النافذة، مع ما اقتضى البحث مقارنته والاجتهاد فيه في النصوص القانونية العربية، إضافة إلى ما كان سائداً من قوانين في الماضي القريب، وقد اعتمدنا في البحث على عدد كبير من المصادر والمراجع القانونية والفقهية.

وأخيراً فإننا قد عملنا في هذا البحث على قدر استطاعتنا على تلافي الخطأ وتفادي القصور فإننا لا نصف عملنا هذا بالكمال، لأن كل مرحلة نقطعها في طلب العلم إنما هي تكملة للنتائج التي توصل إليها من سبقونا، وهي في الوقت ذاته نقطة انطلاق لمزيد من البحث، حيث قال الأصفهاني^(٢): "إني رأيت أنه لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غُير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أجل العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر"^(٣).

أسباب اختيار الموضوع:

لا شك أن اختياري لبحث موضوع (الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون) قد جاء نتيجة لدوافع وأسباب نذكر منها ما يلي:

(١) أهمية هذا الموضوع وصلته الوثيقة بشؤون الحياة القانونية، إذ أنه يحتاج إلى بحث وتأصيل.

(٢) هو: أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران، الإمام الحافظ، الثقة العلامة، شيخ الإسلام، الأصفهاني، ولد سنة ٣٦٣ هـ، كان حافظاً ومبرزاً عالي الإسناد، توفي سنة ٤٣٠ هـ. الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة ١٤١٠ هـ/١٩٩٠ م، ٤٥٣/١٧.

(٣) نقلاً عن الإمام محمد بن الحسين الزبيدي الشهير بالمرضى، إتحاف السادة المتقين في شرح إحياء علوم الدين، وبهامشه كتاب الإملاء عن إشكاليات الأحياء، ٣/١.

- (٢) التعرف على الشرعية الإجرائية الجنائية في القانون السوداني ومدى توافقها مع النظام الجنائي الإسلامي وخاصة أن مصدر القوانين السودانية يرجع إلى الشريعة الإسلامية.
- (٣) إن كثيراً من الناس اليوم يظن أن الإجراءات المتبعة في المحاكم لا علاقة لها بالشرعية الإسلامية إذا نهجت نهج الإجراءات المتبعة في القوانين الوضعية.
- (٤) ما نسمعه من المفاخرة من المبهورين بالغرب وحضارته وتشدقهم بألفاظ طنانة كقولهم نزاهة القضاء واستقلاله وسلطته الواسعة وضمانه في تحقيق العدالة وحفظ الحريات، فأردت أن أعرض ونحن في عصر التأسيس نموذجاً من الشرعية الإجرائية الجنائية في النظام الجنائي الإسلامي ليرجعوا إلى رشدهم ويفأخروا بدينهم وتاريخهم الإسلامي.
- (٥) إبراز دور الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي وأسبقيتها للنظم الوضعية.

أهمية البحث:

- (١) تأتي أهمية هذا البحث بعنوان "الشرعية الإجرائية الجنائية - دراسة مقارنة" لأنها تمثل ضماناً أساسية في كفالة حقوق المتهم والحريّة الشخصية للأفراد وسائر حقوق الإنسان في مرحلة التحري والمحاكمة وتنفيذ الأحكام الجنائية.
- (٢) للكشف عن محاسن القوانين أو العيوب التي اعترضتها وبالتالي المساهمة في تصحيح المسار القانوني في الوطن الحبيب.
- (٣) يشكل هذا الموضوع جانباً مهماً فيما يتعلق بإقامة وتحقيق العدل لأنه أساس الحياة وإقامته ضمان لاستمرارها.

الدراسات السابقة:

لم أقف - على ما أعلم - على بحث من البحوث أو الدراسات السابقة شاملة لهذا الموضوع، ولكن توجد بعض المؤلفات التي تناولت الموضوع على شكل أبواب أو جزئيات متفرقة، مثال كتاب الدكتور / أحمد فتحي سرور، الشرعية في الإجراءات الجنائية. أما الأمر الذي يميز هذا البحث عن تلك الدراسات السابقة فهي الدراسة المقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

منهج البحث:

لقد سلكت في دراستي لموضوع هذه الرسالة المنهج الاستقرائي الاستنباطي من خلال استخلاص المعلومات من أمهات الكتب الخاصة بالفقه الإسلامي والمؤلفات القانونية، والرسائل العلمية، والأبحاث والمقالات والدوريات المتخصصة التي تناولت موضوع البحث، وعلى ضوءها قمت بالتحليل والمقارنة بين الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بغية الوقوف على الحقيقة واكتشاف النقص في القوانين الوضعية، وعلى ضوء ذلك قمت بوضع التوصيات في نهاية البحث ، وعلى هذا فإن المنهج الذي أتبع في البحث يقوم على الآتي:

- (١) أحاول ذكر أقوال الفقهاء في المسألة إذا كانت المسألة خلافية، وأعزو كل قول إلى صاحبه في كتابه إن وجد أو في بعض كتب أصحابه ما تيسر، وذلك حرصاً على الأمانة العلمية.
- (٢) أذكر لكل قول دليله إن وجد، وأرجح بعض الأحيان إن أمكنني الترجيح، معتمداً في ذلك على قوة الدليل، أو ما يتفق مع مقاصد الشرع.
- (٣) أقارن الرأي الراجح أو غيره في الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي، وليس القصد من تلك المقارنة إيجاد أوجه للتماثل أو للتساوي أو حتى للتقارب بين الشريعة والقانون، ولكن القصد من ذلك إظهار نظرية النظام الجنائي الإسلامي التي تتميز وتحتفظ

- بطابعها الخاص ونظامها المستقل، ولا يخفى ما للمقارنة بين الشريعة والقانون من فائدة.
- (٤) عزوت كل آية كريمة إلى موضعها من السورة في كتاب الله تبارك وتعالى.
- (٥) خرجت الأحاديث والآثار الواردة في ثنايا البحث من مظانها الأصلية من كتب الحديث والسنن والآثار المعتمدة.
- (٦) ترجمت للأعلام غير المشهورين الواردة أسماؤهم في متن الرسالة بترجمة موجزة غير مخلة، عدا كبار الصحابة والأئمة الذين لا يخفى مثلهم على أحد. ويذكر العلم كاملاً بما يعرفه في المرة الأولى. وإن تكرر ذكره يكتفى بالإشارة إلى صفحة الترجمة.
- (٧) حاولت عزو المعلومة الواحدة إلى أكثر من مرجع إثراءً للمعلومة.
- (٨) قمت بعمل فهرس عامة للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والأعلام، والمصادر والمراجع، والموضوعات.
- (٩) فهرست المصادر والمراجع وفقاً للحروف الهجائية، وجعلت كل مجموعة قائمة بنفسها، وأثر الباحث أن يتم ذلك باسم المؤلف ثم باسم المرجع.
- (١٠) عند ورود المصدر أو المرجع لأول مرة، يعطى تعريفاً كاملاً له بذكر اسمه، واسم مؤلفه، ورقم طبعته، وتاريخها، ومكانها، والمحقق إن وجد، ورقم الجزء والصفحة، وعند تكراره يكتفى بذكر المؤلف، واسم المرجع أو المصدر، مع رقمي الجزء والصفحة مع الإشارة إليه بأنه مرجع سابق.

خطة البحث:

تقوم خطة البحث على مقدمة، وفصل تمهيدي، وأربعة فصول، وقُسم كل فصل إلى عدة مباحث، ثم إلى مطالب، وفروع متى ما اقتضى الأمر ذلك. وخاتمة تضمنت أهم نتائج البحث والتوصيات، وذيلت البحث بفهارس عامة. وبناء على ما سبق فإن خطة البحث تفاصيلها كالآتي:

الفصل التمهيدي: مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون

اشتمل على مدخل للدراسة تناولت فيه تعريف القانون الجنائي وبيان أقسامه، ثم مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية.

الفصل الأول: الشرعية الإجرائية الجنائية تعريفها وأساسها وأركانها في الفقه الإسلامي والقانون.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثالث: أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون.

الفصل الثاني: الشرعية الإجرائية الجنائية في المرحلة السابقة على المحاكمة.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مرحلة التحري في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة التحري في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثالث: إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في الفقه الإسلامي والقانون.

الفصل الثالث: الشرعية الإجرائية الجنائية في مرحلة المحاكمة.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثالث: ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الرابع: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون.

الفصل الرابع: الشرعية الإجرائية الجنائية في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ضمانات المتهم عند تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: أساليب معاملة السجناء في الفقه الإسلامي والقانون.

الخاتمة:

وتضمنت النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال الدراسة.

الفهارس:

واحتوت على:

- (١) فهرس الآيات القرآنية.
- (٢) فهرس الأحاديث النبوية.
- (٣) فهرس الأعلام.
- (٤) فهرس المصادر والمراجع.
- (٥) فهرس الموضوعات.

الفهارس

- ١- فهرس الآيات القرآنية.
- ٢- فهرس الأحاديث والآثار.
- ٣- فهرس الأعلام
- ٤- فهرس المصادر والمراجع
- ٥- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

رقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	[بُ لَارِ يَبَ فِيهِ]	البقرة	٢	٤٢٧
٢	[لَتَكْفُرَنَّ لِسَانُكَ وَأَلْسِنَةُ الْغَالِبِينَ]	البقرة	٣٤	٥١
٣	[لَهُ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَدُونُ]	البقرة	١٧٢	ج
٤	[مَنْ نُو كُتِبَ عَلَيْهِ كُفْرُهُ أَصُ]	البقرة	١٧٨	٣٨٧
٥	[إِيَّاكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ عَتَدَىٰ عَلَيْهِ]	البقرة	١٩٤	٣٧٠
٦	[بِالتَّوَابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَّعِينَ]	البقرة	٢٢٢	٤٣١
٧	[لَدَيْنَ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ الْغَيُّ]	البقرة	٢٥٦	٥٢
٨	[يَهْدِي مَنْ رَجَاكُمْ يَكُونُ أَرْجُلِينَ فَرَجُلًا رَبَّانًا]	البقرة	٢٨٢	٧٦، ٢٨١
٩	[أَمْ نُو إِذَاتُ أَيُّنْتُمْ لِ مَسْمِي فَاكْتُبُوهُ]	البقرة	٢٨٢	٢٩١
١٠	[دَعَا وَمَنْ يَكْتُمُهَا مُ قَلْبُهُ]	البقرة	٢٨٣	٢٨١
١١	[بِالْبُهْلِ الْوَكْرِ إِنْ تَأْمَنَهُ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ]	آل عمران	٧٥	١٦١

٧٥	٣٤	النساء	١٢ [وَنَ عَلَى النَّسَاءِ بِمَا ضَاهَمَ عَلَى بَعْضٍ]
٣٩١	٣٤	النساء	١٣ [خَافُونَ نَشُوزَهُنَّ أَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ رَبُّوهُنَّ]
٢٧٣، ٢٧٣	٥٨	النساء	١٤ [أَمُرْكُمْ أَنْ تَسْؤَدُوا نَ إِلَى أَهْلِيهَا]
٧٩	٥٩	النساء	١٥ [يَشْفِيءُ فَرُدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ]
٥٢	٨٣	النساء	١٦ [مُأْمَرٌ مِّنَ اللَّهِ أَوْ أَذَاعٌ وَإِيَّاهُ]
٣٧٨	٩٢	النساء	١٧ [إِنِ أَنْ يَقْتُلَ مَوْمِنًا بِخَطَا]
١١٩	١٠٠	النساء	١٨ [فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدُ غَمًّا كَثِيرًا أَوْ سَعَةً]
١٢٣	١٠٥	النساء	إِنَّمَا أَتَى النَّاسَ بِالْحَقِّ النَّاسِ بِمَا آرَأَكَ اللَّهُ]
٤٥	١٣٥	النساء	٢٠ [أَمْ نَكُونُ أَقْوَامِينَ لِدِينٍ وَالأَقْرَبِينَ]
٧٧	١٤١	النساء	٢١ [اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ذِينَ سَبِيلًا]

عظوهنَّ

فسط

أ	٨	المائدة	﴿ذُوا كُونٍ وَقَوْمِينَ لِلَّهِ أَبَاقِطٍ وَلَا يَجْرِمُكُمْ شَذَانٌ لِّيَ أَتَعَدُّوا﴾
١٦٠	٣٣	المائدة	﴿ثُمَّ آتَىٰ آسَافَ الْمُنَادِيَ قَالَ يَا آسَافُ أَنْذِرْ قَوْمَكَ يَوْمَ هُمْ مُطْرَقُونَ﴾
٢٧	٤٢	المائدة	﴿كُمُ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ بِالْمُقْسِطِينَ﴾
٣٧٣	٤٥	المائدة	﴿يَهُمُ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ وَالْعَيْنَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾
٧٩	٤٩	المائدة	﴿مُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا يَأْتِيهِمْ﴾
٣٩٣	٦٠	الأنعام	﴿السَّيِّئَةِ فَلَا يَجْزِي إِلَّا وَهُمْ لَارُونَ﴾
١٥٠	٦٧	التوبة	﴿فَقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَأْسِ رُؤُونٍ بِالْمُنْكَرِ وَيَنْهَوْنَهُ عَنِ الْغُرُوفِ﴾
٥٣	٧١	التوبة	﴿وَأَمَّا مَنْ بَعَثَ بَعْضُ رُؤُونٍ بِالْمُنْكَرِ﴾
١٥١، ١٥٩	٨	هود	﴿عَنْهُمْ الْعَذَابُ إِلَىٰ يَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُ﴾

٤٢٧	٤٠، ٣٩	يوسف	٣١ [ي السَّجْنِ أَرَبَابٌ تَقُونَ خَيْرٌ أَمْ اللّٰهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ تَعْبُدُونَ مِمَّنْ دُونَهُ إِلَّا أَسْمَاءُ مُ وَاَبَاؤُكُمْ]	تَقُونَ خَيْرٌ أَمْ اللّٰهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ تَعْبُدُونَ مِمَّنْ دُونَهُ إِلَّا أَسْمَاءُ مُ وَاَبَاؤُكُمْ]
ج	٧	إبراهيم	٣٢ [مُ لَأَزِيدَنَّكُمْ]	
ج	٣٤	إبراهيم	٣٣ [ذُلُّ مَا سَأَلْتُمْ وَهُ]	
٣٧٠، ٣٧١	١٢٦	النحل	٣٤ [فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا يَقْبِ بِهِ]	
٤٢٧	٩	الإسراء	٣٥ [نَ يَهْدِي لِذِي هِي م]	
٥١	٩٣	مريم	٣٦ [بِنَ فِي السَّمَاوَاتِ آتَى الرَّحْمَٰنَ عِبْدًا]	
١٤٥	٥١-٤٨	النور	٣٧ [هُ وَرَسُولُهُ لِيُحْكُمَ م إِذَا فَرَّقْتَهُمْ مِنْهُمْ مَعْرُضُونَ ...]	م إِذَا فَرَّقْتَهُمْ مِنْهُمْ مَعْرُضُونَ ...]
٥١، ١٢٠	٥٨	الأحزاب	٣٨ [وَأَذُنَ الْأُمَمِ مَدِينٍ بِغَيْرِ مَا كَتَبْنَا وَافْقَدِ أَوْ أَيْتُمَّ أَمْ بَيْنًا]	وَأَذُنَ الْأُمَمِ مَدِينٍ بِغَيْرِ مَا كَتَبْنَا وَافْقَدِ أَوْ أَيْتُمَّ أَمْ بَيْنًا]
٥١	٧٢	الأحزاب	٣٩ [طُذُنَا الْأُمَّانَةَ عَلَيْنَا وَضِ وَالْجِبَالِ]	إِنَّا عَارَضْنَا الْأُمَّانَةَ عَلَيْنَا وَضِ وَالْجِبَالِ]
٤٢٤	٩	الزمر	٤٠ [وَيِ الَّذِينَ يَعْلَمُونَ لَا يَعْلَمُونَ]	

٤١	١٣	الشورى	٤١ [ان الدين ما وصى به ساو الذي او حيننا اليك و ما صدينا به ابراهيم و موسى بيسى]	
٣٩٣	٤٠	الشورى	٤٢ [لمة سيئة مثلها]	
١٥٥	٦	الحجرات	٤٣م [نوا ان جاءكم فاسق فتبذوا]	أيها الذين
١٥٥، ١٦٨	١٢	الحجرات	٤٤م [واجتنبوا كثير امن ن بعض اثم]	أيها الذين
١١٩	١٠	الجمعة	٤٥م [الصلوة فانتشروا في تغوا من فضل الله]	فإذا
٢٨١	٢	الطلاق	[بدل منكم و اقيموا لله]	أشهدوا
١١٩	١٥	الملك	٤٧ [جعل للكريم ض ذلولا شوا في ما ناكبها و كلوا من رزقه الذشور]	
١٥٠	١٩	الملك	٤٨ [بي الطير فوقهم يقبضن]	
١٠٣	١٤	الجن	٤٩ [الم سلمون و مئا القالم طون لخم فرأوا لكك تحروا مدا]	
٤٣١	٤	المدثر	٥٠ [فطهر]	
٤٢٤	١	العلق	٥١ [بك الذي خلق]	

٥٢	٤	قریش	أَطْعَمَهُمْ [جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ [ف]
----	---	------	--

فهرس الأحاديث والآثار

رقم	طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
١	إذا جلس بين يديك الخصمان	٢٧
٢	أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ	٢٨
٣	إن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين"	٢٨
٤	الناس سواسية كأسنان المشط	٥٤
٥	ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم	٧٣
٦	اطلبوا العلم ولو بالصين	١١٩
٧	إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا	١٢٠
٨	إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان	١١٩
٩	إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم	٧٤
١٠	إن نافع بن الحارث اشترى داراً من سفيان بن أمية	١٥٣
١١	إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث	١٥٦
١٢	أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي	١٦٤
١٣	إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المسلم أخ المسلم لا يظلمه ولا يسلمه"	١٦٨
١٤	إنك إذا تتبعت عورات المسلمين أفسدتهم	١٦٨
١٥	إنه كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما تداعي في شيء	٢٢٤
١٦	أوتي بامرأة قد حملت ولا زوج لها	٢٩٩

٤٣٢	إن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بإطعام أسير من ثقيف	١٧
٤٢١	أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاث	١٨
٣٨٠	ألا إن الإبل قد غلت	١٩
١٥٢	إن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجل في تهمة ثم خلى عنه	٢٠
٢٩٤	إني لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم إذا جاء رجل يقود آخر بنفسه.	٢١
٢٩٤	استجوب الإمام علي رضي الله عنه النفر الذي قتلوا الرجل الذي خرج معهم في سفر	٢٢
٣٧٠	إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا نبحتم فأحسنوا الذبحة	٢٣
٣٧٠	ن يهودياً أخذ أوضاحاً من جارية	٢٤
٣٧٩	ألا أن دية الخطأ شبه العمد	٢٥
٣٨٣	اقتتل امرأتان من هذيل	٢٦
٣٩٤	إذا ضرب أحدكم فيتقي الوجه	٢٧
٤٢٩	من أحبكم إليّ وأقربكم مني أحسنكم أخلاقاً	٢٨
٤٢٩	إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق	٢٩
٤٣٣	نه أوتي بالعباس أسيراً	٣٠
٣٠	أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة	٣١
٢٨٧	البينة العادلة خير وأحق من اليمين الفاجرة	٣٢
٢٨٢	جاء رجل من حضرموت ورجل من كنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم	٣٣
١٥٦	خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك	٣٤

٢٩٤	روى سهل بن سعد أنه جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أنه زنى بامرأة سماها	٣٥
٢٤٤	روي أنه قضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد	٣٦
٧٢	صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته	٣٧
١٧٠	عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة	٣٨
٣٧٩	فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قتيل فأمله بين خيرتين	٣٩
٤٣٢	قال صلى الله عليه وسلم: "الفطرة خمس"	٤٠
٢٨،٢١٩	كيف تقضي إذا عرض لك قضاء	٤١
٤٢٤	طلب العلم فريضة على كل مسلم	٤٢
٣٧٣	كتاب الله القصاص	٤٣
٥٣	لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم	٤٤
٧٣،٢٨٩	ر يُعطي الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم	٤٥
٧٤	لئن أخطأ في الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات	٤٦
٧٥	لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة	٤٧
١٢١،٢٢٩	لو كنت راجماً أحد بغير بينة لرجمتها	٤٨
٣٧٠	لا قود إلا بالسيف	٤٩
٣٨٢	لا يجني جان إلا على نفسه	٥٠
٣٩١	يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد	٥١
٢٧	من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فيعدل بينهم	٥٢
٧٢	ما من مولود إلا يولد على الفطرة	٥٣
١٤٥	من دعى إلى حاكم من حكام المسلمين فأبى	٥٤

٢٩١	ما من حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده	٥٥
ج	من لا يشكر الله لا يشكر الناس	٥٦
٣٦٧	لمرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها	٥٧
٣٩١	من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين	٥٨
١٦٨	من أطل من بيت قوم بغير إذنهم	٥٩
٤٢٩	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت	٦٠
٤٢٨	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن سب المعاقب	٦١
٣٦٨	نهى النبي صلى الله عليه وسلم على النهبة والمثله	٦٢
٢٧٩	هلا تركتموه	٦٣
٢٩٧	الولد للفراش وللعاهر الحجر	٦٤
١٤٩	وأقضى يا أنيس لامرأة هذا فإن اعترفت فارجمها	٦٥
٢٩٨	والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحسن من الرجال والنساء	٦٦

فهرس الأعلام المترجم لهم

رقم	العلم	الصفحة
١	أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحق الأصفهاني	٣
٢	أبي بن كعب بن قيس	١٤٥
٣	إبراهيم بن عيسى بن أصبغ	٩٩
٤	أنيس الأسلمي	١٤٩
٥	إلياس بن ضبيح (أبا مريم)	٢٢١
٦	أحمد بن عمرو بن مهير الخصاف	٣٣٤
٧	جرول بن أوس بن مالك (الحطيئة)	٤٢٨
٨	أم جميل بنت معجم الأقم	١٧٠
٩	جعفر بن محمد	٢٨٥
١٠	حسان بن ثابت	٢٣٧
١١	الحسن بن يسار البصري	٢٤٤
١٢	داوود بن علي بن خلف الظاهري	٣٦٦
١٣	الربيع بنت النضر الأنصارية	٣٧٣
١٤	الرشيد بن محمد المهدي	١٦٥
١٥	زيد بن ثابت	١٤٥
١٦	زرارة بن أوفى	٢٤٤
١٧	سيد قطب إبراهيم	١٦٧
١٨	سهل بن سعد	٢٩٤
١٩	أبي سوار بن عبد الله	٢١٨
٢٠	شريح بن الحارث	١٤٦
٢١	صفوان بن أمية	١٥٣

١٦٨	صخر بن حرب بن أمية	٢٢
٣٩٠	ضابي بن الحارث	٢٣
٢٢٢	ظالم بن عمر بن سفيان (أبو الأسود الدؤلي)	٢٤
٢١٧	عويمر بن زيد بن قيس (أبو الدرداء)	٢٥
٧٢	علي بن محمد بن عبد الرحمن الأمدي	٢٦
٣١	عبد الله بن محمد بن علي بن العباس المنصور	٢٧
٣١	عبد الرحمن بن محمد بن خلدون	٢٨
٤٣٥	عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي	٢٩
٧١	علي بن محمد بن عبد الرحمن بن حزم	٣٠
٢٤٤	عامر بن شرحبيل الشعبي	٣١
١٧٠	عطية الغرطي	٣٢
٢٩٩	عبد الله بن عباس	٣٣
٣٣٧	عبد المجيد بن سهل	٣٤
٢١٧	عثمان بن قيس	٣٥
٣٣٦	عبد الله بن الحسن	٣٦
٤٣٣	العباس بن عبد المطلب	٣٧
٣٠	عبد الله بن محمد بن فرحون	٣٨
٤٢٨	عبد الرحمن بن لبيبة	٣٩
٧٨	علي بن محمد بن حبيب الماوردي	٤٠
٢٩	عبد الله بن قيس بن سليم	٤١
٢٩٨	عبد الله بن مسعود	٤٢
٤٣٣	عبد الرحمن بن ملجم المرادي	٤٣
١٤٦	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة	٤٤
١٦٤	عمر بن عبد العزيز	٤٥

٢١٧	عثمان بن قيس بن العاص	٤٦
١٦٩	المغيرة بن شعبة	٤٧
٢٢٢	كعب بن سور	٤٨
٩٨	الليث بن سعد	٤٩
٢٢٣	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي	٥٠
٢٧٩	محي الدين محمد بن علي بن العربي	٥١
١٤٧	مجد الدين أحمد عبد السلام بن عبد الله بن تيمية	٥٢
٧٦	محمد بن جرير بن زيد	٥٣
٣٣٢	محمد بن عبد الله الخرشي	٥٤
٢٩١	محمد بن عمر الحسين الرازي	٥٥
٧١	محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني	٥٦
٧٤	محمد بن إدريس بن العباس الشافعي	٥٧
٥٧	محمد بن محمد بن حامد الغزالي	٥٨
٣٣	محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن قيم الجوزية)	٥٩
٢٩٢	محمد بن أبي بكر القرطبي	٦٠
٢٨	معاذ بن جبل	٦١
٢٧٩	ماعز بن مالك الأسلمي	٦٢
١٥٣	نافع بن عبد الحارث	٦٣
١٦٤	هرماس بن حبيب	٦٤
١٢٤	هند بنت أبي أمية (أم سلمة)	٦٥
٤٣٢	أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البوطي	٦٦
٢٢٣	يوسف بن عمر	٦٧
٢٤٤	يحيى بن يعمر	٦٨
١٦٥	أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب	٦٩
٢٩٤	وائل بن حجر	٧٠

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً: كتب التفسير وأحكام القرآن

- ١ الألويسي: أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألويسي البغدادي، المتوفى سنة ١٢٧هـ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- ٢ الجصاص: الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٣٥هـ.
- ٣ الرازي: الإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي، المتوفى سنة ٦٠٤هـ، التفسير الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- ٤ السعدي: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المتوفى سنة ١٣٧٦هـ، تيسير الرحمن في تفسير كلام المنان، المطبعة السلفية، الرياض، بدون تاريخ طبعة.
- ٥ سيد قطب إبراهيم، المتوفى سنة ١٣٨٧هـ، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
- ٦ الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، تفسير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- ٧ ابن العربي: محي الدين محمد بن علي الحاتم الطائي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ، أحكام القرآن، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٧٥م.
- ٨ القرطبي: الإمام محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي الأندلسي، المتوفى

- سنة ٦٧١هـ ، الجامع لأحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ٩ ابن كثير: الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء، إسماعيل الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ ، تفسير القرآن العظيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١٠ الإمام محمد رشيد رضا، تفسير المنار، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، بدون تاريخ طبعة.

ثانياً: كتب السنة وعلوم الحديث

- ١١ الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- ١٢ البيهقي: الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، السنن الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- ١٣ البخاري: الإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن إسماعيل المتوفى سنة ٢٥٦هـ ، صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا، بدون تاريخ طبعة.
- ١٤ الترمذي: الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المتوفى سنة ٢٩٧هـ ، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١٥ ابن حجر: الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥هـ ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ١٦ الدارقطني: علي بن عمر بن أحمد بن مسعود بن النعمان، المتوفى سنة ٣٨٥هـ ، سنن الدارقطني، دار المحاسن للطباعة والنشر، طبعة ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.
- ١٧ أبو داود: الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الأزدي، المتوفى سنة ٢٧٥هـ ، سنن أبي داود، دار الفكر للنشر،

- بدون تاريخ طبعة.
- ١٨ **الدارمي:** الإمام أبي محمد بن بهران الدارمي، المتوفى سنة ٢٢٥هـ ، سنن الدارمي، دار الحديث للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٠م.
- ١٩ **الشوكاني:** الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ٢٥٠هـ ، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- ٢٠ **الكناني:** علي بن محمد بن عراق الكناني، المتوفى سنة ٩٦٣هـ، تنزيه الشريعة المرفوعة من الأحاديث الموضوعية، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ٢١ **مسلم:** الإمام الحافظ، أبي الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ ، صحيح مسلم، رئاسة إدارة البحوث العلمية، الرياض، طبعة ١٤٠٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
- ٢٢ **ابن ماجة:** الإمام الحافظ أبي عبد الله بن محمد بن زيد القزويني، المتوفى سنة ٢٧٣هـ ، سنن ابن ماجة، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- ٢٣ **المنائوي:** عبد الرؤوف بن محمد المناوي، كتاب جامع الأحاديث، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ٢٤ **النووي:** الإمام الحافظ محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، صحيح مسلم بشرح النووي، دار المعرفة للنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ٢٥ **النسائي:** الإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى سنة ٣٠٣هـ ، سنن النسائي، دار المعرفة، بيروت، لبنان،

بدون تاريخ طبعة.

رابعاً: كتب الأصول والقواعد

- ٢٦ **الأمدي:** علي بن محمد بن عبد الرحمن أبي الحسن البغدادي، الأحكام في أصول الأحكام، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ٢٧ **خلاف:** عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار القلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ٢٨ **زيدان:** الدكتور/ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الحادية عشر، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.
- ٢٩ **الشوكاني:** محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، إرشاد الفحول في تحقيق علم الأصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ٣٠ **الشاطبي:** الإمام أبي إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، المتوفى سنة ٦٦٠هـ، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.
- ٣١ **الغزالي:** الإمام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، المستقصى من علم الأصول، دراسة وتحقيق د. حمزة ابن زهير، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، بدون تاريخ طبعة.

خامساً: كتب اللغة والمعاجم والموسوعات

- ٣٢ **أنيس:** د. إبراهيم أنيس وآخر، المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، بدون تاريخ طبعة.
- ٣٣ **أحمد جمال الدين،** لمصطلحات القانونية الجزائرية، منشورات المكتبة العصرية بيروت، صيدا، طبعة ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م.
- ٣٤ **البستاني:** بطرس البستاني، محيط المحيط، دار المعارف، بيروت،

- لبنان، طبعة جديدة ١٩٨٧م.
- ٣٥ الجرجاني: السيد الشريف أبي الحسن علي بن محمد الحسين الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- ٣٦ الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المتوفى سنة ٧١٦هـ، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ٣٧ عبد الواحد مكرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- ٣٨ الفيروزآبادي: العلامة مجد الدين بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، القاموس المحيط، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ٣٩ قطب مصطفى سامي، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر العربي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- ٤٠ ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، المشهور بابن منظور، المتوفى سنة ٧١١هـ، دار صادر، بيروت لبنان، طبعة ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م.
- ٤١ محمد علي التهانوي، موسوعة كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- سادساً: كتب التاريخ والتراجم والسير
- ٤٢ الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، طبقات الشافعية، تحقيق عبد الله الجبود، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ٤٣ البغدادي: الإمام أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تاريخ بغداد، دراسة وتحقيق مصطفى عبد

- القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،
١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ٤٤ **الجوزي:** أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي،
مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، دار المنار، القاهرة، الطبعة
الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- ٤٥ **ابن حجر:** الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،
المتوفى سنة ٨٥٢هـ، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب
العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ٤٦ **الذهبي:** الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،
المتوفى سنة ٧٤٨هـ، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت،
لبنان، الطبعة السابعة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- ٤٧ **ابن رجب:** الإمام زين العابدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين
البغدادي، الشهير بابن رجب، المتوفى سنة ٧٩٥هـ، كتاب الذيل على
طبقات الحنابلة، دارا لمعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ٤٨ **الزركلي:** خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي،
المتوفى سنة ١٣٩٦هـ، تراجم الأعلام، دار الكتب العلمية، بيروت،
لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.
- ٤٩ **المزري:** الإمام جمال الدين بن الحجاج يوسف المزري، المتوفى سنة
٧٤٢هـ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، مؤسسة الرسالة بيروت،
لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- ٥٠ **السبكي:** تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ،
طبقات الشافعية الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ٥١ **ابن سعد:** محمد بن سعد بن منيع المعروف بابن سعد، المتوفى سنة
٢١٠هـ، الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،
الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

- ٥٢ **السيوطي:** الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار القلم العربي، حلب، دمشق، طبعة ١٩٩٣م.
- ٥٣ **المطريزي:** ناصر الخوارزمي المطريزي، المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ٥٤ **العسقلاني:** شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٣هـ، تهذيب التهذيب، دار ابن حزم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٠م.
- ٥٥ **ابن كثير:** الإمام عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، البداية والنهاية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

سابعاً: كتب الفقه الإسلامي

١ - الفقه الإسلامي القديم (الذهبي)

أ/ كتب من الفقه الحنفي:

- ٥٦ **الإمام جمال الدين محمد بن عبد الله بن يوسف الحنفي، نصب** الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ طبعة.
- ٥٧ **الخصاف:** الإمام أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف، المتوفى سنة ٢٦١هـ، أدب القاضي، منشورات الجامعة الأمريكية، القاهرة، طبعة ١٩٧٧م.
- ٥٨ **الزيلعي:** الإمام فخر الدين بن علي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٤٢هـ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، بدون تاريخ طبعة.
- ٥٩ **السرخسي:** الإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٠هـ، المبسوط، طبعة مصطفى البابي الحلبي،

- بدون تاريخ طبعة.
- ٦٠ الشيباني: الإمام عبد القادر بن عمر الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، طبعة ١٣٧٤هـ/١٩٥٤م.
- ٦١ الطرابلسي: الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، الحنفي، المتوفى سنة ٨٨٤هـ، معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام، المطبعة اليمنية، مصر، طبعة ١٣١٠هـ.
- ٦٢ ابن عابدين: الإمام العلامة محمد أمين المشهور بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.
- ٦٣ قاضي زادة: المولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨هـ، تكملة فتح القدير، طبعة مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ طبعة.
- ٦٤ الكاساني: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ/١٩١٠م.
- ٦٥ ابن نجيم: العلامة زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، المتوفى سنة ٩١٠هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- ٦٦ ابن الهمام: العلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المشهور بابن الهمام، المتوفى سنة ٨٦١هـ، شرح فتح القدير، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، المطبعة الأميرية، بولاق،

- مصر، طبعة ١٣١٥ هـ .
- ٦٧ **أبي يوسف: القاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم المتوفى سنة ١٨٢ هـ** ، كتاب الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ب/ كتب من الفقه المالكي:**
- ٦٨ **الآبي: الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل** شرح مختصر العلامة خليل، في مذهب الإمام مالك، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ طبعة.
- ٦٩ **الباجي: الإمام سليمان بن خلف بن أيوب القرطبي أبو الوليد** الباجي، المتوفى سنة ٤٧٤ هـ ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ .
- ٧٠ **الجنبي الشنقيطي: الإمام أحمد بن أحمد المختار الجنبي** الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، مطبوعات دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، طبعة ١٩٨٧ م.
- ٧١ **ابن جزري: أبي القاسم محمد بن أحمد، المتوفى سنة ٧٤١ هـ** ، القواعد الفقهية، بدون تاريخ طبعة.
- ٧٢ **الخطاب: الإمام أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المغربي،** المشهور بالخطاب، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م.
- ٧٣ **الخرشي: أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، المتوفى سنة ١١٠١ هـ** ، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ طبعة.

٧٤ **الدردير:** العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، المتوفى سنة ١٢٠١هـ، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، بدون تاريخ طبعة.

٧٥ **الدسوقي:** العلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات، دار إحياء الكتب العربية، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، بدون تاريخ طبعة.

٧٦ **الزرقاني:** الإمام محمد بن عبد الباقي بن علوان الزرقاني، المالكي، المتوفى سنة ١٠٩٩هـ، شرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة ١٣٩٨هـ.

٧٧ **ابن فرحون:** القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لطبعة الأولى، ١٣٠١هـ.

٧٨ **القرافي:** الإمام شهاب الدين الصنهاجي القرافي، الفروقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.

ج/ كتب من الفقه الشافعي:

٧٩ **السبكي:** عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ، معيد النعم ومبيد النقم، دار الكتاب العربي، القاهرة، بدون تاريخ طبعة.

٨٠ **السيوطي:** الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، مطبعة محمود توفيق، القاهرة، طبعة ١٣٩٤هـ.

٨١ **الشافعي الصغير:** الإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس

- المشهور بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- ٨٢ الشافعي: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار
الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية،
١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ٨٣ الشيرازي: أبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب،
مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، بدون تاريخ طبعة.
- ٨٤ الغزالي: الإمام محمد بن أحمد أبي حامد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ،
إحياء علوم الدين، دار القلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، بدون تاريخ
طبعة.
- ٨٥ القيلوبي: الإمام شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية
القيلوبي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، الطبعة الثالثة،
بدون تاريخ طبعة.
- ٨٦ القزويني: الإمام أبي القاسم محمد عبد الكريم الرافعي القزويني، العزيز
شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت،
لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٣م.
- ٨٧ الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني
المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.
- ٨٨ الدكتور/ مصطفى سعيد الخن، والدكتور/ مصطفى البغا، الفقه المنهجي
على مذهب الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار القلم،
بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- ٨٩ الماوردي: علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي، المتوفى سنة
٤٥٠هـ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان، طبعة ١٣٩٨هـ/١٩٧٥م.
- ٩٠: أدب القاضي، مطبعة الإرشاد، بغداد، طبعة ١٣٩١هـ.

- ٩١ **النووي**: الإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المعروف بأبي زكريا، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بدون تاريخ طبعة.
- ٩٢: المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة.
- ٩٣ **الهيثمي**: أبي العباس أحمد بن محمد، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
- ٩٤ **وكيع**: محمد بن خلف بن حيان الملقب بوكيع، أخبار القضاة، مطبعة عالم الكتب، بدون تاريخ طبعة.
- د/كتب من الفقه الحنبلي:**
- ٩٥ **البهوتي**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، كشاف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ٩٦ **ابن تيمية**: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام، بن تيمية، الحراني، المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، السياسية الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مكتبة دار الأرقم، الكويت، طبعة ١٩٨٣م.
- ٩٧: الفتاوى الكبرى، مكتبة المعارف ، المغرب، الرباط، بدون تاريخ طبعة.
- ٩٨ **الفراء**: أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مطبعة دار الفكر ، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ٩٩ **ابن قدامة**: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٣٠هـ ، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، طبعة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ١٠٠: الشرح الكبير على متن المقنع، جامعة الإمام

- محمد بن سعود، الرياض، بدون تاريخ طبعة.
- ١٠١ ابن القيم: العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٥٧١هـ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ١٣٨٠هـ.
- ١٠٢: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر بيروت، لبنان، طبعة ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
- ١٠٣: زاد المعاد في هدى خير العباد، بدون دار للنشر، طبعة القاهرة، ١٣٧٩هـ.
- ١٠٤ ابن مفلح: الإمام شمس الدين المقدسي بن عبد الله بن مفلح، المتوفى سنة ٧٦٣هـ، كتاب الفروع، عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٩٦٧م.
- هـ/ كتب من الفقه الزيدي:**
- ١٠٥ الصنعاني: العلامة محمد إسماعيل الكحلاني الصنعاني، المتوفى سنة ١١٨٨هـ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الفرقان، عمان، بدون تاريخ طبعة.
- ١٠٦ المرتضى: الإمام أحمد بن يحيى المرتضى، المتوفى سنة ٨٤٠هـ، البحر الذخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الحكمة اليمانية، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م.
- و/ كتب من الفقه الظاهري:**
- ١٠٧ ابن حزم: الإمام الجليل محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٨م.
- ١- الفقه الإسلامي الحديث:**
- ١٠٨ إبراهيم أحمد إبراهيم: طرق القضاء ومقارنتها بما جاء في القوانين

- الوضعية وما عليه العمل اليوم في المحاكم الشرعية، المطبعة
السلفية ومكنتها، طبعة ١٣٤٧هـ.
- ١٠٩ الدكتور/ إسماعيل إبراهيم البدوي: نظام القضاء في الإسلام،
مطبوعات جامعة الكويت، طبعة ١٩٨٩م.
- ١١٠ أحمد شلبي: موسوعة النظم والحضارة الإسلامية، طبعة ١٩٧٦م.
- ١١١ أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار
الشروق، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١١٢ الدكتور/ جبر محمد الفضيلات: القضاء وآداب القاضي في
الإسلام، مطبعة دار عمار، طبعة ١٤٢١هـ/١٩٩١م.
- ١١٣ الدكتور/ حسن إبراهيم وآخر: النظم الإسلامية، ملتزم للطباعة
والنشر، مطبعة النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٧٠م.
- ١١٤ الدكتور/ حسني الجندي: في أصول الإجراءات الجزائية في
الإسلام، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- ١١٥ الدكتور/ راشد الغنوشي: الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز
دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- ١١٦ الدكتور/ سمير عالية: نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام،
المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،
١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- ١١٧ الدكتور/ صبحي محمصاني: فلسفة التشريع الإسلامي، دار العلم
للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٩٦٨م.
- ١١٨ الدكتور/ ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة الإسلامية والتاريخ
الإسلامي، الكتاب الثاني، السلطة القضائية، دار النفائس، بيروت،
لبنان، الطبعة التاسعة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ١١٩ الدكتور/ عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي في الشريعة

- الإسلامية والقانون الوضعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٧٤م.
- ١٢٠ **الدكتور/ عوض محمد عوض**: دراسات في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٧٧م.
- ١٢١ **الدكتور/ عباس محمود العقاد**: الإنسان في القرآن الكريم، الهيئة العامة للكتاب، طبعة ١٩٩٦م.
- ١٢٢ **الدكتور/ عبد الله أحمد نعيم**: نحو تطوير التشريع الإسلامي، ترجمة وتقديم حسين أحمد أمين، سيناء للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٩٤هـ.
- ١٢٣ **الدكتور/ عبد الوهاب خلاف**: تاريخ القضاء في الأندلس من الفتح الإسلامي إلى نهاية القرن الخامس الهجري، المطبعة العربية الحديثة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- ١٢٤ **الدكتور/ عبد العزيز خليل بديوي**: القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، مطبعة دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٨٣م.
- ١٢٥ **الدكتور/ عطية مصطفى مشرفة**: القضاء في الإسلام، بدون دار للنشر والطباعة، الطبعة الثانية، ١٩٦٦م.
- ١٢٦ **الدكتور/ عبد الحميد متولي**: مبادئ نظام الحكم في الإسلام، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٦م.
- ١٢٧ **الدكتور/ عبد الحكيم حسن العيلي**: الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٨٣م.
- ١٢٨ **عبد القادر عودة**: التشريع الجنائي الإسلامي مقلناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

- ١٢٩ عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٦٩م.
- ١٣٠ الدكتور/ فتحي عبد الكريم: الدولة والسيادة في الفكر الإسلامي، دراسة مقارنة، دار التوفيق النموذجية، الطبعة الثانية، ١٩٨٤م.
- ١٣١ أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد السمناني: روضة القضاء وطرق النجاة، حققه المحامي صلاح الناجي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ١٣٢ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام الإسلامي في ثوبه الجديد، الطابع مطابع ألف باء الأديب، دمشق، الطبعة السادسة، ١٩٦٧ - ١٩٦٨م.
- ١٣٣ الإمام محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧٤م.
- ١٣٤ الدكتور/ محمد الشحات الجندي: حقوق الإنسان في الإسلام من منظور معاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ طبعة.
- ١٣٥: جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.
- ١٣٦ الدكتور/ محمد عمارة: الإسلام وحقوق الإنسان ضرورات لا حقوق، دار الشروق، القاهرة، طبعة ١٩٨٩م.
- ١٣٧ الدكتور/ محمد سلام مذكور: القضاء في الإسلام، المطبعة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ طبعة.
- ١٣٨ الدكتور/ محمود محمد عرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٣٤م.
- ١٣٩ الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار البيان، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

- ١٤٠: تنظيم القضاء في الفقه الإسلامي،
مطبعة دار الفكر العربي، طبعة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ١٤١ محمد فاروق النبهان: مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، بدون
دار للنشر، طبعة ١٩٧٧م.
- ١٤٢ الدكتور/ محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي،
دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.
- ١٤٣ الدكتور/ محمد بكرى إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة
والتوجيه، دار المنار، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ١٤٤ محمد عبد الله دراز: نظرات في الإسلام، دار الأرقم، القاهرة،
الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.
- ١٤٥ الدكتور/ نادية محمد شريف: القضاء في الإسلام ودوره في القضاء
على الجريمة، المركز العربي للدراسات الإسلامية والتدريب،
الرياض، طبعة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- ١٤٦ نصر فريد محمد واصل: السلطة القضائية ونظام القضاء في
الإسلام، مطبعة الأمانة، مصر، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ/١٩٨٣م.
- ١٤٧ الدكتور/ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق،
الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- ١٤٨ يوسف قاسم: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي، دار
النهضة العربية، مصر، طبعة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- ١٤٩ الدكتور/ يوسف حامد العالم: المقاصد العامة في الشريعة
الإسلامية، المعهد العالي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات
المتحدة، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.

ثامناً : الفقه القانوني:

أ/ الكتب العامة والمتخصصة:

- ١٥٠ الدكتور/ أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٧٧م.
- ١٥١: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، طبعة ١٩٩٩م.
- ١٥٢: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٦م.
- ١٥٣: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨١م.
- ١٥٤: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠١م.
- ١٥٥: القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.
- ١٥٦ الدكتور/ إبراهيم حامد طنطاوي: التلبس بالجريمة وأثره على الحرية الشخصية، المكتبة القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.
- ١٥٧ الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة: علم الإجرام وعلم العقاب، مطابع البيان التجارية، دبي، طبعة ١٩٨٨م.
- ١٥٨ أحمد حافظ نجم: حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ طبعة.
- ١٥٩ الدكتور/ أبو العلاء علي أبو العلاء: الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ طبعة.
- ١٦٠ الدكتور/ إدوارد غالي الذهبي: الإجراءات القانونية في التشريع

- المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٠م.
- ١٦١ أحمد حسن كرزون: المحاماة رسالة وأمانة، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- ١٦٢ الدكتورة/ أمال عبد الرحيم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتب، طبعة ١٩٨٨م.
- ١٦٣ الدكتور/ البخاري عبد الله الجعلي: قانون الإثبات تشريعاً وفقهاً وقضاءً، دار جامعة أمدرمان الإسلامية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.
- ١٦٤ الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير: الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة، القاهرة، طبعة ١٩٩٤م.
- ١٦٥ الدكتور/ جودة حسين محمد جهاد: حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، بدون دار للنشر، طبعة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- ١٦٦: حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، الإثبات الجنائي، طبعة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- ١٦٧ الدكتور/ جلال ثروت: الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم العقاب، بدون دار للنشر وتاريخ طبعة.
- ١٦٨ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي: في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.
- ١٦٩: في أصول الإجراءات الجزائية اليمني، بدون دار للنشر، طبعة ١٩٨٧م.
- ١٧٠: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٦٥م.
- ١٧١ الدكتور/ حسني الجندي: شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني،

- طبعة جامعة القاهرة، بدون تاريخ طبعة.
- ١٧٢ الدكتور/ حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة ١٩٩٨م.
- ١٧٣ الدكتور/ حامد عبد الحليم الشريف: رد القضاة في المواد الجنائية طبقاً للتعديل الجديد في قانون المرافعات رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣م، بدون دار للنشر، طبعة ١٩٩٢م.
- ١٧٤ الدكتور/ حسن محمد ربيع: سلطة الشرطة في القبض على الأشخاص، بدون دار للنشر، وبدون تاريخ طبعة.
- ١٧٥ الدكتور/ حسين إبراهيم عبيد: الوجيز في علم الإجراءات والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٠/١٩٩١م.
- ١٧٦ الدكتور/ خير الدين عبد اللطيف: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، طبعة ١٩٩١م.
- ١٧٧ الدكتور/ دافيد مورسايت: حقوق الإنسان والسياسة الدولية، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، طبعة ١٩٨٣م.
- ١٧٨ الدكتور/ رؤوف عبيد: المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٨٠م.
- ١٧٩: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ١٩٨٦م.
- ١٨٠: مبادئ الإجراءات الجنائية، بدون دار للنشر، الطبعة العاشرة، ١٩٩٨م.
- ١٨١ الدكتور/ رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٨٤م.

- ١٨٢ الدكتور/ سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، طبعة ٢٠٠١م.
- ١٨٣ الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٥٣م.
- ١٨٤ الدكتور/ سيد حسن البغال: قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق، بدون دار للنشر، طبعة ١٩٦٦م.
- ١٨٥ الدكتور/ سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية، مطبعة الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٢م.
- ١٨٦ الدكتور/ سعيد محمد أحمد: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونصوص الميثاق الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وموقف التشريع الإسلامي منها، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٩٨م.
- ١٨٧ شيلدون كاشدان: علم نفس الشواذ، ترجمة دكتور/ أحمد عبدالعزيز، دار الشروق، القاهرة، طبعة ١٩٩٨م.
- ١٨٨ الدكتور/ طعمية الجرف: نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، جامعة القاهرة الحديثة، طبعة ١٩٧٣م.
- ١٨٩ الدكتور/ عباس محمد طه: المدخل للعلوم القانونية، بدون دار للنشر وتاريخ طبعة.
- ١٩٠ الدكتور/ عبد الله أوهابيه شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ٢٠٠٣م.
- ١٩١ الدكتور/ عبد الباقي الصيفي: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ طبعة.
- ١٩٢ الدكتور/ علي بدوي: الأحكام العامة في القانون الجنائي، مطبعة

- نوري، طبعة ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م.
- ١٩٣ الدكتور/ علي بن فائز الجحني: الحماية الأمنية لحقوق الإنسان، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، طبعة ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- ١٩٤ الدكتور/ عبد الهادي عباس: حقوق الإنسان، دار الفاضل، دمشق، طبعة ١٩٩٥م.
- ١٩٥ الدكتور/ عمر السعيد رمضان: مبادئ الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٣م.
- ١٩٦ الدكتور/ عوض محمد عوض: الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ طبعة.
- ١٩٧: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، بدون دار للنشر، طبعة ١٩٩٥م.
- ١٩٨ الدكتور/ عبد المنعم الشرقاوي: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٥٦م.
- ١٩٩ الدكتور/ عبد المهيمن بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٦/١٩٩٧م.
- ٢٠٠ الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده: الإثبات في المواد المدنية، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية، ١٩٥٥م.
- ٢٠١ القاضي عبد الله الفاضل: شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٤م، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥م.
- ٢٠٢ الدكتور/ عزت سعد السعيد: حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي والإقليمي، القاهرة، طبعة ١٩٨٥م.
- ٢٠٣ الدكتور/ عدنان خالد التركماني: المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب،

- الرياض، طبعة ١٩٩٣م.
- ٢٠٤ الدكتور/ علي علي منصور: نظام التجريم والعقاب في الإسلام
مقارناً بالقوانين الوضعية، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير، المدينة
المنورة، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م.
- ٢٠٥ الدكتور/ عوض حسن النور: حقوق الإنسان في المجال الجنائي
في ضوء الفقه الإسلامي والقانون السوداني والمواثيق الدولية،
الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- ٢٠٦: القانون الجنائي الإسلامي السوداني لسنة
١٩٩١م، شرح القسم العام والحدود، دار هایل للطباعة والنشر،
الخرطوم، الطبعة الأولى، ١٩٩١م.
- ٢٠٧ الدكتور/ عبد الفتاح مراد: التحقيق الجنائي العملي، مؤسسة شباب
الجامعة، طبعة ١٩٨٩م.
- ٢٠٨ الدكتور/ علي حسن الشرفي: علم الإجرام والعقاب، أوان للنشر،
الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- ٢٠٩ الدكتورة/ فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار
النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٢م.
- ٢١٠: مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية،
القاهرة، طبعة ١٩٩٣م.
- ٢١١ الدكتور/ فتوح عبد الله الشاذلي: علم الإجرام العام، دار الهدى
للمطبوعات، طبعة ١٩٩٦م.
- ٢١٢ الدكتور/ فتحي والي: الوسيط في شرح قانون القضاء المدني،
مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٨٧م.
- ٢١٣ الدكتور/ محمد محي الدين عوض: القانون الجنائي، مبادئه
الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، مطبعة

- جامعة القاهرة، طبعة ١٩٨١م.
- ٢١٤:قانون الإجراءات الجنائية السوداني، معلقاً
عليه، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٨٠م.
- ٢١٥: القانون الجنائي مبادئه الأساسية في القانون
الأنجلوأمريكي، طبعة ١٩٦٣م.
- ٢١٦ البروفيسور/ محمد الشيخ عمر: المدخل للعلوم القانونية، بدون دار
للنشر، طبعة ١٩٩٧م.
- ٢١٧ الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل: التشريع الجنائي السوداني أسسه
ومبادئه ونظرياته العامة، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.
- ٢١٨: قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً
حتى ٢٠٠٥م معلقاً عليه.
- ٢١٩ الدكتور/ محمد إبراهيم زيد: تنظيم الإجراءات الجزائية في
التشريعات العربية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب،
الرياض، طبعة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- ٢٢٠ الدكتور/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار
النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٨م.
- ٢٢١: دروس في علم العقاب والإجرام، دار النهضة
العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٤م.
- ٢٢٢ الدكتور/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم
العام، دار النهضة، طبعة ١٩٨٩م.
- ٢٢٣: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة
العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٨م.
- ٢٢٤ الدكتور/ محمد عبد الحميد: النظم الإسلامية والمذاهب المعاصرة،
دراسة مقارنة، دار الرشيد للنشر، طبعة ١٤١٤هـ.

- ٢٢٥ الدكتور/ محمد سليم غزوي: الحريات العامة في الإسلام مع المقارنة مع المبادئ الدستورية الغربية والماركسية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون تاريخ طبعة.
- ٢٢٦ الدكتور/ محمود علي قراعة: الأصول القضائية في المرافعات، دار مصر للطباعة، بدون تاريخ طبعة.
- ٢٢٧ الدكتور/ محمد كمال مرسي: شرح قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٣٩م.
- ٢٢٨ الأستاذ/ محمد إسماعيل إبراهيم: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٦١م.
- ٢٢٩ الدكتور/ مامون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٦م.
- ٢٣٠: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٠م.
- ٢٣١ الدكتور/ مامون سلامة: أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
- ٢٣٢ الدكتور/ محمد بن حسين الشامي: مدخل القانون، مكتبة الجيل الجديدة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- ٢٣٣ الدكتور/ محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٦م.
- ٢٣٤ الدكتور/ محمود سلام زينات: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ طبعة.
- ٢٣٥ الدكتور/ محمود أحمد طه: نق الاستعانة بمحامٍ أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٣م.

- ٢٣٦ الدكتور/ محمد بدر: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٧١م.
- ٢٣٧ الدكتور/ محمد عبد الجواد: شرح قانون المرافعات المدنية السوداني، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٦٨م.
- ٢٣٨ الدكتور/ محمد عبد الخالق عمر: النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٧٦م.
- ٢٣٩ الدكتور/ محمد كمال إبراهيم: الوسيط في سماع الشهود أمام القضاء الجنائي، الدار البيضاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩١م.
- ٢٤٠ الدكتور/ محمد جابر جبرة: غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٧م.
- ٢٤١ الدكتور/ محمد علي الكيك: أصول تسبب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٨م.
- ٢٤٢ الدكتور/ محمد نيازي حنانة: الدفاع الاجتماعي (السياسة الجنائية المعاصرة) بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وهبة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ طبعة.
- ٢٤٣ الدكتور/ محمد عودة الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، مطبعة الدار العربية للموسوعات، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
- ٢٤٤ الدكتور/ محمد أبو العلاء عقيدة: أصول علم العقاب، دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام الإسلامي، الدار العلمية للثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.
- ٢٤٥ الدكتور/ محمد سلامة غباري: الانحراف الاجتماعي ورعاية

- المنحرفين، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م.
- ٢٤٦ الإمام محمد الغزالي حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- ٢٤٧ مشهور حسن محجوب: المحاماة تاريخها وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الفيحاء، عمان، طبعة ١٩٩٥م.
- ٢٤٨ الدكتور/ محمد عبد الرحمن البكر: السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ٢٤٩ الدكتور/ هلالى عبد الله أحمد: ضمانات المتهم في مواجهة القبض، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٥م.
- ٢٥٠ الدكتور/ يسن عمر يوسف: شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م، دار مكتبة الهلال، الخرطوم، طبعة ١٩٩١م.
- ٢٥١: الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية السوداني، دار مكتبة الهلال، الخرطوم، طبعة ١٩٩١م.
- ٢٥٢: استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار مكتبة الهلال، الخرطوم، طبعة ١٩٩٥م.
- ٢٥٣ الدكتور/ يسن محمد يحيى: أصول الإثبات في القانون المصري والسوداني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠م.

ب/ الرسائل العلمية:

- ٢٥٤ الدكتور/ أحمد الوائلي: أحكام السجون بين الشريعة والقانون، دراسة فقهية قانونية، مقارنة، رسالة ماجستير، بغداد، دار الكتب

- للمطبوعات، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧م.
- ٢٥٥ الدكتور/ أحمد إدريس أحمد: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، مقدمة عام ١٩٨٤م.
- ٢٥٦ الدكتور/ إبراهيم حامد موسى: سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- ٢٥٧ الدكتور/ إسماعيل محمد سلامة: الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه، عام ١٩٨١م.
- ٢٥٨ الدكتور/ أحمد محمد يوسف حربة: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
- ٢٥٩ الدكتور/ الأخضر أبو كحيل: الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه عام ١٩٩٨م.
- ٢٦٠ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي: الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه، عام ١٩٥٤م.
- ٢٦١ الدكتور/ حسن أبو غدة: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، رسالة دكتوراه، مكتبة المنار، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٣م.
- ٢٦٢ الدكتور/ حسن علوب: نق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة الاستدلال، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ١٩٨٣م.
- ٢٦٣ الدكتور/ عبد العظيم مرسي وزير: دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ١٩٧٨م.
- ٢٦٤ الدكتور/ عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

سنة ١٩٨١م.

- ٢٦٥ الدكتور/ عبد القادر أحمد ناصر: التوقيف في التشريع السوداني، رسالة دكتوراه، بدون تاريخ.
- ٢٦٦ الدكتور/ علي صديق أبو هيف: الدية في الشريعة الإسلامية وعادات مصر الحديثة، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، سنة ١٩٣٢م.
- ٢٦٧ الدكتور/ عبد الرحمن الخلفي: الدعوة إلى الله في السجون على ضوء الكتاب والسنة، رسالة دكتوراه، دار الوطن للنشر، الرياض، طبعة ١٩٩٦م.
- ٢٦٨ الدكتور/ محمد بن عبد الله الأحمد: حكم الحبس في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، رسالة ماجستير من جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ٢٦٩ الدكتور/ محمد شوقي أحمد: الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٨٠م.

ج/ الأبحاث والمقالات:

- ٢٧٠ أحمد بن عبد العزيز: نظام القضاء في الإسلام، بحث مقدم في مؤتمر الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مطابع الجامعة، طبعة ١٣٩٦هـ.
- ٢٧١ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي: حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية في ظل قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، طبعة ١٩٧٩م.
- ٢٧٢: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة، محاضرة ألقى في المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، طبعة ١٩٨٩م.
- ٢٧٣ الدكتور/ سامي صادق الملا: حق المتهم في الاستعانة بمدافع أثناء تحقيقات الشرطة، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد

- (١٩)، نوفمبر - ديسمبر ١٩٨٦م.
- ٢٧٤ **الدكتور/ عدنان زيدان: حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد (٣) لسنة ١٩٧٩م.**
- ٢٧٥ **الدكتور/ محمد أبو الليل: المعاقبة على التهمة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في كتاب المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، من منشورات المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، طبعة ١٤٠٦هـ.**
- ٢٧٦ **الدكتور/ محمد محي الدين عوض: حقوق الإنسان والإجراءات المنعنية وإجراءات التحري، بحث منشور في كتاب حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية الصادر عن المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، طبعة ١٩٨٩م.**
- ٢٧٧ **الدكتور/ محمد محي الدين عوض: حقوق الإنسان وإجراءات التحري في القانون السوداني، تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، سنة ١٩٨٨م.**
- ٢٧٨ **الدكتور/ محمود محمود مصطفى: حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مقال منشور في مجلة المحامون، العدد (١٢) لسنة ١٩٧٨م.**

هـ/ الدوريات والقوانين واللوائح:

- ٢٧٩ **الدكتور/ محمد شريف بسيوني وآخرون: حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، طبعة دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٨٨م.**
- ٢٨٠ **مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٧م.**
- ٢٨١ **مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢م.**
- ٢٨٢ **مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م.**
- ٢٨٣ **مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م.**
- ٢٨٤ **مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٧م.**

مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨ م.	٢٨٥
مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٩ م.	٢٨٦
مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٠ م.	٢٨٧
مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨١ م.	٢٨٨
مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣ م.	٢٨٩
مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٤ م.	٢٩٠
مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٦ م.	٢٩١
مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٧ م.	٢٩٢
مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٨ م.	٢٩٣
مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٩ م.	٢٩٤
القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ م.	٢٩٥
قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣ م (ملغي).	٢٩٦
قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤ م (ملغي).	٢٩٧
قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م.	٢٩٨
قانون الإجراءات الجنائية اليمني رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٤ م.	٢٩٩
قانون تنظيم السجون ومعاملة النزلاء السوداني لسنة ١٩٩٢ م.	٣٠٠
لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٧ م.	٣٠١
دستور جمهورية السودان الديمقراطية لسنة ١٩٧٣ م.	٣٠٢
دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨ م.	٣٠٣

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	استهلال
ب	إهداء
ج - د	شكر
١ - ٨	مقدمة
	الفصل التمهيدي
	مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون
٩	تمهيد.
١٠	المبحث الأول: تعريف القانون الجنائي وبيان أقسامه.
١١ - ١٣	المطلب الأول: تعريف القانون الجنائي.
١٤	المطلب الثاني: أقسام القانون الجنائي.
١٤ - ١٧	الفرع الأول: القواعد الموضوعية.
١٨ - ٢٤	الفرع الثاني: القواعد الإجرائية أو الشكلية.
٢٥	المبحث الثاني: مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون.
٢٦ - ٣٤	المطلب الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي.
٣٥ - ٣٨	المطلب الثاني: مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في القانون.
	الفصل الأول
	الشرعية الإجرائية الجنائية تعريفها وأساسها وأركانها في الفقه الإسلامي والقانون
٣٩	تمهيد.
٤٠	المبحث الثالث: تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية لغة واصطلاحاً.
٤١ - ٤٢	المطلب الأول: تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية في اللغة.
٤٣ - ٤٨	المطلب الثاني: تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية في الاصطلاح
٤٩	المبحث الثاني: أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون.

٥٨ - ٥٠	المطلب الأول: أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي.
٥٩	المطلب الثاني: أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في القانون.
٦٤ - ٦٠	الفرع الأول: إعلانات حقوق الإنسان.
٦٨ - ٦٥	الفرع الثاني: النصوص الدستورية والقانونية.
٦٩	المبحث الثالث: أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون.
٧٠	المطلب الأول: أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي.
٧٤ - ٧١	الفرع الأول: الأصل في المتهم البراءة.
٨٠ - ٧٥	الفرع الثاني: القضاء كضمانة هامة لتطبيق الشرعية الإجرائية الجنائية
٨٣ - ٨١	الفرع الثالث: جهات القضاء الجنائي في الدولة الإسلامية.
٨٤	المطلب الثاني: أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في القانون.
٨٥ - ٨٥	الفرع الأول: الأصل في المتهم البراءة.
٩٢ - ٩٠	الفرع الثاني: القانون كمصدر لقواعد الإجراءات الجنائية.
٩٥ - ٩٣	الفرع الثالث: الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية.
	الفصل الثاني الشرعية الإجرائية الجنائية في المرحلة السابقة على المحاكمة
٩٦	تمهيد.
٩٧	المبحث الأول: مرحلة التحري في الفقه الإسلامي والقانون.
١٠١ - ٩٨	المطلب الأول: مرحلة التحري في الفقه الإسلامي.
١٠٢	المطلب الثاني: مرحلة التحري في القانون.
١٠٦ - ١٠٣	الفرع الأول: تعريف وأهمية مرحلة التحري.
١٠٩ - ١٠٧	الفرع الثاني: السلطات المختصة بالتحري وواجباتها.
١١٥ - ١١٠	الفرع الثالث: أعمال التحري.
١١٦	المبحث الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة التحري في الفقه

	الإسلامي والقانون.
١١٧	المطلب الأول: ضمانات المتهم في الفقه الإسلامي.
١١٨ - ١١٩	الفرع الأول: حرية المتهم في التنقل.
١٢٠ - ١٢١	الفرع الثاني: ضمانات المتهم في سلامة جسده.
١٢٢ - ١٢٥	فرع الثالث: حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ .
١٢٦	المطلب الثاني: ضمانات المتهم في القانون.
١٢٧ - ١٣١	الفرع الأول: حرية المتهم في التنقل.
١٣٢ - ١٣٣	الفرع الثاني: ضمانات المتهم في سلامة جسده.
١٣٤ - ١٣٧	فرع الثالث: حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ .
١٣٨ - ١٣٩	الفرع الرابع: رقابة النيابة على أعمال التحري.
١٤٠ - ١٤٢	الفرع الخامس: الرقابة القضائية على أعمال التحري.
١٤٣	المبحث الثالث: إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في الفقه الإسلامي والقانون.
١٤٤	المطلب الأول: إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في الفقه الإسلامي.
١٤٥ - ١٤٩	الفرع الأول: التكليف بالحضور وضماناته.
١٥٠ - ١٥٨	الفرع الثاني: القبض وضماناته.
١٥٩ - ١٦٦	الفرع الثالث: الحبس وضماناته.
١٦٧ - ١٧١	الفرع الرابع: التفتيش وضماناته.
١٧٢	المطلب الثاني: إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في القانون.
١٧٣ - ١٧٦	الفرع الأول: التكليف بالحضور وضماناته.
١٧٧ - ١٨٧	الفرع الثاني: القبض وضماناته.
١٨٨ - ١٩٨	الفرع الثالث: الحبس وضماناته.
١٩٩ - ٢١٢	الفرع الرابع: التفتيش وضماناته.
	الفصل الثالث

	الشرعية الإجرائية الجنائية في مرحلة المحاكمة
٢١٣	تمهيد.
٢١٤	المبحث الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون.
٢١٥	المطلب الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في الفقه الإسلامي.
٢٢٣ - ٢١٦	الفرع الأول: استقلال القاضي.
٢٢٦ - ٢٢٤	الفرع الثاني: حياد القاضي.
٢٢٧	المطلب الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في القانون.
٢٣٣ - ٢٢٨	الفرع الأول: استقلال القاضي.
٢٣٧ - ٢٣٤	الفرع الثاني: حياد القاضي.
٢٤٠ - ٢٣٨	الفرع الثالث: حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي (المختص).
٢٤١	المبحث الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون.
٢٤٢	المطلب الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في الفقه الإسلامي.
٢٤٦ - ٢٤٣	الفرع الأول: علانية المحاكمات الجنائية.
٢٤٨ - ٢٤٧	الفرع الثاني: مبدأ المواجهة بين الخصوم.
٢٥٠ - ٢٤٩	الفرع الثالث: تدوين إجراءات المحاكمة.
٢٥١	المطلب الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في القانون.
٢٥٦ - ٢٥٢	الفرع الأول: علانية المحاكمات الجنائية.
٢٦٣ - ٢٥٧	الفرع الثاني: شفوية المحاكمات الجنائية.
٢٦٦ - ٢٦٤	الفرع الثالث: مبدأ المواجهة بين الخصوم.
٢٧١ - ٢٦٧	الفرع الرابع: تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية.
٢٧٤ - ٢٧٢	الفرع الخامس: تدوين إجراءات المحاكمة.

٢٧٥	المبحث الثالث: ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون.
٢٧٦	المطلب الأول: ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي.
٢٧٧ - ٢٨٠	الفرع الأول: الإقرار وضماناته.
٢٨١ - ٢٨٤	الفرع الثاني: الشهادة وضماناتها.
٢٨٥ - ٢٨٦	الفرع الثالث: الخبرة وضماناتها.
٢٨٧ - ٢٨٩	الفرع الرابع: اليمين وضماناتها.
٢٩٠ - ٢٩٣	الفرع الخامس: الإثبات بالكتابة (المستندات) وضماناتها.
٢٩٤ - ٢٩٦	الفرع السادس: الاستجواب وضماناته.
٢٩٧ - ٣٠٠	الفرع السابع: القرائن وضماناتها.
٣٠١	المطلب الثاني: ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي في القانون.
٣٠٢ - ٣٠٧	الفرع الأول: الاعتراف وضماناته.
٣٠٨ - ٣١١	الفرع الثاني: الشهادة وضماناتها.
٣١٢ - ٣١٤	الفرع الثالث: اليمين وضماناتها.
٣١٥ - ٣١٦	الفرع الرابع: الإثبات بالكتابة (المستندات) وضماناتها.
٣١٧ - ٣١٨	الفرع الخامس: القرائن وضماناتها.
٣١٩ - ٣٢١	الفرع السادس: الاستجواب وضماناته.
٣٢٢ - ٣٢٣	الفرع السابع: المعاينة وضماناتها.
٣٢٤ - ٣٢٩	الفرع الثامن: الخبرة وضماناتها.
٣٣٠	المبحث الرابع: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون.
٣٣١	المطلب الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي.
٣٣٢ - ٣٣٣	الفرع الأول: تسبيب الأحكام الجنائية.
٣٣٤ - ٣٣٥	الفرع الثاني: علانية النطق بالأحكام الجنائية.

٣٣٦ - ٣٣٨	الفرع الثالث: طرق الطعن في الأحكام الجنائية.
٣٣٩	المطلب الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية في القانون.
٣٤٠ - ٣٤٥	الفرع الأول: تسبيب الأحكام الجنائية.
٣٤٦ - ٣٤٩	الفرع الثاني: علانية النطق بالأحكام الجنائية.
٣٥٠ - ٣٥٩	الفرع الثالث: طرق الطعن في الأحكام الجنائية.
	الفصل الرابع الشرعية الإجرائية الجنائية في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية
٣٦٠	تمهيد.
٣٦١	المبحث الأول: كيفية ووسائل تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في الفقه الإسلامي والقانون.
٣٦٢	المطلب الأول: كيفية ووسائل تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في الفقه الإسلامي.
٣٦٣ - ٣٦٤	الفرع الأول: تعريف التنفيذ في اللغة والاصطلاح.
٣٦٥ - ٣٧٢	الفرع الثاني: كيفية ووسائل تنفيذ القصاص في النفس.
٣٧٣ - ٣٧٥	الفرع الثالث: كيفية ووسائل تنفيذ القصاص فيما دون النفس.
٣٧٦ - ٣٨٤	الفرع الرابع: كيفية تنفيذ أداء الدية.
٣٨٥ - ٣٩٦	الفرع الخامس: كيفية تنفيذ العقوبات التعزيرية.
٣٩٧	المطلب الثاني: كيفية ووسائل تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في القانون.
٣٩٨ - ٤٠١	الفرع الأول: كيفية ووسائل تنفيذ القصاص في النفس.
٤٠٢ - ٤٠٥	الفرع الثاني: كيفية ووسائل تنفيذ القصاص فيما دون النفس.
٤٠٦ - ٤٠٨	الفرع الثالث: كيفية تنفيذ أداء الدية.
٤٠٩ - ٤١٦	الفرع الرابع: كيفية تنفيذ العقوبات التعزيرية.
٤١٧	المبحث الثاني: أساليب معاملة السجناء في المؤسسات العقابية في الفقه الإسلامي والقانون.

٤١٨	المطلب الأول: أساليب معاملة السجناء في المؤسسات العقابية في الفقه الإسلامي.
٤٢٣ - ٤١٩	الفرع الأول: توزيع المحكوم عليهم على المؤسسات العقابية (الفحص والتصنيف).
٤٣٠ - ٤٢٤	الفرع الثاني: التعليم والتهديب.
٤٣٦ - ٤٣١	الفرع الثالث: الرعاية الصحية والاجتماعية.
٤٣٧	المطلب الثاني: أساليب معاملة السجناء في المؤسسات العقابية في القانون.
٤٤٢ - ٤٣٨	الفرع الأول: توزيع المحكوم عليهم على المؤسسات العقابية (الفحص والتصنيف).
٤٤٨ - ٤٤٣	الفرع الثاني: التعليم والتهديب.
٤٦٤ - ٤٤٩	الفرع الثالث: الرعاية الصحية والاجتماعية.
٤٦٤ - ٤٦٥	خاتمة
٤٧٠	الفهارس
٤٧٥ - ٤٧١	فهرس الآيات القرآنية
٤٧٩ - ٤٧٦	فهرس الأحاديث النبوية
٤٨٢ - ٤٨٠	فهرس الأعلام
٥١٤ - ٤٨٣	فهرس المصادر والمراجع
٥٢١ - ٥١٥	فهرس الموضوعات

الفصل التمهيدي

مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية

في الفقه الإسلامي والقانون

إنَّ البحث عن الشرعية الإجرائية الجنائية، يتطلب بالضرورة التعرض بالدراسة للقانون الجنائي وذلك بالتعريف به وبيان أقسامه، ثم تناول مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية، باعتبار إن ذلك لابد منه كمدخل عام لموضوع الرسالة، وبناءً على ذلك نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: التعريف بالقانون الجنائي وبيان أقسامه.
- المبحث الثاني: مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول

التعريف بالقانون الجنائي

وبيان أقسامه

نتعرض بالدراسة في هذا المبحث للتعريف بالقانون الجنائي وبيان أقسامه وذلك حتى يتسنى لنا معرفة مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية وذلك في المطالب التالية.

- المطلب الأول: التعريف بالقانون الجنائي.
المطلب الثاني: أقسام القانون الجنائي.

المطلب الأول

التعريف بالقانون الجنائي

إن فقهاء القانون قد عرفوا القانون الجنائي بعدة تعريفات نذكر منها: "هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم المعاقب عليها قانوناً والعقوبة المقدرة لكل منها والإجراءات التي تتبع في تعقب المتهم ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه إذا ثبت إجرامه"^(١).

ومن هنا يتبين لنا أن القانون الجنائي ينقسم إلى قسمين، عام وخاص، فالقسم العام يشتمل على مجموعة القواعد العامة السارية على جميع أنواع الجرائم باعتبارها جنایات أو جنح أو مخالفات، أو حدود وقصاص وتعازير، فهو يشتمل على المبادئ الأساسية، والنظريات العامة في المسؤولية الجنائية والعقوبة.

أما القسم الخاص فينظم مجموعة القواعد التي تحدد أركان كل جريمة خاصة على حده، ومن ثم عقابها، وشروط نشوئها، وشكل العقوبة، ومقدارها إلى غير ذلك من الموضوعات التي يشتمل عليها القانون الجنائي^(٢).

كما عرف بأنه: "مجموعة القواعد التي تبين الجرائم وتحدد العقوبات المقررة لارتكابها، والإجراءات الواجب اتباعها في تحديد الجرائم، وفي مكافحة المجرمين وفي تنفيذ العقوبات"^(٣).

ويظهر من هذا التعريف أن القانون الجنائي يحتوي على تعريف الجرائم وأنواعها والعقوبات التي تترتب على مرتكبيها، كما أنه يشتمل على طائفتين من القواعد:

(١) الدكتور/ محمد الشيخ عمر، المدخل للعلوم القانونية، طبعة ١٩٩٧، ص ٢١؛ والدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، التشريع الجنائي السوداني، أسسه ومبادئه ونظرياته العامة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص ٦.

(٢) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، المرجع السابق، ص ٦.

(٣) الدكتور/ علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، مطبعة نوري، طبعة (١٣٥٧هـ/١٩٣٨م)، ص ١/١.

أولاً: القواعد الموضوعية وهي التي حدد الأفعال التي تعتبر جريمة والعقوبات المترتبة على ارتكابها، وهو ما عُرِف بالقانون الجنائي.

ثانياً: القواعد الشكلية أو الإجرائية، وهي التي تبين الإجراءات الواجب اتباعها حال وقوع الجريمة، وكيفية محاكمة المجرمين، وتنفيذ الأحكام، وهو ما اصطلح على تسميته بقانون الإجراءات الجنائية.

وعُرِف أيضاً بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال التي تعد جريمة، وتبين العقوبات المقررة لها"^(١)، وعرفه آخر بأنه: "مجموعة نصوص قانونية شرعية تشكل جزءاً من النظام العام للدولة وتتضمن بيان مختلف أنواع السلوك المحظور سواء كان فعلاً أم امتناعاً أم تركاً، والعقوبات المقررة على كل شخص يخالف أوامر أو نواهي الشرع التي تحويها النصوص مباشرة كانت أم غير مباشرة"^(٢).

ويبدو من هذا التعريف أن القانون الجنائي مرتبط بسيادة الدولة على إقليمها من خلال ما تضعه من قواعد تشريعية تسري على المقيمين فيها بغض النظر عن كونهم من مواطنيها أم لا.

وعرفه ثانٍ بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الأفعال المحرمة بمعرفة الشارع بوضع عقوبة لها، وتحدد أيضاً طبيعة العقوبات والتدابير التي وضعها الشارع لكل نوع من الجرائم ومقدار تلك العقوبات، ونوع التدابير، وتبين الشروط الواجب توافرها لعقاب مرتكب الجريمة"^(٣).

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م، دار مكتبة الهلال، الخرطوم، طبعة ١٩٩١م، ص ١٠.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٧٧م، ص ٩؛ والدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة التاسعة، ١٩٧٤م، ص ٣.

(٣) لدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية ١٩٩٦م، ص ٨، الدكتور محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة القاهرة، ١٩٨١م، ص ٤.

ويتضمن القانون الجنائي نوعين من القواعد، قواعد عامة تسري على كل الجرائم أو أغلبها وعلى كل العقوبات أو أغلبها، وقواعد خاصة بكل جريمة على حدة تبين أركانها وتحدد عقوبتها، والجريمة في قانون العقوبات هي واقعة قانونية، والعقوبة هي النتيجة القانونية المترتبة عليها، وتحدد قواعد قانون العقوبات الشروط التي تكتسب بها الواقعة القانونية أهمية قانونية فتعد جريمة وتصلح لأن تترتب عليها آثار قانونية من نوع خاص هي العقوبة وما يلحق بها من نظم جنائية^(١).

من خلال التعاريف التي أوردناها يمكننا القول إن القانون الجنائي: "هو عبارة مجموعة القواعد التي تسنها السلطة المختصة في الدولة لتبين ما يُعد جريمة وما يفرض لها من عقوبة، وسبل مكافحة الجريمة وإجراءات المحاكم وكيفية تنفيذ تلك العقوبة".

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني، مرجع سابق، ص ١٣.

المطلب الثاني

أقسام القانون الجنائي

تنقسم القواعد القانونية من حيث المحتوى والمضمون إلى قواعد شكلية أو إجرائية، وقواعد موضوعية، فالقواعد الموضوعية هي القواعد القانونية التي تبين الحقوق والواجبات وحدودها وشروطها وقيودها وذلك مثل القانون المدني وقواعد قانون العقوبات، والقانون الدستوري، ونجدها من القوانين الموضوعية؛ والقواعد الشكلية تعني القواعد القانونية التي تبين الإجراءات والأوضاع القانونية الواجبة الاتباع لاقتضاء الحق أو ممارسة الواجب الذي حددته القواعد الموضوعية ومن ذلك قواعد الإجراءات المدنية وقواعد الإجراءات الجنائية^(١)، و سنتناول هذه الأقسام في الفروع التالية:

الفرع الأول: القواعد الموضوعية.

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية أو الشكلية.

(١) الدكتور / عباس محمد طه حاج الصديق، المنخل للعلوم القانونية، بدون دار نشر وتاريخ طبعة، ص ٣٤.

الفرع الأول

القواعد الموضوعية

هي تلك القواعد التي تحصر الأفعال الإجرامية، إيجابية كانت أم سلبية، وتحدد العقوبات المقررة لها وتبين قواعد الإباحة وأسباب الارتفاع، وتسمى هذه الطائفة من القواعد بالقانون الجنائي أو قانون العقوبات أو القانون الجزائي^(١). وتعدد هذه التسميات لا يعني اختلاف في مضامينها بقدر ما يمثل ممارسة فقهية لفن التأصيل^(٢).

وعرفه ثانٍ بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تعمل على تجريم الأفعال وتقدر مخالفتها بالعقوبات والتدابير الاحترازية متى تحققت مسئولية مرتكبها" وهذه القواعد القانونية التي تتعلق بالجريمة والجزاء يطلق عليها اسم القانون الموضوعي أو المادي" والتي تعمل على تحديد الشروط العامة والخاصة للترتبة بنشوء وتعديل وإنهاء حق الدولة في العقاب^(٣).

إن التشريع بوجه عام في أي أمة من الأمم، ليس إلا صورة صحيحة لحياة اجتماعية واقعية، وهدفه العام فيها إقامة العدل، وحفظ التوازن في الحقوق والالتزامات، وصيانة حقوق الناس الفردية، ومصالح المجتمع بقواعد قانونية.

فالتشريع دائماً في الأمة، يعبر عما وصلت إليه الحياة فيها من التطور والحياة والإدراك الاجتماعي، ويقدر ما فيه من قواعد ذات مفاهيم تشريعية عامة عالمية الاعتبار، ويقدر ما فيه من توجيه للأمة نحو الإصلاح المستمر تكون درجة رقي ذلك التشريع وصلاحيته مبادئه للخلود^(٤).

إنَّ شرعية الجرائم والعقوبات تبنى على قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وطبقاً لهذه القاعدة الجنائية لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا نص القانون على تجريمه مهما

(١) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨.

(٢) الدكتور/ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ٢٠٠١م، ص ١٣.

(٣) الدكتور/ محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، طبعة (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ١/١٣.

(٤) الدكتور/ مصطفى أحمد الزرقاء، المنخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧/١٩٦٨، ٢٦/١، ٢٧.

كان هذا الفعل شائناً ويفرض له عقوبة، فالمشرع يحدد المخالفات سلفاً والعقوبات المقررة لها بنصوص مكتوبة وتكون هذه النصوص سارية المفعول من التاريخ الذي يتحدد لنفاذها ولا تسري على ما وقع قبل نفاذها من تصرفات، وعلى القاضي أن يلتزم بهذه القوانين، ومن ثم فلا يكون له حق تجريم أفعال إلا إذا نص القانون على تجريمها^(١).

إن الفقه الجنائي الإسلامي قد سبق القانون الوضعي في تطبيق قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" في جرائم التعازير والحدود والقصاص. وكان من المنطقي أن يطبقها لأنها من القواعد الرئيسية في الشرع الحنيف، فاستقراء أحكام الشريعة في الحدود والقصاص والتعازير، يوضح أنها طبقت مبدأ الشرعية الجنائية بصورة مثلى متقدمة في ذلك على الفلسفات الحديثة في التجريم والعقاب في وقت كان فيه العالم يتخبط في دياجير ظلمة الاستبداد والفساد والجهل^(٢).

وقد انعقد إجماع فقهاء المسلمين إن كل ما يحدث للناس من وقائع في الحياة الدنيا له في الشريعة الإسلامية أحكام، والأحكام إما أن تكون وردت صراحة في الكتاب والسنة، وإما أن تعرف من دلائل أخرى مثل الإجماع والقياس وهذه الدلائل استندت إليها الشريعة الإسلامية ليعرف بها حكم ما لم يرد بحكمه نص في الكتاب أو السنة^(٣)، ويستفاد من ذلك إن البحث عن أي حكم لم يرد فيه نص من الكتاب أو السنة إنما يجري لمعرفة حكم الله فيه بالاجتهاد، أي أن الحكم موجود والحكم الذي يتوصل إليه المجتهد لا يعتبر شرعاً جديداً إنما هو اهتداء لحكم الله في الواقعة. والنصوص الشرعية غالباً ما ترد مقتزنة بذكر علة الحكم أو المصلحة التي شرعت لأجلها وهذا يدل على إن أحكام الله تدور مع مصالح العباد وإرشاد المسلمين إلى قياس ما لم يرد فيه نص إلى ما ورد فيه نص^(٤).

وعلى ذلك كان التشريع الإسلامي، ويظهر ذلك من خلال المصالح التي يراد حفظها وهي لا تعدو ثلاثة أنواع:

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني، مرجع سابق، ص ١٦.
(٢) الدكتور/ عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٤م، ص ١٠، ١١.
(٣) الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، (١٣٢٨هـ/١٩١٠م)، ٥٦/٧.
(٤) الدكتور عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٢.

١/ المصادر الضرورية: وهي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية أو الدنيوية بحيث لو فقدت اختلت الحياة في الدنيا وفات النعيم، وحلَّ العقاب في الآخرة، وتتحصر في المحافظة على خمس أمور هي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

٢ المصالح الحاجية: وهي التي يحتاج إليها الناس لرفع المشقة ورفع الحرج عنهم، وإذا فُقدت لا تختل بفقدائها حياتهم، كما يقع في النوع الأول، بل يصيبهم من فقدائها حرج ومشقة لا يبلغان مبلغ الفساد المتوقع في فقد الضروريات، مثال ذلك في العبادات: الرخص المخففة عند زيادة المشقة بالمرض، وفي المعاملات إباحة السلم، وفي العقوبات، تضمين الصانع.

٣/ المصالح التحسينية: وهي ما لا يدخل في النوعين السابقين بل يرجع إلى ما لا تألفه العقول الراجحات، وإلى الأخذ بمحاسن العادات، وما تقتضيه المروءات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق ورعاية أحسن المناهج^(١).

ونجد أن الأمم في تقنيناتها المعاصرة لم تهمل ذلك وإنما تسعى إليه بكافة السبل وذلك عن طريق تشريعاتها الجنائية الهادفة للمحافظة على المجتمع وكيانه. وبناءً على ذلك يرى الباحث أن قواعد الفقه الجنائي الإسلامي الموضوعية هي الأصلح لأنها تهدف إلى تطبيق المصلحة العامة والتي تتمثل في دفع الفساد وتحقيق صيانة الأمة.

(١) الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧٤م، ص ٣٣، ٣٤؛ والسكتور/ علي علي منصور، نظام التجريم والعقاب في الإسلام مقارناً بالقوانين الوضعية، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، (١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م)، ص ٦٦.

الفرع الثاني

القواعد الإجرائية أو الشكلية

هي تلك القواعد التي تتضمن الإجراءات الشكلية أو الإجرائية التي تحدد الوسائل التي تلجأ إليها الدولة منذ وقوع الجريمة للكشف عن الجاني وضبطه وملاحقته، وكيفية جمع الأدلة والبيانات التي تثبت ارتكاب الجريمة والقواعد التي تنظم التحري والتحقيق وسلطة الشرطة أو النيابة العامة فيه، والقواعد التي تنظم درجات المحاكم الجنائية واختصاصاتها، وتحدد إجراءات المحاكمة حتى صدور حكم نهائي وتوقع الدولة بمقتضاه على الجاني العقوبة التي ينص عليها القانون الجنائي، وكيفية تنفيذ تلك العقوبات ويطلق على هذه الإجراءات قانون الإجراءات الجنائية^(١).

وعرفه آخر بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد سبل المطالبة بتطبيق القانون على كل من أخل بنظام الجماعة بارتكابه للجريمة، فيحدد الأجهزة القضائية وشبه القضائية واختصاصاتها والإجراءات المتبعة في المراحل الإجرائية المختلفة، والتي تهدف جميعها إلى الوصول للحقيقة المنشودة. وهي تطبيق القانون على من خرق أحكامه بمخالفة أوامره ونواهيه، عن طريق الإجراءات الأولية التي يقوم بها جهاز الضبطية القضائية وعن طريق الدعوى العمومية التي تحركها وتباشرها النيابة العامة"^(٢).

وعرف أيضاً بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تعين الإجراءات اللازمة لتطبيق القواعد الموضوعية"^(٣).

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) الدكتور/ عبد الله أهايب، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ٢٠٠٣م، ص ٢٣.

(٣) الدكتور/ عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ص ٣١٨.

وإنّ موضوع قانون الإجراءات الجنائية هو نشاط السلطات العامة سببه جريمة وغايته عقوبة أو تدبير احترازي وهو ينظم أمرين:

الأول: واجبات الأجهزة والهيئات التي تعهد إليها الدولة بمباشرة هذا النشاط والتي يخولها القانون الاختصاص وقد أطلق عليها مؤتمر العدالة والإصلاح القانوني الذي عقد بالخرطوم سنة ١٩٩١م بالأجهزة العدلية.

والثاني: تحديد الأصول والقواعد التي تحكم عمل الهيئات وما يخطر عليها، ومن هذا تنبثق الشرعية الإجرائية الجنائية التي تحكم نشاط تلك الأجهزة مع نصوص الدستور، فالشرعية الإجرائية هي الضمانة الفعالة لسلامة تطبيق المبادئ الأساسية لنصوص قانون الإجراءات الجنائية وهي الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي العام^(١).

ونجد أن قانون الإجراءات الجنائية يساهم بشكل واسع في الحد من المساس بحريات الناس، ويمنع سلطات الدولة من اللجوء إلى التعسف والظلم، فهو أوثق القوانين صلةً بحسن سير العدالة، وتحقيق مبدأ سيادة القانون وحماية الفرد وتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية والعيش في حياة هادئة ومستقرة، لأنه يتضمن المبادئ الأساسية والقواعد الرئيسية التي تشكل الضمانات المحيطة بالحقوق والحريات الفردية والتي تكفلها وتحميها من تدخل السلطة وتحكمها، وتحول دون تحقيق أهداف السلطة على حساب حقوق الإنسان وحرياته، إذا ما ابرز المصلحة الحقيقية للنص وأكد مبدأ سيادة القانون، الذي حدد الطرق التي تكفل للدولة حقها في القصاص من دون الإخلال بالضمانات الجوهرية التي تمكن البرئ من إثبات براءته^(٢).

وقانون الإجراءات الجنائية يتميز بطبيعة مزدوجة فمن ناحية يعتبر من قوانين التنظيم القضائي لأنه يهدف إلى فاعلية العدالة الجنائية. والتي تتوقف

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥١، نفس المؤلف، الشرعية في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة سنة ١٩٨٠م، ص ٢١.

على التطبيق القضائي لقانون العقوبات فضلاً على إن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات. فالقضاء هو السلطة المختصة بتطبيق هذا القانون. ومن ناحية أخرى يعتبر من القوانين المنظمة للحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان لتحقيق الغاية التي يتوخاها هذا القانون وهي ضمان الحرية الشخصية^(١).

ولقد عرفت الخصومة الجنائية ثلاثة أنظمة إجرائية:

الأول: النظام الاتهامي

ويتميز هذا النظام بالخصائص الآتية^(٢):

- ١/ حرية الادعاء لأي فرد، فالدعوى الجنائية يمارسها المضرور من الجريمة باتهام يوجه إلى المتهم متولياً الإدعاء، والقاضي لا يمكنه الاتصال بالدعوى ما لم يتم الإدعاء، ولو وصل نبأ الجريمة إلى علمه، ومن ثم فإن الدعوى تبدأ بمرحلة المحاكمة.
- ٢/ الأدلة يجمعها ويقدمها الخصوم للقاضي الذي عليه تقييم الأدلة المقدمة دون أن يكون له أدنى مهمة في جمع الأدلة بمعرفته، كما أن القاضي دوره سلبي يقتصر على الموازنة بين أدلة الخصوم دون أن يكون له دور إيجابي في البحث والتنقيب.
- ٣/ علانية إجراءات الخصومة الجنائية وشفوية المرافعات.
- ٤/ المساواة التامة بين الخصوم وحرية المتهم حتى صدور حكم بات بالإدانة.

الثاني: النظام التنقيبي

ويتصف بالخصائص الآتية:

(١) الدكتور / أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ١٩٩٦م، ص ٢١.

(٢) الدكتور / مامون سلامة، قانون الإجراءات معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة ١٩٨٠م، ص ١٧.

- ١/ تدخل القاضي لا يكون بناء على تدخل الأفراد وإنما بحكم وظيفته حيث يتولى مهمة الإدعاء.
 - ٢/ حرية القاضي في جمع الأدلة مستقلاً عن المضرور والمتهم، وقد ظهرت بعد ذلك فكرة تقييد القاضي في اقتناعه بالأدلة القانونية منعاً للتحكم الذي أدى إليه حرية القاضي في جمع الأدلة في تكوين اقتناعه. ويقصد بالأدلة القانونية أن يكون تقييم الدليل مستمداً من القانون وليس من اقتناع القاضي.
 - ٣/ سرية الخصومة سواء في مرحلة التحقيق، أم في مرحلة المحاكمة وبالتالي ظهر مبدأ المراقبة المدونة أو المكتوبة.
 - ٤/ عدم المساواة بين الإدعاء والمتهم.
 - ٥/ الحبس الاحتياطي للمتهم في الدعوى.
- ولكلا النظامين عيوبه ومزاياه بحيث يحدث كلاهما فكرياً يعسر تبنيه في التشريعات المعاصرة، وإيذاء هذا فقد ظهرت الحاجة إلى نظام مختلف يتفادى العيوب السابقة محققاً العدالة الجنائية.

الثالث: النظام المختلط

ويقوم هذا النظام على التوفيق بين اعتبارين أساسيين:

أولاً: لا يخضع أحد لعقوبة إلا بعد التثبت من مسؤليته الجنائية وفي حدودها.

ثانياً: لا يفلت مجرم من العقاب.

ولما كان ترك الإدعاء بين الأفراد وإثقالهم بعبء الإثبات من شأنه أن يؤدي إلى إفلات الكثير من العقاب، فقد اعتبر النظام المختلط الدعوى الجنائية ملكاً للدولة تباشرها بواسطة موظفين مختصين بذلك هم أعضاء النيابة العامة. وقد أخذ هذا النظام ينظم التدخل القضائي في مرحلة التحقيق الابتدائي سواء في صورة قاضي التحقيق أم في صورة نيابة عامة ذات اختصاص قضائي، وذلك لضمان حقوق المتهم من ناحية وللإطمئنان على الأدلة التي تجمع بغية

الوصول إلى الحقيقة بتمكين المتهم من مناقشتها والرد عليها من الناحية الأخرى، أما في مرحلة المحاكمة فيتولى القاضي تقييم الأدلة المقدمة من الخصوم وتمكين كل منهم من مناقشتها، والقاضي حرٌّ في تكوين اقتناعه وله في سبيل ذلك أن يأمر بتقديم أي دليل يراه كاشفاً عن الحقيقة ولذا فإن المبادئ التي تحكم المحاكمة هي العلانية وشفوية المرافعة مع تدوين إجراءات المحاكمة وإعطاء القاضي دوراً إيجابياً في الكشف عن الحقيقة وتكوين عقيدته من أي دليل يراه بشرط طرحه في الجلسة، وتمكين الخصوم من مناقشته^(١).

والجدير بالذكر أن النظام المختلط سائد الآن في معظم التشريعات المعاصرة.

إنَّ الملاءمة بين الحقوق والحريات الفردية ومصصلحة المجتمع وأمنه ضرورة لا بد منها بحيث لا تطغى الحقوق والحريات الفردية على حساب أمن المجتمع ومصالحته. وأن لا تلتقي مصصلحة المجتمع في الحقوق والحريات الفردية بحجة تغليب أمن المجتمع ومصالحته على أمن الفرد وحقوقه، ولذلك لا بد من أن يتعادل الغرض من تقييد الحقوق والحريات الفردية مع الحماية التي تتوافر للمجتمع ضد الجريمة فكل فرد في الدولة أن يتمتع بالحقوق والحريات المقررة في القانون، وعلى الدولة كفالة هذه الحقوق والحريات واحترامها ووضع القواعد والأحكام الخاصة بمجازاة كل من يتعدى عليها وعلى حقوق الغير وحرماته الشخصية.

وبناءً على تعريف القانون الجنائي وبيان أقسامه يتضح لنا أن القانون الجنائي (الموضوعي) الذي يبين الجريمة والعقوبة هو قانون هام للمجتمع ولكن ما لم يقف إلى جانبه قانون الإجراءات الجنائية كآلة فعالة لتحويل نصوصه إلى لغة المحاكم وأوامر التنفيذ، فإنه يصبح كأن لم يكن. ولذلك فإنَّ من يتقن قانون

(١) الدكتور/ مامون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٧. الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، معدلاً حتى ٢٠٠٥م، معلقاً عليه، ص ٩.

العقوبات ويترك قانون الإجراءات الجنائية بدون إتقان يكون كمن يبنى قصرًا في الهواء^(١).

وللتمييز بين القواعد الموضوعية والإجرائية نجد أن القياس محذور في مجال القواعد الجنائية الموضوعية، لكنه يسري كأصل عام على القواعد الجزائية الإجرائية، كما إن مبدأ عدم سريان القانون الجديد على الماضي إلا إذا كان الأصلح للمتهم يطبق على القواعد الجنائية الموضوعية دون القواعد الإجرائية، ولعل اعتبار الأدق في التمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية هو ما يستخلص من موضوع القاعدة ذاتها، فما كان موضوعه إنشاء الجرائم وتقدير العقوبات يصدق عليه وصف القاعدة الموضوعية وما كان موضوعه يتمثل في تنظيم اقتضاء الدولة حقها من إنزال العقاب بالجاني فهو من قبيل القواعد الإجرائية.

ونجد أن القانون الجنائي بأقسامه يهدف إلى حماية المصالح الاجتماعية سواء كانت من المصالح الخاصة التي تتعلق بحقوق الأفراد ومصالحهم، أو المصالح العامة التي تمس كيان الدولة والمجتمع. وعليه فإن كلاً من المصلحتين إذا رجعا إلى قواعد التحقيق والحكم على اختلاف الأزمنة والأمكنة نجد هاتين المصلحتين تتازعان الغلبة بحسب نظام الحكم في الدولة، والأنظمة التي تتبع في الإجراءات الجنائية. ولذا يمكن القول بأن كلاً من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية يتكاملان في ما بينهما ولا يمكن تصور النظام الإجرائي المتكامل بدون أحدهما.

وبتتبع الآراء التي قيلت في الفقه الجنائي الإسلامي والتي قيلت في القانون الوضعي نرى أن الشريعة الإسلامية تختلف عن القانون الوضعي، فالقانون يحصر الجرائم بالنص عليها كتابة مع تحديد عناصرها وأركانها وما لم يرد تحريمه في النصوص لا يمكن أبداً اعتباره جريمة مهما كان قبيحاً أو

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة

١٩٨٨م، ص ١١، ١٢.

متهجناً ، أما في التشريع الإسلامي فقد استبان لنا أن لكل فعل حكماً ،
فالشريعة إذن من هذه الناحية أوسع من القانون نطاقاً وأقدر على ملاءمة الزمن
ومسايرة التطور وأهدى إلى إقامة العدل بين الناس ورفع الحرج عنهم.

المبحث الثاني

مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية

في الفقه الإسلامي والقانون

بعد تناول تعريف القانون الجنائي وبيان أقسامه، تبدو أهمية الشرعية الإجرائية الجنائية، فقد وضح من خلال العرض كيف اعتمدت طبيعة هذا القانون على الأهداف التي يتوخاها، وإنه في ضوء استهدافه تحقيق العدالة الجنائية اعتبر من قوانين التنظيم القضائي وإنه في حمايته للحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإثبات المتعلقة بها اعتبر من القوانين المنظمة لهذه الحرية وغيرها من الحقوق.

وفي هذا المبحث نتناول مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية وذلك في المطالب التالية:

- المطلب الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: مفهوم الشرعية الإجرائية في القانون الوضعي.

المطلب الأول

مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية

في الفقه الإسلامي

إنَّ الشريعة الإسلامية قد انفردت بمذهبية خاصة في النظام الإجرائي الذي تكونت قواعده وأصوله منذ صدر الإسلام في مجال تنظيم وتطبيق قواعد العدل في التشريع الجنائي الذي غايته رعاية وحفظ المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، وأحكام الشريعة صالحة لجميع المصالح الدنيوية والأخروية الفردية والجماعية حيث تسلك مسلك الموازنة بين هذه المصالح، فالاعتدال والوسطية من أهم مقاصدها^(١).

ويستمد التشريع الإسلامي مبادئه من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة مضافاً إليهما الإجماع الذي يعد اجتهاداً جمعياً، والقياس الذي يعتبر اجتهاداً فردياً، وبهذا تجتمع في شريعة الإسلام العناية والإرشاد النبوي مضافاً إليهما حكمة العقل على المستوى الجمعي والفردى ويمكن لأحكام الشريعة الإسلامية أن تتحدد وتتفرع معتمدة على هذه الأصول الأربعة.

١/ من الكتاب:

اقتصر القرآن الكريم في النص على إجراءات التقاضي على بعض الأحكام والقواعد العامة تركاً تفصيلاً ذلك للسنة النبوية واستتباط الفقهاء، وأولى القواعد وأهمها التي تحكم موضوع الشرعية الإجرائية الجنائية هي قوله تعالى:

يُنزِلُ لِلَّهِ لِأَيِّ شَأْنٍ كَاتِبٌ أَنَّهُ لَهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ

(١) الدكتور/ عدنان خالد التركماني، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، طبعة ١٩٩٣م، ص ٤٤، ٤٥.

التَّعَدُّ تَكْمُلًا وَيَأْخُذُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا^(١)، وقوله
فَادْكُم تَعَالَى ذِكْرُهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ^(٢)، فجعل
القاعدة في الإجراءات هي الحكم بالعدل. أما شكلية الإجراءات فتكون بحسب
الزمان والمكان، فكيفما كانت الإجراءات فهي مقبولة ما دامت تراعي العدل،
فالعدل واجب في كل أحد صديقاً كان أو عدواً^(٣).

٢/ من السنة:

جاءت السنة مبينة لما أجمل في القرآن، فجاءت ببعض الشروط والقواعد
التي تهدف في واقع الأمر إلى تحقيق العدل بين الناس، وذلك لتحقيق شرعية
الإجراءات، ومن ذلك:

أ/ التسوية بين الخصوم. فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: "من أبتلي بالقضاء بين
المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته"^(٤).

ب/ السماع بين الخصمين: فقد ورد في حديث علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ
قال: "إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما
سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"^(٥). وهذا ما استمدته القانون
الوضعي من الفقه الإسلامي ويسمى بمبدأ المواجهة بين الخصوم^(٦).

(١) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٢) سورة المائدة، الآية ٤٢.

(٣) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)
٣٠/٢، الإمام أحمد بن محمد الأنصاري القرطبي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون
تاريخ طبعة، ١٠٩/٦.

(٤) الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،
بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، باب إنصاف الخصمين، ١٣٥/١٠؛ علي بن عمر بن أحمد
بن مسعود الدارقطني، سنن الدارقطني، دار المحاسن للطباعة والنشر، طبعة (١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، كتاب
الأقضية، ٢٠٥/٣.

(٥) أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الأقضية، ٢٧٠/٢؛ والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب آداب
القاضي، ١٤٠/١٠.

(٦) المادة (٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

ج/ الحكم بالظاهر: روي عن النبي ﷺ قال: "إنما أنا بشر وإني إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" (١). فالقاضي إنما يقضي طبقاً لما يسمع ولما يقدم إليه من البيّنات.

د/ الاجتهاد فيما لا نص فيه: قال النبي ﷺ لمعاذ بن جبل (٢) رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا ألو، فضرب رسول الله ﷺ عليه صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله (٣). وبهذا الحديث أصبح الاجتهاد واجب على القاضي في حالة عدم وجود الحكم الذي يطبق على المسألة المعروضة عليه في النصوص الشرعية التي يحكم بمقتضاها.

هـ/ استحباب إصلاح الحاكم بين الخصمين وخاصة إذا كانوا اقارب: فقد روي أن الرسول ﷺ قال: للصالح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً (٤).

(١) الإمام الحافظ محي الدين أبوبكر بن يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار المعرفة للنشر، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة، (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ٧/١٢.

(٢) هو: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن، ولد عام ٢٢٠ قبل الهجرة، صحابي جليل إمام الفقهاء، وأعلم الأئمة بالحلال والحرام، أسلم وعمره ثماني عشرة سنة، شهد بيعة العقبة، ثم شهد براً وأحداً والمشاهد كلها مع الرسول صلى الله عليه وسلم، جمع القرآن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكان من الذين يفتون في ذلك العصر، بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم بعد غزوة تبوك قاضياً ومرشداً لأهل اليمن، توفي سنة ١٨هـ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، ٤٢٦/٣، خير الدين الزركلي، الأعلام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، (١٩٦٩هـ/١٩٦٩م)، ١٦٦/٨.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي، ٢٧٢/٢.

(٤) الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، كتاب الأحكام، ٦١٥/٣.

