

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

معهد الدراسات العليا

برنامج مكافحة الجريمة

قسم العدالة الجنائية - تخصص السياسة الجنائية



تخصص القاضي الجنائي وأثره

في التفريد القضائي لتطبيقات التفريرية

تأليف: د. محمد بن عبد الله بن محمد الرشيد، باحث في المحكمة العربية السعودية

بحث مقدم استكمالاً لخطبات الدكتور رشيد في مكافحة الجريمة

إعداد

أحمد بن عبد الله بن محمد الرشيد

إشراف

أ. د. محمد محيي الدين عوض

أستاذ القانون الجنائي في معهد الدراسات العليا

الرياض

١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م

19/10/2020

15/10/20

0.2

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ
مِنْ طِينٍ مَسْكُونٍ
فَعَلَّمَ الْقَلَمَ
كَيْفَ يُكَلِّمُ
فَأَنْزَلَ الْوَهْدَانَ
مِنْ نُجُومٍ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ
مِنْ طِينٍ مَسْكُونٍ
فَعَلَّمَ الْقَلَمَ
كَيْفَ يُكَلِّمُ
فَأَنْزَلَ الْوَهْدَانَ
مِنْ نُجُومٍ



معهد الدراسات العليا

نموذج رقم (١٤)

قسم العدالة الجنائية

الحكم على رسالة الماجستير

في تمام الساعة السابعة مساءً من يوم ١٤١٩/٣/٦ الموافق ١٩٩٨/٥/٣١ اجتمعت اللجنة المشكلة بقرار مجلس معهد الدراسات العليا في جلسته رقم ١٤١٨/١٤/١ بتاريخ الموافق ١٩٩٨/٤/٢٩ والمكونة من كل من

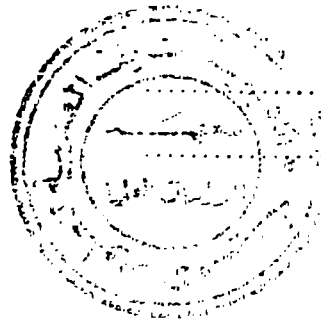
- ١- الأستاذ الدكتور محمد الربيع المحرم مشرفاً ومقرراً
- ٢- الأستاذ الدكتور صالح محمد عبد السلام عضواً
- ٣- الأستاذ الدكتور شرف بن علي الشريف عضواً

لمناقشة رسالة الطالب احمد بن عبد الله بن محمد الرشود

بعنوان "تأثير العنصر الجنائي وأثره في التمييز الدعوي للفتوى الشرعية" رسالة في الفقه الشرعي، وناقشها في مجلس الدراسات العليا بتاريخ ١٤١٨/١٤/١ الموافق ١٩٩٨/٤/٢٩. وللحصول على درجة الماجستير في مرتبة البكالوريوس تخصص: الفقه الجنائي وبعد مناقشة الطالب ومدادولة اللجنة انتهت للآتي

- اجازة الرسالة والتوصية بمنح الطالب احمد بن عبد الله بن محمد الرشود درجة الماجستير في مرتبة البكالوريوس تخصص: الفقه الجنائي
- اجازة الرسالة بعد اجراء التعديلات المرفقة، ويفوض للتأكد من اجراء التعديلات حسب ملاحظات لجنة مناقشة الرسالة ومن ثم التوصية بمنح الطالب درجة الماجستير في مرتبة البكالوريوس تخصص: الفقه الجنائي بعد اجراء التعديلات.
- قبول الرسالة مع اجراء التعديلات الجوهرية المطلوبة خلال مدة مع اعادة مناقشتها في الموعد الذي يحدده مجلس المعهد بعد اجراء التعديلات.
- رفض الرسالة نهائياً.
- وانتهى الاجتماع الساعة العاشرة مساءً

أعضاء اللجنة



المشرف ومقرر اللجنة
محمد الربيع المحرم

الأستاذ الدكتور صالح محمد عبد السلام
الأستاذ الدكتور شرف بن علي الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

معهد الدراسات العليا

برنامج مكافحة الجريمة

قسم العدالة الجنائية // تخصص السياسه الجنائية

ملخص رسالة ماجستير بعنوان (تخصص القاضي الجنائي وأثره في

التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية)

دراسه نظريه تطبيقيه لعينه من القضايا في محاكم منطقة الرياض بالمملكة العربية
السعودية .

إعداد الطالب : أحمد بن عبدالله بن محمد الرشودي

إشراف الأستاذ الدكتور : محمد محيي الدين عوض .

لجنة مناقشة الرسالة :

١- د.محمد محيي الدين عوض . رئيساً ومشرفاً .

٢- د. صالح بن غانم السدلان . عضواً .

٣- د. شرف بن علي الشريف عضواً .

تاريخ المناقشة : يوم الأحد الموافق ١٤١٩/٢/٦ هـ .

مشكلة البحث :

تحدث مشكلة البحث عن عمق الدور والوظيفة العقابية الحديثه التي يجب أن يضطلع بها
القاضي الجنائي أثناء تصديده للقضايا الجنائية المستحدثه إذلا يمكن الوفاء بالمتطلبات العلميه
للتفريد القضائي للعقاب الا من خلال تخصص قضاة جنائيين لتصبح لديهم الخبرة الجنائيه
والإحاطة بالعلوم الجنائية المساعده التي تؤهلهم للسيطرة على كافة جوانب الدعوى الجنائيه
الإجرائيه والموضوعيه.

أهمية البحث : هذا البحث مهم للقضاة ورجال العدالة الجنائيه بشكل عام لأنه يرشد الى بعض
الحلول العلميه والعملية لمعالجة التفريد القضائي العلمى للعقاب لمواجهة الجرائم المستحدثه
بكافة أنماطها بوسائل عقابيه علميه حديثه.

أهداف البحث:

- ١- إبراز قدرة القضاء الشرعي على المواكبة والمواجهة العقابية للظاهرة الإجرامية بكافة أنماطها المستحدثة .
- ٢- إبراز أهمية بعض العلوم الجنائية الحديثه المساعده للقاضي الجنائي .
- ٣- المساهمة في حل بعض المشكلات القضائيه التي يعاني منها القضاة في المحاكم وذلك بالإرشاد الى بعض الحلول والأساليب العلميه الحديثه المتوافقه مع أصول الشريعة الإسلاميه

فروض البحث وتساؤلاته :

- ١- ماهي طبيعة العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي وتخصيص المحاكم الجنائيه وما مدى وجودهما في القضاء السعودي .
- ٢- مانوع وطبيعة العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي وبين متطلبات التفريد القضائي للعقوبات التعزيرييه
- ٣- ماهي طبيعة العلاقة بين متطلبات تخصص القاضي الجنائي وبين متطلبات وشروط تأهيله

منهج البحث :

منهج تحليل المضمون لملفات عينه مقصوده من القضايا الجنائيه ، وبعد التحليل استخدم الباحث أسلوب المقارنه بين نتائج التحليل لكل قضيه قبل تمييزها وبعد التمييز

نتائج البحث :

- ١- إن الإختصاص القضائي بمعاييرهِ الشرعيه المطبقه في محاكم المملكة العربيه السعوديه يصلح أساساً لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي .
- ٢- إن الخبرة في مجال القضاء الجنائي الشرعي تعد ركيزه أساسيه من ركائز التخصص في القضاء الجنائي .
- ٣- إنه وإن لم يكن هناك تجارب قضائيه شرعيه على مستوى العالم الإسلامي في مجال تطبيق فكرة تخصص القاضي الجنائي إلا أن ذلك لا يمنع من الإستفادة من التجارب القانونيه المطبقه دولياً بما يتفق مع أصول الشريعة الإسلاميه.
- ٤- إن النظام القضائي الإسلامي مناسب بدرجة أكبر وأعم وأشمل لتطبيق فكرة تخصص القاضي الجنائي من النظام الجنائي القانوني.
- ٥- إن متطلبات التفريد القضائي العلمي للعقاب لا يمكن الوفاء بها الامن خلال الإستفاده من تطبيق فكرة تخصص القاضي الجنائي .