٣ / أقوال الصحابة واجتهادات الفقهاء:

فقد استتبط الصحابة - رضوان الله عليهم - وتبعهم في ذلك الفقهاء أحكاماً وقواعد إجرائية في القضاء بسبب ما جدَّ لهم من مسائل مستنيرين في ذلك بالقواعد التي رسمها لهم القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وكل هذه القواعد تهدف إلى تحقيق العدل بين الناس، وقد جاء ذلك مفصلاً في رسالة عمر - رضي الله عنه - المشهورة في القضاء التي كتبها إلى قاضيه أبي موسى الأشعري^(١) في الكوفة والتي جاء فيها: "أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. واسي بين الناس في مجلسك ووجهك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس وضع في عدلك، الفهم الفهم فيما يتلجج في صدرك ويشكل عليك ما لم ينزل في الكتاب ولم تجر به سنة، وأعرف الأشباه والأمثال ثم قس الأمور بعضها ببعض فانظر أقربها إلى الله وأشبهها بالحق فاتبعه وأعدم إليه، لا يمنعك قضاء قضيت فيه بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه برشدك فإن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل. المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجلوداً في حدٍ أو مجرباً عليه شهادة زور، يظنُّ في ولاءٍ أو قضاءٍ، فإن الله تولى من عبادة السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، وأجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه، أو بينة عادلة فإنه أثبت للحجة وأبلغ في العذر، فإن أحضر بينته إلى ذلك الأجل أخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، إن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم الشبهات، وإياك والغضب والضجر والتأذي بالناس، والتكر للخصوم في مجالس القضاء التي يوجب الله فيها الأجر، ويحسن فيها الذخر، من حسنت نيته وخلص فيما بينه

(١) هو: عبد الله بن قيس بن سليم بن حرب بن عامر بن بكر بن عامر بن وائل، ولد سنة ٢١هـ. وأسلم وهاجر إلى أرض الحبشة، ولي البصرة في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مات بمكة وقيل بالكوفة سنة ٤٤هـ، وقيل سنة ٥٠هـ، خير الدين بن محمود بن علي بن فارس الزركلي، الأعلام، ٢٥٤/٤؛ وأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ١٧٣/٤.

وبين الله كفاه الله ما بينه وبين الناس، والصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك شأنه الله، فما ظنك بثواب غير الله في عاجل دنيا، وأجل آخرة. والسلام"^(١).

وتحدثت هذه الرسالة عن أهم مصادر الحكم والقضاء التي يجب أن يستند إليها القاضي في أحكامه وفصله في الخصومات، وقد كثرت شروح الفقهاء لهذا الكتاب وتلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة ولذا نعتبره عبارة عن شرعية إجرائية جنائية لتحقيق العدل بين الناس.

أما على صعيد المؤسسات الإجرائية فقد عرفت الشريعة الإسلامية مؤسسة القضاء أو (ولاية القضاء) ثم مؤسسة المظالم (ولاية المظالم) ثم مؤسسة الحسبة (ولاية الحسبة) وقد أسست لنظام إجرائي دقيق فقد ذكر ابن فرحون المالكي^(٢): "إن التحقيق كجزء من إجراءات السير في الدعوى ينبغي له - أي القاضي - أن يستعين بأهل الدين والأمانة والعدالة على ما هو سبيله ويقوى بهم على التوصل إلى ما يقويه"^(٣) وهذا ما يطلق عليه اليوم بنظام التتقيب والتحري^(٤).

أما ولاية المظالم فإنها تختص بالنظر في التهم التي لا دليل عليها من شهود أو إقرار، ويكون النظام الإجرائي في قضايا المظالم اتهامياً صرفاً لأن

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ١٥٠/١٠؛ أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم، الظاهري، المحلى، دار الآفاق الجديدة، الطبعة الأولى، (١٩٩٨/هـ ١٤٢٠م)، ص ٧٧، ٧٨.

(٢) ابن فرحون: عبد الله بن محمد بن فرحون اليعمرى المالكي أبو محمد، فقيه من العلماء بالحديث، أصله من تونس، ومولده ومنشأه في المدينة ومن مؤلفاته: كشف المغطى في شرح مختصر الموطأ، أربع مجلدات، ولد عام ٦٩٣ هـ وتوفى عام ٧٦٩ هـ، الزركلي، تراجم الأعلام، مرجع سابق، ١٧٦/٥.

(٣) ابن فرحون - تبصرة الحكام ففي أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٠١ هـ، ١١٢/٢.

(٤) المادة (٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ م.

ولاية المظالم تختص بالنظر في غصوب الولاة وتعدياتهم على الرعية^(١) وهو ما يشابه القضاء الإداري اليوم.

أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة فإن النظام الذي يعمل به في مجال القضاء هو النظام الاتهامي حيث ذكر أهل العلم إن وظيفة القاضي تختص بالنظر في الدعاوى التي فيها شهادة أو إقرار من الدعاوى التي تتضمن إثبات الحقوق والحكم بردها إلى أهلها^(٢).

إن في المجتمع الإسلامي العام لا يوجد وبصورة مستقلة قانون إجرائي في الشريعة الإسلامية بل أصول عامة وأحكام كلية، وقد فرق الفقهاء في هذا المجال بين ما يدخل في السياسة وما يدخل في الشرع وقد عبر ابن خلدون^(٣) عن ذلك بقوله: "إن التهم التي تفرض في الجرائم لا نظر للشرع إلا في استيفائها، والسياسة النظر في استيفاء موجباتها"^(٤).

ويقصد بأن الشرع وأن أصدر قانوناً للعقوبات إلا أنه لم يحدد الطرق والوسائل التي يتم بها التحقق من وقوعها ومن اكتمال شروطها بل ترك هذه المسائل لولي الأمر ينظمها بما يراه محققاً للصالح العام. وعلى هذا فإن إجراءات التحري أو التحقيق أو المحاكمة تعتبر من السياسة أو المصالح المرسله، والمصلحة المرسله هي كل منفعة داخله في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء.

إن السياسة الإجرائية الجنائية الإسلامية تقوم أساساً على التفرقة بين جرائم الحدود التي تقع اعتداءً على حق خالص لله تعالى وحده وغير مشوب

(١) الإمام علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٣٩٨هـ/١٩٧٥م)، ص ٢٤٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٣) ابن خلدون: هو عبد الرحمن بن محمد بن خلدون أبو زيد، فيلسوف ومؤرخ وعالم اجتماعي، ولد في تونس سنة (٧٣٢هـ/١٣٣٢م) وتوفي في القاهرة سنة (٨٠٨هـ/١٤٠٦م)، من مؤلفاته شرح البردة، وكتاب في الحساب، ورسالة في المنطق، الزركلي، تراجم الأعلام، مرجع سابق، ١٠٩/٤.

(٤) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ملتزم الطبع والنشر، بدون تاريخ طبعة، ٧٣٤/٢.

بحق العبد وينصرف مدلول حق الله تعالى في هذه الجرائم إلى مطلق المصلحة العامة. وجرائم الحدود التي تقع اعتداءً على حق الله مشوب بحق العبد ولكن حق الله هو الأغلب ويتحقق ذلك في حد القذف، ووجه المصلحة الشخصية التي يعبر عنها بحق العبد يبدو في إلحاق العار به نتيجة للقذف الموجه إليه، وجرائم القصاص والدية وتقع اعتداءً على حق الله مشوب بحق العبد ولكن حق العبد فيها الأغلب وتبدو جرائم القصاص فيما تقع عمداً على النفس أو ما دون النفس، أما جرائم الدية فتبدو في القتل الخطأ أو في الحالات التي يسقط فيها القصاص، وجرائم التعزير والتي تقع إما اعتداءً على حق خالص للعبد، أو على حق خالص لله تعالى دون أن يتوافر في هذا الاعتداء الأركان اللازمة لوقوع إحدى جرائم الحدود^(١).

وقد ميز الشارع الإسلامي بين هذه الأنواع الأربعة من الجرائم فيما يتعلق بالشرعية الإجرائية وسار في ذلك على تحديد المصلحة المحمية بالتجريم^(٢).

إن للدولة سلطات واسعة في المسائل التقديرية وهي تلك التي لم يرد بشأنها نص في كتاب أو سنة مما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة لتنظيم الدولة ورعاية الصالح العام، فإذا تخلف العدل فلا تجب الطاعة على الأفراد إلا إذا ترتب على العصيان ضرر أعظم من الطاعة، فعندئذ يصار إلى الطاعة دفعاً للضرر الأشد عملاً بالقاعدة الفقهية "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"^(٣).

إن الأصول العامة والأحكام الكلية التي تحكم هذا النشاط يجب ألا تؤدي إلى إهدار الحقوق نزولاً على حكم الضرورة، وفي حدود ما تفي به هذه الضرورة^(٤).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، طبعة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ١/١١٥٧.

(٤) الدكتور/ عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٧٧م، ص ٢٧.

وقد قال ابن قيم الجوزية^(١): "فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه"^(٢).

وهكذا تعددت في الإسلام المؤسسات ذات الطابع القضائي التي تتحمل مسئولية حقوق الإنسان وحررياتهم الأساسية ضماناً إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة بين الناس في إطار الشرعية الإجرائية^(٣).

إن مفهوم السياسة الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي تتمثل في القاعدة الفقهية "الأصل براءة الذمة"، لأن الأصل في الناس عدم ارتكاب الجريمة لأنها أمر شاذ في حياتهم وعلى ذلك من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل. فالأصل هو براءة الذمة من الحقوق والجسد من التعازير والحدود والقصاص، وبقاء ما كان على ما كان، وهذه قاعدة متفرعة من قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، ومتوافقة مع قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يزول بيقين"، لأن هذه الحالة الطبيعية التي وجد عليها الإنسان، ومن هذه القاعدة الفقهية، أستحدثت الشرعية الإجرائية الجنائية في القوانين الوضعية^(٤).

ومن الأحكام المقدره شرعاً إن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة والباعث الذي لا يناقض مقصد الشرع، فابتغاء السلطة في تحقيق مصلحة شخصية أو انتقاماً أو لتحقيق أغراض غير مشروعة لا تتعلق بحراسة الدين وسياسة الدنيا على مقتضى روح الشريعة وقواعدها فسق وظلم^(٥)، فواجب

(١) ابن قيم الجوزية: هو شمس الدين ابن عبد الله، ولد بدمشق سنة (٦٩١هـ/١٢٩٢م)، وتوفي سنة (٧٥١هـ/١٣٥٠م)، فقيه حنبلي ومتكلم، يعتبر من تلاميذ ابن تيمية، عارض الفلاسفة، له عدة مؤلفات في العقيدة ومقارنة الأديان والفقه والحديث، ومن أشهرها، أعلام الموقعين، الزركلي، تراجم الأعلام، مرجع سابق، ٦٧/٣.

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق حامد الفقي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، طبعة ١٣٨٠هـ، ص ١٤.

(٣) الدكتور/ أحمد شلبي، موسوعة النظم والحضارة الإسلامية، طبعة ١٩٧٦م، القاهرة، ٢٤٥/٧.

(٤) الدكتور/ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشر، (١٤١٠هـ/١٩٨٩م)، ص ٢٦٠.

(٥) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكم في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٧.

ولي الأمر يقتضي المصلحة والعدل لأن بهما لباب الشرع وغايته كما يقول ابن القيم: "قد بين الله سبحانه بما شرعه من الطرق إن مقصوده إقامة العدل بين عباده أو قيام الناس بالقسط فأى طريقة استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليس مخالفة له^(١).

فأى طريق يؤدي إلى العدل ويبين الحق سواء كان من الكتاب أو السنة، أو من المصادر الأخرى المتفق عليها يكون شرعية إجرائية جنائية.

(١) المرجع السابق، ص ٢٠.

المطلب الثاني

مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية

في القانون الوضعي

تعتبر الشرعية الإجرائية حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي، فهذا القانون يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدى سلطة الدولة في معاقبته، إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان، سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه.

ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية تحت اسم "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهو القانون، ولكي تجعله في مأمن من رجعية القانون، وبعيداً عن خطر القياس في التجريم والعقاب^(١).

على أن هذه الحلقة وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض براءته ولذلك كان لابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم

(١) الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير، الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٤م، ص ٣ وما بعدها، الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٥٣م، ص ٨٨، وما بعدها، الدكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشرق، القاهرة، طبعة ١٩٩٩م، ص ٣٥٧، نفس المؤلف، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨١م، ص ٢٩.

تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية، وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية الجنائية. وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لتنظيم الإجرائي، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن تخضع الإجراءات لإشراف القضاء^(١).

فإذا صدر حكم بإدانة المتهم سقطت عنه قرينة البراءة وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً بحكم القانون، ولكن هذا المساس ليس مطلقاً، بل يجب أن يتحدد بنطاقه الطبيعي وفقاً للهدف من الجزاء الجنائي.

وعليه يتضح أن الشرعية الإجرائية الجنائية هي الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية، وتشارك مع سائر الحلقات في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية، ويتحدد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم وذلك لضمان حريته الشخصية.

إن مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية يحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي ويضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجنائية، فلا يجوز أن يترك هذا القانون للجهد القانوني من الناحية الفنية من الصياغة أو من الزاوية العملية للتطبيق، وإنما يجب أن نتذكر دائماً طبيعة هذا القانون من حيث كونه منظماً للحريات وعلى هذا الضوء نضع قواعده ونطبقها في إطار الشرعية للإجرائية^(٢).

وعند عقد مقارنة عامة بين مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، يتضح لنا أن الشرعية الإجرائية في القانون

(١) الدكتور / أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٦، الدكتور جميل عبد القادر العقيد، الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) الدكتور / عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ طبعة، ص ٢١.

الوضعي تقوم على عناصر ثلاثة، تتمثل في الأول: الأصل في المتهم البراءة، بحيث لا يجوز تقييد حريته إلا في إطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها، وبناء على نص في قانون الإجراءات الجنائية. فكما هو ثابت في انقون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فإنّ الثابت في قانون الإجراءات إنه لا إجراء إلا بنص، هذا هو العنصر الثاني من عناصر الشرعية الإجرائية، إما العنصر الثالث، فيتبلور في ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات. وتقتضي الشرعية الإجرائية معاملة المتهم في الجريمة بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، أما الفقه الإسلامي فقد وضع الضمانات والمبادئ الإجرائية التي تكفل حق المتهم في المحاكمة ولكن لا يوجد نص في الشريعة الإسلامية يحدد الطريقة التي تتم بها محاكمة الأفراد، ولا الجهة التي تتولى هذا العمل، ولا الإجراءات التي تباشرها، ولا السلطات الممنوحة لها في سبيل الكشف عن الحقيقة، لأن ذلك كله من السياسة لا من الشرع فقد تركت الشريعة الغراء تنظيم هذه الأمور لظروف كل أمة، شريطة عدم إهدار المبادئ والأصول العامة التي كفلتها صوتاً لحقوق الأفراد وحماية حرياتهم. ومن الطبيعي والحال كذلك أن تختلف طريقة تطبيق المسلمين لهذه المبادئ من عصر إلى عصر، نظراً لاختلاف حاجات المجتمع. ومن ذلك يتضح مدى حرص الشريعة الإسلامية على مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية، ونجد أن مبدأ الشرعية الإجرائية في القوانين الوضعية استمد من الفقه الإسلامي. كما نجد أن السلطة التي تقرر الأحكام الشرعية جعلها الله في الفقهاء والأئمة المجتهدين، بطريق الأخذ من النصوص واستخدام الأمارات وفق نظم الإسلام وقواعده، بخلاف السلطة التشريعية في القوانين فإنها تتولاها هيئة معينة يحددها دستور الدولة، وقد يكون الخطأ أقرب إليها من الصواب، كما إن مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية يختلف من دولة إلى أخرى بقدر اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي، كما يختلف مدى

احترامها بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون، فدولة القانون هي التي يتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته وتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية، وهي ضمانات يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته، لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل سلطة ورادعاً ضد العدوان.

ونستطيع القول إنه ليس في الشريعة الإسلامية إجراءات معينة لرفع المنازعة إلى القاضي أو الفصل فيها وإن كان القاضي مقيداً بأداء العدل بين المتنازعين، فكانت المنازعة تفرض على القاضي بطريقة مبسطة بعيداً عن التعقيدات الإدارية التي تطيل أمد التقاضي، فكل شخص يستطيع بسط مظلّمته للقاضي أو الوالي حينما وجده فيتولى الحكم فيها بعد مثول الطرف الآخر الذي يكلف بالحضور بوساطة المدعي أو أحد تابعي القاضي وسماع دفاعه، فالفصل في المنازعة كان يتم بإجراءات ملائمة لظروف ذلك العصر وبيئته، والشريعة بالضرورة تفرض نظاماً صارماً لإجراء العدل بالمساواة بين الخصوم في مجلس لقطاء وإتاحة فرصة الدفاع لمن ادعى عليه. وبناءً عليه يرى الباحث إن هناك مواعمة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية.

المطلب الثاني

أساس الشرعية الإجرائية الجنائية

في القانون الوضعي

إن الشرعية الإجرائية الجنائية هي الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية وهي تهدف إلى تحقيق العدالة وحماية الحرية الشخصية وضمانها، ويرى فقهاء القانون الجنائي أن الشرعية الإجرائية تقوم على أساسين هما: إعلانات حقوق الإنسان والنصوص الدستورية والقانونية. ونتناول ذلك بالدراسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: إعلانات حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: النصوص الدستورية والقانونية.

الفرع الأول

إعلانات حقوق الإنسان

منذ أواخر القرن الخامس عشر، برز على سطح المجتمع الأوربي ثلاث تيارات فكرية، تمثل الأول في الدعوة إلى الحرية الدينية، وهي الدعوة التي حمل لواءها مارتن لوثر وكالفن من زعماء المذهب البروتستانتي، وتمثل التيار الثاني في حركة استقلال الكنائس القومية في إنجلترا وفرنسا وأسبانيا عن كنيسة روما المركزية، وتمثل التيار الثالث في الدعوة إلى فصل الدين عن الدولة وتأسيس الدولة العلمانية، وتحت هذا التأثير بدأت تظهر فكرة السيادة^(١).

والسيادة الوطنية التي ابتكرها الأوربيون كفكرة افترضت إنها مقيدة للسلام والنظام، ونقلها الأوربيون المسيطرون إلى بقية العالم، قبلت بلا تردد، حيث تضمنت أن حقوق الإنسان شأن داخلي للدول^(٢).

وتعود بدايات الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان من وجهة نظر القانون الدولي إما إلى الرق أو الحرب. فقد عرفت إنجلترا عدداً من إعلانات الحقوق في صورة وثائق تاريخية قديمة للحد من سلطات الملك، مثل العهد الأعظم سنة ١٢١٥م. وملتمس الحقوق سنة ١٦٢٨م، ولائحة الحقوق سنة ١٦٨٩م، وقانون التسوية سنة ١٧٠١م^(٣). كما عرفت الولايات المتحدة الأمريكية مجموعة من إعلانات حقوق الإنسان منها إعلان الاستقلال سنة ١٧٧٦م، وفي فرنسا صدر في سنة ١٧٨٩م إعلان حقوق الإنسان بمناسبة الثورة الفرنسية، ومن المعروف أن مبادئ الإنسان التي أعلنتها الثورة الأمريكية لم يكن لها تأثير عالمي واسع

(١) الدكتور / طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، مكتبة جامعة القاهرة الحديثة، طبعة ١٩٧٣م، ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢) دافيد أ. مورسايت، حقوق الإنسان السياسية الدولية، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الناشر: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، طبعة ١٩٨٣م، ص ١٧.

(٣) الدكتور / أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٤، الدكتور محمود شريف بسيوني، والدكتور محمد سعيد الدقاق، والدكتور عبد العظيم الوزير، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، طبعة دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٨٨م، ٢١/١.

النطاق، بمقارنة إعلانات حقوق الإنسان الفرنسية التي تميزت بالخاصية العالمية. وفي روسيا أصدر الحزب الشيوعي سنة ١٩١٨م. إعلانات حقوق الجماهير^(١).

وأيضاً على الصعيد الدولي نص ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن من أغراض هذه المنظمة تطوير وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة الثانية)^(٢). وفي إطار هذا الميثاق أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨م الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم أصدرت بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وقد أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة في ٣١ يوليو ١٩٥٧م قراراً باعتماد مجموعة الحد الأدنى لمعاملة المسجونين والتي سبق أن أقرها المؤتمر الأول للأمم المتحدة في مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقد في جنيف عام ١٩٥٥م. وتتضمن هذه المجموعة قسماً عاماً يتضمن المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان بالنسبة للمسجونين^(٣). وتتابع بعد ذلك المنظمات الإقليمية في النص على المبادئ التي تضمنت كفالة حقوق الإنسان ففي ٤ نوفمبر ١٩٥٠م وقعت الدول الأوروبية في روما على اتفاقية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وأكدت هذه الاتفاقية على

(١) الدكتور/ خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تغيير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة العامة للكتاب بمصر، طبعة ١٩٩١م، ص ٩.

(٢) على أن: لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بين العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الذي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل والوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر، لمزيد من التفاصيل انظر الدكتور/ محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى (٢٠٠٣/٥١٤٢٣م)، ٢٨/١.

(٣) المرجع السابق، ٢٧/١، ٧٩، ١١٨.

احترام حقوق الإنسان التي نص عليها الإعلان العالمي، وفي عام ١٩٨١م أقر مؤتمر القمة الأفريقي المنعقد في نيروبي الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان^(١). أما مجموعة الدول العربية فلم يصدر عنها إلى اليوم اتفاق يكفل حقوق الإنسان سوى ذلك المشروع الذي أعده مجموعة من الخبراء العرب من أهل الفكر والقانون في اجتماعهم في إيطاليا عام ١٩٨١م مشروع ميثاق لحقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، إلا أن الدول لم تصادق عليه وإن كانت ملتزمة بمبادئ حقوق الإنسان التي نص عليها الإعلان العالمي^(٢).
إلا إن مبادئ حقوق الإنسان لم تقر بصورة عالمية إلا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر في عام ١٩٤٨م، ثم تلى ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م.

ورغم كل ما سبق إلا أن ما قاسته حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من الضياع، وإهدار قيمة الإنسان وكرامته على أيدي الأنظمة الفاشية، دعت إلى وجوب تضامن المجتمع الدولي المتحضر، للقيام بمجهود مشترك في العناية الفعالة من أجل تأكيد حقوق الإنسان وتحديد مضمونها وماهيتها في شقيها السياسي والاجتماعي، وضمان هذه الحقوق والحرريات من جانب الأسرة الدولية، استكمالاً للضمانات الدستورية التي ظهرت في دساتير الدول على اختلافها في أعقاب الحرب العالمية الثانية^(٣).

وبوجود منظمة الأمم المتحدة كان من الطبيعي أن تشغل حقوق الإنسان اهتماماً خاصاً وخصوصاً وأن جرائم الحرب كانت قد مست كل بني البشر دون

(١) الدكتور / محمود شريف بسيوني، وآخرون، الوثائق العلمية الدولية، ٣٢٩/١، ٣٧٧.

(٢) المرجع السابق، ٣٧٨/١.

(٣) الدكتور / عوض الحسن النور، حقوق الإنسان في المجال الجنائي في ضوء الفقه الإسلامي والقانون السوداني والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، ص ٦٥.

أن يقتصر الأمر على فئة معينة من الناس جديرة وحدها بالحماية، كما كان الحال في ظل عصبة الأمم^(١).

وقد نهضت الأمم المتحدة بهذه المهمة في سلسلة من الإعلانات والاتفاقيات والمعاهدات منذ عام ١٩٤٨م، تعدل في جملتها إلى أكثر من (٢٠) معاهدة أساسية لحقوق الإنسان^(٢).

القيمة القانونية لإعلانات حقوق الإنسان:

تضمنت إعلانات حقوق الإنسان حماية الحرية الشخصية بالإضافة إلى غيرها من الحقوق والحريات، وعليه فإنّ هذه الإعلانات تعتبر مصدراً للشرعية الإجرائية الجنائية، التي تحمي الحرية في مواجهة السلطة حيث تباشر الإجراءات الجنائية، فما هي القيمة القانونية لهذه الإعلانات؟

الواقع من الأمر إن إعلانات حقوق الإنسان لا تتضمن غير التزام سياسي لا قانوني، باعتناق الحقوق والضمانات التي تتضمنها، ولهذا حاولت منظمة الأمم المتحدة منح هذه الإعلانات قيمة قانونية من خلال اتفاقية دولية توقع عليها الدول الأعضاء، فأصدرت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م^(٣)، وقد أصبحت هذه الاتفاقية سارية المفعول بالتصديق عليها من العدد الكافي من الدول (٣٥) دولة، وهكذا يتضح أن المبادئ التي تضمنتها كل هذه الإعلانات تخلو في ذاتها من أية قيمة قانونية ملزمة، ويجب لضمان فعاليتها أن تدخل في إطار القانون حتى تكتسب حماية الدولة وتنال احترامها ويسعى القانون الدولي العام إلى امتلاك الوسائل اللازمة لحماية حقوق

(١) الدكتور/ عزت سعيد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي والإقليمي، القاهرة، طبعة ١٩٨٥م، ص ٢٠.

(٢) الدكتور/ عبد الله أحمد نعيم، نحو تطوير التشريع الإسلامي، ترجمة وتقديم حسين أحمد أمين، سينا للنشر، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، ص ٢٠٨.

(٣) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٠٩.

الإنسان وحرياته الأساسية، وتتمثل هذه الوسائل في إعداد الوثائق القانونية الدولية التي تجعل من حماية هذه الحقوق وتلك الحريات موضوع اهتمامها^(١). ويرى الباحث أن مفهوم الفكر الغربي لحقوق الإنسان يفتقد إلى الرقابة على تطبيق قواعد ونصوص حقوق الإنسان وإصدار قراراتها من جهات قضائية. ففي الفكر الغربي مفهوم حقوق الإنسان مفهوم سياسي، تقوم منظمة الأمم المتحدة بهذه الإجراءات وفقاً لسياسات الدول والتي تدعي عالمية حقوق الإنسان، إلا أن تطور حقوق الإنسان ظل وسيظل سيفاً وموجهاً من قبل القوى العظمى كما هو الآن. أين منظمة حقوق الإنسان ولجانها المتفرعة من الانتهاكات المبرمجة لحقوق الإنسان في فلسطين ومن مشاهد القتل والتدمير الذي تمارسه الآلة العسكرية الإسرائيلية ضد المدنيين من النساء والأطفال الذين لا حول لهم ولا قوة؟ أين منظمات حقوق الإنسان من الأقليات المسلمة في كثير من الدول؟ لما التعقيم المتعمد للانتهاك الفظيع لحقوق الإنسان وكرامته في الشيشان؟ ما رأي منظمات حقوق الإنسان في تجارة المخدرات والجرائم المنظمة؟ ماذا يقولون عن انتشار العنف والجريمة والاختطاف في الدول الغربية دون أي وازع خلقي أو ديني كما إن دعاوى الرق وحقوق الإنسان، والإبادة الجماعية، ومنظمات المجتمع المدني، ما هي إلا مسميات غربية لمس السيادة الوطنية للدول.

(١) الدكتور/ عوض الحسن النور، حقوق الإنسان في المجال الجنائي، مرجع سابق، ص ١٣٧.

الفرع الثاني

النصوص الدستورية والقانونية

واضح مما تقدّم إنّ الشرعية الإجرائية لا ترتفع إلى مستوى القوة الإلزامية إلاّ إذا صيغت في إطار دستوري، فالدستور هو الذي يرسم حدود هذه الشرعية ويلزم المشرع باتباعها. والدستور هو قمة الهرم التنظيمي للقوانين إذ تأخذ القوانين مصدرها منه، مهتدياً بالمبادئ التي أقرتها الدول الديمقراطية، وإعلانات حقوق الإنسان التي تضمنتها المواثيق العالمية، ويجب على الدستور بحكم كونه الوثيقة العليا الملزمة للمشرع إن يكفل بذاته تحقيق هذه الشرعية، لأنّ الشرعية الدستورية وحدها هي التي تتمتع بالقيمة الإلزامية للمشرع، ولكنها يجب إن تكون متجاوبة مع آمال الشعب ومعبرة عن حاجياته حتى يستتب النظام السياسي لنظام الحكم.

وفي السودان أرسّت الدساتير المتعاقبة مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية فالمادة (٢٨) من دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٨٥م الملغي تنص على: "إنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته". ونجد كذلك دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م في المادة "٣٤": "لكل شخص متضرر استوفى التظلم والشكوى للأجهزة التنفيذية والإدارية الحق في اللجوء للمحكمة الدستورية لحماية الحريات والحرّمات والحقوق الواردة في هذا الفصل". "ويجوز للمحكمة الدستورية ممارسة سلطتها بالمعروف في نقض أي قانون أو أمر مخالف للدستور، ورد الحق للمتظلم أو تعويضه عن ضرره".

ونص المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على مبادئ يجب أن تراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون، وذلك لضمان كفالة حقوق الإنسان وحرّياته الشخصية، حيث نص على أنّ منع الجريمة هو واجب على الكافة كما أنه لا يجوز تجريم شخص أو توقيع جزاء إلاّ إذا كان هنالك نص تشريعي سابق لذلك، كما نصت المادة أيضاً على أنّ المتهم يعتبر بريئاً

حتى تثبت إدانته وله الحق في أن يكون التحري معه بوجه عادل وناجز، كما أن المادة حظرت الاعتداء على نفس المتهم وماله كما إنه لا يجبر المتهم على تقديم دليل ضد نفسه ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص للغير، كما أنه يمنع الإضرار بالشهود الذين يدلوا بشهاداتهم كما يجب أن يراعى الرفق في إجراءات التحري والاستدعاء وعدم اللجوء إلى ممارسة سلطات الضبط إلا إذا كانت لازمة^(١).

المبادئ التي وردت بالمادة (٤) وفقراتها تدل على حماية حق الإنسان والعناية بحريته بنصوص قانونية ملزمة عند تطبيق الأحكام في جميع مراحل الدعوى الجنائية.

بعد أن استعرضنا أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح لنا إن المعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بأن المعتقدات الدينية قد كان لها أثر في تلك المواثيق، غير أن الفكر السياسي الحديث في صياغته لحقوق الأفراد وحياتهم اتجه إلى تجريد تلك المفاهيم من دلالاتها الدينية ليجعل منها حقوقاً عامة، وحدوداً عليها للسلطة الحاكمة لا يجوز لها تجاوزها^(٢)، وفي علاقة الدولة بالفرد والعكس في مفهوم الفكر الغربي، تقوم تلك العلاقة على حماية هذا الفرد من الانتهاكات التي تحدث من الحكومات وأجهزة الدولة والمجموعات القوية من الطغيان والتعذيب والحرمان، والفصل العنصري، والرق والاستغلال والاضطهاد، أما في المفهوم الإسلامي فالدولة والفرد يخضعان لقانون الشريعة وتحكمها المصلحة التي تقيدهما معاً، فكل منهما ضروري للآخر^(٣)، وحقوق الإنسان في الإسلام مصدرها الله سبحانه وتعالى، وهو الذي يقرر هذه الحقوق ونجد إن جميع

(١) راجع المادة (٤) وفقراتها من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٢) الدكتور/ عوض الحسن النور، حقوق الإنسان في المجال الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٩١.

الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد وردت في آيات القرآن الكريم. والحرية في الإسلام ليست إذن أو إباحة، لأن حقوق الإنسان تنظمها نصوص شرعية تبين مقدار عمق الإسلام بالحقوق الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية، ولم يتخذ الإسلام من هذه النصوص مجرد مواظ بل أوامر شرعية. وهذا ما لم تصل إليه بعد نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ولا نصوص الميثاق الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، بل ظلت هذه النصوص الدولية في مرتبة التوصيات، التي لا ضامن لها من الضمانات التشريعية^(١)، ونجد أن الواقع هو الذي يعطي الشريعة الإسلامية الفضل في تأكيد الحقوق الخاصة بالإنسان والمجتمع قبل كافة القوانين الوضعية، لأنها نظام إلهي ومصدرها إلهي من عند الله سبحانه وتعالى^(٢).

ونخلص إلى أن مفهوم حقوق الإنسان في الفكر الغربي قد استغرق زمناً طويلاً أن ينتقل من إطاره الفكري المجرد، وقد تطور في القرن العشرين من وجهة مضمون الحقوق والقوى الاجتماعية والفكرية والأيدولوجية المختلفة ولم يمنع وجود تفاوت بين دول الغرب حول مفهوم ومعايير حقوق الإنسان من خلق إجماع دولي حول تلك المبادئ والوثائق وما انبثق عنها من اتفاقيات وعهود دولية. فالغرب الأوربي هو الذي وضع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وصاغ التشريعات التي تلت الحرب العالمية الثانية وما زالت وجهة النظر الغربية تفرض سلطاتها في صياغة القانون والتنظيم الدولي^(٣).

(١) الدكتور/ أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان في القرآن والإعلان، مرجع سابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ محمد عبد الحميد، النظم الإسلامية والمذاهب المعاصرة، دراسة مقارنة، دار الرشيد للنشر، طبعة ١٤١٤هـ، ص ٢٤.

(٣) الدكتور/ عبد الهادي عباس، حقوق الإنسان، دار الفاضل، دمشق، طبعة ١٩٩٥م، ٣٩/٢.

وحيث إن مفهوم حقوق الإنسان في الفكر الإسلامي يقوم على الدين الذي ينظم سلوك الفرد ويقيد الدولة، ويشمل كل مناحي الحياة والحقوق فيه مقدسة، وما تصبو إليه البشرية من القوانين الوضعية هو حماية هذه الحقوق وتعزيزها، وبمقارنة هذه المواثيق والدراسات العلمية المقارنة، وتقيدها بما يتلاءم مع احترام مصادر هذه الحقوق، نجد أن مفهوم حقوق الإنسان ينبع من الدين الذي ينظم سلوك الفرد ويقيد الدولة.

المبحث الثالث

أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إنَّ الشرعية الإجرائية الجنائية تقوم على عناصر أو أركان ونقوم بتناول هذه الأركان بالتفصيل وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في القانون الوضعي.

المطلب الأول أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي

إنَّ أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي تتمثل في الأصل البراءة في المتهم وتوفر القضاء كضمانة لتطبيق هذه البراءة، نوعية وجهات القضاء الجنائي في الدولة الإسلامية، ونتناول بالدراسة هذه الأركان وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأصل في المتهم البراءة.

الفرع الثاني: القضاء كضمانة هامة لتطبيق الشرعية الإجرائية الجنائية.

الفرع الثالث: جهات القضاء الجنائي في الدولة الإسلامية.

الفرع الأول

الأصل في المتهم البراءة

عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ افتراض البراءة منذ خمسة عشر قرناً ولم يكن يوماً تعرف الشرائع الأخرى هذا المبدأ، وهذا المبدأ مبني على القاعدة الأصولية "الاستصحاب" وهي محل إجماع لدى الفقهاء، وذكر ابن قيم الجوزية (!) "إنَّ الاستصحاب هو استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيّاً" (٢).

وذكر ابن حزم الظاهري (٣) "إنَّ الاستصحاب هو بقاء كل شيء على ما كان حتى يثبت خلافه"، ولذلك نقول لمن ادعى إنَّ فلاناً قد حل دمه برودة أو زناً عهدناه بريئاً من كل ذلك، فهو على السلامة حتى يصح الدليل على ما يدعيه" (٤).

ويقول الإمام الشوكاني (٥) "إنَّ التمسك بالاستصحاب باقي على الأصل قائم في مقام المنع فلا يجب عليه الانتقال إلا بدليل يصلح لذلك فمن ادعاه جاء به، وعرفه بأنه (بقاء الأمر ما لم يوجد ما يغيره) (٦).

(١) تقدمت الترجمة له ص ().

(٢) ابن القيم: أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر، بيروت، لبنان، حققه محمد محي الدين عبد الحميد، طبعة (١٣٩٧هـ/١٩٧٧م)، ٣٣٩/١.

(٣) هو: علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، فقيه عربي متكلم ومؤرخ، وشاعر أندلسي ولد بقرطبة عام (٣٨٤هـ/٩٩٤)، وتوفي عام (٤٥٥هـ/١٠٦٤م)، تسمى في البداية لمذهب الشافعية، ثم تحول إلى آراء الظاهرية، كان مجادلاً جريئاً، تعرض للنفى والسجن، له كثير من المؤلفات منها: "الفصل في الملل والأهواء والنحل"، وأعلام الموقعين من رب العالمين" وغيرها، راجع خير الدين الزركلي الأعلام، ٥٩/٥.

(٤) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ٣٧/٥.

(٥) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، ولد بهجرة شوكان من حضرموت، باليمن، عام (١١٧٣هـ/١٧٦٠م)، ونشأ بصنعاء ومات بها عام (١٢٥٠هـ/١٨٣٤م)، وولي قضاء اليمن عام ١٢٢٩م، ومات حاكماً عليها، له ١١٤ مجلداً، منها: (نيل الأوطار من أسرار منقلى الأخبار، الدرر اليمنية في المسائل الفقهية، فتح القدير) وغيرها، راجع خير الدين الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ١٩٠/٧.

(٦) محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، ص ٢٣٧، ٢٣٨.

ويعرفه الإمام الأمدي^(١) بأنه "ما تحقق وجوده أو عدمه في حالة من الأحوال فإنه يستلزم ظن بقائه سواء كان ذلك الاستصحاب أمر وجودي أو عدمي أو عقلي أو شرعي"^(٢).

وبالاستقراء نجد أن كل هذه التعريفات تتفق مع ما ذكره المتأخرون من الفقهاء فهم يعرفون الاستصحاب بقولهم: "إن الاستصحاب هو جعل الحق الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغييره"^(٣).

ونجد أن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة نجد ما يدل عليها في نصوص السنة فقد روى عن النبي ﷺ إنه قال: "ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء^(٤) فهل تحسون فيها من جدعاء^(٥)"^(٦). وحديث الرسول ﷺ "صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يوماً"^(٧).

(١) الأمدي: علي بن محمد بن عبد الرحمن أبو الحسن البغدادي الأمدي، ولد عام (٤٦٧هـ/١٠٧٥م)، فقيه حنبلي، بغدادي الأصل، والمولود، نزل كفر (آمد) بديار بكر سنة ٥٠٠هـ، وتوفي به وإليه نسبته، له عدة مؤلفات منها عمدة الحاضر وكفاية المسافر في الفقه، وجواهر الإكليل وغيرها. خير الدين الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ١٤٧/٥.

(٢) الإمام الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، المجلد الثالث، مطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)، ١٣٢/٤.

(٣) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار العلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)، ص ٢٩١.

(٤) جمعاء: الجمعاء من البهائم هي التي لم يذهب من بدنها شيء. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، فصل الجيم، مادة جعم، ١٠٩/١٢.

(٥) الجدعاء: الجدع القطع وقيل هو القطع البائن في الأنف والأذن والشفة واليد ونحوها، والجدعاء من المعز المقطوع ثلث أذنها فصاعداً، المرجع السابق، فصل الجيم، كلمة جدع، ٥٦٧/١.

(٦) أبو الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة (١٤٢١هـ/٢٠٠١م) كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، حديث رقم (٦٥٨)، ١٠٦٦/١، الإمام عبد الله بن محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية، استنبول، تركيا، بدون تاريخ طبعة، كتاب الجنائز، حديث رقم (١٣٥٨)، ص ٤٠٢.

(٧) الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفتور لرؤية الهلال، حديث رقم (١٠٨٠)، ٤١٨/١.

ونجد أن الدكتور أحمد فتحي سرور في كتابه الشرعية في الإجراءات الجنائية ذهب إلى أن قرينة البراءة أصلها الحديث الشريف: "ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"^(١). ونجد إن ذلك مكان اعتراض من بعض فقهاء القانون، حيث يرون إن هذا الحديث يتعلق بحكم قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، في الحالة التي يكون مرتكب الجريمة معذوراً في ارتكابها لشبهة في ركن من أركان الجريمة، أو في شبهة ثبوتها، أوفي انطباق النص على الفعل المكون للجريمة، وإن في إسنادها مقال^(٢).

وهذا يعني أنه لا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت من أن الجاني ارتكب الجريمة وأن النص المجرم منطبق على الجريمة، فإذا كان هنالك شك، وجب الحكم ببراءته لأن براءة المجرم في حالة الشك خير للجماعة وادعى إلى تحقيق العدالة من عقاب البرئ مع الشك.

ومن المقرر أيضاً أن القصاص يسقط بالشبهة، وتجب الدية إذا توافرت شروطها، ويعكس هذا المبدأ وجود أصل عام في الشريعة الإسلامية مؤداه براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم القضاء.

وجاءت السنة مؤكدة لذلك لما روي عن الرسول ع أنه قال: "لو يعطى الناس بدعاواهم لأدعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر"^(٣)، فحكم الحاكم ينفذ ظاهراً لا باطناً. ويقع على عاتق المدعي الإثبات، لأنه يدعي خلاف الظاهر. فوجب عليه البينة لإظهار الخفي وإثبات الأمور العارضة، وبيان خلاف الأصل المعهود، وذلك لكي تصح دعواه

(١) محمد بن عيسى بن سورة، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، حديث رقم (١٤٤٧)، ٤٣٨/٣، الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، ٨٤/٣، واللفظ للترمذي.

(٢) انظر في ذلك عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، (١٩٨٦/هـ ١٤٠٦م)، ٢٠٨/١.

(٣) الإمام الحافظ محي الدين بن زكريا بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، مرجع سابق، ٢/١٢.

ويحكم له عليها، ولا يكلف المدعي عليه البينة؛ لأن قوله مؤيد بالأصل أو العرف أو ظاهر الحال^(١).

وفي قاعدة درء الحدود بالشبهات تطبيق واضح لمبدأ افتراض البراءة، ويؤثر عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنه قال: "لأن أخطأ في الحدود بالشبهات، أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات"^(٢). ويعني ذلك أن كل شك في إثبات الجريمة يتعين أن يفسر لمصلحة المتهم، لأنه يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة للأصل العام المتمثل في البراءة، فالأحكام الصادرة بالإدانة ينبغي أن تبنى على الجزم واليقين، لا مجرد الظن والاحتمال. وقد عبّر الإمام الشافعي^(٣) عن ذلك بقوله: "بإعمال اليقين وطرح الشك، وعدم تأسيس القضاء على الغالب، وإنما يؤسس القضاء على الثابت"^(٤).

ولا يقتصر هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص وحدها، بل يمتد إلى جرائم التعزير أيضاً، يقول رسول الله ﷺ "إنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام"^(٥) فهذا الحديث ألقى واجباً معيناً ولا يجوز إسقاط هذا الواجب إلاّ بعد الثبوت بما يفيد القطع.

(١) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الخامسة، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ١٠٤/٧.

(٣) هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة وإليه نسبة الشافعية كافة، ولد بغزة بفلسطين سنة (١٥٠هـ/٧٦٧م)، وتوفي بمصر سنة (٢٠٤هـ/٨٢٠م)، له عدة تصانيف، أشهرها كتاب (الأم) في الفقه و(المسند) في الحديث، و(الرسالة) في أصول الفقه. خير الدين الزركلي تراجم الأعلام، مرجع سابق، ٢٥١/٦.

(٤) الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، مطبعة محمود توفيق، القاهرة، طبعة ١٣٤٩هـ، ص ٢٩.

(٥) الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب العلم، باب رب مبلغ ادعى من سامع، ٢٣/٢.

الفرع الثاني القضاء كضمانة هامة لتطبيق الشرعية الإجرائية الجنائية

أولاً: شروط ولاية القضاء

استخلص الفقهاء مجموعة من الشروط، يتعين توافرها فيمن يتولى القضاء، حتى يكون جديراً بهذا المنصب الذي شرفه النبي ﷺ عندما كان أول من تولاه في الإسلام. فالقضاء من الولايات العامة التي لا يصح لمباشرتها إلا من استوفى الشروط الآتية:
أ/ أن يكون ذكراً بالغاً مسلماً:

فيما يتعلق بالذكر، ذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - إلى أن الذكورة شرط لا بد منه فيمن يتولى القضاء فلا بد أن يكون القاضي ذكراً محققاً، إذ لا يجوز تولية الأنثى ولا الخنثى لعدم أهليتهن لنقصهن عن رتب الولايات وأن تعلق بقولهن أحكام واستند الجمهور في ذلك بقول الله تعالى:
لَا يَدْرِي الدَّاءُ لِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بِعَضِّهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ [١] ولقول الرسول ﷺ: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"^(٢)، ودلالة الحديث واضحة في عدم جواز تولية المرأة شيئاً من الولايات العامة، ويندرج فيها القضاء بين الناس. فالرسول الكريم ﷺ أخبر عن عدم فلاح من تولت أمرهم ودبرت شئونهم امرأة^(٣)، فضلاً عن عدم أهلية المرأة للحضور في محافل

(١) سورة النساء، الآية ٣٤.

(٢) الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، حديث رقم (٧٠٩٩)، ص ٨٣٨، الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، كتاب أدب القضاة، النهي عن استعمال النساء في الحكم، حديث رقم (٥٣٨٨)، ص ٥٤٦.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الأقضية، ص ٢٩٩.

الرجال، لأنها ممنوعة عن غشيان مجالسهم لما يخاف عليهم من الافتتان بها، يضاف إلى ذلك إن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام القول والفطنة، والمرأة ناقصة عقل، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل^(١)، **لَقِيلَ تَعَالَى جِبِلُّهُ وَإِنَّا لَمَّا كُنَّا لَمِنَ الَّذِينَ يَنْتَظِرُونَ مَا تَأْتِيهِمْ أَجْرًا لَمَّا تَبَدَّلَ اللَّهُ مَا فِي خَلْقِهِ لَعَلَّ هَذِهِ أُمَّةُ تُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا وَتَتَذَكَّرُ إِذْ أُنذِرَ حَيْثُ أَتَتْهَا آيَاتُنَا لَعَلَّهَا تَأْتِي السَّاعَةَ حَتَّى تُبَدِّلَ مَا فِي خَلْقِهَا وَأَنَّ آيَاتِنَا تَهْتِكُ لَكُمْ عَنِّي صُلُوبًا إِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ** [٢].

وقد ذهب الحنفية إلى صلاحية المرأة للقضاء وأهليتها له فيما تشهد فيه، وهي تشهد في كل شيء إلا الحدود والقصاص، فحكم القضاء يستقي من حكم الشهادة ومبني عليها، حيث إن كل متهماً من باب الولاية، فكل ما يجوز لها أن تشهد فيه يجوز لها أن تقضي فيه. حيث جاء في ذلك: "وأما الذكورة من شروط جواز التقليد في القضاء في الجملة، لأن المرأة من أهل الشهادة في الجملة إلا إنها لا تقضي في الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة"^(٣).

وقد ذهب ابن جرير الطبري^(٤) وابن حزم الظاهري^(٥)، إلى أبعد من ذلك حيث قالوا: "تولية المرأة للقضاء في كل شيء يجوز للرجل أن يقضي فيه دون استثناء، تأسيساً على إن المرأة تصلح للفتوى في كل مسألة من مسائل الأحكام الفقهية، فكذلك تصلح للقضاء من باب الأولى"^(٦).

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ٢٩٨/٨، الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٥٣/٧، ٥٤، الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٥٣، ٥٤.

(٤) هو: محمد بن حريز بن يزيد بن كثير، أبو جعفر، من أهل طبرستان، استوطن بغداد وأقام بها، ولد عام ٢٢٤هـ، وتوفي عام ٣٦٠هـ، كان حافظاً لكتاب الله، فقيهاً في الأحكام عالماً بالسنن وطرقها، عهد إليه القضاء فامتنع والمظالم فأبى، من تصانيفه: "اختلاف الفقهاء"، "كتاب البسيط في الفقه" "جامع البيان في تفسير القرآن". الزركلي، الأعلام، ٢٩٤/١.

(٥) تقدمت الترجمة له ص ().

(٦) ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، مرجع سابق، ٦٣١/١٠ وما بعدها، ولمزيد من التفصيل حول هذا الخلاف. الدكتور/ إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء في الإسلام، مطبوعات

والواقع أن اختلاف الفقهاء حول هذا الشرط يدل على أن الأحكام الاجتهادية محل اختيار لعلماء الأمة في كل زمان، بحسب ما يقتضيه واقع الحال في هذا الزمان، فإذا كان من الجائز قبول رأي جمهور الفقهاء في وقت معين، فإن الرأي لا يتلاءم مع ظروف الحياة التي نعيشها الآن، لذلك نميل إلى جانب فقهاء الحنفية في هذا الصدد، نظراً لتواكبه مع روح العصر الذي نعيش فيه، والذي تبوأ فيه المرأة كل المناصب التي يتبوأها الرجال هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن هذا الرأي يوازن بين ما تصلح له المرأة وما لا تصلح له بالنظر إلى طبيعة تكوينها.

ففي الجرائم الخطيرة كالحدود والقصاص يكون من الصعب عليها أن تقضي فيها، بينما يسهل عليها أن تقضي فيما دون ذلك، كجرائم التعازير البسيطة وجرائم الأحداث، والله أعلم.

وفيما يتعلق بالبلوغ، أجمع الفقهاء على أن يكون القاضي كامل الأهلية، لأن غير البالغ لا يجري عليها حكم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، فكان أولى إلا يتعلق بقوله على غيره حكم.

وفيما يتعلق بالإسلام، فقد اتفق فقهاء المسلمين على اشتراط أن يكون القاضي مسلماً، فلا يجوز أن يتولى الكافر القضاء على المسلمين لقوله تعالى: **[ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً]**^(١)، كما أن الغاية من القضاء تتمثل في إعمال حكم الشريعة الإسلامية، ولا يتصور ذلك إلا من المسلم، فولاية القضاء مزيج من الولاية والشهادة^(٢)، وإن كان بعض الفقهاء أجازوا شهادة غير المسلم في غير مسائل الأحوال الشخصية^(٣).

جامعة الكويت، طبعة ١٩٨٩م، ص ٢٠٢، وما بعدها، الدكتور/ أحمد رسلان، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧م، ص ٧٥.

(١) سورة النساء، الآية ١٤١.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٣) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٧١.

(ب) أن يكون سليم الجسم والحواس والعقل:

بالنسبة لسلامة الجسم والحواس، اشترط الفقهاء في المرشح لمنصب القضاء أن يكون له من الكمال في الخلقة وسلامة الجسم والحواس ما يمكنه من أداء وظيفته، فلا يجوز أن يكون القاضي فاقداً من الأعضاء ما يؤثر على عمله كالبيدين والرجلين. ولا يجوز أن يكون فاقداً البصر، لأن الأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه ولا المقر من المقر له، ولا الشاهد من المشهود فليست لديه القدرة على التفرقة بين الطالب والمطلوب، إلا أن الإمام مالك أجاز تقليد القضاء الأعمى كما أجاز شهادته^(١). كما لا يجوز أن يكون أصم لا يفهم الأصوات وإن علت، فلا يفرق بين إقرار وإنكار، أو يكون أخرس يعجز عن النطق بالحكم ولا يعرف جميع الناس إشارته^(٢). وبعبارة أشمل يتعين أن يكون المرشح لمنصب القضاء لائقاً جسمانياً لهذا العمل الجليل.

وبالنسبة للعقل فقد أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز أن يكون القاضي مختل العقل، ويقصد بالعقل التمييز والفتنة، ولا يكتفي في هذا الصدد بالتمييز العادي بل يتطلب فيه شروط أشد، وفي ذلك يقول الماوردي^(٣): "لا يكتفي بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفتنة، بعيداً عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل"^(٤).

(١) الخطاب، مواهب الجليل من شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٢/٢٩٩.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ٨/٢٩٣.

(٣) هو: علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي، ولد بالبصرة، عام ٣٦٤هـ/٩٧٤م، وتوفي ببغداد عام ٤٥٠هـ/١٠٥٨م، يعتبر أفضى قضاة عصره، ومن العلماء الباحثين، نسبتته إلى ماء الورد، كان يميل إلى مذهب الاعتزال، من مؤلفاته: أدب الدنيا والدين، الأحكام السلطانية. خير الدين الزركلي، تراجم الأعلام، مرجع سابق، ١٤٦/٥.

(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٥٣.

(ج) أن يكون لديه من الكفاية العلمية ما يؤهله إلى منصب القضاء:
 يشترط في القاضي أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية، مجتهداً غير
 جاهل، لأن القاضي مضطر للاجتهاد حتى يصل إلى حل ما يعرض من
 مشكلات منفذاً فيها أحكام الله تعالى، مصداقاً لقوله تعالى: [وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ
 بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ] (١) متى كان لا يعرف مستند الأحكام، إذ يقول الله تعالى: فَإِنْ
 يَأْتِيهِمْ شَأْنٌ فَاجْتَرِبُوا وَلَا تَكُنْ لِأَكْثَرِ النَّاسِ كَاذِبِينَ (٢) وكذلك فإن الرسول ﷺ عندما أرسل معاذ بن جبل (٣)
 قاضياً على اليمن، قال له كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟ قال أقضي
 بكتاب الله، قال الرسول ﷺ فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله، قال
 الرسول ﷺ: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب
 الرسول ﷺ صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله
 ورسوله (٤).

ويقرر الماوردي (٥) في هذا الصدد: "أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية
 وعلمه بما يشتمل على علم أصولها والارتياض بفروعها، فإذا أحاط بها صار
 من أهل الاجتهاد (٦).

(د) العدالة:

هي الاستقامة، وتقتضي ثلاثة أمور هي: الأول، اجتناب الكبائر التي
 توعد الله عليها بحد في الدنيا، الثاني، عدم الإصرار على صغيرة من الصغائر،
 والثالث، الابتعاد عن كلما يخل بمروءة أمثاله وكرامة الفئة التي ينتمي إليها.

(١) سورة المائدة، الآية ٤٩.

(٢) سورة النساء، الآية ٥٩.

(٣) تقدمت الترجمة له ص ().

(٤) الحديث سبق تخريجه ص ().

(٥) تقدمت الترجمة له ص ().

(٦) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٦٣.

حيث جاء في ذلك: "والعدالة أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستمداً لمروءة مثله في دينه ودينياه، فإذا تكاملت فهي العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية فلم يصح له قول ولم ينفذ له حكم"^(١). ولا تقتصر العدالة على مجرد الامتناع عن المحرمات عن طريق الشبهات، وإنما تتطلب التحلي بالأخلاق الفاضلة، وهذا الوصف كما يقول الغزالي^(٢) يعتبر "وصفاً ذاتياً لا يمكن استعارته ولا الوصول إلى تحصيله من جهة الغير"^(٣).

ولا جرم أن توافر تلك الشروط في القاضي تجعل للسلطة القضائية دوراً بارزاً في مجال توفير الحماية اللازمة لحقوق الأفراد وكرامتهم الإنسانية يفوق ما عداها من السلطات، كما تجعل أحكام القاضي في الغالب الأعم صحيحة لا تحتاج إلى جهة قضائية أعلى إلا في القليل النادر. وهذه الشروط لا نظير لها في أي قانون أو شريعة، فالعدالة هي الأساس الذي يقام على متنه صرح القضاء الإسلامي.

كل ذلك ولا شك في ضوء مجموعة من الضمانات الهامة التي تمكن القاضي من القيام بعمله على أكمل وجه لا يتقي في عمله إلا وجه الله، ولا يخشى في الله لومة لائم ومن أهم هذه الضمانات، استقلالية القاضي في عمله، ووضع شروط وقواعد معينة فيمن يتولى القضاء وكذلك عدم القابلية للعزل. فللقضاء في الإسلام من الهيئة ما يجعل سلطانه فوق كل سلطان وقضائه نافذاً ولو كان المحكوم عليه هو الخليفة، كذلك تقدير رواتب القضاة من بيت مال المسلمين ليؤدوا واجبهم على الوجه الأكمل وهم آمنين على حاضرهم ومستقبلهم^(٤).

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) تقدمت الترجمة له ص ().

(٣) الإمام الغزالي، الرد على الباطنية، المطبعة الأميرية، القاهرة، طبعة ١٩٦١م، ص ٧٢.

(٤) لمزيد من التفاصيل حول هذه الضمانات انظر: الدكتور/ أحمد شلبي، موسوعة النظم والحضارة الإسلامية، مرجع سابق، ٢٨٥/٧.

الفرع الثالث

جهات القضاء الجنائي في الدولة الإسلامية

وزع القضاء على جهات متعددة تمثلت في الخليفة أو الإمام، والولاية والقضاة، وصاحب الشرطة، ووالي الحسبة، ووالي المظالم وولاية النقابة^(١).

ونظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاة^(٢).

وولاية النقابة على ذوي الأنساب تختص بصيانة ذوي الأنساب الشريفة عن ولاية من لا يكافئهم في النسب ولا يساويهم في الشرف ليكون عليهم أحب وأمره فيهم أمضى^(٣).

أما ولاية الحسبة فهي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذ ظهر فعله، ومن شروط والي الحسبة أن يكون حراً عدلاً ذا رأي وصرامة وخشونة في الدين وعلم بالمنكرات الظاهرة^(٤).

والجدير بالذكر أن اختصاص هذه الجهات لم يكن ثابتاً بطريقة محددة بل كان يضيق ويتسع حسبما يرى الإمام أو الخليفة ووفقاً لظروف المجتمع وليس في الشرع ما يمنع ذلك طالما كان من يتولى شيئاً من هذه الأمور مستوفياً للشروط التي تؤهله للقيام بهذه المهنة.

وكل جهة قضائية رئيسية لها محاكمها الخاصة ونظامها المستقل واختصاصها الكامل، ومن ذلك يظهر أن المحاكم في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع هي:

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٦٩.

(٣) المرجع السابق، ص ٨٥.

(٤) المرجع السابق، ص ٢٠٧.

أ/ محاكم القضاء العادي.

ب/ محاكم قضاء الحسبة.

ج/ محاكم ديوان المظالم.

وسوف نشير باختصار إلى اختصاص كل نوع منها:

أولاً: محاكم القضاء العادي^(١)

وهي تختص بنظر الأمور الآتية:

- ١) الفصل في النزاعات والتشاجر والخصومات صلحاً أو قضاءً .
- ٢) إقامة الحدود والنظر في الدماء والجراحات والتعازير .
- ٣) استيفاء الحقوق وتسليمها إلى مستحقيها - أي اختصاص بالتنفيذ.
- ٤) تنفيذ الوصايا بحسب شروط الموصي في حدود الشرع.
- ٥) النظر في المصالح العامة من عمارة المساجد وإصلاح الطرقات وبناء الأسوار والجسور .

ثانياً: محاكم ديوان المظالم

يختص بالنظر في الأمور التالية:

- ١) المظالم الواقعة من الولاة على الرعية ومن تحت سلطانهم من العمال.
- ٢) ما يقع من الولاة من اغتصاب من بيت المال، وما يغتصبونه من الناس.
- ٣) النظر في أمور جباة الضرائب وما يرتكبونه من جور جباية الأموال.
- ٤) تنفيذ أحكام القضاة وأوامر المحتسب التي عجزا عن إنفاذها.

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، ٤/٤٧٩. برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٠١هـ، ١/٦٥.

ثالثاً: قضاء الحسبة

وتقتصر ولاية الحسبة على القضاء في أمرين:

- (١) قصورها على سماع الدعاوى الخارجية كدعاوى العقود والمعاملات.
- (٢) إنها قاصرة على الحقوق المعترف بها أمام تلك التي تحتاج إلى بيينة وحجاج فلا يتعرض لها المحتسب.

المطلب الثاني أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في القانون الوضعي

إنَّ أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في القانون الوضعي تتمثل في أن الأصل في المتهم البراءة، ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبل المتهم إلا بناء على قانون وتحت إشراف القضاء، وفي حدود الضمانات المقدرة بناءً على قرينة البراءة^(١). ونتعرض بالدراسة لهذه الأركان في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأصل في المتهم البراءة.

الفرع الثاني: القانون كمصدر لقواعد الإجراءات الجنائية.

الفرع الثالث: الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية.

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١١٦.

الفرع الأول

الأصل في المتهم البراءة

هذا المبدأ تقضي به طبيعة الأمور وكل متهم يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه وعلى السلطات التي أنيط بها تنفيذ القوانين معاملته على أنه إنسان بريء وألاً تفترض إدانته وأن تعامله على أنه بريء أثناء التحري والتحقيق، وذلك لأن الجريمة سلوك شاذ خارج عن المألوف، مما يجب الاحتياط في نسبتها إلى أي شخص معين. وذلك بافتراض براءته حتى صدور حكم قضائي يأتي بإدانته^(١).

ونجد أن هذا المبدأ نصت عليه المواثيق الدولية والديساتير وهذا ما نتناوله بالبحث على النحو التالي:

أولاً: مبدأ البراءة في المواثيق الدولية

مبدأ افتراض البراءة، نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م في المادة (١١/٧) والتي تنص على أن: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت لها فيها جميع الضمانات اللازمة عن نفسه"^(٢).

وجاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية في المادة (١٤/٢) "إن من حق كل متهم بجريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً"^(٣).

(١) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مقال منشور في مجلة المحامون العدد (١٢) لسنة ١٩٧٨م، ص٣١٩. الدكتور/ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه مقدمة عام ١٩٨٤م، ص٢٠٨.

(٢) الدكتور/ محمود بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، مرجع سابق، ١٩/١.

(٣) الدكتور/ محمود بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، مرجع سابق، ٣٥/١.

وجاء في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة (٧/ب):
"الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة".

ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة (٦/٢): "إن كل شخص متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً"^(١).

أما في العالم الإسلامي فقد جاء البيان العالمي للحقوق في الإسلام في البند الخامس الفقرة الأولى: "إن البراءة هي الأصل"^(٢).

وصدر عن المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في مدينة هامبورج سنة ١٩٧٩م ما يلي: "قرينة البراءة أساس للعدالة الجنائية وهي تنطوي على"^(٣):

(أ) لا يجوز إدانة أي فرد أو إعلان مبدأ إذنبه دون أن تكون قد تمت محاكمته وفقاً للقانون وبمقتضى إجراءات جنائية سليمة.

(ب) لا يمكن توقيع عقوبة جنائية أو أي جزاء مشابه على أي شخص بما لا يتناسب مع الجرم الذي يكون قد تمّ إتيانه قبله ووفقاً للشكل المنصوص عليه في القانون.

(ج) لا يجوز أن يطلب من الشخص إثبات براءته.

(د) يجب أن يفسر الشك دائماً لصالح المتهم.

ثانياً: البراءة في الدساتير

نجد أن كثيراً من الدول قد سارعت إلى تدوين مبدأ افتراض البراءة في دساتيرها، فنجد أن دستور جمهورية السودان الحالي لسنة ١٩٨٩م قد نص على هذا المبدأ في المادة (٣٢) منه والتي تنص على: "لا يجرم أحد ولا يعاقب على

(١) الدكتور/ محمود بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، مرجع سابق، ٣١١/١، ٣٦٨.

(٢) الدكتور/ جودة حسين محمد جهاد، حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، طبعة (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م)، ص ٢٢.

(٣) الأستاذ/ عدنان زيدان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد (٣)، لسنة ١٩٧٩م، ص ٨٨.

فعل إلا وفق قانون سابق يجرم الفعل ويعاقب عليه، والمتهم بجريمة برئ حتى تثبت إدانته قضاءً، وله الحق في محاكمة ناجزة عادلة، وفي الدفاع عن نفسه واختيار من يمثله في الدفاع"، والدستور المصري لسنة ١٩٧١م في المادة (١/٣٢)، والدستور التونسي لسنة (١٩٥٦م)، والدستور السوري لسنة (١٩٥١م)، المعدل لسنة (١٩٦٣م)، في المادة (١٥)، والدستور الكويتي لسنة (١٩٦٢م) في المادة (١١) (١).

ثالثاً: النتائج المترتبة على مبدأ افتراض البراءة

يشكل مبدأ افتراض البراءة للمتهم السياج الذي يحمي الحرية الشخصية للمتهم من تضيق السلطة وتحكمها، كما يلقي على سلطة الاتهام عبء إثبات الإدانة، باعتبار أنها السلطة القادرة على حشد الأدلة المثبتة لما تدعيه ومبدأ افتراض البراءة يترتب عليه نتيجتان:

١- الشك يفسر لصالح المتهم: كل شك معقول في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لصالح المتهم. فهذا الشك المعقول يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة^(٢)، ولهذا فإن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال. فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الأصل فيه هو البراءة واليقين المطلوب ليس هو اليقين للتخصي للقاضي، وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه كما يصل إليه الكافة، لأنه مبني على العقل والمنطق^(٣) وبناءً على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة حتى تثبت إدانته بحكم بات فمن الخير إفلات المجرم من حكم القانون من توقيع عقوبة على برئ^(٤).

(١) الدكتور/ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧٤م، ص ٥، ١١.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٣) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٤) الدكتور/ حسن صلق المرصفاوي، حماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية في ظل قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، العدد الثاني، طبعة ١٩٧٩م، ص ٣٣.

٢- عبء الإثبات الجنائي:

من القواعد العامة في القانون الجنائي أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام استناداً إلى المبدأ العام (البينة على المدعي)، وإلى مبدأ افتراض البراءة في المتهم حتى يقوم الدليل على إدانته^(١)، ولا يطلب من المتهم تقديم أي دليل على براءته. وذلك باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى الجنائية، وإنما على سلطة الاتهام إثبات توافر جميع أركان الجريمة وإطباق النصوص التجريبية عليها. فإذا عجزت سلطة الاتهام عن إثبات إدانة المتهم حكم ببراءته^(٢).

وهذا ما أخذ به قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م في المادة (١/١٣٦) والتي تنص على: تتولى الإدعاء وكالة النيابة، أو الشرطة الجنائية في غياب وكيل النيابة، أو أي شخص تعينه أو تأذن له النيابة الجنائية، إلا أن المتهم قد يدفع بسبب الإباحة فهل يكون عليه عبء إثبات دفعه وهل يكون وضعه في الدعوى الجنائية بمثابة مدعي؟

انقسم الفقه القانوني في ذلك إلى رأيين:

الأول: إثبات عناصر الجريمة على الادعاء وكذا إثبات عدم وجود أي دافع.
الثاني: إثبات عناصر الجريمة على الادعاء ولكن إثبات الدافع على الدفاع (المتهم).

وهذا يعني أن على سلطة الاتهام إثبات توافر أركان الجريمة ومنها الركن الشرعي وإثبات انتفاء سبب الإباحة وهو إثبات لعدم وجود أي دافع^(٣).
إنّ الدافع التي يثيرها المتهم من شأنها أن تشكك في صحة التهمة المنسوبة إليه ومن ثم كان على سلطة الاتهام إثبات عدم وجود هذه الدافع^(١).

(١) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٨م، ص ٤٢٢.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤١٨، الدكتور/ مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٦م، ١٩٦/٢.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٩م، ص ٤١٩.

ولكن يرى أن النيابة لها من السلطات والإمكانات ما يجعلها أقدر من المتهم على تقديم الأدلة على توافر أسباب مانعة من العقاب من عدمه، فمن العدالة أن يقع هذا العبء على عاتقها^(٢).

وهذا القول لا يعني أن المتهم الذي يثير الدفع بسبب قيام سبب من أسباب الإباحة، أو مئع من موانع العقاب أن يقف متفرجاً، فمن مصلحته إثبات ما يدعيه، لأن القاضي قد يقتنع بادعاء النيابة بعدم توافر الإباحة^(٣).

(١) الدكتور/ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص ٨٧٨.

(٢) الدكتور/ جودة حسين محمد جهاد، حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، الإثبات الجنائي، طبعة (١٩٨٩/هـ/١٩٨٩م)، ٣٠/١، الدكتورة/ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٢م، ص ٥٠٨.

(٣) الدكتور/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص ١٩٦.

الفرع الثاني

القانون كمصدر لقواعد الإجراءات الجنائية

واجب المشرع في تحديد الإجراءات الجنائية:

القانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة والملزمة التي تحكم الروابط الاجتماعية والتي يجبر الأفراد على احترامها بالالتضاء عن طريق الجزاء الذي توقعه السلطة على من يخالفها^(١).

فقد تقتضي المصلحة الاجتماعية الحد من حريات الأفراد، ويقدر المشرع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع وسيادته ويعبر عن هذه الحدود القانون الجنائي (الموضوعي)، ومن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. والسلطة التشريعية التي تمثل الشعب هي التي تملك وحدها تحديد القيم الاجتماعية وجوهر الحرية الشخصية التي لا يجوز المساس بها على الإطلاق. وعندما تباشر الدولة الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقدير سلطتها في العقاب، يبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذه الإجراءات. ولذلك يتعين على المشرع أن يتدخل في هذه الحالة لكي يقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الإجراءات الجنائية، وبناءً على ذلك فإن القانون هو الذي يحدد قواعد الإجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها، وهو الذي ينفذ إجراءات التنفيذ العقابي وتحديد المصلحة الاجتماعية التي تقتضي المساس بالحرية الشخصية في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية.

(١) الدكتور / محمد بن حسين الشامي، مدخل القانون، مكتبة الجيل الجديد، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ/١٩٩٦م).

ولذلك يعرف قانون الإجراءات الجنائية بأنه: "القواعد التي تضع الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وذلك من أجل تحقيق فاعلية العدالة الجنائية (أي التوازن الضروري بين حماية الحرية الشخصية وما يتعلق بها من حقوق الإنسان وحماية المصلحة العامة) وتحدد الجهات القضائية المختصة بتطبيق هذه القواعد"^(١).

وقد كفل دستور جمهورية السودان الحالي لسنة ١٩٩٨م، احترام حرية المواطنين وكرامتهم فنص في الباب الثاني (الحرية والحريات والحقوق) وجاء في المادة (٢٠): "لكل إنسان الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه وكرامة عرضه وهو حر يحظر استرقاقه، أو تسخيره، أو إذلاله، أو تعذيبه". وجاء في المادة "٢٣" من نفس الدستور: "لكل مواطن الحق في حرية التنقل والإقامة في البلاد والخروج منها والدخول إليها، ولا يجوز تقييد حريته إلا بضوابط القانون".

وكذلك الدستور المصري بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١م، والذي يؤكد احترام ضمانات الحرية الشخصية، وخاصة القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي^(٢).

والحرية الشخصية أيضاً قد نص الدستور اليمني الصادر سنة - عليها فالمادة (١/٤٧): "تكفل الدولة لمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم ويحدد القانون الحالات التي تقيد فيها حرية المواطن ولا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة"، وقانون الإجراءات الجنائية هو الذي يحمي الحرية الشخصية بما وضعه من نصوص تكفل عدم المساس بحقوق الأفراد التي كفلتها الميثاق الدولية والداستاتير الوطنية وأن أي قيد لها لا يكون إلا عن طريق

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، شرعية في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٢) انظر الباب الثالث عشر من الدستور المصري بشأن الحريات والحقوق والواجبات العامة.

القانون محاطاً بالضمانات التي لا تهدر مبدأ افتراض البراءة ودرءاً لخطر التحكم في مباشرته وإلا كان مخالفاً لقرينة البراءة^(١).
وعليه يتضح أن الدستور الحالي لسنة ١٩٩٨م قد كفل الحرية الشخصية وأي قيد على الحرية يجب أن ينظمه القانون.

(١) الدكتور / أحمد فتحي سرور، الشرعية في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٦.

الفرع الثالث

الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية

السلطة القضائية وسيادة القانون:

تعتبر الدولة عن الإرادة الوطنية، وتتكون هذه الإرادة من ثلاث عناصر، تعتبر عنها سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية. وتتعاون كل من هذه السلطات مع الأخرى في التعبير عن سيادة القانون.

وتضع الدولة التشريعية القوانين التي تحمي الحرية الشخصية باعتبارها السلطة القادرة عن التعبير عن مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد وتعمل على تحقيق التوازن بين المصلحتين من خلال نصوص القانون، فتحد من حريات الفرد عندما تقتضي مصلحة المجتمع ذلك، وتضع الضمانات القانونية التي تحول دون تضيق السلطة وتحكمها.

إلا أن القوانين التي تحمي الحرية الشخصية، وما تقرره من ضمانات للأفراد في مواجهة السلطة بحاجة إلى سلطة تكفل حماية الحرية الشخصية لأن نصوص القانون تظل جامدة ما لم يتدخل القاضي في تفسير المعاني الصحيحة التي أراد القانون التعبير عنها. فالقاضي هو الذي يصدر للحكم تطبيقاً للقانون، وهو الذي يحدد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وهو الذي يقرر الجزاء على عدم المشروعية، ولهذا صح القول بأن القضاء ركن في قانونية النظام وأنه لا قانون بغير قاضي. وإن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات وإن كل مساس بالحريات يجب أن يأمر به القضاء. إلا أن الدور القضائي في كفالة الحريات لا يمكن تحقيقه ما لم توجد سلطة قضائية مستقلة ومحيدة وغير خاضعة لأي تأثير من السلطة التشريعية أو التنفيذية، وقضاة ذوي كفاءة عالية من العلم والخبرة، ونزاهة وحيدة تحميهم من المؤثرات والاستغلال^(١).

(١) الدكتور/ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

ومن خلال استعراضنا لأركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتأكد أن البراءة فطرة الله التي فطر عباده عليها، لئلا يولد حراً والجريمة أمر عارض خارج عن المألوف وأن الشريعة الإسلامية لشخص كشفت عن هذا الأساس قبل أربعة عشر قرناً من صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وذلك بما جاء في الحديث النبوي المروي عن النبي ﷺ : "ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه، أو ينصرانه أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء، فهل تحسون فيها من جدعاء؟" (١)، وتلك المقولة الخالدة لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً" (٢). وهكذا يتضح أن الحرية هي الأصل كحق اعترف به العالم وأي انتقاص لحرية وكرامة الإنسان يؤدي إلى عدم سيادة السلام والعدل والاستقرار ولذا وجب القول بأن حماية الحرية الشخصية وما يتصل بها من حقوق الإنسان الأخرى التي تتطلبها المحاكمة القانونية هي الأساس القانوني لقرينة البراءة (٣).

كما أن القضاء يعتبر ضماناً هاماً لتطبيق الشرعية الإجرائية الجنائية إذا كان ذلك في ضوء مجموعة من الضمانات التي تمكن القاضي من القيام بعمله على أكمل وجه مبتغياً وجه الله تعالى.

وعند المقارنة بين أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتضح لنا أن القوانين الوضعية اقتبست ذلك من الفقه الإسلامي وذلك في التأكيد على حماية الحرية الشخصية والحقوق المتعلقة بها ودور القضاء في حماية هذه الشرعية، وذلك بتبنيها لشروط اختيار القضاء وفقاً

(١) الحديث سبق تخريجه ص ().

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٨١.

(٣) الدكتور/ محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٦م، ص ٤٤، الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٨٤.

لشروط الشريعة في الفقه الإسلامي وذلك يدعونا إلى القول بأن التشريعات
الوضعية تسير على هدى من الفقه الإسلامي.

الفصل الأول

الشرعية الإجرائية الجنائية

تعريفها وأساسها وأركانها

في الفقه الإسلامي والقانون

إنّ الشرعية الإجرائية الجنائية كما ذكر سابقاً^(١)، هي الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية، وتعدّ أساساً لقانون الإجراءات الجنائية، كما هو الحال بالنسبة لشرعية الجرائم والعقوبات التي تعدّ أساساً للقانون الجنائي، وكلا الحلقتين تحميان الحرية الشخصية للأفراد، ويرى فقهاء القانون الجنائي أنّ الشرعية الإجرائية الجنائية تقوم على أسس وأركان، ونتناول بالدراسة في هذا الفصل، تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية، ثمّ أساسها وأركانها، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثالث: أركان الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون

(١) انظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي، ص .

المبحث الأول

تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية لغة واصطلاحاً

في هذا المبحث نتناول تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني وذلك في المطالب التالية:
المطلب الأول: تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية لغةً.
المطلب الثاني: تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية في الاصطلاح.

المطلب الأول

تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية في اللغة

هذا المصطلح يتكون لغوياً من ثلاث كلمات وللوقوف على معناه اللغوي يجب أن نبحث عن كل كلمة على حده.

١- الشرعية: في اللغة مصدرها شرع، وشرع الدين: سنه وبينه^(١).

وجاء ذلك في قوله تعالى ﴿لِيُذَكِّرَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾ [٢]، وشرع الأمر: جعله مشروعاً أي مسنوناً^(٣)، والشرعية هي المبادئ التي يتعين مراعاتها في كل الأفعال والأقوال^(٤).

٢- الإجرائية: تأتي من (جرو □ جرى) والجرو هو الوعاء، ومجاري أو آخر الكلم أحكامها والصور التي تتشكل لها^(٥)، والإجراء: التدبير والمعاملة، وأجرى الأمر: أمضاه، وإجراء: نفاذ، وإجرائي: متعلق بالتصرفات^(٦).

٣- الجنائية: الجناية في اللغة الذنب والجرم، وهو في الأصل مصدر جنى، ثم أريد به اسم المفعول، وهو اسم لما يجنيه المرء وما اكتسبه، وهو عام إلا إنه خصص بما يحرم دون غيره، وهو ما يفعله الإنسان وما يوجب عليه القصاص أو العقاب في الدنيا والآخرة^(٧) وجنى فلان على نفسه إذا جرّ جريمة، وتجنى

(١) الإمام محمد بن بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة (١٤٠١هـ/١٩٨١م)، باب الشين فصل العين، ص ٣٣٥.

(٢) سورة الشورى، الآية ١٣.

(٣) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، طبعة (١٣٧٥هـ/١٩٥٦م)، فصل السين، حرف العين، ٨/١٧٥ وما بعدها.

(٤) الدكتور إبراهيم أنيس وآخر، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، طبعة دار إحياء التراث الإسلامي، مصر، طبعة ٢٠٠١م، ١/٤٧٩.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ١/٦٠٩.

(٦) الدكتور عبد الواحد مكرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٧) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، فصل الجيم، حرف الواو والياء، ١٢/١٦٧.

فلان على فلان ذنباً إذا تقوله عليه وهو برئ، وتجن عليه وجاني ادعى جناية^(١)، وغلبت الجناية على السنة الفقهاء على الجرح والقطع والجمع جنايات وجنايا.

ونخلص من ذلك إلى أن الجناية في اللغة تعني (كل ذنب يقترفه الإنسان ويستحق عليه العقاب).

ومن خلال التعريفات اللغوية السابقة يمكن الخروج بتعريف لمصطلح الشرعية الإجرائية الجنائية وهي "المبادئ التي يجب مراعاتها عند مباشرة الأفعال الجنائية وفق أحكام الشريعة".

(١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، فصل الجيم، باب الواو والياء، ٤/٣١٣، ٣١٤.

المطلب الثاني

تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية

اصطلاحاً

تعريف الشرعية الجنائية في الاصطلاح الشرعي:

١- الشرعية: هي ما شرع الله لعباده من الدين، أي الأحكام المختلفة^(١)، وسميت هذه الأحكام شريعة لاستقامتها، والشرعية والشرعية والملة بمعنى واحد، وهو ما شرعه الله لعباده من أحكام، ولكن هذه الأحكام تسمى شريعة باعتبار وضعها وبيانها واستقامتها، وتسمى ديناً باعتبار الخضوع وعبادة الله بها، وتسمى ملة باعتبار إيمانها على الناس^(٢)، والشرعية أوسع من الفقه إذ لا يدخل فيه اصطلاحاً جانب الاعتقاد ولا جانب الأخلاق، فالأول يدخل في علم الكلام، والثاني يدخل في علم الأخلاق، وقد تطلق الشريعة على الفقه من قبيل إطلاق العام على الخاص^(٣).

٢- الإجرائية: نجد إنه برجعنا إلى الكتب المشهورة للأئمة الأربعة لم أوفق في الحصول على تعريف محدد لمصطلح الإجرائية، على حسب المفهوم العام للبحث، ووجدنا بعض التعريفات التي وردت في بعض كتب الفقهاء المعاصرين ووجدناها تقارب المعنى الذي نقصده لذلك أخذنا بها، حيث عرفت بأنها "الإثبات بالفعل المشروع في الوقت المحدد له نظراً لاستيفاء شروط الفعل وانتفاء

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٦٣/١٦.

(٢) الشيخ محمد رشيد رضا - رحمه الله - تفسير المنار، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، بدون تاريخ طبعة، ٢٥٧/٢.

(٣) الإمام إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الموافقات، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٩٥هـ/١٩٧٥م)، ٨٨/١.

موانعه"^(١). وعرفها آخر بأنها: " الأحكام والتدابير التي شرعت لتنظيم علاقات الناس وحملهم على طاعة أحكام الشريعة الأصلية"^(٢).

٣- الجنائية:

عرّف الحنفية الجنائية بأنها: "اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس" وخصّ الفقهاء الغصب والسرقه بما حل بمال، والجنائية بما حل بنفس أو أطراف"^(٣). أما المالكية فيرون أن الجنائية هي: "ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مالاً"^(٤).

ويظهر من هذا التعريف أن الجنائية هي ما يحصل من فعل رجل، فلا جنائية من حيوان، وكذلك تكون الجنائية على نفس الفاعل أو غيره كأن يجني على نفسه أو نفس غيره، وبقولهم (حالاً أو مالاً) كأنهم يشيرون إلى السراية التي تلحق بالفعل مستقبلاً جراء الجنائية.

أما الشافعية فيعننون لها تحت باب الجراح^(٥) أو باب القتل^(٦) ولذلك لم يعرفوا الجنائية.

(١) الدكتور / قطب مصطفى سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر العربي، دمشق، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ص ٣٧.

(٢) الدكتور / أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، دار الشروق، بيروت، لبنان، ص ٥.

(٣) محمد أمين الشهيير باين عابدين، حاشية رد المحتار بخاتمة المحققين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ/١٩٦٦م)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ٦/٥٢٧.

(٤) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثانية، (١٣٩٨هـ/١٩٧٨م)، ٦/٢٧٦.

(٥) لإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ٥-٦/٣، وشيخ الإسلام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ/٢٠٠١م)، ٤/٣.

(٦) الإمام أبي القاسم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ/١٩٩٧م) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٠/١٧٧.

لكن عرف الفقهاء جرى على إطلاق اسم الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح، والضرب، ويتكلمون عنها في باب الجراح^(١). كما يتكلم البعض عنها في باب الحدود^(٢).

كما عرّفها الحنابلة بأنها: "كل فعل عدوان على نفس أو مال"^(٣) وهذا التعريف شبيه بتعريف الحنفية السابق والذي تمت مناقشته.

ويؤخذ على هذه التعريفات جميعها أنها اقتصرّت في تعريفها على الفعل دون ما يترتب عليه من عقاب أو جزاء، كما أغفلوا أن الجناية يمكن أن تكون بالقول كما في القذف، إذا سلمنا بحقيقة أن القول ليس هو الفعل.

ويبدو للتقارب الشديد في المعنى اللغوي بين كلمتي الجريمة والجناية أثراً في استعمال الفقهاء لهذه الكلمة، فلفظ الجناية في الاصطلاح الشرعي مرادف للفظ الجريمة بصفة عامة، ونجد أن لها معنى عام وخاص، أما المعنى الأول فالجناية هي كل فعل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما، وعرفت الجرائم بأنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحدٍ أو تعزير، والمحظورات إما إتيان فعل منهي عنه أو ترك مأمور به"^(٤).

وأما المعنى الثاني فهو اصطلاح خاص للفقهاء وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهو الجرح والضرب والقتل، ويبحثه الفقهاء إما تحت عنوان (باب الجنايات) كالحنفية، أو بعنوان (باب الدماء) كالمالكية ناظرين إلى نتيجة الجريمة غالباً^(٥). أو "كتاب الجراح"

(١) الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٣/٦.

(٢) الإمام الحافظ جمال الدين محمد بن عبد الله بن يوسف الحنفي، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، ٣/٣٠٦، والكاسلي الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق ٧/٣٣.

(٣) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغنسي، مكتبة الرياض الحديثة، (١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ٧/٦٣٥.

(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٥) العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، دار المعرفة، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ طبعة، ٩٧/٣، الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ٦/٢٧٦.

كالشافية والحنابلة، ولكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والضرب والإجهاض، بينما بعضهم يطلق لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص^(١). ويمكن أن نوجد تعريفاً نراه مناسباً وهو أن الجناية تشمل (كل فعل محظور يرتب عليه المشرع عقاباً).

تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية في الاصطلاح القانوني:

١- الشرعية يقصد بها تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان، وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها^(٢).

ويختلف تعريف الشرعية باختلاف مصدرها، فإذا كان المصدر هو الدستور كنا حيال شرعية دستورية يقابلها سلطات الدولة بمراعاتها، وإذا كان المصدر هو القانون كنا حيال شرعية قانونية يقابلها التزام المخاطبين بأحكامه باحترامها^(٣).

٢- الإجرائية: تعني "مجموعة القواعد الشكلية التي يتوجب إتباعها في إقامة الدعوى أمام المحكمة"^(٤).

أو بمعنى آخر هي "مجموعة القواعد القانونية التي تعني الإجراءات اللازمة لتطبيق القواعد الموضوعية"^(٥). وعرفها آخر بأنها: "قاعدة قانونية تشترع

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، ٥٢٧/٦، الكمال بن الهمام، فتح القدير، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت المطبعة الأميرية، بولاق، مصر طبعة ١٣١٥هـ، ٤٣٨/٢.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠١م، ص ٢٠.

(٣) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣١، ١٣٢.

(٤) الدكتور/ عبد الواحد مكرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٥) المرجع السابق، ص ٣١٨.

لبيان الطريقة التي يمارس بها تقييد عمل قانوني من رسم الطريقة لممارسة التحقيق في الجرائم وتقديم الدعوى للقضاء لمحاكمة المتهم^(١).

٣- الجنائية: في اصطلاح القانونيين نجد أن تعريف الجريمة لفظ مرادف للفظ الجنائية وقد عرفت الجريمة بأنها: "هي الجريمة المعاقب عليها سواء كانت بفعل أو ترك، ونص القانون على عقوبة مقدرة عليها"^(٢). وعرفها آخر بأنها: "كل فعل محظور تضمن ضرراً، إما على العرض ويسمى قذفاً، أو شتماً، أو غيبة، وإما على المال فيسمى غصباً أو سرقة أو جنائية، وإما ما على النفس ويسمى قتلاً أو إحراقاً أو خنقاً، وإما على الطرف ويسمى قطعاً أو كسراً أو شجاً أو فقاً"^(٣). وعرفها بعض الكتاب بأنها: "كل فعل أو امتناع مستوجب المسؤولية الجنائية تكفل القانون ببيانه وفرض عقوبة على مرتكبيه"^(٤).

وعرف المشرع السوداني الجريمة بقوله: "تشمل كل فعل معاقب عليه بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر"^(٥).

وقد عرف المشرع كلمة "فعل" بقوله: "تشمل الامتناع المخالف للقانون كما تشمل الأفعال المتعددة"^(٦).

وباستقراء وتتبع الباحث للتعريفات اللغوية والاصطلاحية التي قيلت في تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية يمكننا أن نجمع بين عبارات هذه التعريفات، ونضيف إليها بعض القيودات، ونخرج منها بتعريف للشرعية الإجرائية الجنائية

(١) أحمد جمال الدين، المصطلحات القانونية الجزائرية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، صيدا، طبعة (١٣٨٤هـ/١٩٦٥م)، ص ٣١.

(٢) الدكتور/ محمد كمال مرسي والدكتور السعيد مصطفى، شرح قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٣٩م، ص ١٢.

(٣) الأستاذ/ محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان، بدون تاريخ طبعة، ٥٩٣/٢.

(٤) الأستاذ/ محمد إسماعيل إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٦١م، ص ٤٣.

(٥) المادة (٢) تقييد وإيضاحات من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٦) المادة نفسها.

وهو "مجموعة القواعد والأسس التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية والتي يجب اتباعها عند تطبيق النصوص القانونية للتحقق في الجرائم وتقديمها للقضاء للفصل فيها".

المبحث الثاني

أساس الشرعية الإجرائية الجنائية

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يقتضي البحث في أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أن نركز الانتباه إلى المبادئ العامة التي تحدد نطاق الشرعية الإجرائية الجنائية وعلى هدي من ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في القانون الوضعي.

المطلب الأول

أساس الشرعية الإجرائية الجنائية

في الفقه الإسلامي

نجد أن أساس الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي نبع من ضمان الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها. وإن حقوق الإنسان وحرية الشخصية في الفقه الإسلامي نبعث من فكرة الحق، وهي ثمرة التفكير الاجتماعي في الرأي العام البشري، بعد أن صارت كل جماعة، وفي سبيل إشباع حاجاتها من الغذاء والكساء والمأوى، تسعى إلى الطبيعة، أو تعتدي على الآخرين، فتصادم الاحتياجات دفع بضرورة وضع نظام بجانب الحقوق لوضع حد يحجز بين حاجات الناس أن تلتهم إحداها الأخرى، ويحول بين حريات الأفراد أن تتصادم^(١).

والحرية في شمولية عامة هي القدرة على التصرف الراشد بما لا يضر بالآخرين، وتقاس شرعية الأنظمة وقدرتها على الاستمرار والاستقرار، بمقدار ما توفره لشعوبها من حريات راشدة.

ومن هذه الحريات، حرية التفكير، وحرية الاعتقاد، وحرية القول، وحرية

التعليم، وحرية التملك وذلك بما لا يتعارض مع المصالح المعتبرة^(٢).

إن الشريعة الإسلامية جاءت بنظام كفل الحريات والحقوق الأساسية في ظل من العدالة والمساواة، وعاصرت الثقافات الأخرى وساهمت في وضع أسس فقهية واضحة لهذه الحقوق، بينما يعود تاريخ الحرية في الغرب إلى وقت قريب، أثر قتل الشعوب وإراقة الدماء، نظراً لأن السيادة أو السلطة التي تمارسها كل

(١) الدكتور/ مصطفى الزرقا، المنخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ٧/٣، ٨.
(٢) الدكتور/ علي بن فايز الجحني، الحماية الأمنية لحقوق الإنسان، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، طبعة (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ص ٣٧٢، ٣٧٥.

دولة كثيراً ما تجنح إلى الاستبداد والظلم فتظل حقوق الإنسان مشلولة تارة وهزيمة تارة أخرى، لأن مفهوم حقوق الإنسان في الفكر الغربي هي نتاج أفكار الفلاسفة الذين جعلوا من العقل سيداً للعقائد، وقدسوا الحرية الفردية وعملوا على فصل الدين عن الدولة^(١).

اهتم الشارع الإسلامي بحماية حقوق الإنسان وكفالة حقوقه الأساسية، ويبدو ذلك بوضوح في آيات القرآن الكريم والسنة النبوية فقد كرم الله تعالى الإنسان في شخص سيدنا آدم عليه السلام فقال **تَعَالَى قَدْرُنَا لَدُمَ لَادِكَةَ وَإِلَّا لِبِئْسَ لَجِسْدٍ وَأَلْبَدَىٰ وَ أَسْتَكْبَرُ وَ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ** [٢]، واستدل من الآية على فضل سيدنا آدم وبنيه بقوله **تَعَالَى جَدُّوَا لَادَمَ** [٣] واعتبر القرآن أن الإنسان خلق ليحمل أمانة وثقة عظيمة فقال **تَعَالَى: ﴿رَضْنَا وَالْأَمْضَانَ وَ عَلَجِي لِلَّهِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَ هَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾** [٤] واستتبط من الآية إنها الفرائض^(٥). ونجد أن هنالك كثير من النصوص سواء كانت من الكتاب أو السنة التي تفصح عن الاتجاه الإسلامي في ضمان الحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة **بِكُلِّ قَالٍ تَعَالَى فِي السَّمِّ وَ اتِ وَ الْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَانِ عَابِدًا** [٦]، ويستدل من الآية عن الدينونة بعبودية واحدة لله عز وجل، من قبل الجميع، الفرد والدولة، والشعب والسلطة، وما سواها من العلاقة فهي

(١) الدكتور/ سعيد محمد أحمد باناجه، دراسة مقارنة حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونصوص الميثاق الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وموقف التشريع الإسلامي منها، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ/١٩٩٨م)، ص ٥٩.

(٢) سورة البقرة، الآية ٣٤.

(٣) تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١/٢٩٢.

(٤) سورة الأحزاب، الآية ٧٢.

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٤/٢٥٤.

(٦) سورة مريم، الآية ٩٣.

قائمة على الحرية، مرتكزة على الحق والشرعية^(١). وقال **التَّعَالِي: أَطْعَمَهُمْ مِنْ**
وَعِ وَاَمَنَهُمْ مِنْ ذَوْفٍ [٢]. ونجد أن توفير لقمة العيش، وسيادة الأمن في
المجتمع، هو ما أدركه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد خمسة عشر قرناً
من الزمان، في تحرر الإنسان من الفزع والفاقة والحرمان، وقال **تعالى: [ذَا**
أَوْ جَلَّخَعَوْهُ فَمَا ذَرَعُوا بِهِ وَ لَوْ رَدُّهُ إِلَى الرَّسُولِ وَ إِلَى أُولِي
الْأَرْحَامِ لَعَلِمَ بِهِ الَّذِينَ يُوَسِّلُونَهَا لَأُطْفِئَهُ لِمِ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَ رَحْمَتُهُ
لَاتَّبَعَتْكُمْ الشَّيْطَانِ إِلَّا قَلِيلًا] [٣] ويستدل من الآية إن هذا إنكار على من يبادر
إلى الأمور قبل تحققها فيخبر بها ويفشيها وينشرها وقد لا يكون لها حجة^(٤).

ويرى الباحث أن هذا إيجاب على الأفراد وأولي الأمر من أهل
الاختصاص من العلماء، والسلطة الحاكمة أن تطلع بمسئولياتها في رسم
الآليات المحققة للأمن، المزيلة لأسباب الخوف، الضامنة لحماية الاستقرار في
المجتمع، وهو أمر لا يدرك إلا بتعاون الجميع على القيام به. ومن النصوص
التي تدل على الحرية الشخصية أيضاً قوله **تعالى: [فَلْيَا دِينَ قَدْ تَبَيَّنَ**
الرُّشْدُ مِنْ الغَيِّ] [٥]، ويستدل من الآية إنه لا إكراه ولا إجبار على الإسلام
بل لابد أن يكون عن قناعة^(٦) وإرادته نص ناصع في إقرار أئمن حرية يحرص
عليها الإنسان وبيتيها تحقيقها، وهي حرية العقيدة، التي حسمها الإسلام تجاه
خالق الكون بمن فيه وما فيه، ولكن الإسلام الذي حسم حرية الاختيار، أبقى إلا

(١) الإمام فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى
(١٤١١هـ/١٩٩٠م)، ٢١٨/١١، بتصرف.

(٢) سورة قريش، الآية ٤.

(٣) سورة النساء، الآية ٨٣.

(٤) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق ١/٥٣٠.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٥٦.

(٦) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ١/٣١٠.

أن يأتي الإنسان طوعاً وبكامل إرادته الله رب العالمين^(١)، وقال تعالى: **بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ** [٢] ويستدل من الآية أن المؤمنين والمؤمنات إخوة في الدين، يعين بعضهم بعضاً، وينصر بعضهم بعضاً يأمرون الناس بكل فضيلة وخير، وينهيهم عن كل رذيلة وشر^(٣). فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، هو الاستقامة على كل ما هو حق وعدل في ضمير كل مؤمن ومؤمنة، واجتتاب كل ما هو باطل وظلم مما تستقيمه فطرة المؤمن السوية، ليتحقق صالح الفرد والجماعة. وهذه الخاصية هي السمة البارزة من مجتمع الإسلام الحق، وقيمة هذه الخاصية في المجتمع المسلم إنه مكلف بها، ماضٍ على نهجها، ملتزم بإتيانها، فإذا تقاعس عنها اختل نظامه، وتفكك كيانه، واستحق الإثم والخسران، وهو ما حذر عنه الرسول ﷺ بقوله: "لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، أو يسطن الله عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم"^(٤).

ومن الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية حق الحياة. وأصل ذلك إن الإنسان منظومة متكاملة من القوى الروحية والمادية والعقلية تتفاعل سوية على القيام بالحكمة الإنسانية التي هيئ لها من إصلاح الحياة، وعمارة الكون، وعبادة الله في الأرض، ولما كانت هذه المهمة تتطلب الصحة الجسدية، والروحية، إذا أنهما ملاك الذات الإنسانية تتم بهما الحياة، ولا طغيان لأحدهما على حساب الآخر، فلا يجوز في منطق القرآن أن يبخس الجسد حقاً لتوفي حقوق الروح، ولا يجوز أن يبخس الروح حقاً ليوفي حقوق الجسد، ولا يحمده الإسراف في

(١) ابن كثير، البداية والنهاية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ/١٩٩٦م)، ص ٢٧.

(٢) سورة التوبة، الآية ٧١.

(٣) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ٣٧٠/٢.

(٤) عبد الرؤوف بن محمد المناوي، كتاب جامع الأحاديث، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، حديث رقم (٣٢١١)، ١٨١/١٢.

مرضاة هذا ولا مرضاة ذلك^(١). وحق الإنسان في الحياة محوط بالعناية متحقق بالقدر الذي يحقق سعادته لأن حق الحياة هو أصل الحقوق، وحقوق الإنسان الأخرى منبثقة عنه^(٢). ثم إن الفقه الإسلامي أمر بمظلة الرعاية للطفل، بعد خروجه للحياة، وفرض له العديد من الحقوق، كحق ثبوت النسب، وحق الرضاع، وحق الحضانة وغيرها من الحقوق التي تقررت له من يوم ولادته^(٣) وهي حقوق ننوه بها، و لا نخوض فيها لضيق المجال عنها، ومن الحقوق التي كفلتها الشريعة حق الحرية والحق في العدالة قال **يَتَعَالَى اللَّهُ**: [الَّذِينَ آمَنُوا دَاعُوا كُفُورًا فَهُمْ قَوَامُونَ مِمَّا قَدَّمْتُمُوهُمُ وَإِن كُنْتُمْ لَمْ تَجِدُوا لَهُم مَّا تُحِبُّونَ فَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ] أو **يَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ** **إِن لَّيْلَهُ أَوْ لَيْلَتُهُ لِيَوْمِ ذِي قَعْدٍ يَوْمِ الْبَيْتِ يَوْمِ الثَّوَابِ** أو **فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**^(٤). واستدل من الآية أن الله أمر الحكام أن يحكموا بالقسط وأن لا يتبعوا الهوى وأن الله هو الرقيب عليهم في كل ما يفعلون^(٥). وأن آفة الحكم هي التسلط واتباع الهوى، والميل إلى صاحب الجاه أو القوة أو النفوذ أو ابتغاء المصلحة وكل هذا مرفوض في مجتمع المؤمنين لأن العدل هو أساس الحكم في مجتمع الإسلام لحديث الرسول ﷺ: "الناس سواسية كأسنان المشط وإنما يتفاضلون بالعافية والمرء كثير بأخيه يرفده"

(١) عباس محمود العقاد، الإنسان في القرآن الكريم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٩٩٦م، ص ٢٨، ٢٩.

(٢) الدكتور/ محمد الشحات الجندي، حقوق الإنسان في الإسلام من منظور معاصر، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ طبعة، ص ٢١.

(٣) الدكتور/ محمد الشحات الجندي، جرائم الأحداث في النهضة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ص ٤٧.

(٤) سورة النساء، الآية ١٣٥.

(٥) الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٣٣٥هـ، بيروت، لبنان، ٢/٢١٠.

ويكسوه ويحمله ولا خير في صحبة ما لا يرى لك مثل ما ترى له" (١). ومن الطبيعي إذن أن تكون العدالة هي دستور العلاقة بين الفرد والدولة، وحتى الحاكم والمحكوم لأن الدولة والفرد أمام قانون الشرع سواء (٢). والحرية في النظر الإسلامي هي حرية منضبطة، يستوي في ذلك أن تكون حرية الفرد والجماعة، على المستوى الخاص في الشئون الفردية أو على المستوى العام في الشئون المتعلقة بالأمة، أياً كان ممارستها سواء كان الفرد لتحقيق رغباته والتعبير عن ذاته، وإنجاز مصالحه، أو الدولة وذلك لأن الحرية المشروعة تلتزم الصدق، وتسعى إلى المصلحة (٣).

ومن تعاليم الإسلام أن الله خلق الإنسان حراً يملك كل إنسان أن يقيم حيث يشاء، وخلقته كامل المسؤولية، وشرع له التكاليف الدينية ورتب عليها المثوبة والعقوبة على أساس إرادته الحرة وامتلاكه المطلق للاتجاه ذات اليمين أو ذات الشمال (٤).

إلا إن الشريعة الإسلامية وفقاً لضابط المصلحة العامة تبيح للدولة أن تتدخل في شئون الأفراد وتقيّد حقوقهم وحياتهم، بشرط طهارة الباعث وشرف النية. فإذا تعارضت المصالح بين الدولة والفرد ولترجيح مصلحة لابد من النظر إلى كليّات المصالح المعتبرة شرعاً متدرجة حسب الأهمية في المراتب الخمس وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فحماية حفظ الدين يكون مقدم

(١) علي بن الحسين بن عراق الكناني، تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأحاديث الموضوعية، كتاب الأدب والزهد والرقاية، حديث رقم (٤٣)، عن أنس بن مالك، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، ٢٩٤/٢.

(٢) الدكتور/ محمد الشحات، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٣) الدكتور/ أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ طبعة، ص ١٢٧.

(٤) الإمام محمد الغنّي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص ٩٧.

على حماية حفظ النفس عن تعارضهما، وهذا باتفاق العلماء^(١)، فالحاكم والمحكوم يخضعان لقانون الدولة الأعلى وهو قانون الشريعة^(٢). وهذا القانون هو الذي يقيد الدولة والفرد.

وقد احتاط الشارع الإسلامي بالنسبة للجرائم ذات العقوبات الجسمية وهي جرائم الحدود، فأوجب شروطاً خاصة متشددة للإثبات، كما ربط الشارع الإسلامي الحبس الاحتياطي بالإثبات فلم يسمح به إلا إذا توافرت ضد المتهم أدلة تكفي لوضعه موضع التهمة، لأن الأصل هو براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي. وقول الشاهد الواحد فإن كان لا يوجب الحق وإنما يوجب التهمة ويجيز حبس المتهم. ولو قال المدعى لا بينة لي، أو بينتي غائبة خارج المصر، لا يحبس المتهم بالإجماع لعدم التهمة^(٣).

فحقوق الإنسان في الإسلام تعدوا واجبات مقدسة لا حق لعبد الله المستخلف أن يفرط أو يتهاون فيها، فهي ليست ملكاً له، بل الله سبحانه وتعالى مالكاها الأوجد والإنسان مستخلف فيها، مطلوب منه التصرف في تلك الوظيفة وفقاً لإرادة المالك، فمحافظة الإنسان على حياته وتوفير مقومات بقائها وتطورها وسعادتها ليست حقاً للإنسان يستطيع أن يفرط فيه بالانتحار مثلاً بل واجب شرعي، وكذا رفض الاستعباد ومقاومة الطواغيت والكفاح من أجل الحرية والعدل والتقدم والسعادة ليست حقوقاً بل واجبات يثاب على فعلها ويعاقب على تركها^(٤).

وإن المأكل والملبس والأمن والحرية في الفكر والاعتقاد والتعبير والعلم والتعليم والمشاركة في صياغة النظام العام للمجتمع والمراقبة والمحاسبة لأولياء

(١) الدكتور/ يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م، ص ١٩٣.

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٣/٧.

(٤) الدكتور/ راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٣م، ص ٤١.

الأمر والنور لتغيير نظم العنف أو الجور والفسق، كل هذه الأمور هي في نظر الإسلام ليست حقوقاً للإنسان من حقه أن يطلبها ويسعى في سبيلها ويتمسك بالحصول عليها، ويحرم ضده عن طلبها، بل يرى إنها ضرورات واجبة لهذا الإنسان، بل إنها واجبات عليه أيضاً^(١). فهذه الحقوق في الشريعة الإسلامية خالدة، ولا تعدو جوانب سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية بل شاملة.

فحقوق الإنسان وحرياته الضرورية من حريات شخصية ومساواة بين الأفراد كحقوق تستند على أسس واقعية من الكتاب والسنة وتشكل قيوداً على السلطة، إلا إن هنالك ضوابط في استخدام هذه الحقوق والحريات كالالتزام بالأدب والاحترام في المناقشة وإبداء الرأي^(٢). فهناك قيود منها ألا يؤدي استخدام هذه الحريات إلى الفتنة والفرقة ونشر البدع والزندقة، وتناول الناس لفحش القول والخوض في أعراضهم. يقول الإمام الغزالي^(٣): "إن كان المحظور هو التشعب والتعصب والعداوة والبغضاء وما يفضي إليه الكلام، فذلك محرم ويجب الاحتراز منه"^(٤). إذن غايات حقوق الإنسان تحقيق المصلحة التي من أجلها شرع الحق.

وهكذا تطور مفهوم حقوق الإنسان في الفكر الإسلامي وفقاً لما تقدم بيانه إلى أن قيض الله للأمة الإسلامية نخبة من كبار مفكري العالم الإسلامي

(١) الدكتور/ محمد عمارة، الإسلام وحقوق الإنسان ضرورات لا حقوق، دار الشروق، القاهرة، طبعة ١٩٨٩م، ص ١٥.

(٢) الدكتور/ فتحي عبد الكريم، الدولة والسيادة في الفكر الإسلامي، دراسة مقارنة، دار التوفيق النموذجية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨٤م، ص ٣٣٩.

(٣) الغزالي: هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد فيلسوف متصوف، ولد عام (٥٤٥/١٠٥٨م)، وتوفي عام (٥٠٥/١١١١م)، من كتبه: (إحياء علوم الدين، تهافت الفلاسفة، محلك النظر) وغيرها، خير الدين الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ٢٤٧/٧.

(٤) الغزالي، المستصفي في علم الأصول، تحقيق د. حمزة زهير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بدون تاريخ طبعة، ص ٢٢٨.

وقادة الحركات الإسلامية فيه، والتي ألفت على عاتقها وكرست جهداً لإحياء هذا المجهود وقامت بعمل وثيقة لحقوق الإنسان في الإسلام. وتم عقد مؤتمر عالمي في باريس خلال عام ١٩٨٢م وتم فيه إعلان البيان، وعلى نسق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م.

ولهذا فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر بعد أن أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة ١٩٤٨م والذي يفخر به دعاة المدنية لم يكن أول إعلان لتقرير حقوق الإنسان، فإن الشريعة الإسلامية قد سبقت إلى تقرير حقوق الإنسان قبل ذلك ولم تكن بمنأى أو غفلة عنها.