د. محمد

د. محمد

د. محمد

د. محمد

Research Objectives

- 1- showing the Islamic Judges ability of facing penalization of the new forms of crimes.
- Showing the importance of some modern criminal sciences in assisting the Islamic criminal Judge in their performance.
- 3- Participating in the solution of some judicial issues facing Judges in courts and guiding them to the appropriate modern scientific techniques going along with Islamic law.

Research / Questions :

- 1- What is the nature of the relation between specialization of criminal judges and specialization of criminal jurisdiction for courts? To what extent their availability in Saudi Judgment?
- 2- What are the type and nature of relation between the specialization of criminal Judge and the requirements of judicial individualization of penalties.
- 3-What is the relation between the requirement of specialization of criminal Judges and the requirements and conditions of qualifications.

Reserch Methodology.

A methodology of analyzing the content of intended sample of files of criminal cases. The researcher has, then used the comparative technique between the analytical results of each case before and after appeal.

Findings :

- 1-The judicial specialization with its applied islamic criteria in the courts of the Kingdom of Saudi Arabia is fit for applying the principle of specialization.
- 2-The experience in the field of islamic specialization of criminal judges applied in the court of appeal can be a base for specialization.
- 3-Although there are no islamic experiences neither on national or international areas the idea of specialization of criminal judges applied else where in various criminal systems can be applied in our judicial islamic system.
- 4- The islamic judicial system is more appropriate, for applying the idea of specialization of criminal judges.
- 5- The scientific individualization requirements can not be fulfilled unless the concept of criminal judge specialization is applied.

M M Awad

Naif Arab Academy for Security Sciences
Institute of Graduate Studies
Department : Criminal Justice
Program : Crime prevention
Major : Criminal policy

Abstract

**Title : The Criminal Judge Specialization and its Effect on
Judicial Individualization of penalties.**
by : Ahmed Bin Abdullah Bin Moh,d Al-Rashoudi.
Supervised : Dr.Moh,d Mohye AlDeen Awad.

Committee :

- 1- Dr. Moh,d Mohye Al deen Awad , Chairman**
- 2- Dr. Saleh Bin Ghanem Al-Sadlan , Member**
- 3- Dr. Sharaf Bin Ali Al-Sherief, Member**

Date : 6/2/1419H.(31/5/1998).

Research problem.

The research problem is discussing the extent of the modern role and performance of the criminal magistrate that must be followed by him to review criminal cases because it is impossible to provide scientific requirements of judicial individualization without specialization. The criminal judge is specialized when.

- 1-he is experienced in criminal cases.**
- 2- he has awareness of applied criminal sciences which qualifying him to control all subjective and procedural aspects of criminal suits.**

Research Importance.

This research is very important to Judges particularly because it indicates some practical and scientific solutions in handling penalization of criminal conduct. It is further important to men of Justice in facing all new dimentions of crime through institutional scientific means.

Research Objectives

- 1- showing the Islamic Judges ability of facing penalization of the new forms of crimes.
- Showing the importance of some modern criminal sciences in assisting the Islamic criminal Judge in their performance.
- 3- Participating in the solution of some judicial issues facing Judges in courts and guiding them to the appropriate modern scientific techniques going along with Islamic law.

Research / Questions :

- 1- What is the nature of the relation between specialization of criminal judges and specialization of criminal jurisdiction for courts? To what extent their availability in Saudi Judgment?
- 2- What are the type and nature of relation between the specialization of criminal Judge and the requirements of judicial individualization of penalties.
- 3-What is the relation between the requirement of specialization of criminal Judges and the requirements and conditions of qualifications.

Reserch Methodology.

A methodology of analyzing the content of intended sample of files of criminal cases. The researcher has, then used the comparative technique between the analytical results of each case before and after appeal.

findings :

- 1-The judicial specialization with its applied islamic criteria in the courts of the Kingdom of Saudi Arabia is fit for applying the principle of specialization.
- 2-The experience in the field of islamic specialization of criminal judges applied in the court of appeal can be a base for specialization.
- 3-Although there are no islamic experiences neither on national or international areas the idea of specialization of criminal judges applied else where in various criminal systems can be applied in our judicial islamic system.
- 4- The islamic judicial system is more appropriate, for applying the idea of specialization of criminal judges.
- 5- The scientific individualization requirements can not be fulfilled unless the concept of criminal judge specialization is applied.