الفصل الثاني

الشرعية الإجرائية الجنائية

في المرحلة السابقة على المحاكمة

تمهيد:

إنّ الشرعية الإجرائية الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة تقتضي أن ينظمها القانون وتخضع لإشراف النيابة الجنائية وتفترض مبدأ البراءة في المتهم وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية.

والمرحلة السابقة على المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تسمى بمرحلة التحري، وهي تعد من مراحل الدعوى الجنائية لأنها تهدف إلى جمع المعلومات للكشف عن الوقائع المتعلقة بالدعوى الجنائية قبل المحاكمة.

وتتميز هذه المرحلة بمساسها بالحريات الشخصية للأفراد ولذلك وضع القانون ضمانات للمتهم يجب مراعاتها عند مباشرة إجراءات التحري.

ومن خلال التعرض بالدراسة لهذه المرحلة يمكن استقراء الحلقة الثانية من الشرعية الجنائية والمتمثلة في الشرعية الإجرائية الجنائية وذلك في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي. ونتعرض بالدراسة التفصيلية للمرحلة السابقة على المحاكمة في المباحث التالية:

المبحث الأول: مرحلة التحري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة التحري في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثالث: إجراءات الإحضار والضبط وضماداتها في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول

مرحلة التحري

في الفقه الإسلامي والقانون

تمهيد:

لبلوغ الغاية من إجراءات التحري فلا بد من أن توجد سلطة تشرف عليه أو تباشره اهتداءً بما هو محدد لها من اختصاصات وواجبات. ولمناقشة موضوع السلطة المختصة بالتحري نرى أن نتعرض لها على اختلاف من يقومون بها كل على حده، ونبحث هذه السلطة المختصة بالتحري في الفقه الإسلامي أولاً ثم في القانون وذلك في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: مرحلة التحري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مرحلة التحري في القانون.

المطلب الأول

مرحلة التحري في الفقه الإسلامي

عرفت مرحلة التحري في النظام الإسلامي باعتبارها مرحلة سابقة على المحاكمة تقتضي اتخاذ إجراءات جمع الأدلة والدلائل التي تثبت وقوع الجريمة وتراعي فيه حقوق المتهم.

وقد عهد بهذا الأمر إلى والي الشرطة وهو ما يطلق عليه في القانون وكيل النيابة^(١) وطبيعة التحري في الفقه الإسلامي لا يوجد لها قيد فقهي يضع لها لون أو حدود وإنما يمكن للجميع أن يباشره ما دام مختصاً حسب ولايته، لأنه يعتبر مرحلة متداخلة مع مرحلة المحاكمة أو الفصل النهائي في الدعوى الجنائية حيث يمكن للقاضي بناءً عليها أن يصدر حكم نهائي، ولكي نتمكن من تصور طبيعة التحري في الفقه الإسلامي نستشهد بصورة قد حدثت، قال الليث بن سعد^(٢): "أتى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يوماً بفتي أمرد وقد وجد قتيلاً ملقي على وجه الطريق، فسأل عمر عن أمره واجتهد، فلم يقف له على خبر. فشق ذلك عليه، فقال: اللهم أظفني بقاتله، حتى إذا كان على رأس الحول وجد صبي مولود ملقي بموضع القتل. فأتى به عمر، فقال: ظفرت بدم القتل إن شاء الله تعالى، فدفع الصبي إلى امرأة، وقال قومي بشأنه، وخذي منا نفقته، وانظري من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فأعلمينا بمكانها. فلما شب الصبي جاءت جارية فقالت للمرأة: إن سيدتي بعثتني

(١) المادة (٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٢) هو: الليث بن سعد بن عبد الرحمن، الإمام الحافظ شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية، ولد بقرية قرقشدة بمصر سنة ٥٩٤هـ، وتوفي بها سنة ١٧٥هـ، وكان فقيه مصر ومحدثها ومحتسبها ورئيسها، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ١٣٩/٨.



إليك لتبعثي بالصبي لتراه وترده إليك، قالت: نعم أذهب إليها وأنا معك، فذهبت بالصبي والمرأة معه، حتى دخلن على سيدتها، فلما رآته أخذته فقبلته وضمته إليها، فإذا هي ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب الرسول ع، فأتت عمر فأخبرته، فاشتمل على سيفه، ثم أقبل إلى منزل المرأة. فوجد أباهما متكئاً على باب داره، فقال له: يا فلان، ما فعلت ابنتك فلانة؟ قال: جزاها الله خيراً يا أمير المؤمنين، هي أعرف الناس بحق الله وحق أبيها، مع حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها، فقال عمر: قد أحببت أن أدخل عليها، فأزيدها رغبة في الخير وأحثها عليه، فدخل أبوها ودخل عمر معه فأمر من عندها فخرج، وبقي هو والمرأة في البيت، فكشف عمر عن السيف، وقال: أصدقيني وإلا ضربت عنقك، وكان لا يكذب، فقالت: على رسلك، فوالله لأصدقن؛ إن عجوزاً كانت تدخل عليّ فاتخذها أمماً، وكانت تقوم من أمري ما تقوم به الوالدة، وكنت لها بمنزلة البنت، حتى مضى لذلك حين، ثم إنها قالت: يابنيتي، إنه عرض لي سفر، ولي ابنة في موضع أتخوف عليها فيه أن تضع، وقد أحببت أن أضمها إليك حتى أرجع من سفري، فعمدت إلى ابن لها شاب أمرد هيأته كهينة الجارية، وأنتني به لا أشك أنها جارية، فكأن يرى مني ما ترى الجارية من الجارية، حتى اغتفلني يوماً وأنا نائمة فما شعرت حتى علاني وخالطني، فمددت يدي إلى شفرة كانت إلى جنبي فقتلته، ثم أمرت به فألقى حيث رأيت، فاشتملت منه على هذا الصبي. فلما وضعته ألقيته في موضع أبيه، فهذا والله خبرهما على ما أعلمتك، فقال: صدقت، ثم أوصاها، ودعا لها وخرج وقال لأبيها: نعمت الإبنة، ابنتك ثم انصرف^(١).

وهذه صورة أخرى عن الكيفية التي أتبعته في التحري، قال الأصمغ ابن نباته^(٢): "بينما كان علي رضي الله عنه جالساً في مجلسه إذ سمع ضجة فقال: ما هنا؟ فقال: رجل ومعه من يشهد عليه فأمر بإحضارهم فدخلوا فشهد شاهدان عليه إنه سرق درعاً فجعل الرجل يبكي ويناشد علياً في أمره فخرج علي إلى

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) هو: إبراهيم بن عيسى بن أصمغ الأزدى أبو إسحاق، قاضي من شعراء الأندلس في أهل قرطبة، ولي قضاء دانية وصرف عنها سنة ٦٢١هـ، توفي سنة ٦٢٧هـ/١٢٧٠م، الأعلام للزركلي، مرجع سابق، المجلد الأول، ص ٥٠.



مجمع من الناس بالسوق فدعا بالشاهدين فأشهدهما الله وخوفهما فأقاما شهادتهما فلما رأهما لا يرجعان أمر بالسكين وقال: ليمسك أحدكم يده ويقطع الآخر فتقدما ليقطعاه وهاج الناس واختلط بعضهم ببعض. وقام علي عن الموضع فأرسل الشاهدان الرجل وهربا فقال علي: من يدلني على الشاهدين الكاذبين فلم يوقف لهما على خبر فخلى سبيل الرجل، وهذا من حسن الفراسة وأصدقها^(١).

وجدنا في الحالتين السابقتين صور لمباشرة التحري في الجرائم الجنائية فنجد أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قام بالتحري عن طريق ربط واقعتي إلقاء الطفل وأبيه في مكان واحد فكانت خطته بمثابة كمين لمرتكب الجريمة، أما سيدنا علي رضي الله عنه فقد باشر محاكمة الرجل مباشرة عندما أشهد عليه ثم نجده عاد ليتحري في مصداقية الشاهدين ليجيء إلى قراره بإخلاء سبيل المتهم.

كما نجد أن للشرطة في النظام الإسلامي دوراً بارزاً في توفير الأمن والمحافظة عليه ولها دور اجتماعي وقضائي وهذا الأخير يكفل لها الحق في القيام بالتحري عن الجرائم والقيام بمهام قضائية فقد ذكر الماوردي^(٢) أن لأمير الشرطة الاختصاصات الآتية:

- (١) استعمال الكشف والاستبراء ما ليس للقضاء.
- (٢) مراعاة شواهد الحال وأوصاف المتهم من قوة التهمة وضعفها ما ليس للقضاء العمل به لابتنائه على الأمارات.
- (٣) حبس المتهم للكشف والاستبراء.
- (٤) ضرب المتهم تعزيراً، لا ضرب حد ليأخذه بالصدق عن حالة مما قذف وأتهم.

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) تقدمت ترجمته ص



٥) أخذ أهل الجرائم بالعقوبة أحياناً^(١).

وجاء أيضاً أن: تصرفات الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والإطلاق وأخذ الكفلاء والأولياء وأخذ الرهون لذوي الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات كيفما تغلبت ليست حكماً لازماً ولغير الأول من الحكام تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعاً^(٢). وهذا القول يدل ويؤكد أن إجراءات التحري التي تتبع للحفاظ على الدليل أو المتهمين ليست قاطعة ما دام لم يصدر فيها حكم نهائي فهي قابلة للتعديل والتبديل بواسطة من يخلفهم إذا رأى خلافها.

ولذا نجد أن النظام الإسلامي جعل ولايات ترعى تلك الحقوق، وتباشر تلك الواجبات وأخذت مسميات عدة كل على حسب طبيعة دورها فيه، وهذا مما يدل على وجود نظام التحري في الفقه الإسلامي.

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٧٤/٣، ٧٥.



المطلب الثاني

مرحلة التحري في القانون

تمهيد:

إن مرحلة التحري في القانون الوضعي تعتبر مرحلة سابقة على المحاكمة، وتهدف إلى جمع المعلومات والدلائل التي تفيد في كشف الجريمة ومرتكبها، وهي تعين في معرفة الحقيقة وتوفير الجهد والوقت للقضاء، كما يستفيد منها المتهم في حالة عدم الوصول إلى الدليل الذي يرقى إلى مرتبة الإدانة، ونتناول مرحلة التحري في القانون الوضعي في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف وأهمية مرحلة التحري.

الفرع الثاني: السلطات المختصة بالتحري وواجباتها.

الفرع الثالث: أعمال التحري.

الفرع الأول تعريف وأهمية مرحلة التحري

التحري في اللغة:

القصد والابتغاء^(١)، كقول القائل: أتحرى مسرتك، أي أطلب مرضاتك. ومنه قوله تعالى: [وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمُونَ وَمِنَّا الْقَاسِطُونَ فَمَنْ أَسْلَمَ فَأُولَئِكَ تَحَرَّوْا رَشَدًا]^(٢)، أي قصدوا طريق الحق وتوخوه^(٣)، والتحري، قصد الأولى والأحق^(٤).

التحري في الاصطلاح الشرعي:

بذل المجهود في طلب المقصود، أو طلب الشيء بغالب الظن عند عدم الوقوف على حقيقته^(٥).

التحري في الاصطلاح القانوني:

هذا التعبير استقر في العمل، وهو متداول بين الشرطة والمواطنين، وقد حدد القانون المفهوم القانوني لهذا التعبير بأنه: "يشمل جميع الإجراءات التي تتخذ للكشف عن الوقائع المتعلقة بالدعوى الجنائية قبل المحاكمة"^(٦)، فالتحري إذن مرحلة تجميع وتدوين البيانات في الدعوى الجنائية قبل تقديمها أمام المحكمة، فكل ما يتم في مرحلة ما يُعرفه الفقه الجنائي بمرحلة "الاستدلالات" وقبل المحاكمة هو في إطار التحري^(٧)، فإن قامت التهمة على ما يسندها من بيانات، أو قدم الدفاع ما يتعارض مع هذه البيانات فإن الأمر يصبح لازماً

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، باب (الواو والياء)، فصل (الحاء)، مادة (حري)، ١٧٣/١٤.

(٢) سورة الجن، الآية ١٤.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١٦/١٩.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ١٧٣/١٤.

(٥) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ١/١٩٠، شمس الدين السرخسي،

المبسوط، طبعة مصطفى الباي الحلبي، بدون تاريخ طبعة، ١٨٥/٧.

(٦) المادة (٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٧) الدكتور سيد حسن البيغال، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق، طبعة ١٩٦٦م، ص ١٢.



عرضه على المحكمة للفصل فيه، إن كان الفصل يتوقف على ترجيح البيّنات، أما إذا كان مجرد وزن وتقييم فقد تشطب النيابة الدعوى الجنائية وفق سلطاتها في المواد (٢/٥٦)، و(٥٧)^(١).

وأما مرحلة الاستدلال هي ليست من مراحل الدعوى الجنائية لأنها تهدف إلى جمع الدلائل عن الجريمة وعن مرتكبها في مرحلة مبكرة نظراً لتمتع المتهم بالبراءة^(٢)، ولم يعرف قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م هذه المرحلة، وإنما نظم السلطات التي تتولى التحري والتحري الأولي وواجباتها، مما جعلنا نلجأ إلى تعريفها في الفقه الجنائي بأنها: "مجموعة الإجراءات الأولية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية والتي تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت لكي تتخذ سلطات التحقيق بناءً عليها القرار فيما إذا كان من الجائز تحريك الدعوى الجنائية"^(٣).

أما التحري الأولي فهو ذات المفهوم، إلا أنه في مرحلة تسبق فتح الدعوى الجنائية، وهذه مرحلة للتأكد من صحة الشبهة بجريمة، فالأمر إذن في الحالات التي لا تكون فيها وقائع محددة واضحة، واستدلالات تبرر مباشرة فتح الدعوى الجنائية. ونجد أن قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م لم ينظم مرحلة الاستدلالات كمرحلة مستقلة، وإنما نظم مرحلة التحري كمرحلة سابقة على المحاكمة، إلا أننا نجد أن القضاء درج على الأخذ بإجراء تحري أولي عند علمه بوقوع الجريمة، للتأكد من وجود وقائع تبرر فتح الدعوى الجنائية، إلا أننا نجد أن المحكمة العليا لم تؤيد هذا المسلك من جانب القضاة، فقد قضت: "إن توجيه القاضي بإجراء تحريات أولية عند استلامه لعريضة الشاكي توجيه خاطئ لا يسنده قانون الإجراءات الجنائية، وعليه اتباع الإجراءات الموضحة في المادة

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩٢م، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) الدكتور/ سيد حسن البغال، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق، مرجع سابق، ص ١٥.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٩٩.



(١٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م^(١). إلا أن المحكمة العليا نجدها قد عدلت عن هذا المسلك في حكم أخير لها في ظل قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، فقد قضت: "بأن قانون الإجراءات الجنائية السابق لسنة ١٩٧٤م والحالي لسنة ١٩٨٣م، لا يمنعان التحري المبدئي بل نصّ عليه في المادة (١٣٨) من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م، والمادة (١٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م"^(٢)، وهذا ما أيده الفقه القانوني، فقد كان قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م في المادة (١٣٦) يوجب على القاضي الذي أخذ علماً بجريمة بناءً على شكوى أن يستجوب الشاكي فوراً بعد تحليفه اليمين للتأكد من صحة الإدعاءات التي تنطوي عليها الشكوى بصفة مبدئية، أو وجود وجه معقول تستند إليه^(٣).

أما قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م نجده قد فصل في الجدل الذي ثار في ظل القوانين السابقة، فقد نصّ صراحة على التحري الأولي في المادة (٤٤) التي نصت على: "إذا رُفِعَ إلى الضابط المسئول بلاغ أو شكوى عن وقائع تشير إلى ارتكاب جريمة يجوز فيها القبض بدون أمر، فله أن يقوم بتحري أولي للاستيثاق من الوقائع أو الاشتباه..."، وكذلك المادة (٤٧) التي تنص على: "إذا توافرت لدى وكيل النيابة أي معلومات جعلته يشتبه في ارتكاب جريمة، أو إذا رُفِعَ إليه بلاغ أو شكوى عن وقائع تشير إلى وقوع جريمة فله أن يقوم بتحري أولي للاستيثاق من الوقائع أو الاشتباه..."، والسلطة المختصة للتحري لها أن تباشر التحري الأولي متى رأت أن في ذلك مصلحة، أو تفتح الدعوى الجنائية، وهو ما تقتضيه نصوص المادتين (٤٤، ٤٧).

(١) حكومة السودان //ضد// محمد فضل، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٧م، ص ٢٥٧.

(٢) حكومة السودان //ضد// علوية محمد علي وآخر، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٩م، ص ٢.

(٣) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٤٥.



ونرى أن ما ذهب إليه قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م يُعدُّ خطوة نحو الأخذ بالتحري الأولي وذلك لما تمثله هذه المرحلة من الأهمية في الدعوى الجنائية، ودعامة من دعامات الشرعية الإجرائية الجنائية.

أهمية مرحلة التحري:

تتبع أهمية مرحلة التحري من خلال ما تكشف عنه من غموض عن الجريمة ومرتكبها، في مرحلة مبكرة، وهي تعطي صورة واضحة عن وقوع الجريمة، وكيفية حدوثها، والظروف التي رافقت ارتكابها، وتعمل على الإسهام في اختصار الإجراءات وسرعة السير فيها عن طريق حفظ الشكاوى والبلاغات غير المدعمة والتي لا ترقى إلى إثبات الجريمة^(١)، فالنيابة العامة لا تستطيع مباشرة السير في الدعوى إلا بناءً على الدلائل التي يتم جمعها في مرحلة التحري.

كما تظهر أهمية هذه المرحلة في المحافظة على أدلة الجريمة من التعرض للإزالة أو التشويه، وما يتم جمعه في مرحلة التحري قد يكون عوناً للقاضي، فهي عنصر الإثبات الذي يؤدي إلى إقناع القاضي متى وجدت معه أدلة قانونية أخرى^(٢).

ونجد أن هذه المرحلة محل اهتمام المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، حيث نظم السلطات التي تتولى أعمال التحري وبيّن واجباتها في المادتين (٥٣، ٥٤) وطريقة الإجراءات التي تتخذها الأجهزة العدلية عند علمهم بوقوع الجريمة في المادة (٣/٢/٣٤).

(١) الدكتور/ إبراهيم حامد موسى طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، الطبعة الأولى، (١٣٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص ١٩٠.

(٢) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية فيما قبل المحاكمة، طبعة ١٩٧٠م، ص ٢٦١.



الفرع الثاني

السلطة المختصة بالتحري وواجباتها

تباشر أعمال التحري فئات حددها القانون ويغلب على أفرادها انتماءهم إلى جهاز الشرطة، وقد أطلق عليها مؤتمر العدل والإصلاح القانوني الذي عقد في الخرطوم عام ١٩٩١م بالأجهزة العدلية "الشرطة - النيابة - القضاء". وهم مكلفون باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها وفحص البلاغات والشكاوى وجمع الاستدلالات والمعلومات المتعلقة بها وإثباتها في محاضرها، وإرسالها إلى النيابة العامة^(١).

وقد حدد قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، الأجهزة المناط بها سلطة التحري وهي "النيابة - والشرطة - والقضاء - الإداري الشعبي" وهذا ما يستفاد من نص المادة (١٩) والتي تنص على: "تكون للنيابة الجنائية سلطة الإشراف على سير الدعوى الجنائية والتحري فيها وتختص بتوجيه التهمة وبمباشرة الإدعاء أمام المحاكم الجنائية، ويكون لها في سبيل ذلك جميع السلطات التي تنظم التحري والضبط في هذا القانون، ما عدا أخذ الإقرار وتجديد الحبس لأكثر من ثلاثة أيام، والتفتيش العام"، والمادة (٢٥/٢) والتي تنص على: "مع مراعاة أحكام المادتين (٢٣، ٢٤) وفي سبيل تنفيذ أحكام هذا القانون تكون لقوات الشرطة السلطات الآتية:

أ/ التحري وفقاً لأحكام هذا القانون.

ب/ القبض وفقاً لأحكام هذا القانون.

ج/ إغلاق الطرق والأماكن والمحال العامة وفقاً لأحكام المادة (١٢٨)

من هذا القانون.

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ١١.



د/ التفتيش والضبط والتحريز وفق توجيهات النيابة أو القضاء بحسب الحالة.

هـ/ أخذ التعهدات والضمانات وفقاً لأحكام هذا القانون.

ونجد كذلك نص المادة (٢/٧) والتي تنص على: "يكون لقضاة المحاكم الجنائية السلطات الآتية في التحري:

أ/ أخذ الإقرارات.

ب/ تجديد الحبس لأكثر من ثلاثة أيام.

ج/ ممارسة كل سلطات وكيل النيابة في حالة غيابه عن دائرة الاختصاص المعنية وحتى تقرر النيابة الجنائية تولي التحري في الدعوى الجنائية أو دائرة الاختصاص.

د/ التفتيش العام.

وأيضاً المادة (١/٢٩) والتي تنص على: "تجري التحريات والمحاكمة في أي جريمة أمام الشرطة الجنائية أو وكالة النيابة أو المحكمة التي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصها". وكذلك نص المادة (٢/١/٣٩) والتي تنص على: "١- يكون التحري بواسطة الشرطة تحت إشراف وتوجيهات وكالة النيابة وفقاً لأحكام هذا القانون. ٢- يجوز لوكيل النيابة أن يباشر التحري أو يستكمله بنفسه إذا دعت الضرورة لذلك، وتكون له في ذلك وظائف المتحري وممارسة سلطاته". وكذلك نص المادة (٥٢) والتي تنص على: "إذا وردت للإداري الشعبي معلومات أو بلاغ بالعثور على جثة إنسان أو بانتحار شخص، أو بموته في حادث ما، فعليه أن يبلغ الضابط المسئول فوراً، وأن ينتقل إلى مكان الحادث في حضور شاهدين أو أكثر لإجراء التحري وفق إجراءات التحري في الجرائم المتعلقة بالموت، وأن يضع تقريراً بإجراءات التحري والأسباب الظاهرة للوفاة، ووصف الجروح، والكسور، والإصابات بالجثة، وبيان حالتها، وما يحيط بها، وذكر أي سلاح، أو آلة استخدمت في الظاهر، لإحداث الموت، أو أي

معلومات تكشففت له مما يتعلق بالوفاة، وعليه أن يرفع تقريره للضابط المسئول، ويستمر في التحري حتى يتولاه الضابط المسئول".
ونخلص إلى أن القانون قد حدد فئات معينة وأسند إليها سلطات التحري والتحقيق وتعقب المجرمين، وفحص البلاغات والشكاوى وإثبات ذلك في محاضرها وذلك لبلوغ الغاية من إجراءات التحري.

الفرع الثالث أعمال التحري

وأعمال التحري التي أنيطت بالسلطات المختصة بالتحري تتمثل في الآتي:

أولاً: فحص البلاغ أو الشكوى

إن واجبات سلطات التحري هي تلقي البلاغات والشكاوى عن الجرائم، وعن مرتكبيها، وفحصها، فإذا تبين أن البلاغ جدياً، فيقوم بتسجيله وإبلاغ النيابة العامة، وإذا وجد البلاغ بأنه غير جدياً شطب وأبلغ الشاكي أو المبلغ بحقه في الاستئناف. وتقديم البلاغ إلى الأجهزة المختصة واجب على كل مواطن أو موظف عمومي، أو أي شخص مكلف بحفظ الأمن والنظام العام، وذلك بحسب نص المادة (٢/١/٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

ثانياً: إجراء التحريات

بعد وقوع الجريمة ووصول علمها إلى السلطات المختصة بالتحري عن طريق البلاغ أو الشكوى يجب عليهم القيام بأعمال التحري للكشف عن الوقائع المتعلقة بالجريمة، ويهدف التحري إلى التنقيب عن أدلة الجريمة وتجميعها بغرض تقديمها للمحكمة بعد اكتمال عناصرها، وفحص الأدلة، وتمحيصها في مرحلة مبكرة من المحاكمة، مما يتيح استبعاد كل ما لا يرقى إلى مرتبة الدليل الصحيح^(١).

وإجراءات التحري تعين القضاة على معرفة الحقيقة وتوفير لهم الجهد والوقت، وكذلك يستفيد منها المتهم الذي ربما يضار بمثوله أمام السلطة القضائية، نتيجة اتهام لا يرقى إلى مرتبة الإدانة.

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ١٦.

وتتلخص إجراءات التحري في الانتقال إلى محل الواقعة والمعينة والتأكد من صحة الواقعة، وتعقب المشتبه فيهم، وجمع المعلومات، ودلائل الإثبات، وفحص الأشخاص وإحالتهم إلى الخبراء والأطباء، والتحفظ على الآثار التي تفيد في كشف الحقيقة، وتفتيش الأماكن وضبط الأشياء، وتقدير الدلائل مع إثبات كل ذلك في محضر يطلق عليه "يومية التحري"^(١).

أما الوسائل التي يجب أن يتخذها المعنيون بالتحري للوصول إلى معرفة الحقيقة، نجدتها قد نصت عليها المادة (٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، والتي تنص على: "يكون للمتحمري أو المشرف على التحري السلطات الآتية وفقاً لأحكام هذا القانون:

- أ/ طلب حضور أي شخص يرى أن له صلة بالدعوى الجنائية.
- ب/ أخذ أقوال المبلغ أو الشاكي المشتبه فيه، أو المتهم، والشهود، وأي شخص آخر له صلة بالدعوى الجنائية واستجوابه.
- ج/ القبض على أي شخص يشتبه فيه، أو متهم وحبسه أو الإفراج عنه.
- د/ الإحالة إلى الفحص الطبي وأخذ البصمات والصور، وتكليف أي شهود مختص بذلك.
- هـ/ اتخاذ إجراءات الضبط.

ثالثاً: تدوين أعمال التحري "يومية التحري"

على السلطات المختصة بالتحريات أن تدون إجراءات التحري في سجلات مخصصة للتحري تسمى "بيومية التحري" وعُرفت في قانوني الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، و١٩٨٣م، في المادة (٥) و(١٢٤) على الترتيب بأنها: "هي المحضر الذي يشمل جميع الإجراءات التي تتخذ للكشف عن الوقائع المتعلقة بالدعوى الجنائية قبل المحاكمة"، ويبين فيه وقت اتخاذ

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٥.



الإجراء، ومكان حصوله، والقائم بالتحري، وأسماء الشهود الذين أدلوا بأقوالهم، والخبراء الذين تم الاستعانة بهم، ويوقع عليه القائم بأعمال التحري والشهود، والخبراء الذين أستعين بهم، ويرسل المحضر إلى وكالة النيابة. وهذا هو ما أخذ به قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (٤١) والتي تنص على: "يكون التحري كتابياً، ويجوز بموافقة وكالة النيابة أن يكون مسجلاً أو مصوراً بأي وسيلة، على أن تكون له خلاصة مكتوبة". وكذلك نص المادة (٤٢) والتي تنص على: "يشتمل محضر التحري على الآتي:

- أ/ أي تحريات أولية.
- ب/ أقوال المبلغ أو الشاكي .
- ج/ أقوال الشهود.
- د/ أقوال المتهم.
- هـ/ أي تقارير لها صلة بالدعوى الجنائية موضوع التحري.
- و/ قرار توجيه التهمة.
- ز/ أي إجراءات تتخذ في التحري.
- ح/ أي قرار لوكالة النيابة بشطب الدعوى الجنائية.
- ط/ خلاصة التحري وقرار الرفع بالمحاكمة.

ومحضر التحري رغم احتوائه على المعلومات التي تم جمعها إلا أن قيمته القانونية ليست دليلاً قاطعاً في الإثبات. وهذا ما أثار الخلاف لدى فقهاء القانون حول تدوين يومية التحري من عدمه، فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى وجوب تدوين إجراءات التحري ما دام يصح الاستناد عليها في الحكم^(١). فيجب أن تدون لتكون حجة وأن البطلان يترتب على عدم إثباتها كتابة^(٢).

(١) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١٤ وهامشها.

(٢) الدكتور/ مامون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٥٠٦.



ويرى جانب آخر منهم إلى أن تحرير محاضر جمع التحري ليست واجباً على السلطات المختصة بتحريره كتابة، وذلك أن المحضر شهادة، والشهادة يصح تقديمها شفاهة^(١).

وورد في قانوني الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م و١٩٨٣م في المادتين "١١٦" و"١٢٥" بأن يومية التحري ليست بينة ضد أي متهم فيما عدا ما يسمح به القانون صراحة، إلا أنه أجاز لأي قاضي أو محكمة في أي تحقيق أو محاكمة الرجوع إليها للاستعانة بها أو بأي جزء مناسب منها، بغرض استجواب أي شاهد تختلف شهادته في التحقيق أو المحاكمة عن أقواله في يومية التحري، من أجل التحقق من صدقه، وللمتحري أن يستعين بما دونه في يومية التحري ليستعيد ذاكرته إذا طلب كشاهد.

وفي قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م فيما يتعلق بيومية التحري نجد أن واضع التشريع وإن كان قد تعرض لمشمولات محضر التحري في المادة (٤٢)، إلا أننا نجده أسقط الإشارة إلى هذا المحضر من حيث قوته كدليل في الإثبات، كما جاء في القوانين السابقة (١٩٧٤م، ١٩٨٣م)، ولا نحسبه تعمد هذا الإغفال، لأن الموضوعية تقتضي النظر بدقة عند بحث القوانين أو تعديلها، وللمرء في هذه الحالة وهو أمام تعامل مع نص قانوني من البديهيات التقيد بما صُرح به فيه.

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي القائل بتدوين محضر جمع الأدلة هو الذي يجب الأخذ به، لأن هذه المحاضر تعد الحجة التي يمكن الرجوع إليها، والقول بغير ذلك قد يفوت على سلطة التحقيق أدلة لو كانت مثبتة في محاضر مكتوبة؛ لاستطاعت الوصول إلى معرفة الحقيقة قبل الشروع في إجراءات التحقيق التي تعرض المتهم إلى إجراءات تسيء إلى سمعته ويصعب

(١) الدكتور / أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٥٠، والدكتور / حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.



بعد ذلك التعويض عنها، وأيضاً القول بعدم البطلان قد يؤدي إلى الإهمال الذي قد يصيب السلطات المختصة بالتحري، كما أنه لا يتيسر للقائم بأعمال التحري من الإدلاء بأقواله أمام سلطة التحقيق، ولأن الآن أغلب الأدلة تُجمع في مرحلة التحري؛ وقد لا يحتاج إلى حضور صاحبها في مرحلة المحاكمة، مثل تقرير الطبيب والمهندس، والكروكي، والاعتراف القضائي، والأدلة المادية والتقارير عنها من الخبراء، والشاهد الذي تؤخذ بينته في حالة هروب أو اختفاء المتهم؛ ثم عدم التمكن من إحضاره أمام المحكمة، وكذلك وجود الشرطة الفنية والتقنية الآن يعطي أعمالهم نوع من القوة التدليلية.

ويمكننا القول ونحن نتحدث عن التحري، لا يصح أن تحاط يومية التحري بالسرية، ويرى الباحث في هذا الصدد أن يسمح بالاطلاع عليها من قبل المتهم أو محاميه، لأن الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما حُرِّم بنص، ولكن ليس من البديهي اعتبار التعامل لدى السلطات المختصة بالتحري كما هو عليه الحال اليوم، حيث يمنع الاطلاع على يومية التحري من قبل الدفاع في مرحلة التحري، لأن هذا يُعد تجاوزاً ومخالفة للقانون، واتباع أمرٍ لم يُنص عليه فيه، ومن ناحية أخرى لتبرير سرية يومية التحري اعتماداً على أن المتهم إن علم بما فيها من أدلة الإدعاء، سيقوم أو يعمل على إعداد العدة لنفي ما جاء فيها من دليل وإزالة آثاره أو التأخير على الأطراف بما يؤدي إلى إفلاته من المسؤولية الجنائية.

ويرى الباحث أن هذا الرأي لا يسنده أي دليل لأن يومية التحري وكما نص عليها في قانوني الإجراءات الجنائية السابقين لسنة (١٩٧٤، و١٩٨٣م) ولما لم يُشار النص عليها في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م لا تعتبر بينة، والغرض الاهتداء بما تحويه كما أن الإجراء لأخذ الدليل في محاكمة يؤخذ بناء على اليمين لما يقدمه الاتهام أو شهود المتهم، أو توجيه اليمين إلى المتهم نفسه في أحوال معينة. وعليه فرجحان الدليل أوثق عما في يومية التحري. وهذا

ما أيدته المحكمة العليا حيث جاء في حكم لها: "... يومية التحري هي التي على أي حال غير مقبولة كبينة، وهي لا تخدم سوى رسم الخطوط العريضة للحادث، وحصر الشهود الذين يمكن أن يثبتوا التهمة المسنودة للمتهمين"^(١). وبالمقارنة نجد أن وضع التحري في الفقه الإسلامي لا يفرق بين إجراءات مستقلة خاصة بالتحري، ثم أخرى للمحاكمة، ولا توجد حدود تفصل بين التحري والمحاكمة، ومن ثم ما يقوم به القاضي يكون مزيجاً بين التحري والمحاكمة، بحيث إذا توصل القاضي من تحريه لإثبات الواقعة فإنه يصدر حكمه مباشرة، وكان الولاة يحرصون على دقة وصدق النية في الواقعة التي أمامهم، ونجد أنه لا يمانع الفقه الإسلامي من الفصل بين التحري والمحاكمة إن كان يؤدي إلى تحقيق العدالة.

ويرى الباحث أن مرحلة التحري نصت عليها بعض القوانين ومنها التشريع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م ونجد لها أصل في الفقه الإسلامي لما لها من أهمية في جمع المعلومات وكشفها وإن كانت النيابة قد ترى عدم الأخذ بما تم جمعه في هذه المرحلة، إلا أنها في الحقيقة تشكل اللبنة الأولى للدعوى الجنائية، فيتم جمع المعلومات من الواقع ومن مصادرها، بعكس ما تجر به النيابة في التحقيق، فتكون في الغالب أداة الجريمة قد زالت، وإن كانت مرحلة التحقيق أكثر ضماناً من مرحلة التحري. كما أن هنالك أشخاص تفرسوا على الجريمة، وبالتالي من الصعب الإعراف أمام سلطة التحقيق الأصلية، فسلطة التحري أكثر إدراكاً لما يمكن أن يتزرع به المتهم وخاصة المتمرسون على الجريمة، وأما ما ينسب لسلطة التحري من تعطيل في الإجراءات وإجراءات تعسفية ماسة بالحرية الشخصية فيمكن أن يتلافى ذلك عن طريق الوعي القانوني.

(١) حكومة السودان // ضد // محمد سليمان وآخرين، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م، ص ٤٨٦.



المبحث الثاني

ضمانات المتهم في مرحلة التحري

في الفقه الإسلامي والقانون

تهدف مرحلة التحري إلى جمع المعلومات والدلائل التي تفيد في الكشف عن الجريمة باستعمال الوسائل المشروعة دون تقييد حرية المتهم في الانتقال والحركة، أو التأثير على إرادته باستخدام وسائل التعذيب والإكراه، وقد وضع الدستور والقانون ضمانات للمتهم في مرحلة التحري، ونتعرض لدراسة هذه الضمانات في المطالب التالية:

المطلب الأول: ضمانات المتهم في مرحلة التحري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة التحري في القانون.

المطلب الأول

ضمانات المتهم في مرحلة التحري في الفقه الإسلامي

تمهيد:

إن الدليل الذي يتم به الفصل في الخصومات يجب أن يتم الحصول عليه دون انتهاك لحرمة الناس، أو إيذاءهم، أو تقييد حريتهم، فينبغي أن تتوفر كافة الضمانات لذلك، ونتناول هذه الضمانات في الفروع التالية:

الفرع الأول: حرية التنقل.

الفرع الثاني: ضمانات المتهم في سلامة جسده.

الفرع الثالث: حق المتهم في الاستعانة بمحامى في مرحلة التحري.

الفرع الأول

حرية التنقل

إنّ مدلول حرية الحركة والتنقل هو عند البعض حرية الانتقال من مكان إلى آخر والخروج منه والرجوع إليه، ومغادرة دولته والعودة إليها دون تقييد أو منع تبعاً للقانون المعمول به في الدولة^(١)، وعرفها البعض الآخر بأنها: "حق الفرد في الذهاب والإياب والإقامة حيث يريد وفي الوقت وبالقدر الذي يريده"^(٢).

كما عرفها آخر بأنها إمكانية تغيير الفرد لمكانه وفقاً لمشيئته أو الذهاب والمجيء حيث شاء"^(٣). وقد لخصت هذه التعريفات حق الفرد في الذهاب والمجيء داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها وفقاً للقوانين"^(٤).

فمنذ أن نشأ الإنسان على الأرض، كان في حركة مستمرة، ولم يكن من سلطة عليا تحد حركته أو تقيدها، ولم يبدأ تقييد هذه الحركة إلا بعد ظهور القبيلة، واقتطاعها للأرض، ومنعها للغرباء الانتقال داخل أراضيها إلا بإذن رئيسها^(٥). فكل الحقوق والحريات لممارستها تحتاج لحرية الحركة والتنقل.

وقد كفل الإسلام للفرد حق الانتقال من مكان إلى آخر كما شاء، وقد قال تعالى: [فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ]^(٦). وقال تعالى: [هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ

(١) الدكتور/ عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، بيروت، طبعة ١٩٨٣م، ص ٣٧٥.

(٢) الدكتور/ محمد شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٨٦م، ص ١٧٥.
(٣) الدكتور/ محمد سليم غزوي، الحريات العامة في الإسلام مع المقارنة مع المبادئ الدستورية الغربية والماركسية، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية، بدون تاريخ طبعة، ص ١٩٧.

(٤) الدكتور/ محمود سلام زنات، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ طبعة، ص ١٥.

(٥) الدكتور/ محمد بدر، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧١م، ص ٣٧.

(٦) سورة الجمعة، الآية ١٠.



ذُلُّوا فَاْمَشُوا فِي مَنَاقِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَآلِيهِ النَّشُورُ^(١). وقال تعالى: [وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاعًا كَثِيرًا وَسَعَةً^(٢). وقد دعا النبي ﷺ إلى السفر بغرض طلب العلم لقوله: "اطلبوا العلم ولو بالصين فإن طلب العلم فريضة على كل مسلم"^(٣).

ونخلص إلى أن التنقل في الشريعة الإسلامية واجب طلباً للرزق والعلم والعلاج والتداوي والتقاضي والحج والعمرة، وللتزاور والتعارف، ولمن لا يستطيع إقامة واجبات دينه.

(١) سورة الملك، الآية ١٥.

(٢) سورة النساء، الآية ١٠٠.

(٣) أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، شعب الإيمان، مكتبة الراشد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى (١٤٣١هـ/٢٠٠٣م)، حديث رقم (١٥٤٣١)، ١٩٣/٣.



الفرع الثاني

ضمانات المتهم في سلامة جسده

كفلت الشريعة الإسلامية لكل فرد الحق في حمايته من تعسف السلطات معه، ولا يجوز مطالبته بتقديم تفسير لعمل من أعماله أو وضع من أوضاعه، ولا توجيه اتهام له إلا بناء على قرائن قوية تدل على تورطه فيما يوجه إليه.

قال تعالى: [وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بغيرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا] (١)، ويستدل من الآية عدم الأذى سواء كان بالأفعال أو الأقوال القبيحة (٢).

ولا يجوز تعذيب المجرم فضلاً عن المتهم وقد قال الرسول ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ يَعْذِبُ الَّذِينَ يَعْذِبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا" (٣). كما لا يجوز حمل الناس على الاعتراف بجريمة، ولك ما ينتزع بوسيلة من وسائل الإكراه باطل، وقد قال الرسول ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ" (٤).

ومن خلال الأدلة التي ذكرت من الكتاب والسنة فإنه لا يجوز اتخاذ التعذيب والضرب وسيلة لإكراه المتهم على الاعتراف في مرحلة التحري والاستدلال التي يتم فيها جمع الأدلة التي تكشف عن الجريمة ولم ترق أدلة الاتهام إلى اليقين والجزم.

ويقول ابن حزم الظاهري (٥) معلقاً على حديث الرسول ﷺ: "إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ" (٦) إنه لا يحل ضرب مسلم ولا سبه إلا بحق أو جبه القرآن أو السنة الثابتة. ولك شبهة أو شك أو ظن لا يصح أن يكون سبباً

(١) سورة الأحزاب، الآية ٥٨.

(٢) القرطبي الجامع لأحكام القرآن، المجلد السابع، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٣) الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، حديث رقم (٢٦١٣)، ص ١٥٠.

(٤) الإمام أبي عبد الله محمد بن زيد القزويني ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب العلم، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، (١٤١٨هـ/١٩٧٩م)، حديث رقم (٢٠٤٥)، ص ٢٢١.

(٥) سبقت الترجمة له.

(٦) الحديث سبق تخريجه ص



في استباحة تعذيب المسلم^(١). عملاً بحديث الرسول ﷺ: "لو كنت راجماً أحد
بغير بينة لرجمتها"^(٢).

ونخلص إلى أن الشريعة الإسلامية قد كفلت ضمانات المتهم في سلامة
جسده من خلال الأدلة التي ذكرت من الكتاب والسنة.

(١) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،
طبعة (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ١٢/١٨١.

(٢) الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ص ١٧٤.



الفرع الثالث

حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري

لقد عرف الفقه الإسلامي منذ صدر الإسلام نظام التوكيل بالخصومة وبقى القضاء حتى عهد الخلفاء الراشدين قضاءً بسيطاً لا تعقيد فيه، فلم يكن للقاضي كاتب أو سجل يدون فيه الأحكام، لأن تلك الأحكام كانت تنفذ فوراً، وكان القاضي يقوم بتنفيذها بنفسه، كما لم توضع تنظيمات تفصيلية للقضاء، ولذلك فإن الفقه الإسلامي لم ينص على حق الاستعانة بمحام، ولعل السبب يرجع إلى أن مجلس القضاء كان علنياً يغشاه العلماء، فيستعين بهم القضاة وكان الخصوم على درجة من التقوى تجعلهم يثنون عن الكذب وتزييف الحقائق^(١).

وفي أواخر عصر الدولة العثمانية دخل أغلب البلاد الإسلامية نظام المحاماة بأسلوبه الحديث بعد تأثره بالأنظمة الغربية. وقد اتفق العلماء على مشروعية الوكالة وشبه العلماء نظام المحاماة بنظام التوكيل بالخصومة الذي تعرض الفقهاء إلى حكمه بالتفصيل، وعرفه المسلمون في دواوين المحاكم، فمن أقوالهم "أن التوكيل بالخصومة أي المرافعة أمام القضاء كالمحامي اليوم يملك ما يتعلق بالدعوى ولا بد منه فيها"^(٢). لاشتراكهما في قضاء حوائج المحتاجين لمباشرة أفعال لا يقدرون عليها بأنفسهم فإن الله تعالى خلق الخلق على همم شتى وطبائع مختلفة وقدرات متباينة ومواهب متفاوتة وقد يحسن أحدهم القيام بعمل لا يحسنه الآخر.

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م، ٤/١٥٧.



إذن المجتمع الإسلامي لم يعرف المحاماة كوظيفة اجتماعية منظمة أو كمهنة مستقلة لكنه عرف نظام الوكالة عن المدعين الذي يجيز لصاحب الدعوى أن يوكل عنه شخصاً آخر للمطالبة بحقوقه أمام القضاء^(١).

ومنذ القدم والناس يتحدثون عن الوكالة بالخصومة ويرون فيها الآراء المختلفة وكانت الوكالة بالخصومة من أعنت الوكالات وأشقها لاختفاء الحق فيها والنيابة غالباً وافتقاره إلى الإثبات والإيضاح، وهذا ليس بالأمر اليسير. وإذا كان المحامي أو الوكيل بالخصومة، جزءاً من المحكمة في بعض الأحوال ولا يتم القضاء إلا بحضوره، فإن ذلك قد استدعى التنظيم الكامل لهذه الصناعة الشريفة عند بعض الأمم، وبقيت في التنظيم القضائي الإسلامي عفوية لا ناظم له. وذلك لأن الأصل في الوكالة طوعية مجانية، ولكن الثابت أيضاً أنه لم تكن لهؤلاء منظمة مستقلة تجمعهم وترعى مصالحهم وتراقب أعمالهم وسلوكهم^(٢).

ويجد القائلون من الجمهور بشمولية الشريعة لحق الدفاع أساسها الشرعي في الوكالة بصفة عامة، والوكالة في الخصومة بصفة خاصة. واستدل هؤلاء بأدلة نقلية وعقلية ونكتفي بإشارات خفيفة لها، قال تعالى: [إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا]^(٣)، ووجه الاستدلال هو مفهوم المخالفة الذي هو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض المنطوق لغير المنطوق، لانتفاء قيد معتبر في تشريعه فتقيد الآية الكريمة بمنطوقها عدم الدفاع عن الآخرين إذا كانوا خائنين، فعدم جواز الدفاع إذن مقيد بقيد الخيانة، فلا نهى إذن في الدفاع عن غير الخائنين بل هو مشروع ومأمور

(١) الدكتور/ محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٣، ص ٩٠، أحمد حسن كرزون، المحاماة رسالة وأمانة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٣م، ص ٣٥.

(٢) مشهور حسن محمود، المحاماة تاريخها وموقف الشريعة الإسلامية منها، طبعة ١٩٩٥، دار الفيحاء، عمان، طبعة ١٩٩٥م، ص ١٢٨.

(٣) سورة النساء، الآية ١٠٥.



به. وجاء في تقييد هذه الآية (... ولا تكن للخائنين خصيماً) أي التخاصم عن عرفت خيانتته من مدعٍ ما ليس له، أو منكر حقاً عليه سواء علم ذلك أو ظنه، ويدل مفهوم الآية على جواز الدخول في نيابة الخصومة لمن لم يعرف منه ظلم^(١). وفي السنة المطهرة حديث أم المؤمنين أم سلمة^(٢) رضي الله عنها أن الرسول ﷺ سمع جلبة. اختلاط الأصوات، خصم بيباب حجرته، فخرج إليهم، فقال: "إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار، فليحملها أو يذرها"^(٣).

ووجه الاستدلال بهذا الحديث يدل على جواز المحاماة وأوجب على المقصر أن يتخذ له وكيلاً يعادل خصمه بلاغة^(٤).

وقد أثير جدل واسع حول مدى سلامة المحاماة وجواز ممارستها حتى بلغ ببعض العلماء أن أعلنوا تحريمها وطالبوا بإلغائها من المجتمع الإسلامي وينطلق هؤلاء من سوء تصرفات بعض المحامين ودفاعهم عن موكلهم بالحق أو الباطل، وحرصهم على الكسب المادي من أي طريق كان.

وانطلاقاً من هذا نؤكد أن المحاماة ليست مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، وتدخل في السياسة الشرعية، والمصالح المرسله للناس

(١) عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الرحمن في تفسير كلام المنان، المطبعة السلفية، الرياض، بدون تاريخ طبعة، ٧٢/٢.

(٢) هي: هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله، المخزومية، أم المؤمنين، ممن أسلم قديماً، من المهاجرات الأوائل، تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم سنة أربع هجرية، بعد أن توفي زوجها أبو سلمة عبد الأسد، كانت موصوفة بالعقل البالغ والرأي الصائب. روت عن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي سلمة وفاطمة الزهراء. وأخذ عنها كثيرون. تنقل كتب الحديث لها أكثر من مائة فتياً وثلاثمائة وثمانية وسبعون حديثاً. أحمد بن لي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ٤٥٨/٤، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٤٢/٢.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص

(٤) العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ص ١٢٧.



لحاجتهم إليها، لذا أجاز الفقهاء المحاماة (الوكالة بالخصومة) لحاجة الناس إليها^(١).

واستدل الجمهور على جواز الوكالة بالخصومة لأن الحاجة داعية إلى ذلك ولأنه لا يمكن لأي أحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت إليها بلا نزاع، كما أن الوكيل يقوم مقام الموكل، وإن القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل^(٢).
وخلاصة القول نجد أن الفقه الإسلامي لا يمانع من أن يتخذ المقصر وكيلاً يدافع عنه، وأن المحاماة ليست مخالفة للشرع، وإنما تدخل في السياسة الشرعية والمصالح المرسلة.

(١) أحمد بن عبد العزيز، نظام القضاء في الإسلام، بحث مقدم في مؤتمر الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مطابع الجامعة، طبعة ١٣٩٦هـ، ص ٣٣.

(٢) ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ٢٠٥/٥.



المطلب الثاني

ضمانات المتهم في مرحلة التحري في القانون

تمهيد:

لقد حرصت جميع التشريعات الوضعية من دساتير وقوانين ومواثيق دولية وخلافه على وجوب توفر ضمانات أساسية للمتهم تحميه من تعسف استغلال السلطة، وفي السودان تضمن قانون الإجراءات الجنائية مبادئ تشكل أساساً لمسلك السلطات المختصة بالتحري تجاه الشخص الذي تجري الإجراءات في مواجهته، ونبتاول هذه الضمانات بالدراسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: حرية المتهم في التنقل في الدستور والقانون.

الفرع الثاني: ضمانات المتهم في سلامة جسده.

الفرع الثالث: حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري.

الفرع الرابع: رقابة النيابة على أعمال التحري.

الفرع الخامس: الرقابة القضائية على أعمال التحري.

الفرع الأول حرية المتهم في التنقل

أولاً: حرية المتهم في التنقل في المواثيق الدولية

حرية التنقل من الحقوق اللصيقة بالشخص، فحرية الإقامة والتنقل في حدود الدولة التي ينتمي إليها الشخص من الحقوق التي كفلتها المواثيق الدولية، ونصت عليها في المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص على: "١- لكل فرد الحق في حرية التنقل، وفي اختيار إقامته، داخل حدود الدولة. ٢- لكل فرد الحق في مغادرة أي بلدة بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده"^(١). وأيضاً نصت المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "١- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما، حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته. ٢- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده. ٣- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأي قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحياتهم متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذه الاتفاقية. ٤- لا يجوز حرمان أحد تعسفاً من حق الدخول إلى بلده"^(٢).

ثانياً: حرية التنقل في الدستور والقانون

كفل دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م، حرية التنقل، وذلك بنص المادة (٢٣) التي تنص على: "لكل مواطن الحق في حرية التنقل والإقامة في البلاد والخروج منها والدخول إليها ولا يجوز تقييد حريته إلا بضوابط القانون".

(١) الدكتور/ محمود شريف بسيوني، وآخرون، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، مرجع سابق، ٢٢/١.

(٢) المرجع السابق، ٧٩/١.



أما في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م لم أقف على نص يوضح حرية التنقل، ونأمل أن ينظم القانون حق التنقل فيما لا يتعارض مع كفالة حق المتهم في الانتقال والدخول والخروج من البلاد وإليها ولا سبيل إلى ذلك إلا عبر القانون الذي يوازن بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع، ومن القيود التي تحد من حرية التنقل، الاستيقاف والتحفظ وقد وضع لها القانون ضوابط تحول دون المساس بالحرية الشخصية للأفراد.

أ/ الاستيقاف:

هو مجرد تعطيل حركة الشخص من أجل التحري عن حقيقة شخصه وجهته، وذلك لفحص الشكوك التي تحيط به^(١).

وعرفه آخر بأنه: "إيقاف الشخص لسؤاله عن اسمه وعنوانه وجهته"^(٢).

والاستيقاف يختلف عن القبض وفي الواقع لا يفصل بينهما إلا فاصل دقيق وذهنى^(٣). ولا يخلو من خطر إذ ينطوي على قدر من التعرض لحرية الأفراد يجعله قريباً من القبض، ولذلك لم تتص عليه بعض التشريعات العربية، كالتشريع المصري والسوداني^(٤).

أما الفقه الإسلامي فإنه يرى إن الاستيقاف لا يعد كونه التعرض المادي للشخص للتحقق من الشبهات والشكوك التي ثارت حوله، وهو إجراء يجوز

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٧؛ والدكتور/ عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٣، ٣٠٧/١.

(٢) الدكتور/ روف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٠، ص ٥٥.

(٣) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية فيما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٤) الدكتور/ عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ طبعة، ٢٣١/١.



لأفراد السلطة العامة مباشرته بشرط توافر مظاهر تبرره، وألا يكون فيه أي مساس بحرية الفرد الشخصية أو اعتداءً عليها^(١).

والاستيقاف في ظل قانوني الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، و١٩٨٣م كان مشروعاً، ونصت عليه المادة (٢٦) منهما، على أنه: "يجوز لأي شيخ أن يطلب من أي شخص يكون لديه أسباب معقولة للاشتباه في أنه ارتكب جريمة من أي نوع بأن يدلي إليه باسمه وعنوانه، ويجوز أن يطلب من الشخص أن يصحبه إلى نقطة الشرطة".

أما في ظل قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م الحالي نجد أن المشرع قد نص أيضاً على الاستيقاف، ولكن في حالات محددة، وهذا المسلك من المشرع يجد سنده في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية التي تنادي بعدم جواز تقييد حرية الأشخاص في التنقل إلا في حالات محددة تقتضيها المصلحة وينظمها القانون، حيث نص المشرع في المادة (٤/١/١١٨) بأنه: "إذا رأت المحكمة أو النيابة بناءً على ما يرفع إليهما من تقارير أن هنالك شكوك حول سلوك شخص معين ويخشى أن يرتكب ما يخل بالأمن العام والطمأنينة فيكون من حق النيابة أو المحكمة أن تتخذ إجراءات وقائية تجاه المشتبه فيه بإحضاره أو القبض عليه أو وضعه تحت رقابة الشرطة، أو التعهد بضمانة، أو بكفالة، أو بدون ذلك".

ويرى الباحث أن الاستيقاف يحتوي على تعرض مادي لحرية الإنسان في الحركة ويمس حرية الأفراد الشخصية بتقييدها عن الحركة حتى وإن كان لفترة يسيرة، ولذلك لا يجوز أن يتجاوز الغرض الذي من أجله أوقف الشخص كسؤاله عن اسمه وجهته ومحل إقامته ومهنته في مكان استيقافه لتحري حقيقة أمره دون أن يمتد الاستيقاف إلى اصطحابه إلى مركز الشرطة إلا إذا نتج عن ذلك جريمة مشهودة.

(١) الدكتور/ عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٣٠٧/١.



التعرض المادي:

أجازت بعض التشريعات للأفراد بعض السلطات التي هي من صميم اختصاصات الأجهزة العدلية (الشرطة، النيابة، القضاء) في الحالات الاستثنائية، وعلّة منح تلك السلطات للأفراد تمكيناً لهم من الاطلاع بدورهم الاجتماعي والمحافظة على الأمن مكافحة الجريمة والكشف عن مرتكبيها وتسليمهم إلى العدالة ولم تعرفه التشريعات التي أجازت هذا الإجراء المقيد للحرية، أما الفقه فقد أطلق عليه التعرض المادي أو الاقتياد تمييزاً له عن القبض القانوني.

والتعرض المادي للأشخاص: "هو إجراء يستهدف الحيلولة بين الشخص في حالة تلبس بين الجريمة وبين الفرار ويهدف إلى مجرد تسليم هذا الشخص إلى السلطات العامة^(١).

ويتفق القبض والتعرض المادي في أن كلاً منهما يعتبر ماساً بالحرية الشخصية إلاّ أنهما يختلفان من حيث أن التعرض المادي مجرد وسيلة مؤقتة للحيلولة دون فرار المتهم وتسليمه إلى السلطة المختصة. كما لا يجوز للأفراد الذين يباشرون التعرض المادي توجيه أي أسئلة للمشتبه فيه لأن ذلك من اختصاص النيابة الجنائية، أما القبض فهو من إجراءات التحقيق التي تملكها الأجهزة العدلية في حالة التلبس والندب^(٢).

أما قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م فقد أجاز للفرد حق القبض على المشتبه فيه في حالة ارتكاب الجريمة بحضوره أو في حالة الشك والريبة وذلك فيما يتعلق بالحق العام^(٣).

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٠، الدكتورة/ فوزية عيد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

(٣) المادة (٣/٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



مع توفر ضمانات كافية حيث نصت المادة (٤/و) على: "يراعى الرفق كلما تيسر في إجراءات التحري والاستدعاء، ولا يلجأ لممارسة سلطات الضبط إلا إذا كانت لازمة".

ويرى الباحث أن المشرع لم يكن يقصد في المادة (٣/٦٨) القبض بمعناه القانوني، وإنما قصد به التعرض المادي، وذلك لأن نص المادة (٢/٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، لم يشترط على الشخص الذي قبض على المتهم سماع أقوال المشتبه فيه وإنما يقتصر على مجرد التسليم، فقد نصت على: "على أي شخص من غير الشرطة أو وكلاء النيابة والقضاة يجري قبضاً أن يسلم المقبوض عليه فوراً إلى أقرب شرطي، فإذا ثبت أن المقبوض عليه ممن يجوز للشرطة القبض عليه بدون أمر، فعلى الشرطي أن يثبت ذلك في دفتر القبض وتتخذ الإجراءات اللازمة وإلا فيجب الإفراج عنه فوراً".

وعليه أن التعرض المادي للمشتبه فيه مهما قيل في تبريره فإنه يتضمن مساساً بالحرية الشخصية للأفراد التي لا يجوز المساس بها إلا في حالات استثنائية بينها القانون على سبيل الحصر، ولا تتعارض مع الفقه الإسلامي والمعاهدات والمواثيق الدولية التي كفلت حق الحرية والانتقال، ولذا يجب حصر حالات التعرض المادي بنص القانون وفي حالة الجريمة المشهودة.

ولذا يرى الباحث أن يزيل المشرع اللبس في نص المادة (٣/٦٨) لأن الفرد العادي لا تتوافر فيه الضمانات التي يجب أن تتوافر في رجال الشرطة أو النيابة الجنائية الذين خولهم القانون سلطة القبض على الأشخاص.

الفرع الثاني

ضمانات المتهم في سلامة جسده

أولاً: عدم جواز استخدام التعذيب

إجراءات التحري عبارة عن جمع المعلومات عن الجريمة بغرض الكشف عنها، ولذلك لا تنطوي على أي ممارسة فيها مساس بالحرية الشخصية، أو أي انتقاص للكرامة الإنسانية، أو استخدام التعذيب أو الإكراه كوسيلة للاعتراف. وهذا ما نص عليه دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م في المادة "٣٠" منه بقوله: "الإنسان حر لا يعتقل أو يقبض عليه أو يحبس إلا بقانون بشرط بيان الاتهام وقيد الزمن وتيسير الإفراج واحترام الكرامة في المعاملة. ويتضح أن الدستور أرسى قاعدة وجوب صيانة كرامة الإنسان ومعاملته معاملة كريمة، فلا يجوز استخدام التعذيب الجسدي أو النفسي وكل تعذيب للمتهم يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون. وأيضاً قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (٤/د) والتي تنص على: "يحظر الاعتداء على نفس المتهم وماله، ولا يجبر المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص للغير".

ثانياً: عدم جواز استجواب المتهم

الاستجواب في مرحلة التحري والاستدلال إجراء مقوت لكونه يهدف إلى معرفة الحقيقة من مصدرها الأول عن طريق مناقشة المتهم في الجريمة بواسطة سلطة غير مختصة ولا تتوافر فيها ضمانات الحيادة مما يجعل الفقهاء يجمعون على عدم جواز إجرائه في مرحلة التحري من السلطات المختصة لأن السماح بإجرائه قد يؤدي إلى قول المتهم ما ليس في صالحه^(١).

(١) الدكتور / محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢٠، الدكتور حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٦٧؛ الدكتور / عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧١٦.



بيد إننا نجد أن قانون الإجراءات الجنائية السوداني رغم انتمائه إلى النظام الأنجلوسكسوني إلا إنه خرج عن أصله فيما يخص استجواب المتهم، فقد أجازت قوانين السودان المتعاقبة منذ قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م وحتى قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م الحالي، استجواب المتهم في مرحلة التحري فقد نص في المادة "٥٤" على: "يكون للمتجري أو المشرف على التحري السلطات الآتية وفق أحكام هذا القانون:

(أ) طلب أي شخص يرى إنه له صلة بالدعوى.

(ب) أخذ أقوال المبلغ أو الشاكي والمشتبه فيه أو الشهود أو أي

شخص آخر له صلة بالدعوى الجنائية واستجوابه".

وتقابل هذه المادة كلاً من المادة "١١٧" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، والمادة "١٢٦" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، والذي يتضح من نص المادة أن لرجل الشرطة سلطة استجواب المتهم ومناقشته عن الجريمة ومعرفة رده عن كل ما يوجه إليه،

ويرى الباحث أن المشرع قد فعل حسناً بهذا الإجراء لأن من أغراض التحري الكشف عن الوقائع التي قد تؤدي إلى شطب الدعوى الجنائية في مرحلة التحري، كما أن النيابة الجنائية هي التي تشرف على التحري وتجريه وهي جهة مختصة ولا يمكن إجراء تحري دون استجواب المتهم.

الفرع الثالث

حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري

حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري أخذت اهتمام رجال الفقه والتشريع، فقد اختلفت وجهات النظر التشريعية حيال هذا الحق وهذا يستدعي معرفة موقف الفقه الجنائي والمواثيق الدولية من هذا الحق في مرحلة التحري.

المواثيق والمعاهدات الدولية

جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م أن: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"^(١) وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الدينية والسياسية الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م، إن من حق المتهم أن يعطى من التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره^(٢)، ونجد أن المادة (٣٨/أ/ب) نصت على: "أ) منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه. (ب) تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن له إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك"^(٣)، ولعل آخرها ما اعتمده المؤتمر الثامن للجنة منع الجريمة ومكافحتها ورحبت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم (٦٦/٤٥) الصادر في ديسمبر ١٩٩٠م، حول إمكانية الاستعانة بالمحامين والحصول على الخدمات القانونية^(٤). ويجب إبلاغ المتهم فوراً وبالتفصيل وبلغة مفهومة بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

(١) المادة (١/١١)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨.

(٢) راجع المادة (٣/١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، لسنة ١٩٦٦م.

(٣) المادة (٣/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة (٢/٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٤) راجع المادة (١) من قانون منع الجريمة ومكافحتها.



ونجد أن هنالك اتجاهين حيال حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري، فأصحاب الاتجاه المؤيد للاستعانة بمحام في مرحلة التحري، يرى هؤلاء أنّ المتهم في أمسّ الحاجة إلى الاستعانة بمحام في هذه المرحلة أكثر من مرحلة التحقيق أو المحاكمة، لأنّ فيهما من الضمانات للمتهم ما ليس في مرحلة جمع الأدلة، فحضور المحامي مع المتهم أو المشتبه فيه يمثل رقابة على القائم بأعمال التحري وتزيد من الثقة في سلامة الإجراءات^(١).

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنّ إجراءات التحري تدخل ضمن إجراءات التحقيق الابتدائي بمعناه الواسع وتكون لها أثر في تكوين عقيدة القاضي متى وجدت مع غيرها من الأدلة القانونية. علاوة على ذلك أن بعض الإجراءات لا يمكن إعادة مباشرتها لفوات الوقت المناسب لها أو عدم التمكن من إعادتها^(٢).

أما الاتجاه المعارض لحق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري، فيرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ المشتبه فيه ليس من حقه الاستعانة بمحام في مرحلة التحري لكونها لا تعد من مراحل الدعوى الجنائية ولا يتولد عنها دليل ومن ثم لا حاجة إلى توفير الضمانات التي يقتضيها نشوء الدليل. كما أنّ نصوص الموائيق الدولية لا يراد بها إلاّ مرحلة التحقيق أو المحاكمة، أما مرحلة التحري والاستدلال فليست من مراحل الدعوى الجنائية^(٣).

أما دستور جمهورية السودان الحالي لسنة ١٩٩٨م، فقد نص في المادة (٣٢) على أن: "المتهم بجريمة برئ حتى تثبت إدانته وله الحق في محاكمة عاجلة وعادلة وفي الدفاع عن نفسه واختيار من يمثله في الدفاع".

(١) الدكتور/ سامي صادق الملا، حق المتهم في الاستعانة بمدافع أثناء تحقيقات الشرطة، بحث منشور في مجلة المحاماة، العددين التاسع والعاشر، نوفمبر، ديسمبر ١٩٨٦م، ص ٣٤.

(٢) الدكتور/ حسن علوب، حق المتهم في الاستعانة بمحام من مرحلة الاستدلال، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٣م، ص ٢٦٤.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١١٠.



ونجد أن النص جاء عاماً، والنص لا يمانع من الاستعانة بمن يدافع عن المتهم في مرحلة التحري.

جاءت نصوص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م خالية من النص على حق المشتبه فيه في استصحاب محام في مرحلة التحري، غير أنه نجد النص على حق الاتصال بمحام في حالة القبض فنصت المادة (٣/٨٣) على: "يكون للمقبوض عليه حق الاتصال بمحام والحق في مقابلة وكيل النيابة أو القاضي، كما نص المادة (١٣٥) على: "يكون للمتهم الحق في إن يدافع عنه محام أو مترافع غير أن حق الاتصال بمحام أثناء القبض أو الحبس الاحتياطي على ذمة التحري، غير حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري، كما أن يومية التحري سرية لا يجوز للمحامي الاطلاع عليها^(١).

لإنَّ استعانة المتهم أو المشتبه فيه بمحام في مرحلة التحري أصبحت مطلباً ضرورياً، فغالبية الفقه الجنائي يرى لزوم النص على ذلك في صلب الدساتير والقوانين الإجرائية، فحق المتهم في الاستعانة بمحام يكون ضرورياً كلما كان الشخص أو حرته في خطر من المساس بها أو تقييدها.

كما أنَّ حضور محام في مرحلة التحري يحقق ممارسة مبكرة لحقوق الدفاع التي تساعد على تحقيق سلامة هذه الإجراءات، ومما يتنافى مع العدالة أن يقدر المشرع حماية للشخص أمام السلطة القضائية التي يتمتع أعضائها بحصانة ونزاهة واستقلال، ولا يتمتع بها أمام سلطة بوليسية لا يكفل لها القانون أي ضمانات أو حماية.

وأيضاً أن استعانة المتهم بمحام كانت محل اهتمام المؤتمرات الدولية، فقد أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات بروما سنة ١٩٥٣م، بضرورة تعيين مدافع عن المتهم قبل أن يسأل عن شخصيته، وقبل أن يدلي

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان وإجراءات التحري في القانون السوداني، تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي لسنة ١٩٨٨م، ص ١١٤.



بأي أقوال وإبلاغه بالحق في الصمت حتى حضور محاميه. وما أوصت به الجمعية المصرية للقانون الجنائي في مؤتمرها الأول بالقاهرة عام ١٩٨٧م، بضرورة أن يسمح مأمور الضبط القضائي لمحامي المشتبه فيه بحضور سؤاله في محضر جمع الاستدلال دون أن يحق منعه من الحضور^(١).

ويرى الباحث بأنه يجب النص في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م "الحالي" على هذا الحق حتى ينسجم مع المشرع الدستوري تحقيقاً للشرعية الإجرائية الجنائية.

وخلاصة القول إن حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري تقتضيه الشرعية الإجرائية الجنائية، خاصة وأن مرحلة التحري مرحلة تمهيدية للدعوى الجنائية، وإعداد الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة، فإنها قد تكون الأساس الذي يبنى القاضي عقيدته عليها في الحكم الجنائي، مما يقتضي الاعتراف بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام في مرحلة التحري، وبذلك تستطيع النيابة تحريك الدعوى الجنائية بناءً على محضر جمع التحري من المخالفات والجنح البسيطة، كما تلعب دوراً في الإدانة الجنائية، فقد يعد عنصراً في الإثبات يؤثر على اقتناع القاضي.

وبذلك نضم رأينا إلى تلك الآراء الفقهية التي ترى ضرورة النص على هذا الحق في الدساتير والقوانين الإجرائية والقول بهذا محل استحسان لدى فقهاء المسلمين.

(١) المرجع السابق، ص ١٢٤.



الفرع الرابع

رقابة النيابة على أعمال التحري

تخضع سلطات التحري في أعمالها إلى النيابة لأنها تتولى الرقابة عليهم في التحري وجمع الاستدلالات وتقدير مدى جديتها، ولا تكون لهذه الإجراءات أي شرعية ما لم تتم تحت رقابتها وإشرافها، وهذا ما يستفاد من نصوص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة "١/٣٩" والتي تنص على: "يكون التحري بواسطة الشرطة تحت إشراف وتوجيهات وكالة النيابة وفقاً لأحكام هذا القانون". وهذه المادة تستوجب على سلطات التحري إبلاغ وكالة النيابة عما تم التوصل إليه من نتائج التحري بناءً على البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم، ومن خلال هذه النصوص تكون وكالة النيابة صاحبة الاختصاص الأصلي في الإشراف والرقابة على سلطات التحري، والشرطة في السودان هي التي تمارس التحري من حيث الواقع تحت إشراف ورقابة النيابة.

إلا أن النيابة لا تملك توقيع أي عقوبة تأديبية على الشرطة في حالة إخلالها بواجباتها وهو وضع ننتقده.

تمارس النيابة رقابة أخرى على الشرطة عند رفع محضر التحري إليها، فمن خلال محضر التحري تقرر النيابة إما توجيه التهمة أو شطبها، فإذا رأت أن إجراءات التحري لا تؤدي إلى ما يوجب السير في الدعوى الجنائية عن طريق القيام بتحقيق أو محاكمة، أو أن القضية صالحة للسير فيها لوجود دلائل وأسس كافية للاتهام مما يتعين معه البدء في التحقيق أو المحاكمة^(١).

فإذا رأت النيابة وجود البيانات الكافية توجه التهمة بالجريمة للشخص المعني وتسير في الدعوى، وتبلغ المتهم شخصياً إذا كان حاضراً وبحقه في الاستئناف^(٢)، أما إذا لم تتوافر الدلائل الكافية لتوجيه الاتهام فإنه لا مجال

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٢) المادة (١/٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



للسير في الدعوى تأمر بشطب التهمة^(١). وهذه المادة تقابل المادة (١١٢) من قانون الإجراءات اليمني والمادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات المصري، ويجب على المتحري أن يطلع وكيل النيابة على سير التحري والإجراءات التي تم اتخاذها وإطلاعها على محضر التحري الذي جمعه^(٢)، إلا أن قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م جاء خالياً من تقدير أي جزاء على مخالفة هذه الواجبات من سلطة التحري لا تأديبية ولا جنائية، وهذا في تقديرنا يجعل من السهل على سلطة التحري مخالفته. كما أن منصب النائب العام منصباً سياسياً والمفترض أن يكون تعيينه من بين القضاة، وطبيعة أعماله تقتضي منه أن يكون محايداً فهو رئيس النيابة العامة، وهذا يقتضي من المشرع تصحيح وضع منصب النائب العام حتى تتوافر الرقابة والإشراف القضائي باعتبارها إحدى ركائز الشرعية الإجرائية الجنائية.

(١) المادة (٥٧)، المرجع السابق.

(٢) المادة (٣/٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



الفرع الخامس

الرقابة القضائية على أعمال التحري

الأصل أنّ سلطة التحري تخضع لإشراف النيابة العامة، إلا أنّ القضاء يمارس رقابة أخرى على أعمال التحري غير مباشرة بغرض التأكد من مشروعيتها، فتعمل على إقرار الإجراء المشروع حتماً وإلغاء الإجراء غير المشروع، وذلك عن طريق تقدير الجزاء الإجرائي باعتباره المعبر عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة القانونية الإجرائية والقضاء في توقيعه لهذا الإجراء يمنح هذه القاعدة فعاليتها وقوتها^(١).

وتراقب محكمة الموضوع أعمال التحري ومدى كفالة الحرية الشخصية من ناحية، وعلى ذلك لا يجوز لسلطة التحري أن تباشر أعمالاً تتطوي على أساليب للقهر والإجبار. أو تفتيش منزل المتهم بدون سند قانوني يؤدي إلى اعتراف المتهم، فإذا ما تبين للمحكمة أنّ الإجراءات التي مورست أثناء التحري غير مشروعة لمساسها بالحرية الشخصية، قضت ببطلان الإجراء والآثار القانونية المترتبة عليه باعتبار أنّ حماية الحرمات الشخصية هدف أساسي للنظام القانوني، ويحمي مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية^(٢)، ومن ناحية أخرى تراقب محكمة الموضوع أعمال التحري عندما تكون قناعتها بالدليل، فالمحكمة لها كامل الحرية في تكوين اقتناعها من أي دليل يطرح عليها ولذلك فقد تأخذ المحكمة بالاعتراف الصادر من المتهم إذا تأكدت من توفير الشروط القانونية للاعتراف حتى ولو كان الاعتراف صادر أمام الشرطة متى اطمأنت لصحة الاعتراف^(٣).

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥١٣، الدكتور أحمد فتحي

سرور، الشرعية الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٣) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٤٢.



اتضح لنا من خلال الدراسة لضمانات المتهم في التحري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إنَّ الشريعة الإسلامية أرست مجموعة من المبادئ والقواعد التي تحقق الصالح العام، وترعى في الوقت نفسه للإنسان حقه، وأوصدت الأبواب أمام الذين يستهينون بإقدار الآخرين وحقوقهم، وحدد الإسلام معاملة المتهم، وقرر جمهور الفقهاء منع ضرب المتهم لانتزاع الإقرار منه، وقدم قانوناً مثالياً وكفل به حق الحماية من تعسف السلطة، وحق الحماية من التعذيب وحق اللجوء والهجرة، ونجد أن المواثيق الدولية والاتفاقيات الإقليمية فإن كانت قد وضعت جملة من الحقوق تكفل ضمانات المتهم في مرحلة التحري إلا أنها يشوبها شيء من القصور لأنها تفترض حماية الحقوق في مواجهة الدولة ولا تفترض حمايتها في مواجهة الأفراد الآخرين. ونجد أنه وإن شملت وثائق البشر بعض الحقوق، فإن في وثيقة الإسلام شمولاً لم تبلغه وثيقة أخرى.

ويرى بعض الفقهاء أنَّ التدابير الوقائية التي يضعها القانون ورغم أنها تتفق مع ما تتادي به المدرسة الوضعية الإيطالية ومذاهب الدفاع الاجتماعي من وجوب تجريد الخطورة الإجرامية قبل أن تفرخ عن جريمة ابتغاء تكييف الشخصية المضادة للمجتمع، إلا أنها تتضمن انتهاكاً لحقوق الإنسان المدنية تطبيقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م، واتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية لسنة ١٩٥٠م، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٧٦م، لأنه يمد سلطات الدولة على حياة الإنسان الخاصة وحرية الشخصية دون ارتكابه فعلاً يعد جريمة^(١). وفي تقديرنا إنَّ النص بالتدابير الوقائية لا يخالف المواثيق الدولية، حيث لا تعطي المواثيق الدولية للسلطة التنفيذية حق تقييد هذه الحقوق إلا بالقيود التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية في القانون الانجلو أمريكي، طبعه ١٩٦٣م، ص ١٩٦.



الأمن القومي أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حقوق الآخرين وحررياتهم وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها^(١)، وهذه النصوص مثبتة بقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، وتتعلق بالسلامة العامة والطمأنينة العامة، وترك القانون للهيئة القضائية حق توقيع مراقبة الشرطة، وأعطى الحق في استئناف الأوامر الصادرة^(٢). إلا أن المشرع قد أعطى لوكيل النيابة سلطات قضائية في الأمر بالتعهد بالضمان أو بكفالة أو بدون ذلك بعد استجواب المتهم وإجراء التحريات^(٣). فوكيل النيابة صاحب الاختصاص الأصل في التحري وتمثيل الاتهام^(٤). ولا تعد النيابة جزء من السلطة القضائية، ولا يجوز استئناف قرار وكيل النيابة في هذا الأمر لمحكمة الاستئناف^(٥)، مما يجعل هذا الجزء فقط لا يتفق مع الضمانات القانونية التي يجب أن تمنح لهذا الشخص وفقاً للمادة "٣" من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحترازية^(٦)، وهنالك قيود تضعها السلطة التنفيذية إذا توافرت أسبابها ويكون الهدف منها المحافظة على النظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة أو غيرها، إلا أنه يجب على الإدارة في كل حالة مراعاة قاعدة تخصيص الأهداف والمصلحة العامة، وإلا صادرت الحريات وسلبت الأفراد حقوقهم تحت شعار التنظيم والحفاظ على الأمن، وعلى القضاء مراعاة مشروعية أعمال الإدارة.

(١) المادة (٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٧٦م.

(٢) المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٣) المادة (٣/١١٨١)، المرجع السابق.

(٤) المادة (٣٩، ١٥٥) المرجع السابق.

(٥) المادة (١/١٣٦) المرجع السابق.

(٦) تنص على: "لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تكل التي يبقى عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حقوق الآخرين وحررياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد".



المبحث الثالث

إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها

في الفقه الإسلامي والقانون

تمهيد:

عندما تصل البيانات في التحري لمرحلة معقولة يؤسس عليها اتهام شخص أو أشخاص معينين بارتكاب الجريمة، أصبح في حكم الضرورة إحضار هؤلاء المتهمين أو ضبطهم والتحفظ عليهم حتى تتم اكتمال إجراءات التحري معهم لاستجلاء الأمر بشأنهم وهم الآخريين نتاح لهم فرصة الرد على ما وصموا به وإبداء الدليل ليدفع عنهم ذلك الاتهام.

وعرفت جميع النظم إجراءات الضبط لإدراكها بأنها لازمة لمعرفة الحقيقة، فشرع ما يُعرف بالقبض والحبس والتكليف بالحضور، ولو إلى حين يتم التحفظ عليه من الهرب قبل المحاكمة.

وتوجد من الإجراءات التي تساعد في كشف الحقيقة ما يُعرف بالضبط من تفتيش المتهم أو أماكن متعلقة به، أو بالجريمة المتهم بها، وتوجد إجراءات أخرى كثيرة كالفحص الطبي ووسائل الكشف الأخرى، ولكننا نتناول ما هو ماس بكيان المتهم، والتي تتمثل في التكليف بالحضور والقبض والحبس والتفتيش، ونتناول إجراءاتها وضماناتها وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في القانون.

المطلب الأول

إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها

في الفقه الإسلامي

وضعت الشريعة الإسلامية قواعد وضوابط لتنظيم إجراءات الإحضار والضبط وحثت على مراعاتها عند القيام بهذه الإجراءات باعتبارها ضمانات للمتهم، ونتناول هذه الإجراءات وضماناتها في الفروع التالية:

الفرع الأول: التكليف بالحضور وضماناته.

الفرع الثاني: القبض وضماناته.

الفرع الثالث: الحبس وضماناته.

الفرع الرابع: التفتيش وضماناته.

الفرع الأول

التكليف بالحضور وضماناته

الأصل في القضاء الإسلامي حضور المتخاصمين معاً، فإذا حدثت خصومة بين طرفين، وطلب أحدهما الآخر أن يحضر إلى القاضي، لزمه الحضور امتثالاً لقوله تعالى: [وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ * وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ * أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولَهُ بَلْ أَوْلَيْتَ هُمُ الظَّالِمُونَ * إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ] (١).

فجعل الإعراض عن تلبية الدعوى إلى مجلس الحكم سبباً لوصف هؤلاء المعرضين بالظلم، وجعل تلبية الدعوى من صفات المؤمنين، ولهذا وصفهم تعالى بالفلاح (٢).

وجاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: "من دُعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له" (٣).
وتطبيقاً لذلك فقد حضر أبي بن كعب (٤)، عند زيد (٥)، رضي الله عنه،

(١) سورة النور، الآيات من ٤٨ - ٥١.

(٢) الإمام إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ٢٩٩/٣.

(٣) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الأفضية والأحكام، ٢١٤/٤.

(٤) هو: أبي بن كعب بن قيس بن عبيد، من بني النجار، من الخزرج، صحابي، أنصاري، كان قبل الإسلام حبراً من أئمة اليهود، يكتب ويقرأ، ولما أسلم كان من كتاب الوحي، شهد المشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم، كتب كتاب الصلح لأهل بني المقدس، واشترك في جمع القرآن، وفي الحديث، توفي سنة ٢١ هـ، راجع: الأعلام، الزركلي، مرجع سابق، ٨٢/١.

(٥) هو: زيد بن ثابت بن الضحاك، من الأنصار، ثم من الخزرج، من أكابر الصحابة، كان كاتب الوحي، ولد في المدينة، ونشأ بمكة، وهاجر مع النبي صلى الله عليه وسلم وعمره ١١ سنة، تفقه في الدين فكان رأساً في القضاء، والفتيا، والقراءة والقرآن، وكان أحد الذين جمع القرآن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وعرض عليه كتابة المصحف لأبي بكر ثم لعثمان حين جهز المصاحف للأنصار، توفي سنة ٧٨ هـ، راجع: الأعلام للزركلي، ٣٩٨/٣.



وحضر علي رضي الله عنه إلى شريح^(١).

فإذا اقتنع الخصم ولم يحضر، وحضر المدعي شاكياً إلى القضاء على خصمه، فيجب على القاضي أن يستدعيه سواء علم بينهما معاملة أم لا. وسواء تساوت حالتها الاجتماعية أم اختلفت، بأنه لا ضرر من حضور صاحب المنزلة الرفيعة مجلس القضاء مع من هو دونه ولأن في ترك استدعائه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم، وقيل لا بد أن يقتنع القاضي بصحة الدعوى ووجاهتها حتى يطلب حضور المدعى عليه، وإن لم يقتنع كأن رأى أن الدعوى مراد منها الإضرار بالشخص المدعى عليه، وتعطيله عن عمله وإفساد سمعته فإن القاضي يرفض إحضار المدعى عليه، إلا أن يحضر المدعي برهاناً على صحة ما يدعيه، فإن فعل أحضر القاضي الخصم، قال ابن قدامة^(٢) "أرحمه الله": "وإذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم ففيه روايتان:

الأولى: إنه يلزمه أن يعديه ويستدعي خصمه، سواء أعلم بينهما أم لم

يعلم.

الثانية: لا يستدعيه إلا أن يعلم عنهم المعاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلاً. روي ذلك عن علي "رضي الله عنه" وهو مذهب مالك، لأن في إعدائه على كل حد تبزيل لأهل المروءات، وإهانة لذوي الهيئات^(٣).

(١) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، أصله من الفرس الذين كانوا باليمن، كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفي في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧هـ، كان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، له باع في الشعر والأدب، مات بالكوفة. الأعلام، للزركلي، ٢٣٦/٣.

(٢) هو: عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، ولد في شعبان سنة ٥٤١هـ، ورحل إلى بغداد، من مصنفاة: "البرهان في مسألة القرآن، مختصر العلل، المغني في الفقه". توفي سنة ٦٢٠هـ. الإمام زين العابدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بابن رجب، كتاب النذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٣/٢، ١٤٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٦٠/٩؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٤٠/١.



وينبغي للقاضي إن أراد إحضار الخصم أن يدعوه بأرفق الأقوال بأنه يدعوه إلى حكم الله ودينه، وعلى المدعى عليه الإجابة، ولا يسعه التأخير. فإذا امتنع عن الحضور ولم يرسل وكيلاً عنه وكان حاضراً في البلد، ولم يكن معذوراً بمرض أو زوال عقل أو نحوه، فإن القاضي يستدعيه بأي وسيلة، وقد ذكر الفقهاء وسائل متعددة هي^(١):

أ/ أن يكرر الحاكم طلب الحضور بأن يرسل إلى دار المدعى عليه فيناديه ثلاثاً، ويكون ذلك في أيام متفاوتة.

ب/ فإن لم يأت ولم يرسل وكيلاً عنه يرسل القاضي خطابه مختوماً عليه بخاتمه دليلاً على طلبه، أو ورقة، أو شمعة، مختوماً عليها بخاتمه.

ج/ فإن امتنع علم أنه متعنت ويرفض المجيء، وجب إحضاره بواسطة أهل القوة من أعوانه، أو عن طريق السلطة العامة^(٢).

وهذا ما صرح به الفقهاء ومنهم بن تيمية^(٣) "رحمه الله"، حيث يقول: "والأصل المتفق عليه بين الأئمة يوافق ذلك فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يجب إحضاره، وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس القضاء حتى يفصل بينهما"^(٤).

(١) أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، روضة القضاة وطرق النجاة، حققه المحامي دكتور/صلاح الدين الناجي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ١/١٧٢؛ الدكتور/ محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، المطبعة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٦.

(٢) الدكتور/ عبد الوهاب خلاف، تاريخ القضاء في الأندلس من الفتح الإسلامي إلى نهاية القرن الخامس الهجري، المطبعة العربية الحديثة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٢م، ص ٢٣٥؛ السمناني، روضة القضاة وطرق النجاة، مرجع سابق، ١/١٧٢.

(٣) هو: مجد الدين أبي البركات، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن علي الحراني ابن تيمية، ولد سنة ٥٩٠هـ، وتوفي بحران سنة ٦٥٢هـ. يعتبر شيخ الحنابلة، كان عجباً في سرد المتون، وحفظ مذاهب الناس وإبرادها بلا كلفة، له عدة مصنفات. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٢٣/٢٩١.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مكتبة المعارف، المغرب، بدون تاريخ طبعة، ٣٥/٣٩٧.



وإذا حضر الخصم إلى مجلس القضاء وقام الدليل على
تعنته وإمتناعه من غير عذر عزّره الحاكم بما يراه رادعاً^(١).
قال ابن فرحون^(٢) وإذا تبين أن المطلوب ألدّ بالمدعي
ودعاه الطالب للارتفاع إلى القاضي فأبى فيكون على المطلوب
أجرة الرسول إليه ولا يكون على الطالب شيء من ذلك ويؤدب
القاضي كل من أبى أن يرتفع إليه^(٣).

د/ وإذا تعذر حضور المدعى عليه باختفائه أو غيابه، وكان للمدعي
بينة أذن له القاضي في تقديمها وسمع بينته وحكم له، وإن لم تكن
له بينة، فهناك قولان:

القول الأول: يجعل عدم مجيئه أشبه بالنكول عن اليمين، بعد
إعلام المدعى عليه بالنداء على بابهِ بالدعوى، وإعذاره بأنه
سيحكم عليه بالنكول، لوجود شرطي النكول في هذه الحالة، وهما،
سماع الدعوى، والسؤال عن الجواب في هذا النداء بأنه سيحكم
عليه بالنكول، ولكن بعد ذلك يرد اليمين على المدعي ويحكم له
بالدعوى إذا حلف.

القول الثاني: لا يرى عدم الحضور نكولاً مع رد اليمين على
المدعي لأن للنكول شرطين وهذان الشرطان بعدم الحضور،
يعدان غير متوافرين على المدعى عليه^(٤).

إذا كان الخصم امرأة طبقت عليها قواعد الحضور الخاصة بالرجل، إذا
كانت برزة "أي التي تظهر غير مستخفية أو متحجبة" أما إذا كانت خفرة "أي

(١) ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ٦١/٩، ٦٢.

(٢) تقدمت ترجمته ص

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٣٠٣/١.

(٤) الماوردي، أدب القاضي، مطبعة الإرشاد، بغداد، طبعة ١٣٩١هـ، ٣٢٤/٢؛ الدكتور/ عبد العزيز خليل
بديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، مطبعة دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٨٣م، ص ٤٦



التي لا تظهر وإن خرجت استخفت" وتسمى بالخضرة فلا يلزمها الحضور إلى القاضي إذا استعداه المدعى عليها، لأن الحياء من النساء يمنع من استيفاء ما لها من الحق، وإنما يحكم بينها وبين خصمها في منزلها بنفسه أو نائبه^(١). وقد ورد عن النبي ﷺ أنه قال لأنيس^(٢): "وأغدو يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"^(٣).

ونخلص بناء على ما ذكر أن الأصل في الفقه الإسلامي هو حضور الخصمين معاً إلى مجلس القضاء، امتثالاً لأمر الله تعالى في الطاعة، لأن تلبية الدعوة من صفات المؤمنين، أما إذا امتنع الخصم عن الحضور فعلى القاضي أن يستدعيه بأرفق الأقوال لأنه يدعوه إلى حكم الله ودينه وعلى المدعى عليه الإجابة، وإذا رفض الإجابة فعلى القاضي أن يستدعيه بأي وسيلة، لأن في ترك استدعائه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم.

(١) الماوردي، أدب القاضي، مرجع سابق، ١٣٧/٢؛ السمناني، روضة القضاة وطرق النجاة، مرجع سابق، ١٧٢/١.

(٢) هو: أنيس الأسلمي، مذكور في حديث العسيف، ويقال هو أنيس بن الضحاك الأسلمي. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ١٣٨/١.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، مطبوع مع فتح الباري لابن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية، القاهرة، كتاب الرجم، باب الاعتراف، ١٣٧/١٢.



الفرع الثاني القبض وضماناته في الفقه الإسلامي

أولاً: تعريف القبض في اللغة والاصطلاح
القبض في اللغة:

قبض على "فعل" وهي كلمة ذات مشتقات كثيرة نورد منها المعنى المراد بموضعنا هذا، يأتي القبض بمعنى الإمساك، وهو القبض بالشيء أي أخذه وتناوله، وقبض على الشيء بيده أي أخذه وأمسكه وضم عليه أصابعه^(١). وقد جاء القرآن بهذا المعنى في قوله تعالى: [الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمُنْكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمَعْرُوفِ وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ هُمُ الْفَاسِقُونَ]^(٢)، وقبض اليد، ورد في هذه الآية بمعنى مسكها عن الإنفاق، وهي كناية عن الشح والبخل، كما إن بسطها كناية عن الجود، لأن من يعطي بمد يده بخلاف من يمنع^(٣).

ويأتي القبض بمعنى السوق السريع أو العنيف، فيقال: قبض الإبل قبضاً، أي ساقها سوقاً عنيفاً، ويقال: انقبض، أي أسرع في السوق^(٤). وجاء هذا المعنى في قوله تعالى: [أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الطَّيْرِ فَوْقَهُمْ صَافَاتٍ وَيَقْبِضْنَ مَا يُمَسِّكُهُنَّ إِلَّا الرَّحْمَنُ إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ بَصِيرٌ]^(٥).

(١) بطرس البستاني، محيط المحيط، دار المعارف، لبنان بيروت، طبعة جديدة، ١٩٨٧م، باب القاف، ص ٧١٣.

(٢) سورة التوبة، الآية ٦٧.

(٣) أبو الفضل شهاب الدين الألوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ١٠/١٣٣.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، باب القاف، ٢/٣٥١٢.

(٥) سورة الملك، الآية ١٩.



يتضح من خلال السرد السالف أن المعنى المراد في موضعنا هذا هو الإمساك، وأيضاً يمكن أن يجئ بمعنى السوق العنيف أو السريع، حيث أن من يساق بعنف يكون مقبوضاً عليه.

القبض في الاصطلاح:

القبض في الاصطلاح الفقهي بهذا المعنى لم يعرف في الإسلام بل أستخدمت عدة كلمات وكانت أكثرها استخداماً هي الحبس وقد جاءت في قوله تعالى: [وَلَئِنْ أَخْرْنَا عَنْهُمُ الْعَذَابَ إِلَىٰ أُمَّةٍ مَّغْدُودَةٍ لَّيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُ أَلَّا يَوْمَ يَأْتِيهِمْ لَيْسَ مَصْرُوفًا عَنْهُمْ وَحَاقَ بِهِمْ مَا كَانُوا بِهِ يَسْتَهْزِئُونَ] (١). ومعناها أن المشركين يقولون ما يحبسه أي ما يمنعه من تعجيل العذاب الذي يتوعدنا به تكذيباً منهم وظناً منهم أن ذلك إنما آخر عنهم كذب المتوعد (٢).

وقد عرف الحبس في الشرع بأنه: "تخويف الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له" (٣)، والحبس لغة المنع (٤)، وهو ضد التخلية (٥)، وقد يعبر عن القبض بالحبس، ويلاحظ أن كلمة الحبس عندما استخدمها الإسلام استخدمت في الجنايات والمعاملات على حدٍ سواء، وأسلوب الحبس في الإسلام كان يأخذ صور التقييد والملازمة، وقد عرف بأنه: "عقوبة من عرف أن الحق عنده وقد جحد" (٦).

أما القبض في الاصطلاح القانوني فقد حاولت القوانين الحديثة التمييز بين القبض والحبس فعرف القبض في الفقه السوداني بأنه: "أخذ المتهم إلى

(١) سورة هود، الآية ٨.

(٢) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٢٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ٧/١٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٣٨/٤.

(٤) بطرس البستاني، محيط المحيط، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(٥) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٦) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٠٦.



الحراسة ثم إحضاره إلى المحكمة أو وكيل النيابة أو الشرطة في الجرائم التي يجوز فيها القبض بدون أمر^(١).

وقد عرف في الفقه المصري بأنه: "حرمان الشخص من حرية التجوال فترة من الوقت طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال إليه وذلك لاتخاذ بعض الإجراءات"^(٢).

ويمكن القول هنا أنّ الإسلام بخلاف القوانين الحديثة لم يستخدم لفظ القبض ليدل على المعنى الاصطلاحي الحديث واستخدم له عدة ألفاظ على القبض لغة واصطلاحاً، ويبقى اللفظ المشهور في الشريعة الإسلامية وهو الحبس هو الأصلح والأشمل للتعبير الاصطلاحي لكلمة القبض. لأنه جامع مانع.

ثانياً: مشروعية القبض

لا تمنع أحكام الشريعة الإسلامية من استخدام القبض كإجراء احتياطي وذلك في العصر الذي اشتدت فيه فئات متمرسه على ارتكاب الجريمة، ومن ثم يجوز لولي الأمر السماح من باب الضرورة بالقبض على الأشخاص، فالأئمة الأربعة جاء عنهم ما يفيد جواز حبس المتهم حتى يفصل في أمره^(٣)، واستدلوا بما جاء في الحديث "أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه"^(٤) وذلك استناداً على أن التهمة لم تثبت في مواجهته، وبالتالي فإن حبسه عقاب مسبق

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية السوداني، دار مكتبة الهلال، طبعة ١٩٩١م، ص ١٢٩.

(٢) الدكتور/ عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٢٢٤/١.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ١٠٤، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٧٤/١، الإمام محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة (١٣٥٢هـ/١٩٩٣م)، ٣٨٧/٤.

(٤) الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، من . حديث رقم (١٤٧)، ١٤٨/١، ص ١٤٧.



له فجاء في ذلك: "فإن طلب المدعي حبس المدعى عليه أو إقامة كفيل به إلى أن تحضر بينته البعيدة لم يقبل منه ولم يكن له ملازمة خصمه"^(١).

ثالثاً: سلطة القبض وصلحياتها

إن الفقه الإسلامي لم يكن من قبيل الإجراءات الشكلية التي تتبع اليوم في القبض أو الحبس وإنما يتعرض الفقه الإسلامي لهما من قبيل أسبابه والغرض منه، فقد نجد أن السلطة المتعلقة بمسائل الجنايات قد تجمع صلاحية القيام بكافة الإجراءات وأحياناً صلاحية إجراء لعدة سلطات يمكنها القيام به، وسلطة القبض في الفقه الإسلامي موكولة إلى الوالي والقاضي والشرطة وقد يترك الأمر لملازمة الخصم.

وذلك لما روي عن النبي ﷺ إنه لم يكن له محبس لحبس الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية زمن عمر بن الخطاب ابتاع داراً بمكة وجعلها سجناً يحبس فيها، وقد تنازع العلماء هل يتخذ الإمام حبساً؟ على قولين:
الأول: قال: الأئمة أبو حنيفة والشافعي وراويه عن أحمد ألا يتخذ حبساً، وذكروا أنه لم يكن لرسول ﷺ ولا خليفته من بعده حبس، ولكن يعوقه بمكان من الأمكنة وهو الذي يسمى الترسيم أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي ﷺ.

الثاني: قال الإمام مالك: له أن يتخذ حبساً فقد اشترى نافع بن عبد الحارث^(٢) لعمر بن الخطاب من صفوان بن أمية^(٣) داراً بأربعة ألف وجعلها حبساً^(٤).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٩٠/١.

(٢) هو: نافع بن عبد الوارث بن خالد القراعي، صحابي، أمره عمر على مكة، فأقام بها إلى أن مات، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ٥٤٥/٣٢٠، تقريب التهذيب ص ٦٤٨.

(٣) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن قدامة بن جُمع القرشي الجمحي، المكي، صحابي جليل من المؤلف، مات أيام قتل عثمان، وقيل سنة ٤١هـ، في أوائل خلافة معاوية، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ص ٣٢٨.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ٩١/٣.



إن أول واجبات السلطة بشأن المحبوسين في الفقه الإسلامي ضرورة أن يبتدئ النظر في خصومتهم وهذا ما جاء في المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي ونستدل على ذلك بالقول: "وإذا جلس الحاكم في مجلسه فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ إلى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة يكتب فيه اسم كل محبوس وفيه حبس ولمن حبس فيأمر منادياً في البلد ثلاثة أيام على أن القاضي فلان بن فلان ينظر أمر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس وترك الرقاع التي فيها اسم المحبوسين بين يديه ومد يديه إليها فما وقع في يده منها نظر اسم المحبوس وقال: من خصم فلان المحبوس فإذا قال خصمه: أنا بعث معه ثقة إلى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم فيفعل ذلك بقدر ما يعلم إنه يتسع زمانه للنظر في ذلك المجلس ولا يخرج غيره.

فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لم حبسته لأن الظاهر إن الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسأل المحبوس بم حبست؟ فإن كان من ضمن رد المدعى عليه أو المتهم كأن يقول حبسني الحاكم بثمان كلب أو قيمة خمر أرقته لزمي لأنه يرى ذلك، وصدقه خصمه فذكر أنه يطلقه لأنه غرم هذا ليس بواجب أو أن يقول حبست ظمناً على فينادي منادي الحاكم يذكر ما قاله فإن حضر رجل فقال: أنا خصمه فأنكره وكانت للمدعى بينه كلف الجواب على ما مضى، وإن لم تكن له بينة أو لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه أنه لا خصم له أو لاحق عليه ويخلى سبيله"^(١).

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٨٨/٢، ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص ١٣٠، محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٣١٧/٤، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٩٣، ٣٩٠/١١.



ونخلص إلى أن الفقه الإسلامي يرى ضرورة النظر في أمر المحبوسين أولاً، لأن الحبس قد يكون دون وجود بيئة قوية ولذلك يعمل بالنظر في دعاويهم لأنهم قد لا يستحقوا البقاء في الحبس فيتم شطب الدعوى في مواجهتهم، وهذا يدل على سبق النظام الإسلامي للنظريات القانونية الحديثة، كما نجد أن القاضي كان يشرف على التحري ولا بأس في ذلك.

رابعاً: ضمانات القبض

إن القبض لما له من مساس بكرامة وحرية الإنسان فقد حظر التشريع الإسلامي استخدامه في مواجهة الشخص، وذهبت آراء في التشريع الإسلامي إلى عدم استخدامه البتة بناءً على التهمة لأنه بمثابة عقوبة، والعقوبة لا تتأتى إلا عندما يصدر حكم يدين الشخص ويثبت بدلائل قوية بأن المتهم هو مرتكب ذلك الفعل^(١).

وقد أمن الشرع الحنيف في كل مصادرة على توفر ضمانات القبض، قال الله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ] ^(٢)، أي تثبتوا يا معشر المؤمنين فيما تسمعون من أخبار من الفساق والفجار، فتحققوا من صحة الخبر كي لا تصيبوا قوماً بالأذى ^(٣). وقال تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ] ^(٤)، أي ابتعدوا عن التهمة وإساءة الظن بالمؤمنين، وعبر بالكثير ليحتاط المؤمن في كل ظن، فلا يسارع إلى الإتهام بل يتثبت ليتحقق ^(٥).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٩٠/١١.

(٢) سورة الحجرات، الآية ٦.

(٣) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ٢٠٨/٤.

(٤) سورة الحجرات، الآية ١٢.

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ص ٣٣١-٣٣٣.



وروى أبو هريرة "رضي الله عنه" أن الرسول ع قال: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، فلا تحسسوا، ولا تجسسوا، ولا تتافسوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً"^(١).

والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع إنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض. فإن الحبس والعقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها وهي من جنس الحدود، فلا يجوز إيقاعها بالشبهة، بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم، وقد قال النبي ع لغريم المفلس الذي لم يكن معه ما يوفي دينه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"^(٢). وهذا صريح في أنه ليس له إذا أخذوا ما وجدوه إلا ذلك، وليس له حبس ولا ملازمة، ولا ريب أن الحبس من جنس الضرب، بل قد يكون أشد منه^(٣).

هذه الأدلة وغيرها تشير إلى وجوب حماية كيان الإنسان وحرية الشخصية وبناء عليه لا يجوز قبض الإنسان دون وجه حق أو حبسه، أو تعذيبه أو إعاقته من التنقل من مكان إلى مكان لقضاء ضرورات الحياة، لأن الفقه الإسلامي أوجب التحوط والحرص من التعرض لكرامة الأدمي دون تهمة قوية.

وفي شأن ضمانات القبض والحبس ذهبت آراء الفقه الإسلامي لمذاهب يمكن القول باتفاق غايتها في القيود التي يحاط بها القبض، ولنا أن نتناول منها ما يلي:
في المذهب الحنفي: إذا ثبت الحق بالبينة لا يحبسه لأول وهلة لأنه يتعذر بأن كنت لا أعلم أن عليّ ديناً، وذهبوا أيضاً إذا أقر المتهم بالسرقة عند العذاب أو الضرب أو التهديد بالحبس فأقراره باطل^(٤).

وعند المالكية: إذا كان المتهم مجهود الحال يحبس حتى ينكشف أمره، وإذا كان من المارقين واللصوص وقطاع الطرق يحبس، فمن استفاضت عليه

(١) الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلوة، باب تحريم الظن والتجسس، والتنافس والتفاحش، ونحوها، حديث رقم "٢٥٦٣"، ص ١٠٣٤.

(٢) الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث رقم "١٨"، ١٢/١٩٩١.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦١، ٦٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٨٨/٢.



الشهادات في الظلم وعلى مذهبه من السلافة، والمغيرين وأشباههم. والمتهم البريء لا تُسمع التهم الموجهة إليه، ولا يؤخذ بها إذا عرف بالبر، وحسن الخلق^(١). وهذا الرأي هو رأي جمهور الأمة.

وفي المذهب الشافعي: إذا قدم القاضي فتش عن المحبوسين وأطلق كل من حبس بظلم ومن أقرّ بالحق رُدّ إلى الحبس، وإذا قال: إنه مظلوم استدعي خصمه ليستأنف الخصومة ويقيم الحجة على أن القاضي المعزول حكم عليه بالحق، وإن قال المحبوس لا أدري لمّ حبست استدعي خصمه، وإن لم يحضر أطلق، وإن ذكر خصماً غائباً وذكر أنه مظلوم بإطلاقه أولى^(٢).

وعند الحنابلة: اختلفت الروايات عن الإمام أحمد، ففي رواية عنه: "فإن طلب المدعي حبس المدعى عليه أو إقامة كفيل به إلى أن تحضر بينته البعيدة لم يقبل منه، ولن يكن له ملازمة خصمه".

وفي رواية أخرى: "إن القاضي إذا جلس فإن أول ما ينظر فيه هو أمر المحبوسين"^(٣).

ويلاحظ أن مسألة النظر في أمر المحبوسين "المقبوضين" أشار إليها أئمة المذاهب الأربعة لما لها من حرج وهو جعل الإنسان مغلوطاً في تهمة لم يفصل فيها وقد يكون بريئاً ويعذب دون ذنب جناه، وامتدت هذه الضمانات لحماية جهالة وضع المحبوسين، فنجدهم أوجبوا تدوين معلومات عن المقبوض بأن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذي من أجله قبض وتاريخ القبض^(٤).

ويلاحظ أن هذه المعلومات غاية في الأهمية للقاضي ليقيم بها موقف المقبوض، ويستهدي بها إلى قراره.

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ١/١٣٥.

(٢) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤/٣٨٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١١/٣٩٠، ١٢/١١١.

(٤) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٤/٣٨٧؛ وابن قدامة،

المغني، مرجع سابق، ١١/٣٩٠.



وخلص القول أن الحبس وفقاً ما عليه جمهور الأمة جائز استناداً إلى الآراء التي استرشدنا بها، ولكن الحبس في الفقه الإسلامي مقيد بضمانات مبنية على الهدف من الحبس، وما يرمى إليه باعتباره ليس غاية في ذاته بل تحفظاً لاتعديباً وأن يترتب مداه في إقامة الحجة، وأي مانع من طول لهذه المدة أو جهالة بينة أو بُعد تلك البينة يستوجب الإفراج عن المقبوض.

الفرع الثالث الحبس الاحتياطي وضماناته

الحبس في اللغة:

يطلق بإطلاقات متعددة، نورد بعض منها:

أ/ يطلق ويراد منه المنع والإمساك وهو ضد التخلية^(١). قال تعالى: [وَلَئِن
أَخْرْنَا عَنْهُمْ الْعَذَابَ إِلَى أُمَّةٍ مَّعْدُودَةٍ لَيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُ أَلَا يَوْمَ يَأْتِيهِمْ لَيْسَ
مَصْرُوفًا عَنْهُمْ وَحَاقَ بِهِمْ مَا كَانُوا بِهِ يَسْتَهْزِئُونَ] ^(٢)، أي ليقولن هؤلاء
المشركون ما يحبسهم، أي شيء يمنع من تعجيل العذاب الذي يتوعدنا به،
تكذيباً منهم وظناً منهم أن ذلك عندما آخر عنهم لكذب المتوعد^(٣).

ب/ يطلق ويراد منه السجن، ويقال: حبس الحاكم المجرم إذا سجنه^(٤).

ج/ ويطلق ويراد منه المكان الذي يتم فيه الحبس^(٥).

هذه الإطلاقات كلها ترجع إلى الإطلاق الأول وهو المنع وذلك لأن
حبس المال فيه منع الأصل من المبيع ونحوه، وحبس المجرم في الحبس فيه
منع له من مغادرة مكانه.

الحبس في الشرع:

جمهور الفقهاء أطلقوا الحبس بمعنى الوضع في الحبس^(٦)، فهم لم يفرقوا
بين الحبس والسجن، فيطلقوا كل واحد منهما بمعنى الآخر.

(١) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٢) سورة هود، الآية ٨.

(٣) ابن جرير الطبري، تفسير الطبري، مرجع سابق، ٧/١٢.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ٥٥١/١.

(٥) المرجع السابق، ٥٥٢/١.

(٦) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ٢٧٨/٩.



وتمشياً مع هذا الاصطلاح أفرد الملازمة والنفي والتقرير ونحوها بألفاظ ومباحث خاصة.

وعرّف جماعة من العلماء الحبس الشرعي بقولهم: "هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله أو ملازمته له"^(١).

الحبس في القانون:

هو إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته^(٢).

وعرفه آخرون بأنه: "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته وفق ضوابط قررها القانون"^(٣).

مشروعية الحبس:

استدل العلماء على مشروعية الحبس من الكتاب والسنة والإجماع بما

يلي:

أ/ من الكتاب:

قال تعالى: [إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ]^(٤).

دلت الآية: إن إحدى العقوبات قطاع الطرق النفي من الأرض فدل ذلك على مشروعيته، والنفي أحد أفراد الحبس^(٥).

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٣١٥/٢-٣١٦؛ ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٠١-١٠٢.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٠٠؛ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٥٤م، ص ٣٥.

(٤) سورة المائدة، الآية ٣٣.

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٥٢/٦؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٢٧٦/٥.



وقال تعالى: [وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بَدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ] (١).
وقد دلت الآية على أن للطالب ملازمة المطلوب في الدين (٢).

ب/ من السنة:

ورد في السنة أحاديث كثيرة منها صريح الدلالة على مشروعية الحبس والباقي ألمح إلى ذلك وأهم هذه الأدلة:

روى أبو هريرة أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه (٣).
وجه الدلالة: إن الحديث يدل على مشروعية الحبس وذلك أن الحديث يفيد أن هنالك رجلاً متهماً أمر الرسول ﷺ بحبسه ليلة أو ساعة من نهار ثم خلى عنه.

ج/ الإجماع:

روي أن نافع بن الحارث (٤) اشترى داراً من صفوان بن أمية (٥) وجعلها حبساً (٦).

إن هذه الحوادث اشتهرت بين الصحابة ولا يعرف لها مُنكر فكانت إجماعاً على مشروعية الحبس في السجن (٧).

ضمانات الحبس:

الحبس إجراء سالب للحرية ويتعارض مع مبدأ البراءة، وأصدق وصف للحبس ما ذكره بن قدامة (٨): "الحبس عذاب" وقد أخذت به الشريعة الإسلامية

(١) سورة آل عمران، الآية ٧٥.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، ١٦/٢-١٧.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ٥٣/٦.

(٤) تقدمت ترجمته ص

(٥) تقدمت ترجمته ص

(٦) الحديث سبق تخريجه ص

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ١٧٩/٤؛ وحاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٧٦/٥.

(٨) تقدمت ترجمته ص



في إطار الشرعية وفي حدودها التي يجب التقيد بها للقول بمشروعيتها، وهذه الضمانات تفوق ما نصت عليه التشريعات الوضعية من ضمانات. وهي:

أولاً: مدة الحبس

اتفق الفقهاء على حبس المتهم حتى تثبت إدانته أو براءته^(١). كما اتفق الفقهاء على سجن الجاني حتى قدوم ولي الدم إن كان غائباً، أو كماله إن كان مريضاً أو مجنوناً^(٢). إلى غير ذلك من الصور. وعلل ذلك بأكثر الصور بحبسه خوفاً من هرب الجاني أو المتهم من الجناية فيقع الحد، أو لابتغاء شره.

لا خلاف بين الفقهاء في تحديد أقل مدة السجن تعزيراً، بل المرجع فيها للحاكم بالتعزير، وإنما الخلاف بينهم بتحديد أكثر مدة الحبس. وقد أجمع الفقهاء المسلمون على أن الحبس يجب أن يكون مؤقتاً ومحدداً بزمان بحسب نوع المتهم إن كان مجهول الحال أو متهم معروف بالفجور^(٣). ويخضع تقدير المدة التي يجب أن يستمر المتهم محبوساً لرأي الإمام أو اجتهاده، لأنه هو الذي عايش الجريمة وعرف نفسية المجرم^(٤).

ثانياً: السلطة التي تصدر أمر الحبس

يقوم بإصدار أمر الحبس في الشريعة الإسلامية والي المظالم، كالمحتسب فيما خرج عن ولايته القضائية ودخل في اختصاص القاضي، لما لهم من القوة والهيبة ما يجعلهم قادرين على قمع الفساد والشر، أما القضاة فلا

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٠١؛ وحاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٨٧/٤؛ بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ١٤٨/٢.

(٢) أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشني على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ طبعة، ٢١/٢، وبين قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٥٠/٨؛ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، ٤٠/٤.

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٣٦٢؛ وأبو يعلى الفراء، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١١٦؛ وبين فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ١٢٩/٢ - ١٣١.

(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٣٦٢؛ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ١٣١/٢.



يصدرن أوامر الحبس إلا بعد إحالتها من والي المظالم أو تقرير الإفراج عن المتهم^(١).

ثالثاً: يجب توافر دلائل كافية

لا يتخذ الوالي الأمر بالحبس إلا بعد أن يصل إلى علمه خبر المتهم بارتكابه الجريمة عن طريق الأعوان الذي يتخذهم الوالي، فإذا توافرت الدلائل على ارتكاب الجريمة اتخذ أمر الحبس الاحتياطي، قال الماوردي^(٢): "يجوز للأمير أن يسمع فرق^(٣) المتهم من أعوان الأمانة من غير تحقيق الدعوة المفسرة، ويرجع إلى قولهم في الأخبار عن حال المتهم، وهل هو من أهل الريب، وهل هو معروف بمثل ما قرف^(٤) بهم أم لا؟"^(٥).

رابعاً: أن تكون الجريمة على درجة كبيرة من الجسامة

الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية لا يكون إلا في الجرائم التي ترتكب وتكون على درجة كبيرة من الجسامة، كجرائم القتل، والضرب المفضي للموت، أو الجراح الخطيرة^(٦). أما الجرائم البسيطة كالمخالفات فلا حبس فيها.

خامساً: معاملة السجين معاملة حسنة

أولت الشريعة الإسلامية عناية بالسجين، لكونه إنسان محل تكريم من الله سبحانه وتعالى، وما الحبس إلا إجراء قُصد به إعاقة الشخص من التصرف

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ١٣١/٢؛ ابن قيم الجوزرية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) تقدمت ترجمته ص

(٣) الفرق: والفرقة والفرق: الطائفة من الشيء المنفرد، والفرقة: طائفة من الناس، والفرق أكثر منهم، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، باب القاف، فصل الفاء، ٣٠٠/١٠.

(٤) قرف: قرف الذنب وغيره يقرفه قرفاً، واقترفه اكتسبه، والاقتراف: الاكتساب، واقترف أي اكتسب، ويقال: قرف الذنب. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، باب الفاء، فصل القاف، ٢٧٩/٩.

(٥) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٦) الدكتور / محمد أبو الليل، المعاقبة على التهمة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في كتاب المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، من منشورات المركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض، طبعة ١٤٠٦هـ، ص ٢٤٧.



بنفسه عندما يكون هنالك اتهام موجه إليه ويخشى هربه، ولذلك لم تهدر الشريعة الإسلامية إنسانيته وحقوقه كإنسان برئ لم تثبت إدانته بعد، وقد سماه النبي ﷺ "أسير" وذلك لما روي عن الهرماس بن حبيب^(١)، عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي، فقال: ألزمه ثم قال لي: يا أبا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك^(٢). وهذا الحديث يدل دلالة واضحة على ما يجب أن يحظى السجين به من رعاية في الدولة الإسلامية.

سادساً: عدم جواز التعذيب

لم ينقل عن أحد من فقهاء المسلمين القول بجواز التعذيب للمسلمين، أو اتخاذ سجون انفرادية، وما جاء في ذلك: "إن الحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق، وإنما تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه"^(٣).

كما أن الإسلام ينهى عن استخدام القيود إلا في حالة الضرورة بشرط ألا تعيق السجين من الحركة وأداء العبادات، وألا يكون القيد وسيلة للتعذيب^(٤). فهذا عمر بن عبد العزيز^(٥)، يكتب إلى أحد ولاته "لا تدعنَّ في سجونكم أحداً من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي ولا تبيتنَّ في قيد إلا رجلاً مطلوباً

(١) هو: الهرماس بن حبيب التميمي العنبري، روى عن أبيه عن جده، وروى عن النضر بن سهيل، قال أحمد بن معين، لا تعرفه. شهاب الدين بن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب ٢٧/١١.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ٥٣/٦؛ أبي داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ٣١٤/٣؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مرجع سابق، ٨١١/٢.

(٣) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١١٥؛ وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ص ٣٩٨؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ١٧٤/٧.

(٤) الدكتور/ حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، رسالة دكتوراه، مكتبة المنار، الكويت، الطبعة الأولى، (١٤٠٧هـ/١٩٨٣م)، ص ٥٤٠.

(٥) هو: أمير المؤمنين أبو حفص بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن العاص الأموي القرشي، ولد بالمدينة المنورة سنة ٦٣هـ، وكان إماماً فقيهاً مجتهداً، عالماً بالسنن، قانتاً لله منيباً إليه، وكان خامس الخلفاء الراشدين لعدله، توفي سنة ١٠١هـ، الحافظ جمال الدين بن الحجاج يوسف المزري، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص ٢٨٤، ٢٨٥.



بدم" (١). وقد تعلم المسلمون هذه الأخلاق من دينهم وتعاليم نبيهم عليه الصلاة والسلام.

ولا يجيز الإسلام الضرب ضد السجين بأي وسيلة سواء كان بالحديد أو الخشب أو وسائل التعذيب الأخرى، فقد نهى الرسول ﷺ عن ذلك في حجة الوداع، فقال: "... فإن دماكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام" (٢).

وهذا الفقيه القاضي أبي يوسف (٣) يكتب إلى هارون الرشيد (٤) الخليفة العباسي: "فإنه بلغني أنهم يضربون الرجل في التهمة وفي الجناية الثلاثمائة وأكثر وهذا لا يحل ولا يسع وظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد، وليس أن يضرب في شيء من ذلك، وأن الرسول ﷺ قد نهى عن ضرب المسلم، أي من غير أن يجب عليه حد" (٥).

ونخلص إلى أنه لما كانت البراءة الأصلية تعصم الإنسان من أن يمس بعذاب بمجرد الشك والظن، فإنه لا بد من قيام دليل قطعي يسوغ في إيقاع العقوبة.

(١) الدكتور/ أحمد الوائلي، أحكام السجون بين الشريعة والقانون، دار الكتب للمطبوعات، الطبعة الثالثة، (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، ص ١٠٣.

(٢) سبق تخريجه ص

(٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي الإمام، أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، أول من سمي قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً، قيل إنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه، من تصانيفه: "الخراج، كتاب أدب القاضي، الجوامع". ابن كثير، البداية والنهاية، ١/١٨٠؛ الإمام أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، دراسة وتحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ١٤/٢٤٢.

(٤) هو: الرشيد بن محمد المهدي بن عبد الله المنصور بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس بن عبدالمطلب، ولد بالري سنة ١٥٠هـ، أمه الخيزران الجرسية، استخلف أخيه موسى الهادي، وكانت خلافته ٢٣ سنة، كان يحب الفقه والفقهاء والشعر والشعراء، توفي سنة ١٩٣هـ، البغدادي، تاريخ بغداد، ١٤/٥.

(٥) أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الملقب بالقاضي، كتاب الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، ص ١٦١، ١٦٢.



كما أن الحبس جائز بنص الكتاب والسنة والإجماع وقد أخذت به
الشرعية الإسلامية ولكن في إطار الشرعية وحدودها التي يجب التقيد بها. كما
ان الفقهاء أجمعوا على أن مدة الحبس متروك تقديرها للإمام واجتهاده، ونجد أن
الفقهاء اهتموا بضمانات الحبس وذلك لعلمهم أن الحبس عذاب وربما يكون من
بينهم من لا يستحق البقاء، فيخلى سبيله.

الفرع الرابع التفتيش وضماناته

كفلت الشريعة الإسلامية حق الفرد في الحياة الخاصة وحرمت كل ما يؤدي إلى المساس بها، كما أرست قاعدتين تكفلان حماية هذه الحياة الخاصة ولم تعرفها التشريعات الوضعية، وهما قاعدة الستر على المسلم وقاعدة تحريم التجسس:

أولاً: وجوب الستر على المسلم

قرر فقهاء الإسلام وجوب الستر المسلم الذي لم يجاهر بارتكاب المعاصي والحكمة من ذلك أنه لا زال لديه استحياء ولم يمتد ضرره إلى المجتمع.

يقول الإمام الغزالي^(١): "فأعلم أن من أغلق باب داره وتستر بحيطانه، فلا يجوز الدخول عليه بغير إذن لتعرف المعصية إلا أن يظهر في الدار ظهوراً يعرفه من هو خارج الدار"^(٢).

ويقول الشهيد سيد قطب^(٣): "أوجب الإسلام ستر المسلم الذي يقع في معصية ما دام لم يجاهر بها أمام الناس، بل تستر وتوارى واستحى فيها فيجب أن يستر ولا يفضي أو ينشر خطيئته"^(٤).

(١) سبقتم ترجمته ص

(٢) الإمام أبي حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار العلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، بدون تاريخ طبعة، ٢/٢٩٧.
(٣) هو: سيد قطب إبراهيم، باحث إسلامي مصري، ولد في قرية موشا في أسيوط، الطبعة الثالثة، سنة (١٣٢٤هـ/١٩٠٦م)، تخرج في كلية دار العلوم بالقاهرة، عمل بجريدة الإهرام انضم إلى الأخوان المسلمين وتولى تحرير جريدتهم وسجن معهم إلى أن صدر الأمر بإعدامه، فأعدم في سنة (١٣٨٧هـ/١٩٦٧م) من آثاره: النقد الأدبي، أصوله ومناهجه، العدالة الاجتماعية في الإسلام، مشاهد القيامة في القرآن، في ظلال القرآن. خير الدين الزركلي، الأعلام، ٣/٤٧.

(٤) سيد قطب إبراهيم، في ظلال القرآن، دار الشروق، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، ٦/٣٤٦.



واستدل الفقهاء في وجوب الستر على المسلم المستتر إلى ما ورد في السنة النبوية، فقد روي أن النبي ﷺ قال: "المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرّج عن مسلم كربة فرّج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة"^(١).

ثانياً: النهي عن التجسس على المسلم

قرر فقهاء الإسلام عدم جواز تفتيش المسلم والتجسس عليه لإظهار معصية، لأن التجسس يؤدي إلى عدم الاستقرار ويجعل الحياة مهددة، لذلك حرم الإسلام التجسس، لقوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ]^(٢) ومعنى الآية خذوا ما ظهر ولا تتبعوا عورات المسلمين أي لا يبحث أحدكم عن عيب أخيه حتى يطلع عليه بعد أن ستره الله^(٣). وقال ﷺ: "من أطل من بيت قوم بغير إنهم ففقدوا عينه فلا دية له"^(٤).

وروي عن معاوية^(٥) رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنك إذا تتبع عورات المسلمين أفستهم أو كدت أن تفسدهم"^(٦).

(١) الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم و لا يسلمه حديث رقم ٢٤٤٢، ١/١٤٦.

(٢) سورة الحجرات، الآية ١٢.

(٣) فخر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي، التفسير الكبير، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٤) الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، (١٦٤١٦هـ/١٩٩٥م)، حديث رقم (٧٦٠٥)، ٢/٣٦١.

(٥) هو: صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، أمير المؤمنين، ملك الإسلام، أبي عبد الرحمن القرشي، الأموي المكي، وأمه هند بنت عتبة بن ربيعة، حدثت عن النبي صلى الله عليه وسلم وكتب له مرات يسيرة، توفي سنة ٦٠هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٣/١١٩.

(٦) الإمام أبي داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الأدب، باب النهي عن التجسس، حديث رقم (٤٨٨٨)، ٥/١٩٩.



يبدو من هذه الأدلة أن التفتيش غير جائز بحسب الأصل وينبغي ألا تكشف أسرار المسلمين تحت مظلة كشف الجرائم، والفساد على الدوام بناءً على ظنون لا تبرر الإقدام على مثل هذا الإجراء. ولكن لا ينبغي أن يفهم هذا القول على إطلاقه، فلا يعقل أن يفوح الفساد ويطل برأئحته وذيول الرزيلة تجرر لمكامنها وخبايها للدرجة التي يصبح اليقين أقرب فيها للعقل أن يسكت عليها لتدمر المجتمع.

ثالثاً: ضوابط التفتيش

١/ ظهور المعصية:

يرى فقهاء المسلمين جواز التفتيش والكشف عن حالة الشخص الذي ظهرت معصيته عن طريق المجاهرة بالمعصية بحيث أصبح حديث الغادي والرائح، ونال الشهرة على فسقه وفجوره بين الناس وبان استخفافه بحق الله ورسوله، وبحق الجماعة التي ترى حرمة أفعاله، فمن حق الجماعة في هذه الحالة ممثلة في رجال الضبط القضائي أو رجال التحقيق كشف حاله وتتبعه أينما وجد^(١).

ولا يشترط لظهور المعصية المشاهدة بالعين فقد تظهر عن طريق حاسة السمع، كارتفاع أصوات السكارى بحيث يسمع من هو خارج المنزل، إذ المراد هو العلم بالمنكر الذي يحصل بإخبار الثقة على وجود المنكر، أو باشتهاؤه بالفساد، أو بشهرة المكان بفعل القاذورات^(٢). فيجب في هذه الحالة إزالة الفساد وإخلاء الأرض من المفسدين.

فقد روي أنه كانت تختلف للمغيرة بن شعبة^(٣) امرأة من بني هلال،

(١) الدكتور/ عدنان خالد التركماني، المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ٢٣/٢.

(٢) الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ٢٩٧/٢.

(٣) هو المغيرة بن شعبة بن مسعود بن معتب، النقي، صحابي مشهور، أسلم قبل الحديبية، وولي إمرة البصرة، ثم الكوفة، مات سنة ٥٠هـ، "العسقلاني، تقريب التهذيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م) ص ٦٣، الزركلي، الأعلام، ٢٧٧/٧.



يقال لها أم جميل بنت معجم بن الأفقم (١) ... فرصدوه حتى إذا دخلت عليه، هجموا عليهما وكان أمره في الشهادة عليه عند عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فلم ينكر عليهم رضي الله عنه هجومهم، وإن كان حدهم بالقذف عند قصور الشهادة (٢).

٢/ حالة الضرورة:

يرى فقهاء الشريعة أن حالة الضرورة مبدأ استثنائي يجوز فيه الخروج عن القاعدة الأصل، ولم نجد من يعارض من الفقهاء وجوب التدخل لانقاذ النفس التي تكاد تشرف على الهلاك، لأن ذلك من أبسط المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي (٣)، كدخول المنازل دون إذن من أصحابها، وقد ضرب الفقه الإسلامي أمثلة لحالة الضرورة كصدور استغاثة من الداخل أو طلب المساعدة والنجدة، أو حصول تهديد لارتكاب جريمة أو رجل مشرف على الهلاك بالمنزل، وما جاء في هذا المعنى قال عطية الغرزي (٤): "عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، وكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي" (٥). وقد كان الأسرى من بني قريظة يدعون عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون مآزرهم بأمر الرسول ﷺ فيعلمون بذلك البالغ من غيره.

رابعاً: السلطة التي تتولى إصدار أمر التفتيش

تباينت آراء الفقهاء حول من يصدر أمر التفتيش وهذا الاختلاف مرجعه إلى اختلاف العلماء حول صلاحية الإمام في تنظيم الأمور الإدارية، فقد يتولى القاضي

(١) لم نعثر لها على ترجمة، ولا لأبيها.

(٢) أبي يعلى الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مطبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة ١١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ص ١٠٤.

(٣) الدكتور/ يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، طبعة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، ص ٣٧١ وما بعدها.

(٤) هو: عطية الغرزي صحابي صغير له حديث يقال سكن الكوفة، "العسقلاني، تقريب التهذيب، ص ٤٥٨".

(٥) الإمام الترمذي، سنن الترمذي، كتاب السير، باب ما جاء في النزول عن الحكم، حديث رقم (١٥٨٤)، ٥٤٧/٣.



أعمال الوالي، فلم تكن سلطة الإمام محددة بنص، بل تركت له الحرية في اختيار الأسلوب الذي يراه مناسباً في تسيير سبل الحياة على الرعية.

لذلك يرى بعض الفقهاء أن يتولى إصدار أمر التفتيش الوالي والشرطي لما لهم من قوة وغلبة على القيام بهذا الإجراء^(١).

ولا نرى مانعاً أن تكون السلطة التي تتولى إصدار أمر التفتيش هي النيابة في مرحلة التحري والتحقيق، والقاضي أثناء المحاكمة وأن يكون من حق الشرطي التفتيش في حالة الجريمة المشهوددة، فالشريعة الإسلامية لا تعارض تنظيم هذه الأمور مراعاة لحقوق المتهم.

ولذلك يقول بن تيمية^(٢) - رحمه الله - في هذا الخصوص: "ولأن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع وأن ولاية القاضي في بعض البلاد والأوقات تتناول ولاية الوالي وذلك بحسب العرف والتنصيب والاصلاح في الولايات"^(٣).

ونخلص إلى أن الشريعة الإسلامية أجازت التفتيش خلافاً للأصل وذلك في الحالات التي نص عليها الفقه الإسلامي مثل ظهور المعصية، وحالة الضرورة، كما أنها كفلت حق الفرد في الحياة الخاصة وحرمت كل ما يؤدي إلى المساس بها.

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ١٥٥؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ص ١٣١، ١٤٩.

(٢) تقدمت الترجمة له ص

(٣) ابن تيمية، الفتاوى، مرجع سابق، ص ٣٧.



المطلب الثاني

إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في القانون

اتساقاً مع مبدأ أن تكون إجراءات التحري عادلة وناجزة، ينبغي أن تكون إجراءات الإحضار والضبط دون إهدار لحقوق المتهم، وقد أوجب القانون ضمانات يجب مراعاتها عند اتخاذ هذه الإجراءات، ونتناول بالدراسة إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في القانون في الفروع التالية:

الفرع الأول: التكليف بالحضور وضماناته.

الفرع الثاني: القبض وضماناته.

الفرع الثالث: الحبس وضماناته.

الفرع الرابع: التفتيش وضماناته.

الفرع الأول

التكليف بالحضور وضمائنه

الحضور في القانون المراد به "حضور الخصم شخصياً"، أو بواسطة وكيله أو نائبه القانوني إلا إذا قررت المحكمة حضور الخصم شخصياً، فإنه لا يمكن أن ينوب عنه أحد"^(١).

وعرفه آخر بأنه: "في اليوم المحدد لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام، وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنه من يختارونه من الأقارب أو الأصهار للدرجة الثالثة"^(٢).

نجد أن هنالك خلاف بين التشريعات الوضعية في إحضار الخصم، ففي القانون الروماني إذا رفض الخصم الحضور فإنه يجبر عليه بالقوة. وفي بعض القوانين إذا تغيب المدعى عليه فلا يجبر على الحضور، وإنما يخسر القضية إذا تغيب عمداً، وهذا ما عليه تشريع مقاطعة جنيف بسويسرا^(٣).

وفي قوانين أخرى يترتب على غياب المدعى عليه اعتبار الوقائع التي تمسك بها المدعي مقراً بها على المدعى عليه، فيبحث القاضي فقط فيما إذا كان طلب المدعي له أساس في القانون أم لا؟ ، وكان هذا الوضع في القرون الوسطى. وهذا يأخذ به حالياً القانون الألماني "المادة ٣٣١"^(٤). أما قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٧١م، وقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م السوداني، فلم ينظرا إلى حضور الخصوم أمام القاضي باعتباره التزاماً على

(١) الدكتور/ عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، ١٩٥٦م، الطبعة العالمية، القاهرة، ١٥٨/٢.

(٢) الدكتور/ فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٨٧م، ١٨٢/٢.

(٣) الدكتور/ عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ١٥٧/٢.

(٤) المرجع السابق، ١٥٧/٢.



الخصم، أو باعتباره عصياناً ضد السلطة، وإنما نظراً إلى الحضور لأنه مقدر لمصلحة الخصم نفسه للدفاع عن مصلحته، ورخصة له^(١)، له أن يقوم به دون أن يستحق على ذلك عقوبة، ولا يعتبر بغيابه خاسراً للدعوى أو مقراً بالوقائع التي تمسك بها المدعي، بل دون أن يعتبر بغيابه نازلاً عن حقه في الدفاع في الخصومة، أو رغباً في عدم القيام بنشاط فيها، فالقانون لا يرى في غياب المدعى سوى الواقعة الموضوعية، وهي عدم الحضور، ويهتم فقط بأن تؤدي الوظيفة القضائية على أحسن وجه رغم الغياب^(٢).

ونص قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م في المادة "٦١" تقابل المادة "٤٤" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م الملغي على السلطات المناط بها تنفيذ أمر التكليف بالحضور حيث جاء فيها: "يجوز لشرطة الجنايات العامة من تلقاء نفسها أو بناء على أمر من وكالة النيابة أو المحكمة تكليف أي شخص بالحضور ليقوم بنفسه أو ليبرز أي محرر أو شيء آخر متى كان ذلك ضرورياً لأغراض التحري، أو ...".

وحدد التشريع كيفية الإعلان في المادة "٢/١/٦٢" والتي تقابل المادة "٤٥" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م الملغي، والتي تنص على: "١- يتم الإعلان بتسليم الشخص المكلف بالحضور إحدى صورتي أمر التكليف وعلى المكلف بالحضور أن يوقع على الصورة الأخرى متى طلب منه ذلك. ٢- إذا كان الشخص حاضراً أمام الشرطة الجنائية أو وكالة النيابة أو المحكمة، فيجوز لأي منهم أن يأمره بالحضور في وقت ومكان معينين على أن يدون ذلك في المحضر".

أما كيفية إعلان الشخصيات الاعتبارية والهيئات سواء كان من الشخصيات الاعتبارية العامة، أو الخاصة يكون في شخص المدير، أو أي

(١) الدكتور/ محمد عبد الجواد، شرح قانون المرافعات المدنية السوداني، طبعة ١٩٦٨م، مطبعة جامعة القاهرة،

١/٢٣٠؛ الدكتور/ فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ١٥٨/٢.

(٢) الدكتور/ عبد المنعم الشرفاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ١٥٨/٢.



موظف مسؤول في أي من مكاتبها وذلك بالطريقة التي يتم بها إعلان الشخص الطبيعي^(١).

ويتم إعلان المكلف بالحضور في حالة عدم العثور عليه في شخص أي مكلف بالغ من أفراد أسرته حيث يقوم مقامه بالتوقيع، كما يجوز الإعلان عن طريق اللصق بمكان ظاهر حيث يقيم المراد إعلانه، على أن الشخص المراد إعلانه إذا كان مجهولاً جاز إعلانه عن طريق النشر بالوسائل الإعلامية^(٢). أما إذا كان المراد إعلانه خارج السودان فقد أجاز التشريع لوكيل النيابة والقاضي إعلانه عن طريق الوسائل الدبلوماسية^(٣).

وقد حدد قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م شكل أمر التكليف بالحضور في المادة "١/٦٦" وذلك بنصها على: "يكون أمر التكليف محرراً من صورتين ويتضمن سبب التكليف ومكان الحضور ووقته ويوقع عليه الشرطي أو وكيل النيابة أو القاضي بحسب الحالة"، وذلك حتى تكون الصورة الأخرى الموقع عليها من قبل الشخص المكلف بالحضور حجة عليه، إذا ما تم اتخاذ أي من الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجنائي في مواجهته لتخلفه عن الحضور^(٤).

(١) المادة "٦٤" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، تقابل المادة "٤٦" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م الملغي.

(٢) المادة "١/٦٣" من المرجع أعلاه، تقابل المادة "٤٧" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م الملغي.

(٣) المادة "٢/٦٥" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، لا مقابل لها في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م الملغي.

(٤) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٩٢.



والغرض من أمر التكليف هو إما كفالة سير التحريات مع إحاطة المتهم علماً بالتهمة الموجهة إليه ليستعد للرد عليها، وإما الإدلاء بشهادة إذا كان موجهاً إلى شاهد^(١).

ونخلص إلى أن التكليف بالحضور هو أخف طرق الإخطار لأنه إجراء لا تتخذ فيه القوة لتنفيذه، إلا في حالة عدم الاستجابة له أو عدم الحضور بناءً عليه يُعد جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا موافق لما جاء في التشريع الإسلامي، وذلك إذا امتنع الخصم عن الحضور لمجلس القضاء وقام الدليل على تغنته وامتناعه عزره الحاكم بما يراه رادعاً.

(١) الدكتور / محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٢م، معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٩٢.



الفرع الثاني القبض وضماناته

القبض بطبيعته من إجراءات التحري والمحاكمة والتنفيذ ولذلك لا يجوز أن يصدر إلا من سلطة مختصة، وإذا كان القانون قد خول رجل الشرطة أو أي شخص أن يقبض بدون أمر فإن هذه الحالات مقيدة، واللجوء إليها سبيله الاستثناء كضرورة ملحة، تقدر بقدرها، مما ينبغي أن يكون القبض في حدود المصلحة ووفقاً للضوابط القانونية، وهذه الضوابط هي ضمانات للمتهم قررها القانون^(١).

إن جوهر القبض إنه يتضمن سلب حرية المقبوض عليه وحرمانه من الحركة، وقد حرصت المواثيق والمعاهدات الدولية على النص على حق الإنسان في الحرية والتنقل والحركة، وعدم جواز القبض عليه أو تقييد حريته، فنصت المادة "١/٥" من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م على أنه: "لا يجوز تقييد أي شخص أو حجزه أو نفيه تعسفاً"، ونصت المادة "١٩/أ" من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية على: "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمانة على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد عن حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه".

ونص دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٧٣م الملغي في المادة "٦٦" على: "كل من يقبض عليه أو يعتقل يجب أن يُبلغ بأسباب القبض عليه، أو اعتقاله فوراً، ولا يجوز إلقاء القبض على مواطن دون أمر قبض ساري المفعول وصادر من محكمة ذات اختصاص إلا في الحالات التي يحددها القانون، وأي شخص يقبض عليه يجب أن يُحضر أمام المحكمة المختصة في المدة التي

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٥٧.



يحددها القانون، وللمحكمة أن تجدد المدة من حين لآخر كلما كان ذلك ضرورياً، على أنه لا يجوز وضع أي شخص في الحراسة إذا كانت الغرامة هي العقوبة الوحيدة للتهمة ضده".

ونصّ دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م "الحالي" في المادة "٢٠" على: "لكل إنسان الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه وكرامة عرضه وهو حر يحظر استرقاقه أو تسخيره أو إزالته".

وجاء أيضاً في المادة "٢٤" منه: "لكل مواطن الحق في حرية التنقل والإقامة في البلاد والخروج منها والدخول إليها ولا يجوز تقييد حريته إلاّ بضوابط القانون".

نجد أن التشريعات المعاصرة أجازت القبض على الأشخاص وتقييد حريتهم مع ما يمثله القبض من مساس بالإنسان في حريته في الحركة والانتقال، وذلك استناداً إلى حالات تقتضي مصلحة المجتمع، ووضع القانون ضمانات للشخص المقبوض عليه حتى لا يتخذ القبض وسيلة لتعسف السلطة القائمة به.

وفي تقديرنا أن هذه الضمانات لا تجد الاحترام من السلطات المناط بها الأمر وخصوصاً الشرطة، التي أعطاهما القانون سلطة القبض على المتهم ووضعه في الحبس لمدة ٢٤ ساعة بغرض التحري، فهم يقومون بإصدار أوامر القبض للشخص الذي دُوّن في مواجهته بلاغ أو شكوى، في حين أنه كان يمكن تفادي ذلك بإصدار أمر تكليف بالحضور، فإذا امتنع عن الحضور في الزمان والمكان المحددين بأمر التكليف فيمكن بعد ذلك إصدار أمر القبض عليه، مع أن سلطة الشرطة في القبض مقيدة بحالات معينة ذكرها القانون على سبيل الحصر^(١).

(١) راجع المادة "٦٨" الفقرة "٢" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



ضمانات القبض:

أولاً: السلطة المختصة بالقبض

إن القبض من إجراءات التحري والمحاكمة والتنفيذ في القانون السوداني، والأصل أنه من اختصاص النيابة العامة والقاضي، فقد نص قانون الإجراءات لسنة ١٩٩١م في المادة "٢/٦٨" على: "يجوز لوكيل النيابة أو القاضي أن يقبض أو يصدر أمراً بالقبض على أي شخص:

أ/ ارتكب في حضوره فعلاً قد يشكل جريمة، أو فتحت ضده دعوى بإرتكاب جريمة.

ب/ أخل بأي أمر تكليف أو كفالة أخذت عليه، بمقتضى أحكام هذا القانون. كما أجاز قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، القبض على الأشخاص بدون أمر، للشرطة والإداري الشعبي في حالات الإشتباه أو ارتكاب جريمة يجوز فيها القبض بدون أمر، أو في حالة إرتكاب جريمة في حضوره، ورفض الإدلاء ببيانات صحيحة، أو إذا وجد في ظروف تدعو للريبة، ولم يقدم أسباباً معقولة لوجوده، أو وجدت في حيازته ممتلكات يشتبه في أنها مال مسروق أو ارتكبت بشأنها جريمة، أو إذا أخل بتعهدده الخاص بالمحافظة على السلامة العامة، والطمأنينة العامة^(١).

كما أجاز قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م سلطة القبض للشخص العادي حيث نصت المادة "٦٨" على: "يجوز لأي شخص القبض بدون أمر على أي شخص يرتكب في حضوره فعلاً يشكل أياً من الجرائم التي يجوز القبض فيها بدون أمر أو أي شخص وجد في الظروف المنصوص عليها في الفقرة "ج" من البند "٢".

هذه الحالة تستلزم الوقوف عندها فبرجوعنا لقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م وقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، في المادة "٢٧" في

(١) المادة "٢/٦٨" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



كل منهما نجد أنه تحددت فيها الحالات التي يجوز فيها للفرد العادي أن يلقي القبض إذا كان لديه أمر شفوي أو مكتوب أو أي شخص هرب من حراسته القانونية أو أي شخص مطلوب حضوره بموجب إعلان طبقاً للمادة "٦١" من القانونين المذكورين، وأخيراً من يرتكب في حضوره جريمة يجوز فيها للبوليس القبض بدون أمر.

وبرجوعنا لهذا النص، فبعد أن ذكر حق الشخص العادي في أن يقبض على من يرتكب في حضوره فعلاً يشكل أي من الجرائم التي يجوز فيها القبض بدون أمر أضاف: أو أي شخص وُجد في الظروف المنصوص عليها في الفقرة "ج" من البند "٢" من المادة "٦٨" من القانون والتي تتعلق بالاشتباه أو حيازة الممتلكات المسروقة.

وعلى ضوء ذلك يرى الباحث أن القانون عندما يعطي الحق في القبض بدون أمر بناءً على الاشتباه للفرد العادي يكون بفعلة هذه يساعد في التعدي على حريات الأفراد والتعلل بالمبررات الواهية والمختلفة لإسناد القبض بما يسمى بالاشتباه أو الريبة، وهذا ما أتت به المادة "٣/٦٨" بإشارتها إلى حق الفرد العادي في الحالة المنصوص عليها في الفقرة "ج" من البند "٢" منها. مع الملاحظة أن الأمر فيه ضبط قوي جداً وهو أن الشخص إذا قبض على شخص وفقاً لهواه الشخصي فيكون هو نفسه عرضة للدعوى الكيدية.

وترك الأمر لتقدير المواطن العادي أو هوام لجد خطير وعليه نعتقد لزوم حذف هذا الجزء من البند "٣" من المادة المذكورة، والاتجاه السائد في الحقوق والحريات هو تضيق كل ما يقيدها.

ونسترشد بالآتي: "ولكن ليس للفرد العادي إلقاء القبض على غيره إذا لم تقع الجريمة في حضوره مهما كانت هنالك من دلائل تحمل على الاعتقاد بأن شخصاً معيناً هو الجاني سواء كانت الجريمة مما يجوز فيها للشرطة إلقاء القبض بدون أمر أم لا. وكل ما له في هذه الحالة أن يتقدم بشكوى إلى

القاضي مباشرة يحمله على اتخاذ الإجراءات طبقاً للقانون ولهذا الأخير أن يصدر أمراً بإلقاء القبض، أو أن يتقدم ببلاغ للبوليس ولهذا الأخير أن يلقي القبض طبقاً للبند "٢" الفقرة "ب" من المادة "٦٨" إذا توافرت شروطها، كما أنه ليس له أن يلقي القبض على غيره حتى لو ارتكبت في حضوره جريمة من الجرائم التي لا يجوز للبوليس إلقاء القبض فيها بدون أمر، وكل ما له أيضاً أن يتقدم بشكوى أو بلاغ على النحو المتقدم ذكره^(١).

وأتفق تماماً مع الدكتور محمد محي الدين عوض فيما ذهب إليه في تناوله لشرح المادة "٢٧" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م "الملغي" إذ أن القبض للفرد العادي استثناءً ولحماية حق المواطنين لظروف وأوضاع معينة ولكن الذهاب لإعطاء الفرد العادي حق القبض على الأشخاص بالاشتباه والريبة، فهذا تجاوز بحسبان أن المبادئ الدستورية والقانونية تحظر سلب حرية الأفراد إلا بمقتضى.

ثانياً: مدة القبض

حدد المشرع المدة التي يظل فيها المقبوض رهن التحري بمدة أربع وعشرين ساعة، فإذا انتهت التحريات أفرج عنه، أو أرسل إلى النيابة مع المحضر، ويجوز لوكيل النيابة تجديد حبس المقبوض عليه لأغراض التحري لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، فإذا لم ينته التحري يُرسل المتهم مع محضر التحري إلى القاضي الذي يجوز له أن يأمر بحبس المقبوض عليه لمدة أسبوعين على أن يجدد كل أسبوع أمر الحبس، فإذا لم ينته التحري أرسل المتهم الذي وُجّهت إليه التهمة، ومحضر التحري إلى القاضي الأعلى مع ذكر الأسباب في محضر التحري، وللقاضي أن يجدد فترة الحبس إذا اقتنع بتلك الأسباب كل أسبوعين لمدة لا تتجاوز الستة أشهر إلا بموافقة رئيس الجهاز القضائي^(٢).

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٢) راجع المادة "٧٩" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



ثالثاً: الرقابة القضائية على شرعية القبض

الرقابة القضائية على شرعية القبض تنصب على مدى ملاءمة اتخاذ إجراء القبض من قبل السلطة المختصة بإجرائه من حيث نوع الجرائم التي يجوز فيها القبض، وإجمالاً توفر الشروط الشكلية والموضوعية، والهدف الذي شرع من القانون من أجله القبض.

كما تهدف الرقابة القضائية إلى إلغاء أمر الحبس الاحتياطي إذا لم تتوفر مبرراته، وتخلف أحد شروطه التي يتطلبها القانون، وتتخذ الرقابة القضائية في القانون إحدى صورتين رقابة تلقائية، ورقابة بناء على طلب المتهم.

١/ الرقابة التلقائية:

يمارسها القاضي عندما تدخل الدعوى في حوزته عند طلب مد الحبس الاحتياطي، أو عند إحالتها إلى القاضي المختص.

وقد نهج قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة "٧٩" نهج الدول الآخذة بالرقابة التلقائية حيث يجب أن يمثل المقبوض عليه أمام القاضي في كل مرة تُجدد فيه مدة الحبس، لأنه قد يكون هنالك ما يدعو إلى الإفراج عنه^(١). والقاضي له حرية تقدير توافر الأسباب التي تقتضي مدة الحبس^(٢). وهذا ما أخذ به القانونان المصري والفرنسي^(٣).

كما يتولى القضاء في السودان الرقابة والإشراف على أماكن الحجز التي أُعدت بمراكز الشرطة، فكل من يُقبض عليه أو ينقل من مكان القبض إلى مكان آخر يجب أن تكون السلطة القضائية والنيابة على علم بذلك،

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٢) حكومة السودان // ضد// محمود حامد وآخرين، المجلة القضائية لسنة ١٩٨٣م، ص ٤٠.

(٣) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦١٦؛ والدكتور/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ١٤٥.



وبموافقتهما، وهذا ما نصت عليه المادة "٤/٨٣": "يوضع المقبوض عليه في حراسة الشرطة التي تتولى القبض أو التحري ولا يجوز نقله أو وضعه في أي مكان آخر إلا بموافقة وكالة النيابة أو المحكمة".

٢/ الرقابة بناء على طلب المتهم:

تنظم القوانين طريقة الرقابة القضائية بناءً على طلب المتهم بطريقتين: الأولى الطعن العادي، والثانية الطعن غير العادي، أو التظلم من أمر الحبس غير المشروع، وتجد التشريعات في تنظيمها لطرق الطعن سنداً دولياً من الاتفاقيات والإعلانات الدولية.

فقد نصت المادة "٤/٩" من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "يحق لكل من يحرم من حريته نتيجة إلقاء القبض أو الحبس مباشرة الإجراءات أمام المحكمة لكي تقرر دون إبطاء بشأن قانونية حبسه، والأمر بالإفراج عنه إذا كان الإيقاف غير قانوني^(١)".

ونصت المادة "٣٨" من إعلان الأمم المتحدة المتعلقة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه احتياطياً بطريقة تحكيمية على: "لكل من قبض عليه أو حبس أو تعرض لخطر حال في هذا القبض أو الحبس أو حُرِم من أحد حقوقه الأساسية أو إحدى ضماناته الأساسية الواردة في هذه المواد، يجب أن يكون له الحق في الطعن عليها أمام جهة عليا للمنازعة في مشروعية القبض أو الحبس وأن يحصل الإفراج عنه دون تأخير إذا كان القبض أو الحبس غير مشروع وذلك لتجنب الضرر الذي يهدده أو لاحتزام حقوقه^(٢)".

والرقابة بناء على طلب المتهم تنظم بطريقتين هما:

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦١٩، والشرعية والإجراءات الجنائية، لنفس المؤلف، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٦١٩؛ والدكتور/ إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه عام ١٩٨١م، ص ١٤٩.



أ/ الطعن العادي:

هو التقدم بطلب استئناف أمر الحبس أو القبض الصادر من النيابة العامة إلى القاضي المختص باتباع إجراءات حددها القانون. وتختلف التشريعات من حيث النص على جواز استئناف أمر الحبس، فالتشريع المصري لم يجزه^(١). أما التشريعات التي ذهبت لإجازة الاستئناف كالتشريع الفرنسي في المادة "٢/١٤٥" و"٣/١٧٩"^(٢). بل إن دساتير بعض الدول قد ذهبت إلى النص صراحة على هذا الحق للمتهم كالدستور الدنماركي لسنة ١٩١٥، المادة "٨" والدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧، المادة "٤٨" والدستور الهندي لسنة ١٩٤٩، المادة "٥/٢٢"^(٣).

أخذ قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م بالطعن العادي للأوامر المقيدة للحرية الشخصية وذلك باستئنافها أمام محكمة الاستئناف متى ما أضر المتهم في ماله أو نفسه، إلا أن قبول الاستئناف لا يوقف سير الدعوى الجنائية^(٤). كما أجاز القانون استئناف الأوامر والقرارات المتعلقة بالإفراج بالضمان بطرق الاستئناف المقررة في القانون^(٥).

ب/ الطعن غير العادي:

الطعن غير العادي لم نجد له نصاً دستورياً أو قانونياً، أو سابقة قضائية تخول للمتهم حق التظلم أمام القضاء بغير الطرق التي رسمها قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٢٠.

(٢) المرجع السابق، ص ٦١٩؛ والدكتور / إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٣) الدكتور/ إسماعيل محمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٤) راجع المادة "١٧٩/ب" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٥) راجع المادة "١١٦" من المرجع السابق.



رابعاً: حق الدفاع

القبض على المتهم يعتبر إجراءً استثنائياً لحماية للمجتمع، وهذا الإجراء بطبيعته يعد ماساً لحريات الأفراد الذين يتمتعون بالبراءة، وكفل لهم الدستور، حق الدفاع في مواجهة سلطة القبض وأكدها قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، وهذه الحقوق هي:

أ/ العلم بأسباب القبض:

من أول الضمانات التي يتمتع بها المتهم وكانت محل اهتمام المعاهدات الدولية والاقليمية العلم بأسباب القبض، لأن معرفة المتهم لهذه الأسباب تمكنه من إعداد دفاعه^(١). على أن يكون هذا العلم في أقرب وقت ممكن^(٢). ويستحسن أن يكون ذلك البلاغ قبل سماع أقواله تمكيناً له من تفنيد الشبهات القائمة ضده^(٣).

نجد أن في دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ١٩٨٥م (المعدل) لسنة ١٩٩٨م، لم يتضمن نصاً على حق المتهم في العلم بأسباب القبض على الرغم من ورود ذلك في المادة "٦٦" من دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٧٣م، والتي تنص على: "كل من يقبض عليه أو يعتقل أن يبلغ بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً".

إلا أن قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م لم يغفل هذا الحق ونص عليه في المادة "٧٢" بقوله: "على كل من ينفذ أمر القبض أن يبلغ مضمون الأمر إلى الشخص المقبوض عليه وأن يطلع عليه". وبهذا يكون قد كفل تلك الضمانات التي نصت عليها المعاهدات الدولية.

(١) الدكتور/ حسن محمد ربيع، سلطة الشرطة في القبض على الأشخاص، بدون دار للنشر وتاريخ طبعة، ص ١١٢.

(٢) الدكتور/ محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط القضائي، مطبعة الدار العربية للموسوعات، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص ٣١٥.

(٣) الدكتور/ إبراهيم حامد الطنطاوي، التلبس بالجريمة وأثرها على الحرية الشخصية، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، ص ٩٨.



ويرى الباحث أن يُنص على هذا الحق في الدستور لتُكْمَل للمتهم الضمانات الدستورية والقانونية، لأن نص المادة "٧٢" قصرت على حق العلم بأسباب القبض في الحالات التي يكون فيها القبض بناءً على أمر مع أن هنالك حالات قبض بدون أمر كما في المادة "٣/٢/٦٢" فيستحسن أن يكون النص شاملاً لكل حالات القبض.

ب/ حق الاستعانة بمحام:

من حق المتهم المقبوض عليه الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عنه، أو أن يتم تعيين محام له إذا لم يكن قادراً على ذلك باعتباره حق من حقوق الدفاع التي كفلتها المواثيق الدولية ونص عليها الدستور والقانون.

ففي قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م ليس من حق المتهم المقبوض عليه الاستعانة بمحاميه في فترة القبض على ذمة التحري، وإن كان القانون أجاز للمتهم حق الاتصال بمحاميه أثناء فترة القبض والحبس على ذمة التحري، وحق الاتصال غير حق الاستعانة فليس للمحامي الحضور مع المتهم أثناء إجراءات التحري ولا أثناء سؤاله، ولا الاطلاع على يومية التحري^(١).

خامساً: معاملة المقبوض عليه بما يحفظ كرامته

يجب أن يعامل المتهم خلال فترة القبض معاملة إنسانية تحفظ فيها حقوقه كإنسان بريء طالما أنه لم يصدر حكم نهائي بإدانته، وهذا الحق محل اهتمام المواثيق الدولية، حيث نصت المادة "١١٩" من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني".

أما في السودان فقد نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، وقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م (الملغيان)، على حق المقبوض عليه بالمعاملة الكريمة في المادة "٣٩" في كل منهما، وأكدته قانون الإجراءات

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٤.



الجنايئة لسنة ١٩٩١م (الحالي)، بالمادة "٨٣" والتي تنص على: "يعامل المقبوض عليهم بما يحفظ كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، وتوفر له الرعاية الطبية المناسبة". وقد أرسى هذا المبدأ القضاء السوداني في قضاءه "يجب معاملة المقبوض عليه بما يحفظ كرامته الإنسانية ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً"^(١).

وخلاصة القول يتضح أن القبض إجراء استثنائي على مبدأ البراءة وهذا يقتضي أن يكون في أضيق نطاق، ولذا نجد أن قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، قد نص على حالات القبض مع مراعاة الضمانات القانونية التي تحد من نطاق المساس بالحرية الشخصية بحيث يكون التعرض للحرية الشخصية في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة وأن تكون هذه المبادئ في صدر القوانين الإجرائية حتى يراعيها من يقوم أو يتولى مباشرة الإجراءات الجنائية وذلك بتحقيق الشرعية الإجرائية الجنائية التي تشكل ضماناً في جمع البينات التي يتم الاستعانة بها في نفي أو إثبات التهمة التي تجيز القبض على المتهم، أو المشتبه فيه.

(١) حكومة السودان //ضد// آدم أحمد محمد، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م، ص ٢٦١.



الفرع الثالث

الحبس الاحتياطي وضماناته

الحبس الاحتياطي يعتبر من الإجراءات الخطيرة على حرية الإنسان فهو إجراء مكروه وغير مستحب لما فيه من مساس بحرية المتهم وشرفه وسمعته^(١). إن الحبس الاحتياطي لا يكون مشروعاً إلا في إطار الضمانات التي نص عليها القانون، وتختلف الضمانات من تشريع إلى آخر بحسب نوع النظام الذي تعتقه الدولة.

إن الأصل في الإنسان البراءة وهذا الأصل نصت عليه الدساتير والمواثيق الدولية، ومقتضى هذه القاعدة أن لا تسلب حرية المتهم، أو يُحد منها بأي قيد ما دام أنه لم يصدر حكم قضائي بات. وكل إجراء من شأنه أن يمس الإنسان قبل صدور الحكم يُعد نوعاً من الإدانة، ويتعارض مع مبدأ البراءة، وهو ما رجحه أغلب الفقه الجنائي^(٢).

ولكن تبرز أهمية الحبس الاحتياطي كوسيلة من وسائل تحقيق الدعوة الجنائية في الغرض منه، فهو يعمل على ضمان بقاء المتهم في متناول سلطة التحري أو التحقيق ويحافظ على أدلة الجريمة، فإذا أُطلق سراح المتهم فقد يعمل على إخفاء أدلة الجريمة ومعالمها^(٣).

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٦٠؛ والوسيط في الإجراءات الجنائية، لنفس المؤلف، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

(٣) الدكتور/ إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه، ١٩٨١م، ص ٤٥؛ والدكتور/ إبراهيم حامد مرسي طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص ١٥.



ضمانات الحبس الاحتياطي:

الحبس الاحتياطي استثناء على مبدأ البراءة الذي يقتضي ضرورة احترام حق المتهم في الحرية مادام لم يدان بحكم نهائي في محاكمة عادلة، ولذلك فقد شرع الحبس في حدود الضمانات التي تحمي المتهم من تعسف السلطة التي يُخول لها حق الحبس الاحتياطي، وهذه الضمانات هي:

أولاً: السلطة المختصة بالحبس

تختلف الدول في إسناد سلطة إصدار أمر الحبس الاحتياطي باختلاف تشريعاتها، فمنها من يولي إصدار أمر الحبس إلى قاضي التحقيق، كما في التشريع الجزائري والليبي، ومنها من يولي إصدار أمر الحبس للنيابة العامة، ومنها التشريع المصري لسنة ١٩٦٨م، المادة "٦٤"^(١).

أما في السودان فإن الحبس الاحتياطي بغرض التحري فإن السلطة المختصة بإصداره هي النيابة العامة والشرطة، وهذا ما نصت عليه المادة "٧٩" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م بقولها: "١- يجوز أن يبقى المقبوض عليه للتحري بواسطة الشرطة لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة لأغراض التحري. ٢- يجوز لوكيل النيابة إذا اقتضى الأمر تجديد حبس المقبوض لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام لأغراض التحري".

أما في المحاكمة فإن السلطة التي تصدر أمر الحبس هي المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة "٨٠": "١- يجوز للمحكمة أن تأمر بحبس المتهم لأغراض المحاكمة ولها أن تجدد حبسه أسبوعياً لمدة لا تتجاوز في جملتها شهراً. ٢- يجوز للقاضي الأعلى درجة أن يأمر بتجديد حبس المتهم الذي تجرى محاكمته شهرياً على ألا تتجاوز مدة الحبس في جملتها ستة أشهر، إلا بموافقة رئيس الجهاز القضائي المختص".

(١) الدكتور/ الأخضر أبو كحيل، الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه لسنة ١٩٩٨م، ص



ولذلك يجب أن تنهض بالحبس سلطة ذات دراية بالقانون، وتمرس أفرادها على أداء المهنة القضائية بكفاءة فضلاً عما يشترطه القانون فيها من النزاهة والحيادة والاستقلال.

ثانياً: تسبب الحبس

تسبب أمر الحبس الاحتياطي من القيود التي وضعت على السلطة التي تُخوّل إصدار أمر الحبس الاحتياطي ضمان لعدم المساس بحرية المتهم إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر اتخاذ هذا الإجراء^(١).

وقد حرصت المؤتمرات الدولية على النص على تسبب أوامر الحبس الاحتياطي، فقد جاء في توصيات مؤتمر روما لسنة ١٩٥٣م، "أنه لا يجوز حبس أي شخص بغير أمر مسبب من القاضي المختص ولا يأمر بالقبض إلا في الأحوال المبينة في القانون صراحة، ويجب أن ينقضي فور زوال الأسباب القانونية، التي أجازت الأمر"^(٢).

وجاء في توصيات حلقة "فيينا" "أنه يجب ألا يخضع أي شخص لقبض تعسفي ويجب ألا يحرم أي شخص من حريته إلا بناء على أسباب وطبقاً للإجراءات المبينة في القانون"^(٣).

أما دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م (الحالي) وكذلك الدساتير السابقة لم نجد فيها نص يوجب تسبب أمر الحبس في مرحلة التحري. أما قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م فقد نص في المادة "٣/٧٩" عند تقديم وكيل النيابة تقريره إلى القاضي يطلب تجديد فترة الحبس لأغراض الحبس فإن القاضي إذا وافق على مد الحبس يجب أن يكون الأمر متضمناً الأسباب التي تبرره، ويدونه في محضر التحري".

(١) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) الدكتور/ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص ٧٦٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٧٦٨.



ثالثاً: توفر دلائل كافية

المقصود بالدلائل الكافية العلامات المستفادة من ظاهر الحال دون ضرورة التعميق في تمحيصها وتقليب وجوه الرأي فيها وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة^(١).

وذهب رأي آخر في الفقه الجنائي إلى اشتراط أن تكون الدلائل القائمة ضد المتهم مما تجعل إدانته كبيرة الاحتمال على الأقل من نظر المحقق^(٢). وهذا الرأي محل انتقاد من الفقه لأنه خلط بين الدلائل والأدلة، وبين الاتهام والإدانة من ناحية أخرى. فالدلائل لا يلزم أن تكون في قوة الأدلة التي يجب أن تكون قاطعة حتى تُبنى عليها أحكام الإدانة وإنما هي وصف يشير إلى الشبهات والشواهد، والعلامات الخارجية التي يكفي توافرها لاتخاذ إجراءات التحقيق كالقبض والحبس حتى ولو تبين فيما بعد أنها كانت شبهات غير صحيحة ولا أساس لها في واقع الأمر متى كان لها ما يبررها في ذهن المحقق أو المتحري^(٣). فسلطة التحري ليس من وظائفها أن تبحث عما إذا كان المتهم مداناً أو توجد ضده أدلة قاطعة، بل تبحث عن وجود شبهات أو شواهد أو علامات تشير إلى أنه ارتكب جريمة تجيز إصدار أمراً بحبسه احتياطياً^(٤).

وتقدير توافر دلائل كافية أمر متروك لسلطة التحري التي تصدر أمر الحبس الاحتياطي أخذة في الاعتبار كل المعلومات التي يراها الرجل الحصيف، متعلقة باحتمال ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى الشخص المراد حبسه، بما فيها المعلومات التي اكتسبها عن طريق الخبرة والبلاغات الواردة إليه والتي تبدو معقولة فلا تؤسس الدلائل على مجرد الإشاعات والبلاغات غير الموثوقة.

(١) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، بدون دار للنشر، الطبعة العاشرة، ١٩٩٨م، ص ٣٢١.

(٢) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٣) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

(٤) الدكتور/ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص ٧٥٨.



وقد نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة "٧٩" على أن يحقق حبس المتهم مصلحة للتحري، ونصت المادة "١٠٧" على شرط توافر بينة مبدئية معقولة تبرر حبسه، والبينة المبدئية هي توافر بينات تبرر السير في الإجراءات (١).

رابعاً: مدة الحبس الاحتياطي

الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي مؤقت، وقد أخذت به تشريعات كثيرة إلا إنها اختلفت في المدة التي يوضع فيها المتهم في الحبس، وقد تعرضت الدول التي تسرف في استخدامه إلى الانتقاد، ففي المؤتمر الثاني للدفاع الذي عقد في الرباط ، ديسمبر ١٩٧٧م، لوحظ أن في كثير من بلدان العالم إسرافاً في استخدام التوقيف وفي إطالة مدته (٢).

وقد كان الحبس الاحتياطي من الموضوعات التي تناولها المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما من ٢٧ سبتمبر إلى ٤ أكتوبر ١٩٥٣م، وجاء فيه: "موضوع الحبس الاحتياطي من الموضوعات الهامة التي تتسم بالدقة يفترض في المتهم البراءة حتى يحكم عليه نهائياً، والحبس يكون ضرورياً، ولكن يجب النظر إليه على أنه استثناء من مقتضيات وجوب عدم تأخير تقديمه للمحاكمة (٣).

وقد أكد هذا المعنى في التوصية السابعة من توصيات حلقة "قينا" لسنة ١٩٧٩م، فقد جاء في الفقرة "ح" "القبض والحبس الاحتياطي يجب عدم اللجوء إليهما إلا عند الضرورة، ويجب تقليصهما بقدر الإمكان إلى الحد الأدنى من القضايا ولأقصر مدة ممكنة" (٤).

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٢) الدكتور/ عبد القادر أحمد ناصر، التوقيف في التشريع السوداني، رسالة دكتوراه، بدون تاريخ، ص ١٢٣.

(٣) نقلاً عن الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٤) نقلاً عن الدكتور/ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص ٧٧٦.



ويستفاد من هذه التوصيات أن الحبس الاحتياطي إجراء يجافي مبادئ العدالة، فهو يرد على متهم برئ، أو قد يُحكم عليه بعقوبة الغرامة، مما ينبغي عدم اتخاذه إلا في حالة الضرورة، وفي أضيق نطاق تراه سلطة التحري.

اختلفت التشريعات في تحديد مدة الحبس التي يجب أن يقضيها المتهم في الحبس الاحتياطي، من التشريعات من وضع حد أقصى للحبس، لا يجوز لسلطة التحقيق تجاوزها، مثل القانون السويدي^(١)، وذهب آخرون إلى التفريق بين الجرائم ويقرر الحبس بحسب نوع الجريمة وجسامتها، وأخذ به التشريع الفرنسي، ومثله التشريع المصري لسنة ١٩٧١م^(٢). ويرى أصحاب اتجاه ثالث إلى أخذ نظام التجديد الدوري للحبس الاحتياطي مع الإشراف القضائي على تجديد مدده، كالقانون الإنجليزي، وهذا ما نهجه المشرع السوداني في المادة "٦٨" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م: "عند القبض على المشتبه عليه بواسطة الشرطة يجب ألا تزيد مدة الحبس على "٢٤" ساعة لأغراض التحري وهذه المدة ليست إلزامية، فمن الممكن إطلاق المشتبه فيه قبل ذلك فإن لم تنته التحريات قبل المدة المحددة للشرطة، يرسل المقبوض عليه مع محضر التحري للنيابة مع طلب مسبب بضرورة إبقاء المتهم فترة أخرى في الحراسة لمدة ثلاثة أيام، على أن يكون إجمالي الأيام المخولة للشرطة والنيابة أربعة أيام"^(٣).

أما إذا لم ينته التحري في هذه المدة يرسل المتهم إلى القاضي مع إرفاق تقرير بما وصل إليه التحري والمدة التي يقترح المتحري إبقاء المتهم في الحراسة مشفوعة بالأسباب التي تبرر بقاءه فيها، فإذا اقتنع القاضي بهذه الأسباب والمبررات جدد حبس المتهم لفترة أخرى لمدة اسبوع على ألا تتجاوز أسبوعين. فإذا انتهت التحريات أفرج عن المتهم، أما إذا رأت النيابة بقاءه بالحراسة، أو وجهت التهمة إليه ورأت بقاءه في الحراسة مدة أخرى فيرفع التقرير إلى القاضي الأعلى عن موضوع

(١) المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٢) انظر المادة "١٤٣" من قانون الإجراءات المصري لسنة ١٩٧١م.

(٣) انظر: المادة "٢/١/٧٩" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



التحري وما وصل إليه المتحري من نتائج تستدعي بقاء المتهم في الحراسة، ففي هذه الحالة إما أن يقتنع القاضي برأي النيابة ويجدد الحراسة لمدد أخرى بعد سماع المقبوض عليه والاطلاع على التقرير المقدم عن سير التحري بحيث لا تزيد مدة الحبس في جملتها عن ستة أشهر. والقاضي غير ملزم بتجديد الحبس الاحتياطي بناء على طلب النيابة وإنما له سلطة تقديرية في مد الحبس أو عدم مده من خلال الرجوع إلى محضر التحريات والمدة التي قضاها المتهم في السجن^(١).

وهذا ما استقر عليه القضاء في السودان في العديد من أحكامه فقضى:
"١- إن سلطة تجديد مدة وضع المتهم في الحراسة أو عدم تجديدها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك بالرجوع للتحريات والنظر إلى طول أو قصر مدة التحري وحرمان المتهم من حقه في الحرية الشخصية. ٢- إن عدم العثور على باقي المتهمين أو عدم وصول التقارير النهائية عن بعض المصابين لا يبرر تجديد مدة وضع أحد المتهمين في الحراسة متى اقتنع القاضي بسلامة التحريات ولا مبرر لبقائه مدة أطول"^(٢).

خامساً: أن تكون الجريمة على درجة من الجسامة

لا يجوز إصدار أمر الحبس الاحتياطي إلا في الجرائم التي تكون على درجة كبيرة من الجسامة، لأن الحبس إجراء خطير ومكروه، فلا يجوز إتخاذه إلا في الجرائم الخطيرة والتي تكون على درجة كبيرة من الجسامة^(٣).

وتختلف التشريعات من حيث تحديد جسامة الجريمة التي يجوز عند ارتكابها إصدار أمر الحبس الاحتياطي.

نجد أن المشرع اليمني قد حدد الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ستة أشهر، أو

(١) انظر: المادة ٤/٣/٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٢) حكومة السودان // ضد // محمود حامد وآخرين، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣م، ص ١١٧.

(٣) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد، مرجع سابق، ص ٧٦.



كانت الجرائم معاقب عليها بالحبس أقل من ستة أشهر، ولم تكن للمتهم محل إقامة معروفة طبقاً للمادة "٢/١٨٤" من قانون الإجراءات اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤م.

أما المشرع السوداني فلم ينص على الجرائم التي تُحوّل السلطة المختصة بإصدار أمر الحبس الاحتياطي. إلا أنه نص في المادة "١٠٦" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على عدم جواز الإفراج عن المتهم في الجرائم التي تكون عقوبتها الإعدام أو القطع حداً. وفي المادة "٢/١٠٦" والمادة "٢/١/١٠٧" جعل الإفراج على المتهم يخضع للسلطة الأمرة به، متى توافرت الشروط التي نصت عليها، ومن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع جمع بين معياري جسامة العقوبة وجسامة الجريمة.

سادساً: عدم جواز الالتجاء إلى التعذيب في السجن

يجب أن يعامل المتهم في السجن معاملة كريمة تليق بإنسانيته ومن حقه الاتصال بمحاميه في أي وقت والاتصال بأقاربه.

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على هذا الحق في المادة (٣/٢/١/٨٣): "١- يعامل المقبوض عليهم بما يحفظ كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، وتوفر له الرعاية الصحية المناسبة. ٢- لا يعرض المقبوض عليه في الحد من حريته لأكثر مما يلزم لمنع هربه. ٣- يكون للمقبوض عليه حق الاتصال بمحاميه والحق في مقابلة وكيل النيابة أو القاضي".

والحكمة من القبض هو منعه من الهرب، ولذلك فلا يجوز اتخاذ الإجراءات التي تخرج عن هذا الهدف.

سابعاً: حق المتهم في الإفراج

يطلق عليه الإفراج المؤقت وهو تخلية سبيل المحبوس احتياطياً على ذمة التحقيق لزوال مبررات الحبس^(١).

(١) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٥٤.



ويستمد نظام الإفراج المؤقت أهميته من كونه يحقق التوازن بين حق المتهم في الاحتفاظ بحريته، وحق المجتمع في حفظه في حراسة السجن حتى لا يجد الفرصة للعبث بالأدلة أو يهرب من وجه العدالة^(١).

وقد نصت المواثيق الدولية على هذه الضمانة باعتبارها حقاً أساسياً للمتهم، فنصت عليه المادة "٩" من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية^(٢).

وإذا كان الحبس الاحتياطي تقتضيه مصلحة التحقيق، فإذا كانت الجرائم لم تبلغ حداً من الجسامة، فيكون الأولى الإفراج عن المتهم حتى لا تضيع المصالح المادية للمتهم المتمتع بالبراءة^(٣).

والإفراج عن المتهم المحبوس بالضمان حق من حقوقه، التي كفلها الدستور والقانون، فقد نص عليه دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٧٣م، في المادة "٦٧" بقوله: "إن الإفراج بالضمان حق مكفول في الأحوال التي حددها القانون على أنه يجب ألا يكون مقدار الضمان مفرطاً".

ونص عليه دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م، (الحالي)، بقوله: "إن الإنسان حر في ألا يعتقل أو يحبس إلا بقانون يشترط بيان الاتهام وقيد الزمن وتيسير الإفراج واحترام الكرامة والمعاملة".

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م الملغي في المادتين "٣٨٧" و "٣٩٣" على الإفراج بالضمان، وكذلك قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المواد من "١٠٥" إلى "١٠٦" والإفراج بالضمان قد يكون جوازياً، وقد يكون وجوبياً.

يكون الإفراج بالضمان جوازياً عن المتهم المحبوس متى رأى وكيل النيابة أو القاضي في جرائم القصاص أن الإفراج لا يشكل خطراً على المتهم،

(١) الدكتور/ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص ٨٠٨.

(٢) الدكتور/ محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، مرجع سابق، ص ٣٤/١.

(٣) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني، مرجع سابق، ص ٨٢٩.



أو إخلاله بالطمأنينة العامة، ووافق المجني عليه أو أولياءه بشروط أو بغير شروط.

ويكون الإفراج بالضمان وجوبياً عن المتهم المحبوس احتياطياً، إذا قدم المتهم تعهداً أو كفالة في جميع الجرائم ما عدا الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة "١/١٠٦" والمادة "١/٢/١٠٧" وهي الجرائم التي تكون عقوبتها الإعدام أو القطع حداً، والجرائم المتعلقة بالمال العام، أو الصك المردود، والجرائم التي تستوجب الدية أو التعويض على حسب ما جاء في المادة "١٠٨" (١).

نجد أنه في ظل دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٧٣م، لا يكون الأفراد وجوبياً إلا في الجرائم التي عقوبتها الغرامة (٢). وأكدت المادة "٣٨٧" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، وتواترت على ذلك السوابق القضائية فقد قضت المحكمة العليا في ذلك بقولها: "الضمانة حق مطلق للمتهم في الجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها عشر سنوات إذا قدم الكفالة الكافية، واقتنع بها القاضي أو الضابط المسئول، أما الجرائم التي تزيد عقوبتها عن عشر سنوات فإنها ليست حق للمتهم بل سلطة تقديرية في يد المحكمة أو القاضي تمارس إذا تقدم المتهم بطلب ورأت المحكمة أو القاضي ضرورة في ذلك (٣).

ونخلص إلى أن الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي مؤقت اقتضته الضرورة، وتبرز أهميته كوسيلة من وسائل التحقيق، أو المحاكمة، أو التنفيذ، وهو يعمل على بقاء المتهم في متناول سلطة التحقيق ويحافظ على أدلة الجريمة، ولا يكون الحبس مشروعاً إلا في إطار الضمانات التي نصت عليها

(١) لمزيد من التفصيل راجع المواد: (١٠٥ - ١٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٢) راجع: المادة "١/٦٦" من دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٧٣م.

(٣) حكومة السودان // ضد // الأمين يوسف الزبير، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٧م، ص ١٥٥.



المواثيق الدولية، والرسائير، والقوانين وذلك تحقيقاً لمبدأ براءة المتهم وكفالة
حرية الشخصية وإقراراً لمبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية.

الفرع الرابع

التفتيش وضمائنه في القانون

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحري أو التحقيق أو المحاكمة التي تؤدي إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وهو ما يفيد في كشف الحقيقة^(١).

وعرفه آخر بأنه هو: "البحث والاستقصاء وهو عبارة عن الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه"^(٢)، وعرفه آخر بأنه: "البحث عن الشيء في مستودع السر"^(٣).

وكل هذه التعريفات تلتقي حول الهدف من التفتيش وهو البحث عن أدلة الجريمة والكشف عن الحقيقة من إثبات ارتكابها ونسبتها إلى المتهم.

ولإجراء التفتيش يلزم أن تكون هنالك جريمة قد ارتكبت بالفعل ولا يجوز أن يصدر الأمر بالتفتيش بناءً على توقع بأن هنالك جريمة سترتكب مهما رجع الدليل على احتمال وقوعها، ويجب أن ينبني على إجراءات جنائية قد بدأت بالفعل. ولا يجوز إجراء التفتيش أو الإذن به بضبط جريمة مستقبلاً ولو ترجح وقوعها بالفعل، أو قامت التحريات والدلائل على أنها ستقع لا محالة، لأن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق وليس وسيلة لاكتشاف الجرائم وضبط مرتكبيها^(٤).

ويتميز التفتيش عن غيره من إجراءات جمع الأدلة، بأنه إجراء يهدف إلى الوصول إلى الدليل المادي، أما وسائل الإثبات الأخرى وإن كانت تهدف إلى الكشف عن الحقيقة ولكنها أدلة قولية، ولذلك فالوصول إلى الدليل عن

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، لوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٢) الدكتور/ عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي، مؤسسة شباب الجامعة، طبعة ١٩٨٩م، ص ٣٥٩.

(٣) الدكتور/ عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٤) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٨٤.



طريق التفتيش يقتضي خضوع المتهم له طوعاً أو كرهاً، احتراماً للقانون الذي فرض التفتيش تلبية لحق المجتمع في الكشف عن الحقيقة^(١). ومن ثم فهو إجراء خطير في ذاته لمساسه بالحرية الشخصية^(٢).

كما يعد التفتيش انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة في مسكنه أو مراسلاته والتي تُعد من أقدس الحقوق، ومن أجلها شأنها، ولهذا ينبغي أن يتم الالتزام بالضوابط التي حددها القانون.

ونجد أن حرمة المساكن من أبرز الحقوق المتعلقة بحياة الأشخاص الخاصة وكفلتها الإعلانات والمواثيق الدولية، حيث نصت عليها في المادة "١٢" من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة "٢" من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، والمادة "١٧" من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فكان لهذه المبادئ العالمية أثرٌ بالغ عند صياغة النصوص الدستورية، فضممتها في صلب موادها، ومن هذه المبادئ حرمة المساكن وأُفردت لها نصوصاً خاصة ترفعها إلى مصاف الحقوق الدستورية الأساسية.

ف نجد إن دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م قد نص على حرمة المساكن في المادة "٢٩" بقوله: "أ/ تكفل الدولة للمواطنين حرية الاتصال والمراسلة وسريتها ولا يجوز مراقبتها أو الاطلاع عليها إلا بضوابط القانون. ب/ كل خصوصيات الإنسان في مسكنه وحياته ومتاعه وأسرته حرمة لا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن أو قانون".

ضمانات التفتيش في القانون:

أولاً: السلطة المختصة بالتفتيش وإجراءاته

نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على جواز التفتيش لوكيل النيابة أو القاضي وذلك في المادة "٢/١/٨٦" والتي تنص على: "١/ يجوز

(١) الدكتور/ عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، بدون دار للنشر، طبعة أولى، (١٩٩٦م، ١٩٩٧م)، ص ٦٢.

(٢) الدكتور/ عوض محمد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.



لوكيل النيابة أو القاضي في أي وقت من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الجهة المختصة في أي دعوى جنائية أن يصدر أمر بإجراء التفتيش الخاص لأي مكان أو شخص متى رأى أن ذلك يساعد في إغراض التحري أو المحاكمة أو التنفيذ بحسب الحال. ٢/ يجوز للقاضي في أي وقت بناء على طلب من الجهة المختصة أن يصدر أمراً بإجراء التفتيش العام لأي أمكنة أو أشخاص متى رأى أن ذلك يساعد في أغراض اكتشاف الجريمة".

كما نصت المادة "٨٩" على جواز التفتيش لرجال الشرطة في حالة القبض بقولها: "يجوز للشرطي الذي ألقى القبض على أي شخص أو تسلم أي شخص مقبوض عليه أن يجري التفتيش الشخصي وأن يضبط جميع الأشياء الموجودة معه ويحفظها في مكان أمين وأن يحرر قائمة بها ويسلم صورة منها إلى المقبوض عليه". ونصت المادة "٩٢" أيضاً على: "إذا قامت شبهة معقولة بأن أي شخص موجود في المكان الذي يجري تفتيشه أو بالقرب منه يخفي شيئاً مما يجري التفتيش عنه فيجوز تفتيش ذلك الشخص".

يتضح من نص المادة "٦٨" أن السلطة المختصة بإصدار أمر التفتيش هو وكيل النيابة أو القاضي بحسب الحال معاً إذا كان خاصاً حسب البند "١" وقصر أمر التفتيش العام للقاضي وهو ما جاء البند "٢".

نخلص من ذلك بأنه لا أحد غيرهما يملك سلطة إصدار أمر التفتيش وذلك لأنه أمر خطير يمس حرمة الأماكن والأشخاص، ونص في القانون والدساتير على حمايتها وعدم التعدي عليها إلا بنص القانون، وعندما تتوافر الدواعي الملحة للقيام به، ويعتبر أي أمر تفتيش خالف نص هذه المادة باطلاً ويجب ألا يُعَوَّل عليه أي أثر له، غير أن القانون قد سمح فقط بإجراءاته في حالة محددة والغرض منها هو التحوط، وهي أن يقوم من تولى تنفيذ القبض على الشخص أن يفتشه دون أمر مستقل وذلك على حسب ما ورد في المادة "٨٩" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

جاءت بنود المادة "٨٦" متتالية الأمر بالتفتيش الخاص والعام، الأمر الذي يقتضي أن نتناول في البحث كل منهما على حده كما يلي:

١/ التفتيش الخاص:

من المادة "١/٨٦" نستقي شروط معينة أو ضوابط يلزم توافرها حتى يُعَوَّل على الأمر بالتفتيش وهي:

أ/ أن يصدر الأمر من وكيل النيابة، أو القاضي، حسب الأحوال ولا يجوز صدوره من غيره سواء كانت الشرطة أو غيرها، وإنما السبيل المتاح إليها هو أن تطلب صدوره منهما، وللسلطة المذكورة حق تقدير مدى ملاءمة ذلك، ولها أن تستجيب أو ترفض.

ب/ أن تكون هناك دعوى جنائية، وهذا يعني أن إصدار أمر التفتيش يجب أن ينبني على دعوى جنائية قد فُتحت بالفعل بناء على بلاغ أو شكوى.

ج/ أن يحدد في أمر التفتيش المكان أو الشخص المراد تفتيشه، فيلزم ألا يكون أمر التفتيش مبهماً غير محدد للمكان أو الشخص موضوع التفتيش، كما يجب أن يوضح إن كان المتهم أو غيره.

د/ أن يُرى أن ذلك يساعد في أغراض التحري أو التحقيق أو المحاكمة وإن كان يعنينا في هذا المقام مرحلة التحري، وضماداتها، فإن غرض التفتيش واحد وهو السعي لكشف الحقيقة ولا يكفي ثبوت وقوع الجريمة أو معرفة مرتكبها أو حتى توافر الدليل على ذلك.

ويرى الباحث إن تحديد الأماكن والأشياء المراد ضبطها يفيد في عدم توسع دائرة التفتيش فيما قد لا يفيد، بل يؤدي إلى انعدام التركيز وذويان الدليل المفيد في كثرة آثاره المتخلفة عنه، كما يتسق حصر التفتيش مع المبدأ الأصيل

وهو حظره إلا استثناءً، وذلك حماية لحرمات الأشخاص ومساكنهم من البحث فيما لا طائل منه.

٢/ التفتيش العام:

جاء في المادة "٢/٨٦" الدافع إلى ذلك وإن كان نادراً هو ألا يؤدي التفتيش الخاص للوصول إلى الشيء المراد، وفي هذه الأحوال تلجأ الجهة المختصة لاستصدار أمر تفتيش عام، وذلك ابتغاءً للوصول لما يساعد في تبين الجريمة ومرتكبيها، ويكون أمر التفتيش في هذه الحالة لأماكن، أو أشخاص متعددين.

ونظراً لأن هذا التفتيش يكون واسع النطاق خطير الآثار نجد أنه في الغالب لا تتضمنه القوانين العادية، وإنما يأتي منصوص عليه في القوانين الاستثنائية، كقوانين الطوارئ.

وعليه نرى أن يكون الأمر بالتفتيش العام عندما يكون السبيل الوحيد الذي لا محيد عنه للكشف عن الحقيقة.

أما فيما يتعلق بشكل أمر التفتيش فقد نصت عليه المادة "٨٧": "يكون أمر التفتيش على الأمكنة مكتوباً، ويتضمن بيان الغرض من التفتيش، والمكان المراد تفتيشه، ويوقع عليه وكيل النيابة، أو القاضي بحسب الحالة".

من النص يتضح لنا وجوب الالتزام بشكل معين لأمر التفتيش على الأمكنة، وعليه يجب أن يكون أمر التفتيش في الحالتين صادراً كتابياً مبيناً به اسم مصدره، واسم وصف المأمور بتنفيذه، ويذكر إن كان التفتيش عام، أو مخصص بمكان معين، أو جزء منه وكذلك الأشياء أو المحرمات المراد البحث عنها إن كانت معينة، كما يجب أن يكون مؤرخاً موقعاً عليه من مصدره، مبيناً فيه كيفية التصرف في الأشياء المضبوطة أي أن القاضي يشير بحفظها على

ذمة التحقيق، أو المحاكمة إذا كانت متعلقة بجريمة أو يتصرف فيها حسب ما يرى طبقاً للقانون^(١).

ومن الملاحظ أن هذا الشأن يتبع في العادة إذا كان الأمر قد صدر للقيام بتولي التفتيش في غياب السلطة الأمرة به أصلاً، أما إذا كان التفتيش في حضورها فيجوز الأمر بالتفتيش شفاهة ولأي شخص يراه، ما دام هو مختص بإصدار أمر التفتيش^(٢).

ويجب أن يكون تفتيش الأتني بواسطة أثنى ينوبها القائم بالتفتيش وهذا ما نصت عليه المادة "٩٣": "إذا كان المراد تفتيشه امرأة فعلى الشخص الذي يجري التفتيش انتداب امرأة لإجراء ذلك".

وإضافة للضمانات التي يجب توافرها في التفتيش العام والخاص نجد أن هناك ضوابط نصت عليها المادة "٩٥" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م يجب اتباعها في التفتيش حيث تعتبر من صميم الضمانات الإجرائية الجنائية للتحري، وإمعاناً في تحري سلامة هذا الإجراء من الناحيتين الشكلية والموضوعية معاً، وضماناً لتحقيق العدالة في أسمى صورها وقد حددت هذه الضوابط ما يلي:

أ/ يجري التفتيش في حدود شاهدين يكلفان من جانب الشخص المنفذ لأمر التفتيش، ويكونان بقدر الإمكان من أقارب المتهم، أو المقيمين معه بالمنزل أو الجيران، ويثبت الإجراء في المحضر، ما لم يأمر وكيل النيابة أو القاضي بحسب الحال بخلاف ذلك نظراً للطبيعة المستعجلة للتفتيش.

هذا البند مضمن في المادة "٧٣" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م (الملغي) ولضرورة الاطمئنان والاحتمال

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٢) راجع: المادة "٨٨" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



على ما يسفر عنه التفتيش أوجب القانون (في غير الأحوال المستعجلة) أن يكون في حضور شاهدين أكفاء ومحل ثقة عند من يوجه إليه أمر التفتيش حتى يطمئن على سلامة الإجراءات الجنائية في مواجهته، غير أن هذا لا يمنع أن يكون الشهود إذا اقتضت الضرورة من غير ذوي الشخص المراد تفتيشه، ويكون الشهود هم أشخاص لا علاقة لهم بالاتهام موضوع التفتيش. والإشهاد على التفتيش مهم وذلك لنفي الارتياب والشك في نتائجه، وقد أجاز التشريع انتداب الخبراء امعاناً في تحريه السلامة في جميع إجراءات التفتيش. والواقع العملي يشير إلى استخدام الخبرة الفنية المتطورة في التفتيش، وهذا يؤدي إلى توجيه التحري نحو مساره الصحيح^(١).

ب/ يسمح لشاهد المكان المراد تفتيشه أو من ينوب عنه بحضور إجراءات التفتيش.

هذه الفقرة تقابل المادة "٧٤" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، لأن الضرورة تقتضي أن يحضر المراد تفتيشه إجراءات التفتيش، وذلك لتأكده من أن الإجراءات تمت على الوجه القانوني المطلوب، وقد يسهل وجوده تمام تنفيذ التفتيش وبحضور الشهود، وأيضاً لعدم إصاق أي شيء قد يشكل جريمة في حقه وبالتالي تليفق التهمة في مواجهته، ومن ناحية أخرى عدم ادعائه بهذا التليفق ما دام الأمر قد أُجري أمامه وبحضور الشهود خصوصاً أن القانون قد أوجب في البند "ج" أن تعرض المضبوطات على المشتبه به، أو المتهم، لإبداء رأيه فيها، وهذا

(١) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م حتى ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٢٢؛ والدكتور/ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، مرجع سابق، ص ٤٧٦.



كله من قبيل التحوط وسلامة إجراءات التفتيش واتقاء الزلل وعدم إيقاع الأبرياء ممن لا يحرسه ضميره^(١).

ج/ تضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استخدم في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عنه الجريمة، وكل ما يفيد في كشفها.

يلزم على من يتولى التفتيش أن يحصر نفسه فيما يفيد وعرض المضبوطات وتحريروا محضر بها، يشمل تفصيلاتها، ومميزاتها، يدفع كل احتمال للقول بأن المضبوطات قد غيرت في أي مرحلة من مراحل الإجراءات^(٢).

د/ توضع أختام على الأماكن التي بها أي آثار أو أشياء تفيد في كشف الجريمة، وتقام الحراسة عليها متى كان ذلك ضرورياً.

وهذه الأشياء هي تلك الأشياء التي يتعذر نقلها من موقعها كالأثار للدماء أو الكسر وخلافه.

و/ يعد الشخص الذي ينفذ التفتيش في الحال قائمة بالأشياء المضبوطة والأماكن التي عثر عليها فيها، ويوقع عليها الشهود، وتُسلم صورة منها لشاغل المكان أو من ينوب عنه.

هذا الضابط يكون بمثابة حجة من قام بضبط هذه الأشياء وتسليم من جرى في مواجهته صورة من القائمة المذكورة، تكون له دفاعاً إن تعرضت لطمس أو تغيير وليحق له استردادها كاملة إذا أمرت السلطة المختصة بذلك سواء لعدم دواعي ضبطها أصلاً، أو لانتفاء أي اتهام قائم في مواجهة المقبوض عليه لاحقاً^(٣).

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م ، مرجع سابق، ص ٩١.

(٢) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م حتى ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٣) المرجع السابق، ص ١٢٤.



ز/ تُعرض المضبوطات والقوائم المحررة بها، على وكيل النيابة أو القاضي بحسب الحال، لاتخاذ الإجراء اللازم بشأنها.

الغرض من هذا الإجراء هو تقييم مدى اتصال هذه المضبوطات بالواقعة وملاءمتها كدليل يصلح في كشف الحقيقة.

ط/ تحفظ الأشياء المضبوطة في مكان أمين وتقيّد في محضر التحري أو الإجراءات.

وهي ما تُعرف في العمل بالمعروضات وهي تدون في محضر التحري، أو الإجراءات مع بيان نوع المعروض ورقم قيده، وتاريخه^(١).

ح/ يجوز أن تُعطى صورة من الأوراق أو المستندات مصدقاً عليها من وكيل النيابة للشخص الذي ضُبطت عنده إذا كانت له فيها مصلحة عاجلة.

فقد تكون هذه الأوراق رغم علاقتها بموضوع التفتيش أو الواقعة فإن حجزها قد يفوت مصلحة لا تحتمل أي تأخير لها، هذه للموازنة بين مصلحة الإجراءات ومدى ملاءمة إعطاء هذه الصور لمن وجدت عنده، فالأمر جوازي ومتروك لتقدير وكيل النيابة^(٢).

ي/ إذا أسفر التفتيش عن شخص معتقل بوجه غير مشروع فعلى من يجري التفتيش أن يحضره أمام وكيل النيابة ليتخذ ما يراه مناسباً.

هذه الفقرة وردت بالمادة "٧٢" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، وما يجدر ملاحظته إنما ورد بالفقرة أعلاه يدل على أنه إذا أسفر التفتيش عن معتقل أو وجود شيء مخالف

(١) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م حتى ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٩٢.



للقانون يؤخذ مباشرة إلى وكيل النيابة ليرى امكانية فتح دعوى جنائية أم لا؟ ولتبدأ بشأنه إجراءات منفصلة لا علاقة لها بأمر التفتيش.

وختاماً لا بأس أن نضيف إلى ضمانات التفتيش ما يلي: "ولا يفوت على المحقق أثناء مباشرته للتفتيش أن الغاية منه هو البحث عن أشياء تفيد في التعرف على الحقيقة بصدد الجريمة التي يجري التحقيق فيها، ومن ثم فإن تنفيذ التفتيش يكون في هذا النطاق، ومن ثم يمتنع وبصفة قاطعة التعرض لأشياء لا يحتمل أن يكون من وراء تفتيشها ما يفيد في تلك الغاية، بل إنه من الواجب مراعاة أن التفتيش في ذاته انتهاك لحرمان المسكن، فلا محل لزيادة آثاره النفسية بالعبث بكل محتويات المنزل تحت شعار مباشرته، وللتفتيش قدر من الآداب تتبع من ضمير المحقق، لما يوقعه التفتيش من اضطراب في نفوس الأشخاص الموجودين بالمنزل الذي يُجرى تفتيشه، وعلى المحقق مراعاة تقاليد الأفراد وحرمتهم على قدر ما يستطيع.

ثانياً: الرقابة القضائية على التفتيش

يسود الفكر القانوني مذهبان، المذهب الأنجلوسكسوني وهو يؤثر مصلحة العقاب على حقوق الإنسان، فالجريمة إذا ثبتت بالدليل واطمأن إليها، ولا يُسأل من أي طريق جاء الدليل، وإن كان مستقى من طريق غير مشروع، وعلة ذلك حتى لا يفلت المتهم من العقاب، وهذا هو مذهب المملكة المتحدة، والهند، وبلاد العالم الانجلوسكسوني بصفة عامة، وهو مذهب القانون السوداني. والمذهب الآخر هو المذهب اللاتيني، ويغلب الحريات الفردية على مصلحة المجتمع صيانة لحقوق الإنسان فيهدر الدليل المستمد بطريق غير مشروع ولو كان منتجاً في الدعوى ويؤدي إلى إثبات الجريمة. وإذا كان المشرع

قد أخذ بالمذهب الأنجلوسكسوني بالتالي يعتد بالدليل المستمد من إجراء غير مشروع^(١).

أما القضاء السوداني فقد تردد في أحكامه، فذهب في أول الأمر إلى الاعتراف بصحة قبول البينة المستمدة من التفتيش الذي أجري في غياب الشاهدين خلافاً لما تتطلبه المادة "٧٣" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م. وعلل ذلك بعدم وجود مكاناً للحديث عن البطلان لأن قانوننا يستمد أصوله من القانون العام بعكس القانون اللاتيني^(٢).

وهذا القضاء يتعارض مع نص المادة "٧٣" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، وقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، والمادة "٩٥/أ" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م (الحالي).

ولذلك فقد عدل القضاء عن مسلكه السابق، وقضى ببطلان الدليل المستمد من إجراء غير مشروع في حكم له جاء فيه: "إن قيام الشرطي بتفتيش منزل المتهم دون إحضار شاهدين موثوق بهما ودون أن ينص الأمر الصادر من القاضي على خلاف ذلك يعتبر إجراءً باطلاً لمخالفته أحكام المادة "٧٣" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، ومن ثم يجوز أن تعتبر بينة الشرطي غير مقبولة في الإثبات^(٣). وهذا القول هو ما أيده الفقه^(٤)، وأيدته المحاكم الهندية^(٥).

كما نجد أن القضاء السوداني قد أبطل التفتيش الذي يحصل دون صدور أمر بالتفتيش وأبطل آثاره حيث قضى في حكم له: "إن إجراء التفتيش

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) حكومة السودان //ضد// ذهب شريف ذهب، مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٨م، ص ٤٢١.

(٣) حكومة السودان //ضد// حسين عبد اللطيف، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٦م، ص ٢٠٩.

(٤) الدكتور/ يسن عمر يوسف، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٤٩؛ الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٥) الدكتور/ يسن عمر يوسف، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٦٢.



بدون أمر تفتيش صادر من قاضي أو محكمة يعتبر باطلاً، وكل ما يترتب على ذلك باطل حتى ولو أدى إلى اكتشاف جريمة^(١).

أما إذا شابّت إجراءات التفتيش عيوب شكلية غير جوهرية لا يضار منها المتهم ولا تؤثر على البيئة لا تبطل التفتيش وهذا ما استقر عليه القضاء: "إذا شاب إجراءات التفتيش عيوب شكلية غير جوهرية لا يضار منها المتهم في دفاعه ولا تؤثر في النتيجة النهائية لوزن البينات المقدمة فيجب ألا يحول العيب الشكلي في إجراءات التفتيش بين المحكمة وإدانة المتهم"^(٢).

يلاحظ أن محكمة الاستئناف في قضية حكومة السودان //ضد// محمد دياب وآخر وإن أكدت إن البطلان صفة ملازمة لكل إجراء مخالف لنصوص القانون وتستطيع السلطة الاستئنافية بموجب سلطاتها في الفحص أن تبطل أي إجراء مخالف للقانون، إلا أنها ذهبت إلى أنه إذا شابّت إجراءات التفتيش إجراءات شكلية غير جوهرية لا يضار منها المتهم في دفاعه، ولا تؤثر في النتيجة النهائية لوزن البينات المقدمة، فيجب ألا يحول العيب الشكلي في إجراءات التفتيش بين المحكمة وإدانة المتهم. وانتهت إلى أن عدم فتح البلاغ قبل إجراءات التفتيش العام، أو عدم دخول المحل عن طريق الباب وإبراز الأمر ساعة تسلق الحائط، وتنفيذ الأمر بواسطة الشخص الموجه إليه لا تعدو أن تكون تجاوزات شكلية وقانونية لا يضار منها المتهم في دفاعه ولا تؤثر في النتيجة النهائية لوزن البينات المقدمة.

ويبدو جلياً أن الرأي الراجح في قضاء المحكمة العليا هو ما أرسته سابقة حكومة السودان //ضد// بابكر محمد بابكر، القائم على أن ما بني على باطل فهو باطل^(٣). ونجد أن ذلك التوجه يجد تعزيزاً قوياً مما جاء في المادة "٩/أ" من الإثبات لسنة ١٩٩٣م والتي تنص من بين أمور أخرى على أنه: "مع مراعاة

(١) حكومة السودان //ضد// إبراهيم عيسى أحمد وآخر، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨١م، ص ١٤٦.

(٢) حكومة السودان //ضد// محمد دياب محمد وآخر، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٠م، ص ١٧٤.

(٣) حكومة السودان //ضد// بابكر محمد بابكر وآخرين، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٧م، ص ١٥.



قبول البيئة الواردة في قانون الإثبات تعتبر البيئة التي تنتهك مبادئ الشريعة الإسلامية أو القانون أو العدالة، أو النظام العام بيئة مردودة".

وعند عقد مقارنة بين إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، نجد أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تمنع من استخدام إجراءات الإحضار والضبط المتمثلة في التكليف بالحضور والقبض والحبس والتفتيش لاعتبارها إجراءات احتياطية استثنائية في حالة الضرورة، وذلك في العصر الذي انتشرت فيه فئات متمرسة على ارتكاب الجريمة، كما يرى فقهاء المسلمين جواز التفتيش في الحالات الضرورية خروجاً عن الأصل، ولكن نجد أن سلطة القبض وصلاحياتها في الفقه الإسلامي ليس من قبيل الإجراءات التي تتبع في التشريعات المعاصرة، وإنما يتعرض لها الفقه من قبيل أسبابها والغرض منها مع وجوب التحوط والحرص من التعرض لحرية وكرامة الأدمي دون تهمة قوية، وعند النظر إلى القوانين الوضعية نجدها قد أجازت إجراءات الإحضار والضبط وذلك استناداً إلى حالات تقتضي مصلحة المجتمع، ووضعت هذه التشريعات ضمانات لإجراءات الإحضار حتى لا تتخذ وسيلة لتعسف السلطة القائمة بها، وعدم الالتزام بهذه الضمانات يُعد خروجاً على الشرعية الإجرائية الجنائية.

ولما كانت الغاية من إجراءات الإحضار والضبط في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية هو تحقيق العدالة بالمساعدة على كشف مرتكب الجريمة، وبالتالي أحيط هذا الإجراء بسياج منيع من الشروط والضوابط التي يجب أن يتم هذا الإجراء في إطارها، لأن هذه الإجراءات ماسة بالحرية الشخصية وتقيّد المتهم من التمتع بحريته في التنقل والحركة وتسلب حريته، وهذا يتعارض مع مبدأ البراءة الذي أقرته الشرائع السماوية واقتبسته القوانين الوضعية، وكفلتها المواثيق الدولية.

وبتتبع الآراء التي قيلت في إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها في كلا الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يرى الباحث أنه ليس بخلاف أن الأئمة الإسلامية وهي ترفع لواء الإسلام، تتشد أن تكون التشريعات الصادرة منها غير متجافية مع حكم الشرع الإسلامي، تحقيقاً للعدل، وتوخياً للاستمساك بالعروة الوثقى التي لا انفصام لها، نجد ان كليهما يسعيان لتحقيق العدالة في إجراءات الإحضار والضبط وضماناتها ولكن نجد أن الفقه الإسلامي هو الأضمن والأشمل في ذلك لأنه منهج رباني.



الفصل الثالث

الشرعية الإجرائية الجنائية في مرحلة المحاكمة

تمهيد:

الشرعية الإجرائية الجنائية يجب أن تلازم كل الإجراءات الجنائية التي تتخذ في مواجهة المتهم، سواء كانت سابقة على المحاكمة، أو أثناءها، أو عند تنفيذ العقوبة، فمبدأ البراءة يجب أن يلازم إجراءات المحاكمة حتى يصدر حكم بالإدانة، وإذا اتخذت المحكمة إجراءات في هذه المرحلة يكون حدود الضمانات التي نص عليها القانون.

وقد اهتم الفقه الإسلامي والمعاهدات الدولية والقوانين الوضعية بحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة ونصت على وجوب إحاطة المتهم بضمانات تتناسب مع البراءة التي يتمتع بها المتهم، ويعتبر مبدأ البراءة قاعدة ثابتة في الشريعة الإسلامية، كما أنه مبدأً أصوليًّا في القوانين الوضعية^(١).

ونتناول بالدراسة في هذا الفصل الشرعية الإجرائية الجنائية في مرحلة المحاكمة وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثالث: ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الرابع: ضمانات المتهم المتعلقة بالحكم الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون.

(١) الدكتور/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه قدمت في ١٩٩٦/٩/٥م، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٦م، ص.

المبحث الأول

ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي

في الفقه الإسلامي والقانون

لكي يقوم القاضي الجنائي بأداء رسالته القضائية في الدعوى الجنائية كقاضٍ نزيه ومحايد، ينبغي أن تتوفر فيه ضمانات معينة تمكنه من إقامة العدل وتبعده عن التبعية لأي سلطة أو شخص، ونتناول هذه الضمانات بالدراسة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وذلك في مطلبين، كما يلي:

المطلب الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في القانون.

المطلب الأول

ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي

في الفقه الإسلامي

إن توافر الضمانات المتعلقة بالقاضي الجنائي والتي تتمثل في استغلاله في أداء وظيفته، وفي طريقة تعيينه وحصانته من العزل، وتقدير رابته، لهي ضمانات تمكنه من إقامة العدل، وهذا ما نتناوله بالدراسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: استقلال القاضي.

الفرع الثاني: حياد القاضي.

الفرع الأول استقلال القاضي

إن النظام القضائي في الإسلام لا يعرف مبدأ الفصل بين السلطات بالمعنى التقليدي كما هو الآن في القوانين الوضعية، إلا أن استقلال القاضي في أداء وظيفته يعد من خصائص النظام القضائي الإسلامي، وقد جاءت كتب الفقه الإسلامي مليئة بالحوادث والأمثلة التي تؤكد أخذه بنظام استقلال القضاء، وقد كان الرسول ﷺ يجمع بين يديه كل السلطات باعتباره مبلغاً عن الله تعالى، ومسئولاً عن شؤون المسلمين. واستمر هذا الحال حتى خلافة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وقد عُزي ذلك إلى أن المسلمين لم يكونوا في حاجة إلى التقاضي بسبب بساطة الحياة، وتمسك المسلمين بتعاليم دينهم^(١). ولم تتفصل ولاية القضاء في هذا العهد عن غيرها من الولايات الأخرى، وذلك لصغر حجم الدولة وعدم اتساع العمران، وقلة الحوادث، وعمق الإيمان، مما جعلهم يقولون أن القضاء في العهد النبوي نوعاً من الإفتاء^(٢). وقد كان القضاء في عهد أبي بكر الصديق امتداداً للقضاء في العهد النبوي. وكان رضي الله عنه يقضي بنفسه إذا عرض له قضاء، ولم تتفصل ولاية القضاء عن باقي الولايات في عهده^(٣). ومع هذا فقد شاع العدل

(١) الدكتور/ عطية مصطفى مشرفة، القضاء في الإسلام، بدون دار للنشر والطباعة، الطبعة الثانية، ١٩٦٦م، ص ٤٨؛ والدكتور/ عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٦م، ص ٦٣٤.

(٢) الدكتور/ فؤاد عبد المنعم، الوسيط في التنظيم القضائي، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ص ٨٥.



والإنصاف، وقلت الخصومات^(١)، ولعل ذلك مرده إلى حرصه رضي الله عنه على عدم المساس بما وجدته على عهد الرسول ﷺ.

أما في خلافة عمر رضي الله عنه فقد اتسعت الدولة الإسلامية وكبرت رقعتها وصار الناس بحاجة إلى قضاة متخصصين، فعمل الفاروق على فصل ولاية القضاء عن الولاية العامة، فقد ولي أبا الدرداء^(٢) قضاء المدينة، كما ولي شريح بن الحارث^(٣) قضاء البصرة، وأبا موسى الأشعري^(٤) قضاء الكوفة، وعثمان بن قيس بن أبي العاص^(٥) قضاء مصر^(٦).

إن مبدأ استقلال القاضي في النظام القضائي الإسلامي يُعد من مفترضات العدالة التي ينشد القاضي تحقيقها امتثالاً لقول الله تعالى: [إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا] ^(٧).

إن استقلال القاضي تواترت عليه السوابق القضائية الإسلامية، وهذا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يرسم مبدأ استقلال القاضي، فقد روي أنه

(١) محمود محمد عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة الأهلية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٣٤ - ص ١١٠.

(٢) هو: عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري، أبو الدرداء، مختلف في اسم أبيه، وأما هو فمشهور بكنيته، وقيل اسمه عامر، وعويمر لقب، صحابي جليل، أول مشاهده أحد، وكان عابداً، مات في أواخر خلافة عثمان، وقيل عاش بعد ذلك. الزركلي، الأعلام، ٩٨/٥؛ والعسقلاني، تقريب التهذيب، ص ٥٠٥.

(٣) تقدمت الترجمة له ص

(٤) تقدمت الترجمة له ص

(٥) هو: عثمان بن قيس بن أبي العاص بن قيس بن عدي السهمي، شهد فتح مصر مع أبيه، وولي قضاء مصر في آخر سنة من خلافة عمر، واستمر على ذلك طوال خلافة عثمان إلى أن صُرف في سنة ٤٢ هـ من خلافة معاوية، كان عابداً، مجتهداً، غزير الذم، وكان إذ حكم بين الناس بيكي ويقول: ويل لمن جار في حكمه. أحمد بن علي العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، ٤/٤٦٠.

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ١٠٤/٢؛ والماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٧) سورة النساء، الآية ٥٨.



لما عيّن عمر بن الخطاب شريحاً^(١) قاضياً كتب إليه: "ما في كتاب الله وقضى النبي ﷺ فأقضي به، فإذا أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يقض به النبي ﷺ فما قضى به أئمة العدل فإن لم تجد في قضائهم فأنت بالخيار، إن شئت تجتهد رأيك، وإن شئت تؤامرني، ولا أرى في مؤامرتك إياي إلا أسلم لك"^(٢). فالقاضي يجب ألا يتقيد إلا بما يوصل للحق والعدل، ولا شك في وجودهما في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ. ثم ما قرره عمر رضي الله والذي عبر عنه بمؤامرتة، أي مشاورته^(٣).

وروي أن كبار قادة الجيش قد ادعى ملكية أرض في حيازة تاجر، وكان النزاع أمام القاضي أبي سوار بن عبد الله^(٤)، قاضي البصرة، وكتب له الخليفة المنصور^(٥) أن ينظر في تلك الأرض وأن يدفع بها إلى القائد، ورد عليه القاضي أن البينة قامت عنده للتاجر، فكتب له المنصور مرة أخرى وقال: "والله العظيم الذي لا إله إلا هو لتدفعها إلى القائد" فرد عليه القاضي: "والله العظيم الذي لا إله إلا هو لا أخرجها من يد التاجر إلا بحق"، فما كان من الخليفة إلا أن رد عليه: "ملأتها عدلاً وصار قضاتي تردني إلى الحق"^(٦).

(١) تقدمت ترجمته في ص

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ٤٤٣/١٢، محمد بن خلف بن حيان الملقب، بوكيع، أخبار القضاة، مطبعة عالم الكتب، بدون تاريخ طبعة، ٨٩/١؛ الدكتور/ ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني، السلطة القضائية، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة التاسعة، (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، ص ١٨٧.

(٣) وكيع، أخبار القضاة، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٤) هو: سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة العلامة، تولى قضاء الرصافة ببغداد، وكان جده قاضي البصرة، توفي في شوال سنة ٢٤٥هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٥٤٣/١١.

(٥) هو: عبد الله بن محمد بن علي بن العباس أبو جعفر المنصور، ولد سنة ٩٥هـ، ثاني خلفاء بني العباس، بعد أخيه السفاح، كان ميالاً للفقهاء والعلم والأدب، وهو الذي بنى بغداد سنة ١٤٥هـ، ليجعلها مقراً لخلافته، له مآثر عديدة، بنى العديد من المدن، وزاد في بناء المسجد الحرام، مات محرماً ودفن بمكة سنة ١٥٨هـ، حكم لمدة ٢٣ عاماً. الزركلي، الأعلام، ١١٧/٤.

(٦) السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار القلم العربي، حلب، طبعة ١٩٩٣م، ص ٢٦٥؛ والدكتور/ سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ص ٢٩٨.



واستقلال القاضي لا يتحقق إلا إذا كان وفقاً لمقتضيات ومعايير معينة

وهي:

(١) تعيين القاضي في النظام الإسلامي:

الأصل في النظام الإسلامي أن الخليفة هو قاضي الأمة، وهو صاحب الحق في فصل الخصومات بين الناس، كما كان النبي ﷺ في حياته قاضي المسلمين، ولذلك فتعيين القاضي من حق الخليفة ولأمراء الأقاليم تعيين القضاة في أقاليمهم، ومن حق القاضي أن ينيب عنه إذا رأى ذلك، فقد قال الماوردي^(١): "إذا عجز قاضي الإقليم عن النظر في جميع النواحي لزمه تقليد القضاء فيما عجز عن مباشرة النظر فيه"^(٢).

وتعيين الخليفة للقاضي لا يكون إلا بعد التحقق والاختبار لتوافر شروط تولي القضاء فيه، والتحقق من الشروط يكون بعلمه الشخصي بالمولى، أو باستفاضة خبره، فإن لم يستفيض به الخبر، يكون بشهادة عدلين بتكامل شروط القضاء فيه، يختبره المولى ليتحقق من شروط تولي القضاء^(٣).

وقد اختبر النبي ﷺ معاذ^(٤) عند توليه قضاء اليمن، حيث قال له: "بما تقضي؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو، فقال له النبي ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضي الله ورسوله"^(٥).

(١) سبق ترجمته ص

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ١٧/١؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ص ٤١٤؛ الكندي، كتاب الولاية والقضاة، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

(٤) تقدمت الترجمة له ص

(٥) الإمام أبي محمد عبد الله بن بهران الدارمي، سنن الدارمي، دار الحديث للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، كتاب الفتيا وما به من الشدة، حديث رقم (١٦٨)، ص ٥٨.