M M Awad

الإهداء

إلى جميع العاملين في مرفق القضاء الجنائي الشرعي
أهدي إليهم هذا البحث المتواضع معبراً عن وجهة نظر
أمنية جنائية متواضعة قد تكون في المستقبل القريب -
إن شاء الله - نواةً يستفاد منها في تذييل ما يكتنف
طريقهم الشاق من عقبات وما يتخلله من أعباء تفرضها
طبيعة المهام الجسيمة المكلفين بها ، إذا ما اقترنت هذه
الوجهة بدراسات واجتهادات علمية شرعية تأصيلية
تؤهل مادعت إليه هذه الدراسة من أفكار جنائية حديثة
لأن تتبوا مكان الاهتمام وتأخذ طريقها إلى التنفيذ في
ظل العزم الصادق والنية الخالصة الصائبة لخدمة هذا
المرفق الهام تأدياً لرسالتهم الجسيمة في خدمة دينهم
وأمتهم ووطنهم وولاية أمورهم سدد الله خطى الجميع
إلى ما يحبه ويرضاه .

شكر وتقدير

الحمد لله على نعمه التي لاتعد ولا تحصى والشكر له على توفيقه وامتنانه شكراً يليق بجلال وجهه الكريم وعظيم سلطانه ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وبعد :

فيسرني مستهلاً هذا البحث المتواضع أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل من كان له الفضل بعد الله عزوجل بترشيحي للالتحاق بهذا الصرح العلمي الشامخ ، وإلى كل من كان له الفضل بعد الله عزوجل في إنجازي لهذا البحث وأخص بالشكر والدي حفظهما الله اللذين غمراني بعطفهما ورعايتهما وتشجيعهما حتى بلغت هذه الدرجة العلمية التي تؤهلني إن شاء الله إلى ما أصبو إليه ، كما أخص بالشكر القائمين على أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية رئيساً وأساتذة وإداريين ، وأجزل شكري وعظيم امتناني إلى معلمي وأستاذي ومن له سابق الفضل الكبير على في إنجاز هذا البحث في جميع مراحلها منذ أن كان فكرةً حتى تم إتمامه الأستاذ الدكتور /محمد محي الدين عوض . المشرف على هذه الرسالة الذي غمرني بجزيل جهده وتوجيهاته التي كانت بمثابة النبراس الذي أضاء لي دروب هذه الرسالة المليئة بالعقبات فلم يبخل علي بشيء من وقته أو رأيه مسدياً لي النصيحة في تواضع العلماء ورحابة صدرهم رغم كثرة مشاغله التي لاتخفى على الجميع ، كما أتقدم بالشكر الجزيل الى إستاذي الفاضل الوقور الأستاذ الدكتور/ محمد أبوساق . رئيس قسم العدالة الجنائية لماله من فضل كبير علي وعلى جميع الدارسين في قسم العدالة الجنائية فلقد كان حريصاً حفظه الله على تشجيعي وتذليل ما يصادف بحثي من عقبات ، ولأنسى أن أشكر عضوي لجنة المناقشة فضيلة الشيخ الدكتور/صالح بن غانم السدلان ، وفضيلة الشيخ الدكتور / شرف بن علي الشريف. أشكرهما على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة رغم كثرة مشاغلهما وتكبدهما عناء المجيئ لمناقشة هذه الرسالة ، وأرجو أن أستفيد من خبرتهما العلمية من خلال تقويمهما العلمي لهذه الرسالة ، وأسأل الله لي وللجميع التوفيق والسداد وأن يجعل أعمالنا خالصةً لوجهه الكريم إنه سميع مجيب وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الباحث