وما فعله عمر بن الخطاب مع شريح^(١) القاضي وكان سبب توليه لشريح أن عمر أخذ فرساً من رجل على سوم^(٢) النظر لتجربته قبل شرائه فحمل عليه رجلاً فعضب عنده فحاكمه صاحب الفرس، فقال له عمر: اجعل بيني وبينك رجلاً، فقال الرجل: إني أرضى بشريح العراقي، فتحاكما إليه، فقال شريح لعمر: أخذته صحيحاً سليماً فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً، فعجب عمر لحكمه، فبعثه قاضياً على الكوفة^(٣).

وخلاصة القول إن ولاية تعيين الولاة في الشريعة تكون للخليفة أو الإمام، أو من ينييه عنه في ذلك، وتقرير الشريعة مبدأ تعيين القضاء من قبل الخليفة أو من ينييه عنه تقرير لاستقلال القضاة، ورفع لمستواهم، وإبعاد لهم عن النزول إلى معارك الانتخابات والسياسات الحزبية، وصوناً لهم عن الخضوع للأهواء، والشهوات، كما أنه يضمن المجيء إلى مناصب القضاء بذوي الكفاءات الممتازة والخبرة التامة، لأن الشريعة أحاطت بتعيين القضاة بضمانات تتمثل في قيود وشروط من الصعب تعيين غير الكفاء أو خضوع القاضي لأمر غيره.

(٢) عزل القاضي في النظام الإسلامي:

الأصل الذي اتفق عليه جمهور فقهاء المسلمين عدم جواز عزل القاضي من منصبه، أو نفيه، إلا لسبب لأن العزل من شأنه تهديد مركز القاضي في قضائه، ويخضعه للمؤثرات عند صدور الحكم في النزاع المعروض عليه.

(١) تقدمت ترجمته ص

(٢) السوم: عرض السلعة على البيع، يقال: منه ساومته، سواماً، وسمت بالسلعة أسوم بها سوماً. ابن منظور لسان العرب، مرجع سابق، باب الميم، فصل السين، ٣١٠/١٢.

(٣) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ١/٨٥.



وقد نص على عدم جواز العزل بدون سبب، فقد جاء في ذلك: "وليس للمولي عزل القاضي ما دام مقيماً على الشرائط، لأنه بالولاية يصير ناظراً للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام"^(١).

ونص الماوردي^(٢) رحمه الله: "غير أن الأولى بالمولي ألا يعزل المولى إلا بعذر، وألا يعتزل المولى إلا من عذر، لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين"^(٣).

وقد ورد في هذا الشأن: "إن تولية القضاء تم لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله، كما لو عقد الولي النكاح على موليته فليس له فسخه، ولأن القاضي وكيل عن الأمة ولا يجوز عزله إذا تعلق بالوكالة حق للغير، وهنا تعلق بالفسخ تعطل مصالح المسلمين"^(٤).

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم عزل القاضي إلا إذا تغير حاله، ويختل فيه شروط تولي القضاء، فقد ذكر في ذلك: "فأما إن تغيرت حال القاضي بفسق، أو زوال عقل، أو مرض يمنعه من القضاء، واختل فيه بعض شروطه، فإنه ينعزل في ذلك، ويتعين على الإمام عزله"^(٥).

فلا بد أن تكون الأسباب التي تجعل الإمام يعزل القاضي مما يخل بشروط القضاء، أو يذهب هيبته القاضي، أو شرفه، أو سمعته، وقد ذكرت السوابق التي تدل على أسباب العزل وهي كثيرة، فقد روي عن عمر - رضي

(١) أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) تقدمت ترجمته ص

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ١٣٧، ١٣٨.

(٤) الدكتور / محمود علي قراعة، الأصول القضائية في المرافعات، دار مصر للطباعة، بدون تاريخ طبعة، ص ٣٣٤؛ والدكتور / جبر محمد الفضيلات، القضاء وآداب القاضي في الإسلام، مطبعة دار عمار، طبعة (١٢٤١٢هـ / ١٩٩١م)، ص ٢٠٠.

(٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٤٨٠/١١.



الله عنه - إنه قال: "لأعزلنَ أبا مريم^(١) وأولينَ رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه"^(٢)، فعزله عن قضاء البصرة، وولى كعب بن سور^(٣) مكانه، وولى علي رضي الله عنه أبو الأسود الدؤلي^(٤)، ثم عزله، فقال: لما عزلتني وما خنت وما جنيت، فقال: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين"^(٥).

والذي يخلص إليه مما تقدم أن الشريعة الإسلامية سبقت النظم الوضعية في تقرير مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، ما داموا باقين على أهليتهم للقضاء، بل أن كثيرين من فقهاء الإسلام قالوا بعدم نفاذ العزل دون سبب، ثم إن ما قرره الشريعة الإسلامية من انعزال القاضي تلقائياً وما يستتبعه ذلك من بطلان أحكامها اللاحقة، كل أولئك أمور لم تتسام إليها القوانين الوضعية بعد.

(٣) رزق القاضي في النظام الإسلامي:

كفل النظام القضاء الإسلامي رواتب للقضاة ما يكفيهم ويضمن لهم العيش الكريم الذي لا يجعلهم يخضعون لأي مؤثر وتقدير الرواتب للقضاة بحسب الزمان والمكان، والظروف الاقتصادية، فهذا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - استعمل زيد بن ثابت^(٦) على القضاة وفرض له رزقاً^(٧)، وكان يأخذ القاضي شريح^(٨) على القضاة خمسمائة درهم في الشهر^(٩)، وهذا يوسف بن

(١) هو: إياس بن ضبيح، وهو أول من قضى بالبصرة، واستعمله عليها ابي موسى الأشعري، وولى القضاء لعمر بن الخطاب. شهاب الدين بن أحمد بن علي، تقريب التهذيب، ص ٧٦٧.

(٢) الفرق: بالتحريك: الخوف، وفرق بالكسر فرقاً: جذع، وفرقت الصبي، روعته. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، باب القاف، فصل الفاء، ٣٠٤/١٠.

(٣) هو: كعب بن سور بن بكر الأزدي، من التابعين، ومن الأعيان المتقدمين في صدر الإسلام، بعثه عمر ابن الخطاب قاضياً على البصرة، وأقره عثمان، اعتزل الفتنة، توفي سنة ٥٣٦هـ. الزركلي، الأعلام، ٢٢٧/٥.

(٤) هو: ظالم بن عمر بن سفيان، ويقال: عمر بن ظالم، ويقال: عمر بن عثمان، أو عثمان بن عمرو، ثقة فاضل، مخضرم، مات سنة ٦٩هـ. شهاب الدين بن أحمد بن علي، تقريب التهذيب، ص ٧١٧.

(٥) وكيع، أخبار القضاة والولاة، مرجع سابق، ٢٧٤/١.

(٦) تقدمت ترجمته ص

(٧) وكيع، أخبار القضاة والولاة، مرجع سابق، ١٠٨/١، وابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٢٣/٢.

(٨) تقدمت ترجمته ص



عمر^(٢) يبعث إلى ابن أبي ليلى^(٣) ويقول له: "استقضيتك على الكوفة وأجريت عليك مائة درهم في الشهر، فأجلس له بالغداة والعشي، وإنما أنت أجير المسلمين"^(٤).

وهذا يدل على المكانة التي يحظى بها القضاة في الشريعة الإسلامية، ولذا يرى الباحث أن الشريعة الإسلامية تستحسن وضع نظام إداري ومالي يمكن القاضي من الحصول على الراتب الذي يتناسب مع وضعه، وينأى به عن التأثير بالضغوط التي تمارس عليه في رزقه ومعاشه سداً للذرائع. وبناء على هذا فإن رزق القاضي يختلف من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان، ومن قاضي إلى آخر، وذلك لأن الأساس في فرضه هو الكفاية، ويؤيد هذا اختلاف أرزاق القضاة باختلاف الخلفاء والأزمان والأمكنة فيما سلفت الإشارة إليه.

(١) وكيع، أخبار القضاة والولاة، مرجع سابق، ٢/٢٢٧.

(٢) هو: يوسف بن عمر بن محمد بن الحكم الثقفي، أمير، من جبابرة الولاة في العهد الأموي، ولي أمر اليمن لهشام بن عبد الملك ثم نقله هشام إلى ولاية العراق عام ١٢١هـ، وكان يضرب به المثل في التيه والحمق. الزركلي، الأعلام، ٨/٢٤٣.

(٣) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار، وقيل داود بن بلال، أنصاري كوفي، فقيه من أصحاب الرأي، ولي القضاء لمدة ٣٣ سنة لبني أمية، ثم لبني العباس، له أخبار مع أبي حنيفة، وغيره. الزركلي، الأعلام، ٩/٣٠١.

(٤) وكيع، أخبار القضاة والولاة، مرجع سابق، ٣/١٢٩.



الفرع الثاني حياد القاضي

عرفت أحكام الشريعة الإسلامية مبدأ حياد القاضي قبل أن تنص عليه القوانين الوضعية، وذكر الفقهاء أنه ينبغي على القاضي أن يسلك في قضائه الحياد مع الخصوم عند نظر النزاع المعروض عليه، وأن يتجرد من أي تأثير، وعرف الفقهاء أسباب عدم صلاحية القاضي للحكم، وقد نصوا في كتبهم أنه لا يجوز القضاء لنفسه ولا لولده ولا لوالديه ولا لجدده، لوجود التهمة وخوف الميل لمصلحتهم^(١)، فقد ورد في ذلك: "وليس للحاكم أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد بنفسه، فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه أو بعض رعيته"^(٢)، ومما يدل على ذلك أنه كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب^(٣) رضي الله عنهما، تداعي في شيء، وادعى أبي على عمر، فأنكر ذلك، فجعل بينهما زيد بن ثابت^(٤)، فأتياه بمنزله، فلما دخلا عليه، قال له عمر رضي الله عنه، أتيناك لتحكم بيننا، وفي بيته يؤتى الحكم، فوسع له زيد عن صدر فراشه، فقال: ها هنا يا أمير المؤمنين، فقال عمر رضي الله عنه: لقد جرت في الفتيا، ولكن أجلس مع خصمي، فجلسا بين يديه، فادعى أبي وأنكر عمر، فقال زيد لأبي: أعفي أمير المؤمنين عن اليمين، وما كنت لأسألها لأحد غيره، فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء^(٥).

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص ٨٢؛ الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ١٤٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٤٨٢/١١.

(٣) تقدمت ترجمته ص

(٤) تقدمت ترجمته ص

(٥) البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ١٣٦/١٠.



أما إذا عرضت حكومة لوالديه أو لولده أو من لا تقبل شهادته له، ففيه وجهان: أحدهما: يجوز له الحكم فيها بنفسه، وثانيهما وإن حكم لم ينفذ حكمه^(١).

كما لا يجوز للقاضي قبول الهدية من الذين يرجعون إليه في حل خصوماتهم والفصل في منازعاتهم مهما قلت أو زادت تلك الهدية، وسواء كان يهدون إليه قبل ولاية القضاء أو لم يكونوا، سداً للذرائع^(٢).

وينبغي للقاضي أن يظهر بمظهر المحايد عند اتخاذ إجراءات القضاء، فهذا الخليفة عمر رضي الله عنه يكتب إلى أبي موسى الأشعري^(٣) ويقول: "واس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يبأس الضعيف في عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك"^(٤).

وهذا الجزء من الرسالة لينطق بالحق، ويدعي إلى عدم التأذي بالخصوم، والعدل بين الناس دون التأثر بالعاطفة والهوى^(٥).

وأهم ضمانات القاضي المحققة لاستقلال القضاء أن لا يصدر القاضي حكمه متأثراً باعتبارات وضغوط خارجية، وألا يخضع للمؤثرات الفكرية والعقائدية الموجودة في المجتمع، ومن الأفضل أن يحيد القاضي أفكاره ومعتقداته الشخصية حتى لا يؤيد خصمه على آخر^(٦).

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٧٢/٢، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٤٨٢/١١، والدكتور / مصطفى سعيد الخن، والدكتور / مصطفى البغا، الفقه المنهجي على مذهب الإمام أبي عبد الله بن محمد بن إدريس الشافعي، الطبعة الثانية، (١٤١٦هـ/١٩٩٦م)، دار القلم، بيروت، لبنان، ص ٥٤٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص ٤٠٥٩.

(٣) تقدمت ترجمته ص

(٤) ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ٧٧/١، ٧٨.

(٥) الدكتور / جبر محمد فضيلاب، القضاء في الإسلام وأدب القاضي، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٦) الدكتور / محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٦م، ٢٧/١ بتصرف.



وهكذا نجد أن الشريعة الإسلامية قد أكدت على حياد القاضي ووفرت له من الأسباب والسبل ما يجعله محايداً، ضماناً لإحقاق الحق، وإقامة العدل، وتجنباً له حتى لا يتأثر بالمؤثرات الدنيوية والشخصية التي تحد من استقلاله وحريته وحياده، وحياد القاضي حق له مصدر في الشرع، وهو واجب شرعي على القاضي.

المطلب الثاني

ضمانات المتهم المتعلقة للقاضي الجنائي في القانون

إن ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في القانون الوضعي تتمثل في استقلال القاضي في أداء وظيفته، وحياده في النزاع المعروض عليه، وكونه القاضي المختص بنظر الدعوى الجنائية، وقد أكدت الدساتير والقوانين الإجرائية هذه الضمانات ونتناول بالدراسة هذه الضمانات في الفروع التالية:

الفرع الأول: استقلال القاضي.

الفرع الثاني: حياد القاضي.

الفرع الثالث: حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي.

الفرع الأول استقلال القاضي

المقصود باستقلال القاضي:

استقلال القاضي يعني تحرره من أي تدخل من السلطتين التنفيذية والتشريعية، وعدم خضوعه لغير القانون^(١). وهذا يقتضي أن يكون القاضي كامل الحرية في استخلاص كلمة القانون، لأن الحرية تتعدم إن لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع، واستقلال القاضي لا يعني التحكم والاستبداد بالرأي، ولكنه يعني عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون، وتطبيقه لغير ضمير القاضي واقتناعه الحر السليم^(٢).

وعبر هذا الاستقلال تكفل الحقوق والحريات وتضمن تحقيق محاكمة عادلة للمتهم، وقد اهتمت إعلانات حقوق الإنسان بمبدأ استقلال القاضي، إلا أن مبدأ استقلال القاضي أمر سابق على إعلانات حقوق الإنسان والدساتير، لارتباطه الوثيق بمبادئ العدالة، ولم تأت هذه الإعلانات والدساتير إلا مؤكدة على هذا الاستقلال^(٣). ولم تهتد هذه الإعلانات إلى النص على استقلال القاضي إلا في فترة متأخرة غداة قيام الثورة الفرنسية، فقد جاء في المادة (١٦) "من مبادئ حقوق الإنسان الصادرة عن الجمعية الوطنية الفرنسية والتي تنص على: "إن كل مجتمع لا يتوافر فيه الفصل بين السلطات يكون خلواً من الدستور".

وقد نصت المادة "١٤" من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م على: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٧٠؛ وانظر كتابه: الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٢) الدكتور/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٧٦.



الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزامه في أي دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مستقلة حيادية". ونصت المادة "١٠" من حقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨م على: "لكل إنسان على قدر المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايطة نظراً منصفاً وعلنياً". وجاء في المادة "٨" من الاتفاقية الأمريكية: "١- لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون"^(١).

إن استقلال القاضي من المبادئ التي تقتضيها العدالة وأكدت عليها الاتفاقيات الدولية، وقد أخذ هذا المبدأ طلباً دستورياً في بعض الدول، ويلاحظ اتجاهها عالمياً نحو إعلاء مبدأ استقلال القاضي إلى مصاف المبادئ الدستورية. فقد جاء في دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م إن السلطة القضائية سلطة مستقلة حيث نصت المادة "٩٩" منه على: "تكون ولاية القضاء في جمهورية السودان لسلطة مستقلة تسمى السلطة القضائية". ونصت المادة "١٠١" على استقلال القاضي حيث ورد أن: "١- القضاة مستقلون في أداء واجباتهم، ولهم الولاية القضائية الكاملة فيما يلي اختصاصهم، ولا يجوز التأثير عليهم في أحكامهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. ٢- يهتدي القاضي بمبدأ العدل دون خشية أو محاباة. ٣- يجب على أجهزة الدولة تنفيذ أحكام القضاء". ونص الدستور المصري لسنة ١٩٧١م في المادة "٦٥" على: "أن تخضع الدولة للقانون واستقلال القاضي وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات". بل ذهب الدستور إلى عدم تحصين أي عمل أو قرار إداري

(١) الدكتور/ محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، مرجع سابق، ٢٧/١، ٧٩، ١١٨.



من رقابة القضاء، وذلك في المادة "٢/٨٦" من الدستور المصري لسنة ١٩٧١م.

اتضح لنا أن السلطة القضائية في السودان تتمتع بالاستقلال التام عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، برئاسة القضاء من القضاة وليس من رجال السلطة التنفيذية، مما يساعد على أن يكون قضاؤهم بعيداً عن أي تأثير من السلطة التنفيذية التي تميل إلى إخضاع القضاة لأهوائها فتتعدم حرية القاضي. إن استقلال القاضي لا يتحقق إلا إذا اقتضى تعيينه طبقاً لمعايير محددة تحصنه من العزل وبتناول هذه المقتضيات، وهي:

١/ نظام تعيين القضاة:

يجب أن يكون تعيين القضاة غير خاضع للسلطة التنفيذية أو التشريعية، حتى لا يخضع لأي تأثير منهما، وتختلف الأساليب التي يتم عن طريقها تعيين القضاة من دولة إلى أخرى، فقد يكون عن طريق الانتخاب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا ما تتبعه بعض الولايات الأمريكية وسويسرا. وقد يكون عن طريق التعيين، كما في المملكة المتحدة، فقد رسخت التقاليد الدستورية على أن يختار القضاة من بين المحامين العاملين في مهنة القانون^(١).

أما في السودان فإن دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م، قد أوكل إلى مجلس القضاء الأعلى حق الترشيح، ويتولى رئيس الجمهورية إصدار قرار تعيين القضاة، فقد نصت المادة "٢/١٠٢" من الدستور: "يكون للسلطة القضائية مجلس يسمى مجلس القضاء العالي، يحدد القانون تكوينه واختصاصاته، ويكون من مهامه التخطيط والإشراف العام على السلطة القضائية وتقديم التوصية لرئيس الجمهورية بتعيين القضاة وترقيتهم وإنهاء خدمتهم". وتنص المادة "١٢٠" من الدستور نفسه: "١- يعين رئيس الجمهورية

(١) الدكتور/يسن عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار مكتبة الهلال، طبعة ١٩٩٥م، ص ٣٤.



رئيس القضاة ونوابه وفقاً للقانون. ٢- يعين رئيس الجمهورية سائر القضاة بناء على توصية مجلس القضاء العالي".

يتضح لنا أن القانون السوداني أخذ بنظام تعيين القضاة، وتعيين رئيس المحكمة العليا، وقضاة المحاكم المختلفة من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح مجلس القضاء الأعلى، وهذا محل نظر خاصة إذا كان رئيس الجمهورية رئيس حزب سياسي، والذي يراه الباحث أن يكون منصب رئيس المحكمة العليا بالانتخاب المباشر بناء على ترشيح مجلس القضاء من بين القضاة الذين عملوا كقضاة في المحكمة العليا، ويكون الانتخاب لمدة خمس سنوات، وذلك حتى يكون كامل الاستقلال، أما بقية القضاة من أعضاء المحكمة العليا، وقضاة المحاكم الاستئنافية، والمحاكم الابتدائية فيكون بقرار من رئيس المحكمة العليا بناء على ترشيح مجلس القضاء العالي بعد الرجوع إلى ملفات القضاة في هيئة التفيش القضائي.

٢ / عدم القابلية للعزل:

إن حصانة القضاة من العزل تعني بقائهم في وظائفهم وعدم نقلهم بسبب التقلبات السياسية والحزبية^(١). والقاضي المهدد بالعزل يعيش في حالة من عدم الطمأنينة والخوف على مستقبله ومعاشه مما ينعكس ذلك على أحكامه التي يجب أن تتحرر من كل المؤثرات^(٢).

فلا سبيل لإقامة الحق والعدل ولا حماية لمظلوم أمام قاضي مهدد بالعزل، ولا حماية للحرية ما لم يحصن القضاة من كل تدخل في العدالة، وقد عبرت عن هذا المحكمة الدستورية العليا في مصر، في حكم لها: "عدم قابلية القضاة للعزل حصانة قررها الدستور والمشرع حماية للوظيفة القضائية وكضمانة لاستقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية والتنفيذية،

(١) الدكتور/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠٢.



ونأياً لمن يطلعون بأعبائها أن تضل العدالة طريقها إلى أحكامهم، أو أن تهن عزائمهم في الدفاع عن الحق والحرية، إذا جاز لأي جهة أن تمارس ضغوطها عليهم، أو أن تتدخل في استقلالية قراراتهم، وهي حصانة تلازمهم دوماً، طالما ظل سلوكهم موافقاً لواجباتهم معتصماً بالاستقامة^(١).

ونص دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م على عدم قابلية القضاة للعزل في المادة "١٠٤" حيث جاء فيها: "لا يتم عزل القاضي إلا بموجب محاسبته وتوصية من مجلس القضاء العالي".

ويستخلص من النصوص الدستورية والقانونية أنها قد حرصت على إرساء حصانة القضاة من العزل باعتبارها مفترضاً لتحقيق محاكمة عادلة. وأن السبيل إلى عزل القاضي هو محاسبته عبر مجلس القضاء العالي باعتبارها السلطة الوحيدة التي لها حق محاسبته وعزله.

٣/ النظام المالي والإداري:

لا يمكن القول أن القاضي المستقل ما دام أنه يخضع لنظامه المالي والإداري لسلطة غير السلطة القضائية، فلا يستطيع القاضي مواجهة الضغوط التي قد تمارس عليه أو يحول دون الوقوع في أمر المصالح الشخصية ما لم يكون له نظام مالي وإداري مستقل، وترصد له ميزانية خاصة تضعها السلطة القضائية، وتكفل للقضاة رواتب تكفي لمواجهة التدايات الاقتصادية وتتأى بهم عن أخذ الرشوة لكي لا تضحي العدالة سلعة يظفر بها من بيده الثمن^(٢).

كما يجب أن يخضع القضاة لنظام إداري مستقل بحيث لا تتدخل غير السلطة القضائية في ترقية أعضائها وبالتالي يؤثر ذلك على قضائهم طمعاً في

(١) المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة ١٢/٧/١٩٩١م، قاعدة رقم (١٢) القضية رقم "١٣١" لسنة ١٠ قضائية، دستورية، ٦٠/٥، نقلاً عن الدكتور/ حاتم بكار، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٧٤؛ والدكتور/ حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٩٩.



الحصول على الترقية، وحتى لا يظل القاضي يلهث طمعاً في الترقية فقد ذهب النمط الإنجلوسكسوني إلى إلغاء فكرة الترقية بالنسبة للقضاة، تأسيساً على ان هذه الفكرة تتنافر مع ما يجب أن يتمتع به القاضي من استقلال^(١).

(١) الدكتور/ حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٩٨.



الفرع الثاني حياد القاضي

إن حياد القاضي يعني: تجرده وتحرره من الهوى عند نظر الدعوى^(١)، وعرفه آخر بأنه: "تجرد القاضي حيال النزاع المعروض عليه عن المصالح الذاتية حتى يتسنى له البت فيه بموضوعية"^(٢).

إن القاضي كالميزان بين الخصوم وتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون مجرداً عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية^(٣). ولا شك أن حياد القاضي لا يفترض استقلاله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن استقلال القاضي لا يؤدي بالضرورة إلى كفالة حياده، لأن أسباب الانحياز لا تتحصر فيما يصدر عن هاتين السلطتين بل تتسع لكثير غيرها من المصالح^(٤).

ونجد أن المواثيق الدولية قد حرصت على تأكيد مبدأ حيادة القضاء، فنصت المادة "١٠" من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً ..". ونصت المادة "١٤" من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: "من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مستقلة حيادية". ونصت المادة "٦" من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على: "لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية

(١) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) الدكتور/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٣) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٤) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٨/٢.



والتزاماته وفي اتهام جنائي موجه إليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة"^(١).

وقد حرص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على تجنب القضاة كل ما من شأنه أن يثير حولهم التهمة أو الشك، فنصت المادة (٢/١/١٣١) على حالات عدم الصلاحية لتولي المحاكمة حيث نصت على: "١- لا يجوز للقاضي أن يتولى المحاكمة في دعوى جنائية يكون قد تحرى فيها من قبل، أو يكون هو طرفاً فيها، أو تكون له فيها مصلحة خاصة. ٢- لا يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم الاشتراك في نظر أي طعن أو تأييد أو فحص ذلك الحكم". ومما سبق إيراد من نصوص قانونية يتضح أن المشرع رأى أن هنالك حالات تعترض القاضي وتؤثر على حياده الذي بني على اطمئنان أطراف الخصومة القضائية فيه، فمُنِع القاضي تلقائياً من نظر النزاع المعروض عليه، أو الاشتراك في نظره درءاً للشبهات، وصيانة لمكانة القضاء، وعلو كلمته في أعين الناس^(٢). وهذه الحالات:

١/ إذا سبق للقاضي إبداء الرأي في الموضوع، فيخشى من أن يظل متأثراً بإجراء اتخذه، أو بفكرة سابقة كونها في موضوع الدعوى^(٣). فإذا كان قد سبق أن تولى التحري أو أفتى في موضوع الدعوى، فلا شك أنه قد تكون لديه اعتقاد معين عن النزاع فيبني حكمه على ما تكون لديه، وهذا يتعارض مع مبدأ حياد القاضي، الذي يجب أن يكون ذهنه خالياً من التأثير بأي فكرة عن النزاع، وهذا ما يقتضيه مبدأ عدم قضاء القاضي بعلمه.

(١) الدكتور/ محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، ١٩/١، ٣٣، ٣٣١.

(٢) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٤. الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ١٨/٢.

(٣) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٣٧.



٢/ إذا كان القاضي طرفاً في الدعوى، فيمتنع عليه نظر النزاع، حتى لا يكون القاضي خصماً وحكماً في آن واحد، لأن حياده في هذه الحالة مفقود، كما أن القاضي يأخذ حكم المجني عليه^(١).

وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م وأكدت عليه المحكمة العليا في أحكامها، فقضت بأن: "تولي القاضي المحاكمة في قضية هو في واقع الأمر طرف فيها وله مصلحة شخصية في إدانة المتهم يشكل خطأً جسيماً يخالف كل القواعد الأصولية وأسس العدالة والتقاليد المعمول بها ويتخطى فوق ذلك صريح نص القانون، وهذا يجعل جميع الإجراءات التي اتخذت باطلة ومنعدمة لعدم الاختصاص، ويجعل الحكم الصادر لا محل له، وغير نافذ"^(٢).

وكانت وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ ٢٠/٣/١٩٧٨م كتب السيد القاضي المقيم في المناقل (أحمد إبراهيم محمود) خطاباً لملاحظ بوليس المناقل يتضمن بلاغاً //ضد// المدعو الحاج بلال الحاج الإمام بتهمة الاحتيال على أساس أن الأخير اتصل بتاجر يدعى محمد فضل تبيدي، ورغم أن القاضي قد أرسله لكي يستلف منه طاولة ليلعبا بها سوياً (المتهم والقاضي)، وقد سلم التاجر الطاولة للمتهم، لأنه اعتقد أن القاضي فعلاً قد أرسل في طلب الطاولة، ليلعب بها، وما كان ليسلفها للمتهم لولا ذلك الاعتقاد، قام البوليس بفتح البلاغ وكان الشاكي هو القاضي الذي أرسل الشكوى الكتابية، وعند نهاية التحري رفعت الأوراق للسيد/ أحمد إبراهيم ذاته فلم يتردد وياشر محاكمة القضية بنفسه وأصدر قراراً بإدانة المتهم بجريمة الاحتيال تحت المادة "٣٦٢" من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م، وحكم على المتهم بالسجن لمدة عامين.

(١) الدكتور/ حامد عبد الحلیم الشریف، رد القضاء في المواد الجنائية طبقاً للتعديل الجديد في قانون المرافعات رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م، طبعة ١٩٩٢م، ص ٨٢.

(٢) حكومة السودان //ضد// حاج بلال الحاج الإمام، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م، ص ٣٣٨.



ونخلص إلى أن القوانين الوضعية من معاهدات ومواثيق دولية ودرساتير
قد نصت صراحة على حياد القضاة، وإبداء رأيهم في القضايا المعروضة
أمامهم للفصل فيها، لأن الحياد يمثل ضماناً لاستقلال القضاء لإحقاق الحق
 وإقامة العدل وهذا موافق لما عليه الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث

حق المتهم في المثل أمام قاضيه الطبيعي

إن من حق المتهم اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة ومن حقه ألا يحاكم إلا أمام المحكمة المختصة والمنشأة وفقاً للقانون، وقد أكدت على هذه الحقوق المعاهدات الدولية وكثير من التشريعات، فنصت المادة "١١٠" من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م على: ("لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة محايدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته، وفي أي تهمة جزائية توجه إليه". ونصت المادة "١٤" من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية")^(١).

ونص الدستور المصري لسنة ١٩٧١م في المادة "٦٨" منه على: "أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي".

ونص دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م في المادة "٣١" على: "الحق في التقاضي مكفول لجميع الأشخاص ولا يؤخذ أحد في خصومة جنائية أو معاملة ولا يحرم من دعوى إلا وفقاً للقانون".

والقاضي الطبيعي للمتهم هو القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكاب جريمته^(٢).

(١) الدكتور/ محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، مرجع سابق، ٧٩/١، ١١٨.

(٢) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٢٨/٢.



والقضاء الطبيعي يكفل للمتهم ضمانات دستورية وقانونية أكثر مما يتضمنه القضاء غير الطبيعي^(١). ولاشك أن المتهم من حقه أن يتمسك بالمثل أمام القضاء الذي يحظى أمامه بأكبر قدر من الضمانات^(٢).

والقضاء الطبيعي في السودان نص عليه قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة "٦" منه: "تكون المحاكم الجنائية من الأنواع الثمانية الآتية:

أ/ المحكمة العليا.

ب/ محكمة الاستئناف.

ج/ محكمة جنائية عامة "محكمة مديرية".

د/ محكمة جنائية أولى "محكمة جزئية".

هـ/ محكمة جنائية ثانية. "محكمة جزئية".

و/ محكمة جنائية ثالثة "محكمة جزئية".

ز/ محكمة جنائية شعبية "محكمة مدنية أو ريف".

ح/ أي محكمة جنائية خاصة ينشئها رئيس القضاء بموجب قانون

السلطة القضائية لسنة ١٩٨٦م، أو تنشأ بموجب أي قانون آخر.

ويتحدد الاختصاص وفقاً للمادة "٢٩" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة

١٩٩١م.

نجد أن المشرع أجاز إنشاء محاكم جنائية خاصة إما بواسطة رئيس القضاء بموجب قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٨٦م وهذا لا ضرر فيه، لأن المحكمة تخضع لإشراف القضاء وتتوافر فيها الضمانات، إلا أن التساؤل حول المحاكم التي يمكن إنشاؤها بموجب قانون آخر كما ذكر في الفقرة "ح" من المادة "٦" ما مدى الضمانات التي يمكن أن يتمتع بها المتهم في ظل هذه المحاكم.

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٨٥.

(٢) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٢/٢٨.



وبالمقارنة بين ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، نجد أن النظام القضائي الإسلامي قد اهتم بضمانات حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، لأنه أخذ بمبدأ استقلال القاضي في أداء وظيفته، وفي توكي الشروط المطلوبة في تعيين القضاة مع توفير كافة الضمانات التي تمكنهم من إقامة العدل، كما نجد أن المعاهدات والمواثيق والقوانين الوضعية سعت جاهدة في وضع النصوص القانونية التي تضمن توفر ضمانات للمتهم في مرحلة المحاكمة، ونصت على وجوب إحاطة المتهم بضمانات تتناسب مع البراءة التي يتمتع بها، ولكن لم تهتد هذه القوانين الوضعية إلى ذلك إلا في فترة متأخرة غداة قيام الثورة الفرنسية، ولكنها أرست كثيراً من المبادئ التي تؤدي إلى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية، وذلك حتى يتمكن القضاة من أداء مهامهم في تحقيق العدل، ولكن نجد أن ضمانات المتهم المتعلقة بالقاضي الجنائي في النظام الإسلامي سبقت القوانين الوضعية بعدة قرون، ولذا يرى الباحث بأنها هي الأرجح وذلك لأنها مستمدة من الكتاب والسنة كما أنها صالحة لكل زمان ومكان، بعكس نصوص القوانين الوضعية والتي وإن صلحت في زمان ومكان معين قد لا تصلح لذلك في زمان ومكان آخر.

المبحث الثاني

ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون

إن القواعد التي تحكم إجراءات المحاكمة متعددة ولكنها كلها تهدف إلى العدالة بتحقيق صفة الحياد والاستقلال في القاضي، فلا يقضي إلا على أساس الوقائع التي استقامت بدليل، وبذلك تتوافر للمتهم ضمانات المحاكمة العادلة، وفي هذا المبحث نتناول بالدراسة هذه الضمانات في الفقه الإسلامي والقانون، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في القانون.

المطلب الأول

ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في الفقه الإسلامي

إن القواعد التي تحكم إجراءات المحاكمة في الفقه الإسلامي تتمثل في علنية المحاكمة، وحضور الخصوم لإجراءات المحاكمة، وتدوين إجراءات المحاكمة وجميعها تهدف لتحقيق العدالة للمتهمين وذلك بتوفير ضمانات المحاكمة العادلة، ونتناول بالدراسة هذه الضمانات في الفروع التالية:

الفرع الأول: علنية المحاكمة.

الفرع الثاني: مبدأ المواجهة.

الفرع الثالث: تدوين إجراءات المحاكمة.

الفرع الأول علنية المحاكمة

الأصل في المحاكمات في الشريعة الإسلامية هو العلنية، وهذا محل اتفاق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، ونجده مقررًا في أقوال كبار المجتهدين الأولين.

فقد أورد ابن فرحون^(١) في سيرة القاضي أمام الخصوم: "ولا يساورهما جميعاً ولا أحدهما، فإن ذلك يجريهما عليه ويطمعهما فيه وما جر إلى التهاون في حدود الله ممنوع، ويقول في سبب العلنية: "لأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان"^(٢).

ويعتبر هذا النص فيه الكفاية للدلالة الواضحة على إدراك العلماء بأن القضاء لا يجوز أن يكون إلا علانية، وأنه ممنوع أن يكون سراً ووراء حجب، ولا شك أن في هذا سبقاً كبيراً من قبل علماء المسلمين^(٣).

وقد وردت سوابق قضائية إسلامية كثيرة يستدل منها أن القضاء لا يكون إلا علانية نذكر منها:

(١) تقدمت الترجمة له ص ٣٠.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٣٧/١.

(٣) الدكتور/ محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، طبعة أولى، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ص ٢٥٢.



١ - اتخاذ المسجد والأماكن العامة مجلساً للقاضي:

فقد روي أنه قضى شريح^(١) والشعبي^(٢) ويحيى بن يعمر^(٣) في المسجد وكان الحسن^(٤) وزرارة بن أوفي^(٥) يقضيان في الرحبة خارجاً من المسجد^(٦). وكان الرسول ع يفصل الخصومة في معتكفه وكذلك الخلفاء الراشدون يجلسون في المسجد لفصل الخصومات، ولأن القضاء عبادة، فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة^(٧).

٢ - النهي عن القضاء في الدار:

وقد نُهي عن القضاء في الدار، ومما ورد في ذلك: "ويكره الجلوس في الدار للقضاء، وقد أنكر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على أبي موسى

(١) تقدمت ترجمته ص ١٤٦.

(٢) هو: عامر بن شراحبيل الشعبي، أصله من حمير منسوب إلى الشعبي (شعب همدان)، ولد ونشأ بالكوفة، سنة ١٩ هـ، وهو راوي وفتي من كبار التابعين، اشتهر بحفظه، كان ضئيل الجسم أخذ عنه أبو حنيفة وغيره، وهو ثقة عند أهل الحديث، اتصل بعبد الملك بن مروان فكان نديمه وسميره، أرسله سفيراً إلى ملك الروم، خرج مع ابن الأشعث فلما قدر عليه الحجاج عفى عنه في قضية مشهورة، توفي سنة ١٠٣ هـ. الزركلي، الأعلام، ١٩/٤، ابن كثير، البداية والنهاية، ٤٩/٩.

(٣) هو: يحيى بن يعمر أبو سليمان الليث البصري، كان من العلماء والتابعين، عارفاً بالحديث والفقه، ولغات العرب، روى عن عثمان وعلي، وأبي هريرة وغيرهم، وهو أول من نطق بالمصاحف، وكان ولاءه للحجاج قضاء مرو، وكان يقضي بالشاهد واليمين. الزركلي، الأعلام، ٢٢٥/١٩.

(٤) هو: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، تابعي، كان أبوه يسار من سبى ميسان، مولى لبعض الأنصار، ولد بالمدينة وكانت أمه ترضع لأم سلمة، رأى بعض الصحابة، وسمع قليل منهم، كان شجاعاً، جميلاً ناسكاً، فصيحاً، عالماً، شهد له أنس بن مالك وغيره، وكان إمام أهل البصرة، وكان كاتباً للربيع بن سليمان والي خراسان، ولي القضاء بالبصرة أيام عمر بن عبد العزيز، ثم استعفى. الزركلي، الأعلام، ٢٤٢/٢.

(٥) هو: زرارة بن أوف العامري الخرخشي أبو حاتم البصري، قاضياً، ثقة، عابد، مات فجأة في الصلاة سنة ٢٣ هـ. العسقلاني، تقريب التهذيب، ص ٢٥٧.

(٦) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ١٣٢/١٣.

(٧) الكمال بن الهمام، فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، (١٣٨٩ هـ/١٩٧٠ م)، ٢٦٩/٧؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص ٤١٠٤.



الأشعري^(١) وأمر بإضرام داره عليه ناراً، فدعي واستقال ولم يعد إلى ذلك، فإن دعته ضرورة إلى ذلك فليفتح أبوابها ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من منع ولا حجاب^(٢).

وإذا كان الأصل في القضاء أن يكون علانية إلا أن القاضي له أن يعقد جلساته في سرية متى قدر ضرورة لذلك، وخروجاً على المبدأ العام، فقد روي أن امرأة تقدمت إلى القاضي شريح^(٣) فقالت: أيها القاضي إني جننتك مخاصمة، فقال لها: وأين خصمك؟ قالت: أنت خصمي! وأخلى المجلس وقال لها: تكلمي، قالت: إني امرأة لي إحليل وفرج، فقال لها: إنه قد كان لأمير المؤمنين في هذا قضاء^(٤).

ونخلص إلى أن الأصل في الفقه الإسلامي علانية المحاكمة، كما نجد أن القضاء في الفقه الإسلامي فرع من التشريع والتبليغ لم يحدد في زمان أو مكان، وقد سار الرسول ﷺ على هذا الأساس، ولم يحدد مكاناً معيناً لحضور الخصوم لرفع قضاياهم إليه، وإنما كان يقضي في أي مكان وجد فيه، وذلك بغرض تقريب القضاء للمسلمين، وهو هدف بلا شك نبيل تسعى لتحقيقه جميع النظم والقوانين، وقد ساعد على سهولة التقاضي في أي مكان ما يتحلى به المسلم الصادق من السمع والطاعة في تلبية الدعوة إلى الله ورسوله للحكم بينهما.

ويرى الباحث - والله أعلم - أن مسألة الحكم في المسجد مسألة إجرائية بحتة، أي أن النصوص الشرعية فيها لا تقضي بالبطلان إذا خولفت، فيجوز الحكم في المسجد، ويجوز في غيره من الأماكن بالشروط السابق ذكرها، لأن القضاء في المسجد في عصر الصحابة ومن بعدهم ليس كالقضاء في أيامنا هذه. وذلك لأن الدعاوى التي تعرض على القضاء كانت قليلة ولم يكن التداعي

(١) تقدمت ترجمته ص

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٣٧/١.

(٣) تقدمت ترجمته ص

(٤) وكيع، أخبار القضاة والولاة، مرجع سابق، ١٩٧/١.



كما هو عليه الآن من لدد وتخاصم وتأجيلات، بل كان القضاء أشبه ما يكون بالإفتاء، لأن الوازع الديني الذاتي كان يجعل المتقاضين يقبلون ما حكم به القاضي بمجرد الفتوى لا غير، فينصاع المحكوم عليه إلى الحق راضياً دون منازعة. كما أن كثرة الإعداد والدعاوى واستحداث أنظمة جديدة في إجراءات التقاضي، كاتخاذ السجلات، وتنظيم الاختصاصات، ووجود أعوان للقضاة من كتبة ومحضرين كل ذلك أوجب أن يكون للقضاء مجلس خاص (محكمة) يحضر إليها المتداعون وينظر القضاة الدعاوى فيها.

الفرع الثاني مبدأ المواجهة

مبدأ المواجهة بين الخصوم أصل في المحاكمات الجنائية في الشريعة الإسلامية، وهذا ما نجده في كتب الفقه الإسلامي، وقد جاء في ذلك: "يجب على الحاكم أن يسمع دعوى المدعي أولاً ثم يسمع جواب المجيب ولا يجوز له أن يبني الحكم على سماع الدعوى قبل جواب المجيب"^(١).

وورد في ذلك أيضاً أنه: "يجب على الحاكم ألا يحكم إلا بعد سماع الدعوى أولاً، ثم الإجابة والتثبت"^(٢). ويقول ابن فرحون^(٣): "إن الشهادة على الغائب مردودة إذا تعلل بشهادة الشهود"^(٤). وما جاء في ذلك: "ولا تسمع الدعوى والبينة والشهادة إلا بحضرة الخصوم"^(٥).

وقد ثبت في السنة أن الرسول ﷺ قال: "يا علي إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إن فعلت ذلك تبين لك القضاء"^(٦).

وروي أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب وقد فقئت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلى ما

(١) الإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الفرقان، عمان، الأردن، بدون تاريخ طبعة، ١٢١/٤.

(٢) أحمد يحيى بن المرئضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار، دار الحكمة اليمانية، الطبعة الأولى، (١٣٦٦هـ/١٩٤٧م)، ١٢١/٥.

(٣) تقدمت ترجمته ص

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٧٦/١.

(٥) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٩٧/٨.

(٦) سبق تخريجه ص



تري، فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك، فحضر خصمه وقد فقأت عيناه، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان لك القضاء^(١).
ويتضح مما سبق أن مبدأ المواجهة معمول به في الشريعة الإسلامية، ونص عليه الفقهاء لما له من أهمية في إعداد دفاع الخصوم ومناقشة الأدلة حضورياً من أطراف الخصوم، ويمكن القاضي من تكوين رأي سليم عن النزاع المعروض عليه.

(١) المرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٩٤/٨.



الفرع الثالث تدوين إجراءات المحاكمة

يرى الفقهاء المسلمون، أن وجود كاتب يعاون القاضي أمرٌ مستحب حتى يتفرغ القاضي بذهنه إلى أداء واجبه في إقرار العدالة، ويتولى الكاتب تسجيل محضر جلسات المحاكمة، وكتابة الشهادات والدعاوى وما يصدره القاضي من قرارات وذلك تحت إشراف القاضي ليعرف ما دُوّن وليكون أنفى للتهمة من تولي القاضي كتابة المحضر، ويعطى الخصوم صورة منها عند طلبهم، ويشترط الفقهاء المسلمون أن يكون الكاتب مسلماً، عدلاً، أميناً، حيث جاء في ذلك: "يستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً لأن النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت^(١) وغيره، لأن الحاكم تكثر أشغاله، فلا يمكن أن يتولى الكتابة بنفسه وإن أمكنه تولي الكتابة بنفسه جاز، والاستتابة فيه أولى، ولا يجوز أن يستتیب في ذلك إلا عدلاً، لأن الكتابة موضع أمانة ويستحب أن يكون فقيهاً يعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام"^(٢).

وقد جاء في ذلك أيضاً: "إنه ينبغي للقاضي أن يكتب شهادة الشاهدين، بمحضر مشهود عليه أو وكيله حتى لا يغير شيئاً من موضعه، لأن الشهود إن أرادوا شيئاً أو حرفوه طعن فيه وخاصم ورفع ذلك إلى القاضي نائبه، ويكون الكاتب بمحضر منه أقرب إلى النظر وأولى وأنفى للتهمة عن القاضي وإن كتبها بغير محضر منه لم يضره ذلك لأنه يكتب ما يسمع وهو أمين في ذلك ما لم تظهر خيانة"^(٣).

(١) تقدمت ترجمته ص

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٤٢٨/١١.

(٣) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٩٤/٨.



وجاء في شروط الكاتب أنه: "ينبغي أن يختار له كاتباً يكتب ما يقع في مجلسه بين الخصوم، ويشترطون أن يكون عدلاً، صاحب عقل، وذو رأي، وعفة، وأن يكون عالماً بأحكام الكتابة"^(١).

وعلى هذا فليست مهمة الكاتب يسيرة وإنما هي متشعبة لجوانب متعددة منها تحرير المحاضر، وتقييد الدعاوى، وحفظ الأدلة والمستندات، وحفظ المحاضر مع أوراق القضية كاملة في ملفات رسمية وتزويدها بالبيانات، وإثبات أسماء أصحابها على الملف، وكل هذا يحتاج إلى تفان في العمل وحسن في الأداء، وفقه في الأحكام.

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢٨/١.



المطلب الثاني

ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة

في القانون

إن القواعد التي تحكم إجراءات المحاكمة في القانون تتمثل في علانية المحاكمات الجنائية وشفويتها وحضور الخصوم لإجراءات المحاكمة، وتقييد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة أمامها، وتدوين إجراءات المحاكمة، وذلك بهدف توافر الضمانات للمتهم لتحقيق المحاكمة العادلة، وهذا ما نتناوله بالدراسة في هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: علانية المحاكمة الجنائية.

الفرع الثاني: شفوية المحاكمة.

الفرع الثالث: مبدأ المواجهة بين الخصوم.

الفرع الرابع: تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية.

الفرع الخامس: تدوين إجراءات المحاكمة.

الفرع الأول علانية المحاكمة الجنائية

المقصود بعلانية المحاكمة:

المقصود بها عقد جلسات المحاكمة في مكان يستطيع من أراد من الجمهور متابعة إجراءاتها والسماح بنشرها في وسائل الإعلام المختلفة^(١). وتعتبر العلانية في المحاكمات الجنائية ضماناً هاماً لحسن سير العدالة. وتتحقق العلنية بالسماح لمن أراد من الجمهور مشاهدة إجراءات المحاكمة، وذلك بفتح أبواب قاعة الجلسات المعدة للمحاكمة ودخول من أراد بدون أية قيود والسماح بنشر جلسات المحاكمة عبر وسائل الإعلام بشتى أنواعها^(٢). ولا يتعارض مع علانية المحاكمة أن تلجأ المحكمة إلى اتخاذ بعض التدابير التنظيمية، كإغلاق باب قاعة المحكمة بعد امتلائها بالجمهور، أو إخراج العدد الزائد من القاعة، أو تنظيم بطاقات تعطى لمن أراد الدخول إلى قاعة جلسات المحاكمة، ما دامت هذه البطاقات لا تقتصر على فئة معينة أو يحرم منها جماعة من الناس^(٣).

أهمية العلانية:

احتلت علنية المحاكمات الجنائية محل اهتمام المواثيق الدولية لما لها من دور أساسي في ضمان حسن سير المحاكمات، فنصت المادة "١٠" من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨م، والمادة "١٤/١" من

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٠٣؛ الدكتور/ عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ١٠٥/٢.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٠٦.

(٣) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٨٩؛ الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٠٥؛ والدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٠؛ والدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٠.



العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة "١/٦" والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. على كفالة حق العلانية^(١).

ونص دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٧٣م على كفالة حق العلانية في المادة "١٩٤" أما في دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م لم أوقف على نص في ذلك، وقد أكد على العلنية قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م (الملغي) حيث نص على العلنية في المادة "٢٠٩"، وكذلك قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م (الملغي) في المادة "١٩٠" وأيضاً قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م (الحالي) في المادة "١٣٣" والتي جاء في نصها على أنه: "تجري المحاكمات بصورة علنية ويجوز للجمهور حضورها، على أنه يجوز للمحكمة حسب تقديرها أن تأمر في أي مرحلة من المحاكمة منع الجمهور بصفة عامة، أو أي شخص من الحضور، أو البقاء في الجلسة متى اقتضت ذلك طبيعة إجراءات المحاكمة أو نظامها".

وتكمن أهمية العلنية فيما تحققه من ضمانات للمتهم في محاكمة عادلة، ومن أهداف العلنية مشاهدة الجمهور للمحاكمة ومتابعته لإجراءاتها تجعل منه رقيباً على السلطة القضائية، مما يحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون، والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يعرضهم للانتقاص من قبل الرأي العام^(٢).

كما أن علنية المحاكمة ومتابعة الجمهور لإجراءاتها وما يصدره القضاء من عقاب في حق المجرمين يحدث أثراً في نفوس الأفراد، ويمنع من مقارفة

(١) الدكتور/ محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، مرجع سابق، ٧٩/١، ١١٨.

(٢) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٠؛ الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٠٤؛ الدكتور/ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٨٤م، ص ٦٥٣؛ الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٥٩٠.



الأفعال الإجرامية أو يحد منها، مما يجعل للقانون دوراً في الإسهام في الردع العام^(١).

سرية المحاكمات الجنائية:

الأصل هو عقد جلسات المحاكمات الجنائية في علنية بالنسبة للخصوم والجمهور، وخروجاً على هذا الأصل أجازت التشريعات عقد جلسات المحكمة سرية بالنسبة للقضايا الأخلاقية، والقضايا التي تتعلق بأمن البلاد، أو لأي أسباب موضوعية تقدرها المحكمة^(٢). وهذا ما يقتضيه نص المادة "١٣٣" من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

ضمانات المتهم في العلنية:

يجب على المحكمة إذا عقدت جلسات المحاكمة سرية أن تسبب قرارها حتى يمكن للمحكمة الأعلى رقابة قانونية قرار محكمة الموضوع، وهذا يمكن المتهم من التظلم أمام القضاء من جراء ما تسبب له من أضرار، ومن حق محامي المتهم أن يبقى أثناء الجلسات كي يؤدي دوره في الدفاع عن المتهم ما لم يصدر منه ما يخرج من حدود واجبات مهنته، وبغير حاجة إلى قرار من المحكمة ببقائه^(٣).

ورغم الأهمية التي تحملها العلنية وما تحققه من فوائد إلا أنها لم تسلم من الاعتراضات التي وجهت إليها مثل هدم مبدأ افتراض براءة المتهم، أي أن الاتهام وما يصاحبه من إجراءات علنية من شأنها التأثير على سمعة المتهم

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٠٤؛ والدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٩٣.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٠٧؛ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٤؛ الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ معدلاً حتى ٢٠٠٠ معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٣) الدكتور/ عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة ١٩٨١م، ص ٦٧٨؛ والدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٢.



وتفقدته كثيراً من احترام الناس، وكذلك العلنية تؤثر على سير إجراءات المحاكمة وذلك عن طريق وسائل الإعلام التي تعمل على تضخيم الوقائع^(١).

ولكن نجد أن هذه الاعتراضات تتضاءل أمام حجج المؤيدون للعلانية، ويمكن أن تتصدى القوانين لمواجهة هذه الافتراضات بتنظيم نشر المحاكمات ووضع القيود على ذلك^(٢).

وخلاصة ما سبق أن علانية المحاكمة من الضمانات الأكيدة للمتهم، فهي التي تحول دون تحيز القاضي وتعصمه من الزلل.

الرقابة القضائية على العلانية:

الأصل أن تجري المحاكمة في علنية باعتبارها مبدأ أساسي في المحاكمة، فإذا أغفلت العلنية في إجراء المحاكمة فإن المحكمة الاستئنافية ومحكمة النقض تبطل الحكم الذي صدر في جلسة سرية، باعتبار أن العلنية إجراء جوهري متعلقة بالنظام العام^(٣). ويذهب رأي آخر إلى القول بأن إغفال هذا الحق لا يترتب عليه البطلان، لأن إجراءات الجلسات تباشر في علنية، ومن يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبته^(٤).

كذلك تراقب المحكمة الاستئنافية ومحكمة النقض محكمة الموضوع عند تقريرها نظر الدعوى في جلسة سرية، فيجب أن تذكر السبب الذي أدى إلى ذلك، فإذا تبين مما دار في الجلسات السرية من مناقشات ومرافعات أن فرض السرية لم يكن له ما يبرره، بل كان ذريعة لحرمان المتهم من ضمانة كفلها

(١) الدكتور / حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ٩٦/٢.

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٠٤؛ والدكتور / حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٣) الدكتور / حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مطبعة جامعة القاهرة، بدون تاريخ طبعة، ٨١/٢؛ والدكتور / محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٠ معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٤) الدكتور / مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ٩٨.



الدستور والقانون، فإن الإجراءات التي تمت في الجلسات السرية باطلة، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، لأن المصلحة التي تفوت نتيجة انتهاك مبدأ العلانية لا تخص الخصوم وحدهم، بل تتصل في المقام الأول بحسن سير العدالة^(١).

أما في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١، لم أقف على نص يقرر أن هنالك رقابة قضائية على سير إجراءات المحاكمة في حالة عدم العلانية، ولعل المشرع ترك السلطة تقديرية للمحكمة التي تتولى المحاكمة، وهذا ما يُستمد من نص المادة "١٣٣" دون أن يرتب أي آثار على ذلك.

(١) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ١٠٩/٢؛
والدكتور/ عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة، مرجع سابق، ص ٦٧٨.



الفرع الثاني شفوية المحاكمة الجنائية

المقصود بالشفوية:

المقصود بشفوية المحاكمة هي أن تجري التحقيقات النهائية شفاهة وبحضور الخصوم، وأن تطرح الأدلة للمناقشة، والشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفوية أمام القاضي، ويناقشون فيها شفوية، والطلبات والدفع تقدم شفوية، ومرافعة الإدعاء تتلى شفوية^(١).

والغرض الذي يهدف إليه المشرع من الشفوية أن القاضي يستمد اقتناعه من حصيلة تلك المناقشات التي تجرى أمامه في الجلسة، أما التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشفوي، وعنصراً من عناصر الدعوى المعروضة عليه، يأخذ بها عند اطمئنانه لها، أو يتركها إذا لم يطمئن لها^(٢).

أهمية الشفوية في المحاكمة:

تعتبر الشفوية من حقوق الخصوم في المحاكمات الجنائية، وواجباً على المحكمة، فالشفوية في مرحلة المحاكمة من الضمانات الهامة للمتهم إذ تحقق له الإلمام بالأدلة المقدمة ضده، فيتمكن من إعداد دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة^(٣).

وتعمل الشفوية في مرحلة المحاكمة على تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، فيتاح لكل طرف من أطراف الخصومة أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة، ويتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة فيقول رأيه فيها من خلال

(١) الدكتور/ عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، مرجع سابق، ص ٦٨٠؛
والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٨٠٩.

(٢) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ٨١١/٢؛
والدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٤.

(٣) الدكتور/ عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، مرجع سابق، ص ٦٨٠؛
والدكتور/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٢٠٨.



طرحها للمناقشة. كما يحقق مبدأ الشفوية العلنية في إجراءات المحاكمة فتعرض فيه الأدلة بصوت يسمعه الخصوم^(١).

وتتسم المحاكمة الجنائية في السودان بالشفوية والوجاهة فضلاً عن العلنية، ويؤخذ مبدأ الشفوية من استقراء نصوص قانون الإجراءات لسنة ١٩٩١، فمن حق أطراف الدعوى الجنائية مناقشة الشهود "المادة ١٥٥"، وتؤخذ الشهادة في حضور ممثلي الادعاء والدفاع وفي حضور المتهم "المادة ١٥٧". كما أن قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م لا يعرف المحاكمات الغيابية إلا في حالات استثنائية "مادة ١٣٤".

والشفوية في المحاكمات الجنائية وما يعقبها من مناقشات من المحكمة أو من أطراف الخصومة في الدعوى الجنائية تتيح للمحكمة بناء قضائها على ما تطرح من أدلة تبني عليها عقيدتها. وهذا ما دفع القضاء السوداني للقول بأن إدلاء الشاهد بأقواله يتيح لها فرصة تقدير سلوكه، ومدى صدقه وعدله، كما يسمح لها بمناقشته في أمور قد لا تخطر ببال القاضي الذي أخذ الأقوال في التحري^(٢).

الإجراءات التي تخضع للشفوية في المحاكمات الجنائية:

القاعدة في إجراءات المحاكمة الجنائية أن تكون شفاهة ابتداءً من الجلسة الأولى وانتهاءً بجلسة الختام التي ينطق فيها بالحكم علناً، وهذا ما استقرت عليه التشريعات الحديثة في دول العالم^(٣).

وتقتضي هذه القاعدة أن تلتزم المحكمة بإخضاع كافة الإجراءات للشفوية^(٤)، والإجراءات التي تخضع للشفوية هي:

أولاً: المعاينة

(١) الدكتور/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٢) حكومة السودان //ضد// مايكل فيتر دينق، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م، ص ٣٢٤.

(٣) الدكتور/ عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ١١٣/٢.

(٤) الدكتور/ رؤوف عبيد، المشكلات العملية العامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٥٩٦/٢.



إذا قررت المحكمة الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة يجب أن تكون مشكلة بكامل هيئتها^(١)، بما فيهم عضو النيابة والمتهم لأن المحكمة تعقد جلساتها في مكان الحادث وتستمع إلى أقوال الشهود وما يدلون به من إيضاحات قولية أو تمثيلية لكيفية ارتكاب الجريمة. فإذا اطمأنت المحكمة إلى أي دليل وجب طرحه للنقاش من المتهم وباقي أطراف الخصومة أو ممثليهم، وإلا كان حكمها معيباً لخلاله بحق الدفاع^(٢).

ثانياً: الخبرة

الأصل أن يقدم الخبير أو الطبيب تقريره كتابة إلى المحكمة، إلا أن تقديم التقرير الكتابي لا يكفي ليكون حجة أمام القضاء، فالمحكمة لا تأخذ بأي دليل ما لم يطرح في الجلسة ويناقشه الخصوم.

وقد ذهب جمهور فقهاء القانون إلى القول بعدم جواز اعتماد المحكمة على تقرير الخبير الذي لم يطرح في الجلسة ويناقش شفاهة من أطراف الدعوى الجنائية، إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، واحتراماً لحق الدفاع^(٣).

ونجد أنه قد نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م صراحة على وجوب تلاوة تقرير الخبير بحضور الإدعاء والدفاع وتدوين اعتراضاتهم حيث نصت المادة "٢/١/١٦٢" على: "١- يجوز للمحكمة تكليف أي خبير أو طبيب علمي أو فني بالحضور أمامها شاهداً متى رأت ذلك مناسباً. ٢- يجوز للمحكمة في أي إجراء أو دعوى جنائية أن تأخذ بينة أي تقرير أو مستند صادر من طبيب أو خبير، وعليها أن تتلو تلك البينة أمام الإدعاء والدفاع وأن تدون

(١) الدكتور/ أبو العلاء علي أبو العلاء النمر، الإثبات الجنائي، دار النهضة، القاهرة، بدون تاريخ طبعة، ص ١٤٩.

(٢) الدكتور/ عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والظنون، مرجع سابق، ص ١٧٠/٢؛ والدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(٣) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٧٠؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٨٠؛ والدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٥٧.



أي اعتراض عليها، ويجوز لها وفق تقديرها الاستغناء عن حضور الطبيب أو الخبير أمامها ما لم يطلب الادعاء أو الدفاع استدعاءه لأسباب تراها عادلة".

ثالثاً: الاعتراف

إن السبيل إلى التأكد من صحة الاعتراف ومطابقته للواقع هو مناقشة المتهم في اعترافه، فلا يجوز تأييم شخص بناءً على اعتراف يختلف مع الواقع وهذا ما دعى بعض الفقهاء إلى القول: إن اعتراف المتهم ليس دليلاً حاسماً في الدعوى ما لم تتأكد المحكمة من صدقة من خلال شفوية المرافعة^(١).

ويعتبر الاعتراف في القانون السوداني من أدلة الإثبات في المحاكمات الجنائية فبعد توجيه التهمة إلى المتهم وشرحها له لكي يحاط بها علماً يجب على القاضي سؤاله عن التهمة فإذا رد بالإقرار ناقشه القاضي للتأكد من سلامة اعترافه وتوافر شروطه، فإذا اطمأن إلى صدقه ومطابقته للواقع جاز للمحكمة إدانته بناءً على إقراره، أما إذا لم تطمئن المحكمة على صحة إقراره شرعت في طلب الأدلة، هذا في حالة الجرائم التي لا تصل عقوبتها إلى الإعدام أو القطع أو الجلد لأكثر من أربعين جلدة. أما إذا كانت الجرائم المدعى بها من الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو القطع أو الجلد أكثر من أربعين جلدة لا يكون الاعتراف دليلاً من أول وهلة، وعلى المحكمة طلب أدلة من الإدعاء تثبت إدانة المتهم مع تنبيه المتهم إلى خطورة إقراره، وإعطائه فرصة للتروي ومراجعة نفسه إذا كان قد وقع تحت تأثير أو إكراه^(٢).

ويرى الباحث أن هذه المهلة ضماناً للمتهم انفراداً بها قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، حيث إن جميع الجرائم يمكن الإدانة عليها بناءً على الاعتراف وحده. إلا أنه في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو القطع أو الجلد بأكثر من أربعين جلدة إذا أقر بها المتهم عند الرد على التهمة فإن المحكمة

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) انظر: المادة (٥/٤/٣/٢/١/١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



تنبهه إلى خطورة اعترافه وتعطيه فرصة لمراجعة نفسه، ولكنه إذا تمسك باعترافه بعد المهلة تصدر المحكمة حكمها بناءً على اعترافه.

رابعاً: الشهادة

تعتبر الشهادة من أهم أدلة الإثبات الجنائي، وتؤدي شفاهة أمام القاضي، إذ لا يمكن الاعتماد على الشهادات التي دونت بمحضر التحري أو التحقيق وإنما يجب أن يتلقاها القاضي من فم الشاهد، وهذا ما يتيح له التفرس في شخصيته ومعرفة حالته النفسية عند أداء الشهادة وما انتابه من اضطراب^(١). ويحضر سماع الشهادة أطراف الدعوى الجنائية ويناقشون الشاهد وي طرحون ما أرادوا من استفسارات، وهذا يجعل القاضي يبني حكمه على ما تكوّن لديه من هذه المناقشة^(٢).

وهذا ما أكد عليه قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م حيث يعتبر أن من حق كل أطراف الدعوى الجنائية حضور سماع الشهود ومناقشته أمام القضاء الجنائي. وتوجيه أي أسئلة تتعلق بالدعوى الجنائية، وهذا ما نصت عليه المادة "٢/١٥٥": "يجوز لكل طرف في الدعوى الجنائية مناقشة شهود الطرف الآخر فإذا فعل ذلك فيجوز للطرف الأول إعادة استجوابهم"، بل أوجب على المحكمة ألا تستمع إلى شاهد إلا بعد إبلاغ المتهم وممثل الاتهام الدفاع حتى يتمكنوا من إعداد دفاعهما^(٣). وهذا الحق نصت عليه المادة (١٥٧) بقولها: "تؤخذ الشهادة في حضور ممثلي الادعاء والدفاع وفي حضور المتهم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

(١) الدكتور/ محمد كامل إبراهيم، المحامي، الوسيط في سماع الشهود أمام القضاء الجنائي، الدار البيضاء للطباعة والنشر، طبعة ١٩٩١م، ص٧؛ والدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٢٤.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧٢٤.

(٣) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص٦٣٨.



وهذا ما استقر عليه القضاء، فقد قضى أنه: "يجوز لكل من ممثل الاتهام والدفاع مناقشة واستجواب الشاهد الذي استدعته المحكمة من تلقاء نفسها للإدلاء بالشهادة عن طريق توجيه الأسئلة مباشرة إلى الشاهد إذ لا يوجب القانون أن يقدم السؤال كتابة إلى المحكمة لتتولى هي توجيهه للشاهد"^(١).

خامساً: المستندات

تبرز أهمية المستندات في الكشف عن الجريمة، فقد يكون هذا المُحرر هو جسم الجريمة كالورقة المزورة أو التي تحمل السب والقذف، وقد يكون آداه لإثباتها كاعتراف المتهم^(٢).

والمستندات من أدلة الإثبات في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م وقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، ولا تتميز بحجية خاصة والمحكمة هي التي ترجح الأخذ بها من عدمه، ولم ينص القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م على المستندات كدليل من أدلة الإثبات صراحة، كما هو الحال في قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م في المادة (٣٦) منه، وإنما تؤخذ من مجموع النصوص القانونية المنظمة لمرحلة التحري والمحاكمة.

سادساً: القرائن

القرائن من أدلة الإثبات الجنائي، فهي تخضع لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه، فتطرح للنقاش ويباح لأطراف الدعوى مناقشتها، فيبني القاضي قناعته على هدى ما طُرح في الجلسة ونوقش شفاهة من أطراف الدعوى الجنائية، وتقدير المحكمة للقرينة والاطمئنان إليها أمر موضوعي يخضع لمحكمة الموضوع، فهي التي تقرر مدى الأخذ بها من عدمه، والقرائن نص

(١) حكومة السودان //ضد// محمد عبد الكريم نجيب، مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٧٨م، ص ٤٤٧.

(٢) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٤٣.



عليها قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م في المواد من (٤٨ - ٥٠)^(١) ونص صراحة على اعتبار وجود الأدلة المادية والخط والأثر والبصمة من القرائن القانونية، وكذا بينة الشريك وبينة المحتضر طبقاً للمادة (٥٠) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م.

ونخلص إلى أن قاعدة الشفوية في المحاكمة الجنائية تأتي تحقيقاً للمبدأ الدستوري الخاص بحق المتهم في أن يطلب مجابته بشهود الاتهام الذين يدلون بالشهادة ضده، وأن يكون له الحق في أن يلزم المحكمة بإعلان شهود دفاعه والزامهم بالحضور للإدلاء بأقوالهم. وكذلك تقتضي هذه القاعدة أن تخضع كافة الإجراءات من المعاينة، والخبرة، والاعتراف، والشهادة، إلى شروط الشفوية والوجاهة.

(١) راجع المواد من (٤٨ - ٥٠) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م.



الفرع الثالث

مبدأ المواجهة بين الخصوم

مبدأ المواجهة من المبادئ المقررة في المحاكمات الجنائية، إذ أن إجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة المنظمة بين أطراف الدعوى، وهذا يقتضي حضور الخصوم لإجراءات المناقشة حتى يتمكن كل خصم من الاطلاع على الأدلة التي يطرحها خصمه ويعد دفاعه على ضوء ما تم تقديمه من أدلة ضده^(١). وقد وضع القانون والفقهاء عدة واجبات يقتضيها مبدأ المواجهة وهي:

أولاً: حق الخصوم في حضور إجراءات المحاكمة

من الحقوق الأساسية في المحاكمات الجنائية أنها تجري في حضور أطراف الدعوى الجنائية وفي مواجهتهم، ونجد أن في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م يتولى الاتهام وكالة النيابة أو الشرطة الجنائية في حالة غياب وكيل النيابة، وفي جرائم القصاص والجرائم التي تتعلق بها مصلحة خاصة يتولى الاتهام المجني عليه أو وليه، وقد نصت على ذلك المادة (٢/١/١٣٦) بقولها: "١- تتولى الادعاء وكالة النيابة أو الشرطة الجنائية في حالة غياب وكيل النيابة أو أي شخص تعينه أو تأذن له النيابة الجنائية. ٢- يجوز للشخص الذي ارتكبت الجريمة في حقه أو وليه أو وكيله في جرائم القصاص أو الجرائم التي تتعلق بها مصلحة خاصة أن يتولى الادعاء منفرداً بموافقة النيابة الجنائية أو أن يشارك فيها".

والنيابة الجنائية أو الشرطة لا تعد عنصراً أساسياً في تشكيل المحكمة، إذ يجوز أن يتولى الادعاء الشاكي أو وكيله بموافقة النيابة الجنائية، وخاصة في جرائم القصاص أو الجرائم التي تتعلق بها مصلحة خاصة وهذا ما نصت

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٢٣.

عليه المادة (١٣٦) المذكورة أعلاه ولم نجد نصاً يلزم النيابة الجنائية تولي الاتهام على سبيل الوجوب.

إن حضور المتهم أمرٌ واجب في المحاكمات الجنائية بغية الوصول إلى الحقيقة من خلاله إذ يعتبر هو الشخص الوحيد الذي يحمل الحقيقة في صدره ويعلم بها على وجه قاطع^(١).

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (٣٤) منه على أن تجرى المحاكمات حضورياً ما عدا الحالات التي استثنتها المادة في الفقرات (أ، ب، ج) إذ تنص المادة على: "يحاكم المتهم حضورياً ولا تجوز محاكمته غيابياً إلا في الحالات التالية:

- أ/ إذا كان متهماً بأي من الجرائم الموجهة ضد الدولة.
- ب/ إذا قررت المحكمة إعفائه من الحضور بشرط أن يقر كتابة بأنه مذنب أو أن يحضر عنه محام أو وكيل.
- ج/ إذا قررت المحكمة أن السير في الإجراءات في غياب المتهم لا يلحق أي ضرر بقضية الدفاع.

ثانياً: حق الخصوم في الإحاطة علماً بما يقدم ضدهم من أدلة

من مقتضيات مبدأ المواجهة بين الخصوم حق العلم والإحاطة بما يتقدم به كل خصم ضد الآخر من أدلة أو مستندات حتى يتمكن من إعداد دفاعه^(٢)، فقد أوجب قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على المحكمة أن تبدأ إجراءاتها بمخاطبة المتهم بالتهمة بتلاوته عليه وشرحها له وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٤): "على المحكمة أن تخاطب المتهم بالتهمة بتلاوتها عليه وشرحها له وسؤاله عما إذا كان مننباً أم بريئاً"، وقد نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على الوسائل التي يتحقق بها العلم لأطراف الخصومة وهي الإعلان،

(١) الدكتور/ محمد جابر جيرة، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧م، ص ٣٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٣٤.



كما جاء في المواد: (٦٢ - ٦٦) (١)، وحق الاطلاع والذي يستخلص من نص المادة (١٤٤).

ثالثاً: واجب المحكمة في تمكين الخصوم من مبدأ المواجهة

إن حق الخصوم في العلم بإجراءات المحاكمة يلقي على القاضي واجب احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وكفالة المساواة بينهم، ولا يبيني حكمه إلا على الأقوال التي سمعها والمستندات التي قُدمت إليه أثناء المرافعة وناقشها الخصوم، وليس للقاضي الحكم بما توصل إليه في غير مجلس القضاء وإلا كان قاضياً بعلمه الشخصي (٢).

ونخلص إلى أن قاعدة مبدأ المواجهة بين الخصوم معمول بها من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، إذ أن القاضي لا يصدر حكمه إلا بعد سماع بينة الاتهام وبينة الدفاع، ومرافعة أطراف الدعوى الجنائية، وهذا ما يستمد من نص المادتين (١٣٩، ١٤٤)، إضافة إلى ما يتكون لدى القاضي من رأي خلال ما يطرحه الاتهام والدفاع وما تظهر من وقائع وما تقوم به المحكمة من أسئلة ومناقشات للشهود المادة (١٥٥).

(١) راجع: المواد من (٦٢ - ٦٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٢) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، حماية حقوق الأفراد وحريةتهم الشخصية في ظل قانون الإجراءات الجنائية اليميني، مرجع سابق، ص ٣٣؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨١٩.



الفرع الرابع

تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية

إن تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية يعني انحصار سلطة المحكمة في نطاق الدعوى التي أُدخلت في حوزتها محددة بحدودها الشخصية والعينية^(١). فلا يجوز للمحكمة أن تضيف وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ولم يطلبها الخصوم ولم ترد في صحيفة الاتهام، أو ورقة التكاليف بالحضور، وإذا جاوزت المحكمة ذلك يكون حكمها في غير ما تملك، وبالتالي يكون باطلاً^(٢).

الحدود الشخصية للدعوى الجنائية:

الحدود الشخصية للدعوى الجنائية يعني تقييد المحكمة في الشخص المقام عليه الدعوى، فلا يجوز للمحكمة القضاء على شخص لم تتضمنه عريضة الدعوى، أو ورقة التكاليف بالحضور، فإن هي خالفت ذلك تكون قد باشرت ما ليس باختصاصها ولم يطلبه الخصوم وتفقد صلاحيتها لنظر الدعوى الجنائية ويكون حكمها معدوماً^(٣).

الحدود العينية للدعوى الجنائية:

هي تقييد المحكمة في حكمها بالوقائع المرفوعة بها الدعوى والتي وردت في عريضة الدعوى وورقة الاتهام أو ورقة التكاليف بالحضور وسلطة المحكمة في التقييد بحدود الدعوى الجنائية من المبادئ التي نصت عليها التشريعات المعاصرة لأنها تضمن تحقيق عدالة جنائية سليمة^(٤).

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٢١.

(٢) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ١٣١/٢؛ والدكتور/ مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ١٥١/٢.

(٣) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣١؛ والدكتور/ مامون سلامة، المرجع السابق، ١٥٨/٢.

(٤) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٢٤؛ والدكتور/ مامون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ١١.



ونجد أن هذه القاعدة مأخوذ بها في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م من استقراء نص المادة (٣/٢/١/١٤٥) والتي اشترطت في ورقة الاتهام أن تحتوي على بيان وافٍ عن الجريمة المنسوبة للمتهم بذكر عناصرها الجوهرية والنصوص القانونية الواجب تطبيقها على المتهم، مما يعني أن المحكمة مقيدة بما في ورقة الاتهام^(١). ويهدف القانون من وراء تطبيق قاعدة تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية ضماناً حق المتهم في الإحاطة والعلم بما وجه إليه من تهمة حتى يعمل على إعداد دفاعه^(٢).

سلطة المحكمة في تعديل الوصف القانوني:

الوصف القانوني هو بيان ما يندرج تحت الواقعة المسندة إلى المتهم من النصوص القانونية التي يجرمها^(٣).

والقاعدة أن المحكمة ملزمة بالوقائع التي رُفعت بها الدعوى إلا أن المحكمة ليست ملزمة بالوصف القانوني الذي أضفته سلطة الاتهام وجاء في ورقة الاتهام وإنما يجب عليها تطبيق القانون على الوجه الصحيح وإنزاله على الوقائع^(٤).

وهذا ما يقتضيه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (١/١٤٧) على: "يجوز للمحكمة متى رأت ذلك مناسباً أثناء المحاكمة أن تعدل ورقة الاتهام بالإضافة أو الحذف أو أن تعيد صياغتها من جديد".

(١) راجع: المادة (٣/٢/١/١٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٢) الدكتور/ حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٣) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

(٤) الدكتور/ مامون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ١٦٨/٢؛ والدكتور/ المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٨؛ والدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ١٣٣/٢؛ والدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٨٤.



سلطة المحكمة في تعديل التهمة:

الأصل أن المحكمة مقيدة في الوقائع المرفوعة بالدعوى والتي حددها الاتهام ويجمع الفقه الجنائي على أن للمحكمة أن تعدل ورقة الاتهام بما يتفق مع الواقع بشرط ألا يؤدي هذا التعديل إلى إحلال واقعة جديدة محل الواقعة التي تقدم بها الاتهام حتى ولو كانت مطابقة للواقع^(١). وقد ذهب التشريع المصري إلى جواز تعديل التهمة صراحة في المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧١م.

ضمانات المتهم عند تغيير الوصف القانوني أو تعديل التهمة:

الأصل أن المتهم قد بنى دفاعه على أساس الوقائع التي في ورقة الاتهام وأوراق التكليف بالحضور، إلا أن القانون أعطى القضاء حق تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني، فهل المحكمة ملزمة بتبنيه المتهم في كل تعديل في التهمة أو تغيير في الوصف القانوني ضماناً لحقه في الدفاع؟
الأصل أن المحكمة ملزمة بتبنيه المتهم إلى أي تعديل في الاتهام، أو تغيير في الوصف القانوني، لأن خطته السابقة في الدفاع ما عادت صالحة بناءً على التغيرات الجديدة، وعليها أن تمنحه أجلاً كافياً لإعداد دفاعه، فإذا لم تتبئه المحكمة إلى هذا التعديل أو التغيير في الوصف القانوني تكون قد أخلت بحق الدفاع^(٢).

وقد أوجب المشرع السوداني على المحكمة في حالة تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني أن تتبئه المتهم عن طريق تلاوة ورقة الاتهام الجديدة أو المعدلة وتأخذ المحكمة رده عليها ليكون دليلاً على علمه وضماناً لحقه في

(١) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٢؛ والدكتور/ مامون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ١٦٦؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٢٨.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٨٦؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٣٤.



إعداد دفاعه، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٤٧): "على المحكمة أن تتلو ورقة الاتهام المعدلة أو الجديدة على المتهم وتأخذ رده عليها".

وإذا كانت غالب التشريعات متفقة على وجوب تنبيه المتهم عند تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني فقد سار خلاف فقهي عند تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني بالاستبعاد أو الإضافة.

فيرى بعض الفقهاء أن على المحكمة واجب تنبيه المتهم إلى كل تعديل أو تغيير أياً كانت صورته سواء كان التعديل باستبعاد بعض عناصر الواقعة أو بإعطائها وصفاً مختلفاً عن الوصف الذي طرحته النيابة العامة، فإذا لم ينبه المتهم فإن المحكمة تعتبر قد أخلت بحق الدفاع^(١).

ويعلل أصحاب هذا الرأي أن من واجب المحكمة أن توفر للمتهم كل سبل الدفاع سواء تلك المتعلقة بالوقائع أو المتعلقة بالقانون.

ويذهب الفريق الآخر من الفقهاء إلى القول إلى أن المحكمة غير ملزمة بتنبيه المتهم إلى كل تعديل في التهمة أو تغيير في الوصف القانوني ما لم يكن هذا التعديل أو التغيير الذي تحدثه المحكمة يثير نقاط جديدة تؤثر في مسؤولية المتهم.

لم يضع المشرع شكلاً محدداً يجب أن تتبعه المحكمة عند تنبيه المتهم إلى تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني، ولذلك فقد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً وكل ما يتطلبه القانون أن يكون هذا التنبيه محققاً للغرض منه، بحيث يستطيع أن يعد المتهم دفاعه.

الرقابة القضائية على مدى تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية:

إن تقييد المحكمة بحدود الدعوى التي وردت بورقة الاتهام يعد ضماناً للمتهم، ويتعين على محكمة الموضوع ألا تقضي بحكمها على غير من وقعت عليه الدعوى الجنائية وتضمنته ورقة الاتهام، وهذا ما يعرف بالتقييد بالحدود

(١) الدكتور/ مامون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ١٧٣/٢.



الشخصية للدعوى الجنائية^(١). وعليها ألا تحكم في غير الواقعة المرفوعة بها الدعوى والتي حددتها سلطة الاتهام.

وعلى محكمة الطعن أعمال رقابتها على مدى تقييد محكمة الموضوع بالحدود العينية والشخصية للدعوى الجنائية، فإذا تجاوزت المحكمة حدودها فمن واجب محكمة الطعن إبطال ذلك الحكم^(٢). وإذا رأت المحكمة تعديل التهمة أو الوصف القانوني للدعوى الجنائية مع ما يتفق مع الواقع الذي يمكن استنتاجه من خلال جلسات المرافعة والنقاش الذي دار بين أطراف الدعوى الجنائية فيجب عليها تنبيه المتهم^(٣).

لم ينص المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على البطلان في حالة عدم تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، إلا أن عدم النص لا يحول دون أعمال حكم البطلان، إذ أن عدم تقييد المحكمة من شأنه الإخلال بحق الدفاع وإجهاض العدالة مما يقتضي خضوعه لرقابة محكمة الطعن وإبطال الإجراء المخالف للقانون.

وخلاصة القول أن مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية يحقق ضمانات حقيقية للمتهم في الإحاطة والعلم بما وجه إليه من تهمة فيتمكن من إعداد دفاعه، كما أن تنبيه المتهم إلى التعديل في التهمة أو التغيير في الوصف القانوني سواء صراحة أو ضمناً يحقق له ضمانات في حقه في الدفاع، ونجد أن هذا ما أكدته وسار عليه قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(١) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، ١٨١/٢.

(٢) المرجع السابق، ١٣١/٢.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٣٤؛ والدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٨٦، والدكتور/ مامون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ١٧٣/٢، ١٧٤.



الفرع الخامس تدوين إجراءات المحاكمة

التدوين هو تسجيل ما دار في جلسات المحاكمة وإثباتها على نحو ما تم بالكلمة المكتوبة^(١).

وتبرز أهمية تدوين إجراءات المحاكمة في أنها الوسيلة التي يمكن الرجوع إليها لمعرفة حصول إجراءات المحاكمة بالطريقة التي ينص عليها القانون^(٢)، كإثبات حصول الإجراءات في علنية، وأن إجراءات المحاكمة تمت في مواجهة الخصوم، وهو ما يسهل على محكمة النقض بسط الرقابة على المحاكم الأدنى ومعرفة مدى التزامها بالقانون^(٣).

وتتص التشريعات الوضعية على وجوب التدوين، فنص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على وجوب تدوين التحري في المادة (٤١)، وفي مرحلة المحاكمة نجد أن التدوين عماد هذه المرحلة، فمن خلال استعراض نصوص القانون التي تعالج مرحلة المحاكمة يتم تدوين أي إجراء يتخذ في المحاكمة، فسماع أقوال المتهم واستجوابه يقتضي تدوينها، والاعترافات التي يدلي بها طبقاً للمادة (٢/١٤٤) يجب تدوينها، وتدوين وقائع الشهادات، المادة (١٥٧)، ومناقشات الشهود من أطراف الخصومة، المادة (١٥٥)، وتدوين إجراءات المعاينة، وتقارير الخبراء، المادة (١٥٨)^(٤).

(١) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٥؛ والدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في اصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٠؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٣٨.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٣٨.

(٣) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٤) راجع: نصوص المواد (٤١، ٢/١٤٤، ١٥٧، ١٥٥، ١٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



وتجري النظم الوضعية الآن على اعتبار أن الكاتب عنصراً في تشكيل المحكمة، ولا تقتصر وظيفة قلم الكاتب على تحرير المحاضر، وإنما يعهد إليه فضلاً عن ذلك تحصيل الرسوم القضائية، وقيد الدعاوى، وحفظ الأوراق القضائية، إلى غير ذلك مما ينص عليه القانون، وليس من شك في أن الكتابة توجبها المصلحة، وتفرضها صيانة الحقوق، واتخاذ الكاتب واجب من باب السياسة الشرعية.

ولذا أوجب القانون تدوين إجراءات المحاكمة وتبدو أهميته في معرفة ما إذا كانت الضمانات التي تتطلبها القانون قد روعيت أم لا، فإذا لم تحرر المحكمة محضراً لجلساتها على الإطلاق كانت المحاكمة باطلة لمخالفتها مبدأ تخضع له إجراءات المحاكمة، وجعلت ممارسة المحاكم الأعلى درجة لدورها مستحياً^(١).

بعد تناولنا بالدراسة لضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد العامة للمحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وعند عقد مقارنة بين القواعد التي تحكم إجراءات المحاكمة في الفقه الإسلامي والتي تحكم إجراءات المحاكمة في القوانين الوضعية، نجد أن الأصل في إجراءات المحاكمة في الفقه الإسلامي العلنية وحضور الخصوم لإجراءات المحاكمة، وتدوين هذه الإجراءات، وجميعها تهدف إلى تحقيق العدالة وذلك بتوفير الضمانات للمتهم في المحاكمة لأنها من المفترضات التي ينشدها القاضي امتثالاً لقوله تعالى: [إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا] (٢).

(١) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٠؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٣٨؛ والدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٢) سورة النساء، الآية ٥٨.



كما نجد أن هذه القواعد هي ذاتها التي تحكم إجراءات المحاكمة في القوانين الوضعية، لأنها كانت محل اهتمام المعاهدات والمواثيق الدولية، لما لها من دور أساسي في ضمان سير إجراءات المحاكمات الجنائية، وهذا يدل على أنها أستمَدت من الفقه الإسلامي ولذا يرى الباحث أن هنالك مواءمة بين قواعد الإجراءات التي تحكم إجراءات المحاكمة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، وهذا مما يؤكد أن قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م قد استمد نصوصه من الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث

ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي

في الفقه الإسلامي والقانون

قضت ضرورات الحياة الاجتماعية إظهار الحقوق المتنازع فيها وبيانها ولزوم إثبات الحق الغير مستقر منها لصاحبه بوسيلة من وسائل العدل المتعارف عليها من بين طرق الإثبات، فاتفقت الشرائع وعلماء القانون على تشريع طرق للإثبات، يقيم المدعي بحق من خلالها الدليل أمام القضاء بإثبات حقه، وونتاول بالدراسة هذه الطرق وضماناتها في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي في القانون.

المطلب الأول ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي.

إن الفقه الجنائي الإسلامي قد أحاط المتهم بضمانات يجب توافرها في أدلة الإثبات الجنائي التي تستخدم في أخذ البينات، ونتناول بالدراسة هذه الأدلة وضماناتها في الفقه الإسلامي في الفروع التالية:

- الفرع الأول: الإقرار وضماناته.
- الفرع الثاني: الشهادة وضماناتها.
- الفرع الثالث: الخبرة وضماناتها.
- الفرع الرابع: اليمين وضماناتها.
- الفرع الخامس: الإثبات بالكتابة (المستندات) وضماناتها.
- الفرع السادس: الاستجواب وضماناته.
- الفرع السابع: القرائن وضماناتها.

الفرع الأول الإقرار وضمائنه

الإقرار في الشرع هو: إخبار الإنسان بثبوت حق لغيره على نفسه، سواءً كان ذلك الحق إيجابياً أو سلبياً^(١).

إن المخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقر، وإن أخبر بما على غيره فهو مدع، وإن أخبر على غيره لغيره فهو شاهد. فالقاضي، والوكيل، والمكلف، والكاتب، والوصي، والمأذون له، كل هؤلاء فيما أدوه مؤتمنون فيه، فأخبارهم بعد العزل ليس إقراراً، وإنما هو خبر محض^(٢).

والإقرار من أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية وسيد الأدلة، فالعاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها، لذلك يكون إقراره دليلاً وحجة للقضاء ووسيلة للإلزام المقر بمقتضى إقراره، فالمقر يملك إنشاء الحقوق والتصرفات فيها والتنازل عنها، لكمال ولايته وحاله ملك الأخبار عن حقيقة ملكيته وما تحت يده وما دخل في ذمته، فكان الإقرار حجة في إثبات الحقوق^(٣).

ولا شك أن حكمة الإقرار عظيمة، فإن كثيراً من الحقوق قد ينعدم فيها الشهود، وتتعدر فيها الكتابة، فلا يعرفها إلا أصحابها، فكانت الحاجة داعية إلى الأخذ بالإقرار متى توافرت شروطه، والتي يعتبرها الفقه الإسلامي ضماناً للمتهم في حالة حصول الإقرار وهذه الشروط هي:

١/ أن يكون المقر بالغاً عاقلاً، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران^(٤).

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٤/٤٦٧.

(٢) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ٤/٦٤٦.

(٣) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٩٠، والدكتور/ محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار البيان، دمشق، الطبعة الثانية، (٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ١/٢٤٦.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ١٠/٤٥٩٠؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ١/٥٧.



٢/ أن يكون المقر مختاراً، ولو كان مكرهاً على الإقرار بمال أو طلاق أو تعذيب أو غيرها لم يكن إقراره معتبراً^(١).

٣/ ألا يكون المقر متهماً في إقراره، كمن يقر وهو في مرض موته بدين لأحد الورثة، وكذلك إن كان الإقرار لقريب أو صديق أو ملاطف سواء كان وارثاً أو غير وارث، إلا أن يجزه الورثة ويقبل فيما سوى ذلك^(٢).

٤/ عدم التهمة، حيث ألا يكون متهماً في إقراره، فإن التهمة تخل برجحان الصدق على الكذب في إقراره، والإقرار شهادة على النفس، والشهادة تُردُّ بالتهمة.

٥/ أن يكون المقر نفسه معلوماً، فلو أقر رجلان بقولهما (فلان على واحد منا ألف دينار) فهذا إقرار غير صحيح.

ويقول الفقهاء إذا توافرت الشروط في المقر فإن الإقرار لزامٌ عليه، سواء كان المقر به معلوماً أو مجهولاً، ويُلزم ببيانه، ويجبر عليه إن امتنع عنه، والقول له مع يمينه إن ادعى المقر له أنه أكثر من الذي بينه لأنه منكر للزيادة، واليمين على من أنكر^(٣).

والإقرار في حقيقته ما هو إلا إخبار عن واقعة تمت قبل صدوره، ولا يتصور أن تتوقف قيمة الخبر على قبول من المقر له، كما لا يتصور أن يكون في استطاعة المقر أن يرجع عنه، والرجوع عن الإقرار قد يكون صريحاً كأن يكذب نفسه في إقراره، وقد يكون دلالةً، كهرب المرجوم أثناء الرجم، أو الجلد، إذا هرب لم يؤخذ ثانية للتنفيذ، لأن الهرب دلالة على الرجوع، والأصل في ذلك

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٤٩/٥؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٥٧/١؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٤٦١٤/١٠؛ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٧٠/٢٤.

(٢) أبو القاسم أحمد بن أحمد بن جزئ الكبي، قوانين الاحكام الفقهية، دار الفكر للطباعة النشر، بدون تاريخ طبعة، ص ٤٢؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٧٧/٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٢٢/٧.



أنه لما هرب ماعز^(١) تبعوه حتى قتلوه، ولما ذكر ذلك للنبي ع قال: "هلا تركتموه"^(٢) وهذا دليل على أن الهرب دليل على الرجوع، وأن الرجوع مسقط للحد، ويعتبر الأئمة مالك وأبو حنيفة، وأحمد، أن مجرد الهرب وقت التنفيذ رجوعاً دون حاجة إلى التصريح بالرجوع، أما الشافعية فيرون أن الهرب ذاته ليس رجوعاً، ولكنه يقتضي الكف عنه، لاحتمال أنه قصد الرجوع، فإذا كف فرجع سقط الحد، وإذا لم يرجع تحتم تنفيذ الحد^(٣).

أما إذا كان الإقرار بحق من حقوق العباد، لا يقبل فيه رجوعاً إطلاقاً باتفاق المذاهب، ويحكم بموجب ذلك الإقرار، وإذا كان الإقرار خاصاً بالحدود فيقبل رجوع المقر في إقراره، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات وذلك باتفاق المذاهب^(٤).

أما فقهاء المذهب المالكي، يرون أن الرجوع في الإقرار لا يقبل، إلا إذا أوضح سبب رجوعه عن إقراره^(٥). لكن الإمام ابن العربي^(٦) يرى أن الراجح في مذهب المالكية هو الرجوع عن الإقرار دون توضيح أسباب، وذلك يتمشى مع

(١) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، وقيل اسمه عريب وماعز لقب، رُجم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ثبت ذكره في الصحيحين، وغيرهما من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد، وقال فيه صلى الله عليه وسلم: "لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم"، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ٧٠٥/٥.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم (١٦٩٣)، ص ١٣٢٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٦١/٧، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٧٣/١٠، ١٩٥؛ والزرقاني، شرح الزرقاني، ٨١/٨.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٣٢/٧، ٢٣٣؛ الزرقاني، شرح الزرقاني، مرجع سابق، ١٠٧/٨؛ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة ١٩٦٩م، ٧٢/٥.

(٥) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ٤٣٠/٢؛ وشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، بدون تاريخ طبعة، ٣١٨/٤.

(٦) هو: محي الدين محمد بن علي الحاتمي الطائفي، ولد في مرسية بالأندلس، صوفي، يلقب بالشيخ الأكبر، كان ظاهرياً في العبادات، باطنياً في الاعتقاد، له أربعمائة مصنف، منها: الفتوحات المكية في معرفة الأسرار المالكية والمكية، جامع الأحكام، توفي بسفح قابسون بدمشق سنة ٦٣٨ هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ٤٨/٢٣.



المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي^(١). ويرون أن المقر إن أقر بحق لمخلوق لم ينفعه الرجوع، وإن أقر بحق لله تعالى كالزنا والشرب فإن رجع إلى شبهة قبل منه، وإن رجع إلى غير شبهة ففيه قولان: قيل يقبل منه وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي، وقيل لا يقبل منه وفاقاً للحسن البصري^(٢) في قوله^(٣)، وأما حقوق الأدميين، وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات، كالزكاة، والكفارات، لا يقبل رجوعه عنها ولا نعلم في هذا خلافاً^(٤).

ونخلص مما سبق أن الإقرار في وسائل الجنايات لا يفيد القطع على الدوام، بل تتناقص قيمته الاستدلالية فيه، عن دائرة المعاملات المدنية، لأن الإقرار في المنازعات المدنية يعني اعتراف المتهم بوجود الدين في ذمته، لا في ذمة غيره، وأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى غير المقر، كما يجب أن يعامل المتهم بما يحفظ كرامته وذلك بالابتعاد عن أي عبارة أو إشارة تنتطوي على إهانته أو الإساءة إليه، أو الحط من قدره بتأثير من الاتهامات المنسوبة إليه، وأن يعتبر المتهم بريئ حتى يثبت التحقيق إدانته، ولذا نجد أن فقهاء التشريع الإسلامي قد اعتنوا بهذه الضوابط والتي بدونها لا يمكن تحقيق ضمانات للمتهم في محاكمة عادلة.

(١) ابن العربي، أحكام القرآن، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، طبعة ١٩٧٢م، ٤/١٨٨.

(٢) تقدمت ترجمته في ص

(٣) ابن جزى، أحكام القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٥/١٣٦.



الفرع الثاني الشهادة وضماناتها

الشهادة هي إخبار في مجلس الحكم بإثبات حق لشخص على آخر^(١). والقياس يأبى أن تكون الشهادة حجة ملزمة لأنها خبر يحتمل الكذب، وإن كان الأصل فيها الصدق لرجاحته على الكذب، والأصل في الاعتماد عليها ما جاء في الكتاب والسنة.

ما جاء في الكتاب: قول الله تعالى: [وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ]^(٢) وقوله سبحانه وتعالى: [وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ]^(٣) وقوله جلَّ وعلا: [وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ]^(٤).

وأما ما جاء في السنة: فقد روي أنه جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي،

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ٣٦٤/٧؛ ومحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١٦٤/٤.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٢.

(٣) سورة الطلاق، الآية رقم ٢.

(٤) سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٣.



فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: "ألك بينة"، قال: لا، قال النبي ﷺ: "فلك يمينه"، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر ولا يبالي على ما حلف، قال: "ليس لك منه إلا ذلك"^(١).

صيغة الشهادة:

يرى الحنفية أن يبتدئ الشاهد بلفظ أشهد، يقول: أشهد إنني رأيت، وأشهد أنني سمعت، ولا يكفي عندهم من يقول رأيت أو سمعت، وإذا قال الشاهد أعلم، أو أتيقن، لم تقبل شهادته، لأنهم يعتبرون أن لفظ الشهادة نطقت النصوص باشتراطها، إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة توكيد، فإن قوله أشهد من ألفاظ اليمين، كقوله أشهد بالله، فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد^(٢).

أما المالكية فلم يشترطوا صيغة معلومة في أداء الشهادة، بل بما أعرب عن حصول العلم كرأيت كذا وكذا، أو سمعت كذا وكذا، ونحو ذلك يعتبر شهادة فلا يشترط لفظ أشهد، ويعللون ذلك بأنه ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة، ولا ورد ذلك من أحد من الصحابة، ولا ورد في القياس^(٣).

شروط أداء الشهادة:

شرائط الأداء ستة أنواع، منها ما يرجع إلى الشاهد، ومنها ما يرجع إلى نفس الشهادة، ومنها ما يرجع إلى مكانها، ومنها ما يرجع إلى المشهود به، ومنها ما يرجع إلى المشهود له أو المشهود عليه، غير أننا نتعرض فقط لما

(١) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، حديث رقم (١٣٤٠)، ص ٤٠٣.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ٢٦٢/٦.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢٦٢/١.



يرجع إلى الشاهد من الشروط، وهي كثيرة في عددها ولكن يمكن إدراجها في أربع قواعد وهي:

١/ أن يكون الشاهد من أهل الولاية والتميز والنطق، ويترتب على ذلك أنه لا بد أن يكون الشاهد عاقلاً، بالغاً، سميعاً بصيراً، وشهادة الأعمى لا تجوز في الحدود والقصاص باتفاق، ولكنها تجوز في المسموعات والمشومات، والمذوقات^(١).

كما نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في قبول شهادة الصبي والأعمى والأخرس، فمن قبل شهادتهم، رأى أنهم قادرون على أداء الشهادة، ومن رفض شهادتهم، اعتمد على إنهم عاجزون على أدائها، أو أن شهادتهم قد لا تكون دقيقة، أو مفهومة، أو قد تفهم بغير ما أرادوا، ومثل هذا الإلتباس يعتبر شبهة تندفع بها الحدود. ومما لا شك فيه أن ثمة صعوبة في التحديد المسبق لقدرة أو عجز هؤلاء عن الشهادة. فلهذا فإن القضاء ينبغي أن يكون الفيصل الذي يستطيع أن يبت في مثل هذه الحالات، بحيث يكون الحكم موافقاً لكل حالة بشكل يتناسب مع حالة الشهود^(٢).

٢/ أن يكون عدلاً، والعدالة هي أن يكون الشاهد حسن السيرة والسريرة، ولم يرتكب كبيرة ولا يصير على صغيرة، والعدالة ليس لكمالها نهاية، وإنما يعتبر منه القدر الممكن، والعدالة شرط العمل بالشهادة لا شرط الأهلية لها، ولا تقبل شهادة من وقع في كبيرة إلا إذا تاب وظهر صلاحه^(٣).

٣/ ألا تكون هنالك شبهة في شهادته، ويترتب على ذلك ألا يجز لنفسه مغنماً، أو يدفع عنها مغرمًا، والفروع في ذلك كثيرة^(٤).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٥٦/١٠؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٧٩/١٠؛ محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١٧٦/٤.

(٢) محمد فاروق النبهاني، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، بدون دار للنشر، طبعة ١٩٧٧م، ص ٢٣٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١٣/٢٤؛ وابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص ٢١٦؛ والخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ١٨٢/٥.

(٤) شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، طبعة ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ٢٩٢/٨، ٢٩٣.



٤/ أن يكون مسلماً، وقد رأى بعض الفقهاء المتأخرين جواز قبول شهادة غير المسلم من أهل الذمة عند كل ضرورة، قياساً على جواز قبول شهادته في الوصية، أما شهادة أهل الذمة على بعضهم فجمهور الفقهاء يرى أن شهادتهم ليست مقبولة، إلا أن علماء المذهب الحنفي يرون قبول شهادة الذميين على مثلهم^(١).

ونخلص إلى أن الشهادة في الشريعة الإسلامية من أدلة الإثبات الأساسية، ولذلك فإن آدائها واجب على المسلم سواء كان أمام سلطة التحقيق أو المحكمة، وقد حرص الفقهاء على توفر شروط أداء الشهادة لتحقيق ضمانات المتهم في هذه الشهادة^(٢)، لأنها الوسيلة المقررة لإثبات معظم الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي، مما جعل الفقهاء يهتمون بالبحث في شروطها، ونصابها، وتحملها، وآدائها، ومتى تقبل ومتى تُرد، لأن لها قيمة كبرى في الإثبات ولأن كل مسلم مكلف شرعاً بالإفصاح للعدالة عما لديه من معلومات علمها بنفسه تيقناً، فالشهادة نوع من الضريبة الواجب أدائها في الإسلام، وهي أمانة يلزم أدائها عند استلزام الأمر لها أو طلبه، لأنها تستهدف إثبات صحة الإدعاءات في صورها المختلفة بدرجة كبيرة من اليقين.

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٩٩/٨؛ وابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، سابق، ٤٦٣/٨.

(٢) الدكتور / محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م، ص ٣٠٢.



الفرع الثالث الخبرة وضماناتها

الخبرة: هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي^(١).

لا شبهة في أن الاستعانة بالخبرة قد وجدت طريقها في الشريعة الإسلامية، فقد ذكر فقهاء المسلمين وجوب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة في الأمور التي لا يستطيع القاضي الفصل فيها بسبب قصور ثقافته عن معرفة هذا الأمر، فقد قال ابن فرحون^(٢): "يقصد بأهل المعرفة في هذا المقام، أهل العلم والخبرة الذين يتعين على القاضي أن يستعين بهم ويشاورهم إن أشكل عليه الأمر"^(٣).

وقد سجلت السوابق القضائية الإسلامية ما يدل على الاعتماد على الخبرة وآية ذلك ما روى جعفر بن محمد^(٤): أتى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بامرأة تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة وألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها، وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر أفعاله، فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المنى، فهمم بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول: يا

(١) الدكتور/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ٧٨٤/٦.

(٢) تقدمت ترجمته ص

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٧٢/٢.

(٤) هو: جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو عبد الله الهاشمي، المدني، الملقب الصادق، أمه أم فروة بنت القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، روي عن أبيه، والقاسم بن محمد ونافع وعطاء والزهري وغيرهم، روى عنه محمد بن إسحاق، ويحيى الأنصاري، ومالك، سنن يحيى بن سعيد عنه فقال في نفسي منه شيء، وقال إسحاق بن راهويه، قلت للشافعي كيف جعفر بن محمد عندك، فقال: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات. العسقلاني، تهذيب التهذيب، ١٠٣/٢.



أمير المؤمنين تثبت في أمري، فو الله ما أوتيت فاحشة، وما هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرها؟ فنظر إلى ما على الثوب ثم دعا بماءٍ حار شديد الغليان فصب على الثوب، فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وأذاقه، فعرف طعم البيض، وزجر المرأة فاعترفت^(١).

ونجد أن وجه الضمانة في الخبرة تتمثل في عدم الأخذ بتقرير الخبير دون تمكين صاحب المصلحة من الرد على ما جاء فيه، وإلا كان هذا إخلالاً بحق الدفاع.

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٨.

الفرع الرابع اليمين وضماداتها

اليمين في الاصطلاح الشرعي "عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك في المستقبل"^(١)، وعرفت أيضاً "بأنها الحلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفاته على نفي شيء أو إثباته"^(٢).

في الفقه الإسلامي لا يلجأ القاضي إلى تحليف المدعى عليه، إلا عند عجز المدعي عن إقامة البينة، فإذا وُجِهت اليمين على المدعى عليه وحلف فإن الفقهاء اتفقوا على أن الخصومة تنقطع وتبطل، ولكنهم اختلفوا هل يسقط الحق أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

١/ يرى جمهور الفقهاء أن اليمين حجة ضعيفة لا تبطل الحق، فإن البينة تُقبل بعدها، لأن البينة هي الأصل واليمين هي الخلف، فمن جاء بالأصل انتهى الحكم^(٣).

وعلى هذا يقول الحنفية: "اليمين بينة عندنا ولا تجري مجرى البينة في إثبات الحقوق، وإنما وضعت لرفع الدعوى، وهي الطريق لقطع الخصومة"^(٤).
واستدل الجمهور على ذلك بأثر مروى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - "البينة العادلة خير وأحق من اليمين الفاجرة"^(٥).

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٤٦١/٥.

(٢) الإمام عبد القادر بن عمر الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، طبعة (١٣٧٤هـ/١٩٥٤م)، ١٩٦/١.

(٣) المرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١١٩/١٦؛ العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ١٣/١٧٤؛ ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٤) أبو القاسم، علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، روضة القضاة وطرق النجاة، حققه المحامي/ الدكتور صلاح الدين الناجي، مرجع سابق، ٢٨٠/١.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب الشهادات، باب البينة أحق من اليمين الفاجرة، ١٨٢/١٠.



٢/ يرى بعض العلماء أن البينة تُقبل بعد اليمين بشرط أن يكون جاهلاً ببينته قبل عرض اليمين، أما إذا كان عالماً أن له بينة واختار تحليف المدعى عليه ثم أراد بعد حلفها تقديم بينته فلا يُقبل منه ذلك^(١).

٣/ وقد ذهب فريق ثالث بأن اليمين حاسمة للنزاع ولا يجوز سماع بينة المدعى بعدها، وهم الظاهرية^(٢).

نجد أن الفقهاء اختلفوا في جعل اليمين من طرق الإثبات، ويظهر أن هذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو أنه لو حلف المدعى عليه وأراد المدعى إقامة بينة على دعواه، قال بعضهم لا يجاب إلى طلبه، فلا تُسمع بينته، وقال البعض الآخر يجاب إلى طلبه. فمن قال بالأول يرى أنها طريق من طرق الإثبات، ولذا لا تُسمع بينة المدعى بعد حلف المدعى عليه. ومن قال بالثاني يرى أن اليمين ليست طريقاً من طرق الإثبات، فتُسمع البينة من المدعى عليه.

نجد أن هنالك حقوق يجوز فيها اليمين بالاتفاق، وحقوق لا يجوز فيها اليمين اتفاقاً، وحقوق مختلف فيها، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله المحضة، سواء كانت حدوداً أم عبادات، واتفق الفقهاء على جواز اليمين في الأموال، وما يؤول إلى المال، كما اتفق الفقهاء على جواز التحليف في الجنايات من قصاص وجروح وفي بعض مسائل الأحوال الشخصية^(٣).

ويرى الباحث أن الرأي الراجح - والله أعلم - أن اليمين من طرق الإثبات الرئيسية في الإثبات في الشريعة الإسلامية، لما روي عن النبي ﷺ: "لو يُعطى

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١١٩/١٦؛ وابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ٢٤٧/٨؛ والدكتور/ صبيحي محمصاني، فلسفة التشريع الإسلامي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٦٨م، ص ٣٦٤.