محتويات البحث

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل التمهيدي	(٤٣-٦)
مقدمة البحث	(٧)
تحديد مشكلة البحث	(١٠)
تساؤلات البحث	(١٢)
أهداف البحث	(١٣)
أهمية موضوع البحث	(١٤)
حدود البحث	(١٥)
مفاهيم البحث	(٢٠-١٦)
الدراسات السابقة	(٣٨-٢١)
الإجراءات المنهجية للبحث	(٤٣-٣٩)
الفصل الأول: الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الحديثة.	
المبحث الأول : تخصيص القضاء في الشريعة الإسلامية.....	(٤٥)
المطلب الأول :لمحة تاريخية حول أصل نشأة الولاية القضائية وتخصيصها في الشريعة الإسلامية	(٥٥-٤٦)
المطلب الثاني : اختصاصات شرعية ذات صبغة قضائية لها علاقة وثيقة بالاختصاص القضائي	(٦٧-٥٦)
المطلب الثالث : مقدمة حول نظرية الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية	(٧٣-٦٨)
المطلب الرابع :تخصيص القضاء من حيث المكان في الشريعة الإسلامية.....	(٧٥-٧٤)
المطلب الخامس : تخصيص القضاء من حيث الزمان في الشريعة الإسلامية.....	(٧٧-٧٦)
المطلب السادس:تخصيص القضاء من حيث النوع في الشريعة.....	(٨١-٧٨)
المطلب السابع:موقف فقهاء الشرع من حيث تخصيص القضاء بالمذهب.....	(٨٦-٨٢)

- خلاصة المبحث الأول :..... (٨٦-٩١)
- المبحث الثاني : نظرية الاختصاص القضائي في
القوانين الجنائية الحديثه..... (٩٢)
- المطلب الأول : مقدمة حول ماهية وأهمية نظرية
الاختصاص القضائي في القوانين الجنائية الحديثه..... (٩٣-٩٩)
- المطلب الثاني : تخصيص القضاء وظيفياً في
القوانين الجنائية الحديثه..... (١٠٠)
- المطلب الثالث : تخصيص القضاء من حيث الأشخاص
في القوانين الجنائية الحديثه..... (١٠١-١٠٢)
- المطلب الرابع : تخصيص القضاء من حيث النوع في القوانين
الجنائية الحديثه (١٠٣-١٠٥)
- المطلب الخامس : تخصيص القضاء من حيث المكان في القوانين
الجنائية الوضعية (١٠٦-١١)
- المبحث الثالث : نظرية الاختصاص القضائي لمحاكم المملكة
العربية السعودية (١١٢-١٤٤)
- المطلب الأول : الاختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية
العامة (المحاكم الشرعية) (١١٤-١٣٢)
- المطلب الثاني : الاختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية
الخاصة (ديوان المظالم)..... (١٣٣-١٣٧)
- المطلب الثالث : اختصاص اللجان الإدارية شبه القضائية..... (١٣٨-١٤٤)
- الفصل الثاني : تخصص القاضي الجنائي (١٤٥-٣٠٣)
- المبحث الأول : ماهية مبدأ تخصص القاضي الجنائي وحدوده (١٤٦-١٥٦)
- المطلب الأول : نظرة عامة حول مبدأ التخصص بشكل عام (١٤٧-١٤٨)
- المطلب الثاني : ماهية تخصص القاضي الجنائي (١٤٩-١٥٢)
- المطلب الثالث : حدود العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي
في الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الحديثه..... (١٥٣-١٥٦)

- المبحث الثاني : مبدأ تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية.....(١٥٧-٢١٢)
- المطلب الأول : شروط القاضي في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بتخصص القاضي(١٦١-١٧٧)
- المطلب الثاني : الشورى القضائية في الإسلام وعلاقتها بتخصص القاضي(١٧٨-١٨٢)
- المطلب الثالث : أقوال علماء الشرع في آداب وصفات القاضي وعلاقتها بتخصص القاضي(١٨٣-١٩٠)
- المطلب الرابع : موقف النظام القضائي السعودي من تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي(١٩١-٢١٢)
- المبحث الثالث :مبدأ تخصص القاضي الجنائي في بعض الأنظمة الجنائية القانونية الحديثة(٢١٣-٢٢٩)
- المطلب الأول : تخصص القاضي الجنائي في ظل السياسة الجنائية الحديثة(٢١٤-٢١٨)
- المطلب الثاني:أمثلة حول موقف بعض الأنظمة الجنائية الحديثة من تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي(٢١٩-٢٢٩)
- المبحث الرابع :مبررات الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي.....(٢٣٠-٢٤٨)
- المطلب الأول : المبررات الشرعية(٢٣١-٢٣٦)
- المطلب الثاني :المبررات العلمية والعملية(٢٣٧-٢٤٤)
- المطلب الثالث : المبررات الفقهية القانونية المنبثقة من المؤتمرات الدولية والإقليمية المؤيدة لتطبيق مبدأ التخصص(٢٤٥-٢٤٨)
- المبحث الخامس :اعتبارات وعقبات في مواجهة تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي(٢٤٩-٢٥٩)
- المطلب الأول : الاعتبارات القانونية(٢٥٠-٢٥٢)
- المطلب الثاني : الاعتبارات الموضوعية والتنظيمية(٢٥٣-٢٥٩)
- المبحث السادس: المتطلبات والعلوم اللازمة لتطبيق مبدأ التخصص(٢٦٠-٣٠٣)