(٢) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ٤٤٧/٨؛ والسرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ١١٩/١٦.

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ٢٩٧/٤؛ والكاساني، بدائع الصنائع، ٢٧٧/٦؛ والدسوقي، الشرح الكبير، ٢٧٧/٤؛ وابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١١٠ وما بعدها؛ وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٣٧/٩.



الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"^(١). والحكمة في ذلك أن جانب المدعي ضعيف لأنه يقول بخلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة لأنها لا تجلب لنفسه نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً فيتأرجح جانب صدقها لارتفاع التهمة ويقوى بها ضعف المدعي، أما جانب المدعى عليه فهو قوي لأن الأصل فراغ ذمته وبراءتها مما يدعيه المدعي. فلذلك اكتفي منه باليمين وهي حجة ضعيفة لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر.

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب التفسير، ٤٣/٦؛ مسلم، صحيح مسلم، باب اليمين على المدعى عليه، ١٢٨/٥؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ٧٧٨/٢.

الفرع الخامس

الإثبات بالكتابة (المستندات) و ضماناتها

أ/ تعريفها:

في اللغة: مشتقة من كتب الشيء يكتبه كتاباً وكتابةً إذا خطه^(١).

وفي اصطلاح الفقهاء: الخط المرسوم المستبين المعنون^(٢).

وفي الاصطلاح القانوني: الأوراق أو المحررات أو المستندات أو هي

(البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة) وهي قسمان:

١/ مستندات رسمية: وهي المحرر الذي يثبت فيه موظف عام مكلف بخدمة عامة ما تمّ على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه^(٣).

٢/ مستندات عُرفية: وهي عبارة عن محرر مكتوب بواسطة ذوي الشأن ويحمل توقيعهم دون أن يتدخل موظف عام في كتابته^(٤). أو هي الأوراق المثبت بها واقعة بإمضاء الشخص الذي يُحتج بها عليه أو بختمه أو ببصمة أصبعه^(٥).

ب/ حجية الكتابة:

اختلف الفقهاء في الاحتجاج بأدلة الكتابة إلى ثلاثة أقوال:

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ٦٩٨/١.

(٢) إبراهيم أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بما جاء في القوانين الوضعية وما عليه اليوم في المحاكم الشرعية، دراسة مقارنة، المطبعة السلفية ومكتبتها، طبعة ١٣٤٧هـ، ص ٦٦.

(٣) انظر: المادة (١/١٠) إثبات مصري، المادة (٤٠) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣م؛ والدكتور/ يسن محمد يحيي، أصول الإثبات في القانون المصري والسوداني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠م، ص ١٤١.

(٤) الدكتور/ سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، مطبعة الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٢م، ص ٧٣.

(٥) انظر المادة (٤٣) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م؛ والدكتور/ يسن محمد يحيي، أصول الإثبات في القانون المصري والسوداني، مرجع سابق، ص ١٦٩.



القول الأول: قال بعض الحنفية "أن الكتابة ليست حجة ولا يمكن الاعتماد عليها واستدلوا في ذلك بأن الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة، فمع قيام الاحتمال لا يجوز الاحتجاج بالخط لجواز التزوير وهي شبهة تمنع العمل به"^(١). ولأن مقتل سيدنا عثمان - رضي الله عنه - كان بسبب الخط، فإنهم صنعوا مثل خاتمه، وكتبوا مثل كتابته حتى جرى ما جرى^(٢). ولأن الخط خارج عن الحجة الشرعية، لأن الأدلة ثلاثة، الإقرار والبينة والنكول^(٣).

القول الثاني: إن الخط وإن كان مرسوماً ومستبيناً يكون حجة مطلقاً وبه قال الجمهور^(٤). واستدلوا بقوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ]^(٥)، فلو لم تكن الكتابة حجة لما أمر بالكتابة، ومن السنة أن النبي ع أمر بكتابة الوصية: "ما من حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"^(٦). فلو لم تكن حجة لم يكن لكتابة الوصية فائدة. وبالإجماع قال الرازي^(٧): "أجمع الصحابة على العمل بالكتابة ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمد بعضهم على كتب بعض"^(٨).

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ٢١٥؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٣١٠؛

وابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٦) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية، حديث رقم (٢٦٩٩)، ٩٠١/٢.

(٧) هو: محمد بن عمر بن الحسين الرازي فخرالدين، فقيه، وأصولي شافعي، متكلم ومفسر، شارك في أنواع من العلوم، من تصانيفه: "معالم الأصول، والمحصل من أصول الفقه"، توفي سنة ٦٠٦ هـ. تاج الدين عبد الوهاب

بن علي السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٣٣/٥، ٣٥، ٣٩.

(٨) ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ٢٠٩.



وقد انعقد الإجماع على جواز النقل من الكتب ولا يشترطون السند إلى مؤلفها، ولذلك جاز الاستناد على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها، ويُعد التدليس عنها، ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على خطأ فهو أولى بالخطأ منهم^(١).

وقال ابن القيم^(٢) وقال مالك: "كان أمر الناس القديم إجازة الخواتم حتى أن القاضي ليكتب للرجل الكتاب فلم يزد على ختمه، حتى أتهم الناس فصار لا يُقبل إلا شاهدان، وقال أصحاب مالك: إذا وُجد في فخذ الدابة كتابة صدقة أو وقف أو حبس فلحاكم أن يحكم به، لأن هذه أمانة أقوى من شهادة الشهود^(٣). ولهذا قالوا: "الكتاب كالخطاب"^(٤).

القول الثالث: قال القرطبي^(٥): "إن الكتابة بدون شهادة لا تكون حجة، فلا أثر لها إلا إذا أُيدت بالشهادة"^(٦).

وبعد عرض ما تقدم من أقوال الفقهاء وحججهم يتبين لي - والله أعلم - أن الذين قالوا أن الكتابة حجة هو الأرجح، لقوة ما استدلوا به، ولأن الذين منعوا الاحتجاج بالخط كان لهم العذر الكامل في ذلك لأن الطرق الفنية الحديثة لتحقيق الخطوط لم تكن معروفة في ذلك الوقت، ولا شك لو أنهم أدركوا ذلك لتغيرت آراؤهم في هذا الشأن، وأما قولهم باحتمال التزوير ومشابهة الخطوط بعضها بعضاً، فهذا أمر لا ينكر، ولكن لا يمنع من العمل بالخط والاحتجاج

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٢) تقدمت ترجمته ص

(٣) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٥) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أندلسي، من أهل قرطبة، أنصاري، من كبار المفسرين، اشتهر بالصلاح والتعبد، رحل إلى المشرق، واستقر بمنية بن الحضيبي، (شمال أسبوط بمصر)، وبها توفي سنة ٦٧١هـ، من تصانيفه: "الجامع لأحكام القرطبي، والتذكرة بنور الآخرة، والأسنى في شرح الأسماء الحسنی،

الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ٦/٢١٨.

(٦) تفسير القرطبي، ٣/٣٨٣؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٩/٩١.



به. إذا كان في مأمن من التزوير. وفي ذلك يقول الأستاذ محمد عبده: "والأدلة الخطية مهملة بالمرّة لا يعدها القضاة إلاّ مؤيدة بالشهادة، والمعول عليه هو الشهادة لا غير. اللهم إلا في القليل من حجج المبايعات، وعارّ على قول يأخذون الأحكام من الكتب ويجلسون للحكم بدلائل الخط فقط ثم يابون اعتبار الخط دليلاً متى كان بإمضاء من عليه الخط أو ختمه ولم توجد فيه شبهة أو تزوير^(١).

وخلاصة القول نجد أن المستندات تشكل ضماناً هامة للمتهم، حيث أنها تعتبر من أقوى طرق الإثبات، إذ يجوز أن تكون طريقاً لإثبات الوقائع القانونية، والتصرفات القانونية دون تمييز. ولكنها ليست حجة غير قابلة لإثبات العكس، إذ يرد عليها التزوير أو الإنكار، ورغم حجية الكتابة (المستندات) إلا إنها كدليل من أدلة الإثبات، لم تجد حظاً وافراً لدى فقهاء المذاهب الإسلامية.

(١) الدكتور/ إبراهيم أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٦٦.

الفرع السادس

الاستجواب وضماناته

الاستجواب في الشريعة الإسلامية وسيلة دفاع للمتهم ونجد أنه قد عمل به الرسول ﷺ والصحابة من بعده، فقد كان الرسول ﷺ لا يوقع عقوبة إلا بعد أن يسأل المتهم عن التهمة ويواجهه بالأدلة المقدمة ضده، فقد روي عن وائل بن حجر^(١) أنه قال: "إني لقاعد مع النبي ﷺ إذا جاء رجل يقود آخر بنفسه فقال: يا رسول الله هذا قتل أخي، فقال الرسول ﷺ: أقتلته؟ قال: نعم قتلته، قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبني فأغضبني فضربتته بالفأس على قرنيه "طرف رأسه" فقتلته، فقال النبي ﷺ: هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟ قال: ما لي مالٌ إلا كسائي وفأسي، قال: فترى قومك يشترونك؟ قال: أنا أهون على قومي من ذلك"^(٢).

واستجوب الإمام علي - رضي الله عنه - النفر الذين قتلوا الرجل الذي خرج معه في سفر فعادوا ولم يعد الرجل، فشكى ولده إلى أمير المؤمنين علي فأخذ أقوال المتهمين^(٣). كما روى سهل بن سعد^(٤) أنه جاء رجل إلى النبي ﷺ، وقال: أنه زنى بامرأة سماها، فأرسل النبي ﷺ إلى المرأة فدعاها وسألها عما قالت فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها^(٥).

(١) هو: وائل بن حجر بن سعد بن مسروق بن وائل أبو هنيذة، الحضرمي القحطاني، صحابي جليل، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعنه ابنه علقمة وعبد الجبار وكليب بن شهاب، وغيرهم، قال أبو نعيم الأصفهاني: قدم مع النبي صلى الله عليه وسلم فأنزله وأصعده معه على المنبر وأقطعته القطائع وكتب له عهداً وقال: هذا وائل بن حجر سيد الأقبال جاءكم حباً لله ولرسوله، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم قد بشر أصحابه بقدمه قبل أن يصل بأيام، كان أبوه من ملوك حضرموت، وذكره ابن سعد فيمن نزل الكوفة من أصحابه. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ٦٢٨/٣؛ الزركلي، الأعلام، ١١٧/٩.

(٢) الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب القسامة، باب صحة الإقرار، حديث رقم (١٦٨٠)، ١٣٠٧/٢.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ١٠٤/١٠.

(٤) هو: سهل بن سعد بن مالك بن خالد، أبو العباس، الخزرجي الساعدي، الأنصاري، صحابي، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقيل هو آخر من بقى بالمدينة من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم، له في كتب الحديث (١٨٨) حديثاً، توفي سنة ٩١هـ. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ٨٨/٢؛ الزركلي، الأعلام، ٢١٠/٣.

(٥) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الرجم، حديث رقم (٤٤٣٧)، ١٣٠٧/٢.



ضمانات الاستجواب:

تنظر الشريعة الإسلامية إلى المتهم بأنه برئ ولذلك فقد كفلت له ضمانات حق الدفاع والمعاملة الحسنة وعدم استخدام أي وسيلة إكراه مادي أو معنوي وهذه الضمانات تتمثل في الآتي:

١/ حق الإحاطة بالتهمة وحق الدفاع:

يهدف الاستجواب إلى جانب كونه وسيلة اتهام، أنه وسيلة دفاع، ولذلك فقد كان النبي ﷺ وهو يسأل القاتل في الحديث الذي تقدم ذكره، يتيح له الرد باعتباره من وسائل الدفاع عن نفسه^(١). بعد إحاطته بحقيقة التهمة الموجهة إليه.

٢/ عدم استخدام الإكراه مع المستجوب:

المعاملة الحسنة وافتراس البراءة، سمة من سمات الشريعة الإسلامية، ولذلك فقد كتب القاضي أبي يوسف^(٢) إلى هارون الرشيد^(٣) "بأن يأمر ولاته بعدم ضرب المتهمين، ومعاملة المتهم معاملة حسنة"^(٤).

ويقول الإمام ابن حزم^(٥): "لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا إجماع"^(٦).

٣/ عدم جواز تحليف المتهم:

لا يجوز التأثير على إرادة المتهم أثناء الاستجواب بتحليفه اليمين وخاصة فيما يتعلق بحقوق الله، كالزنا وشرب الخمر، فالمحقق لا يجوز له طلب

(١) الإمام أحمد بن عمر الشيباني، الشهير بالخصاف، كتاب أدب القاضي، منشورات الجامعة الأمريكية، القاهرة، ص ٤٦٣.

(٢) تقدمت الترجمة له ص

(٣) تقدمت الترجمة له ص

(٤) أبو يوسف، كتاب الخراج، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٥) تقدمت ترجمته ص

(٦) ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ١١/١٤٤.



اليمين من المتهم لأن هذه الحدود مبنية على الدرء والإسقاط، ولذلك فلا يجوز إقامتها وإثباتها عن طريق الإيمان، ولكنها تجوز في التعازير والمال الناجم عن موجبات الحدود والجنايات من قصاص وجروح وفي بعض مسائل الأحوال الشخصية^(١).

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ٢٩٧/٤؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٧/٦؛ وابن قدامة، المغني، ٢٣٧/٩؛ والدكتور/ عدنان خالد التركماني، المعايير الشرعية والجنائية في التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ٩٠/٢.



الفرع السابع القرائن وضماناتها

القرينة: هي كل أمر يشير إلى المطلوب على سبيل الترجيح لا اليقين^(١).
اتفق الفقهاء على أن القرائن التي اعتبرها الشرع ونص عليها يجب العمل بها وهي حجة سواء في الحدود أو في غيرها، ومن ذلك قول النبي ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(٢)، فجعل وجود المرأة تحت عصمة الرجل قرينة على أن الولد ينسب إلى الفراش، أي لأبيه الزوج^(٣).

كما أن العلماء اتفقوا على اعتبار القرينة حجة في غير الحدود إذا كانت قوية، من أمثلة ذلك ما نص عليه الفقهاء في كتبهم.

- إذا تداعى قاض وجندي سلاحاً كان الجندي مدعى عليه.
- وإذا تداعى الزوجان شيئاً مما يختص بالنساء، كانت الزوجة مدعى عليها^(٤). وقد خالف بعض الشافعية وقالوا: إن صاحب اليد هو المدعى عليه ولا عبرة بالقرائن الأخرى^(٥).

اختلف الفقهاء في العمل بالقرائن في الحدود على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية^(٦) وأحمد في رواية^(٧) وتبعه ابن القيم^(٨) إلى قبول العمل بالعمل بالقرينة في الحدود، فيعمل بقرينة الحبل، ووجود المال المسروق في يد السارق، والرائحة في الخمر.

(١) السيد الشريف أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني (الجزائري)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ص ١٥٠.

(٢) الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوخي الشبهات، حديث رقم (١٤٥٧)، ١٠٨٠/٢.

(٣) النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الرضاع، ٣٧/١٠.

(٤) شهاب الدين الصنهاجي القرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبعة، ٥٧/٤.

(٥) الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٣٢٧/٦؛ الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، مصر، بدون تاريخ طبعة ٣١٧/٢.

(٦) ابن عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٨٣/٤، ٣١٤؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ١١٥/٢.

(٧) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٠٩/٨.

(٨) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ٤، ٢٠.



القول الثاني: ذهب الشافعية^(١) والحنفية^(٢) والحنابلة^(٣) في رواية إلى عدم قبول القرائن في الحدود، لما يحف بها من شبهات كثيرة تجعلها غير صالحة لبناء الحكم عليها، والحدود تدرأ بالشبهات.

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- بما رواه البخاري أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: "والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كانت الحبل أو الاعتراف"^(٤)، ويستدل من الحديث إذا حصل الإقرار بالزنا أو ظهور الحمل^(٥).

٢- حكم عمر بن الخطاب وابن مسعود^(٦) - رضي الله عنهما - بوجوب الحد على من وجدت معه رائحة الخمر أو قاءها، اعتماداً على القرينة الظاهرة^(٧). قال ابن القيم^(٨): "لم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، لأنهما خبران، يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال المسروق معه نص صريح لا تتطرق إليه شبهة"^(٩).

(١) الإمام محمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ١١٨/٤.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٤٠/٤؛ ٨٦/٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٧٨/٨، ١٩١.

(٤) الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب رجم الحبل من الزنى إذا أحصنت، ٢٥/٨.

(٥) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب رجم الحبل إذا زنت وهي محصنة، ١٤٢/١٢.

(٦) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، من أهل مكة، ومن أكابر الصحابة فضلاً وعقلاً ومن السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى أرض الحبشة، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها مع الرسول صلى الله عليه وسلم، وكان أقرب الناس إليه. أخذ من فيه سبعين سورة لا ينازعه فيها أحد، له في الصحيحين ٥٤٨ حديثاً، توفي سنة ٣٢ هـ. ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ٣٦٨/٢؛ الزركلي، الأعلام، ٢٨٠/٤.

(٧) ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ٦.

(٨) تقدمت الترجمة له ص

(٩) ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ٦.



واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- من السنة: عن ابن عباس^(١) - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، وقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهينتها ومن يدخل عليها"^(٢)، والحديث ظاهر الدلالة في عدم إقامة الحد بالقرينة.

٢- من أقوال الصحابة: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أتى بامرأة قد حملت ولا زوج لها فادعت أنها أكرهت فقال: خلي سبيلها وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه^(٣).

من خلال ما تقدم من أقوال العلماء تبين - والله أعلم - إن القائلون بجواز القضاء بالقرينة هو الأرجح، ولكن يجب الاحتياط والاحتراس، لأن العمل بالقرائن يحتاج إلى نظر سديد وتوفيق وتأيد، فلذلك نجد أن المانعون للأخذ بالقرائن إنما هو لشدة ورعهم، وخوفاً من أن يجانبوا الحق، ويقتلون ما لم يقتل، أو يرحمون ما لم يزن، أو يقطعون يد من لم يسرق، وليس معنى ذلك أن يتركوا الحبل على القارب، فيترك المجرم يعوث في الأرض فساداً، بل قد اتفق الفقهاء على أن القاضي يستوقف المجرم متى ظهرت منه القرينة بإدانتته ويتحقق في الموضوع لعله أن يحصل منه الاعتراف.

ونخلص إلى أن الفقهاء الأربعة بالرغم من أنهم لم يفردوا للقرينة باباً خاصاً بها كالشهادة واليمين وغيرها من طرق الإثبات، إلا أن كتبهم تكشف بجلاء ووضوح اعتبارهم بالقرينة في الجملة مما يؤكد جدية حجيتها عندهم في

(١) هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، ابن عم الرسول صلى الله عليه وسلم، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له الرسول صلى الله عليه وسلم بالفهم في القرآن، فكان يسمى البحر، والحبر، لسعة علمه، وقال عمر: لو أدرك ابن عباس أسناننا ما عثره أحد منا، مات سنة ٦٨ هـ بالطائف، وهو أحد العبادلة من الصحابة. العسقلاني، تقريب التهذيب، ص ٣٦٦.

(٢) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة، ٨٥٥/٢.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الجنایات، باب درء الحدود بالشبهات دون الإمام، ٦١/٨.



الإثبات. ولعل أبرز المنتصرين للقضاء بالقرينة ابن قيم الجوزية^(١) فهو القائل: "والحاكم أي القاضي إذا لم يكن فقيه النفس بالأمارات، ودلائل الحال ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهم في جزئيات وكليات الأحكام، أضع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله"^(٢).

(١) تقدمت ترجمته ص

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ٥.



المطلب الثاني ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي في القانون

إن هنالك ضوابط وأسس تسير بها المحكمة للتحقيق في موضوع بنية إثبات الدعوى أو رفعها للوصول للحق، وقد عنى فقهاء القانون بهذه الأدلة والضوابط التي بدونها لا يمكن الوصول إلى الحق، ولو كان للمحكمة أن تعطي كل مدعٍ بما يدعٍ لضاغت حقوق ووقعت مظالم. وهذا ما نتناوله بالدراسة في هذا المطلب وذلك في الفروع التالية:

- الفرع الأول: الاعتراف وضمائاته.
- الفرع الثاني: الشهادة وضمائاتها.
- الفرع الثالث: اليمين وضمائاتها.
- الفرع الرابع: الإثبات بالكتابة (المستندات) وضمائاتها.
- الفرع الخامس: القرائن وضمائاتها.
- الفرع السادس: الاستجواب وضمائاته.
- الفرع السابع: المعاينة وضمائاتها.
- الفرع الثامن: الخبرة وضمائاتها.

الفرع الأول الاعتراف وضمائنه

الاعتراف: هو قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه^(١). أو هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها^(٢).

وعرفه المشرع السوداني في المادة (٢/١/١٥) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م بقوله: "١- الإقرار هو إخبار شخص بواقعة تثبت مسئولية مدعى بها عليه. ٢- يكون الإقرار قضائياً وغير قضائي".
أهمية الاعتراف:

الاعتراف هو سيد الأدلة، حيث كان يستعمل كل سبيل للحصول عليه ولو بالتعذيب للمتهم، أما في ظل التشريعات الحديثة فهو يخضع لقاعدة اقتناع القاضي^(٣). فاعتراف المتهم دليل تحيط به الشبهات فكان في العصور الوسطى له أهمية كبيرة إذ كان ينظر إليه أنه ملك الأدلة، ولا زال للاعتراف أهميته في القانون الإنجليزي، حيث أن اعتراف المتهم يؤدي إلى اختصار الإجراءات في الدعوى، ويقضي القاضي بالعقوبة دون حاجة إلى اشتراك المحلفين لإثبات التهمة^(٤). وقد خفت أهمية الاعتراف في العصر الحديث، لذلك جاء في قرارات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣م أن الاعتراف لا يُعدُّ من الأدلة القانونية، ومع ذلك فلا زال الاعتراف دليلاً براقاً يتطلع إليه المحقق والقاضي، ولا زال الاحساس العام أن المتهم لا يعترف إلا إذا كان حقاً قد ارتكب الجريمة، وهو من ناحية أخرى يطمئن القاضي إلى

(١) الدكتور/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ١٢٨/٢.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(٣) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٣٠.

(٤) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٣٢.



صحة اعترافه وخاصة إذا جاء الاعتراف مؤيداً بأدلة أخرى، شريطة اقتناع القاضي بصحة الاعتراف وبصدقه^(١).

أخذ القانون السوداني بالاعتراف كدليل في الإثبات متى توافرت شروطه واقتنع به القاضي، حيث نصت المادة (١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على:

١- مع مراعاة أحكام المادة (١٤٣/١/٢/٣) على المحكمة أن تخاطب المتهم بالتهمة بتلاوتها عليه وشرحها له وسؤاله عما إذا كان مذنباً أم بريئاً.

٢- إذا رد المتهم أنه مذنب فعلى المحكمة أن تدون إقراره بالذنب ويجوز لها أن تقرر إدانته بناءً على ذلك الإقرار.

٣- إذا كان رد المتهم أنه مذنب في جريمة عقوبتها الإعدام أو القطع أو الجلد بأكثر من أربعين جلدة فعلى المحكمة أن:
أ/ تسمع إلى بينة أخرى يقدمها الإدعاء.

ب/ تنبيه المتهم إلى خطورة إقراره إذا كان الإقرار هو البينة الوحيدة ضده.

ج/ تؤجل قرار الإدانة لمدة لا تجاوز شهراً واحداً.

٤- على المحكمة عند انعقاد المحاكمة بموجب الفقرة (ج) من البند (٣) أن تعيد مخاطبة المتهم بالتهمة وأن تسمع رده مرة أخرى فإذا كان رده بأنه مذنب فعليها أن تصدر قراراً بالإدانة.

٥- إذا كان رد المتهم بأنه غير مذنب أو سكت عن الرد، فيجب أن يطلب منه تقديم دفاعه وما لديه من بينات لدحض التهمة، وعلى المتهم أو ممثل الدفاع عندئذ تقديم قائمة الشهود وسائر البينات التي يريد تقديمها.

وقد أرسى القضاء هذا النص في حكم له ضد حميدان عبد الله إبراهيم:

"في القضايا الخطيرة كقضايا القتل يجب عدم الاكتفاء بالاعتراف الصادر

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٣٣.



من المتهم كبينة الاتهام بل ينبغي إجراء تحريات دقيقة عن كل الظروف المحيطة بالحادث وكل من المتهم والمرحوم وخاصة ما يثبت أو يؤيد ارتكاب الجريمة"^(١). وجاء أيضاً في حكم للمحكمة العليا: "تقتضي العدالة ألا تعتبر المحكمة أن المتهم قد أقر بارتكاب الجريمة التي وجهت له بموجبها التهمة، إلا إذا اقتنعت بأنه يعي وعياً تاماً عناصر تلك الجريمة"^(٢).

ضمانات الاعتراف:

نجد أن القانون قد وضع شروطاً للاعتراف يقتضي توافرها كضمانات للمتهم من تعرضه للإدانة وضماناً لصحة الحكم وهي:

أولاً: يجب أن يكون الاعتراف صريحاً لا غموض فيه، ووارداً عن الواقعة الإجرامية المسندة إلى المتهم، أما استنتاج الاعتراف من أقوال المتهم فلا يُعدُّ اعترافاً لتحميل الألفاظ بما لا تحمله^(٣). ولا يتطلب الاعتراف ألفاظاً معينة إذ يكفي أن تكون الألفاظ التي يدلي بها المتهم لا تتحمل غير الاعتراف^(٤). ولذلك يرى جانب من الفقه أنه يلزم في الاعتراف الضمني أن يكون واضحاً بحيث لا تقبل عبارات المتهم تفسيراً آخر غير معنى التسليم بارتكاب الجريمة^(٥).

ثانياً: أن يصدر الاعتراف عن شخص يتمتع بالإدراك والتمييز، فلا عبرة بالاعتراف الصادر عن شخص فاقد لقواه العقلية، أو واقع تحت تأثير سكر أو إكراه مادي أو أدبي^(٦).

(١) حكومة السودان //ضد// حميدان عبد الله إبراهيم، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م، ص ١٢٤.

(٢) حكومة السودان //ضد// جاد الله علي الحسين، المجلة القضائية لسنة ١٩٧٥م، ص ٤٢٥.

(٣) الدكتور / مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٣١١؛ والدكتور / أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٣٥.

(٤) الدكتور / حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٥) الدكتور / أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٣٦؛ والدكتور /

حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٦) الدكتور / رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٣٩؛ والدكتور / حسني الجندي، شرح

قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص ١٨٢.



وقد نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (٤/د):
"يحظر الاعتداء على نفس المتهم وماله ولا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه،
ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص
للغير". وأبطل القضاء السوداني الاعتراف الناتج عن التعذيب، فقضت المحكمة
العليا في قضية آدم عمر حسين الذي اتهم البوليس بإرغامه على الإدلاء بذلك
الاعتراف وشاهدت المحكمة بعينها ما يعتبر كدليل على أنه قد تعرض للضرب
وهو أمر يعرض صحة ذلك الاعتراف لشبهات كثيرة وكبيرة^(١).

ثالثاً: أن يحصل الاعتراف في مجلس القضاء، أما الاعتراف الصادر في
محاضر الاستدلالات أو أمام النيابة العامة في محاضر التحقيق، فلا يعتبر
اعترافاً بالمعنى القانوني^(٢).

ولكن قد يحصل الإقرار أمام سلطة التحري، ولذلك يجب أخذ المقر إلى
القاضي لتلقي إقراره وتدوينه حيث يمارس القضاء رقابته على سلطة التحري من
حيث تلقي الإقرارات، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٠/١/٢) من قانون
الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م: "١- إذا أقر أي متهم أثناء التحري وقبل
المحاكمة بارتكاب الجريمة موضوع التحري فعلى المتحري أخذه إلى القاضي
لتلقي إقراره وتدوينه في محضر التحري. ٢- على القاضي أن يتحقق من أن
المتهم يقر بمحض الاختيار ويدون الإقرار في حضور المتهم، ثم يتلوه عليه،
ويطلب منه التوقيع عليه، فإذا رفض المتهم التوقيع يقوم القاضي بإثبات الرفض
في المحضر وبالتوقيع على الإقرار بنفسه". وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة
(١٦) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م والتي تنص على: "١- الإقرار القضائي
هو الإقرار بواقعة عند نظر الدعوى المتعلقة بها أمام المحكمة أو أثناء إجراء

(١) حكومة السودان //ضد// آدم عمر حسين، المجلة القضائية لسنة ١٩٧٦م، ص ٦١٢.

(٢) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ١٥٣؛
والدكتور/ مامون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٢٠٩.



متعلق بالدعوى أمام قاضي أو أمام أي جهة شبه قضائية. ٢- لا يعتبر الإقرار أمام أي جهة شبه قضائية إقراراً قضائياً في المسائل الجنائية".

وقد يتحصل الإقرار في مجلس القاضي وفقاً للمادة (١٤٤) وحصول الإقرار بصورتيه هاتين هو الذي استقر عليه العمل في السودان^(١). وإن كانت المحكمة العليا قد خالفت ذلك، فقضت بأن الإقرار الصادر أمام سلطة التحري والمدون في اليومية لا يعتبر إقراراً قضائياً ولو أخذه قاضي.

وذهبت المحكمة العليا في تلك السابقة إلى أن الإقرار القضائي هو الذي يتم أخذه في مجلس القضاء عند انعقاده لنظر المسألة موضوع الإقرار، وأي إقرار يحدث في غير مجلس القضاء لا يعتبر إقراراً قضائياً ولو أخذه قاضي أثناء التحري وفق المادة (١٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م^(٢).

ونجدها قد قضت في حكم لها آخر بقولها: "إن الاعتراف يشكل إقراراً قضائياً بالواقعة المتعلقة بالدعوى أو الاتهام الجنائي"^(٣).

وهكذا نجد أن المادة (١٦) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م مقروءة مع المادة (٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م توضح أن المشرع قد قنن ما كان عليه العمل قبل قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣م ومقتضى هذا نجده قد وضع حداً للخلاف الذي عكسته بعض السوابق القضائية التي قضت فيها المحكمة العليا على النحو الذي أشرنا له.

رابعاً: يجب أن يستند الاعتراف إلى إجراءات صحيحة فإذا كان الاعتراف نتيجة استجواب باطل فيترتب عليه بطلان الاعتراف^(٤).

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٢) حكومة السودان // ضد// محمد فضل الله وآخرين، المجلة القضائية لسنة ١٩٨٩م، ص ١٦٧.

(٣) حكومة السودان // ضد// بابكر مرحوم علي، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٨م، ص ٢٠٨.

(٤) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٣٦؛ والدكتور/

مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٣١٠.



خامساً: يجب أن يصدر الاعتراف من المتهم نفسه، فلا يعتد باعتراف المتهم بالدعوى على متهم آخر، إذ لا يعد هذا القول أن يكون مجرد استدلال^(١). ولذا نجد أن المشرع السوداني في ظل قانون الإجراءات الجنائية على اختلاف سنوات صدوره قد أخذ بالاعتراف كدليل كامل في الإدانة كان الاعتراف حقيقياً وصادقاً يجب الإدانة بموجبه، وما يتعلق بنص المادة (١٤٤) هو للتحقق من صدق الاعتراف حتى يكون دليلاً حاسماً في إثبات الإدانة، فقد يكون صادراً عن دوافع أخرى، فإذا أصر المتهم على اعترافه تقضي المحكمة بموجبه.

وخلاصة القول إن القضاء في السودان مستقراً تماماً على أن يكون الإقرار طواعية واختياراً، وإن الاعتراف غير مقبول إذا كان ثمة تهديد واقع على المتهم بغرض التأثير على أقواله، أو إذا عرف القاضي أن الأقوال غير اختيارية، ولكن يجوز إدانة المتهم بناءً على أدلة أخرى وهذا موافق لما عليه الفقه الإسلامي.

(١) الدكتور/ إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات القانونية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٠م، ص ٥٤٢.



الفرع الثاني الشهادة وضماناتها

عرّف قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م في المادة (٢٣) منه الشهادة بأنها هي: "البينة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت لغيره مسئولية مدعى بها على آخر أمام المحكمة".

فاشترط القانون لكي ما يكون الإخبار شهادة الشروط التالية^(١):

- ١/ أن تكون إخباراً شفويّاً فخرجت بذلك البينة المكتوبة.
- ٢/ أن يكون مصدرها الإدراك المباشر للشخص الذي يدلي بها كشاهد.
- ٣/ أن يكون مقتضى البينة الشفوية إثبات مسئولية تم الادعاء بها ضد أو في مواجهة خصم.

٤/ أن تكون أمام المحكمة، والأصل أن تؤدي أمام الخصوم.

إن الشهادة تعتبر من أهم أدلة الإثبات الجنائي. وتؤدي شفاهة أمام القاضي، إذا لا يمكن الاعتماد على الشهادات المدونة بمحضر التحري أو التحقيق، ولذلك فقد أحاط القانون إجراءات أخذ الشهادة بعدة ضمانات وهي:

١/ حضور أطراف الخصومة أثناء أداء الشهادة:

الأصل أن يتلقى القاضي الشهادة من فم الشاهد، ولكنها يجوز أن تؤدي استثناءً في غير حضور أطراف الدعوى، وهذا ما يتيح له التفرس في شخصيته ومعرفة حالته النفسية عند أداء الشهادة وما نابيه من اضطراب^(٢).

(١) الدكتور/ البخاري عبد الله الجعلي، قانون الإثبات تشريعاً وفقهاً وقضاءً، دار جامعة أم درمان الإسلامية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م، ص ١٠٦.

(٢) الدكتور/ محمد كامل إبراهيم المحامي، الوسيط في سماع الشهود أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٧؛ والدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٢٤.



ويحضر سماع الشهادة أطراف الدعوى الجنائية، وبناقشون الشاهد ويطرحون ما أرادوا من استفسارات، وهذا ما يجعل القاضي يبني حكمه على ما يتكون لديه من هذه المناقشة^(١).

وتُعد المناقشة التي يجريها القاضي وأطراف الدعوى الجنائية للشهود، من المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها الحكم الجنائي.

وهذا ما أرسته المحكمة العليا في حكم لها بقولها: "إن إدلاء الشاهد بأقواله أمام المحكمة يتيح لها فرصة تقدير سلوكه ومدى صدقه وعدله، كما يسمح لها بمناقشته في أمور قد لا تخطر ببال القاضي الذي أخذ بالأقوال في مرحلة التحري"^(٢).

وفي قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م نجد أنه من حق كل أطراف الدعوى الجنائية حضور سماع الشهود ومناقشته أمام القاضي الجنائي وتوجيه أي أسئلة تتعلق بالدعوى الجنائية، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٥٥): "يجوز لكل طرف في الدعوى الجنائية مناقشة شهود الطرف الآخر، فإذا فعل ذلك فيجوز للطرف الأول إعادة استجوابهم". بل أوجب القانون على المحكمة ألا تستمع إلى أي شاهد إلا بعد إبلاغ المتهم وممثل الاتهام والدفاع حتى يتمكنوا من إعداد دفاعهما^(٣). ونجد أن هذا الحق نصت عليه المادة (١٥٧) بقولها: "تؤخذ الشهادة في حضور ممثلي الإدعاء والدفاع وفي حضور المتهم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وهذا ما استقر عليه القضاء في السودان، فقد قضى في حكم له: "يجوز لكل من ممثل الاتهام والدفاع مناقشة واستجواب الشاهد الذي استدعته المحكمة من تلقاء نفسها للإدلاء بالشهادة عن طريق توجيهها مباشرة إلى الشاهد، إذ لا

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٢٤.

(٢) حكومة السودان // ضد // مايكل فينر دينق، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م، ص ٣٢٤.

(٣) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٦٣٨.



يوجب القانون أن يقدم السؤال كتابة إلى المحكمة لتتولى هي توجيهه إلى الشاهد^(١).

٢/ حماية الشهود من توجيه الأسئلة الغير منتجة في الدعوى الجنائية:

وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م: "على المحكمة أن تمنع أي أسئلة للشهود ليست لها صلة بالدعوى الجنائية، وأن تحميهم من العبارات والتعليقات التي تخفيهم أو تؤذيهم، وأن تمنع الأسئلة ذات الطبيعة الفاضحة أو المؤذية للشعور إلا إذا كانت تنصب على وقائع جوهرية متعلقة بالدعوى".

٣/ حق المتهم في دعوة حضور الشهود أمام القضاء لأداء الشهادة:

وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م والتي أوجبت الحق للمتهم والإدعاء في طلب حضور الشهود، إذ تنص على: "١- على المحكمة أن تكلف أي شاهد يطلبه الإدعاء أو الدفاع بالحضور والإدلاء بالشهادة إلا إذا رأت لأسباب تدونها أن الطلب قُصد به الكيد أو التأخير أو تعويق سير العدالة. ٢- يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من الإدعاء أو الدفاع أن تكلف بالحضور في أي وقت قبل النطق بالحكم من ترى أن شهادته جوهرية للفصل في الدعوى الجنائية، ولو لم يكن في قائمة الشهود، وأن تعيد استجواب أي شاهد إذا رأت ذلك لازماً".

٤/ تحليف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة:

إن أداء اليمين في تحريك الدعوى الجنائية أو أداء الشهادة أمام المحكمة الجنائية يكون جوازياً إما بناء على طلب المشهود ضده أو بناء على تقدير المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م: "يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناءً على رغبة المشهود ضده أن تطلب من أي شاهد أن يحلف اليمين على قول الحق كله، ولا شيء سواه،

(١) حكومة السودان //ضد// صديق علي مؤمن وأخر، مجلة الأحكام القضائية، لسنة ١٩٨١م، ص ١٥٨.



ويجوز تغليظ اليمين بأن يضع الشاهد يده وهو على طهارة على المصحف الشريف أو على الكتاب المقدس بحسب الحال، كما يجوز تغليظها بالصيغة أو بالوقت أو بالمكان حسب ما تراه المحكمة". ولذا نجد أنه ليس هناك نصّ ملزم بأداء اليمين وإنما الأمر يتعلق بتقدير المحكمة لضرورة أدائها أو عدمها حسب حال الشاهد أو الشاكي أو المدعي أو المبلغ.

وخلاصة القول نجد أن قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م في المادة (٢٤) منه والتي تنص على: "يكون أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهد بها". نجد أن المادة المذكورة تشترط توافر شرطين لكي يكون الشخص أهلاً لأداء الشهادة، أي صالحاً لأن يؤدي شهادة أمام المحكمة، الأول أن يكون الشاهد عاقلاً، وهو شرط عند التحمل وعند الأداء، ومقتضى هذا الشرط أنه لا يصح أن يكون الشاهد مجنوناً أو صبيّاً لا يعقل، لأن الضبط لا يتسنى إلا بالعقل. وأما الشرط الثاني فهو أنه لا يكفي أن يكون الشاهد عاقلاً بل لابد أن يكون مميزاً للوقائع التي يشهد بها. ويبدو أن المادة (٢٤) اقتبست ما جرى عليه الفقه الإسلامي من شروط التحمل والأداء^(١)، ولكنها اكتفت لأهلية أداء الشهادة شرطين فقط على النحو الذي عرفناه.

(١) انظر: المبحث الثالث، الفرع الثاني، الفصل الثالث، من هذا البحث ص.



الفرع الثالث اليمين وضماداتها

اليمين: هي شهادة أحد الخصوم لله سبحانه وتعالى على صدق ما يقوله، أو على عدم صدق ما يقول خصمه الآخر^(١).

وعُرفت في قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م في المادة (٥٣) منه بأنها: "اليمين هو القسم بالله أو الرب على صدق الإخبار بواقعة. ٢- يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته أو معتقده. ٣- تجوز في اليمين النيابة في الاستحلاف ولا تجوز في الحلف".

وتنقسم اليمين إلى يمين قضائية وهي التي تؤدي أمام القضاء، وإلى يمين غير قضائية وهي التي تؤدي أو يتفق عليها الخصمان خارج القضاء، وهذه الأخيرة تخضع في إثباتها للقواعد العامة في العقود^(٢).
واليمين القضائية تنقسم إلى قسمين:

١/ يمين حاسمة: وهي التي يوجهها أحد الخصوم إلى آخر لحسم النزاع إذا أعوزه الدليل لإثبات دعواه.

٢/ يمين متممة: وهي التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه في الدعوى ليكمل بها النقص في أدلته^(٣).

ذهبت القوانين الوضعية إلى أن اليمين الحاسمة تعتبر حجة حاسمة للنزاع، ولا يجوز سماع بينة بعدها، وذلك رغبة في إنهاء القضايا ووضع حدٍ

(١) الدكتور/ يسن محمد يحيى، أصول الإثبات في القانون المصري والسوداني، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٢) الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية، ١٩٥٥م، ص ٤٢٠.

(٣) الدكتور/ سليمان مرقس جعفر، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٢٩٢.



لتكرار إقامتها^(١). وهذا ما نصت عليه المادة (٦٣) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م.

أما اليمين المتممة فليست ملزمة، وإنما أمرها راجع إلى تقدير القاضي، والفرق بين اليمين الحاسمة والمتممة، أن اليمين الحاسمة يكون توجيهها من الخصم، ويجوز توجيهها إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، وتصلح وحدها لأن تكون دليلاً كاملاً، كما أن القاضي ملزم بالأخذ بما تؤدي إليه من حلف الخصم أو نكوله أو ردها^(٢). أما اليمين المتممة يوجهها القاضي لا الخصم، ولا توجه إذا كانت الأدلة كاملة، أو لا يوجد دليل، والقاضي ليس ملزماً بالأخذ بها ولا يجوز للخصم ردها^(٣).

وتحدد حجية هذه اليمين على أساس طبيعتها والغرض منها، لأنها عنصر تكميلي من عناصر الإثبات يوجهه القاضي ليعزز دليلاً غير كافي لديه^(٤).

ويلاحظ أنه لم يتطرق قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣م (الملغي) إلا لليمين الحاسمة بوصفها من طرق الإثبات الجائز قبولها. بيد أن قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م أضاف إلى ذلك اليمين المتممة، ويمين الاستظهار، ويمين اللعان، وذلك في المواد (٥٨، ٥٩، ٦٠) على التوالي.

وخلاصة القول نجد أن الشارع السوداني قد أخذ بالرأي القائل أن اليمين أحد طرق الإثبات الجائزة، وذلك لما جاء وفقاً للمادة (١٨) من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣م (الملغي) والتي نصت على: طرق الإثبات الجائزة قانوناً هي: "أ/ الإقرار. ب/ شهادة الشهود. ج/ المستندات. د/ القرائن. هـ/ حجية الأحكام. و/

(١) الدكتور/ سليمان مرقس جعفر، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٣٤؛ والدكتور/ عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٣) الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٤) المرجع السابق، ص ٤٦٦.



اليمين. ز/ المعاينة. ح/ الخبرة". وهذا ما أكد عليه الشارع في قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م (الحالي) في المادة (٥٣) منه.

كما نجد أن اليمين تختلف كثيراً عن طرق الإثبات الأخرى، حيث يلتجأ إليها عادة كوسيلة أخيرة عند عدم توفر الدليل العادي المطلوب. وهو نظام من أنظمة العدالة أراد الشارع به التخفيف في مساوي تقييد الدليل العادي المطلوب. فوفر للخصم أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة عند عدم وجود الدليل، كما أعطى للقاضي سلطة الركون إلى ضمير أحد الخصمين بيمين متممة، يكمل بها نقصاً في الدليل، أو بيمين يستظهر بها الحق في ظروف محددة. وهذا دليل على أن اليمين لها أهميتها وقوتها التدليلية في إثبات الوقائع المتعلقة بالدعوى.

الفرع الرابع

الإثبات بالكتابة (المستندات) وضماداتها

الكتابة في القانون تعتبر من أهم طرق الإثبات يثبت بها جميع الوقائع القانونية، سواءً كانت الواقعة عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً، والسبب في ذلك لأنها دليل يمكن إعداده مقدماً، أي وقت نشوء التصرف وقبل أن ينشأ نزاع بشأنه^(١).

فالمستندات بموجب المادة (١/٣٦) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م، لم تعد قاصرة على الكتابة أو "الخط" وفقاً لتعبير الفقهاء الشرعيين، بل امتد ليشمل الخراط والتصميمات المسجلة بطريقة الكتابة والصور الفوتوغرافية والأفلام والأشرطة المسجلة والاسطوانات، فكل هذه الأمور تتدرج في إطار تعريف المستندات وقد قسم المشرع المستندات بموجب البند (٢) من المادة المذكورة أعلاه، إلى مستندات رسمية Public Documents ومستندات عادية Private Documents ولكل من هذين النوعين شروطه وقوته في الإثبات.

فإذا كان المستند رسمياً فإنه يكون حجة على الناس كافة بما دُونَ فيه من أمور قام بها محررها، ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، أما المحررات العرفية أو العادية فهي تكون حجة على صاحبها، بشرط إذا كانت موقعة منه ولم ينكر نسبتها إليه^(٢).

ونخلص إلى أنه مما لا شك فيه أن المستندات لها أهمية قصوى في الإثبات في العصور الحديثة لأسباب عديدة من بينها، فساد الذمم، وإن تقادم

(١) الدكتور/ سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٥٤؛ والدكتور/ عبد المنعم فرج الصده، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) المادة (٤٢) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م؛ والمادة (١١) من قانون الإثبات المصري؛ والدكتور/ يسن محمد يحيى، أصول الإثبات في القانون المصري والسوداني، مرجع سابق، ص ١٩١.



العهد على التصرف قد يندر معه توفر الشهادة، إضافة إلى ما قد يعتري الذاكرة من عيوب.

والثابت أن المستندات تتميز عن غيرها من طرق الإثبات في كون أنها تُعد مقدماً، أي عند صدور التصرف وقبل قيام النزاع الأمر الذي يمكن معه تحديد مركز الشخص المتصرف تحديداً واضحاً ودقيقاً.

الفرع الخامس القرائن وضماناتها

هي: استتباط أمر مجهول أو واقعة مجهولة من أمر معلوم أو واقعة معلومة^(١). وهي نوعان:

١/ قرينة قضائية: وهي يستتبطها قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه وهي تعتبر من الأدلة.

٢/ قرائن قانونية: وهي التي يستتبطها المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة من الحالات، فيبني عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة، وهذه ليست أدلة نهائية لأنه يجوز إثبات عكسها^(٢).

يرى فقهاء القانون أن القرائن القضائية ليست ملزمة للقاضي، له أن يأخذ بها إذا اقتنع ويدعها إذا كان فيها شرط، كما أنه لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال بل هي في مرتبة البيئة، فحيث تجوز البيئة في الإثبات يمكن قبول القرائن القضائية، وحيث يمتنع قبول البيئة في الإثبات لا تقبل هذه القرائن، والسبب في ذلك قُدر فيها احتمال خطأ القاضي في الاستتباط. فحدّ من خطر هذا الاحتمال. ويُقصر الإثبات على الأحوال التي يجوز الإثبات بالبيئة^(٣).

ومن أمثلة القرائن القضائية، وقوع مشاجرة سابقة أصيب فيها المتهم قرينة على توافر سبق الإصرار لديه في جريمة قتل من إصابة في المشاجرة

(١) الدكتور/ يسن محمد يحيي، أصول الإثبات في القانون المصري والسوداني، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

(٢) الدكتور/ سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٣) الدكتور/ عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٢٧٨، والدكتور/ سليمان

مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٥٥.



موضوع الدعوى، فولدت في نفس المتهم أثراً دفعه على الجريمة بعد تفكير وتدبير^(١).

أما القرائن القانونية التي يستتبطها المشرع، فليست دليلاً من أدلة الإثبات، وإنما هي وسيلة من وسائل الإعفاء عن الإثبات لمن تقررتمصلحته، ويُنقل هذا العبء إلى الخصم الآخر^(٢).

والقرائن القانونية نوعان:

١/ **قرائن قاطعة:** وهي التي لا يجوز إثبات عكسها، ومن أمثلتها، إن عدم بلوغ سن الخامسة عشر قرينة على عدم تكامل الإرادة والإدراك لدى الفرد. فهذه القرينة لا تقبل إثبات عكسها لأنها قاطعة، فالطفل الذي في سن السابعة لا يكلف إثبات تكامل إرادته مهما كان مميزاً^(٣).

٢/ **قرائن قانونية بسيطة أو مؤقتة:** فهي تغني عن الإثبات ولكن يجوز إثبات عكسها، ومن أمثلتها، وجود سند الدين بيد المدين فإنه قرينة على إنقضاء التعهد، ولكن يجوز للدائن أن يثبت أن وجود السند بيد المدين جاء عن طريق سرقة أو غصبه، لا أنه سلمه إليه حين الوفاء بالالتزام^(٤). والسبب في وجود القرائن القانونية، أن الإثبات يتعذر في بعض الحالات إلى درجة كبيرة، فيقيم الشرع قرينة يخفف بها عبء الإثبات عن المدعي^(٥).

وخلاصة القول أن حجية القرينة تكون بقدر دلالتها في إثبات الواقعة، وتظل للقرائن أهمية كبرى من الناحية العملية في الإثبات وذلك أن الإثبات المباشر أصبح في أغلب الحالات أمراً ليس من المتيسر ومن هنا جاءت أهمية البيئات الظرفية.

(١) الدكتورة/ أمال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٩٨٨م، ص ٣٨٥.

(٢) الدكتور/ يسن محمد يحيي، أصول الإثبات في القانون المصري والسوداني، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

(٣) الدكتورة/ أمال عبدالرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٨٠.

(٤) الدكتور/ عبد المنعم فرج، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٥) المرجع السابق، ص ٢٩٤.



الفرع السادس الاستجواب وضماناته

إن الاستجواب في مرحلة التحري يعتبر وسيلة تحقيق ووسيلة دفاع في آن واحد، أما الاستجواب في مرحلة المحاكمة فهو وسيلة دفاع. لذلك فالغالب من التشريعات تركته لحرية المتهم، إذا أراد تنفيذ التهم المقامة ضده، فمن حقه أن يطلب من المحكمة استجوابه. وهذا ما عليه غالبية الفقه^(١). والحكمة من ذلك حتى لا يؤدي الاستجواب إلى انزلاق المتهم والإدلاء بأقوال ليست في صالحه.

وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥١م في المادة (٢٧٤)، ونرى أن الحكمة من عدم جواز استجواب المتهم حتى لا تتحول المحكمة إلى سلطة اتهام ولا يصلح أن تكون خصماً وحكماً، كما إن إجازة الاستجواب في مرحلة المحاكمة ضماناً للمتهم ليتدارك ما فاتته من أوجه الدفاع التي لم تطرح في مرحلة التحري والتي قد تثبت براءته^(٢). وهذا لا يُجرّد المحكمة من حق توجيه أسئلة قد تطرأ من النقاش حول نقطة معينة.

ويُستفاد من نصوص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (١٣٩/هـ) والتي تقابل المادة (٢١٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، والمادة (١/١٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م والتي تنص على جواز استجواب المتهم في مرحلة المحاكمة ضمن الإجراءات التي تتبعها المحكمة عند المحاكمة.

(١) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١، الدكتور/ محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٩م، ص ١٨٠.

(٢) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ١٣٢؛ والدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٦٣.



ورغم خلو النظام الإنجلوسكسوني الذي ينتمي إليه القانون السوداني، من تقرير حق المحكمة في استجواب المتهم إلا أنه بالرغم من نصه على جواز استجواب المتهم في مرحلة المحاكمة، فإنه لا يهدف من الاستجواب الحصول على أقوال ليست في صالح المتهم، بل وسيلة دفاع لشرح أي ظروف تظهر من الأدلة أنها ضده، خاصة وأن الاستجواب يأتي بعد سماع بينة الاتهام ومناقشتها.

ويجب أن يحاط المتهم أثناء استجوابه بضمانات تحول دون تعسف السلطة في إجراءاته، ولذلك فإن المتهم يتمتع بالضمانات التي ذكرناها في مرحلة التحري^(١) بالإضافة إلى الضمانات التالية:

١/ يجب أن يكون الاستجواب بناءً على طلب المتهم وموافقته باعتبار أن الاستجواب حق من حقوق الدفاع، وعلى المحكمة أن تجيبه، وإلا كان رفضها إخلالاً بحق الدفاع. وإذا كان الاستجواب حق للمتهم فمن حقه رفض استجوابه^(٢).

لم أقف على نص في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م يمنح المتهم حق طلب استجوابه، فالاستجواب إجراء تقرره المحكمة متى رأت فيه فائدة للمتهم لشرح أي ظروف تظهر من الأدلة أنها ضده. ويجب أن يكون في صورة سرد للوقائع وليس في صورة أسئلة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في سابقة لها بقولها: "استجواب المتهم والشهود بواسطة المحكمة يجب أن يتم في صورة سرد للوقائع وليس في صورة أسئلة والإجابة عليها"^(٣).

(١) انظر المطلب الثاني، المبحث الثاني، الفصل الثاني، من هذا البحث، ص .

(٢) الدكتور / أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٠١؛ والدكتور / عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، مرجع سابق، ص ٧٣٦.

(٣) حكومة السودان // ضد // إساعة إدريس وآخرين، مجلة الأحكام القضائية، لسنة ١٩٧٦م، ص ٧٢٩.



٢/ أن يكون قبول المتهم للاستجواب صريحاً، وصادراً عن وعي كامل، وإذا كان من حق المحكمة أن توجه الأسئلة للمتهم بغرض الاستيثاق عن بعض الوقائع فإن إجابته عنها يجب ألا يستفاد منها القبول الصريح^(١).

وخلاصة القول نجد أن قوانين الإثبات الجنائي تسمح للمتهم بأن يدلي ببينة نيابة عن نفسه في كل القضايا الجنائية. كما أنها تحميه عموماً من مناقشة الشاكي أو الاتهام له، وهذا ما يُعبر عنه عادة بدرقة المتهم في مواجهة المناقشة، والقاعدة العامة هي عدم تعريض المتهم للمناقشة بالنسبة لسجله الجنائي إلا في حالات استثنائية. ولذا يجب أن يكون الاستجواب قاصراً على البينة ذات العلاقة المباشرة بالنزاع المطروح في القضية. لذا نجد أن الوضع الطبيعي أن يأتي استجواب المتهم بعد قفل قضية الاتهام كقاعدة عامة مع جوازه استثناءً في أي مرحلة وصلت إليها الدعوى الجنائية. وعلى العموم فإن الغرض من الاستجواب هو محاولة الوصول إلى إثبات إما الإدعاء أو الدفاع فيما يتعلق بوقائع الدعوى، أما الوقائع التي لا تتعلق بالدعوى فلا جدوى من الاستجواب عنها وإثارة الجدل بشأنها.

(١) الدكتور/ مامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٢٠١؛ والدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٣١.



الفرع السابع المعاينة وضماناتها

المعاينة من أدلة الإثبات في المواد الجنائية، وهي وسيلة بواسطتها يتمكن القاضي من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها. أو إثبات النتائج المادية التي تخلفت عنها. أو إثبات حالة الأماكن أو الأشياء أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة، أو إثبات الوسيلة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة أو المكان الذي وقعت فيه الجريمة^(١).

نص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م صراحة على جواز إجراء المعاينة أثناء المحاكمة، متى رأت المحكمة في ذلك فائدة لإكمال التحقيق. فإذا قررت المحكمة الانتقال وإجراء المعاينة يجب أن يكون المتهم حاضراً، حتى يتمكن من معرفة حقيقة التهمة والأدلة المقدمة ضده ليعد دفاعه، ويجوز لممثلي الاتهام والدفاع حضور المعاينة وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٨): "١- يجوز للقاضي أثناء المحاكمة أن يقوم بمعاينة المكان الذي ادعى ارتكاب الجريمة فيه، أو معاينة أي مكان آخر إذا قُدر أن ذلك لازم لاستكمال البينة. ٢- تجري المعاينة في حضور المتهم والشهود الذين يرى القاضي حضورهم وتؤخذ أي أقوال أو إيضاحات يدلي بها المتهم أو الشهود في مكان المعاينة، ويجوز لممثل الادعاء والدفاع الحضور عند إجراء المعاينة".

ضمانات المعاينة:

١/ وجوب إخطار المتهم بحضور إجراءات المعاينة ولذلك يجب على المحكمة أن تخطر المتهم بميعاد انتقال المحكمة للمعاينة وإلا حُكم ببطلانها متى ما تمسك به من له مصلحة^(٢).

(١) الدكتور/ أبو العلاء علي أبو العلاء النمر، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ١٤٣؛ والدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

(٢) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٦٩؛ والدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٣٨.



٢/ انتقال هيئة المحكمة بكاملها لإجراء المعاينة وكشف الحادث متى رأت الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة، ويجب أن تكون المحكمة مشكلة بكامل هيئتها، وعلى المحكمة أن تعقد جلساتها في مكان الحادث وتستمع لأقوال المتهم والشهود وما يدلون به من إيضاحات قولية أو تمثيلية لكيفية ارتكاب الجريمة. فإذا ما اطمأنت المحكمة إلى أي دليل وجب طرحه للنقاش، من المتهم وباقي أطراف الخصومة أو ممثلهم، وإلا كان حكمها معيباً لإخلاله بحق الدفاع^(١).

ونخلص إلى أن إجراء المعاينة يعتبر جزء من إجراءات المحاكمة، لذا ينبغي عمل محضر به يرفق مع أوراق القضية ويُعد جزءاً من المحضر، وطالما أنها جزء من إجراءات المحاكمة لذا تنطبق عليها شروط العلانية والوجاهية، ولذا أوجب المشرع حضور المتهم أو ممثله القانوني، ويتم أخذ أي أقوال أو إيضاحات يدلي بها المتهم أو الشهود في المكان المعين وتُعطى الفرصة دائماً للمتهم أو وكيله لمناقشة أولئك الشهود الذين يدلون بأقوالهم بشأن موضوع المعاينة أو المكان المعين.

(١) الدكتور/ أبو العلاء علي أبو العلاء، الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ١٤٩؛ والدكتور/ حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص ١٥٤.



الفرع الثامن الخبرة وضماناتها

الخبرة من أدلة الإثبات الجنائي في القانون، وتعني إبداء رأي فني من شخص متخصص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، وكثيراً ما تواجه المحاكم أثناء الدعوى الجنائية مسائل فنية وعلمية تحتاج إلى الفصل فيها الاستعانة بأهل الخبرة في هذا الفن أو العلم المتخصصين. إذ لا يمكن الفصل في الدعوى الجنائية دون معرفة رأيهم كالطبيب والخبير^(١). إلا أن ندب الخبير متروك لتقدير المحكمة، وإذا كانت المحكمة غير ملزمة بندب خبير من أحد الخصوم عند طلبه إلا أنها ملزمة بتثبيت حكمها عند عدم الموافقة وإلا كانت مخلة بحق الدفاع^(٢). بل ذهب جانب من الفقه إلى القول بوجود تعيين خبير في المسائل الفنية البحتة إذا كانت هذه المسألة منتجة في الدعوى ولم يكن في الأوراق دليل آخر يستعين به عن رأي الخبير^(٣).

نص قانون الإجراءات الجنائية على اختلاف سنوات صدوره^(٤) على جواز انتداب المحكمة لخبير أو طبيب في مسألة فنية أو علمية متى ما رأت أن ذلك يساعد على الفصل في الدعوى الجنائية. ويقدم الخبير أو الطبيب تقريره

(١) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ١٦٥/٢؛ والدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٦٦؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٣٨؛ والدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ١٦٦/٢؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٧٨.

(٣) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ١٦٧/٢.

(٤) راجع: المادتين (٢٢٨، ٢٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، والمادتين (٢١١، ٢١٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، والمادة (١٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



كتابة إلى المحكمة دون حاجة إلى حضوره ما لم يطلب الخصوم حضور الخبير أو الطبيب.

نجد أن الأصل أن يقدم الطبيب أو الخبير تقريره كتابة إلى المحكمة، ويجوز الأخذ به كبينة في أي تحقيق أو محاكمة أو أي إجراء آخر دون استدعاء ذلك الطبيب أو الخبير، إلا أن تقديم التقرير الكتابي لا يكفي ليكون حجة أمام القضاء فالمحكمة لا تأخذ بأي دليل ما لم يطرح في الجلسة ويناقشه الخصوم، وقد ذهب جمهور فقهاء القانون إلى القول بعدم جواز اعتماد المحكمة على تقرير الخبير الذي لم يطرح في الجلسة ويناقش شفاهة من أطراف الدعوى الجنائية، إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، واحتراماً لحق الدفاع^(١).

إن تقرير الخبير ما هو إلا مجرد رأي بخصوص دليل إثبات وإفترضه لما له من قوة في إثبات الواقعة، ويخضع التقرير لتقدير المحكمة من حيث اقتناعها من عدمه. فليست المحكمة ملزمة بتقرير الخبير، وبناء حكمها عليه، فقد ترى الأخذ به أو بجزء منه، وقد ترى عدم الأخذ به^(٢).

ويرى بعض الفقه أنه في حالة طرح رأي الخبير أو جزء منه في المسائل الفنية يجب أن يكون مسبباً وإلا كان الحكم باطلاً^(٣).

إن الأصل الأخذ بتقرير الخبير أو الطبيب كبينة ضد المتهم في التحقيق أو في المحاكمة دون استدعاء الخبير أو الطبيب كشاهد، ولكن يجوز للمحكمة أن تحضر الخبير أو الفني كشاهد إذا رأت مناسبة لذلك أو طلب الإدعاء أو الدفاع استدعائه لأسباب تراها عادلة، وذلك تحقيقاً لمبدأ المواجهة والشفوية

(١) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٤١؛ والدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٥٧؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

(٢) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٥٦؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٨١؛ والدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٣٩.

(٣) الدكتور/ عوض محمد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعون، مرجع سابق، ١٦٩/٢.



وضماماً للمتهم في عدم الإخلال بحقه في الدفاع^(١). وهذا ما استقرت عليه السوابق القضائية في أحكامها، فقد قضت المحكمة العليا في حكم لها بقولها: "التقرير الطبي الذي تأخذ به المحكمة طبقاً للمادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يكون أحد أمرين، وصف الإجراءات، ثم بيان السبب الجسماني للوفاة، وإما وصف الأداة المستعملة، فهو رأي خبير يلزم أن يمثل أمام المحكمة لأداء شهادته، لأنه لا يدخل في نطاق المادتين (٢٢٨) و(٢٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م^(٢). وقد قضت المحكمة في حكم لها أيضاً بقولها: "طبقاً للمادة (٢٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م. كما يشير لها المنشور الجنائي رقم (٣١) التقارير الفنية المقدمة هي بينات لا يمكن قبولها بدون استدعاء من كتبها كشهود أمام المحكمة لاستجوابهم على ضوءها^(٣)".

نجد أن رأي الخبير أو الطبيب ليس دليلاً حاسماً، وإنما يخضع لتقدير القاضي أو المحكمة، ويمكن دحض رأي الخبير بتقرير فني مثله^(٤). ونخلص إلى أن الخبرة تعتبر وسيلة لكشف بعض الدلائل أو تحديد مدلولها بالإستعانة بالقواعد العلمية. ولعل أبرز ما يميز الخبرة عن غيرها من طرق الإثبات، هو الأثر الفني لرأي الخبير في تحديد قيمة وزن الأدلة المطروحة في الإثبات. والواقع أن هنالك كثير من الموضوعات التي يتطلب فهمها واستيعابها مؤهلات خاصة، وتجارب طويلة، قد لا تتوفر للمحكمة، أو قد لا يتسنى للمحكمة الفصل العادل في القضية دون استيعاب الجوانب الفنية للموضوع محل الدعوى.

(١) انظر: المادة (١٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٢) حكومة السودان //ضد// ضوالبيت أحمد النضيف، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، ص ٥٦٤.

(٣) حكومة السودان //ضد// محمد عبد الباقي، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٧م، ص ١٤٧.

(٤) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوداني، مرجع سابق، ص ٦٦٦.



بعد تناولنا لأدلة الإثبات الجنائي وضماناتها للمتهم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كان لابد لنا من عقد مقارنة بين ضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي عند أخذ البيئات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، نجد أن الراجح في مذاهب فقهاء الشريعة الإسلامية أنها تجعل للقاضي أن يقضي بما يثبت لديه أنه صحيح. وله أن يقدر البيئة التي قُدمت إليه في ضوء ظروفها وقرائن الأحوال فيها والتي يمكن قبولها خاصة في جرائم الحدود والقصاص وبعض قضايا الأحوال الشخصية، وهو لا يقضي على أي حال إلا إذا تيقن أن ما يقضي به تثبته البيئات المعروضة أمامه ويحقق العدل، وهذا ما أخذ به القانون الوضعي، إذ أن الأصل أن القاضي يبني اقتناعه وعقيدته على التحقيقات والمناقشات والمرافعات التي تحصل في الجلسات، وهو يوازن بين أدلة الإثبات وأدلة النفي. وهو حين يحكم في الدعوى إنما يحكم حسب العقيدة التي تكونت لديه وفقاً للأدلة القانونية التي يمكن قبولها، ولكن لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه.

نجد أن فقهاء الإسلام قد اختلفوا فيما يحكم به القاضي من طرق الإثبات، وأساس هذا الخلاف يكمن في تفسير معنى البيئة التي يتعين على المدعي الالتجاء إليها لإثبات دعواه، والتي بناءً عليها يلتزم القاضي في حكمه. ففريق يرى قبول أي حجة تؤيد دعوى المدعي^(١)، وفريق آخر يرى حصر طرق القضاء في طرق معينة والاختصار عليها إلا لضرورة تقتضي العمل بغيرها رعاية لمصالح الناس^(٢).

فمن رأى حصر الأدلة في طرق معينة رأى أن البيئة مقصود بها الشهود، ومن رأى إطلاق أدلة الإثبات رأى أن البيئة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة كل ما يبين الحق، فهي أعم من البيئة في اصطلاح الفقهاء حيث

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) إبراهيم أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بما جاء في القوانين الوضعية وما عليه العمل اليوم في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص ١١، ١٢.



خصوصها بالشاهدين أو الشاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتعين حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها. حيث عرفوا أن (البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربع أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرائن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة).

وما تجدر الإشارة إليه أنه وفقاً للرأي الأول، فإنه في المسائل الجنائية وبخاصة جرائم الحدود والقصاص قد تم حصر وسائل الإثبات في الشهادة والإقرار، ووفقاً للرأي الثاني فإن وسائل الإثبات مطلقة من كل قيد في جميع المسائل الجنائية وغيرها.

وعلى ضوء ذلك يرى الباحث أن الرأي الثاني هو الراجح، وللقاضي أن يقضي بكل حجة يثبت بها جانب الحق وهو ما يتفق مع مقصد الشارع في توطيد دعائم العدل، وحفظ الحقوق على أربابها، خصوصاً في هذا العصر الذي كثرت فيه الحوادث، وتعددت المشاكل، وساعد التقدم العلمي على استحداث وسائل يمكن التوصل بها إلى جانب الحق، كتسجيل الحوادث بالصور، وتسجيل الأصوات على الأشرطة، من هنا كان من الواجب منطقياً أن يوسع في إثبات الوقائع المادية والنفسية بإجازته بكل طريق يؤدي إليه يقيناً ويضيف في إثبات التصرفات القانونية التي لا يترتب عليها حقوق من مال الفرد وملكه وزواجه وطلاقه وأمثال ذلك.

ومن الملاحظ أن قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م يبدو لنا يخالف تماماً ما ذهب إليه قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣م، (الملغي)، والذي نص صراحة على حصر طرق الإثبات الجائزة قانوناً والتي لا يمكن للقاضي أو المحكمة الاستناد على غيرها وإلا كان حكمه خروجاً على النص^(١). وعلى الرغم من أن قانون

(١) راجع: المادة (١٨) من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣م (الملغي).



الإثبات لسنة ١٩٩٣م شمل هذه الوسائل لكنه لم ينص عليها صراحة ولا على سبيل الحصر مما يعني أنه أخذ بالمذهب المطلق، والذي يؤيدنا فيما ذهبنا إليه في إطلاقه لوسائل الإثبات، وذلك في تعريفه للبيئة حيث نصت المادة (٤) من القانون المذكور أعلاه على: "البيئة يقصد بها أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى أو نزاع أمام المحكمين أو الموفقين). وعلى ضوء ذلك يرى الباحث أن هناك مواعمة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما يتعلق بضمانات المتهم في أدلة الإثبات الجنائي.

المبحث الرابع

ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية

في الفقه الإسلامي والقانون

إن الحكم الذي تتوصل إليه المحكمة يجب أن يتضمن الأسباب التي جعلت المحكمة تصدر حكمها وتبني عليه قناعتها، سواء كان قاضياً بالبراءة أو بالإدانة. حتى يتسنى لمن أصابه ضرر من الحكم التظلم أمام الجهات القضائية التي تراقب المحاكم الأدنى من حيث تطبيق القانون على الواقعة، أو تفسيره أو تأويله. ونتعرض لضمانات المتهم المتعلقة بالحكم الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية في القانون.

المطلب الأول

ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية

في الفقه الإسلامي

لصدور الحكم القضائي آثار تتعلق بالحق المحكوم به، وكذلك آثار تتعلق بالنزاع وإجراءات التقاضي، والأصل في الحكم القضائي الذي يفصل في النزاع، هو الحل الذي يتكون في ذهن القاضي، ولا يُعلن به إلا بالتعبير عنه بالقول، أو الكتابة، أو الإشارة، أو بالفعل على حسب اختلاف الفقهاء في فعل القاضي. وأن الحكم القضائي لا يصدره القاضي إلا بعد التحقق من أمور أهمها تسبب الأحكام، والنطق بها علانية مع حق المتظلم من الحكم ممارسة حقه في الطعن. وهذا ما نتناوله بالدراسة في الفقه الإسلامي في الفروع التالية:

الفرع الأول: تسبب الأحكام الجنائية.

الفرع الثاني: علانية النطق بالأحكام الجنائية.

الفرع الثالث: طرق الطعن في الأحكام الجنائية.

الفرع الأول تسبب الأحكام الجنائية

الأصل أن الأحكام القضائية الصادرة من قاضي توفرت فيه شروط التولية والتي ليست فيها نقض لأحكام سابقة، لا يشترط فيها ذكر الأسباب. ولكن يستحب ذلك كما يقول الإمام الشافعي: "وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويبين له ويقول له احتجبت عندي بكذا، وجاءت البينة عليك كذا، واحتج خصمك بكذا، فرأيت الحكم من قبل كذا، ليكون أطيب لنفس المحكوم، وأبعد من التهمة، وأحرى إن كان القاضي غفل عن موضع حجة أن يبينه، وإن لم يغفل جاز حكمه، غير أنه ترك موضع الإعذار إلى المقضي عليه عند القضاء"^(١).

أما إذا كان القاضي الذي أصدر الحكم ممن لم تتوفر فيه الشروط وعُين في منصب القضاء للضرورة، أي لعدم وجود من تتوفر فيه الشروط، ولضرورة الفصل بين المتخصصين من الناس، فيجب على هذا القاضي أن يذكر في الحكم الصادر عنه السبب الذي بناه عليه، فإن لم يذكر مستنده لم يقبل حكمه ولم ينفذ، وذهب لهذا بعض الشافعية^(٢).

وذهب المالكية إلى أن التسبب شرط في نقض الحكم، ومن نقض حكماً بحجة مخالفته للأوضاع الشرعية، وجب عليه بيان مستنده في هذا النقض، وإلا

(١) الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٦/٢٢٤؛ الدكتور / محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مطبعة دار الفكر العربي، طبعة (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، ص ١٦٠؛ والدكتورة/ نادية محمد شريف، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الإسلامية والتدريب، الرياض، طبعة (١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ص ١١٢.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٥٢٣.



لم يكن نقضه حجة. ويقول الخرشي^(١): "فإن عزل أو مات وولى بعده غيره، ورفع إليه شيء من أحكامه نظر فيها فوجد فيها ما هو مخالف لقاطع من كتاب، أو سنة، أو قياس جلي، أو إجماع، فإن للغير وله أن ينقضه وجوباً، ويبين السبب الذي نقضه لأجله لئلا ينسب للجور والهوى^(٢)."

ونخلص إلى أن الغرض من التسبيب وأهميته، يظهران من خلال ما تقدم من حكم التسبيب، وقد بين الشافعي "أنه يكون أطيب لنفس المحكوم، وأبعد من التهمة، وأحرى إن كان القاضي غفل عن موضع فيه حجة أن يبينه"، وزاد الخرشي "لئلا ينسب إلى الجور والهوى" وهكذا يرى كثير من العلماء المحدثين والباحثين في الأمور القضائية، أن تسبيب الأحكام أكثر ملائمة للسياسة الشرعية، وأكثر اقتناعاً للأطراف المتنازعة بأن الحكم كان بناءً على الأصول الشرعية. كما أنه يتفق مع المنهج القضائي في مراقبة أعمال القضاة، وتصديق الصحيح منها، ونقض الباطل منها، مما يوجب تفصيل الحكم وبيان المستندات والأدلة والمصوغات التي اعتمد عليها القاضي في إصدار الحكم، لأنه يبين أن القاضي لم يقصر في تمحيص القضية ودراستها وتحليل جوانبها، وقد بذل جهده لالتماس الحكم الشرعي من مصادر التشريع.

(١) هو: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أول من تولى مشيخة الأزهر، نسبته إلى قرية يقال لها (أبوخراش)، من البحيرة بمصر، أقام بالقاهرة، وولد بها سنة ١٠١٠هـ، وتوفي بها سنة ١١٠١هـ، كان = فقيهاً فاضلاً، من تصانيفه: (الشرح الكبير على متن خليل، والشرح الصغير على متن خليل)، وغيرها، الزركلي، الأعلام، ١١٨/٧.

(٢) الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ١٦٣/٧.



الفرع الثاني علانية النطق بالأحكام الجنائية

المراد بعلانية النطق بالحكم أن يكون لكل شخص الحق في حضور جلسة النطق بالحكم، وأن يذكر الحكم في جلسة علنية، وأن يسمح بنشر الأحكام^(١).

الأصل في النظام الإسلامي هو العلانية، ولكن لم ينص عليه صراحة، وإنما هو مستفاد من الأدلة، ومن الشروط التي وضعها الفقهاء للمكان الذي يصلح مجلساً للقضاء، فقد كان النبي ﷺ والصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا يجلسون لفصل الخصومات في المسجد، حتى يكون من حق كل فرد الدخول، ولا يستطيع أحد أن يمنعهم^(٢). ولأن القضاء في المسجد أنفى للتهمة عن القاضي وأسهل للناس في الدخول عليه، فأجدر ألا يحجر أحد^(٣). على أننا نجد مبدأ العلانية يكاد يكون مقرراً صراحة في عبارات بعض العلماء. فقد قال الخصاص^(٤): "وينبغي أن يجلس للحكم في المسجد فإنه أشهر المجالس، وهذا لأن في الخصوم الغرباء وأهل البلد، فينبغي أن يختار القاضي للجلوس موضعاً لا يخفى على أحد، وكذلك إذا جلس في بيته لا بأس به ويأذن للناس، ولا يمنع

(١) الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٩؛ والدكتور/ نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مطبعة الأمانة، مصر، الطبعة الثانية، (١٤٠٢هـ / ١٩٨٣م)، ص ٢٣٧.

(٢) الإمام علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام، المطبعة اليمنية، مصر، طبعة ١٣١٠هـ، ص ١٨؛ وابن حجر العسقلاني، فتح الباري، كتاب الأحكام، ١٣/١٣١، ١٤٥.

(٣) الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ٧/٢٦٩.

(٤) هو: أحمد بن عمرو، وقيل عمر بن مهير وقيل مهران، الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف، فقيه حنفي وإمام، من أهل بغداد، روى الحديث، كان فارساً، حاسماً، عارفاً بمذاهب أصحابه، وكان مقدماً عند المهدي بالله، وصنف للمهدي كتاباً في الخراج. كان زاهداً يأكل من عمل يده. من تصانيفه: (الأوقاف، والحيل، والشروط، وأدب القاضي). الزركلي، الأعلام، ١/١٧٨.



أحداً من الدخول عليه، فيجلس معه من كان يجلس معه لو كان في المسجد، لأنه لو جلس وحده تتمكن فيه التهمة^(١).

ويقول ابن فرحون^(٢) في هذا المعنى: "ويكره الجلوس للأحكام في داره، فإن دعت ضرورة إلى ذلك فليفتح أبوابها ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير حجاب، والأحسن أن يكون مجلس قضائه حيث الجماعة، جماعة الناس وفي المسجد الجامع^(٣).

يتضح من هذه الأقوال أنه يجب أن يكون النطق بالحكم في مجلس القضاء، أياً كان مكانه بشرط السماح للناس بالدخول إليه.

ومما يؤكد مبدأ علانية النطق بالحكم هو استحباب الفقهاء أن يحضر العلماء والفقهاء مجلس القضاء ليشاورهم فيما أشكل عليه من مسائل، إلا أن يخاف المضرة في جلوسهم، ويشغل قلبه بهم، والحذر منهم، حتى يكون نقصاناً من فهمه، فأحب ألا يجلس إليهم^(٤).

والفائدة من العلانية أنها تحمل القضاة على العناية بعملهم وتوخي العدالة في تصرفاتهم، كما أنه من شأنه بث الطمأنينة في نفوس المتقاضين.

(١) الخصاف، أدب القاضي، مرجع سابق، ٣٠٩/١.

(٢) تقدمت ترجمته ص

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٣٤/١.

(٤) الطرابلسي، معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص ١٩؛ وابن عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ١٣٢/٤.



الفرع الثالث

طرق الطعن في الأحكام الجنائية

عرفت أحكام الشريعة الإسلامية الطعن في الأحكام كطريقة للتظلم، وهذا خلافاً للأصل في الأحكام القضائية، إذ أن المفترض أن تكون حاسمة، غير أن القاضي قد يخطئ، ولذلك جاز النظر في حكمه من هيئة قضائية أعلى، فتبطل ما تحتاج إلى إبطال، وتعديل ما يحتاج إلى تعديل، وتصديق منها ما كان صحيحاً^(١).

نظمت الشريعة الإسلامية طرق الطعن التي أقرتها القوانين الحديثة. وإن كان الفقهاء لم يعرفوها بهذه المسميات. إلا أنهم مارسوها في قضائهم بين الخصوم، وقد دلت السوابق القضائية الإسلامية على وجود مثل هذه الطرق للطعن في الفقه الإسلامي. فقد روي عن الإمام علي - رضي الله عنه - أنه قدم إلى اليمن فاختم إليه في أسد سقط في بئر فاجتمع الناس إليها، فسقط فيها رجل، فأمسك بثان وأمسك الثاني بثالث وأمسك الثالث برابع، وماتوا جميعاً. فقد قضى الإمام علي - رضي الله عنه - بأن الأول له ربع الدية. والثاني له ثلث الدية. والثالث له نصف الدية. والرابع له دية كاملة. وقضى بهذه الديات على المزدحمين حول البئر. فكره بعضهم هذا الحكم، فقال لهم: تمسكوا بقضائي حتى تأتوا رسول الله ﷺ فيقضي بينكم. فوافوا الرسول ﷺ أيام الحج وقصوا عليه ما حدث. فأجاز قضاء علي رضي الله عنه، وقال هو ما قضى بينكم^(٢). ومما يدل على تنظيم حق الطعن في الأحكام في الشريعة الإسلامية ما جاء أنه: " قضى عبد الله بن الحسن^(٣) على عبدالمجيد مولى بن قشير^(١) بقضية، وكان

(١) الدكتور/ سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

(٢) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ٣٦٨/٩؛ ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ٥٨/٢.

(٣) هو: عبد الله بن الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي، المدني، أبو محمد، ثقة، جليل القدر، من الخامسة مات أوائل سنة ٤٥ هـ، وله خمسة وسبعون سنة. أحمد بن علي بن حجر، تقريب التهذيب،



جلداً غضب اللسان، فتظلم إلى أمير المؤمنين فكتب إلى عامل البصرة أن يجمع له الفقهاء فينظر في قضيته، فإن كانت صواباً أمضاها، فنظروا فأروها صواباً، فأمضاها^(٢). وهذا بمثابة تأييد وتصديق للحكم المستأنف أمام محكمة أعلى متعددة القضاة.

كما روي أنه كان بين حسان بن ثابت^(٣) شاعر الرسول ع وبين أحد من الناس منازعة عند عثمان بن عفان، فقاضى عثمان على حسان، فجاء حسان إلى عبد الله بن عباس^(٤)، فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس: الحق حقاك ولكن أخطأت حجتك، إنطلق معي فخرج به حتى دخلا على عثمان بن عفان فاحتج له ابن عباس حتى تبين عثمان الحق، فقاضى به لحسان بن ثابت، ففي هذا دليل على جواز إعادة المحاكمة حتى يصحح الخطأ بالحكم^(٥).

وقد أورد الفقهاء ما يدل على جواز الطعن في الأحكام، حيث جاء في ذلك أنه إذا أصاب الحاكم لم ينقض حكمه أصلاً، وإن أخطأ فذلك على أربعة أوجه:

١/ أن يحكم بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع فينقض هو حكمه بنفسه بذلك، وينقضه القاضي الوالي بعده، ويلحق بذلك الحكم بالقول الشاذ.

(١) هو: عبد المجيد بن سهل بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، أبو لهب، أبو محمد، ثقة. العسقلاني، تقريب التهذيب، ص ٤٥٣.

(٢) وكيع، أخبار القضاة، مرجع سابق، ٢/٢٩٦.

(٣) هو: حسان بن ثابت بن المنذر أبو الوليد الخزرجي الأنصاري، الصحابي، شاعر النبي صلى الله عليه وسلم، وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والإسلام، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن البراء ابن عازب، وعن سعيد بن المسيب، وغيرهم، توفي بالمدينة سنة ٥٤ هـ. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ١/٣٢٣؛ وخير الدين الزركلي، الأعلام، ٥/١٨٨.

(٤) تقدمت ترجمته ص

(٥) الدكتور/ ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، مرجع سابق، ٢/٣٨٣.



٢/ أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد، فينقضه أيضاً هو ومن يلي بعده.

٣/ أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب بخلاف ما حكم به، فلا ينقضه من يلي بعده، وأختلف هل ينقضه هو أم لا؟.

٤/ أن يقصد الحكم بمذهب فيذهل، ويحكم بغيره من المذاهب، فيفسخه هو ولا يفسخه غيره.

وكانت محكمة المظالم بمثابة محكمة الاستئناف في عصرنا، حيث تعرض عليها القضايا إذا عجز القاضي عن تنفيذ حكمه في قضية رجل من عليه القوم، أو إذا لجأ إليها المتقاضون إذا اعتقدوا أن القاضي لم يحكم بينهم بالعدل^(١).

وقد أورد ابن فرحون^(٢) ما يدل على جواز الطعن في الأحكام بقوله: "فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التحريز لها (الجمع والضم لأجزائها المتفرقة) إن عرض فيها عارض بوجه خصومة، فأما على وجه الكشف لها وإن سأله الخصم ذلك، إلا أن يظهر له خطأ. وإن حكم القاضي ينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس"^(٣).

ولذا نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية قد قررت في أنظمتها القضائية جواز استئناف القضايا المحكوم فيها، وتمييزها لدى جهة قضائية أخرى، ويؤخذ من هذا أن لولي الأمر أن يعيد النظر فيما تم الفصل فيه إذا رفع إليه، أو أن يعهد إلى هيئة قضائية تعيد النظر فيما تم الفصل فيه إذا حصل تظلم من

(١) الدكتور/ حسن إبراهيم حسن، والدكتور/ علي إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، ملتزم الطباعة والنشر، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٠م، ص ٣١٠.

(٢) تقدمت ترجمته ص

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص ٦٢، ٦٤.



المحكوم عليه، أو أظهر عدم قناعته بالحكم. ولا يعني طرق الطعن التي عرفتھا
النظم الوضعية أخيراً إلا هذا.

المطلب الثاني

ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية في القانون

إن المقصود الأعظم من وجوب منصب القضاء هو إيصال الحقوق إلى أصحابها، والفصل في الخصومات والمنازعات، لذا كان الحكم القضائي هو خاتمة المطاف، ونهاية الرحلة في التداعي أمام القضاء، ولذا كان على المحكمة قبل أن تصدر الحكم أن تتأكد من وجود بعض الشروط التي يتطلبها القانون باعتبار الحكم الصادر صحيحاً، وهذا لا يتعارض مع حق أي شخص يتضرر من الحكم بأن يعترض عليه وفق قواعد القانون. وهذا ما نتناوله بالدراسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: تسبيب الأحكام الجنائية.

الفرع الثاني: علانية النطق بالأحكام الجنائية.

الفرع الثالث: طرق الطعن في الأحكام الجنائية.

الفرع الأول تسبب الأحكام الجنائية

تسبب الأحكام الجنائية هي الأسانيد التي يقوم عليها منطوقه من الناحية القانونية والموضوعية^(١). أو هي الأدلة التي تعتمد عليها المحكمة كمصدر لاقتناعها وإصدار حكمها^(٢). أو هي مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه^(٣).

وتسبب الأحكام الجنائية نص عليها المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩م في المادة (٣٧٢) ونص عليها المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (١٦٧) منه بقوله: " يشتمل الحكم على التهمة وقرار الفصل فيها وحيثياته ..".
أهميته:

إن بيان أسباب الحكم من حيث الوجوب من القواعد الأساسية في سائر التشريعات^(٤). لما له من أهمية كضمانة قانونية للمتهم، لأنه من حقه أن يعرف الأسباب التي من أجلها حكم القضاء بإدانته، مما يحمل القاضي على تمحيص رأيه، فلا يصوغه في حكمه إلا أن يحسن دراسته، ويعطي صاحب الشأن رقابة مباشرة على المحكمة^(٥). لأنه يعلم أنه يتعين عليه أن يقدم الحجج التي جعلته يتبنى هذا الرأي^(٦). ويتيح للرأي العام معرفة الأسباب التي بنى عليها القاضي

(١) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٩٨.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٤٥.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٢٤.

(٤) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٥) الدكتور/ رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٨٦م، ص ٦.

(٦) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٢٥.



حكمه، فيزداد ثقة بعدالة القضاء واحترامه^(١). كما يمكّن الجهات الأعلى من مراقبة القضاء الأدنى في مدى توفيق الحكم من حيث الإحاطة بالوقائع إحاطة سليمة، فضلاً عن صحة تطبيق القانون عليها^(٢).

البيانات الواجب توافرها في أسباب الحكم:

١- بيان الأدلة التي تثبت صحة الواقعة الجنائية ونسبتها إلى المتهم.

إن بيان الأدلة القانونية، أن تأتي مفصلة بحيث تكون كافية الإقناع عما قضى به الحكم في منطوقه، وواضحاً بحيث يفهمه كل من له أدنى ثقافة قانونية. وتختلف البيانات بحسب ما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة أم بالإدانة^(٣).

أ/ الحكم بالإدانة:

الحكم بالإدانة يخرج المتهم من دائرة البراءة، ولذا يجب أن تكون الأحكام مبنية على الجرم واليقين لا على الظن والاحتمال، فيجب أن يستوفي الحكم جميع أركان الجريمة على النحو الذي يقتضي قيام المسؤولية^(٤).

ويشترط القانون على المحكمة بيان نص المادة المنطبقة على الواقعة المجرمة، إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية^(٥)، وهذا ما نهجه المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (١٦٧)، والمادة (٢٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، والتي تقابل المادة (١٧٣) من قانون

(١) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى سنة ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٣٤٩؛ والدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٧٠٤.

(٢) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٠٥.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٦٢.

(٤) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٤٩؛ والدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦١٣؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٢٨.

(٥) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١١٢؛ والدكتور/ محمد علي الكيك، أصول تسيبب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٨م، ص ٢١١.



الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م والتي تنص على: "إذا كان الحكم بالإدانة فيجب أن تعين فيه الجريمة التي أدين فيها المتهم، والمادة من القانون التي حوكم بموجبها، والعقوبة المحكوم بها".

إن القانون أوجب على المحكمة في حالة الحكم بالإدانة في الجرائم التي تكون ذات جسامه معينة واستبدالها بعقوبة أخرى، أن تذكر الأسباب التي من أجلها أصدرت تلك العقوبة، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م بقولها: "إذا أدين المتهم في جريمة معاقب عليها بالإعدام أو بالقصاص أو بالجلد وقضت المحكمة على المتهم بأي عقوبة بديله، فعليها أن تذكر في الحكم الأسباب التي من أجلها أصدرت تلك العقوبة".

ب/ الحكم بالبراءة:

إذا حُكم على المتهم بالبراءة يجب أن يبين في الحكم أدلة الإثبات التي قامت ضد المتهم رغم عدم اقتناع المحكمة بها، ويكفي أن تبدي المحكمة بعد ذلك رأيها وعدم اقتناعها دون حاجة إلى أن تجزم بالبراءة، فهي أصل ثابت يلزم المتهم، وذهب رأي في الفقه إلى وجوب بيان الواقعة إذا قضى الحكم بالبراءة لأسباب موضوعية وقانونية^(١). وهذا ما يتفق مع نص المادة (٤/١٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م والتي تعادل المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م والمادة (١٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م والتي نصت على: "إذا كان الحكم بالبراءة فعلى المحكمة أن تذكر فيه التهمة التي برئ منها المتهم وأن تأمر بالإفراج عنه".

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٤٧.



٢- الرد على أوجه الدفاع الجوهرية في الدعوى:

لم أقف في نصوص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على نص يوجب على المحكمة استعراض أوجه دفاع الخصوم وطلباتهم عند تسبيب الحكم، إلا أن الفقه القانوني يرى أن على القاضي أن يستعرض طلبات الخصوم ودفوعهم، ويرد على أي دفع جوهرية إذا كان ظاهر التعلق بالدعوى المنظورة أمامه^(١). والحكمة من الرد على الدفوع الجوهرية احتراماً لحقوق الدفاع والتزام المحكمة بتسبيب حكمها^(٢).

ويرى جانب آخر من الفقه القانوني أن المحكمة غير ملزمة بالرد على أوجه طلبات الخصوم ودفوعهم ما لم تتوافر الشروط التالية^(٣):

- (١) أي يثار الدفع أو الطلب قبل إقفال باب المرافعة، فالأصل أن تثار الطلبات والدفوع أثناء المرافعة، أما إذا استوفت المحكمة إجراءات الجلسات، فإنها غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب فتح المرافعة بعد حجز القضية للحكم.
- (٢) أن يكون الطلب ثابتاً في أوراق الدعوى، أو في نفس الحكم أو في محضر الجلسة باعتباره مكملاً له.
- (٣) أن يكون الطلب جازماً وجدياً وصريحاً.
- (٤) أن يكون الطلب منتجاً في الدعوى وظاهر التعلق بها.

الرقابة القضائية على تسبيب الأحكام الجنائية:

يجب على المحكمة أن تسبب حكمها الذي أصدرته في القضية التي حكمت فيها، باعتبار أن التسبيب هو السبيل الذي يتيح لجهة الطعن في الحكم

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٤٩.

(٢) المرجع السابق، ص ٩٣١.

(٣) الدكتور/ رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص ١٦٧؛ والدكتور/ محمد علي الكيك، أصول تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٣٩؛ الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٣١.



أن تؤدي رسالتها بمراقبة الأحكام وتقيدها بقانون^(١). فعلى المحكمة أن تبين الأدلة التي اعتمدت عليها في قضائها بياناً كافياً، حتى يتمكن المتهم من مباشرة الطعن فيه إعمالاً لحقه في الدفاع، ولا يكفي أن تورد المحكمة الدليل الذي اعتمدت عليه بصورة مجملة، بل يجب إيراد فحوى الدليل الذي استندت عليه على سبيل الجزم واليقين، حتى يظهر وجه الاستدلال^(٢).

كما يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها إنها ردت على الدفع والطلبات التي تقدم بها الخصوم، حتى يتبين مباشرة الرقابة القضائية على حكمها، والدفع الجوهرية هي التي تتعلق بموضوع الدعوى الجنائية ويكون الفصل فيها لازماً للفصل في موضوع الدعوى الجنائية، وعلى المحكمة أن تستعرض كل دفع جوهرية وترد عليه، لأن عدم إجابة المحكمة عن الدفع الجوهرية يعد إخلالاً بحق الدفاع^(٣).
ومن الأسباب التي يتعين على المحكمة إيرادها، بيان النص القانوني الذي ينطبق على الواقعة الإجرائية، إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم العقوبات، حتى يتاح لمحكمة الطعن التحقق من أن العقوبة المقررة في حدود ما نص عليه القانون، أما إذا أغفلت محكمة الموضوع النص القانوني الذي ينطبق على الواقعة فإنه يبطل الحكم^(٤).

وفي التشريع السوداني نجد أن تسبب الأحكام والقرارات على الوجه الأكمل، قاعدة أساسية لا يمكن الحياد عنها، واستقر القضاء على أن القصور في التسبب يعيب القرار ويعرضه للبطلان^(٥).

(١) الدكتور/ رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص ٨.
(٢) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٨٥.
(٣) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٠٤. والدكتور/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٣١٨.
(٤) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٨٥؛ والدكتور/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٣٠٠.
(٥) حكومة السودان //ضد// عبد الباقي حماد فرج الله وآخرين، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، ص ٧٠٠.



وعليه فإن ذكر الأسانيد التي يقوم عليها منطوق الحكم من الناحية الموضوعية والقانونية تعتبر من القواعد الأساسية في معظم التشريعات، وذلك لأهميتها كضمانة قانونية للمتهم، كما تمكن الجهات الأعلى من مراقبة القضاء الأدنى درجة في مدى صحة تطبيق القانون في حالة الطعن في الأحكام الجنائية.

الفرع الثاني

علانية النطق بالأحكام الجنائية

توجب التشريعات المعاصرة أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩م في المادة (٣٠٣) والمشرع اليمني في قانون الإجراءات الجنائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م في المادة (٣٧١) ونص عليه المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (٦٦) التي تنص على: "يكون إصدار الحكم في أنجز موعد بعد انتهاء السماع والمرافعات، ويكون النطق به في جلسة علنية، وفي حضور المتهم، إلا في المحاكمات الغيابية".

والنطق بالحكم في جلسة علنية هو تلاوة منطوقه في جلسة علنية باعتبار العلنية ضماناً للمتهم وركن في الحكم، ولا وجود للحكم ولو كانت هنالك مسودة للحكم ما لم يتم إعلان الحكم وتلاوة منطوقه في جلسة علنية^(١). والحكمة من إلزام المحكمة بالنطق بحكمها علناً هو تدعيم الثقة في القضاء والإطمئنان إليه، وإخطار للرأي العام بعدم إغفال العدالة^(٢).

ويحضر جلسة النطق الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم ووقعت على مسودته، أما حضور المتهم فهو أمر ضروري لسماع الحكم ليعرف ما اتخذته المحكمة في التهمة الموجهة إليه، فإذا كان صادراً بالإدانة فإنه يقوم بإعداد طعن في الحكم إذا كان متضرراً، وإذا كان صادراً بالبراءة فحضوره الجلسة التي تعقد علناً فيه نوع من رد الاعتبار له وإزالة ما علق في الأذهان من الشبهات

(١) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٣٤٢؛ والدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٣٤؛ والدكتور/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٢٨٠؛ والدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

(٢) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٩٨.



التي أثبتت ضده. فإذا تبين أن المحكمة التي أصدرت الحكم لم تتطرق به في جلسة علنية فعلى محكمة الطعن إبطال ذلك الحكم^(١) ويجب على محكمة الموضوع بيان ذلك في محضر الجلسات ليكون دليلاً يثبت وقوع العلنية. الأصل في المحاكمات في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م علانية ووجاهية الإجراءات، أي أنها تتم في مواجهة المتهم وحضوره، وهذه القاعدة العامة كان قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م قد أورد استثناءً عليها في المادة (١٥٨) منه بقوله: "إذا أقر المتهم كتابة بأنه مذنب أو أن يحضر عنه محامي أو وكيل نيابة ويكون هنالك من الأسباب ما تجده المحكمة مقنعاً".

نجد أن قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م أضاف لهذا الاستثناء ما جعله أوسع مدى من سابقه، وأضاف الفقرة (أ) من المادة (١٣٤): "إذا كان متهماً بأي من الجرائم الموجهة ضد الدولة" وهذه الإضافة كانت قد وردت في تعديل قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، وأصبحت الآن نصاً بقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، ولهذا يجب أن تنظم الخصومة الجنائية على أساس المواجهة بين الخصوم، فتطبيق القاضي للقانون بواسطة الخصومة لا يكون إلا في مواجهة الطرفين وبالنظر إلى مركز هذين الطرفين، فليس للقاضي أن يحكم دون سماع جميع أطراف الدعوى، إذ بغير سماعهم لا يمكنه معرفة الحقيقة، وبالتالي لا تجوز المحاكمة الغيابية من حيث الأصل. وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م بقولها: "يحاكم المتهم حضورياً ولا تجوز محاكمته غيابياً إلا في الحالات الآتية:

أ/ إذا كان متهماً بأي من الجرائم الموجهة ضد الدولة.

ب/ إذا قررت المحكمة إعفائه من الحضور بشرط أن يقر بأنه مذنب، أو أن يحضر عنه محام أو وكيل.

(١) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٩٨.



ج/ إذا قررت المحكمة أن السير في الإجراءات لغياب المتهم لا يلحق أي ضرر بقضية الدفاع.

ولعل حكمة النص واضحة، فمن يرتكبون الجرائم ضد الدولة غالباً ما يهربون إلى خارج البلاد، أو يختفون عقب افتضاح أمرهم، والقول بغير محاكمتهم غيابياً يجعل الإجراءات مجمدة ولا يتخذ ضدهم أي شيء بحجة غيابهم عن المحاكمة، وقد يرتكبون جرائم خارج السودان وبحكم المادة (١/٦/أ) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م يصبحون خاضعين للمحاكمة في السودان وبالتالي غيابهم أيضاً كان يمنع من سير الإجراءات في مواجهتهم^(١).

الفقرة (ب) من ذات نص المادة (١٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م وهي تعادل الفقرة (ب) من نص المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، وأيضاً الحكمة فيها واضحة، فالمتهم إن أقر بأنه مذنب كتابة فإنه لا معنى للقول بحضوره لسماع بينات لنفيها وتقديم دفوعه، وكذلك إن حضر عنه محام، أو وكيل يستطيع أن يدفع عنه المسؤولية، على الرغم من عدم حضوره.

والفقرة (ج) يمكن أن تغطي الفقرة (ب) وغيرها متى قدرت محكمة الموضوع أن سير الإجراءات في غيبة المتهم لا تضر بقضية الدفاع كحالات الانتقال للمعاينة، أو سماع خبير، أو بينة فنية مع وجود محامي المتهم أو وكيله المؤهل فإن حضور المتهم قد لا يكون ضرورياً للسير في الإجراءات. وفي كل الحالات لا بد أن يكون المتهم قد أعلن إعلاناً صحيحاً ووفقاً لما ورد في هذا القانون^(٢).

(١) القاضي عبد الله الفاضل عيسى، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٤م، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥م، ص ١٦١.

(٢) القاضي عبد الله الفاضل عيسى، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٤م، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٥م، ص ١٦١.



فالأصل هو حضورية المحاكمات، والاستثناء إجرائها غيابياً، على أن الأمر يختلف في المحاكمات المدنية، فيكفي لتحقيق هذا المبدأ تمكين الخصوم من إبداء دفاعهم، ولهذا يكفي إخبار المدعى عليه بالطلبات المقدمة ضده، ويكون المبدأ قد أُحترم، سواء حضر المدعى عليه أو لم يحضر، وسواء حضر وأبدأ دفاعاً، أو لم يبدئه، فإذا تغيب المدعى عليه مع ثبوت إعلامه جاز إصدار حكم غيابي ضده^(١).

وعموماً فإننا نشير إلى أن سماع قضية المتهم في الأحوال التي أجاز فيها التشريع ذلك تضر بقضية دفاعه في سائر الأحوال، لأنها قضية تسمع من طرف واحد هو الاتهام.

(١) انظر: المادة (١/٦١) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ م.



الفرع الثالث

طرق الطعن في الأحكام الجنائية

أولاً: الطعن بالاستئناف

هو طريق طعن عادي يسمح بإعادة النظر في موضوع الدعوى أمام محكمة أعلى درجة، فيحقق بذلك مبدأ التقاضي على درجتين. وطريق الطعن بالاستئناف طريق عادي للتظلم من الحكم الصادر في موضوع الدعوى من محكمة أدنى درجة أمام محكمة أعلى درجة وأكثر عدداً وخبرة. حيث أمضوا مدة طويلة من العمل في القضاء طبقاً لنظام التدرج الهرمي لتولي المناصب القضائية مما يجعل الاحتمال كبير في أن تأتي أحكامها سليمة^(١).

ويعلل الفقه الحكمة من جعل القضاء العادي على درجتين، لتلافي الخطأ الذي قد يقع فيه قاضي الدرجة الأولى، ولتحقيق نوع من التوحيد لتفسير القانون في المحاكم^(٢)، وحق الطعن بالاستئناف أخذت به التشريعات الحديثة ومنها قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م حيث أخذ بطريق الطعن بالاستئناف في المادة (١٧٩) التي تنص على: "يجوز استئناف التدابير القضائية الآتية:

- أ/ الأحكام الابتدائية والأحكام التي لم تستوف كل مراحل الاستئناف.
- ب/ الأوامر المقيدة لحرية المستأنف في نفسه أو ماله ..
- ج/ القرارات المتعلقة بمسائل الاختصاص.

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٢١؛ والدكتور/

محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٠٤٣.

(٢) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٧٠٨؛

الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٢١؛ والدكتور/ محمود

نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٠٤٣.



يلاحظ أن التشريع يخضع جميع الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة الابتدائية للطعن بالاستئناف. وهذا المسلك يحقق نوعاً من الاطمئنان إلى الأحكام. وقد خالف القانون المصري مسلك القانون السوداني، فلم يقرر حق الطعن بالاستئناف إلا في الجرح والمخالفات، أما الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات فلا يجوز استئنافها سواء كانت في الجنايات أم في جنح أم في مخالفات وعلّة ذلك تخفيف وطأة العمل على المحاكم الاستئنافية، وتأثراً في ذلك لحد ما بالاتجاه الذي يميل إلى التضييق من نطاقه^(١).

ورغم ما يحققه نظام الطعن بالاستئناف من فوائد، فقد تعرض للنقض من جانب من الفقهاء، إذ يرون أن نظام التقاضي على درجتين يؤدي إلى تأخير الفصل في القضايا بأحكام نهائية مما يسيء إلى فكرة الزجر المتوخاة في العقوبة^(٢). إلا أن ما أثاره الناقدون لا يصمد أمام الحجج التي طرحها المؤيدون لنظام التقاضي على درجتين، فهو مدعاة لتريث القاضي الابتدائي وحرصه على الدقة في تحري وجه الحق، وإعماله حكم القانون في تبصرة وحكمة. ويتفادى الأخطاء القضائية التي يصعب تلافيتها في نظام التقاضي على درجة واحدة^(٣).

وإضافة لما سبق يرى الباحث أن مبدأ التقاضي على درجتين يحقق ضماناً للمتهم بعرض قضيته على هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة لهم خبرة ودراية في تفسير القانون وإعمال نصوصه من قاضي الدرجة الأولى. وهذا ما أيده قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م ونص عليه في المادة (١٧٩) منه.

(١) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة ١٩٦٥م، ص ٢٢٣.

(٢) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩٢١؛ والدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

(٣) الدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٧٠.



والاستئناف هو حق لكل محكوم عليه بالإدانة في جريمة حيث أنه من الواجب على المحكمة الابتدائية عند إصدار حكمها إبلاغ المدان بحقه في الاستئناف في خلال المدة المسموح بها إن أراد تقديم استئناف ضد الحكم، وقد جاء هذا الحق منصوصاً عليه في المادة (١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٧٦م بقولها: "لكل محكوم عليه في إحدى الجرائم الحق في إعادة النظر في الحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون".

طرق الاستئناف:

بيّن المشرع أنه تستأنف التدابير القضائية على الوجه الآتي:

- أ/ تدابير المحكمة الجنائية الشعبية أمام المحكمة الجنائية التي تستأنف أمامها تدابير المحكمة التي منحت سلطاتها ويكون حكمها نهائياً.
 - ب/ تدابير المحكمة الجنائية الثالثة والمحكمة الجنائية الثانية أمام المحكمة الجنائية العامة ويكون حكمها نهائياً.
 - ج/ تدابير المحكمة الجنائية الأولى والمحكمة الجنائية العامة الصادرة بصفة ابتدائية، أمام محكمة الاستئناف ويكون حكمها نهائياً.
- إن الثابت استئناف سائر الأحكام بالإدانة إلا ما استثني بنص خاص، إلا أنه ليس من الجائز استئناف جميع الأوامر الصادرة أثناء سير الدعوى الجنائية. فالأوامر التي يجوز استئنافها هي الأوامر المقيدة لحرية المستأنف في نفسه أو ماله، كالأوامر الصادرة بناءً على أحكام الفصل الرابع من التشريع والمتعلقة بالإفراج بالضمان، حيث يتم استئنافها وفقاً لأحكام القانون^(١).

(١) انظر: المادة (١١٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.



وكذلك الأوامر الصادرة بموجب الفصل الخامس من التشريع والمتعلقة بمنع وقوع الجريمة، حيث يتم استئنافها أيضاً وفقاً لأحكام القانون^(١).

أوجه الاستئناف:

١- أن يكون هنالك إضرار بقضية الدفاع، ومن ثم لا تتحقق العدالة الإجرائية، كعدم تمكين المتهم من مناقشة شهود الخصم، أو استجواب الشهود وإبداء دفاعه، أو أن يكون هنالك إهدار للعدالة من الناحية الموضوعية، كالحكم بالإدانة في جريمة غير الجريمة التي يدافع المتهم عن نفسه فيها، نتيجة خطأ في الإجراءات^(٢).

٢- أن يكون ما وصلت إليه المحكمة من قرارات وعقوبات وأوامر لا تتسق عقلاً مع الأدلة القائمة في الدعوى غير الأدلة المقبولة خطأ، أو تلك التي رفض سماعها خطأ.

٣- أن يكون هنالك خطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو تأويله. وخلاصة القول نجد أن المشرع قد أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين كقاعدة أصلية، وحسناً فعل، لأنه مراعاة لتريث القاضي الابتدائي وحرصه على الدقة في تحري وجه الحق، وإعمال حكم القانون في تبصر وحكمه، وفي ذلك وحده ضمان كبير للخصوم، فضلاً عن الضمان المستمد من تهيئة فرصة أخرى لعرض وجهات النظر المختلفة على هيئة جديدة مكونة من قضاة متعددين بعد القاضي الفرد.

ثانياً: الطعن بالنقض

هو طريق غير عادي، يسلكه رافع الطعن بغرض إلغاء الحكم الذي خالف أحكام القانون. ومحكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي، فلا

(١) انظر: المادة (١٢٣) من المرجع السابق.

(٢) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٤٠٤؛ والدكتور/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٤٧٦؛ والدكتور/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٠٤.



تتظر في الوقائع والأدلة التي قدمت في الدعوى، فهذه أمور تتاولتها محكمة الموضوع وفصلت فيها. وكل ما تهدف إليه هو مراقبة المحاكم الأدنى في تطبيقها للقانون، وصحة الإجراءات التي اتبعتها في نظر الدعوى والحكم فيها، وإبطال كل حكم خالف أحكام القانون^(١).

وقد حدد التشريع اختصاص المحكمة العليا بنظر التدابير القضائية التي اتخذتها محكمة الاستئناف، ومراقبتها بغرض التأكد من مطابقتها للقانون، فإذا صدر الحكم مخالفاً للقانون في تطبيقه أو تفسيره أبطلت ذلك الحكم. وهذا ما نصت عليه المادة (١٨٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م بقولها: "تختص المحكمة العليا بالنظر في نقض التدابير القضائية الصادرة من محكمة الاستئناف المختصة، إذا كان التدبير القضائي المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تفسيره".

ثالثاً: التماس إعادة النظر أو الفحص

إعادة النظر طريق طعن عادي يقرره القانون في حالات حددها على سبيل الحصر ضد أحكام الإدانة الباتة^(٢).

ويهدف التماس إعادة النظر إلى إهدار حيازة الحكم الصادر بالإدانة بقوة الشيء المقضي به، بسبب خطئه الفاضح أو الراجح وأملاً في الوصول إلى تحقيق اعتبارات أقوى من الحفاظ على حجية الحكم^(٣).

إن الأصل في الأحكام الباتة لا يجوز الطعن فيها لحيازتها على قوة الشيء المقضي به، وبالتالي لا يجوز الطعن في الحكم بسبب خطأ في تطبيق القانون، أو إذا كان الحكم قد قضى بالبراءة، ولكن إذا كان هنالك خطأ في

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق، ص ١١٣٧؛
والدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٢م معلقاً
عليه، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق، ص ١٢٨٥.

(٣) الدكتور/ عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، مرجع سابق، ص ٩٦١.



الواقع من شأنه إيقاع الإدانة بالمتهم البرئ مما يؤدي إلى إيذاء الشعور الاجتماعي من جراء إدانة البرئ، فإن العدالة تقتضي الطعن في إعادة النظر. والملاحظ أن إعادة النظر ليست طعنًا في الحكم ليعيب في إرادة القاضي، وإنما الوقائع كانت مخالفة للحقيقة مما أثر في تقدير القاضي، ويقبل الطعن بإعادة النظر كل حكم غير قابل للاستئناف، لأنه إذا وجد طريق للاستئناف فلا حاجة لإعادة النظر^(١).

وسلطة الفحص أو إعادة النظر مرحلة من مراحل التظلم من الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى، بغرض سلامة الإجراءات وتحقيق العدالة، وقد نصت عليها المادة (١٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م بقولها: "يجوز للمحكمة العليا، أو محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها أو بناء على التماس، أن تطلب وتفحص محضر أي دعوى جنائية صدر فيها تدبير قضائي أمام أي محكمة في دائرة اختصاصها، وذلك بغرض التأكد من سلامة الإجراءات وتحقيق العدالة، وأن تأمر بما تراه مناسباً".

وسلطة فحص الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى مقررة للمحكمة العليا، ومحكمة الاستئناف على المحاكم التي تخضع لها، متى قدرت ضرورة اتخاذه للتأكد من سلامة الإجراءات، لذلك فقد قالت المحكمة العليا أن: "القاعدة العامة هي أنه لا يجوز للمحكمة العليا مراجعة النظر في الأحكام الجنائية الصادرة منها والاستثناء في حالتين:

أ/ إذا وقع على المتضرر ظلم فادح وظاهر وليس هنالك سبيل

قانوني آخر يمكن رفع ذلك الظلم.

ب/ إذا وقع الحكم معدوماً^(٢).

(١) الدكتور/ محمد الفاتح إسماعيل، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٢م معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

(٢) حكومة السودان //ضد// أندرو ماويك وآخرين، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٠م، ص ٥٧.



وقد نصت المادة (٢٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م على أنه: "يجوز للمحكمة العليا أو الاستئنافية أن تطلب من تلقاء نفسها أي محضر إجراءات تباشره محكمة تابعة لها إذا تبين لها أن إجراء مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية قد أُتخذ وأن العقوبة غير مناسبة".

ولذلك فقد أكد القضاء على هذه القاعدة وقضى بأنه: "الشروط الواردة في المادة (٢٣٩) إجراءات جنائية باتخاذ إجراء مخالف للشريعة الإسلامية حتى يمكن للمحكمة العليا ومحكمة الاستئناف ممارسة سلطة الفحص، هذا الشرط يمكن أن يندرج تحته أي حكم أو إجراء أخل بتحقيق العدل وهو أمر لا يقيد سلطة الفحص بل يجعلها أوسع نطاقاً من القانون السابق^(١)".

ويجوز لأطراف الدعوى الجنائية طلب إعادة النظر، لكن المحكمة التي يرفع إليها التظلم ليست ملزمة بطلبهم بل لها أن تقدر ضرورة إجراءاته من عدمه. وقد كان قانوني الإجراءات الجنائية السابقين لسنة ١٩٧٤ و ١٩٨٣م يجيزان تقديم طلب الفحص وإعادة النظر من أي شخص له مصلحة ولو لم يكن طرفاً في الدعوى، وهذا ما استقرت عليه السوابق القضائية، فقد قضت المحكمة العليا في حكم لها بقولها: "طلبات الفحص يمكن أن تقدم ممن له مصلحة في تقديمها مما يعني أنها لا تختصر على طرفي النزاع في الدعوى الجنائية متى توافرت تلك المصلحة"^(٢). كما أن سلطة الفحص في ظل هذه القوانين كان مكفولاً للمحكمة العليا، ومحكمة الاستئناف، ومحكمة المديرية، بل لمحكمة القاضي المقيم بغرض التأكد من صحة أو قانونية أو بطلان أي قرار صدر أو دُون في المحضر^(٣).

وكان قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م ينص في المادة (٤/٢٥٧) على تحديد المدة التي يتم فيها تقديم الطلب بثلاثة أشهر. ويعلل ذلك

(١) حكومة السودان //ضد// علي مابور، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٤م، ص ١٤٠.

(٢) حكومة السودان //ضد// عباس أحمد محمود، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨١م، ص ٧٤.

(٣) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، مرجع سابق، ص ٣٢٤.



لكي يضمن الاستقرار القانوني للأحكام والوقوف بالإجراءات عند حد لا يجوز تخطيه^(١). ولذلك فقد قضت المحكمة العليا بقولها: "١- إن سلطة الفحص تلقائية وتقديرية تمارسها المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها، والطلبات التي تقدم بشأنها هي مجرد التماس للمحكمة لتباشر تلك السلطة، وتنتهي بانتهاء بثلاثة أشهر على صدور الحكم المراد فحصه. ٢- تبدأ مدة سلطة الفحص لثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم المراد فحصه وليس من تاريخ علم الأطراف به، إذ أن الواجب يقتضي على من يتقدم بطلب لإجراءات جنائية أن يتتبعه وأن يسعى لمعرفة القرار في طلبه. كما يقتضي ذلك مبدأ استقرار الأحكام وذلك لصعوبة معرفة علم الأطراف"^(٢).

إلا أن القضاء خالف هذه القاعدة المنصوص عليها في المادة (٢٥٧/ع) في حالة مخالفة الحكم لنص صريح في القانون^(٣).

أما قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م فلن يحدد مهلة للخصوم في تقديم طلب إعادة النظر، ويعلل ذلك أن الرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل. وأن البطلان لا يحصن بمضي المدة^(٤).

ويرى الباحث عكس ما ذهب إليه هذا الرأي لأن القول به قد يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني، ويرتب عليه مفسد.

وبالمقارنة بين ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نجد أنه لا تختلف أهمية تسبب الأحكام الجنائية في القانون عما هو في الفقه الإسلامي، فتطلب القوانين تسبب الأحكام لما في ذلك من ضمان للمتقاضين ومحمل للقضاة على بذل الجهد في تمحيص القضايا، والتعمق في البحث القانوني حتى تجيء أحكامه ناطقة بعدالتها، أما من

(١) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص ٧٤٦.

(٢) حكومة السودان //ضد// مختار محمد أحمد، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، ص ٦٣١.

(٣) حكومة السودان //ضد// مصطفى محمد عثمان، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٩م، ص ٢٠١.

(٤) الدكتور/ يسن عمر يوسف، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٦٠.



حيث الحكم نجد أن الفقه الإسلامي جعل التسبيب مستحب فقط، ولا يشترط إلا في حالة نقض الحكم، أما القانون الوضعي جعله شرطاً في قبول الحكم ويبطل الحكم بدونه.

أما من حيث علانية النطق بالحكم فإن الفقه الإسلامي يعتمد على ضمير القاضي كما يعتمد على مراقبته في الخارج، وهذا مستفاد من الأدلة والشروط التي وضعها الفقهاء للمكان الذي يصلح للقضاء، أما القانون الوضعي وإن كان ينادي بها فإنه لا يستطيع أن يطبقها على الوجه الأكمل لأنه لا يتعامل مع الضمائر وإنما يتعامل مع الظاهر.

أما من حيث طرق الطعن في الأحكام الجنائية نجد أنه في الفقه الإسلامي ذهب أكثر الفقهاء إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يتعقب أحكام القضاء السابقين العادلين إلا على التجويز إن عرض فيها عارض بوجه الخصومة، وذهب بعض الشافعية إلى جواز تعقيب القاضي أحكام من سبقوه، وإن لم يكن واجباً زيادة في الاحتياط، حتى إذا وجد حكماً فيه سبب من أسباب النقض نقضه، كما أن الفقهاء مجمعون على أن الحكم القضائي إذا وقع فيه خطأ أو جور وقامت على ذلك أدلة مقبولة شرعاً، وجب نقضه وإبطاله، كما يرون أن لكل قاضي رفعت إليه قضية فيها مخالفة لنص من كتاب أو سنة أو إجماع أن يبطل الحكم وليس ذلك بدرجة معينة. أما في القوانين الوضعية فنجد أن الأحكام الاستثنائية، والأحكام الابتدائية التي صارت نهائية تظل ناقصة الحجية من حيث قابليتها للإبطال، إذا رفعت أمام محكمة أعلى منها، وهي محكمة النقض، وليس لغير محكمة النقض أن تنقض الأحكام التي وقعت فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تأويله. نجد أن الأمر مختلف عما هو عليه في الفقه الإسلامي إذ أن القوانين الوضعية لا تجيز تعقيب الأحكام من دون متظلم، وإن تبين خطأ الحكم، ولو كان المتعقب هي المحكمة العليا. إذ أن النظر في خصومات الناس لا يكون إلا بناءً على إرادتهم.

أما إذا كان هنالك متظلم فإن محاكم الاستئناف تفترض أن كل حكم صادر من محكمة نظرت القضية لأول مرة هو حكم عليه شبهة الخطأ أو الجور، فيجوز التظلم منه إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، إلا في أحوال محصورة يكون الحكم فيها غير قابل للاستئناف.

إن نجد أن في القوانين الوضعية يجوز تعقيب الأحكام الابتدائية إذا طلب الخصم ذلك وإن لم يكن معه أي حجة جديدة أمام قاضي الاستئناف، وهذا مخالف لما عليه الفقه الإسلامي الذي لا يجيز نقض الأحكام إلا إذا كانت مخالفة لدليل قاطع.

وعليه يرى الباحث أن الفقه الإسلامي هو الراجح لتحقيق ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام الجنائية لأنه كان وسيظل العدل الإلهي الأسبق والنموذج أمام عدالة القوانين التي تحتكم إليها البشرية.

الفصل الرابع

الشرعية الإجرائية الجنائية

في مرحلة تنفيذ الأحكام

تمهيد:

إن مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية هي المرحلة التالية لمرحلة المحاكمة بعد أن يكون الحكم الجنائي حكماً باتاً، وتنشأ مرحلة التنفيذ العقابي نتيجة ارتكاب جريمة، فينشأ حق الدولة في توقيع العقوبة على الجاني وفق النصوص القانونية التي تتعلق بتنفيذ الأحكام "عقاباً وتعويضاً".

فإذا اكتملت إجراءات نظر الدعوى الجنائية وصدر فيها حكم وأصبح نهائياً فيجب تنفيذ الحكم وإلا فما قيمة الحكم بالإدانة، ما دام لم يجد له طريقاً إلى التنفيذ، وبعد ذلك تتولى السلطات الإدارية المختصة تنفيذ العقوبات التي نص عليها القانون.

ودراسة مرحلة التنفيذ العقابي تقتضي التعرض لكيفية ووسائل تنفيذ الجرائم الواقعة على النفس وفيما دونها سواء كان قصاصاً أو تعزيراً أو عقوبات مالية، ومدى وجود رقابة قضائية على هذه السلطة وضمانات المحكوم عليهم بالمؤسسات العقابية وهذا ما يتم تناوله في المباحث التالية:

المبحث الأول: كيفية تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في
الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثاني: أساليب معاملة السجناء في المؤسسات العقابية في
الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول

كيفية ووسائل تنفيذ العقوبات الواقعة

على النفس والبدن في الفقه الإسلامي والقانون

العقوبات البدنية هي تلك العقوبات التي تمس جسم المحكوم عليه، إما بالإعدام وإزهاق روحه، وإما بقطع عضو من أعضائه، وإما بإنزال الألم بجسمه^(١).

وهذه العقوبات تقرر بعد أن تثبت أركان الجريمة على وجه الجزم واليقين ويصبح الحكم نهائياً، وظهور إدانة المحكوم عليه لا يعني استبعاد إنسانيته وحط كرامته، فالعقوبات شرعت لغايات اقتضاها الشرع والقانون، بحيث تحفظ إنسانية الإنسان وكرامته.

ويجب أن تتقيد سلطة التنفيذ بالضمانات القانونية والشرعية عند تنفيذ العقوبة سواء كانت على النفس أو فيما دونها، وهذا ما نتناوله بالدراسة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك في مطلبين على نحو ما يلي:

المطلب الأول: كيفية ووسائل تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: كيفية ووسائل تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في القانون.

(١) الدكتور/ حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة (١٩٩٢/٥١٤١٢م)، ٤١٦/٢.

المطلب الأول

كيفية ووسائل تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية قد كفلت للمتهم الضمانات الشرعية عند تنفيذ العقوبات المحكوم عليه بها، وذلك حفظاً لكرامته وإنسانيته، فهي تعامله على أساس أنه إنسان أخطأ والخطأ لا يجرد الإنسان من صفته هذه، وقد كانت الشريعة الإسلامية وما زالت تنفذ العقوبات في المحكوم عليه بكل رفق وإحسان. وونتاول بالدراسة الشروط والضمانات التي يحاط بها تنفيذ هذه العقوبات وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التنفيذ.

الفرع الثاني: كيفية ووسائل تنفيذ القصاص في النفس.

الفرع الثالث: كيفية ووسائل تنفيذ القصاص فيما دون النفس.

الفرع الرابع: كيفية تنفيذ أداء الدية.

الفرع الخامس: كيفية تنفيذ العقوبات التعزيرية.

الفرع الأول

تعريف التنفيذ ومستحقه وشروطه

تعريف التنفيذ في اللغة والاصطلاح

تعريف التنفيذ في اللغة:

نَفَذَ الأمر نفوذاً ونفاذاً مضى، ويقال نَفَذَ فلان لوجهه: مضى على حاله، وهذا الطريق ينفذ إلى مكان كذا يصل بالمار فيه إلى مكان كذا، ونَفَذَ الحكم: أخرج به إلى العمل حسب منطوقه^(١).

والتنفيذ في الحكم: الإجراء العملي لما قضي به، ونجد أن الفقهاء يستعملون لفظ الاستيفاء، لذلك لا بد من تعريف لهذا اللفظ على اعتبار أنه من معاني التنفيذ، وهو مصدر وفي: معناه التمام والكمال أي أخذ الحق تاماً غير ناقص^(٢).

تعريف التنفيذ في الفقه الإسلامي:

لا يتحدث الفقهاء عادة عن التنفيذ وإنما يتحدثون عن الاستيفاء بمعنى أخذ الحق تاماً كاملاً، أي معاقبة الجاني بمثل فعله من غير زيادة أو نقصان، وهو ما يسمونه القصاص سواء كان في النفس أو فيما دونها^(٣). والتنفيذ الذي أقصده في هذا الفصل إنما يكون في النفس أو فيما دونها سواء كان قصاصاً أو تعزيراً أو عقوبات مالية.

والتنفيذ للأحكام يعني الإجراء العملي لما قضي به من حكم من قبل المحكمة، أي جعله واقعاً ملموساً إن كان حكماً بالإعدام أو قطعاً أو سجناً، أو

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ٢٢٩/١٤، المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية، ٩٣٩/٢.

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ٤٠٠/٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤٥/٧، والإمام أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، بدون تاريخ طبعة، ٣٦٩/٤، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٦٨٦/٧، والإمام أبي بكر محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، ٣٧/١٨.



جلداً، أو غيره من العقوبات التعزيرية ويعني أن نوقع بالجاني العقوبة التي حكمت عليه بها المحكمة والفقهاء المسلمون يعتبرونه من المسلمات أي معلوم لكل الناس كالموت عند أهل اللغة.

تعريف التنفيذ في القانون:

هو اقتضاء حق الدولة في العقاب عن طريق تحقيق الحكم الصادر بالإدانة في مواجهة المحكوم عليه^(١).

لم يعرف القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م أو قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م أو قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م التنفيذ ولكن يرى الباحث أنه من خلال مطالعة نصوص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م أن التنفيذ يعني توقيع العقوبة التي حكمت بها المحكمة على المتهم بعد ثبوت أركان الجريمة وصيرورة الحكم نهائياً كالجلد والإعدام وقد ينفذ الحكم الصادر من المحكمة فوراً كالسجن وقد يؤخر كالإعدام حتى يتم تأييده من المحكمة العليا ويحبس المتهم في هذه الحالة حبساً وجوبياً لانتظار نتيجة التأييد أو نتيجة الاستئناف من المحكوم عليه أو الطعن بالنقض.

(١) الدكتور/ مأمون سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٢٤٤ وما بعدها.



الفرع الثاني كيفية ووسائل تنفيذ القصاص في النفس

مستحق القصاص:

إن الاعتداء على النفس يستوجب الاعتداء على حقين، حق الله تعالى وحق العبد وهو الغالب في القصاص لذلك يملك المجني عليه في حالة الاعتداء على ما دون النفس كالقطع والجرح والشجاج حق القصاص. أما الولي، فيملك القصاص في حالة الاعتداء على النفس كما يملك حق العفو، لأن الإنسان ولي نفسه في حالة الاعتداء على ما دون النفس ويعتبر وليه نائباً عنه في حالة الاعتداء على النفس وإزهاقها^(١).

ولكن من هو الولي الذي يستحق القصاص في حالة الاعتداء على النفس؟
اختلف الفقهاء في ذلك إلى عدة آراء:

١/ جمهور الفقهاء وهم الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يقولون أن مستحق القصاص هو الوارث ذكراً كان أو أنثى، لأنه أقرب الناس إلى الميت بدليل أنه يعتبر أحق الناس بالوراثة من المجني عليه، فلو كان الولي واحداً كان حق القصاص ثابتاً له وحده، وإن كان متعدداً كان حق القصاص مشتركاً بين الورثة^(٢).

٢/ الإمام مالك: يرى أن مستحق القصاص هم الوارثون من الرجال دون غيرهم وبالتالي المطالبة بالقصاص من حق العصابات من الرجال، فلا دخل لذوي الأرحام ولا النساء في المطالبة بالقصاص، ولكن النساء يمكنهن المطالبة بالقصاص في حالات ثلاث:

أ/ أن تكون وارثة كبنت وأخت.

(١) الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة والجريمة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٧٠.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٢/٧، وابن قدامة، المغني، ٧٤٣/٧، والإمام شمس الدين محمد بن العباس،

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٢٩٨/٧.



ب/ ألا يساويها عاصباً في الدرجة كأصل أو وجد أنزل منها كعم وعلى هذا الأساس ليس للبنات مع البنين ولا الأخوات مع الأخوة حق في القصاص.

ج/ أن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل يرث بالتعصيب وعلى هذا تخرج الأخت لأم والزوجة والجدة لأم^(١).

٣/ داود الظاهري^(٢): حق المطالبة بالقصاص يكون لجميع الأقارب عن طريق النسب سواء كانوا عصابات أو غير عصابات، وإذا اتسعت الولاية كان احتمال ضياع الدم ضيقاً^(٣).

ويبدو لي - والله أعلم - أن الراجح من هذه الآراء هو ما قال به جمهور الفقهاء لأنه الأقرب لواقع الناس فلا يمكن أن نفرق بين الرجال والنساء طالما أنهم يرثون مال المجني عليه فمن باب أولى أن يرثوا دمه لأنهم ورثته من بعده فيستوي كل الورثة بالمطالبة بالقصاص.

شروط تنفيذ القصاص:

لابد لتنفيذ القصاص من شروط أو ضوابط يجب أن تتوافر فهي:

١/ أن يكون مستحق القصاص مكلفاً لأن غير المكلف ليس أهلاً للتنفيذ بدليل أنه لا يصح تصرفه ولا إقراره^(٤) وإذا كان مستحق القصاص صغيراً أو مجنوناً فهل يستوفى نيابة عنه؟.

(١) الإمام أبي البركات، الشرح الصغير، مرجع سابق، ٣٦٠/٤، وابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٢٥٦/٤.

(٢) هو: داود بن علي بن خلف، الإمام، البحر، الحافظ، العلامة، المعروف بالأصبهاني، مولى أمير المؤمنين المهدي، رئيس أهل الظاهر. مولده سنة ٢٠٠ هـ، عرف بالأصبهاني لأن أمه أصبهانية، وكان أبوه حنفي المذهب، صنف الكتب، وكان إماماً ورعاً، ناسكاً، زاهداً، حدث عنه ابنه أبو بكر محمد بن داود، وزكريا الساجي، وغيرهم، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه، وأبي ثور، مات سنة ٢٧٠ هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ٩٧/١٣.

(٣) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ٤٨١/١٠.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤٣/٧، أبي البركات، الشرح الصغير، مرجع سابق، ٣٣١/٤، النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ٤٣٨/٨، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٧٣٩/٧، والإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله بن مفلح، كتاب الفروع، عالم الكتب بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٦٩م، ٥٥٨/٥.



اختلف الفقهاء في ذلك إلى عدة آراء:

أ/ الحنفية: قالوا: الأبوة من ولاية استيفاء القصاص ولأب والجد أن يستوفي قصاصاً وجب لصغير في النفس وفيما دونها لأنها ولاية نظر ومصلحة^(١).

ب/ المالكية: لولي الصغير من أب أو جد ولاية استيفاء القصاص إذا وجب لصغير لا كبير معه ولا ينتظر بلوغه أو إفاقة من مجنون^(٢).

ج/ الشافعية والحنابلة: لا يجوز لوليه الاستيفاء نيابة عنه، ويحبس القاتل إلى زوال المانع لأن فيه حظاً للقاتل بتأخير التنفيذ وفيه مصلحة للمستحقين بإيصال حقه إليه ولا يجوز أن يخلى عنه بكفالة لأنه قد يهرب ويضيع الحق في القصاص لأن القصد من الاستيفاء التثفي ودرك الغيظ وهو لا يحصل باستيفاء الولي^(٣).

٢/ اتفاق المستحقين على استيفاء القصاص: إذا تعدد المستحقون للقصاص وكانوا مكلفين وحاضرين فلا بد من اتفاقهم على استيفاء القصاص لو أرادوه لأنه حق مشترك للجميع.

٣/ أن يؤمن في الاستيفاء عدم التعدي إلى غير القاتل فإذا وجب القصاص على امرأة حامل فلا يقتص منها حتى تضع حملها لقول الرسول ع: "المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها"^(٤).

٤/ حبس الجاني إذا تأخر القصاص: إذا تأخر القصاص لأي سبب من الأسباب يحبس الجاني وجوباً ولا يطلق سراحه لئلا يؤدي إطلاقه إلى هروبه وبالتالي يؤدي إلى عدم التنفيذ. فإذا أقام القاتل كفيلاً بنفسه ليخلى سبيله لم

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤٣/٧.

(٢) محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٢٥٨/٤.

(٣) الإمام النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، ٤٣٧/١٨، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٧٤٠/٧، والشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، لبنان، طبعة (١٤٠٣/هـ ١٩٨٣م)، ٥٣٥/٥.

(٤) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الديات، باب يجب على الحامل القود، ٨٩٩/٢.



يجز، لأن الكفالة لا تصح في القصاص، فإن فائدتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به ولا يمكن استيفاءه من غير قاتل^(١).

الإشراف على التنفيذ والتوكيل عليه:

لا يجوز لولي الأمر أن يستوفي القصاص قبل صدور حكم قضائي به وفق شروط معينة لإثبات الجريمة، كما أن التنفيذ يجب أن يكون وفق شروط معينة تحفظ للجاني كرامته، وفي التنفيذ المصلحة، والمصلحة تقتضي المساواة والمماثلة بين طريقة ارتكاب الجريمة والعقوبة، والقصاص هو العقوبة المناسبة لتلك الجريمة، فلا يجوز أن يكون الحكم هو الوسيلة للانتقام منه والتمثيل به، والذي ينافي أبسط مبادئ الإنسانية وذلك لحديث الرسول ﷺ: "نهى النبي ﷺ عن النهبة والمثلة"^(٢).

وحتى يأخذ القصاص الصبغة القانونية لابد من إذن الإمام وحضوره أو من ينوب عنه لتنفيذ القصاص، لأنه لا يؤمن فيه الحيف والتشفي، سواء كان ذلك في النفس أو فيما دونها، ولا يجوز بغير إذن الإمام لأنه يؤدي إلى الفوضى لاحتمال قتل غير القاتل، لأن الأولياء قد يقتلون من تناقلت إليه الأخبار أنه قتل وليهم دون تثبت، وربما كان القتل على حق أو أنه عن طريق الخطأ^(٣).

رخص بعض الفقهاء للولي أن يستوفي القصاص في النفس عن طريق وكيله بشرط حضور السلطان أو نائبه، واختلفوا في جواز استيفاء الوكيل في غيبة موكله على أقوال:

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٧/٧٤٠.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الذبائح والصيد، ٧/٤٥٨.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٧/٢٣٤، ومحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٤/٢٣٩، والنووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ١٨/٤٤٨، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٧/٦٩٠، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ٢/٣٦٩.



١/ الحنفية: لا يجوز عندهم للوكيل تنفيذ القصاص إذا كان موكله غائباً، لاحتمال العفو في حضور الموكل عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل، أما إذا كان الموكل حاضراً فيجوز للوكيل الاستيفاء نيابة عن الموكل، لأن الناس تختلف أحوالهم في قوة التحمل في القلب أو البدن أو عدم المعرفة، أما الوصي فلا يلي استيفاء قصاص^(١).

٢/ المالكية: يجوز عندهم استيفاء الوكيل مطلقاً في حضرة الموكل وغيبته^(٢).
٣/ للشافعية والحنابلة: يجوز للوكيل الاستيفاء في حضرة الموكل أما في غيبته فلهم فيه قولان:

أ/ يصح استيفاؤه لأن ما جاز استيفاؤه بحضرة جاز في غيبته.
ب/ لا يصح الاستيفاء إلا في حضرة الموكل لاحتمال عفو في حال غيبته فيسقط وهذا الاحتمال شبهة تمنع القصاص، ولأن العفو مندوب إليه فإذا حضر جاز أن يرحم الجاني فيعفو^(٣).
ويبدو لي أن الرأي الراجح أنه يجوز الاستيفاء في القصاص بواسطة الوكيل سواء كان في حضرة الموكل أو غيبته إذا نص على ذلك لأنه ينبو عن الموكل في كل شيء بما في ذلك العفو.
آلة تنفيذ القصاص:

تحدث الفقهاء عن الآلة التي ينفذ بها القصاص، والآلة تختلف باختلاف الجريمة، ففي جريمة القتل العمد التي عقوبتها القصاص يجب أن يراعى في القصاص معنى المماثلة بين طريقة ارتكاب الجريمة والعقوبة، لأنه المماثلة هي التي تحقق العدالة، وهي الأصل في عقوبة القصاص، ولكن نجد أن الفقهاء اختلفوا في تحقيق المماثلة هل هي تتحقق بمجرد إزهاق روح الجاني دون النظر

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤٣/٧.

(٢) الشيخ عبدالسميع الأبي، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ طبعة، ٢٦٣/٢.

(٣) النووي، المجموع شرح المذهب، مرجع سابق، ٤٥١/١٨، والشافعي، الأم، مرجع سابق، ٢٢/٦.



إلى الكيفية التي تمت بها الجناية على المجني عليه؟ من هنا جاء اختلاف الفقهاء في آلة التنفيذ إلى عدة آراء:

١/ الحنفية: يقولون: أن الآلة التي ينفذ بها القصاص هي السيف فقط لا غيره. والمماثلة تتحقق بإزهاق روح الجاني في مقابل روح المجني عليه، ولا يشترط استخدام الطريقة أو الآلة التي استخدمها الجاني، لأن ذلك قد يؤدي إلى تعذيب الجاني.

وهذا يخالف السنة الصريحة حيث أمر الرسول ﷺ بإحسان القتل في قوله: "إذا قتلتم فاحسنوا القتل"^(١)، ومن الإحسان ألا يعذب المقتول ولو كان قاتلاً ولقوله ﷺ: "لا قود إلا بالسيف"^(٢)، والقود هو القصاص، والقصاص هو الاستيفاء، فكان هذا نفي لاستيفاء القصاص إلا بالسيف^(٣).

٢/ الإمام مالك: رأيه ك رأي الإمام الشافعي، ومجمل قول الإمام مالك أن يقتل القاتل بمثل ما قتل إلا أن يطول تعذيبه فيكون السيف أروح له، واستدل بقوله تعالى: [فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ]^(٤)، ولقوله تعالى [وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ]^(٥).

ولقول الرسول ﷺ في الحديث أن يهودياً أخذ أوضاحاً من جارية ثم رضخ رأسها بين حجرين فأدركوها وبها رمق وجعلوا يتبعون بها الناس ويقولون هو هذا؟ قالت: نعم، فأمر الرسول ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين^(٦).

(١) الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب الصيد والذباح، باب الأمر بإحسان الذبح، ١٥٤٨/٣.

(٢) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب لا قود إلا بالسيف، ٨٨٩/٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢٤٥/٧.

(٤) سورة البقرة، الآية ١٩٤.

(٥) سورة النحل، الآية ١٢٦.

(٦) النسائي، سنن النسائي، باب القود، ٢٢/٤.



لأن القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة إنما تكون في هذه الأسباب^(١).

٣/ الشافعية: يُقتل القاتل بمثل ما قتل به، فللولي أن يفعل به مثل ذلك ويستدل بما استدل به الإمام مالك^(٢).

٤/ الحنابلة: إذا قتل الجاني المجني عليه بالسيف لا يجوز قتله إلا بالسيف، وإن قتله بحجر أو حبسه حتى مات أو خنقه ففي ذلك روايتان^(٣):

أحدهما: أنه يقتل بمثل ذلك لقوله تعالى: [وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ]^(٤) ولأن القصاص يقتضي المماثلة.

الثانية: لا يقتل إلا بالسيف لما روي عنه ع أنه قال: "لا قود إلا بالسيف"^(٥) ولقوله ع: "إذا قتلتم فاحسنوا القتل"^(٦) لأنه زيادة تعذيب في القتل فلم تجز المماثلة فيه، لأن القتل ما قتل به محرم فسقط وبقي القتل بالسيف.

وبعد التمعن في آراء الفقهاء يبدو لي أن الرأي الراجح والله أعلم أن القتل يمكن أن يكون بالسيف وبغير السيف مما يسرع بقتل الجاني ويربحه على وجه السرعة، لأن النتيجة في نهاية الأمر هي قتل القاتل على أي وجه شريطة عدم تعذيبه، كما ورد في قول الحنفية لأن المقصود إزهاق روح الجاني جزاءً على فعله.

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ٤٠٤/٢، وأبي البركات، الشرح الصغير، مرجع سابق، ٣٦٩/٤، ومحمد بن معرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٢٦٥/٤.

(٢) الإمام محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى شرح معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ٢١/٤.

(٣) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ٦٣٥/٥.

(٤) سورة النحل، الآية ١٢٦.

(٥) سبق تخريجه ص

(٦) سبق تخريجه ص



ونخلص إلى أن الأصل في تنفيذ القصاص يكون فوراً بلا تأخير متى ما
وجب القصاص بحكم المحكمة ويُعطى الجاني المهلة القانونية في الطعن
بالنقض ثم يكون التأييد من قبل المحكمة العليا، كما أنه يجب مراعاة شروط
وضوابط القصاص التي ذكرها الفقهاء ضماناً للمتهم.

الفرع الثالث

كيفية ووسائل تنفيذ القصاص فيما دون النفس

إن الأصل في وجوب القصاص فيما دون النفس قول الله تعالى: [وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ] (١)، وحديث أنس في قصة الربيع بنت النضر (٢) التي كسرت ثنية جارية من الأنصار حيث طلبوا العفو فأبوا وعرضوا الأرش (٣) فأبوا فقال ع: "كتاب الله القصاص" (٤).

وقد أجمع الفقهاء على جريان القصاص على ما دون النفس إذا كانت الجناية عمداً إذا أمكن، لأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى الحفظ بالقصاص (٥).

ويشترط للجناية على ما دون النفس ما يشترط في الجناية على النفس، من كون الفعل عمداً عدواناً، وأن يكون الفاعل مكلفاً، ومكافئاً للمجني عليه في الحرية والإسلام، وفي المقتول العصمة وتكون بالإسلام والأمان عند جمهور الفقهاء (٦). وعند الأحناف تكون بالمنعة والأمان (٧) والجناية على ما دون النفس

(١) سورة المائدة، الآية ٤٥.

(٢) هي: الربيع بنت النضر الأنصارية الخزرجية، عمة أنس بن مالك، صحابية، روى عنها أنس في الجهاد من صحيح مسلم. العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٣) الأرش من الجراحات ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات، وأروش الجنايات والجراحات جائزة لها عما حصل فيها من النقص، وسمي أرشاً لأنه من أسباب النزاع، والأرش بمعنى خدش، ويعني المقابل المالي للجراحات. ابن منظور، لسان العرب، حرف الشين المعجمة، فصل الألف، ٢٦٣/٦، والرازي، مختار الصحاح، ص ٢٤.

(٤) الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلح، ٣٠٦/٥.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٧/٧، والنووي، المجموع شرح المهذب، ٣٩٨/٨، ابن قدامة، المغني، ٧٠٣/٧.

(٦) محمد بن عرفة، حاشية السوقي على الشرح الكبير، ٢٣٧/٤، البيهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ٥٢١/٥.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٦/٧.



هي كل اعتداء وقع على جسد إنسان من قطع، أو جرح، أو ضرب، مع بقاء النفس على قيد الحياة^(١)، والجنائية على ما دون النفس عند الأحناف تقع إما عمداً أو خطأً، لأنهم لا يقولون بشبه العمد في الجنائية على ما دون النفس، بدليل قولهم: "ما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها"^(٢).

أما المالكية: فلا يقولون بشبه العمد لا في النفس ولا في ما دونها^(٣).

أما الشافعية والحنابلة: فيقولون بشبه العمد في الجنائية على ما دون النفس ويمثلون على ذلك بضرب الرأس بلطمة أو حجر صغير لا يشج غالباً، ويقولون لا قصاص في شبه العمد ولا في الخطأ بل القصاص في العمد فقط وعقوبة شبه العمد كعقوبة الخطأ^(٤).

آلة تنفيذ القصاص فيما دون النفس:

لا ينفذ القصاص فيما دون النفس بالسيف سواء كان هو الآلة المستعملة في الجريمة أم غيرها، كما لا ينفذ القصاص بأي آلة تحدث زيادة أو حيف وإنما يستعان في ذلك بطبيب جراح يستخدم الموس أو المبضع أو المشروط ولو حصل الجرح بحجر أو عصا غليظة^(٥) ليتم القصاص بأسهل طريقة تطبيقاً لقوله ع: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته"^(٦).

ونخلص إلى أن القصاص على ما دون النفس يقع في حالة الجنائية على الأطراف أو الشجاج أو الجراح، أما إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب

(١) الدكتور/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦/٣٣١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٢٣٣.

(٣) أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير، ٤/٣٢٧.

(٤) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ٤/٢٥، والبهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ٥/٦٣٨.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣١٠، وأبي البركات، الشرح الصغير، ٤/٣٧٠، والنووي، المجموع شرح المهذب، ٨/٤٦٣.

(٦) سبق تخريجه ص من الرسالة.



المسقطه له سقط القصاص ووجبت الدية، كما إنها تجب في حالة الجناية على ما دون النفس شبه العمد عند الشافعية والحنابلة.

وفي هذا العصر تخضع جميع مسائل تنفيذ القصاص في قطع الأطراف أو الجراح أو الشجاج للاختصاصيين من الأطباء المسلمين وتتم تحت إشرافهم ويعتبر قولهم هو القول الفصل فيها. لأن الغاية هي معاقبة الجاني وإصلاحه وشفاء غيظ المجني عليه، وذلك فيه غاية العدالة والقسطاس المستقيم، فإذا كانت العدالة غير ممكنة إلا بضرر كبير يلحق الجاني يسقط القصاص، ويستعاض عنه بالدية.

الفرع الرابع

كيفية تنفيذ أداء الدية

تعريف الدية والمقصد منها ومشروعيتها:

تعريف الدية في اللغة:

الدية بالكسر حق القتل، والجمع ديات وأصلها ودية وودادة كدعاه، أعطى ديته: ودّ القاتل القتل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ووديت القتل إذا أعطيت ديته^(١).

تعريف الدية في الفقه الإسلامي:

- ١/ هي المال الواجب للجناية على الحر في نفس أو فيما دونها^(٢).
- ٢/ هي المال الواجب للجناية على النفس أو ما في حكمها. والأرش هو المال الواجب المقدر شرعاً للاعتداء على ما دون النفس أي مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء. وبناء عليه تطلق الدية على بدل النفس أو ما في حكمها والأرش على دية العضو^(٣).
- ٣/ الدية مال يجب بقتل آدمي عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد. فيخرج بقوله: "بقتل آدمي عن دمه" ما يجب بقتل غير آدمي من قيم المتلفات. وبقيد "الحرية" يخرج ما يجب بقتل الرقيق من قيمة. وبقيد "التقدير شرعاً لا باجتهاد" يخرج الحكومة لأنها باجتهاد الحاكم^(٤). وحكومة العدل تعني الأرش غير المقدر في الشرع بالإعتداء على ما دون النفس من جرح وتعطيل وغيرهما ويترك أمره إلى الحاكم بمعرفة أهل الخبرة العدول^(٥).

تعريف الدية لدى شراح القانون المقارن:

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ٣٣٩/٤، الرازي، مختار الصحاح، ص ٦٠٢.
(٢) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، ٥٣/٤.
(٣) المولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده، تكملة فتح القدير، مطبعة مصطفى الحلبي، بدون تاريخ طبعة، ٣٠١/٨.
(٤) الإمام أحمد بن أحمد المختار الجكني، مواهب الجليل من أدلة خليل، مطبوعات دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، طبعة ١٩٨٧م، ٢٨٤/٤.
(٥) المرجع السابق، ٢٨٤/٤.



لقد تشعبت آراء شراح القانون المقارن تشعباً كبيراً حول تعريف الدية، وقد تبنى بعضهم تعريفاً من تعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية، وحاول بعضهم تعريفها بطريقته الخاصة. وفيما يلي نستعرض بعضاً منها:

الدية هي المال الذي يؤديه الجارح أو القاتل إلى الجرح أو ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدور^(١).

وعرفها آخر بأنها: "الدية هي عقوبة مالية مقدرة شرعاً وتستحق لأولياء الدم في القتل العمد في حالات امتناع القصاص، كما تستحق بصفة أصلية بالقتل شبه العمد والقتل الخطأ وإسقاط الجنين وذلك كله على الوجه المبين في هذا القانون"^(٢).

ويرى الباحث أن الرأي الراجح من هذه التعريفات هو تعريف المالكية لأنه تعريف جامع مانع، حيث جعل الدية بمعنى العقوبة والتعويض كما أنه منع كل ما لا يدخل في معناها، كما أنه لم يخرج عن الإطار الذي أشار إليه القرآن الكريم وسنة الرسول ﷺ مع أنه لم يشترطوا العصمة في الدية نصاً إلا أن شروطهم في القصاص في النفس وفيما دونها تطبق هنا من كون المقتول معصوم الدم. والله أعلم بالصواب.

المقصد من الدية:

الدية عقوبة من عقوبات القتل البديلة عند سقوط القصاص بالعفو أو امتناعه، كما هي عقوبة أصلية في القتل شبه العمد والخطأ، وعقوبة مقدرة في الجناية على الأطراف بإذهاها أو بإذهاها منافعها مع بقاء أعيانها والجروح التي لا يمكن فيها القصاص. وهي عقوبة بمال معين تدخل في مال المجني عليه، ولكنها لا تدخل في خزينة الدولة، فهي تشبه التعويض في دم المجني عليه أو أطرافه أو جراحه، فمن الخطأ أن نعتبرها تعويضاً لهذا التشابه لأنها عقوبة جنائية وأن الحكم بها لا يتوقف على طلب الأفراد، كما أنه من الخطأ اعتبارها عقوبة خالصة لأنها مال خالص للمجني عليه، ومن الأحسن أن يقال عقوبة وتعويض

(١) الدكتور/ علي صادق أبو هيف، الدية في الشريعة الإسلامية وعادات مصر الحديثة، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، سنة ١٩٣٢، ص ٢٦.

(٢) المستشار/ علي علي منصور، نظام التجريم والعقاب في الإسلام مقارن بالقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ١٦٩.



معاً. فهي عقوبة مقدرة للجريمة وهي تعويض لأنها مال خالص للمجني عليه أو وليه لأنه لا يجوز الحكم بها إذا تنازل عنها المجني عليه أو وليه. وكونها عقوبة لأنه لا يتوقف الحكم عليها على طلب المجني عليه أو وليه^(١).
مشروعية الدية:

الدية عقوبة مقدرة ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع. فمن الكتاب قول الله تعالى: [وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا]^(٢).

والآية نص في القتل الخطأ ولكن العلماء أجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد في حالة سقوط القصاص بالعفو أو الصلح أو بامتناعه كما مر بنا^(٣).

وبقوله تعالى: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ]^(٤).

قال ابن عباس^(٥): "العفو أن تقبل الدية في العمد فيتبع بمعروف وتؤدي إليه بإحسان"^(٦).

(١) الأستاذ/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ١/٦٦٨، ٦٦٩.

(٢) سورة النساء، الآية ٩٢.

(٣) انظر: الفرع الثاني، المطلب الأول، من الفصل الرابع، ص

(٤) سورة البقرة، الآية ١٧٨.

(٥) تقدمت ترجمته ص

(٦) ابن العربي، أحكام القرآن، ١/٦٦.



وتجب الدية في القتل شبه العمد ابتداءً، فهي الجزاء الوحيد لهذا النوع من القتل إذ لا قصاص فيه، كما تجب في القتل الخطأ، ولم تحدد الآيات القرآنية مقدار الدية وإنما تكفلت بذلك السنة الشريفة^(١).

ومن السنة قوله ع: "مَنْ قَتَلَ لَهُ بَعْدَ مَقَالَتِي هَذِهِ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ أَنْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ أَوْ يَقْتُلُوا"^(٢)، وقوله ع: "أَلَا أَنْ دِيَةَ الْخَطَا شَبَهَ الْعَمْدَ مَا كَانَ بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ"^(٣). والأحاديث في ذلك كثيرة.

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على مشروعية الدية. والدية عقوبة ذات حد واحد فلا يجوز للقاضي الزيادة أو النقصان عليه وهي وإن اختلفت في شبه العمد عما هو عليه في الخطأ والجراح إلا إن مقدارها ثابت لكل جريمة ولكل حالة، فدية الصغير كدية الكبير، ودية الضعيف كدية القوي، ودية الشريف كدية الوضيع^(٤).

مقدار الدية في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م:

نجد أن القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م قد حدد قيمة الدية في المادة (١/٤٢) بقوله: "الدية مائة من الإبل أو ما يعادل قيمتها من النقود وفق ما يقدره من حين لآخر رئيس القضاء بعد التشاور مع الجهات المختصة"^(٥).

يلاحظ أن القانون أخذ بما اتفق عليه الفقهاء في أصل الدية بالإبل، ثم جعل بدلاً عنها النقود من ذهب أو فضة ما يعدُّ نقوداً، وجعل تحديد القيمة متروكاً لرئيس القضاء يحدده مع أهل الاختصاص وحددت بالعملة السودانية بمائتي ألف جنيه حسب المنشور القضائي رقم (٣) لسنة ١٩٩١م، ثم عدلت بالمنشور القضائي رقم (١) لسنة ١٩٩٥م وحُدِّدَت القيمة بمبلغ ثلاثة مليون

(١) الدكتور/ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، ١٧١/٤.

(٣) المرجع السابق، كتاب الديات، باب الخطأ شبه العمد، ١٨٤/٤.

(٤) الأستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ٦٦٩/١.

(٥) لمزيد من التفصيل راجع القاضي/ عوض الحسن النور، القانون الجنائي الإسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م شرح القسم العام والحدود، دار هائل للطباعة والنشر، الخرطوم، الطبعة الأولى، ١٩٩١م، ص ١٢١.



وسبعمائة وخمسين ألف جنيه سوداني على اعتبار أن المبلغ يساوي قيمة مائة من الإبل، ثم عدل التقييم بالمنشور القضائي رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م وجعل دية النفس الكاملة عشرون مليون جنيهاً مخففة، ومغلظة بثلاثين مليون جنيهاً، وهي قيمة مائة من الإبل. وهو تقييم يتماشى مع القيمة في الوقت الحالي كما أنه اتبع فيه تقييم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حينما قام خطيباً فقال: "ألا إن الإبل قد غلت، فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنتي عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحُلل مائتي حُلة"^(١).

شروط وجوب الدية وعلى من تجب:

أ/ شروط وجوب الدية:

إن الدية لها شروط وجوب لا بد من توافرها ليحكم بها، وإن كان الفقهاء يعتبرون أن الشروط المذكورة في القتل العمد، وشروط القصاص في النفس هي نفسها التي توجب الدية، ولكن رأيت أن أفرد تلك الشروط في الحديث كما أوردها فقهاء الحنفية في نثايا كتبهم وهما شرطان:

الأول: أن يكون المقتول معصوم الدم لا مهدر، فلا دية لحربي، أو باغي، أو زانٍ محصن، أو مرتد، أو قاتل بغير حق. وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢). إلا إن الإمام الشافعي خالف الجمهور في عصمة الباغي فهو عنده معصوم الدم لا مهدره، وإذا قتل وجبت فيه الدية^(٣).

(١) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، ١٨٣/٤.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٥٢/٧، الدردير، الشرح الصغير، ٣٣٤/٤، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٥٢١/٥.

(٣) الإمام شمس الدين محمد بن العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٢٦٦/٧.



الثاني: أن يكون المقتول متقوم، بمعنى أن يكون مع المسلمين في دار الإسلام، لا في دار الكفر وهو مسلم، فإن قتل هنالك فلا دية في قتله، هذا على اعتبار أن العصمة عند الحنفية تكون بالمنعة^(١).

ويخالف جمهور الفقهاء رأي الحنفية في التقوم فهو عندهم بالإسلام لا بالدار^(٢). يلاحظ أن جمهور الفقهاء متفقون على أن الباغي غير معصوم الدم ولذا فلا تجب الدية في قتله، أما كون التقوم بالدار أو الإسلام فنجد أن الحنفية قد خالفوا رأي جمهور الفقهاء في ذلك، فالتقوم عندهم بالدار لا بالإسلام باعتبار أن العصمة عندهم بالمنعة.

وبالنظر إلى آراء الفقهاء يبدو إلي أن الراجح - والله أعلم - أن الباغي غير معصوم الدم فلا تجب بقتله الدية، أما كون التقوم بالدار أو الإسلام فالراجح إنما يكون بالإسلام لا بالدار لأن القصد ليس الاحتكام للكفاية وإنما القصد متعلق بأحكام الاستيفاء منه إذا قُدر عليه أو دخل ديار المسلمين.

ب/ على من تجب الدية؟:

تحدث الفقهاء على وجوب الدية هل تجب على العاقلة^(٣) أم على الجاني؟ فاختلفوا في ذلك إلى عدة أقوال:

١/ الإمامان أبا حنيفة ومالك: دية العمد تجب على الجاني وحده دون عاقلته، لأنه هو الذي تسبب في وجوب القتل، فيجب أن يتحمل تبعاته ونتيجة جنايته.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٥٢/٧.

(٢) الدردير، الشرح الصغير، ٣٣٤/٤، شمس الدين محمد بن العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،

٢٦٦/٧، ابن قدامة، المغني، ٦٤٨/٧.

(٣) العاقلة: تعاقل الرجل تكلف العقل، وتكفل القوم دم القنيل عقلوه بينهم، والعاقل المدرك، ودافع الدية وعاقل الرجل عصبته، وهو القرابة من جهة الأب الذين يشتركون في دفع الدية. وقال أهل العراق: هم أصحاب الدواوين. الدكتور/ إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ٦١٧/٢، الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٤٧.



لأن الرسول ع يقول: "لا يجني جان إلا على نفسه"^(١). هذا في دية العمد إذا كان القتل من مكلف^(٢).

٢/ الشافعية: دية القتل العمد تجب على الجاني ابتداءً ثم تنتقل إلى العاقلة لأنه هو الجاني وحده، فوجبت في ماله وهناك قول آخر للشافعية هو أن الدية تجب على العاقلة ابتداءً لأنه لا يطالب بها غيرهم وعلى هذا لا تجب عليه^(٣).

أما دية القتل الواقع من الصغير أو المجنون قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة: إنها تجب على عاقلته لأن عمد الصغير وخطأه سواء^(٤).

وقال الشافعية في الأظهر: إن عمد الصغير إذا كان مميزاً، وإن لم يكن مميزاً فهو خطأ، بمعنى إذا كان مميزاً أو غير مميز لا يجب عليه القصاص لعدم التكليف وإنما تجب عليه الدية في ماله وحده في حالة العمد، وفي حالة الخطأ تجب على عاقلته، وقال الشافعية في رواية أخرى إن عمد الصغير والمجنون خطأ تحمله العاقلة^(٥).

ويبدو لي أن الراجح مما تقدم أن دية القتل العمد تجب على الجاني وحده لأنه هو الذي سبب القتل قاصداً، فلا مكان أن تتحمل عنه العاقلة كل الدية أو بعضها وذلك زجراً وردعاً له.

أما دية شبه العمد فقد اختلف الفقهاء على من تجب:

١/ جمهور الفقهاء من الأئمة أبي حنيفة والشافعية والحنابلة في الأظهر: تجب على العاقلة على سبيل التعاون والتخفيف للجاني، لا على وجه الإلزام^(٦).

(١) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب لا يجني أحد على أحد، ٢/٨٩٠.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٢٥٥، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٢/٣٧٧.

(٣) النووي، المجموع شرح المذهب، ١٩/١٥٣.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/١٣٩، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/٢٤٦، ابن قدامة، المغني، ٧/٧٧٦.

(٥) النووي، المجموع شرح المذهب، ١٩/٤١.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٢٥٥، الدردير، الشرح الصغير، ٤/٣٩٧، النووي، المجموع شرح المذهب، ١٩/٤٠، ابن قدامة، المغني، ٧/٧٧٠، أبي داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، 'باب دية الجنين' حديث

رقم(٤٥٧٦)، ٤/٧٠٨.



والدليل على ذلك ما جاء في الحديث: "عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتل امرأتان من هزبل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلها وما في بطنها، فاختصموا إلى الرسول ع ففضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها"^(١).

٢/ الإمام مالك: وعنده شبه العمد يلحق بالعمد لأنه لا يقول بشبه العمد، فدية شبه العمد على القاتل في ماله وحده إلا في حالة واحدة وهي قتل الأب لولده فتجب عليه الدية مغلظة^(٢).

ويبدو لي أن الراجح مما تقدم ما قال به جمهور الفقهاء من وجوب الدية في القتل شبه العمد على العاقلة للحديث المتقدم. كما فعل بذلك عمر بن الخطاب وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فصار إجماعاً^(٣).

أما دية القتل الخطأ فلا خلاف بين الفقهاء في أنها تجب على العاقلة ابتداءً ولا يلزم بها الجاني وحده. لعدم توفر القصد الجنائي لدى الجاني^(٤).

والحكمة من ذلك أن جناية القتل الخطأ كثيرة، ودية الإنسان كبيرة، فوجبت على العاقلة على سبيل المواساة والمعونة له لأنه كان معذوراً في فعله لعدم قصده .

وقت أداء الدية:

تجب دية العمد وشبه العمد عند الحنفية^(٥) مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بفعل عمر رضي الله عنه، ويكفي العمد تغليظ الدية عليه، وإيجابها في ماله.

(١) البخاري، صحيح البخاري، باب جنين المرأة، ١٥/٩.

(٢) محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٦/٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٥٥/٧، النووي، المجموع شرح المهذب، ١٤٥/١٩، ابن قدامة، المغني، ٧٦٧/٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٥٥/٧، الدردير، المشرح الصغير، ٣٩٧/٤، النووي، المجموع شرح المهذب، ٤٠/١٩، ابن قدامة، المغني، ٧٧٠/٧.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٥٦/٧ وما بعدها.



قال جمهور الفقهاء^(١) دية العمد تجب معجلة (حالة) في ماله غير مؤجلة، لأن الدية فيه بدل عن القصاص، وبما أن القصاص حال الأداء فبدله هو الدية حال مثله، ولأن في التأجيل تخفيفاً على القاتل، والعامد يستحق التخليط لا التخفيف، بدليل وجوب الدية في ماله لا على العاقلة. وكذلك دية شبه العمد عند الجمهور تجب مؤجلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها.

وأما دية الخطأ فتجب عند الجمهور كالحنفية مؤجلة في مدى ثلاث سنوات، تخفيفاً على العاقلة، بدليل ما روي عن عمر وعلي أنها قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، ولا مخالف لهما في عصرنا، فكان إجماعاً^(٢). وخالصة القول أن الدية هي عقوبة من عقوبات القتل العمد البديلة عند سقوط القصاص بالعفو أو امتناعه، كما أنها عقوبة أصلية في القتل شبه العمد والخطأ، وعقوبة مقدرة في الجناية على الأطراف بإذهابها أو بإذهاب منافعها مع بقاء أعيانها والجروح التي يمكن فيها القصاص، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، كما نجد أن أصل الدية هي الإبل باتفاق الفقهاء، كما أنها يمكن أن تكون من غير الإبل بعد أن تقدر تقديراً صحيحاً بقيمة الإبل بالغاً ما بلغت ويحكم بتنفيذها متى توافرت شروطها.

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤٠٢/٢، ابن جزئ، القوانين الفقهية، ص ٣٤٧، الدردير، الشرح الكبير، ٨١/٤، الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، ٥٥/٤، النووي، المجموع شرح المهذب، ١٩٦/٢، ٢١٢، ابن قدامة، المغني، ٧٦٤/٧، ٧٦٦، والبهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ١٧/٦.
(٢) ابن قدامة، المغني، ٧٦٦/٧.



الفرع الخامس كيفية تنفيذ العقوبات التعزيرية

تعريف التعزير في اللغة والاصطلاح

تعريف التعزير في اللغة:

مأخوذ من العزر وهو اللوم، وعزّر يعزّره عزراً، والعزر والتعزير ضرب دون الحد لمنع الجاني من المعصية، وقيل هو أشد الضرب، وعزّره ضربه ذلك الضرب، والعزر المنع، وأصل التعزير التأديب. وبهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً، لأنه إنما هو أدب^(١). ولهذا لا يخرج عن كونه عقوبة دون الحد أو هو أشد الضرب بقصد التأديب.

تعريف التعزير في الفقه الإسلامي:

هو العقوبة المشروعة على الجناية لا حد لها^(٢). وقيل: "هو تأديب على ننب لا حد فيه"^(٣). وجاء أيضاً تعريفه بأنه: "هو معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعاً إلى رأي الإمام نوعاً ومقداراً"^(٤). وعُرف أيضاً بأنه: "هو العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حد فيها ولا كفارة"^(٥).

تتفق كل التعريفات السابقة على أنه: تأديب مجرم على جناية دون الحد، ولكن قد يكون في أمر لا يعتبر صاحبه مجرم كالزوجة إذا عصت زوجها فله

(١) ابن منظور، لسان العرب، فصل العين، ٢٣٧/٦، الفيروزآبادي القاموس المحيط، ٨٨/٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٣٢٤/٨، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٢٤٤/٣.

(٣) الصنعاني، سبل السلام، ٧٣/٤، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ١٢١/٦، الكمال بن الهمام، فتح القدير، ٢١٢/٤.

(٤) الدكتور/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٩٧/٦.

(٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٦/٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢١/٩، القرافي، الفروق، ١٧٩/٤، الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، ١٨/٨، ١٩، ابن قدامة، المغني، ٣٤٧/١.



تعزيرها. ومع ذلك لا تسمى مجرمة، وكولاية القضاء على من يتعين عليه تأديب صغير.

والذي يراه الباحث راجحاً هو التعريف الذي عرّف التعزير بقوله: "هو معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعاً إلى رأي الإمام نوعاً ومقداراً" لأنه أقرب إلى واقعنا فنترك عقوبة التعزير لولي الأمر يقدر فيها بحسب المصلحة والتي تختلف باختلاف الزمان والمكان، واختلاف الجريمة والمجرم.

تعريف التعزير في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م:

نصت القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م في المادة "٣" تفسير وإيضاح لمعنى كلمة "عقوبة تعزيرية" بقوله: "تعني أي عقوبة غير الحدود والقصاص". وما جاء في المادة "٣٩" أيضاً عن العقوبة التعزيرية وتقديرها بالآتي: "تراعي المحكمة عند تعيين العقوبة التعزيرية وتقديرها جميع الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر وخطورة شخصية الجاني ومركزه وسوابقه الجنائية وسائر الظروف التي اكتتفت الواقعة".

ولهذا فهي عقوبة غير محددة أو غير مقدرة وتترك أمر تحديدها إلى القاضي أو المحكمة حسب الموجهات المذكورة في النص من حيث خطورة الجريمة والمجرم والقدر الذي يزجره ويردعه. وقد قضت المحكمة العليا في سابقة قضائية بقولها: "على المحاكم أن تضع في اعتبارها في هذه القضية وفي مثيلاتها القواعد التالية عند تقدير العقوبة:

- ١- عامل الردع عاملاً لحماية المجتمع.
- ٢- ملاءمة العقوبة للفعل المرتكب.
- ٣- سلوك المتهم المجني عليه أثناء وبعد وقوع الجريمة وملف الإدانة السابقة^(١).

(١) حكومة السودان //ضد// محمد جبارة ، مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٢م، ص ٦٢.



تنفيذ العقوبات التعزيرية وضماناتها:

إن العقوبات التعزيرية تعتبر من أوسع العقوبات التي أقرها القرآن الكريم والسنة النبوية وفعل بها الصحابة، قبل أن يعرفها القانون الوضعي ومن المقرر في أصول الفقه وجوب تغيير الأحكام التي تتبني على مصالح معينة كلما تغيرت هذه المصالح، والمصالح الأساسية التي تقرها الشريعة الإسلامية والتي لأجلها أنزلت الأحكام أصلاً، متعلقة بالأمور الخمسة "حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال" ويعتبر ذلك هو الهدف النهائي للأحكام الشرعية كافة، وهذا محل اتفاق الفقهاء على اختلاف مدارسهم الفقهية والفكرية^(١).

والتعزير في الفقه الإسلامي له أنواع كثيرة تتنوع بحسب حال الشخص وجنابته، وبحسب اجتهاد القاضي أو الإمام، لأن أحوال الناس مختلفة فمنهم من ينزجر بالنصيحة، ومنهم من ينزجر بالتوبيخ، ولا أريد أن أخوض في تفصيل الحديث عن كل هذه العقوبات التعزيرية وطريقة تنفيذها ولكن سوف اختصر على ثلاثة أنواع فقط وهي عقوبة التعزير بالجلد، والسجن، والإعدام وبشيء من الإيجاز، لأنها تعتبر أهم العقوبات التعزيرية والتي تطبق الآن.

التعزير بالإعدام وطريقة تنفيذه:

إن التعزير تأديب على ذنوب لم تُشرع فيها عقوبات مقدرة ويعاقب بالتعزير على كل الجرائم إلا جرائم الحدود والقصاص والدية لعقوبتها الخاصة بها، ولا يعاقب بالتعزير فيها باعتبارها عقوبة أصلية، ولكن باعتبارها بديلة تجب عند امتناع العقوبة الأصلية، كعدم توفر شروط القصاص أو سقوطه بالعفو على الدية أو على غير مال، أو بإضافة التعزير إلى العقوبة الأصلية، كما في قتل الوالد لولده، أو السيد لعبده، أو كإضافته للقصاص في الجروح عند الإمام مالك أو غير ذلك^(٢).

(١) الإمام الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ٣٨/١ و ١٠/٢.

(٢) الأستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ٦٧٥/١.



والأصح في الشريعة الإسلامية أن التعزير شرع للتأديب وأنه يجوز التعزير كلما آمنت عاقبته، فيفترض ألا تكون عقوبة التعزير مهلكة وعليه لا يجوز التعزير بالقتل أو القطع^(١).

ولكن بعد كل ذلك نجد أن الفقهاء أجازوا التعزير بالقتل استثناءً من هذه القاعدة العامة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك:

١/ الحنفية والمالكية: أجازوا التعزير بالقتل في حالة العود أو التكرار بمعنى اعتياد الإجرام، كاللواط والقتل بالمتقل عند الأحناف ويسمونه القتل سياسة، كما أفتى كثير من الحنفية بقتل من أكثر من سب الرسول ﷺ من أهل الذمة، كما يقتل السارق سياسة إذا تكررت منه السرقة، لأن شره لا يندفع إلا بالقتل^(٢).

٢/ المالكية والحنابلة: قالوا بقتل الجاسوس المسلم إذا تجسس لصالح العدو على المسلمين أو بسبب طبيعة المجرم كأن يكون معتاداً على الإجرام لا يكف شره^(٣).

٣/ أبوحنيفة والشافعي: خالفاً للمالكية والحنابلة في قتل الجاسوس المسلم ولكنهما أجازا قتل الجاسوس غير المسلم^(٤).

وبالنظر إلى آراء الفقهاء يبدو لي أن الراجح أنه يجوز القتل سياسة لمعتادي الإجرام. ولكن في حدود ضيقة جداً كقتل الجاسوس المسلم والكافر ومن تكرر منه الإجرام والداعي إلى البدع لتفرقة كلمة المسلمين وجماعتهم.

ومما يجب ذكره إن الإعدام كعقوبة تعزيرية يؤيده بعض الروايات الثابتة عن الرسول ﷺ كأمره بقتل شارب الخمر في الرابعة، وأمره بقتل الجاسوس المسلم، وأمره بقتل الذين كانوا يؤذون المسلمين عند فتح مكة^(٥).

(١) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٢٦٩/٤، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق، مكتبة الاستانة، طبعة ١٢٩٠هـ، ٤٤/٥، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٦٤/٢.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ١٩٦/٣، محمد بن عرفة، حاشية النسوي على الشرح الكبير، ٣٥٥/٤.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٠٥/٢.

(٤) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مكتبة دار الأرقم، الكويت، طبعة ١٩٨٣م، ص ١١٤.

(٥) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، بدون دار للنشر، طبعة القاهرة، ١٣٧٩هـ، ٦٨/٢.



وخلاصة القول إن تنفيذ عقوبة الإعدام تعزيراً لا يشترط فيها المماثلة كما جاء في تنفيذ عقوبة القصاص. لأنها عقوبة تعزيرية لا تحتاج إلى المماثلة بين الجريمة والعقوبة والآلة التي استخدمها الجاني في قتل المجني عليه كما جاء في اختلافات الفقهاء في ذلك^(١). ولكنها عقوبة تنفذ على الجاني بأي آلة تزهق روحه.

التعزير بالسجن وضماناته:

السجن كعقوبة مشروعة بالشريعة الإسلامية ينقسم إلى قسمين:

١/ سجن محدود المدة.

٢/ سجن غير محدود المدة.

السجن محدود المدة:

وهو الحبس المقرر لجرائم التعزير المادية ويعاقب به المجرمون العاديون، وأقله يوم واحد أو ساعة واحدة، أما أكثره مختلف فيه ما بين ستة أشهر على ألا يكون أكثر من سنة قياساً على النفي أو أنه يترك لولي الأمر. ويجوز الجمع بين السجن والضرب إذا كانت إحدى العقوبتين لا تكفي^(٢). ويرى الشافعية ألا يوقع من العقوبتين إلا ما يعتبر مكملاً لما نقص من العقوبة الثانية. أما المالكية فيرون أن الحبس لا يُشرع إلا في جرائم معينة حُددت بثمانية:

- ١- حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفاظاً لمحل القصاص من الضياع.
- ٢- يحبس العبد الأبق سنة لمعرفة صاحبه.
- ٣- يحبس من امتنع عن دفع الحق.
- ٤- يحبس المدين حتى يتضح أمر عسره أو يسره ثم يطلق.

(١) انظر: المطلب الأول، الفرع الثاني، من الفصل الرابع، ص

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢٥، ابن الهمام، فتح القدير، ٤/٢١٦، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٠٦.



- ٥- يحبس الجاني تعزيراً وردعاً في معاصي الله.
- ٦- يحبس من امتنع عن الصلاة ويستتاب فإن رجع فيها وإلا قتل.
- ٧- يحبس من تزوج بأختين أو عشرة حتى يطلق.
- ٨- يحبس من أقر بمجهول العين أو في الذمة حتى يعينه^(١).

السجن غير محدود المدة:

ويكون في الجرائم التي يرتكبها المجرمون الخطرون أو معتادو الإجرام في السرقة والقتل المتكرر مع مجرم لا يتوب وسجن لأكثر من مرة ولكنه لم ينزجر فيحبس حتى ينصلح حاله أو يموت^(٢).

وقد ثبت أن عثمان بن عفان رضي الله عنه سجن ضابئي بن الحارث^(٣) وكان من لصوص بني تميم وقاتله وحبسه حتى مات^(٤).

والسجن غير محدود المدة هو عقوبة غير محددة ابتداءً وإنما يرجع أمر التحديد فيها إلى الحاكم على حسب ما يراه مناسباً مع الجاني وجنائته وعدم انصلاحه بغير السجن، بمعنى هي عقوبة اضطرارية يلجأ إليها في حالة عدم جدوى عقوبة غير السجن.

أما تنفيذ عقوبة السجن تعزيراً فالأمر فيها إلى الإمام يفعل ما يراه مناسباً مع المجرم، والجريمة والظروف المخففة والمشددة ويحبس الجاني بتقدير من قبل القاضي.

ضمانات وشرعية عقوبة الجلد الإجرائية:

(١) القرافي، الفروق، ٧٩/٤، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢١٧/٢.
(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٢٦٠/٣، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٢٦/٢، الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، ٢٠/٨، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ١٢٦/٦.
(٣) هو: ضابئي بن الحارث بن أرطأة من شهاب بن عبيد بن عادل بن قيس بن حنظلة بن مالك، جنى جنابة في خلافة عثمان بن عفان فحبسه فجاءه ابنه عمير فأراد الفتك بعثمان ثم جين. ثم لما قتل عثمان وثب عمير عليه فكثر ضلعين من أضلاعه. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ٢١٥/٢.
(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢١٧/٢.



هي عقوبة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى:
[وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ
أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا] (١).

ومن السنة: قوله ع: "لا يجلد فوق عشر أسواط إلا في حدٍ من حدود الله عز وجل" (٢). والجلد من العقوبات الأساسية في الفقه الجنائي الإسلامي فهي عقوبة مقررة لحددين من الحدود والزنا والقذف، كما أنها من العقوبات المجدية في جرائم التعزير الخطيرة لأنها من أكثر العقوبات ردعاً للمجرمين الخطرين الذين لا يردعهم نظام الحبس كما أن تنفيذها لا يكلف الدولة كثيراً كما هو في عقوبة السجن، فالسجن يشرّد الأسر ويعطل عن العمل.

اختلف الفقهاء في أعلى الجلد في التعزير:

١/ الأحناف والشافعية وبعض الحنابلة: يجوز أن يزداد في الجلد في التعزير على عشر جلادات شريطة ألا يبلغ عدد الجلادات المقررة لحدٍ من الحدود، واختلفوا في العدد الذي يبلغه، فقال بعضهم خمس وسبعون جلدة، وقال آخرون تسع وتسعون جلدة، وقال آخرون: تسع وثلاثون، وقال آخرون عشرون جلدة (٣). ودليلهم على ذلك: "من بلغ حداً في غير حدٍ فهو من المعتدين" (٤).

٢/ المالكية: لا حد لأعلى الجلد في التعزير فالقاضي أو الحاكم يحكم بما يراه زاجراً للجاني ورا دعاً لغيره من العودة إلى الجريمة (٥).

(١) سورة النساء، الآية ٣٤.

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب التعزير، ١٦٦/٤.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ٣٤٨/٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٢٠/٩، ٤٢١، الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، ١٩٣/٤، شمس الدين محمد بن عباس الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، ٣٢/٨، ٣٣.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الأشربة، باب التعزير، ٣٤٦/٣.

(٥) القرافي، الفروق، ١٧٧/٤، ١٧٨، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٠٤/٢، ٢٠٥.



٣/ الظاهرية والزيدية وبعض الحنابلة: لا يجوز أن يزيد الجلد في التعزير على عشر جلدات^(١). وحجتهم قوله ع: "لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله"^(٢).

وقد رد الأحناف والشافعية على دليل الظاهرية والزيدية بأن الحديث الذي استندوا عليه منسوخ والدليل على ذلك عمل الصحابة وخاصة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه.

وبالمناقشة لآراء الفقهاء نجد أن الأحناف والشافعية وبعض الحنابلة رأوا أن يكون الجلد والتعزير بأكثر من عشر جلدات على ألا يبلغ عدد الجلدات المقررة لأي حد من الحدود واختلفوا في العدد الذي يبلغه على الوجه المذكور أعلاه. بينما المالكية يرون أنه لا حد لأعلى الجلد في التعزير وأمره متروك للقاضي أو الحاكم يحكم بما يراه زاجراً للجاني، أما الظاهرية والزيدية وبعض الحنابلة يرون أن لا يزيد الجلد بالتعزير على عشر جلدات. وبالتمعن في الآراء المتقدمة يبدو لي أن الراجح هو رأي الأحناف والشافعية وبعض الحنابلة لأنه إذا طبقنا التعزير على شخص وجد مع أنثى واستمتع بها دون الجماع فلا يمكن أن نجلده مائة جلدة كحد الزنا وإلا نكون قد أقمنا عليه الحد، وكذلك في السرقة من غير حرز.

كيفية تنفيذ عقوبة الجلد:

الأصل في الفقه الإسلامي أن العقاب على الجريمة يكون بعقوبة واحدة وقد تقرر ذلك بآيات كثيرة منها قوله تعالى: [وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ] ^(٣) وقوله تعالى: [وَمَنْ جَاءَ

(١) ابن حزم، المحلى، ١١/٤٠٤.

(٢) سبق تخريجه ص

(٣) سورة الشورى، الآية ٤٠.



بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ^(١)، ومع ذلك فقد اقتضى تحقيق أغراض العقوبة من الزجر والردع والإصلاح، أن يبيح الفقهاء إضافة عقوبة إلى عقوبة أخرى تحقيقاً لهذه الأغراض، ولا شك في اتساق هذا المبدأ مع السياسة العقابية في الفقه الإسلامي، تستهدف القضاء على الجريمة في المجتمعات المسلمة أو التقليل منها ما أمكن.

وبناء على هذا فإن الأحناف والمالكية أجازوا إمكانية اجتماع التعزير مع عقوبات القصاص في النفس وفيما دونها إذا كانت عمداً ولو عفى المجني عليه أو أوليائه لأن هنالك حق المجتمع ولا بد من العقاب عليه^(٢). والجلد للإمام كالحدود وليس لأحد حق التعزير إلا لثلاث: الأب والسيد والزوج^(٣).

والتعزير الذي عقوبته الجلد يثبت عند الأحناف بما تثبت به حقوق العباد من إقرار، وبينة، ونكول، وقرائن، وعلم القاضي، وتقبل به فيه شهادة النساء، والشهادة على الشهادة، والصحيح عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الجرائم مطلقاً مهما كانت منعاً للتهمة وسداً للذرائع التي يدخل منها فساد القضاة^(٤).

وأما شروط وجوب الجلد تعزيراً فيجب على كل عاقل حراً كان أو عبداً، ذكراً كان أو أنثى، مسلماً كان أم كافراً، صغيراً كان أم كبيراً^(٥). ويجب أن يتم الجلد بشكل مؤلم وموجع ولا يؤذي ولا يجرح، لأن الغاية من الجلد الردع، ولا يتم الردع ما لم يكن الجلد موجعاً مؤلماً^(٦).

يشترط الفقهاء ألا يتم الجلد في المواطن التي تؤدي إلى الأذى والإضرار بالجسد كالوجه والرأس والفرج لأنها مواطن لا تتحمل الضرب الشديد وربما

(١) سورة الأنعام، الآية ١٦٠.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٦٤/٤، ٦٥، ٢١٤، ٢١٥، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١٥٩/٢.

(٣) الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ٥٠٤/٤.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦٥/٧.

(٥) النووي، المجموع شرح المذهب، ١٢٤/٢٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ٦٥/٧.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦٠/٧، الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، مرجع سابق، ٣٧٩/٤.



يؤدي الضرب في هذه المواطن إلى عاهة مستديمة لدى الإنسان. كما لا بد من حضور جماعة كبيرة من الناس في مكان عام ليكون أردع للمجرمين. وأشد الجلد في الحدود الزنا، ثم القذف، ثم الشرب، ثم التعزير على رأي الحنابلة^(١). وعند المالكية كلها واحد لأن الله أمر بجلد الزاني والقاذف أمراً واحداً والمقصود من ذلك واحد وهو الزجر فيجب التساوي في الصيغة والكيفية^(٢). وعند الإمام أبي حنيفة التعزير أشدها، ثم حد الزنا، ثم الشرب، ثم حد القذف^(٣).

وبالنظر إلى الآراء المتقدمة يبدو لي الراجح إن حد الجلد في الحدود والتعازير واحد ويختلف في الكيفية فقط، والاختلاف كون هذا يجب حداً وهذا يجب تعزيراً.

مواضع الجلد بالسوط:

اختلف الفقهاء في مواضع الجلد هل يكون موزع في جميع أجزاء الجسم ليكون ذلك أدعى للزجر وادعى لتحمل الجلد وخوفاً من أن يؤدي إلى الإضرار بالجسم إذا تجمع في مكان واحد، أم يكون في مواضع معينة لا تؤذي ولا يتعدها إلى غيرها؟ اختلف الفقهاء في ذلك إلى آراء عدة:

١/ جمهور الفقهاء من الأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد: يفرق الجلد على جميع أجزاء الجسم ويتقي الوجه والمذاكير والرأس^(٤). والدليل على ذلك قوله ع: "إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه"^(٥).

٢/ الإمام مالك: يجب أن يكون الجلد على الظهر والكتفين لأنه على الظهر لا يؤذي. حيث جاء في ذلك: "والحدود بضرب وسوط معتدلين قاعداً بلا ربط وشد، بظهره وكتفيه، ليس بالمبرح ولا بالخفيف، ولا يتولى ضرب الحد قوي ولا

(١) ابن قدامة، المغني، ٣١٦/٧.

(٢) الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، ٣٧٩/٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦٠/٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦٠/٧، الإمام شمس الدين محمد بن العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،

٤٣٥/٧، ابن قدامة، المغني، ٣١٤/٨.

(٥) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، ١٦٦/٤.



ضعيف، ولكن وسط من الرجال، ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء، والمحدود قاعد لا يربط وتخلي يده" (١).

ولا يجوز إقامة الجلد على المريض الذي يخشى عليه الهلاك أو تأخير الشفاء بسبب جلده، كما لا يجوز أن يجلد في حر أو برد شديد لأنه يضاعف عليه الألم (٢).

ويبدو لي أن الراجح هو رأي جمهور الفقهاء لأن تفريق الجلد على جميع أجزاء الجسم يحقق المقصود منه وهو الإيلام، كما أنه لا يؤذي المجلود.
تجريد الشخص من ثيابه:

اختلف الفقهاء في تجريد الشخص من ثيابه عند إرادة جلده بالسوط:

١/ الإمامان أبي حنيفة ومالك: يجرد الشخص من كل الملابس ما عدا ما يكون على عورته، أما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها إلا الحشو والفرو. لأن المقصود الإيلام وهو لا يحصل مع الثياب التي تكون على المجلود، فيجب أن تنزع عنه ليحصل المطلوب (٣).

٢/ الإمام الشافعي وأحمد: لا يجرد الرجل من ثيابه ما لم تكن محشوة لأن الحشو يمنع من وصول أثر الجلد إلى الجسد (٤).

وبالمناقشة لآراء الفقهاء نجد أن الإمامين أبي حنيفة ومالك يرون أن يجرد الشخص من ثيابه ما عدا ما يستر عورته عند إرادة جلده بالسوط، وعلتهم في ذلك حتى يحصل المقصود من الجلد وهو الإيلام، أما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها إلا الحشو والفرو، أما الشافعي وأحمد يرون عدم تجريد الشخص عن ثيابه ما لم تكن محشوة ويقولون أن الثياب غير المحشوة لا تمنع تحقيق المطلوب من الجلد وهو الإيلام.

(١) الجكني الشنقيطي ، مواهب الجليل من أدلة خليل، ٣٧٩/٤.

(٢) الإمام شمس الدين بن محمد بن عباس ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٤٣٥/٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ، ٦٠/٧ ، الجكني ، مواهب الجليل من أدلة خليل ٣٧٩/٤.

(٤) النووي، المجموع شرح المذهب، ١١٤/٢٠ ، ابن قدامة، المغني، ٣١٣/٨.



وبالنظر إلى الآراء المذكورة أعلاه يبدو لي - والله أعلم - أن الراجح هو ألا يجرد الشخص من الثياب إلا إذا كانت محشوة لأن المقصود إيلاء الجاني والثياب لا تمنع تحقيق ذلك.

كيفية الجلد:

تجلد المرأة جالسة وتمسك يدها وتشد عليها ثيابها لأنها عورة وجلوسها أستر لها، والرجل يجلد قائماً^(١). وقال الإمام مالك: يجلد جالساً لأن الله لم يأمره بالقيام^(٢).

وخلاصة القول نجد أن للتعزير أهمية خاصة في الفقه الجنائي الإسلامي، فجرائم الحدود معدودة لا تتجاوز سبعة في أوسع الأقوال، أو أربعاً في أضيقتها، وجرائم القصاص هي جرائم الاعتداء على النفس بالقطع أو القتل أو الجرح أو الضرب، وما وراء هذه الجرائم يدخل في عقوبات التعزير، وبالتالي فالتعزير يعتبر من أوسع أنواع العقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي وذلك لمرونة قواعده، وبالتالي فهو من أصدق الأدلة على صلاحية الجانب الجنائي في الشريعة الإسلامية بالتطبيق في عصرنا وفي كل العصور إلى ان تقوم الساعة.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦٠/٧، الجكني، مواهب الجليل من أدلة خليل، ٣٧٩/٤، ابن قدامة، المغني، ٣١٥/٨.

(٢) الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، ٢٧٩/٤.



المطلب الثاني

كيفية ووسائل تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في القانون

اختلفت نظرة التشريعات الوضعية إلى المحكوم عليه عند تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن باختلاف تطورها، ففي العهود القديمة كانت النظرة للمحكوم عليه أنه شخص شاذ ومنبوذ من المجتمع، لا يستحق أن يتمتع بكرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، ولذا كانت تنفذ عليه العقوبات بأبشع أنواع الوحشية والتكيل والإذلال^(١). وقد تغيرت هذه النظرة في ظل التشريعات الحديثة، وأصبح ينظر إلى المحكوم عليه بأنه إنسان عادي أخطأ فيجب أن تحفظ له كرامته وإنسانيته، ولا يجوز تعذيبه وإيلامه، وأن تنفذ عليه الأحكام بكل رفق وإحسان^(٢). وهذا ما نتناوله بالدراسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: كيفية ووسائل تنفيذ القصاص في النفس.

الفرع الثاني: كيفية ووسائل تنفيذ القصاص فيما دون النفس.

الفرع الثالث: كيفية تنفيذ أداء الدية.

الفرع الرابع: كيفية تنفيذ العقوبات التعزيرية.

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب وعلم الإجرام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٤م، ص ٢١٩، ٣٠٨.

(٢) الدكتور/ محمد نيازي حتانة، الدفاع الاجتماعي، "السياسة الجنائية المعاصرة" بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وهبة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ص ١٤.



الفرع الأول

كيفية ووسائل تنفيذ القصاص في النفس

مما تجدر الإشارة إليه أن القصاص غير معروف في نصوص القوانين الوضعية، وأن الدول التي أخذت بالقصاص في قوانينها الوضعية اقتبست ذلك من الفقه الجنائي الإسلامي واستقت أحكامه وفق أحكام الشريعة الإسلامية. ولذا نجد أن هنالك صعوبة عند تناولنا للقصاص في القوانين الوضعية.

عرّف القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م القصاص في المادة "٢٨" حيث نص في الفقرة "١" في حديثه عن العقوبات بالآتي: القصاص هو معاقبة الجاني المتعمد بمثل فعله وجاء في الفقرة "٣" من نفس المادة: "في حالة القتل يكون القصاص بالإعدام شنقاً حتى الموت ويجوز قتل الجاني بمثل ما قتل به إذا رأت المحكمة ذلك مناسباً". وجاء في الفقرة "٤" من نفس المادة: "يكون القصاص وفق أحكام الجدول الأول الملحق بهذا القانون".

آلة تنفيذ القصاص:

لم يشترط القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م عند تنفيذ عقوبة الإعدام آلة معينة وهذا ما نصت عليه المادة "١/٢٧" بقولها: "يكون الإعدام إما شنقاً أو رجماً أو بمثل ما قتل به الجاني، وقد يكون حداً أو قصاصاً أو تعزيراً وقد يكون معه الصلب".

ولذا نجد أن تنفيذ عقوبة القصاص قد يكون بالشنق أو بمثل ما قتل به الجاني، أما الرجم فهو للزاني المحصن، ولا يجوز الإعدام مع الصلب إلا في حالة ارتكاب جريمة الحرابية، وقد وردت عقوبة الإعدام حداً في القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م للمرتد طبقاً للمادة (١٢٦) وللزاني المحصن المادة (٣/١٤٩) والمادة (٢/١٥٠) وللمحارب في المادة (١٦٨) إذا ترتب على الحرابية إحداث القتل.

كما وردت عقوبة الإعدام تعزيراً في المادة (٥٠) في جريمة تقويض النظام الدستوري، والمادة (٥١) إثارة الحرب ضد الدولة، وفي المادة (٥٣) التجسس على البلاد، وفي المادة (١٤٨) ارتكاب جريمة اللواط في المرة الثالثة، وفي المادة (٣/١٥٥) إدارة محل للدعارة في حالة الإدانة للمرة الثالثة، وفي المادة (٢/١٧٧) خيانة الأمانة من الموظف العام .. الخ^(١).

وخلاصة القول أنه لا تحديد للآلة في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م فإذا كان القتل قصاصاً يمكن أن يكون بالشنق أو بمثل ما قتل به الجاني أو بأي وسيلة تحقق الغرض وهو إحداث الموت، ونجد أن القانون موافق لما جاء به الفقه الإسلامي في هذا الخصوص^(٢).

كيفية تنفيذ القصاص:

تحدث قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م عن كيفية تنفيذ أحكام الجلد والحدود والقصاص وذلك بأن تكون علناً وبحضور قاضي الموضوع أو من ينوب عنه وعدداً من الحضور، وذلك حتى يؤدي تنفيذها إلى زجر الآخرين، حيث نصت المادة (١٨٩) تقابل المادة (٢٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م والمادة (٢٦٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م والمادة (٣٦٦) من قانون الإجراءات الهندي، والمادة (٢٣٣) من القانون العراقي لسنة ١٩٧١م : "تتخذ أحكام الجلد والحدود والقصاص والإعدام بطريقة علنية بحيث يشهدها قاضي محكمة الموضوع أو من يخلفه وعدد من الحضور".

كما أنه يجب أن تنفذ هذه الأحكام بأسرع وقت حتى لا يضار المحكوم عليه بالانتظار، أما إذا كانت الأحكام التي يراد تنفيذها مثل أحكام الإعدام، أو القطع، أو السجن المؤبد فيجب أن ترفع إلى المحكمة العليا لتأييدها إذا صار

(١) الدكتور/ عوض الحسن النور ، القانون الجنائي الإسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م، شرح القسم العام والحدود ، ص ٩٠، ١٠٢، ١٠٣.

(٢) انظر: الفرع الثاني، المطلب الأول، المبحث الأول، الفصل الرابع.



الحكم نهائياً. وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١/١٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م بقولها: "١- تنفذ الأحكام بأسرع وقت ممكن ولا يضار المحكوم عليه بالانتظار أو بإطالة أجل التنفيذ. ٢- ينفذ الحكم فوراً رغم استئنائه فيما عدا أحكام الإعدام والقصاص والحدود والجلد".

إن العقوبة التي تنفذ فوراً بعد الحكم هي عقوبة السجن، أما عقوبات القصاص والإعدام فلا تنفذ فوراً، وفي القصاص يجوز لأولياء الدم العفو عنه أو الصلح بعد صدور الحكم، كما أن الجلد قد لا ينفذ فوراً مراعاة للحالة الصحية للمحكوم عليه أو أنه من كبار السن^(١).

أما إذا كان الحكم بالإعدام أو القصاص فلا بد من تأييد ذلك الحكم والموافقة عليه من رئيس الدولة، وهذا ما جاء به نص المادة (٢/١/١٩٦) والتي تقابل المادتين (٤٧٨، ٤٧٩) من قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م بقولها: "١- إذا حكم على شخص بالإعدام أو القطع فعلى المحكمة أن تصدر أمراً بحبسه إلى أن يؤيد الحكم من قبل المحكمة العليا، فإذا أيد الحكم أو عدل فعلى المحكمة العليا أن تصدر الأمر اللازم للتنفيذ بعد موافقة رئيس الدولة إذا دعى الحال. ٢- إذا حكم على شخص بالقصاص في الجراح أو الغرامة أو الجلد، فيجوز للمحكمة أن تأمر بحبسه أو الإفراج عنه بالتعهد مع الضمانة أو الكفالة".

وتناولت المادة (١/٢٧) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م بيان طريقة التنفيذ بقولها: "يكون الإعدام إما شنقاً أو رجماً أو بمثل ما قتل به الجاني، وقد يكون حداً أو قصاصاً، أو تعزيراً، وقد يكون معه الصلب". وهذا إذا أيد الحكم من قبل المحكمة العليا وصدق عليه رأس الدولة، فعنده يجب على سلطات السجن تنفيذه على الجاني بالطريقة التي تراها مناسبة^(٢).

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، ص ٣٢٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٢٧.



وعلى الرغم من ذلك يجب إيقاف التنفيذ إذا تبين أن الجاني حامل أو
مرضع وإرجاء التنفيذ إلى ما بعد الولادة، أو انقضاء فترة الرضاعة، وهذا ما
نصت عليه المادة (٢/٩٣) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م والتي
تقابل المادة (٤٨٤) من قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م "إذا
تبين لمدير السجن قبل تنفيذ عقوبة الإعدام أن المحكوم عليها حبلى أو مرضع
فعليه إيقاف تنفيذ عقوبة الإعدام وإبلاغ ذلك لرئيس القضاء لإرجاء التنفيذ إلى
ما بعد الولادة، أو إنقضاء عامين على الرضاعة إذا كان الجنين حياً".
ونخلص إلى أن تنفيذ القصاص في القانون لا يخالف الفقه الإسلامي
في ذلك، إلا أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م . قد حسم أمر التنفيذ وجعله
للدولة، وجعل حق المطالبة به للورثة عند الوفاة سواء كانوا رجالاً أم نساء.

الفرع الثاني

كيفية ووسائل تنفيذ القصاص

فيما دون النفس

معناه: أن يعاقب المجرم بمثل ما فعل، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح^(١). وعرفته المادة (٢٣) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م هو: "معاقبة الجاني المتعمد بمثل فعله" وتسمى العقوبة فيما دون النفس قصاصاً، لأن القصاص يتضمن المساواة بين الجريمة والعقوبة، وهذا أبلغ في العدالة إذ أن الجزاء إذا ساوى العمل كان ذلك عين العدالة ولبه ومعناه^(٢).

ويستفاد من نص المادة (١/١٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م أن المشرع السوداني قد أخذ بعقوبة القصاص فيما دون النفس. كما نجد أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م قد حدد الجراح التي يكون فيها القصاص وأوضح أنها العمد فقط، كما قسم الجراح إلى عمد وشبه عمد وخطأ فقد نص في المادة (١/١٣٨) بقوله: "من يسبب لإنسان ذهاب عضو في جسده أو ذهاب وظيفة العقل أو الحاسة أو الجارحة أو شجاجاً أو جراحاً في جسده، يكون قد سبب له جرحاً".

وقد أخذ المشرع اليمني أيضاً بعقوبة القصاص فيما دون النفس ونص عليها في المادة (٤٩١) من قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م بقوله: "ينفذ القصاص فيما دون النفس بإزالة الطرف المبين بالحكم بآلة حادة مناسبة عند الفصل أو الحد الذي ينتهي إليه ما لم يقرر الطبيب المختص عدم إمكان التنفيذ لخطورته على حياة المحكوم عليه، ويقدم ما يلزم من إسعاف وعلاج للمحكوم عليه بعد التنفيذ لمنع أي مضاعفات محتملة".

(١) الأستاذ/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/٦٦٣.

(٢) الإمام محمد أبو زهرة، العقوبة والجريمة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠١.



ونصت المادة (٢/١٣٨) على أقسام الجراح بقولها: "تكون الجراح عمداً أو شبه عمد أو خطأ ويراعى في التمييز بينها ما يراعى في التمييز بين أنواع القتل الثلاثة" وهذا النص يوافق رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بتقسيم الجراح^(١).

وقد نصت المادة (١/١٣٩) على عقوبة تسبب الجراح العمد بقولها: "من يرتكب جريمة تسبب الجراح العمد يعاقب بالقصاص إذا توافرت شروطه، فإذا لم تتوافر الشروط أو سقط القصاص يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً وذلك دون المساس بالحق في الدية.

ونصت المادة (١٤٠) على علانية تنفيذ القصاص فيما دون النفس بقولها: "تتخذ أحكام الجلد والحدود والقصاص والإعدام بطريقة علنية يشهدها قاضي محكمة الموضوع أو من يخلفه وعدد من الحضور". وهذه المادة تقابل المادة (٤٨٣) من قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م والتي نصت على وجوب تلاوة منطوق الحكم على مسمع من الناس في مكان تنفيذ الحكم ويشهده الحاضرين بقولها: "يجب أن يتلى منطوق الحكم الصادر بالعقوبة والتهمة المحكوم من أجلها على المحكوم عليه في مكان التنفيذ بمسمع من الحاضرين ويحرر عضو النيابة العامة محضراً بالإجراءات وما قد يبيده المحكوم عليه من أقوال وبما يفيد تمام التنفيذ وشهادة الطبيب المختص".

إذا حكمت المحكمة بالقصاص في الأطراف على شخص يحبس ولا ينفذ عليه القصاص حتى يؤيد الحكم من المحكمة العليا لتقره أو تعدله أو تلغيه كما لا بد من تأييد رأس الدولة وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٩٦). أما في حالة القصاص في الجراح فيجوز لها الإفراج عنه أو حبسه حسب ما تراه مناسباً وذلك في الحالتين الحبس إما وجوبي أو جوازي^(٢).

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٢٩/٦.

(٢) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، ص ٣٢٥.



وعند تنفيذ القصاص فيما دون النفس لابد من مراعاة الحالة الصحية للجاني وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م بقولها: "يراعى في تنفيذ الأحكام الحدية والقصاص والجلد الحالة الصحية للمحكوم عليه والوقت المناسب للتنفيذ بحيث لا يضر المحكوم عليه أكثر مما هو مطلوب من العقوبة". كما أوضحت الفقرة (٢) من نفس المادة أن يسبق التنفيذ كشف طبي على الجاني وأن يكون التنفيذ تحت إشراف طبيب مختص لكي يؤمن منه الحيف.

ضمانات تنفيذ عقوبة القصاص فيما دون النفس:

١/ أن يكون استيفاء القصاص ممكناً بدون حيف (يمكن ضبط مقداره). وما لا يؤمن معه القصاص يعاقب بالدية أو الأرش حسب الأحوال^(١). وقد نصت على هذه الضمانة المادة (٢٩/ب) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م والمادة (١/٤٩٠) من قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م.

٢/ أن يكون مماثلاً لفعل الجاني في الموضع^(٢).

٣/ تحقق المماثلة بين العضوين من حيث الجنس والسلامة والمقدار^(٣). وتقدير ذلك بواسطة الطبيب المختص، فلا يؤخذ الصحيح بالأشل، ولا الكامل بالناقص، وقد نصت على هذه الضمانة المادة (٢٩/أ) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م والمادة (٣/٤٩٠) من قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م.

٤/ يتم تنفيذ عقوبة القصاص فيما دون النفس تحت إشراف الطبيب المختص فهو الذي يقدم حالة المحكوم عليه الصحية ومدى خطورة تنفيذ القصاص على حياته.

(١) الدكتور/ حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ص ٤٣٠.

(٢) الأستاذ/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ٧٥٧/١.

(٣) الإمام محمد أبوزهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٣٩.



٥/ عدم اتخاذ القصاص وسيلة للتعذيب.

وخلص القول أن كيفية ووسائل تنفيذ القصاص فيما دون النفس وضماداتها في القانون نجدها قد اقتبست ذلك من الفقه الإسلامي واستقت أحكامه وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث كيفية تنفيذ أداء الدية

عرف القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩٩م الدية في المادة (٢/١/٤٢) بقوله: "١- الدية مائة من الإبل أو ما يعادل قيمتها من النقود وفق ما يقرره من حين لآخر رئيس القضاء بعد التشاور مع الجهات المختصة. ٢- تقدر الدية من أرش الجراح والغرة وفق الجدول الثاني الملحق بهذا القانون". نجد أن المشرع السوداني جعل أصل الدية الإبل، وهو محل اتفاق بين الفقهاء، ثم جعل بدلاً عنها القيمة بالعملة السودانية، وهي تساوي حسب المنشور القضائي رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م عشرون مليون جنيهاً عندما تكون الدية مخففة، وثلاثون مليون جنيهاً عندما تكون مغلظة.

على من تجب الدية:

تجب الدية في القتل العمد والجراح العمد، على الجاني وحده دون عاقلته، كما نصت على ذلك المادة (١/٤٥) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م بقولها: "تجب الدية على الجاني وحده في جرائم العمد من القتل والجراح" وهذا موافق للفقهاء الإسلامي وهو من مواضع التغليظ عند الفقهاء، أما في جرائم القتل والجراح شبه العمد والخطأ فتجب الدية على الجاني والعاقل معاً، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٤٥) بقولها: "تجب الدية على الجاني والعاقل في الجرائم شبه العمد والخطأ من القتل أو الجراح". وهذا يوافق مذهب جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية والذين لا يقولون بشبه العمد أصلاً في مذهبهم^(١).

ونجد أن القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م قد تحدث عن تعجيل الدية وتأجيلها، فالتعجيل يكون في حالة القتل العمد والجراح العمد، أما التأجيل فيكون في القتل شبه العمد والخطأ والجراح شبه العمد والخطأ وهذا ما نصت

(١) انظر: الفرع الرابع، المطلب الأول، المبحث الأول، الفصل الرابع، ص من البحث.

عليه المادة (٤/٤٥) بقولها: "تجب دية العمد من القتل أو الجراح حالة، ويجوز تأجيلها أو تقديمها برضا المجني عليه أو أولياؤه، أما دية شبه العمد أو الخطأ فيجوز أن تكون حالة أو منجمة".

ومسألة تعجيل الدية في القانون في القتل العمد والجراح العمد توافق رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وتخالف رأي الحنفية الذين يجعلون الدية مؤجلة في ثلاثة سنين، أما التأجيل في حالة القتل الخطأ وشبه العمد والجراح الخطأ وشبه العمد فهو يوافق رأي جمهور الفقهاء^(١).

كيفية تنفيذ الدية:

تنفيذ الدية في ظل القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م تكون بموجب المنشور الجنائي رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م وبعد أن تحكم بها المحكمة الجنائية يتم التنفيذ عن الطريق المدني كما ورد في نص المادة (٥/٤٥) وفقاً للمادة (١٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، وأوضح المنشور الجنائي المذكور أعلاه أن التنفيذ يمكن أن يكون عن الطريق الجنائي أو المدني. ويحبس المحكوم عليه في حالة القتل العمد والجراح العمد الذي سقط القصاص فيه، ولا يطلق سراحه حتى يدفع الدية، أما في حالة القتل شبه العمد والخطأ والجراح شبه العمد والخطأ، فإنه لا يحبس إذا لم يعاقب بعقوبة السجن إلا في حالات معينة:

١/ إذا كان هنالك خطراً على حياته.

٢/ إذا أخل بسداد الدية في الموعد المحدد فيحبس حتى يتم السداد.

وهذا يعني تتجيم الدية وهو لا يخالف الفقه الإسلامي من حيث التخليط والتخفيف وفق المنشور الجنائي المذكور. من حيث وجوب دية القتل العمد والجراح العمد على الجاني وحده دون العاقلة وكون الدية حالة لا مؤجلة، أما في حالة شبه العمد والخطأ في القتل والجراح فالدية على العاقلة منجمة والواقع

(١) انظر: الفرع الرابع، المطلب الأول، المبحث الأول، الفصل الرابع ص من هذا البحث.



أن المحكمة المدنية إذا حبست شخصاً في دية شبه العمد أو الخطأ أو العمد فلا تطلق سراحه حتى يدفع الدية، أما الآن وقد تغير الحال بموجب المنشور الجنائي المذكور أعلاه والذي أخذ برأي الفقهاء في تنجيم الدية وكونها على العاقلة^(١).

ونخلص أن المشرع السوداني لم يخالف الفقه الإسلامي في الدية والحكم بها ومقدارها وأصلها وموجبها.

(١) الدكتور/ عوض الحسن النور، القانون الجنائي الإسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م، شرح القسم العام والحدود، ١٣٠.



الفرع الرابع

كيفية تنفيذ العقوبات التعزيرية

عرفنا فيما سبق^(١) نظام التعزير بأنه نظام عقابي يوفر عقاباً لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء كانت هذه المعصية اعتداءً على حق لله - أي من الحقوق العامة - أو حق لأحد الأفراد، وقد عرف الفقهاء هذا الحق للأمة - أو السلطة المختصة في الدولة - تحت عنوان: "السياسة الشرعية" ولذلك قرر الفقهاء لمن ولي أمر المسلمين - السلطة المختصة - سلطة العقاب على أي اعتداء على واحد أو أكثر منها^(٢).

نص القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م على العقوبة التعزيرية وتقديرها في المادة (٣٩) وذكر أنها عقوبة غير محددة أو غير مقدرة وترك أمر تحديدها للقاضي أو المحكمة حسب خطورة الجريمة والمجرم، والقدر الذي يزجره ويردعه^(٣). وهذا ما نصت عليه المادة (٣٩) بقولها: "تراعي المحكمة في تعيين العقوبة التعزيرية وتقديرها جميع الظروف المخففة والمشددة بوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر وخطورة شخصية الجاني، ومركزه وسوابقه الجنائية، وسائر الظروف التي اكتتفت الواقعة".

وهذا ما وجهت إليه المحكمة العليا في حكم لها بقولها: "على المحاكم أن تضع في اعتبارها في هذه القضية وفي مثيلاتها القواعد التالية عند تقدير العقوبة:

١/ عامل الردع عاملاً لحماية المجتمع

٢/ ملاءمة العقوبة للفعل المرتكب.

(١) انظر: الفرع الخامس، المطلب الأول، المبحث الأول، الفصل الرابع، ص من هذا البحث.

(٢) الدكتور/ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٣) الدكتور/ عوض الحسن النور، القانون الجنائي الإسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م، شرح القسم العام والحدود، ص ١١٥.



٣/ سلوك المتهم والمجني عليه أثناء وبعد وقوع الجريمة وملف الإدانة السابقة^(١).

ويمكن القول بأن التعزير قد يكون سجنًا، وقد يكون جلدًا، وقد يكون غرامة، وقد يكون مصادرة مال أو إبادته، وقد يكون قتلًا إعدامًا أو شنقًا، ولكننا نتناول في هذا الفرع من العقوبات التعزيرية عقوبة الإعدام تعزيرًا، والسجن، والجلد، وذلك لأنها تعتبر من أهم العقوبات التعزيرية والتي تطبق الآن.

كيفية تنفيذ عقوبة الإعدام تعزيرًا:

عُرف الإعدام بأنه هو إزهاق روح المحكوم عليه^(٢)، وعُرفه آخر بأنه سلب الإنسان حقه في الحياة^(٣).

وعرفه المشرع السوداني في القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م في المادة (١/٢٧) بقوله: "يكون الإعدام إما شنقًا أو رجماً أو بمثل ما قتل به الجاني، وقد يكون حدًا أو قصاصًا أو تعزيرًا وقد يكون معه الصلب".

أخذ القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م بعقوبة الإعدام تعزيرًا في بعض الجرائم الجسيمة مثل الجرائم الموجهة ضد الدولة، كجرائم تقويض النظام الدستوري في البلاد وذلك في المادة (٥٠)، وإثارة الحرب ضد الدولة في المادة (٥١)، وجرائم التجسس على البلاد في المادة (٥٣) .. الخ.

كما نجد أن المشرع اليمني قد أخذ بعقوبة الإعدام في بعض الجرائم الجسيمة ونصّ عليها في قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م كالجرائم الماسة بأمن الدولة ونظمها القانون في المواد من (١٢٥) إلى (١٢٨) من قانون الجرائم والعقوبات.

إن تنفيذ عقوبة الإعدام تعزيرًا لا يشترط فيها المماثلة، كما في تنفيذ جرائم القصاص لأنها عقوبة تعزيرية لا تحتاج إلى المماثلة بين الجريمة

(١) حكومة السودان //ضد// محمد جبارة، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧١م، ص ٦٢.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ٧١٢.

(٣) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية، ص ٦٠٨.



والعقوبة والآلة التي استخدمها الجاني في قتل المجني عليه كما جاء في اختلافات الفقهاء في ذلك^(١). ولكنها عقوبة تنفذ على الجاني بأي آلة تزهق روحه، وعلى هذا النحو يتم تنفيذ عقوبة الإعدام تعزيراً أو سياسة كما يسميها فقهاء الحنفية والمالكية.

نجد أن الحكم بالإعدام تعزيراً لا ينفذ إلا بعد تأييده من المحكمة العليا وتصديق رأس الدولة عليه وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م في المادة (١٨١) وهي تقابل المادة (٢٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م والمادة (٢٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م والمادتين (٤٧٨ و ٤٧٩) من قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م، منه بقوله: "يرفع كل حكم بالإعدام أو بالقطع أو بالسجن المؤبد للمحكمة العليا متى صار نهائياً وذلك بقصد التأييد".

ونصت المادة (١/١٩٦): "لا ينفذ حكم الإعدام إلا بعد موافقة رأس الدولة، فيما عدا جرائم القصاص والحدود".

والحكمة من تصديق رأس الدولة على الحكم بالإعدام تعزيراً هي ممارسة حقه كولي للأمر رقابة على أحكام الإعدام لما لها من خطورة في استئصال فرد من المجتمع، فإذا لم يصدق رأس الدولة على الحكم بالإعدام من حقه استبدالها بعقوبة أخرى . وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٩٦) بقولها: "يجوز لرأس الدولة متى رفض الموافقة على حكم الإعدام أن يبدله بأي عقوبة يجيزها القانون".

الأصل أن تنفيذ عقوبة الإعدام فور صدور الحكم بها وتأبيدها من المحكمة العليا وتصديق رأس الدولة عليها إلا أن المشرع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م قد استثنى الحبلى والمرضع وذلك ما جاء في المادة (٢/١٩٣) وهي تقابل المادة (٢٦٥/ب) من قانون الإجراءات الجنائية

(١) انظر: الفرع الثاني، المطلب الأول، المبحث الأول، الفصل الرابع ص من هذا البحث.