- المطلب الأول : متطلبات شرعية (٢٦٢-٢٦٧)
- المطلب الثاني : متطلبات جنائية قانونية (العلوم الجنائية الأساسية) (٢٦٨-٢٧٦)
- المطلب الثالث : متطلبات جنائية غير قانونية (العلوم الجنائية المساعدة وغيرها) (٢٧٧-٣٠٣)
- الفصل الثالث : نظرية التفريد القضائي وعلاقتها**
- بتخصص القاضي الجنائي** (٣٠٤-٤١٧)
- المبحث الأول : نظرية التفريد القضائي في القوانين الجنائية**
- الوضعية (٣٠٥-٣٦٤)
- المطلب الأول : أسس وعناصر التفريد القضائي في القوانين الجنائية الحديثة (٣١١-٣١٨)
- المطلب الثاني : تطور نظرية العقوبة في القوانين الجنائية الحديثة وعلاقتها بتخصص القاضي الجنائي (٣١٩-٣٣٧)
- المطلب الثالث : بدائل العقوبات في القوانين الجنائية الحديثة (٣٣٨-٣٥٤)
- المطلب الرابع : التدابير الاحترازية أو المنعوية في القوانين الجنائية الحديثة (٣٥٥-٣٦٤)
- المبحث الثاني : نظرية التفريد القضائي في الشريعة الإسلامية** (٣٦٤-٤١٧)
- المطلب الأول : موقف التشريع الجنائي الإسلامي من نظرية التفريد الجنائي (٣٦٥-٣٧١)
- المطلب الثاني : أسس وعناصر التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية (٣٧٢-٣٨١)
- المطلب الثالث: العقوبة في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بتخصص القاضي الجنائي (٣٨٢-٤٠١)
- المطلب الرابع : بدائل العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية (٤٠٢-٤١٧)
- الفصل الرابع : الدراسة التطبيقية لأحكام قضايا جنائية**
- تعزيرية** (٤١٨-٤٧٧)
- المطلب الأول : تحليل قضايا جنائية تعزيرية متعلقة بالأخلاق (٤٢٠-٤٤٥)
- القضية الأولى : قضية زنا بذات محرم (٤٢٠-٤٢٩)