لسنة ١٩٧٤م، والمادة (٢/٢٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م، بقولها: "إذا تبين لمدير السجن قبل تنفيذ الإعدام أن المحكوم عليها حبلية أو مرضع فعليه إيقاف تنفيذ العقوبة وإبلاغ ذلك لرئيس القضاء لإرجاء التنفيذ إلى ما بعد الولادة أو انقضاء عامين على الرضاعة إذا كان الجنين حياً" ونجد أن هذا أيضاً قد نص عليه المشرع اليمني في المادة (٤٨٤) من قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م بقوله: "يوقف التنفيذ في المرأة الحامل حتى تضع حملها والمرضع حتى تتم رضاعة ولدها في عامين ويوجد من يكفله إلى أن يحين وقت التنفيذ".

ويعلل الفقه القانوني هذا الإرجاء بهدف إنقاذ حياة الجنين وهو مخلوق برئ، والإرجاء تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبات^(١).

وهذا ما نص عليه دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٩٨م في المادة (٣٤/ب): "لا تجوز عقوبة الإعدام قتلاً على جرائم ارتكبتها شخص دون الثامنة عشرة من عمرة، ولا تنفذ تلك العقوبة على الحوامل، ولا المرضعات إلا بعد عامين من الرضاعة، ولا تجوز على الشخص الذي أربى على السبعين، وذلك في غير القصاص والحدود".

كما نجد أنه يجب أن تنفذ عقوبة القتل علانية وهذا ما نصت عليه المادة (١٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م: "تنفذ أحكام الجلد والحدود والقصاص والإعدام بطريقة علنية بحيث يشهدها قاضي محكمة الموضوع أو من يخلفه وعدد من الحضور" وهذا ما نص عليه المشرع اليمني في المادة (٤٨٣) بقوله: "يجب أن يتلى منطوق الحكم الصادر بالعقوبة في مكان التنفيذ بمسمع من الحاضرين ويحرر عضو النيابة العامة محضراً بالإجراءات وما قد يبيده المحكوم عليه من أقوال وبما يفيد تمام التنفيذ وشهادة الطبيب المختص".

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ٧٢٢.



وبناء على ما سبق نخلص إلى أن تنفيذ عقوبة الإعدام تعزيراً في القانون السوداني أحيطت بقيود وضمانات قانونية ودستورية وذلك تحقيقاً لضمانات المتهم عند تنفيذ هذه العقوبة.

كيفية تنفيذ عقوبة السجن:

يقصد بها حرمان المحكوم عليه من حقه في التنقل والحركة عن طريق إيداعه في إحدى المؤسسات العقابية طوال المدة العقابية المحكوم بها عليه^(١). إن تنفيذ عقوبة السجن تعزيراً الأمر فيها للإمام يفعل ما يراه مناسباً مع المجرم والجريمة والظروف المخففة والمشددة ويحبس الجاني بتقدير من قبل القاضي^(٢).

الأصل أن مجرد الحكم على المتهم بعقوبة السجن يُرسل إلى السجن وهذا ما نصت عليه المادة (١٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م بقولها: "تنفذ الأحكام في أسرع وقت ممكن ولا يضار المحكوم عليه بالانتظار أو بإطالة أجل التنفيذ".

فعقوبة السجن من العقوبات التي لا تتحمل التأخير دون غيرها من العقوبات التي تحتاج إلى تأييد من قبل المحكمة ورأس الدولة والتي يجب أن تؤخر كالإعدام والقطع، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١/١٩٦) وهي تقابل المادة (٢٦٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م، والمادة (٢٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م بقولها: "١- يرسل المحكوم عليه بالسجن فوراً إلى السجن المعين، فإذا تعذر ذلك يحفظ في حراسة الشرطة لحين تسليمه إلى ضابط السجن المسئول. ٢- يبدأ سريان عقوبة السجن بعد بدء تنفيذها الفعلي وبعد استيفاء أي عقوبة سجن استحققت في محاكمة سابقة".

(١) الدكتور/ حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ص٤٣٤.

(٢) الدكتور/ عوض الحسن النور، القانون الجنائي الإسلامي السوداني لسنة ١٩٩١م، شرح القسم العام والحدود، ص١١٦.



وهكذا نجد أن عقوبة السجن تبدأ من بعد بدء تنفيذها الفعلي، وهي النطق بها، أما إذا كان المحكوم عليه طليقاً فتبدأ العقوبة من يوم إلقاء القبض عليه.

كيفية عقوبة تنفيذ عقوبة الجلد:

إن القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م يعاقب بالجلد كعقوبة تعزيرية وهذا ما نصت عليه المادة (١/٣٥) بقولها: "قيماً عدا جرائم الحدود لا يحكم بالجلد على من بلغ تسعين من عمره، ولا على المريض الذي يعرض الجلد حياته للخطر أو يضاعف عليه المرض" وهذا النص يستفاد منه أنه في غير جرائم الحدود يجوز للسلطة المختصة أن توقع عقوبة الجلد كعقوبة تعزيرية^(١). أما عن كيفية تنفيذ عقوبة الجلد فقد نصت المادة (٣/٢/١/١٩٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م وهي تقابل المادة (٢٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م والمادة (٢٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٣م بقولها: "ينفذ الجلد وفق الشروط الآتية مع مراعاة أحكام هذا القانون: ١- يجلد الرجل بصفة عامة قائماً بلا قيد ولا شد، وتجلد المرأة قاعدة ويجري التنفيذ في الوقت والمكان الذي تحدده المحكمة. ٢- يكون الجلد دفعة واحدة معتدلاً وسطاً لا يشق ولا يكسر مفرقاً على غير الوجه والمواضع المهلكة بسوط متوسط ويجوز استعمال أي أداة مماثلة، ٣- إذا تبين للقاضي أو من يخلفه أثناء تنفيذ عقوبة الجلد أن حالة الجاني الصحية لم تعد تتحمل ما بقي من العقوبة فعليه إيقاف الجلد ورفع الأمر إلى المحكمة".

كما نجد أن المشرع اليمني قد أخذ أيضاً بعقوبة الجلد التعزيرية ونص عليها في المادة (٤٩٢) من قانون الإجراءات اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م بقوله: "تنفذ عقوبة الجلد في حضور الشهود بسوط مفرد رطب ليس في طرفه عقد وتتنزع عن الرجل المحكوم عليه ثيابه الثقيلة، ويضرب قائماً أو قاعداً ولا

(١) الدكتور/ يسن عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، ص ٣٢٨ - ٣٣٢.



يمسك ولا يربط إلا إذا تعذر التنفيذ بغير ذلك، وتضرب المرأة وهي جالسة عليها ملابسها ولا تمسك ولا تربط إلا إذا لم تصبر على الجلوس، ويكون الجلد على الظهر من أول القدم حتى العنق، باتقاء الرأس ويشدد الضرب على المحكوم عليه بالزنا على أن يرفع الجلاذ يده بالسوط إلى ما فوق رأسه، ويشهد ذلك طائفة من المؤمنين". ونخلص إلى أن هذا الوضع لا يخالف ما عليه الفقه الإسلامي.

بعد أن تناولنا بالدراسة تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كان لابد من عقد مقارنة بينهما، حيث نجد أن الشريعة الإسلامية من ناحية تنفيذ الأحكام الجنائية سبقت وفاقته غيرها من الشرائع، فهي تمتاز بالسمو والتفوق في مبادئها العامة التي تحل جميع مشكلات تنفيذ الأحكام الجنائية، ابتداء من صيرورة الحكم الجنائي باتاً حتى تنفيذه في المجرم المحكوم عليه، سواء كان هذا الحكم تنفيذاً لحكم واقع على النفس أو فيما دونها. نجد أن ذلك على عكس حال التشريعات الوضعية القديمة والتي كانت تنظر إلى المحكوم عليه أنه شخص منبوذ من المجتمع لا يستحق أن يتمتع بكرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، وظلت هذه النظرة إلى أن جاء القرن السابع عشر ومنذ ذلك الحين تطورت النظرة إليه وأصبح ينظر إليه أنه إنسان يستحق أن يعامل معاملة تليق بإنسانيته وكرامته، فنجدها قد كفلت له نفس الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية الغراء.

وبذلك يتضح لنا أن التشريعات الوضعية قد تدرجت في كيفية تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن على المحكوم عليه إلى أن وصلت بعد تطور طويل إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية.

وبناء على ما سبق ذكره يرى الباحث أن الشريعة الإسلامية لها فضل سبق على التشريعات الوضعية الحديثة التي انتهت إلى ما بدأت به الشريعة

الغراء، فهذه التشريعات لم تأت بجديد، وإن أتت بشيء نجد أن الفقهاء قد تناولوه عن سبق وعلى نحو أكمل وأظهر.

المبحث الثاني

أساليب معاملة السجناء في المؤسسات العقابية

في الفقه الإسلامي والقانون

ليس هنالك خلاف كبير في أساليب معاملة السجناء في الفقه الإسلامي عن القانون والمواثيق الدولية، فهذه القوانين سارت على نهج الشريعة، والتي سبقت ظهورها بكثير، ونتعرض في هذا المبحث على أساليب معاملة السجناء على النحو التالي:

المطلب الأول: أساليب معاملة السجناء في المؤسسات العقابية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أساليب معاملة السجناء في المؤسسات العقابية في القانون.

المطلب الأول

أساليب معاملة السجناء في المؤسسات العقابية في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية جاءت كاملة ومنظمة للمعاملات بين أفراد المجتمع، والسجناء جزء من هذا المجتمع.

ولذلك فقد أولت الشريعة الإسلامية السجنين معاملة خاصة شملت العناية ببدنه، وصحته، وتغذيته، وكسوته، وتأهيله، وتهذيبه، وتعليمه، وعلاقته بالمجتمع، حتى يصبح عضواً صالحاً وفاعلاً في المجتمع الإسلامي. وهي بذلك قد سبقت القوانين الوضعية منذ مئات السنين.

ونتناول في هذا المبحث الأساليب المثلى التي أقرتها الشريعة الإسلامية عند معاملة السجناء في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: توزيع المحكوم عليهم على المؤسسات العقابية (الفحص والتصنيف).

الفرع الثاني: التعليم والتهذيب.

الفرع الثالث: الرعاية الصحية والاجتماعية.

الفرع الأول الفحص والتصنيف

تعريف الفحص والتصنيف في اللغة:

التصنيف: تمييز الأشياء بعضها من بعض. وصنف الشيء: ميّز بعضه من بعض. وتصنيف الشيء: جعله أصنافاً والصنف الصفة^(١).
والفحص: شدة الطلب خلال كل شيء؛ فحص عنه فحصاً: بحث، وكذلك تفحص وافتحص. وتقول: فحصت عن فلان فحصت عن أمره لأعلم كنه حاله^(٢).

تعريف الفحص والتصنيف في الفقه الإسلامي:

لم أقف - على ما أعلم - على تعريف محدد للفحص والتصنيف في كتب الفقه الإسلامي، ولكن من المعروف أن الفحص والتصنيف عملان متلازمان يتولاهما مجموعة من الاختصاصيين في مجالات مختلفة، بهدف دراسة شخصية المحكوم عليهم، وقد عمل المسلمون على الارتقاء بالسجون من خلال إرساء مبادئ في تصنيف السجون والسجناء ومعاملة كل صنف بما يناسب الغاية التي حُبس من أجلها، استناداً على الأخذ بمبدأ سد الذرائع، وهو أصلٌ معروف في الشرع^(٣).

الفحص والتصنيف في القانون

الفحص هو دراسة شخصية المحكوم عليه في جوانبها الإجرامية المختلفة للحصول على مجموعة من المعلومات تتبع في تنفيذ التدبير المحكوم به على

(١) ابن منظور، لسان العرب، حرف الفاء، فصل الصاد المهملة، ١٩٨/٩.

(٢) المرجع السابق، حرف الصاد المهملة، فصل الفاء، ٦٣/٧.

(٣) الدكتور / محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، الناشر: دار المنار بالقاهرة، الطبعة الأولى، (١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ص ١١٤.



النحو السليم^(١). وعُرف أيضاً بأنه: "دراسة المحكوم عليه لتحديد شخصيته والعوامل الإجرامية التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة حتى يمكن الملاءمة بين ظروفه الإجرامية وبين الأساليب العقابية التي تجعل الجزاء الجنائي المحكوم به يحقق تأهيله"^(٢).

أما التصنيف فقد اختلف فقهاء القانون في تعريفه حيث عرّفه البعض بأنه: "تقسيم المحكوم عليهم إلى طوائف تتجانس ظروف أفرادها، ثم إيداعهم مؤسسة مناسبة وإخضاعهم فيها لبرنامج تأهيلي مناسب"^(٣). وذهب رأي آخر إلى القول بأنه هو: "منهج ومجموعة متجانسة من الإجراءات التي يمكن بواسطتها توجيه أساليب المعاملة بطريقة فعالة نحو علاج وتقويم المحكوم عليهم"^(٤). ومن أجل ذلك فقد تم تصنيف السجناء بناء على الأسس الآتية:

١/ التصنيف بحسب الجنس:

نصت الشريعة الإسلامية على حرمة خلو الرجال بالمرأة، واعتبرت اختلاط الرجال والنساء من المنكرات المنهي عنها بناء على الأخذ بمبدأ سد الذرائع^(٥). ومن أجل ذلك تم إفراد النساء بسجن منعزل عن سجن الرجال منعاً للمفاسد وصيانة للأعراض وحفظاً للأخلاق^(٦).

وجاء في ذلك: "لو حُبس الزوجان في حق لم يمنعا أن يجتمعا إذا كان السجن خالياً، ولو كان فيه رجال ونساء حُبس الزوج مع الرجال وحُبست المرأة

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٢) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٣م، ص ١١٦.

(٣) الدكتور/ حسنين إبراهيم عبيد، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ طبعة، ص ٢٥٩.

(٤) الدكتور محمد مصباح القاضي، دروس في علم العقاب، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٥) الدكتور/ حسن أبو غده، أحكام السجن ومعاملة السجناء، مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٦) المرجع السابق، ص ٣١٢.



مع النساء" (١). وثبت أنه ع حبس سبايا الجعرانة في حظائر (٢)، وأنه حبس رجال بني قريظة في ناحية، وجعل نساءهم وذريتهم في ناحية أخرى (٣).
إن هذه الأصول والأدلة الشرعية توجب فصل سجون النساء عن سجون الرجال، وهذا ما قرره الفقهاء تحريزاً للفتنة (٤).

٢/ التصنيف بحسب السن:

من المعلوم أن الحدث ليس أهلاً للعقوبة في الشريعة الإسلامية لأنه لم يجر عليه قلم التكليف (٥). لحديث الرسول ع أنه قال: " أما علمت أن القلم رفع عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يحتلم" (٦). ولكنه يؤدب ويزجر، وقد ضرب عمر رضي الله عنه صبياً تأديباً له (٧). وقد ذكر العلماء أن للقاضي حبس الصبي الفاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة (٨).

وقد ذكر بعض الفقهاء أن الحدث إذا خشي عليه من المفسدة يجب حبسه عند أبيه لا في السجن (٩). ويقصد من هذا السجن منع الحدث من التردد على أماكن الفساد والجريمة والاختلاط بالمفسدين، ولئن فضلت الشريعة حبس الحدث في بيت أبيه فإنها تجيز حبسه في سجن الدولة، معزولاً عن الكبار وفي مكان خاص بأمثاله (١٠).

(١) أبو الوليد الباجي المنقفي، مطبعة السعادة، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ، ٨٣/٥.

(٢) ابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، ٣٥٢/٤.

(٣) الإمام محمد بن عبد الباقي بن علوان الزرقاني، شرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة ١٣٩٨هـ، ١٣٦/٢.

(٤) الإمام أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مرجع سابق، ١٣٨/٥.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٦٣/٧.

(٦) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لا يرحم المجنون والمجنونة، ١٢٧/٦.

(٧) الإمام النووي، شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ٢٢٢/١١.

(٨) البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، مرجع سابق، ١٢٢/٦.

(٩) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٨٠/٣.

(١٠) الدكتور/ حسن أبو غده، أحكام السجن والسجناء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣١٧.



٣/ التصنيف بحسب الحالة الصحية:

ويقصد به الفصل بين مرضى المسجونين والأصحاء منهم سواء كان المرض عقلياً، أو نفسياً، أو بدنياً^(١). فالمجنون الأصل ألا يحكم عليه بالسجن لأنه غير مكلف، ولو جنَّ وهو في السجن أُخرج حتى يعود إليه عقله، ولكن إذا خُشي من شره فإنه يُحجز في مصحة عقلية وكذلك المريض نفسياً ينبغي أن يُعزل في مصحة وسجن خاص به، وكذلك أيضاً المريض بدنياً وجسدياً فهو أجدر بالفصل عن السجناء الصحاح.

٤/ التصنيف بحسب حال السجين:

إن أسباب السجن تختلف بين شخص وآخر، فهناك المسجون للاشتباه بأمره فيسجن لاستجلاء حاله، وهناك المدين، وهناك من قامت عليه الأدلة فيسجن لتنفيذ العقوبة فيه، وقد عامل المسلمون كل صنف معاملة خاصة تتفق مع حالته. فكانوا يحبسون المتهمين في سجون مستقلة تتبع سلطة الوالي في حين كانوا يحبسون المدانين الذين ثبتت عليهم جرائمهم في سجون أخرى تتبع سلطة القاضي^(٢).

وقد كتب عمر بن عبد العزيز^(٣) - رضي الله عنه - إلى بعض ولاته مخاطباً إياه بقوله: "انظر في أمر السجون، ولا تجمع بين من حُبس في دين، وبين أهل الدعارات في بيت واحد ولا حبس واحد"^(٤).

(١) الإمام شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر، روضة الطالبين، المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، ص ١٨٩.

(٢) الدكتور/ حسن أبو غده، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٢١ وما بعدها.

(٣) تقدمت ترجمته ص

(٤) الإمام محمد بن سعد بن منيع المعروف بأبن سعد، الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ٣٥٦/٥.



وخاصة القول نجد أن المسلمين قد اهتموا بمراعاة الفوارق بين السجناء
فصنفوا السجنون على أساس هذه الفوارق وقد وجد هذا التصنيف في الوقت
الذي كان فيه الغرب يلقون بالمحكوم عليهم في السجنون من غير تمييز بينهم،
ومن دون النظر إلى أسباب سجنهم.

الفرع الثاني التعليم والتهديب

أولاً: أهمية التعليم ووسائله
١/ أهمية التعليم:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالتعليم اهتماماً كبيراً لا مثيل له في الأديان السابقة، والأنظمة القديمة والحديثة، حتى في أرقى بلاد العالم في عصرنا الحاضر، ولا غرابة في هذه الحقيقة الواضحة في شريعة الله رب العالمين. حيث قال الله تعالى: [اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ] (١) أي اقرأ ما أنزل إليك من القرآن مفتتحاً باسم ربك (٢). فحث القرآن على القراءة والتعليم وقال تعالى: [قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُوا الْأَلْبَابِ] (٣) أي أن الذين يعلمون هم الذين ينتفعون بعلمهم ويعملون به، فأما من لم ينتفع بعلمه ولم يعمل به فهو بمنزلة من لم يعلم (٤). وهذا دليل على أن الإسلام دفع إلى طلب العلم ورفع من شأن طالبيه. كما حض الرسول ﷺ على طلب العلم الشرعي الذي يحتاج إليه كل مسلم ليقوم أمور دينه واعتبره فريضة على كل مسلم، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال الرسول ﷺ: "طلب العلم فريضة على كل مسلم وطالب العلم يستغفر له كل شيء حتى الحيتان في البحر" (٥).

وإذا كان الأمر كذلك فإن من أحوج الناس إلى العلم السجين لأن كثيراً من المسجونين يرجع إجرامهم إلى نقص الوازع الديني وجهلهم بما يجب عليهم

(١) سورة العلق، الآية ١.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١١/١١٩.

(٣) سورة الزمر، الآية ٩.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٨/٢٤٠.

(٥) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مرجع سابق، ١/٨١.



من الحقوق العامة والخاصة^(١). وإلى جانب تعليم السجين العلوم الشرعية يجب تعليمه مهنة أو حرفة صناعية، أو زراعية، لأن الجهل وقلة المادة قد يكون من الأسباب المساعدة على الجريمة والانحراف والدخول في السجن، ولذلك وجب الحد من هذه السلبات^(٢).

كما أن الإسلام قد شجعهم على بذل طاقاتهم في إفادة غيرهم، وأثابهم على ذلك بتتقيص مدة حبسهم والإفراج عنهم، روي أن أناساً من الأسرى يوم بدر لم يكن لهم فداء فجعل الرسول ﷺ فداءهم أن يعلموا عشرة من أولاد المسلمين الكتابة ففعلوا، فكان ممن تعلم منهم زيد بن ثابت^(٣) وغيره^(٤). ولذا نجد أن المسلمين قد اهتموا بتعليم السجناء في السجون، لأنه من الأسباب المساعدة على الوصول إلى الغاية من الحبس وتغيير ما في نفس السجين.

٢ / وسائل التعليم:

لقد أصبح من أسس معاملة النزلاء علاجهم نفسياً وتأهيلهم خلقياً لاستئصال نزعات الشر والانحراف الكامن في نفوسهم، ويتم ذلك بصورة جماعية حيث تستخدم الوسائل العديدة لتنمية الوعي الثقافي لدى النزلاء وتلقينهم روح التربية الخلقية التي تهذب نفوسهم وتخضع سلوكهم لمقتضيات البيئة والمجتمع وتقديمهم إليه مواطنين صالحين^(٥). لذلك فقد درجت الأنظمة العقابية على تبني عدة وسائل لتعليم السجناء منها ما يلي:

(١) الدكتور / محمد بن عبد الله الأحمد، حكم الحبس في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع،

الرياض، الطبعة الأولى، (١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م)، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ص ٣٦٠.

(٢) الدكتور / عبدالرحمن بن سليمان الخلفي، الدعوة إلى الله في السجون في ضوء الكتاب والسنة، رسالة

دكتوراه، دار الوطن للنشر، الرياض، طبعة ١٩٩٦م، ص ٢٠٩.

(٣) تقدمت ترجمته ص

(٤) ابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، ٣/ ٣٢٩.

(٥) الدكتور / أحمد محمد يوسف حربة، النظام العقابي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون اليمني

والسوداني، الطبعة الأولى، (١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م)، ص ٣٢٥.



تعتبر المكتبة من أهم وسائل التعليم في المؤسسات العقابية فهي تقدم المادة التي يستعين بها المدرس في عمله، كما أنه يمكن أن يلمس فيها المحكوم عليه سبل استكمال ثقافته، وقد ثبت أن المحكوم عليه يقرأ في المؤسسة العقابية أكثر مما كان يقرأ قبل دخوله فيها^(١).

وتعتبر المكتبة في المؤسسات العقابية استكمالاً لرسالة الإصلاح عن طريق التعليم والتربية، فلا بد أن تضم كل مؤسسة عقابية مكتبة تحوي مختلف الكتب في شتى أنواع المعرفة (الأدب، الأخلاق، الدين) لأن الاطلاع والثقافة من أهم عوامل تهذيب النفس وتعليمها وتربيتها الفكرية، لذا فهي وسيلة هامة من وسائل التعليم داخل المؤسسة العقابية^(٢).

ب/ الصحف والمجلات:

من وسائل التعليم في المؤسسات العقابية الصحف والمجلات وهذه وسيلة تقوم بدور لا يقل أهمية عن التعليم والوعظ والإرشاد^(٣). وتعتبر الصحف من وسائل التعليم غير المباشرة، بل ربما يكون التنقيف الذاتي أعمق وأبقى لأنه يتم بتجربة ذاتية واختيار^(٤).

ثانياً: التهذيب الديني والأخلاقي

١/ التهذيب الديني:

يقصد به غرس القيم والمبادئ الدينية في نفس السجين بحيث تباشر تأثيرها على معتقداته مما ينفر من ارتكاب الجريمة^(٥). والشريعة الإسلامية حثت على ضرورة التربية الدينية في هداية المجتمعات قال تعالى: [ذَلِكَ الْكِتَابُ

(١) الدكتور/ أحمد محمد يوسف الحربة، النظام العقابي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٢٦.

(٢) الدكتور/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم العقاب، بدون دار للنشر وتاريخ طبعة، ص ١٤٤.

(٣) الدكتور/ أحمد محمد يوسف، النظام العقابي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٤) الدكتور/ محمد مصباح القاضي، أصول علم الإجرام، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، ص ١٣٦.

(٥) الدكتور/ أحمد محمد يوسف، النظام العقابي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٢٩.



لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ] (١) أي فيه كشف لأهل المعرفة وزيادة بيان وهدى، والهدى الاهتداء ومعناه راجع إلى معنى الإرشاد إلى مسالك الجنان والطرق المفضية إليه (٢). وقال تعالى: [إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا] (٣) أي الطريقة التي هي أقوم وأصوب، وهي توحيد الله والإيمان برسله (٤).

وعلى ذلك فإن أقوم فكرة وأفضل منهج يعمل على استصلاح السجين وتربيته وتهذيبه، هو منهج الإسلام وتعاليمه حيث يهدف إلى تقوية الجانب الروحي بغرس مجموعة من القيم الإسلامية في نفسه بصورة تساعد على التوبة. حيث نجد أن نبي الله يوسف - عليه السلام - قد قام بمهمة التعليم والوعظ في سجنه، ودعا المسجونين إلى توحيد الله وتعظيمه قال تعالى: [يَا صَاحِبِي السَّجْنِ أَرْبَابٌ مُّتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ اللّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ * مَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ] (٥) أشار للتفرق إلى أنه لو تعدد الآلهة لتفرقوا في الإرادة ولعلا بعضهم على بعض، وبين إنما إذا تفرقت لم تكن آلهة لأنه قصد جميع من هو على مثل حالهما من الشرك (٦). ولذا اهتمت المؤسسات العقابية اهتماماً خاصاً بالناحية الدينية وذلك بتعيين مشرف ديني يلقنهم مبادئ الدين وتعاليمه السمحة (٧). ويجوز لإدارة السجن أن تأخذ بالأسباب المعينة على التوبة، وما

(١) سورة البقرة، الآية ٢.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١/١٦٠.

(٣) سورة الإسراء، الآية ٩.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٥/٢٢٤.

(٥) سورة يوسف، الآيتان ٣٩، ٤٠.

(٦) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٥/١٩٢.

(٧) الدكتور / عبد الرحمن بن سليمان الخليلي، الدعوة إلى الله في السجون في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص ٢١٠.



من شأنه التعجيل بها، ونص الفقهاء على تمكين أهل السجين وجيرانه لزيارته، لأن ذلك يقضي إلى تحصيل المقصود من سجنه، كالتوبة ورد الحقوق لأصحابها^(١). وإذا ظهرت على السجين آثار التوبة الظاهرة التي تكشف عن السريرة غالباً جاز للحاكم أن يعفو عنه ويقطع مدة حبسه^(٢). وقد قال الفقهاء أن التعزير يسقط بالتوبة^(٣). والأدلة على ذلك كثيرة، فقد فك الرسول ﷺ أبا لبيد^(٤) من قيده حينما تاب الله عليه^(٥). وأخرج عمر - رضي الله عنه - الحطيئة^(٦) من حبسه لما ظهرت توبته له^(٧).

وقد نهى الرسول ﷺ عن سب المعاقب وقال: "قولوا اللهم أغفر له، اللهم أرحمه"^(٨).

٢ / التهذيب الأخلاقي:

يقصد به غرس القيم الأخلاقية الاجتماعية في نفوس المحكوم عليهم بصورة تجعلهم يتمثلونها في سلوكهم الاجتماعي وتباعد بينهم وبين طريق الإجرام^(٩).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٥٧/٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٢٠٠/٩.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ٣٠٥/٢.

(٤) هو: أبو لبيبة وقيل ابن حبان عبد الرحمن بن لبيبة وكان اسم عبد الرحمن لبيبة، وأبا لبيبة، فلذلك تارة لبيبة وتارة أبو لبيبة. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ٦٧٣/٥ - ٦٧٤.

(٥) ابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، ١١٦/٤.

(٦) هو: جرول بن أوس بن مالك بن جوية بن مخزوم بن مالك بن غالب بن قطيعة بن عيس العبسي الشاعر المشهور يكنى أبا مليكة، كان من فحول الشعراء ومقدميهم وفصحائهم وهو مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام عاش إلى خلافة معاوية وله قصص مع سعيد بن العاص وغيرهم. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ١٧٦/٢.

(٧) ابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، ٩٧/٨.

(٨) الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ٩٠/٤.

(٩) الدكتور/ محمد أبو العلاء عقيدة، أصول علم العقاب، دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام الإسلامي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ٣٦١.



ومن تدبر كتاب الله تعالى واستعرض سيرة النبي ﷺ وجد أن من أهم الأهداف لأحكام الشريعة الغراء التزام المسلم بالأخلاق الفاضلة اعتقاداً وفكراً وسلوكاً وتطبيقاً^(١). حيث يقول الرسول ﷺ: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"^(٢) وقال ﷺ: "إن من أحبكم إليّ وأقربكم مني محاسنكم أخلاقاً"^(٣). كما نجد أن الرسول ﷺ يعلم أتباعه الاعراض عن اللغو ومجانبة الثثرة حيث يقول: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت"^(٤).

إن التاريخ الإسلامي يؤكد أن التربية الأخلاقية الصحيحة قد نجحت في تكوين شخصيات مثالية تحلت بالفضائل الأخلاقية العليا، إنهم الصحابة الكرام الذين تربوا على يدي محمد ﷺ فكانوا كالملائكة في الطهر والعفاف^(٥).

إن موضوع التهذيب الأخلاقي هو الإنضاج النفسي، وهذه المهمة يتولاها الإخصائيون النفسيون، والاجتماعيون، وتتم عن طريق تنظيم لقاءات فردية بين الأخصائي والنزيل في أوقات مختلفة، يثير فيها الأخصائي موضوعاً ويدير حواراً يتعلمون منه قيمة خلقية^(٦).

ونخلص إلى أن للتعليم أهمية كبيرة في حياة السجين لأن الجهل قد يكون من الأسباب المساعدة على ارتكاب الجريمة، لذلك نجد إن الشريعة الإسلامية اهتمت بالتعليم ووسائله وغرس القيم والمبادئ الدينية والأخلاقية في نفس السجين بصورة تجعله يتمثلها في سلوكه الاجتماعي فتباعد بينه وبين

(١) الدكتور/ محمد عبد الله دراز، نظرات في الإسلام، دار الأرقم، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م، ص ٦٧.

(٢) الإمام البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ١٠/١٩٢.

(٣) الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ٤/١٩٤.

(٤) الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ٧/٢٣٥.

(٥) الدكتور/ عبد الرحمن الخلفي، الدعوة إلى الله في السجون على ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص ٤١١.

(٦) الدكتور/ مأمون سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص ٣٠٩.



طريق الإجماع لأن التعليم هو الوسيلة المساعدة للسجين على إصلاح نفسه،
وينمي مداركه، ويصحح أسلوب تفكيره الخاطيء، ويبعده عن الغفلة والجهل،
ويعرفه بمكانته في الحياة، كما أنه يعتبر الهدف الموصل لغاية السجن وهو
الإصلاح، كما نجد أن التهذيب الديني فيه إيقاظ لضمير السجين، وتهذيب
لنفسه من غفلته، وهذا يتحقق بالعبادة الصحيحة التي تثمر استقامة وتوبة.

الفرع الثالث الرعاية الصحية والاجتماعية

أولاً: الرعاية الصحية

١/ الرعاية الصحية الوقائية:

تتمثل الرعاية الصحية الوقائية في ضرورة توافر أماكن لنظافة السجناء مزودة بالماء اللازم للاغتسال والوضوء، وتوفير الغذاء اللازم، للمحافظة على صحتهم، وتوفير الملابس الملائمة صيفاً وشتاءً، والعمل على العناية ببيئة السجن التي يعيش فيها من حيث اتساع السجن ونظافته. وتتاول الرعاية الصحية الوقائية في الفقه الإسلامي على نحو ما يلي:

أ/ نظافة السجن:

النظافة ضرورة لا غنى عنها وتشمل بيئة السجن ونظافة السجناء بديناً، ونظافة ملابسه التي يرتديها، والشريعة الإسلامية تعتبر النظافة قوام الصحة، وعنوان قوة الجسم وسلامته من الأمراض.

إن هنالك نصوص شرعية عامة يمكن اعتبارها أصولاً في تقرير مبادئ النظافة الشخصية في جسم الفرد المسلم وملابسه، وما ينبغي عليه الاتصاف به والمحافظة عليه في جميع أحواله، بالإضافة إلى بعض النصوص والوقائع في نظافة السجناء خاصة. ويمكن التدليل على ذلك بما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية، قال تعالى: [إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ] (١) أي المتطهرون بالماء من الجنابة والأحداث (٢). وقال تعالى: [وَتِيَابِكُمْ فَطَهِّرُوا] (٣)، وقد أولت الآية إلى ثمانية أقوال وقيل إن المراد بالتطهير هو تطهير الثياب،

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٢.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٣/٩١.

(٣) سورة المدثر، الآية ٤.



وتطهير العمل، وتطهير القلب، وتطهير النفس، وتطهير الجسم، وتطهير
الملبوسات التي على الظاهر". وقيل أنه ليس بممتع أن تُحمل الآية على عموم
المراد فيها بالحقيقة والمجاز^(١).

وقد بيّن النبي ﷺ أمور الفطرة التي تعتبر النظافة حقيقة أمرها قال ﷺ:
"الفطرة خمس الاختتان، والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظافر، وتنف
الإبط"^(٢).

لا شك في أن محافظة السجناء على ما تقدم من أسباب النظافة
والطهارة جديرة بحمايتهم من الأوبئة والأسقام. وذكر الفقهاء أن المسجون لا
يمنع من الماء للضوء ونحوه^(٣). ورويت أخبار حصول السجناء على ما يكفي
للوضوء والاعتسال وكان بعضهم يغتسل في حبسه^(٤). فقد روي أن البويطي^(٥)
كان يغتسل كل جمعة ويتطيب ويغسل ثيابه في حبسه^(٦). ونجد أن التاريخ
الإسلامي والشريعة الإسلامية حافلة بمثل هذه الوقائع والروايات، وقد سبقت
النظم العقابية الحديثة بمئات السنين.

ب/ غذاء السجين:

تقتضي الرعاية الصحية في مرحلة الوقائية الاهتمام بتغذية السجين على
نحو يدرأ عنه احتمال إصابته بمرض معين، وقد اهتم الإسلام بهذا الجانب ولم

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٠/٦٢.

(٢) الإمام البخاري، صحيح البخاري، باب خصال الفطرة، حديث رقم (٥٨٨٩)، ص ٩٤.

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٢٣٩، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،
مرجع سابق، ٥/٣٧٩.

(٤) ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ٣/١١٩٠.

(٥) هو: يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي، من بويط، قرية من صعيد مصر الأدنى، كان خليفة
الشافعي في حلفته من بعده، توفي سنة ٢٣١هـ. جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، طبقات الشافعية، تحقيق عبد
الله الجبور، دار العلوم للطباعة، الرياض، طبعة (١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ١/٢٠.

(٦) الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، مرجع سابق، ١/٣٧٦.



يهمله، فقد ثبت أن الرسول ﷺ أمر بإطعام أسير من ثقيف حبسه المسلمون بجريرة حلفائه^(١).

وقد سلك الصحابة رضوان الله عليهم هذا السبيل، وقد أوصى عمر رضي الله عنه أن يحبس المرء ثلاثة أيام ويطعم ويسقى^(٢). وقال علي رضي الله عنه في ابن ملجم^(٣) بعد طعنه له: أطعموه وأسقوه وأحسنوا أسرته، فإن عشت فأنا ولي دمي^(٤). وكتب عمر بن عبد العزيز^(٥) رضي الله عنه إلى عماله: "أن أجروا على السجناء ما يصلحهم في طعامهم وإيادهم"^(٦).

وهكذا سار المسلمون على بذل الأموال للسجناء في طعامهم وشرابهم وإضاءة الشموع^(٧).

ج/ كسوة السجين:

لم يغفل المسلمون العناية بكسوة السجين بل أولوها عناية تشعر السجين بإنسانيته وكرامته، فقد ثبت في الحديث الصحيح "أنه أتى بالعباس^(٨) أسيراً يوم بدر ولم يكن عليه ثوب فنظر النبي ﷺ قميصاً فكساه إياه"^(٩). وقد سن الإمام علي رضي الله عنه سنة كريمة في الإسلام فكان يكسو السجناء في كل سنة،

(١) الإمام مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، ١٢٦٢/٣.

(٢) الإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، دار المنار، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ص ٥٨.

(٣) هو: عبد الرحمن بن ملجم المرادي الحميري، كان شيعياً علي بن أبي طالب وشهد معه صفين ولكنه خرج عليه، وتعهده بقتل علي فقتله سنة ٤٠ هـ، ثم قتل بعد ذلك. ابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، ١٥/٨.

(٤) الإمام محي الدين بن زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ٥٤٢/١٧.

(٥) تقدمت ترجمته

(٦) القاضي أبي يوسف، كتاب الخراج، مرجع سابق، ص ١٦٢.

(٧) السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، مرجع سابق، ١٦٥/٢.

(٨) هو: العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو الفضل عم الرسول صلى الله عليه وسلم، من أكابر قريش في الجاهلية والإسلام، كتم إسلامه ثم هاجر إلى المدينة، شهد موقعة حنين وفتح مكة، توفي بالمدينة سنة ٣٢ هـ. ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، ٢٧١/٢.

(٩) الإمام البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ١٩/٤.



في الشتاء والصيف، وقد التزم معاوية^(١) رضي الله عنه ذلك ثم فعلها الخلفاء من بعده^(٢).

د/ بيئة السجين:

اهتم المسلمون ببيئة السجين وهو المكان الذي يعيش فيه السجين من اتساع السجن، وطريقة عمرانه، ونظافته، وإضاءته، وتهويته، وتخفيف الازدحام فيه.

وإذا تتبعنا وصف السجون في صدر الإسلام واهتمام الخلفاء بها نجد أن الخليفة عمر رضي الله عنه عندما اشترى داراً أعدها للسجن وكانت هذه الدار على هيئة البيوت العربية، إذا هي ساحة واسعة تحيط بها الحجرات والمرافق، وتتخللها أشعة الشمس والهواء وتتوفر فيها الأسباب الصحية^(٣). ثم تعاقبت السجون التي كانت على تلك الهيئة كدار بالكوفة، ودار بالمدينة^(٤).

٢/ الرعاية الصحية العلاجية:

تعتبر الشريعة الإسلامية العناية بصحة السجين البدنية والنفسية من العوامل الموصلة إلى أهداف السجن، في إصلاح السجين وتقويم سلوكه، وقد عنى خلفاء المسلمين وولاتهم بتوفير العناية والرعاية الصحية العلاجية للسجناء منذ الصدر الأول للإسلام، فكان الإمام علي رضي الله عنه وهو بالكوفة يتفقد السجون، ويشاهد من فيها من السجناء، ويسأل عن أحوالهم، ويلزم من ذلك عناية بالسجناء المرضى وبذل المعالجة لهم^(٥).

(١) تقدمت ترجمته

(٢) أبو يوسف، كتاب الخراج، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٣) الدكتور/ عبد الرحمن الخلفي، قواعد الدعوة إلى الله في السجون على ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٤) الدكتور/ حسن أبو غده، أحكام السجون والسجناء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

(٥) ناصر الخوارزمي المطريزي، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبعة، ص ٢١٩.



ويرى أئمة الفقه الإسلامي في أن المريض بالسجن إذا اشتد به المرض واحتاج إلى ممرض من الخارج لملازمته فيجب أن يُمكن من ذلك، حيث جاء في ذلك: "وإن اشتد مرضه واحتاج إلى أمة تخدمه وتباشر منه ما لا يباشره غيرها، وتطلع على عورته فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك، ووجه ذلك أن منعه مما تمليه الضرورة إليه يفضي إلى الهلاك، وإدخال المشقة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه"^(١). وكان السبكي^(٢) أحد كبار فقهاء الشافعية ولي القضاء، فدعا معاصريه من حكام المماليك إلى الترفق بالسجناء المرضى وإعانتهم على العلاج^(٣).

كما أن الأحكام لا تمنع القول بمشروعية تتبع أحوال السجناء الصحية والسؤال عن مريضهم، وإعداد مكان في السجن يقيم فيه الطبيب ويرعى فيه السجناء المرضى، وذلك يغنينا عن إخراجهم للعلاج بالمستشفيات العامة، وهو ما أشار إليه الفقهاء حين قالوا: "لا يخرج المحبوس للمعالجة لإمكان ذلك في السجن"^(٤). وفي إطار هذه المبادئ عمل المسلمون منذ القدم.

ثانياً: الرعاية الاجتماعية

اهتمت الشريعة الإسلامية بالرعاية الاجتماعية للسجين وعلاقته بأهله، وأقاربه، وأصدقائه، والمجتمع من حوله، حيث قال الفقهاء في ذلك: "لا يمنع المحبوس من السلام على أصدقائه والحديث معهم إلا من يخشى أن يعلمه

(١) أبو الوليد الباجي، المنتقى، مرجع سابق، ٥/٨٨؛ والزرقاني، شرح الزرقاني، مرجع سابق، ٥/٢٨١.

(٢) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، قاضي القضاة، المؤرخ الباحث، ولد في القاهرة وانتقل إلى دمشق مع والده وتوفي بها، كان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء القضاة في الشام، من تصانيفه: "طبقات الشافعية الكبرى، معيد النعم ومبيد النقم، الأشباه والنظائر"، توفي بالطاعون في دمشق، سنة ٧٧١ هـ. الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ٤/١٨٤.

(٣) السبكي، معيد النعم ومبيد النقم، دار الكتاب العربي، القاهرة، بدون تاريخ طبعة، ص ١٢٤.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٨/٣٧.



الحيلة فيمنع"^(١). كما قال فقهاء المالكية على أنه لا يفرق في السجن بين الأقارب كالأخوين^(٢). ويبدو أن ذلك لحق الرحم.

ومن المحافظة على علاقة السجين بأهله ومراعاة مستقبل أسرته ينص الفقهاء على تمكينه من الخلوة بزوجته، قال ابن قدامة^(٣): "وإن حبس الزوج وأحب القسمة بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فليهن طاعته"^(٤). وقال بعض علماء الحنفية والشافعية: "لا يمنع الزوج من جماع زوجته إذا كان في السجن موضع خال بحيث لا يطلع عليه أحد"^(٥). ولعل الحكمة في ذلك المحافظة على السجين لئلا يقع في محرم كاللواط، أو مزاولة الاستمناء، وكذلك المحافظة على الزوجة لئلا تلتفت إلى غيره حال غيابه بالسجن.

وأما دخول أقربائه وجيرانه عليه فلا يمنع المحبوس من دخولهم لأنه قد يفضي إلى المقصود من السجن بمشورتهم ورأيهم^(٦). كما أنه لا يمنع من مراسلة غيره وإطلاعه على وسائل الإعلام، لأن ذلك من الوسائل المعينة على توثيق روابط القرية والصحة والصدقة، واستمرار الشعور لديه بالانتماء الاجتماعي، وقد ورد أن بن تيمية^(٧) - رحمه الله - "بعث من سجنه رسائل عديدة إلى والدته وإخوانه وأصحابه، وكان يستفتي ويقصده الناس ويزورونه"^(٨).

ويبدو مما سبق أن الشريعة الإسلامية تقرر في مجال علاقة السجين الاجتماعية القواعد والمبادئ المرشدة إلى معاملة السجين، بما يشعره أنه لا يزال

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٩٠/٢٠، وشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القيلوبي، حاشية

القيلوبي، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ طبعة، ٢٩٢/٢.

(٢) الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، مرجع سابق، ٢٨١/٣.

(٣) تقدمت ترجمته

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٣٠٨/٧.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ٢٧٨/٧.

(٦) القيلوبي، حاشية القيلوبي، مرجع سابق، ٢٩٢/٢.

(٧) تقدمت ترجمته

(٨) ابن كثير، البداية والنهاية، مرجع سابق، ٤٨/١٤.



جزءاً من المجتمع، غير منبوذ ولا مرفوض منه، وأوجب الأخذ بيده نحو الاستقامة والصلاح.

ونخلص إلى أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بتوفير الرعاية الصحية والاجتماعية للسجناء، سواء كانت وقائية، أو علاجية، أو اجتماعية، والتاريخ الإسلامي والشريعة الإسلامية حافلة بمثل هذه القواعد والمبادئ وقد سبقت النظم العقابية الحديثة في ذلك.

المطلب الثاني

أساليب معاملة السجناء

في المؤسسات العقابية في القانون

إن القوانين العقابية الحديثة أولت السجنين معاملة خاصة شملت توزيع المحكوم عليهم على أسس ومبادئ مثل الجنس، والسن، والحالة الصحية، وعلاقته بالمجتمع، وتعليمه وتهذيبه. ونتناول بالدراسة الأساليب المثلى التي أقرتها القوانين الوضعية عند معاملة السجناء في المؤسسات العقابية في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: توزيع المحكوم عليهم في المؤسسات العقابية (الفحص والتصنيف).

الفرع الثاني: التعليم والتهذيب.

الفرع الثالث: الرعاية الصحية والاجتماعية.

الفرع الأول الفحص والتصنيف

الفحص والتصنيف إجراءان متلازمان، فالفحص يمهد للتصنيف، فينبني على ما توصل إليه الفحص من نتائج. ولذلك حق القول أن التصنيف غير متصور بدون فحص سابق، فإن الفحص الذي لا يعقبه تصنيف هو جهد ضائع^(١). وعلى هذا الأساس وُضع نظام الفحص والتصنيف على نحو ما يلي:
أولاً: الفحص وأنواعه

الفحص بطبيعته عمل فني يتولاه مجموعة من الاختصاصيين في مجالات مختلفة يختص كل منهم بفحص شخصية المحكوم عليه في أحد جوانبها، من أجل وضعه في مكان الرعاية الملائمة، والفحص قد يكون قبل الحكم، وقد يكون لاحقاً له، وقد يكون بعد دخول المحكوم عليه مؤسسة عقابية^(٢). ويشتمل الفحص على الأنواع الآتية:

١/ الفحص البيولوجي:

يقصد به فحص طبي عام أو متخصص للمحكوم عليه بهدف التعرف على الأمراض العضوية التي يمكن أن يكون مصاباً بها، وتبدو أهمية هذا الفحص من وجوه متعددة، فبعض الأمراض يكون دافعاً للجريمة، وبالتالي فإن كشفها وعلاجها يؤدي إلى استئصال دوافع الجريمة لدى المجرم، وبالتالي فإن علاجه يساعد على حسن تأهيل الجاني^(٣).

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، علم العقاب والإجرام، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٢) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٣) الدكتور/ فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام العام، مرجع سابق، ص ١٠٢، ١٠٣.



إن إصابة بعض المحكوم عليهم ببعض الأمراض قد يستدعي إيداعهم في إحدى المستشفيات، أو في مؤسسة عقابية خاصة مع تقدير معاملة عقابية مناسبة لحالتهم^(١).

٢/ الفحص العقلي:

أظهرت الدراسة في علم الإجرام أن لبعض الأمراض العقلية تأثيراً على المصاب على نحو يدفعه لارتكاب الجريمة. ومن هنا تظهر أهمية الفحص العقلي لاكتشاف هذه الأمراض وعلاجها، وذلك لتحديد نوع المعاملة العقابية الملائمة لحالة المحكوم عليه المصاب بأحد هذه الأمراض، كذلك اختيار المؤسسة العقابية المناسبة لتنفيذ برنامج التأهيل^(٢).

٣/ الفحص النفسي:

أظهرت الدراسات أن لبعض الأمراض والعقد النفسية دوراً دافعاً إلى الجريمة، ولكي تحدد المعاملة العقابية الملائمة للمصاب بأي من هذه الأمراض لابد من فحص الجانب النفسي لديه لعلاج المرض، وتقديم الرعاية الصحية له من جانب، واختيار المعاملة والمؤسسة العقابية المناسبتين لحالته من ناحية أخرى^(٣).

٤/ الفحص الاجتماعي:

التفسير الاجتماعي هو السائد حالياً بين نظريات علم الإجرام، ومن هنا تبدأ دراسة الوسط الاجتماعي للمحكوم عليه، وبصفة خاصة معرفة كافة الظروف الاجتماعية التي كان يعيشها ذلك الشخص قبل وأثناء مقارفته للجريمة، والتعرف على بيئته العائلية، وظروفه المعيشية، وثقافته، وعلاقته

(١) الدكتور/ فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام العام، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) الدكتور/ محمد أبو العلاء عقيدة، أصول علم العقاب، دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٣) المرجع السابق، ص ١٢٤.



المهنية والوظيفية^(١). وهذه الدراسة تكشف لنا العوامل الاجتماعية التي لعبت دوراً في ارتكاب الجريمة حتى يمكن مواجهتها واختيار المعاملة العقابية المناسبة.

ثانياً: التصنيف أهميته وأساسه

يعتبر التصنيف الخطوة الأولى السابقة على تطبيق أساليب المعاملة الجزائية، ويفترض سبق الفحص لجوانب شخصية المحكوم عليه، حتى يمكن التعرف على مواطن الخلل التي تعاني منها نفسية المحكوم عليه تمهيداً لعلاجها وإصلاحه.

وقد ذهب المؤتمر الجنائي الدولي الثاني عشر الذي عقد في لاهاي عام ١٩٥٠م إلى تعريف التصنيف بأنه: "عبارة عن عملية تقسيم المحكوم عليهم إلى فئات معينة طبقاً للسن، والجنس، والعود، والحالة العقلية، والاجتماعية، وتوزيعهم بناءً على ذلك على مختلف المؤسسات العقابية، كي تقوم بإجراء بحوث أخرى فرعية يتحدد على أساسها أسلوب المعاملة العقابية الملائم للتأهيل الاجتماعي^(٢)."

وللتصنيف أهمية أساسية في تحقيق أهداف السياسة الجنائية في مرحلة التنفيذ فإذا كان هذا النظام يفترض وجود مؤسسات عقابية متخصصة، فإن التصنيف هو الوسيلة لرسم برنامج معاملة مستمدة من عناصر هذه الشخصية وخصائصها، كما كشف الفحص عنها^(٣). ومن هنا تنبثق أهمية التصنيف فإن تمّ على أسس علمية ترتبت عليه نتائج حسنة تجنب المجتمع ويلات الجريمة، أما إذا تمّ على أسس ارتجالية غير مخططة ومدروسة سلفاً فإن نتائجه ستكون عكسية على المجتمع وعلى المحكوم عليه.

(١) الدكتور/ علي حسن الشرفي، علم الإجرام والعقاب، أولن للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٣٢٣.

(٢) الدكتور/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم العقاب، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٧٥.



وقد أكدت هذه الحقيقة قواعد الحد الأدنى للسجناء، فحددت المادة (٦٧) منها أغراض التصنيف بأنها: "عزل المحكوم عليهم الذين يخشى تأثيرهم الضار على زملائهم بالنظر إلى ماضيهم الإجرامي وخلقهم السيئ". وقد نصت المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن موضوع تصنيف المحكوم عليهم بعقوبات ذات مدة طويلة هو تحديد المؤسسة الملائمة لكل منهم بالنظر إلى سنه، وسوابقه، وطائفته الجنائية، وحالته الصحية البدنية، والعقلية، وقدراته، وإمكانية التأهيل لديه، وبصفة عامة النظر إلى شخصيته. ونصت كذلك القاعدة الثالثة من قواعد تنظيم السجون الإنجليزية على أن المحكوم عليهم يصنفون بالنظر إلى أعمارهم، وطبائعهم، وسلوكهم، وذلك ابتغاء حفظ النظام وتسهيل المعاملة وتحقيق الأغراض التي تستهدفها المعاملة العقابية بوجه عام، وهي تشجيع المحكوم عليه ومساعدته على أن يختار لنفسه في المجتمع حياة طيبة ومفيدة^(١).

ونصّ قانون السجون ومعاملة النزلاء السوداني لسنة ١٩٩٢م فيما يتعلق بالفحص والتصنيف بالفصل الرابع، وسائل وأسس معاملة النزلاء في المادة (١٠) والتي جاءت بعنوان "فحص وتصنيف المسجونين" حيث ذكرت المادة بأنه يتم الفحص والتصنيف على نحو ما يلي:

- ١/ يجري الفحص الجسماني والعقلي والنفسي والاجتماعي للنزلاء لتحديد برنامج التأهيل المناسب لكل طائفة منهم.
- ٢/ يصنف النزلاء إلى طوائف حسب الجنس، السن، مدة العقوبة، نوع الجريمة، عدد السوابق، الحالة الصحية. وذلك بما يحقق التأهيل والإصلاح.
- ٣/ تحدد اللوائح ضوابط توزيع الفئات المختلفة للنزلاء في سجون منفصلة أو في أجزاء مستقلة.

(١) الدكتور/ محمد مصباح القاضي، أصول علم الإجرام، مرجع سابق، ص ١٥٨.



٤ / يجب فحص النساء في أقسام مستقلة عن الرجال وفصل المنتظرين عن المحكوم عليهم، وفصل الأحداث عن البالغين.

ومما سبق يتضح لنا أن قانون السجون والنزلاء السوداني لسنة ١٩٩٢م قد صنف النزلاء إلى طوائف بحسب الجنس، والسن، ومدة العقوبة، ونوع الجريمة، وعدد السوابق، والحالة الصحية، ونجد أن هذا يتفق مع الأسس والمعايير والتصنيف التي أقرتها السياسة العقابية الحديثة، والتي سار على نهجها القانون وطبقها على أرض الواقع، وهذا ما قرره الشريعة الإسلامية قبل أن تقرها السياسة العقابية الحديثة.

وبذلك يتضح لنا أن الفحص والتصنيف نظامان متكاملان، وتظهر أهميتهما من اعتبار التأهيل الغرض الأساسي للمعاملة العقابية الحديثة، وما يقتضيه ذلك من تفريدها بحيث تلائم شخصية كل محكوم بحسب اختلاف ظروفهم، وطباعهم، وأحوالهم الصحية، والاجتماعية، وأساليبهم في ارتكاب الجريمة. وعلى أساس هذا الاختلاف وضع نظام الفحص والتصنيف، وأن عملية التصنيف تحتاج إلى تصنيف السجون ذاتها، وإنشاء أنواع مختلفة مع تصنيف المذنبين وأساليب المعاملة العقابية.

الفرع الثالث التعليم والتهديب

أولاً: أهمية التعليم ووسائله

للتعليم أهمية كبيرة في حياة السجين لأن الجهل قد يكون من الأسباب المساعدة على ارتكاب الجريمة، لذا نجد أن من الحقوق التي أقرتها التشريعات المعاصرة حق المحكوم عليه في التعليم والتثقيف بهدف تأهيله وإصلاحه^(١). ويرى أصحاب الاتجاه الحديث في علم العقاب أن التعليم في المؤسسات العقابية يحقق أغراض عديدة منها:

- ١/ إنه يقي المجتمع من الجريمة، وذلك باستئصال العوامل الإجرامية، فإذا كان الجهل سبب في الجريمة فإن التعليم يقضي عليها ويأمن المجتمع من عودة المحكوم عليه إلى هذا السلوك^(٢).
- ٢/ يعمل التعليم على تغيير مدارك وتفكير السجين ونظرته إلى المجتمع فيجعل سلوكه متطابقاً مع القانون^(٣).
- ٣/ تعليم السجين يمكنه من الحصول على عمل بعد خروجه من السجن وخاصة من يتعلم حرفة أو لغة أجنبية^(٤).
- ٤/ مساعدة السجين على استثمار وقته خلال إقامته في السجن عن طريق الهوايات، وقراءة الكتب الصالحة والنافعة^(٥).

(١) الدكتور/ محمد سلامة غباري، الانحراف الاجتماعي ورعاية المنحرفين، بدون دار للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، ص ٤٩٣.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣١٢، الدكتور/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٣) الدكتور/ مأمون سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٤) الدكتور/ محمود نجيب حسني، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص ٣١٢.

(٥) الدكتور/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، مرجع سابق، ص ١٢٩، والدكتور/ مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص ٣٤٨.



إذا فالتعليم يسهم في تأهيل المحكوم عليه من حيث أن المفرج عنه المتعلم يجد فرص عمل للكسب ما لا يجده الشخص غير المتعلم، ولما للتعليم من أهمية فقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذه الأهمية في المادة (١/١٢٦): "لكل فرد الحق في التعليم ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة". وهذا النص يخص جميع المحكوم عليهم، إذ أن التعليم حق لكل إنسان دون تمييز. وجاء في المادة (٧٧) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء: "تتخذ إجراءات لمواصلة تعليم جميع السجناء القادرين على الاستفادة منه بما في ذلك التعليم الديني في البلدان التي يمكن فيها ذلك، ويجب أن يكون تعليم الأميين والأحداث إلزامياً، وأن توجه إليه الإدارة عناية خاصة".

وقد ساير قانون تنظيم السجون ومعاملة النزلاء السوداني لسنة ١٩٩٢م المواثيق الدولية، حيث نص على حق المسجون في التعليم، فنص في المادة (١٤) على: "يتمتع النزير بحق التعليم والتدريب المهني وتحدد اللوائح طرق ووسائل ومناهج التعليم والتدريب المهني" كما نصت لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٧م في الفصل الحادي عشر على تعليم وتثقيف النزلاء حيث نصت المادة (٢٦) على: "تعمل إدارة السجون على تعليم وتدريب النزلاء مع مراعاة السن ومدة العقوبة والمناهج التعليمية" ونصت المادة (٢٧) من نفس اللائحة على: "تكون الدراسة في السجن طبقاً لبرنامج وزارة التربية والتعليم وعلى المدير أو مدير إدارة السجون والإصلاح بالولاية أن يعمل على الآتي:

- ١/ توفير الكتب الدراسية بالتعاون مع وزارة التربية والتعليم.
- ٢/ إمداد السجون بالأدوات المدرسية حسب احتياجات كل سجن وذلك بالتعاون مع وزارة التربية والتعليم.
- ٣/ تلقي تقارير دورية عن الحلقات الدراسية والدارسين وإعداد تقرير شامل عنها.
- ٤/ العمل على توفير العدد اللازم من المعلمين وإنشاء المكتبات بالتعاون مع وزارة التربية والتعليم.

ونصت المادة (٢٨) أيضاً من نفس اللائحة على: "تتشأ بكل سجن مكتبة للنزلاء تحتوي على كتب دينية، وعلمية، وثقافية، ويشجع النزلاء على الانتفاع بها في أوقات فراغهم، ويجوز للنزلاء على نفقتهم الخاصة إحضار الكتب والصحف والمجلات المصرح بها". ونصت المادة (١/٢٩) على السماح بمواصلة الدراسة حيث جاء فيها: "يجوز للنزلاء مواصلة الدراسة والجلوس لامتحان في كل مراحل التعليم المختلفة ما أمكن ذلك، وفق الأوامر التي يصدرها المدير في هذا الشأن، كما يجوز منح النزلاء المحكومين مصاريف الدراسة والنفقات المتعلقة بها وذلك بالتعاون مع الجهات المختصة". كما نجد أن المادة (١/٣٢) تناولت محو الأمية وتعليم الكبار وذلك بنصها على: "تنظم في جميع السجون فصول تعليمية لمحو الأمية الأبجدية والحضارية، وعلى إدارة السجون توفير الكوادر اللازمة للتدريس بالتعاون مع المجلس القومي لمحو الأمية وتعليم الكبار".

وبناء على هذه النصوص الواردة يتضح أن النظام العقابي يشجع على التعليم والتثقيف للمحكوم عليهم، ويرعونه ويوفرون له الوسائل والمعينات اللازمة له وذلك بالتنسيق مع الجهات المختصة ذات العلاقة.

ثانياً: التهذيب الديني والأخلاقي

١/ التهذيب الديني:

اهتمت المؤسسات العقابية اهتماماً خاصاً بالناحية الدينية، لما لوحظ أن أغلب الوافدين إليها ليس لديهم أي أفكار دينية سليمة يمكن أن يتغلبوا بها على الصعاب التي تعترضهم في حياتهم، ولهذا خصصت كل مؤسسة عقابية مكاناً خاصاً بالعبادة وإعطاء الدروس الدينية^(١).

ومن المعروف أن كثيراً من المحكوم عليهم يرجع إجرامهم إلى نقص في الوازع الديني، وضعف في سيطرة القيم الدينية عليهم، ومن ثم يكون من شأن التهذيب الديني استئصال عوامل الإجرام لديهم، وقد أثبتت التجارب أن التهذيب الديني أبقى في النفوس، ويفسر ذلك بأن الإنسان يزداد تقرباً إلى الله في

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٧١.



ساعات الضيق، وهذه الساعات كثيرة في حياة كل سجين وخاصة حين يمتلكه الندم على ما صدر منه^(١).

وينبغي أن تتضمن المحاضرات والدروس الدينية شرح مبادئ الدين الذي ينتمي إليه النزير، والدعوة إلى التمسك بها، وبيان الرذائل المنهي عنها، وأن يكون المهذب الديني متحلياً بالصبر والحكمة والنصيحة والملاطفة والبعد عن أسباب الضجر^(٢).

ونجد أنه قد نصت المادة (٢/٤١) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء على: "يجب على الإدارة العقابية توفير أماكن لازمة لإقامة الشعائر الدينية مع تزويدها بما يلزم لجعلها صالحة لهذا الغرض، كما أنه يجب تخصيص مكان بالسجن يمكن الواعظ الديني من الالتقاء بالمحكوم عليهم على انفراد". ونصت المادة (٣/٤١) على: "يجب تمكين جميع المحكوم عليهم أيضاً كانت ديانتهم من مقابلة رجل الدين حسب الديانة التي ينتمون إليها".

أما النظام العقابي السوداني فقد نص في قانون تنظيم السجون ومعاملة السجناء لسنة ١٩٩٢م في المادة (١٥) على أهمية التهذيب الديني بقوله: "تعمل إدارة السجن على غرس التهذيب الديني والخلقي في نفوس النزلاء، وتوفير دور العبادة لأداء الشعائر الدينية، وتحدد اللوائح طرق ووسائل تنفيذ ذلك" كما نصت لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٧م على أهمية الوعظ والإرشاد الديني في المادة (٣٣) بقولها: "يهدف الوعظ والإرشاد الديني إلى بث الوعي الديني في نفوس النزلاء وتبصيرهم بأمور دينهم، وحثهم على مكارم الأخلاق وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر".

٢/ التهذيب الأخلاقي:

(١) الدكتور/ أحمد محمد يوسف، النظام العقابي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٢) الدكتور/ حسن أبو غده، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٥٥٣.



يتفاعل هذا النوع من التهذيب مع سابقه في كفالة التأهيل والإصلاح، لأن الدين يدعو إلى فضائل الأخلاق والأعمال ويحض عليها إلى الحد الذي يعهد في كثير من الحالات إلى المرشد الديني ليقوم بدور المهذب الأخلاقي^(١).

كما أنه يجب على المهذبين بالمؤسسات العقابية الاهتمام بالتربية الأخلاقية للسجين، لأن الأخلاق تعد من الأركان المهمة في بناء شخصيته كما تعد من القواعد الإصلاحية في تربيته ليكون آداءه خير وعطاء، وعامل مودة وإحسان، وعنصر استقرار وأمان^(٢).

ويتعين أن يقوم بهذه المهمة مهذبون معدون لذلك وعلى علم بأصول علم الأخلاق والاجتماع والنفوس حتى يستطيع كل منهم التعرف على جوانب الضعف في شخصية المحكوم عليه، وحتى يتمكن من كسب ثقته، ومن ثم يستطيع المهذب غرس القيم الأخلاقية والاجتماعية وتذكيره بواجباته نحو نفسه وأسرته ومجتمعه، ويعمل على تقويم إرادته في مقاومتها للنوازع الإجرامية، ويعمل على تحقيق الاستقرار النفسي لديه، ويغرس لديه الأمل في المستقبل^(٣).

وقد نصت القاعدة (٩) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء على أنه: "يجب ألا تشغل الزنزانات الفردية المخصصة لمبيت السجناء أثناء الليل إلا بمسجون واحد، فإذا اضطرت الإدارة المركزية للسجون إلى الخروج على هذه القاعدة لأسباب خاصة كالازدحام المؤقت، فيجب إقامة سجينين فقط في الزنزانة الواحدة، أو الحجرة الفردية الواحدة وفي ذلك نوع من التهذيب الأخلاقي".

أما بالنسبة للنظام العقابي السوداني فقد نص قانون تنظيم قانون السجون ومعاملة السجناء لسنة ١٩٩٧م على التهذيب الأخلاقي فقد نصت المادة (١٥)

(١) الدكتور/ محمد ابو العلاء عقيدة، أصول علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٦١.

(٣) الدكتور/ مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص ٣١٠، والدكتور/ محمد أبو العلاء، أصول علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٦٢.



على: "تعمل إدارة السجن على غرس التهذيب الديني والخلقي في نفوس النزلاء"
كما نصت نفس اللائحة على واجبات الباحث الاجتماعي في الفصل الرابع،
الخدمة الاجتماعية والنفسية في المادة (٨) على واجبات الباحث الاجتماعي^(١).
ونخلص إلى أن التعليم وحده لا يكفي لإعادة تأهيل المحكوم عليه بل
لابد من التأثير عليه في نفسه وعقله لتستقيم شخصيته وتتصل بينه وبين
المجتمع أواصر الوئام والوفاق ويتحقق ذلك بالتهذيب الديني والخلقي.

(١) لمزيد من التفاصيل يراجع واجبات الباحث الاجتماعي في المادة (٨) من لائحة تنظيم العمل بالسجون
ومعاملة النزلاء السوداني لسنة ١٩٩٧م.



الفرع الثالث الرعاية الصحية والاجتماعية

أولاً: الرعاية الصحية

يقصد بها عناية الإدارة الرقابية بالسجين بغرض الحفاظ على سلامته البدنية والعقلية والنفسية^(١).

وللرعاية الصحية دور هام في تأهيل السجين عن طريق القواعد الصحية التي تضعها الإدارة العقابية وتلزم السجين باتباعها خلال مدة بقائه في السجن، وتهدف منها إلى منع انتشار الأمراض في المؤسسات العقابية، وإذا كان سبب السجن أمراض بدنية أو عقلية أو نفسية فإن قيام الدولة بعلاج هذه الأمراض إسهام منها في تأهيله، وإزالة العقبات التي تعترض كسب عيشه، وتحمله على الانسجام مع القيم الاجتماعية والخضوع للقانون^(٢). وتتناول الرعاية الصحية كما يلي:

١/ الرعاية الصحية الوقائية:

يقصد بها اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة بين المحكوم عليهم وبين إصابتهم بمرض معد^(٣). فتعمل المنشأة العقابية على وقاية السجين من الأمراض وخاصة المعدية والتي تنتقل إلى الخارج عن طريق الزوار للمريض السجين، أو السجين عند الإفراج عنه، أو عن طريق موظفي المؤسسات العقابية، ولذلك يجب على المؤسسات العقابية اتخاذ الوسائل العقابية التي تحول دون إصابة السجين بالمرض ومن هذه الوسائل:

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٢) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، مرجع سابق، ص ١٥٢، والدكتور/ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٣) الدكتور/ حسن إبراهيم صالح، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة (١٩٩٠/١٩٩١م)، ص ٢٩١.



أ/ بناء وتجهيز المؤسسات العقابية بطريقة صحيحة:

يجب أن تعد المؤسسات العقابية بطريقة هندسية بحيث تتوفر فيها الشروط الصحية، وذلك بإعداد عناصر للنوم تتوفر فيها الإضاءة والتهوية، وعدم الازدحام، وتخصيص أماكن للتعليم، والتهذيب، تتوفر فيها الإضاءة الكافية للقراءة ودخول الشمس، وتجهيز دورات مياه لقضاء الحاجة تكون نظيفة ومزودة بالماء الكافي، والسخانات في فترة البرد حتى يتمكن السجناء من قضاء حاجته على نحو كريم، وهذا ما نصت عليه قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء في القواعد (١٠، ١١، ١٢) حيث جاء في القاعدة (١٠): "توفر لجميع الغرف المعدة لاستخدام المسجونين ولا سيما حجرات النوم ليلاً جميع المتطلبات الصحية مع الحرص على مراعاة الظروف المناخية، وخصوصاً من حيث حجم الهواء والمساحة الدنيا المخصصة كل سجين، والإضاءة، والتدفئة، والتهوية". ونصت القاعدة (١١) على: "يجب أن تكون النوافذ من الاتساع بحيث تمكن السجناء من استخدام الضوء الطبيعي في القراءة والعمل وأن تكون مركبة على نحو يتيح دخول الهواء النقي سواء وجدت أم لم توجد تهوية صناعية، كما يجب أن تكون الإضاءة الصناعية كافية لتمكين السجناء من القراءة والعمل دون إرهاق نظرهم". ونصت القاعدة (١٢) على: "يجب أن تكون المراحيض كافية لتمكين لكل سجين من تلبية احتياجاته الطبيعية في حين ضرورتها وبصورة نظيفة ولائقة".

أما بالنسبة للنظام العقابي السوداني فقد اعترف بالرعاية الصحية إجمالاً حيث نص قانون تنظيم السجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٢م في المادة (١٧) على: "تعمل إدارة السجون على توفير الرعاية الصحية للنزلاء وتحدد اللوائح طرق ووسائل الرعاية".

ب/ نظافة المحكوم عليه:

وضعت قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء مجموعة من القواعد التي تكفل نظافة المحكوم عليه في المؤسسات العقابية، حيث نصت القاعدة (١٣) على: "يجب أن تتوفر أماكن الاستحمام والاعتسال باليدش، بحيث يكون في مقدور كل سجين أن يستحم أو يغتسل بدرجة حرارة متكيفة مع الطقس بالقدر الذي تتطلبه الصحة العامة تبعاً للفصل والموقع الجغرافي للمنطقة، على أن لا يقل ذلك عن مرة في الأسبوع في مناخ معتدل" كما نصت القاعدة (١٥) على الآتي: "يجب أن تفرض على السجناء على السجناء العناية بنظافتهم الشخصية، ومن أجل ذلك يجب أن يوفر لهم الماء وما تتطلبه الصحة والنظافة من أدوات" ونصت القاعدة (١٦): "بغية تمكين السجناء على مظهر مناسب يساعدهم على احترام ذواتهم، يزود السجن بالتسهيلات اللازمة للعناية بالشعر والذقن، ويجب تمكين الذكور من الحلاقة بانتظام".

ولاشك إن التزام الإدارة العقابية بتوفير أسباب النظافة والطهارة والتزام السجناء بما تقدم من أسباب النظافة جدير بوقايتهم الصحية من الأمراض والأوبئة.

ج/ غذاء السجنين:

تقتضي الرعاية الصحية في مرحلة الوقاية الاهتمام بتغذية السجنين على نحو يدرأ احتمال إصابته بمرض معين، وقد بينت القاعدة (٢٠) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء ما يجب أن يتوفر في الغذاء المقدم لكل سجين، فنصت على: "توفر الإدارة لكل سجين في الساعات المعتادة وجبة طعام ذات قيمة غذائية كافية، للحفاظ على صحته وقواه وتكون جيدة النوعية وحسنة الإعداد والتقديم".

د/ الرعاية الوقائية الخاصة بالحوامل:

تعتبر الرعاية الصحية الوقائية الخاصة بالحوامل من أهم صور الوقاية، وهي رعاية تفرضها المبادئ الإنسانية العامة والشريعة الإسلامية الغراء، وهي تستهدف رعاية الجنين فضلاً عن أن مبدأ شخصية العقوبة يبررها، فيجب وضع نظام خاص للمعاملة العقابية بالنسبة للنساء الحوامل، فيجب أن يخضعن لقدر ضئيل من المعاملة العقابية، فلا يكلفن بأعمال شاقة، وأن يقدم لهن الغذاء الخاص، ويسمح لهن بالانتقال إلى المستشفى عندما يقرب موعد الوضع، وحينما يخرج الطفل إلى الحياة يجب أن تكون له رعاية خاصة^(١). ونصت القاعدة (٢٢) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء على: "يجب أن تكون في مؤسسات النساء أماكن خاصة مجهزة بكل ما هو ضروري لرعايتهن قبل الوضع وبعده".

أما قانون تنظيم السجون ومعاملة النزلاء السوداني لسنة ١٩٩٢م فيما يتعلق بالمعاملة الخاصة بالنزلاء أولات الأحمال فقد نص في المادة (١١) على: "تكفل للنزيلات أولات الأحمال في المؤسسات العقابية كافة امتيازات المعاملة الخاصة، والرعاية المناسبة لهن، وتتخذ التدابير اللازمة ليضعن حملهن في مستشفى كلما كان ذلك ممكناً، وإذا ولد الطفل فلا يجوز ذكر ذلك في سجلات الميلاد الرسمية، وتوفر له وسائل الرعاية، على أن تحدد اللوائح وسائل وكيفية معاملة النزيلات وأطفالهن".

٢/ الرعاية الصحية العلاجية:

إن الرعاية الصحية في النظام العقابي الحديث لا تقتصر على أساليب الوقاية الصحية، بل تمتد إلى أساليب العلاج من أي مرض معدٍ، لأن كفالة أساليب من ثبت مرضه تكون أشد لزوماً^(٢).

(١) الدكتور/ حسنين إبراهيم عبيد، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٩٥.



ولذلك فإن النظم العقابية الحديثة تجمع على الاعتراف للمحكوم عليه بالحق في العلاج إذا أصابه مرض أثناء خضوعه لتنفيذ العقوبة، بل إن هذا الحق يمتد إلى العلاج من الأمراض التي كان المحكوم عليه مصاباً بها قبل دخوله في المؤسسة العقابية^(١).

وتبدو أهمية علاج المحكوم عليه من الوضوح بمكان خاصة عندما يكون المرض أحد العوامل التي دفعته إلى جريمته، فضلاً عن هذا فإن المبادئ الإنسانية تبرره لصحة أن المحكوم عليه إنسان مواطن والاعتراف له بالحق في العلاج يقف على قدم المساواة مع حق أي مواطن عادي في العلاج. ويكفي حق الدولة والمجتمع في عقاب المحكوم عليه أن يقف عند حد سلب حريته، فلا يجوز أن يتعدى ذلك لحد الإضرار به وبسلامته، فقد انتهى العهد الذي كان المحكوم عليه يلقي سوء العذاب، وحل محله عهد يُعترف فيه بإنسانية وأدمية المحكوم عليه^(٢).

ويقتضي توفير أساليب العلاج أن يكون لكل مؤسسة عقابية إدارة تضم عدداً من الأطباء بشرط أن يكونوا على دراية تامة بالمشاكل العقابية، كما يجب أن تتعدد تخصصاتهم في فروع الطب المختلفة لا سيما الطب النفسي والعقلي. وقد نصت على ذلك القاعدة (١/٢٢) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء حيث جاء النص: "أنه من الواجب أن تتوفر في السجن خدمات العلاج التي تقدمها المستشفيات وأن تكون معداتها وأدواتها والمنتجات الصيدلانية التي تزود بها وافية بغرض توفير الرعاية والمعالجة الطبية اللازمة للسجناء المرضى، وأن تضم جهازاً من الموظفين ذوي التأهيل المهني المناسب". وينحصر عمل طبيب المؤسسة العقابية فيما يلي:

أ/ فحص المحكوم عليه:

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب والإجرام، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٢٦.



يقوم الطبيب بدوره بالفحص المبدئي والدوري واليومي، فيجب عليه أن يفحص فوراً جميع السجناء بمجرد وصولهم للمؤسسة العقابية وذلك لكشف أي مرض عقلي أو بدني لديهم، وذلك لاتخاذ كافة التدابير الضرورية كعزل المشتبه في إصابتهم بأمراض معدية أو وبائية^(١). كما يقوم بالفحص الدوري على السجناء للتأكد من خلوهم من الأمراض المعدية، وعلاج المرضى منهم والتحقق من عدم وجود عجز جسماني أو عقلي يعوق التأهيل، فضلاً عن تحديد مدى القدرة البدنية لكل مسجون عن العمل. كما يلتزم الطبيب بالفحص اليومي للمرضى من السجناء ووصف العلاج لهم^(٢).

٢/ تقديم التقارير الطبية:

يتعين على طبيب المؤسسة العقابية تقديم تقارير دورية عن كل محكوم عليه، وعن ملاحظاته العامة بالنسبة لنظافة المؤسسة العقابية، وعن مدى استيفائها للشروط الصحية، وعن نوع الغذاء الذي يلزم أن يتناوله كل منهم، بالإضافة إلى وصف الحالة الصحية لمن يراد نقلهم إلى مستشفى متخصص خارج المؤسسة العقابية. وكذلك تقديم تقارير بتغيير المعاملة العقابية لبعض المحكوم عليه نتيجة الأضرار التي تسببها المعاملة التي ينفذونها كالحبس الانفرادي مثلاً، أو تعلق بتغيير نوع العمل العقابي أو وقفه بالنسبة للمحكوم عليه الذي يضار منه على نحو يهدد برنامج تأهيله^(٣).

(١) راجع القاعدة (٢٤) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة السجناء المنعقد بجنيف عام ١٩٥٥م.

(٢) راجع القاعدتين (٢٤) و (١/٢٥) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمنع الجريمة ومعاملة السجناء، المنعقد بجنيف عام ١٩٥٥م.

(٣) راجع القاعدتين (١/٢٥) و (١/٢٦) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمنع الجريمة ومعاملة السجناء، المنعقد بجنيف عام ١٩٥٥م.



كما يجب أن يتضمن التقرير جميع الأمراض التي يحتمل وقوعها، وعدد المصابون بها، وبيان أسباب هذه الأمراض، وطرق الوقاية من وقوعها^(١).

ج/ علاج المحكوم عليهم:

يتم علاج المحكوم عليهم بالأساليب المتبعة في علاج الأفراد خارج المؤسسة العقابية، ويشمل علاج المحكوم عليهم على جميع الأمراض المصابون بها سواء كان المرض عضوياً أو نفسياً أو عقلياً^(٢).

فالأمراض العضوية أياً كان نوعها يجب علاج المسجون منها حفاظاً على صحته ليسهل تأهيله. ووقاية لغيره إذا كان المرض معدياً، بل إن علاج الإنسان يجب توفيره إعمالاً للقاعدة (٣/٢٢) من قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء ومواجهة الأمراض العقلية التي يصاب بها المحكوم عليهم وعلاجها أمرٌ له أهميته القصوى لنجاح برنامج تأهيلهم.

أما علاج الأمراض النفسية فمهمة معقدة يجب أن تعالج بوسائل كثيرة مختلفة، فقد يكون العلاج النفسي بالصددمات الكهربائية أو الكيماوية أو غيرها، وكلها تهدف في آخر الأمر إلى تحقيق نوع من التغيير الهادف في السلوك وإن اختلفت فيما بينها من حيث الهدف الذي يسعى إليه العلاج^(٣). ويمثل علاج الأمراض النفسية أهمية ملموسة في النظام العقابي الحديث، ويرجع ذلك إلى أن سلب الحرية يولد بعض هذه العلل، فيكون متعيناً العمل على علاجها، حداً للآثار الضارة لسلب الحرية، وإبقاء على إمكانيات المحكوم ضماناً لتأهيله^(٤).

وغني عن البيان إن مهمة الأخصائي النفسي لا تقف عند مجرد العلاج، بل إلى المساهمة في توجيه التنفيذ العقابي، وإلى تحقيق أغراضه، وذلك بتقديم

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب والإجرام، مرجع سابق، ص ٣٨٦؛ والدكتور/ محمد مصباح القاضي، دروس في علم العقاب، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٢) الدكتور/ محمد أبو العلاء عقيدة، أصول علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

(٣) شيلدون كاشدان، علم نفس الشواذ، ترجمة الدكتور/ أحمد عبد العزيز سلامة، دار الشروق، طبعة ١٩٨٨م، ص ١٨٩.

(٤) الدكتور/ محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب، مرجع سابق، ص ٤٠٤.



المشورة إلى مدير المؤسسة العقابية في المشاكل ذات الصلة بالحالة النفسية للمحكوم عليهم.

أما بالنسبة للنظام العقابي في السودان فقد اعترف بحق الرعاية الصحية للسجناء، حيث نص قانون تنظيم السجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٢م في المادة (١٧) منه على: "تعمل إدارة السجن على توفير الرعاية الصحية للنزلاء وتحدد اللوائح طرق ووسائل الرعاية" كما نصت لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٧م في الفصل الخامس في المادة (١٤) على واجبات الطبيب بقولها: "يكون طبيب السجن مسئولاً عن الإجراءات الصحية التي تكفل سلامة صحة النزيل وأفراد قوة السجن والعاملين، ووقايتهم من الأمراض البوائية، ومراقبة صلاحية غذاء النزلاء وملابسهم وفرشهم، ومراقبة نظام أقسام السجن، والكشف اليومي على السجناء المرضى، واتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة نحوهم، مع إعطائهم العلاج اللازم، وتحويل أي شخص مريض لأي مستشفى إذا استدعت حالته الصحية ذلك".

ثانياً: الرعاية الاجتماعية

هي إنقاذ أو معاونة الأشخاص الذين يعانون من ظروف اجتماعية غير ملائمة^(١).

تُعد الرعاية الاجتماعية داخل المؤسسات العقابية من أهم أساليب المعاملة العقابية اللازمة لنجاح برنامج تأهيل المحكوم عليهم^(٢). وتبدو أهميتها في التعرف على المشاكل التي يعاني منها المحكوم عليه قبل أو بعد دخوله المؤسسة العقابية، ومحاولة حلها حتى يتوفر الهدوء النفسي الذي يتيح له الاستجابة لأساليب التأهيل وإعداده للعودة للمجتمع مواطناً صالحاً^(٣). ومن ناحية أخرى تبقى الرعاية الاجتماعية على الإبقاء على الصلة بين المحكوم

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٣) الدكتور/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم العقاب، مرجع سابق، ص ١٤٩.



عليه والمجتمع وبالذات أسرته، حيث يهدف التأهيل في نهاية المطاف إلى إعداد المحكوم عليه للمجتمع الخارجي ليأخذ مكانه فيه والتكيف معه عند الإفراج عنه.

ومن أجل هذا عُنيت النظم العقابية الحديثة بالرعاية الاجتماعية واعتبرتها من أهم أساليب المعاملة العقابية اللازمة لنجاح برنامج التأهيل والمواطنة الصالحة حيث نص قانون تنظيم السجون ومعاملة النزلاء السوداني لسنة ١٩٩٢م في المادة (٣/٩) على ذلك بقوله: "توظف كل الطاقات والوسائل الصحية، والتربوية، والاجتماعية، والدينية، والتعليمية، لتأهيل وإصلاح وتقويم النزلاء". كما نصت المادة (١٩) على وضع أخصائي اجتماعي أو أكثر في كل مؤسسة وذلك للإشراف على الناحية الاجتماعية حيث نصت على: "تعمل إدارة السجون على توفير الرعاية الاجتماعية للنزلاء وتحديد اللوائح وطرق ووسائل الرعاية والمراقبة الاجتماعية".

أساليب الرعاية الاجتماعية:

تتمثل أساليب الرعاية الاجتماعية في الأمور التالية:

دراسة مشاكل المحكوم عليهم:

لا شك أن المحكوم عليه يعاني من مشاكل عديدة، بعضها خارجية، وبعضها داخلية، ففي الحالة الأولى يحتمل أن يكون هو العائل الوحيد لأسرته وبالتالي فقد انقطع مصدر عيشها بدخوله السجن، وقد تكون زوجته أو أحد أبنائه لا يمتلكون نفقات العلاج، أو لديه محلاً تجارياً لا يجد من يقوم بإدارته والإشراف عليه، أو لديه أطفالاً صغاراً يحتاجون للرعاية والإشراف والتوجيه. وفي الحالة الثانية يصاب المحكوم عليه بصدمة نفسية سيئة في بداية دخوله السجن ويقترن بها شعور بالقلق والاضطهاد من جانب المجتمع له، أو ظلم

السلطات العامة له، أو قسوة إدارة السجون عليه، فيمتلكه الشعور باليأس والإحباط وقد يدفعه إلى الانتحار^(١).

كل هذه المشاكل تحتاج إلى الدراسة والعمل على تذليلها وإيجاد الحلول المناسبة لها، لذا اهتمت النظم العقابية الحديثة بضرورة تزويد المؤسسات العقابية بالإخصائيين الاجتماعيين لمساعدة المحكوم عليهم على مواجهة تلك المشاكل الخارجية والداخلية، وتبدأ مهمة الاخصائي الاجتماعي بمقابلة المحكوم عليه ودراسة حالته والتعرف على جميع المشاكل التي يعاني منها خارج وداخل السجن، ويقتضي ذلك توطيد العلاقة بينه وبين المحكوم عليه لكسب ثقته فيقضي إليه بمشاكله ويستجيب لتوجيهاته^(٢).

وقد بينت القاعدة (٦١) من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء على دور الأخصائي الاجتماعي في هذا المجال فنصت على: "يجب أن يعهد لكل مؤسسة عقابية إلى مساعدين اجتماعيين لمهمة المحافظة على كل الصلات المرغوب لقيامها وتتميتها بين السجن وأسرته، وكذلك الهيئات الاجتماعية التي يمكن إفادته". كما يجب اتخاذ الخطوات اللازمة لحماية الحقوق المتعلقة بالمصالح المدنية للسجناء وحقوق الضمان الاجتماعي وغيرها من المزايا الاجتماعية فهذا ما نصت عليه المادة (١٨٠) بقولها: "يجب أن يشجع المسجون ويساعد على المحافظة على صلته بالأشخاص أو الهيئات الخارجية التي يمكنها تحقيق مصالح أسرته، وإعادة تأهيله الاجتماعي، أو إنشاء صلات من هذا القبيل".

ثم من ناحية أخرى يتعين على الأخصائي الاجتماعي مساعدة المحكوم عليه في التخلص من المخاوف والاضطرابات التي تسيطر عليه في الأيام الأولى لدخوله السجن، وأن يقنعه بجدوى سلب الحرية في تحقيق تكيفه في

(١) الدكتور / محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٤٠، والدكتورة/ فوزية عبدالستار، مبادئ علم العقاب، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) الدكتور/ محمد أبو العلاء عقيدة، أصول علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٨٣.



المجتمع عند الإفراج عنه، واحترامه لكل ما تفرضه المؤسسة العقابية من قواعد وتعليمات وأوامر وتحذيره من مغبة التمرد والعصيان حتى لا يتعرض للجزاء التأديبي ويتأخر الإفراج عنه^(١).

كما نصت لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء السوداني لسنة ١٩٩٢م في المادة (٦/٥/٤/٣/٨) على الرعاية الاجتماعية بقولها: "٣- العمل على تأهيل النزيل اجتماعياً داخل السجن، وتقويم سلوكه وأخلاقه وتعويده على التعاون وتقبله للتعليمات في السجن. ٤- العمل على رعاية أسرة النزيل وتقديم المعونة اللازمة لها بما يكفل لها الحياة الكريمة التي تبعتها عن الانحراف وذلك بالاتصال مع الجهات المختصة ما أمكن ذلك. ٥- المحافظة على صلات النزيل بالأشخاص الذين يرعون مصالحه وكذلك بالهيئات الاجتماعية. ٦- اتخاذ كافة التدابير الاجتماعية والوقائية لمتابعة حالة النزيل المفرج عنه، ومراقبته اجتماعياً بعد إطلاق سراحه، وإرشاده وتبصيره والعمل على تكييفه واستقراره في المجتمع، وذلك بالتعاون والتنسيق مع الجهات المختصة".

كل هذه النصوص التي تم إيرادها تبين أهمية الرعاية الاجتماعية ودور الأخصائي الاجتماعي بمساعدة المحكوم عليهم وحل مشاكلهم وذلك بالتعاون والتنسيق مع الجهات المختصة حتى يعود فرداً صالحاً وفاعلاً للمجتمع.

تنظيم أوقات الفراغ:

اكتسب تنظيم أوقات الفراغ في النظم العقابية الحديثة أهمية ارتفعت به إلى حد وصفه بأنه أسلوب معاملة وذلك لأنه في حقيقته يتجه إلى استئصال عامل إجرامي، فكثير من المحكوم عليهم يرجع إجرامهم إلى أنهم لم يحسنوا استغلال وقت فراغهم، فانصرفوا إلى استعمال إمكانياتهم المتعطلة بارتكاب

(١) الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، علم الإجرام وعلم العقاب، مطابع البيان التجارية، دبي، طبعة ١٩٨٨م، ص ٣٤٤، والدكتور/ محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٤١.



الجرائم، بالإضافة إلى ذلك فإن بعض صور الاستغلال المنظم للفراغ في حقيقتها أساليب تهذيب وتأهيل^(١).

وقد اعترفت مجموعة قواعد الحد الأدنى للسجناء بأهمية الاستغلال الجيد لوقت فراغ المحكوم عليهم حيث نصت القاعدة (٧٨) على: "ينبغي أن تنظم في جميع المؤسسات أوجه من النشاط الترويحي والثقافي حفاظاً على الصحة البدنية والعقلية للمحكوم عليهم".

وكذلك نجد أن النظام العقابي السوداني يعترف بأهمية تنظيم أوقات فراغ السجناء، فقد نصت لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٧م في المادة (٣٠) على: "تُجهز ملاعب لمناشط الرياضة بكل سجن مع تزويد السجون بوسائل الترفيه". وهذه الأنشطة بدورها تشغل وقت فراغ النزير وترفه عنه السجن، وللأخصائي الاجتماعي دور أساسي في توجيه المحكوم عليهم إلى حسن استغلال أوقات فراغهم، على نحو يمكنهم من الحصول على المزايا التأهيلية المبتغاة به^(٢).

الصلة بين المحكوم عليه والمجتمع:

تتجه النظم العقابية الحديثة إلى تدعيم الصلة بين المحكوم عليه وبين المجتمع، باعتبار أن ذلك يدخل في أساليب المعاملة العقابية، ويساعد على إنجاح برامج التأهيل والتهذيب، ولتحقيق هذه الصلة أجازت النظم العقابية الحديثة عدة وسائل لتحقيق ذلك منها:

الزيارات:

تعتبر الزيارات من الوسائل التي تخفف عن المحكوم عليه وتوطد صلته بأسرته، أو المجتمع، أو السماح له في تلقي الزيارات^(٣).

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب، مرجع سابق، ص ٤٤٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٤٤.

(٣) الدكتور/ محمد أبو العلاء عقيدة، أصول علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٨٤.



وتجيز أغلب النظم العقابية لأفراد أسرة المحكوم عليه زيارته في مواعيد دورية ولفترة محددة، وبحضور أحد العاملين في المؤسسة العقابية ليراقب الحديث الذي يدور بينهم ويحول دون إعطاء المحكوم عليه أي شيء غير مسموح به، ويكون له سلطة إنهاء الزيارة^(١).

ونجد أن النظام العقابي السوداني يعترف للمحكوم عليه بالحق في زيارة أفراد أسرته، وزوجه، وأصدقائه، ومحاميه، أو أي جهة مختصة لتوفير المساعدة للمحكوم عليه، حيث نص قانون تنظيم السجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٢م على زيارة الزوج وهذا ما نصت عليه المادة (١٢) بقولها: "يجوز السماح لزوج النزير، أو النزيلة، بعد التثبيت الشرعي من قيام الزوجية بزيارة زوجه، وتحدد اللوائح كيفية ذلك". هذا النص الذي أورده القانون يتوافق مع النظرة الشرعية للمحكوم عليه باعتباره إنساناً ارتكب خطأ لا يجرده من حقوقه الشرعية، لأن هدف السجون هو الهداية والتوبة والتنمية والإصلاح والتهديب.

وقد حددت اللائحة التنظيمية لقانون السجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٧م الشروط اللازمة لزيارة الزوج حيث نصت المادة (٢٢) منها على: "يجوز السماح لزوج النزير أو النزيلة بزيارة زوجه وفقاً للشروط الآتية:

أ/ التثبيت الشرعي من قيام الزوجية بإبراز قسيمة زواج موثقة تودع صورة منها بملف النزير أو النزيلة لأغراض الخلوة الشرعية.

ب/ أن يكون النزير متمتعاً بالضمانة الفردية أو المعاملة الخاصة على أن تكون أسرته متواجدة بالجهة الكائن بها السجن الذي يقضي فيه أو بموجب أحكام البند (١٩) من المادة (٢٠) من هذه اللائحة^(٢).

(١) الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٢) ينص البند (١٩) من المادة (٢٠) على: "يجوز لمدير السجن أن يمنح لأي سجين متى رأى ذلك مناسباً إنذاراً مؤقتاً تحت الحراسة المناسبة".



كما حددت اللائحة مواعيد الزيارة بحيث يسمح بزيارة النزير المحكوم عليه مرة واحدة بعد إنقضاء الاختبار الصحي ثم يسمح بزيارته بعد ذلك مرتين كل شهر^(١).

المراسلات:

تعطي النظم العقابية الحديثة للمحكوم عليهم الحق في التراسل، وهذا الحق يعد من حقوقه كإنسان، ومحكوم عليه، حيث أصبحت المراسلات من عناصر المعاملة العقابية اللازمة لتأهيله، ولكنها تخضع هذا الحق لقيود ورقابة تفرضها اعتبارات الأمن والنظام في المؤسسة وحسن تأهيل المحكوم عليهم^(٢).

كما أن النظام العقابي السوداني يعترف كذلك بهذا الحق للمحكوم عليه، فقد نصت المادة (٢٣) من لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء لسنة ١٩٩٧م على: "يُسمح لكل نزير محكوم عليه أن يرسل خطاباً واحداً عند دخوله السجن، ثم خطاباً واحداً كل شهر على نفقة السجن، ويجوز له بإذن من مدير السجن أن يرسل خطابين كل شهر على نفقته، وكل الخطابات الكتابية الواردة للنزير والصادرة منه يجب أن يطلع عليها ضابط أمن السجن وله أن يمنع إرسالها أو استلامها إذا رأى تلك الخطابات محل الاعتراض أو مدعاة للشبهة". وتبدو أهمية رقابة المؤسسة العقابية على الرسائل المتبادلة من ناحيتين، فهي من ناحية تُعد مصدر معلومات تفيد في تحقيق تأهيل المحكوم عليه، ومن ناحية أخرى فهي تكفل حماية النظام العقابي في المؤسسة.

ولذا تُعد الرعاية الاجتماعية من أهداف تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه وإعادةه إلى المجتمع عنصراً صالحاً، وهذا يقتضي أن تظل علاقته متصلة بالمجتمع طيلة بقاءه في المؤسسة العقابية.

(١) راجع: المادة (٢٠) من لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء السوداني لسنة ١٩٩٧م.

(٢) الدكتور/ محمد أبو العلاء عقيدة، أصول علم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٨٥.



وعند عقد مقارنة بين أساليب معاملة السجناء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي داخل المؤسسات العقابية، نجد أن الفقه الإسلامي قد اهتم بالفحص والتصنيف في مراعاة الفوارق بين السجناء من حيث الجنس، والسن، والحالة الصحية، وحال السجين، وفي الوقت ذاته نجد أن القوانين الوضعية في نظمها العقابية الحديثة قد اهتمت أيضاً بالفحص والتصنيف وفق الأسس والمعايير التي أقرتها السياسة العقابية في الفقه الإسلامي.

أما فيما يتعلق بالتعليم والتثذيب فنجد أن الفقه الإسلامي قد اهتم بالتعليم وبتوفير وسائله، كما اهتم بالتثذيب الديني والأخلاقي وذلك بغرض غرس القيم الأخلاقية والاجتماعية في نفوس المحكوم عليهم لتباعد بينهم وبين الوقوع في الجريمة، كما أن التعليم يعتبر الهدف الموصل لإصلاح السجين، كما نجد أن المؤسسات العقابية الحديثة أيضاً قد اهتمت بالتعليم والتثذيب الديني والأخلاقي، وهذا ما أكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٩م في المادة (١/٢٦) منه، وأكدت عليه قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء في المادة (٧٧) منها، وهذا يؤكد أن النظم العقابية الحديثة تشجع على التعليم والتثذيب الديني والأخلاقي.

أما فيما يختص بالرعاية الصحية والاجتماعية نجد أن الفقه الإسلامي قد اهتم بتوفير الرعاية الصحية والاجتماعية لأن الشريعة الإسلامية تعتبر النظافة قوام الصحة، وعنوان قوة الجسم، وسلامته من الأمراض، فاهتمت بنظافة السجون، وغذاء السجين، وكسوته، كما اهتمت بصحة السجين البدنية والنفسية، وعلاقته بأهله وأقاربه وأصدقائه، ونجد أن التاريخ الإسلامي والشريعة الإسلامية حافلة بمثل هذه المبادئ، كما نجد أن القوانين الوضعية في النظم العقابية الحديثة قد اهتمت بالرعاية الصحية والاجتماعية وسارت على نهج الشريعة الإسلامية في ذلك، فنصت في بنود قوانينها على التزام الإدارة العقابية بالسجناء

بغرض الحفاظ على سلامتهم البدنية والعقلية والنفسية، لأنها تعتبرها من أهداف تأهيل المحكوم عليهم وإصلاحهم لإعادتهم إلى المجتمع عناصر صالحة. وبناءً على ما سبق ذكره وبيناه نجد أن الشريعة الإسلامية قد كفلت للمحكوم عليهم كثيراً من الحقوق في أساليب المعاملة العقابية، لأنها قد عرفت إنسانية المعاملة العقابية منذ صدرها الأول، كما نجد أيضاً أن التشريعات الوضعية الحديثة قد كفلت للمحكوم عليهم كثيراً من الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالأساليب معاملة السجناء في المؤسسات العقابية كما أنها لم تأت بجديد يختلف عما جاء في الشريعة الإسلامية، فكل ما يقرره علم العقاب الحديث لا يكاد يختلف عما قرره الشريعة الإسلامية منذ زمن بعيد، وبهذا يكون التشريع الوضعي قد جاء لاحقاً للشريعة الإسلامية. ولذا تعتبر الشريعة الإسلامية لها فضل سبق على التشريعات الوضعية الحديثة، حيث أن هذه التشريعات لم تأت بجديد وكل ما أتت به كان موافقاً لما قرره الشريعة الإسلامية، لذا يرى الباحث أن هنالك مواعمة بين أساليب معاملة السجناء في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد أن انتهينا بعون الله وتوفيقه من إعداد هذه الرسالة والتي جاءت بعنوان "الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة" فإننا لا نريد أن نجعل هذه الخاتمة تلخيصاً للدراسة التي قمنا بها في هذه الرسالة، وإنما نريد أن نجمل ما توصلنا إليه من خلال هذا البحث في الموضوع من نتائج وما نريد طرحه من توصيات.

أولاً: النتائج

- (١) إن الشرعية الإجرائية الجنائية في القانون السوداني تجد سندها في الدستور والقانون، وهذا ما يظهر من خلال نصوص قانون الإجراءات الجنائية، الذي كفل الحريات الشخصية والحقوق للأفراد في مواجهة السلطات عند مباشرة أي إجراء ماس بالحريات.
- (٢) اتفاق التشريعات السودانية مع أحكام الشريعة الإسلامية فيما تحويه من أحكام قطعية محددة، أو قواعد كلية تركت للمجتهدين العمل بها فيما لا يتعارض مع نص صريح.
- (٣) مرحلة التحري كمرحلة سابقة على المحاكمة تستمد شرعيتها من نصوص الاتفاقيات الدولية والإقليمية والدستورية والقانونية، مع النص على الضمانات التي يجب أن تصاحب هذه المرحلة.
- (٤) أهمية مرحلة التحري في جمع المعلومات والكشف عن الجريمة في مرحلة مبكرة بدلاً من الزج بالمتهم في إجراءات قد تمس حرية الشخصية فيحكم ببراءته بعد ذلك، ولذلك كان جديراً بالمشرع أن يحيطها بالضمانات التي تحمي الحرية الشخصية للأفراد، كما تبرز أهميتها في إعانة القاضي في توفير الجهد والوقت.

(٥) مرحلة التحري تتولاها النيابة الجنائية بصفة أصلية وتباشرها الشرطة تحت إشراف النيابة.

(٦) مرحلة التحري تقرها الشريعة الإسلامية إذا كانت تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، وقد دلت السوابق القضائية في الشريعة الإسلامية على الأخذ بالتحري، ويتولاها صاحب الشرطة تحت إشراف الوالي متى توافر عدم المساس بالمشتببه فيه أو التجسس عليه.

(٧) إن مرحلة التحري أو التحقيق الابتدائي تُعد المرحلة الأولى للدعوى الجنائية، وفي هذه المرحلة تتعرض الحرية الشخصية للأفراد للمساس بها عن طريق إجراءات الإحضار والضبط، وقد كفل القانون ضمانات للمتهم تقيد سلطة التحري والتحقيق عند ممارسة هذه الإجراءات، مما يعني أن مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية أكثر بروزاً في هذه المرحلة.

(٨) في مرحلة المحاكمة تكون الشرعية الإجرائية الجنائية أشد بروزاً مما سبقها في مرحلة ما قبل المحاكمة، وقد نظم القانون إجراءات المحاكمة، ويراقب القضاء محكمة الموضوع من خلال ما تصدره من أحكام مسببة، وفي هذه المرحلة كفل القانون للمتهم ضمانات تفي بمحاكمته محاكمة عادلة ومن هذه الضمانات:

أ/ ضمان حياد القاضي واستقلاله، وحق المتهم في المثول أمام قاضيه الطبيعي (المختص).

ب/ الأصل أن تجري المحاكمة في علنية تمكيناً للمتهم من معرفة حقيقة التهم الموجهة ضده، ولا يستثنى من العلنية إلا الحالات التي تتعلق بأمن البلاد أو النظام العام والآداب.

ج/ شفوية إجراءات المحاكمة، وجميع الأدلة تطرح شفاهة أمام المحكمة، والقاضي يستمد اقتناعه من حصيلة تلك المناقشات

التي تجري في الجلسة وتحقق لأطراف الخصومة الإلمام بما لدى كل طرف من أدلة، فيتمكن من إعداد دفاعه.

د/ مبدأ المواجهة بين الخصوم حيث تجري جلسات المحاكمة في حضور الخصوم ومواجهتهم، وقد كفل القانون تحقيق مبدأ المواجهة عن طريق إعلان الخصوم بمواعيد الجلسات، وحق الاطلاع على الأوراق.

هـ/ تنقيد المحكمة عند الحكم في الدعوى الجنائية بالتهمة المحددة التي تضمنتها ورقة الاتهام، وأي تعديل في التهمة أو تغيير في الوصف القانوني يجب تنبيه المتهم إلى ذلك التعديل أو التغيير، وذلك إعمالاً لمبدأ كفالة حق المتهم في الدفاع.

و/ القاضي ليس مقيداً بأدلة إثبات معينة يمكن الأخذ بها دون سواها، فله أن يبني قناعته من خلال ما يطرح من أدلة تناقش في الجلسة شفاهاة ما لم يرد نص خاص بإثبات الدعوى الجنائية بأدلة معينة.

ز/ حق الدفاع والاستعانة بمحام من الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الخصوم في مراحل التحري والمحاكمة والتنفيذ.

ح/ تصدر الأحكام القضائية مسببة، فالمتهم من حقه أن يعرف الأسباب التي بُني عليها الحكم، وتحتوي الأسباب على الأدلة التي تثبت صحة الواقعة الجزائية، والرد على جميع أوجه الدفاع الجوهرية التي قدمها الخصوم، وهذا يتيح لجهة الطعن أن تراقب الأحكام ومدى تقيدها بالقانون.

ط/ الأحكام القضائية لا تكون بمنأى عن الخطأ، ويحتمل أن يصدر الحكم مشوباً بالخطأ، ولذلك فلم يعصمه القانون وأجاز التظلم منه مما أصابه ضرر من جراء الحكم عليه. ويكون التظلم من

الأحكام عن طريق الطعن بالاستئناف، أو الطعن بالنقض،
الفحص.

(٩) تتولى إدارة السجون تنفيذ العقوبات الواقعة على النفس والبدن مع
الإشراف المباشر للسلطة القضائية.

(١٠) إن العقوبات في النظام الجنائي الإسلامي تتنوع بتنوع الجرائم، وتنقسم
إلى عقوبات حدية وقصاص ودية وتعازير.

(١١) إن الغاية من العقاب هي المحافظة على المصالح المعتبرة التي حماها
الإسلام، والتي ترجع إلى حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ
النسل، وحفظ المال.

(١٢) إن السجون في النظام العقابي الإسلامي تتميز عن غيرها من النظم
العقابية وذلك من حيث تصنيفها والمعاملة العقابية للسجين والاهتمام به
ورعايته، والعناية بصحته وتغذيته وتعليمه وعلاقاته الاجتماعية وسائر
حقوقه.

ثانياً: التوصيات

(١) نقترح على المشرع السوداني الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية تشريعاً
وتطبيقاً وتنفيذاً.

(٢) نقترح على المشرع بالنص في القانون على مرحلة الاستدلال لما لها من
أهمية في الكشف عن الأدلة في مرحلة مبكرة حماية للمشتبه فيه من
الدعاوى التي قد يساق بناء عليها إلى ساحة القضاء فتقرر براءته بعد
ذلك، ولذا نوصي بأن تتسم مرحلة التحري فيما يتعلق بحقوق المتهمين
بالوضوح التام في قوة البيانات التي تقدم في مواجهتهم، حتى لا تحال
الدعاوى ذات البيانات الضعيفة للمحاكمة، ويظل سيف الاتهام قائماً في
عنق المتهم، وقد يحبس معه أيضاً، ثم تبرئه المحكمة لضعف البيانات.

(٣) نوصي المشرع السوداني أن ينص في قانون الإجراءات الجنائية على حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري، وخاصة أن القانون قد أعطى سلطة التحري حق القبض والتفتيش والحبس وهذه السلطات تقتضي تمكين المتهم من الاستعانة بمن يدافع عنه.