الموضوع

رقم الصفحة

- القضية الثانية : قضية اختلاء محرم وزنا بأجنبية وشرب مسكر.....(٤٣٠-٤٣٣)
- القضية الثالثة : قضية زنا بأجنبية وكلا المتهمين بكريس(٤٣٤-٤٣٧)
- القضية الرابعة : قضية لواط بغلام وشرب مسكر.....(٤٣٨-٤٤٢)
- القضية الخامسة: قضية زنا امرأه مع أجنبي وهي محصنه.....(٤٤٣-٤٤٥)
- المطلب الثاني : قضايا جنائية متنوعة(٤٤٦-٤٥٦)
- القضية السادسة : قضية سرقة واعتداء على المجني عليه.....(٤٤٦-٤٤٩)
- القضية السابعة : قضية تهديد بالقتل(٤٥٠-٤٥٣)
- القضية الثامنة : قضية كتابة منشورات تحريضية(٤٥٤-٤٥٦)
- المطلب الثالث : قضايا جنائية خاصة صادرة من ديوان المظالم.....(٤٥٧-٤٧٧)
- القضية التاسعة : قضية تزوير محررات رسمية(٤٥٧-٤٦١)
- القضية العاشرة : قضية رشوة مالية(٤٦٢-٤٦٤)
- القضية الحادية عشر : قضية جلب عملة سعودية مزيفة(٤٦٥-٤٦٧)
- القضية الثانية عشر: قضية مساهمة في تزوير محررات رسمية.....(٤٦٨-٤٧٢)
- القضية الثالثة عشر: تزوير محرر رسمي(٤٧٣-٤٧٧)
- خاتمة البحث**(٤٧٨-٤٩٤)
- أولاً: عرض ملخص لأهم النقاط والمواضيع التي تطرق اليها البحث(٤٧٩-٤٨٥)
- ثانياً : عرض محدد لأهم النتائج التي توصل اليها الباحث.....(٤٨٦-٤٩٢)
- ثالثاً: عرض محدد لأهم التوصيات التي يراها الباحث(٤٩٣-٤٩٤)
- رابعاً : عرض لفهرس المراجع(٤٩٥-٥٠٧)

الفصل التمهيدي

ويشتمل على مايلي:

- ١- مقدمة البحث.
- ٢- مشكلة البحث .
- ٣- تساؤلات البحث .
- ٤- أهداف البحث .
- ٥- أهمية موضوع البحث .
- ٦- حدود البحث .
- ٧- مفاهيم البحث .
- ٨- الإطار النظري والدراسات السابقة .
- ٩- الإجراءات المنهجية للبحث.
- ١٠- خطة تقسيم البحث .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد.

إن مما لا شك فيه أننا نعيش اليوم في ظل عالم تقدمت فيه العلوم واشتبكت فيه المصالح وتضاربت نتيجة للثورة التكنولوجية الانتقالية والاتصالية والعلمية، وبالتالي ظهرت أشكال جديدة من الإجرام لم تكن معهودة من قبل ولقد كان لهذه الثورة الأثر البالغ في تغير وتعقد أساليب الحياة وتجدد أنماطها وظهور أنماط جديدة رسمت خطوطها على مختلف التصرفات والأحداث والظواهر، ولقد كانت الجريمة أحد الظواهر التي تأثرت تأثيراً مباشراً وفاعلاً من جراء هذه الثورة التكنولوجية فالجريمة البدائية التي كنا نعهداها في عصور مضت بسهولة وعفويتها أصبحت اليوم ذات أنماط حديثة ودقيقة ومنظمة ومدبرة مقدماً فأصبح المجرم اليوم من السهل عليه أن يرتكب جريمته في أقصى الشرق من العالم، وخلال ساعات معدودة يستطيع الانتقال إلى أقصى الغرب بل إنه وفي أبعد من ذلك يستطيع التخطيط لجريمته وتحديد أدوارها ومعالمها وأهدافها وهو في منأى عن مسرحها.

وفي ظل هذه المتغيرات أصبح على رجال الفكر الجنائي في الدول الإسلامية - وانطلاقاً مما تدمم به الشريعة الإسلامية بأصولها ومبادئها التي تتسم بالمرونة والمواكبة لمختلف الظروف والأحوال والأزمة أصبح من الضرورة بمكان - أن يكون لهم دور إيجابي متطور يقوم به هؤلاء المفكرون يحاولون من خلاله رسم سياسة جنائية حديثة في المجتمعات الإسلامية تتفق مع متطلبات وأصول الشريعة الإسلامية.

ولقد كان القضاء الإسلامي بمختلف كنوزه من أهم الوسائل والأدوات التي فرضتها الشريعة الإسلامية لمواجهة الظاهرة الإجرامية بجميع أشكالها وأساليبها وذلك عن طريق فرض العقوبات التي يحكم بها القضاة سواء كانت الجريمة حدية أو موجبة للقصاص أو كانت من الجرائم التعزيرية التي جعلت الشريعة الإسلامية عقوبتها مفوضة لإمام المسلمين أو من ينيبه تحقيقاً للمصلحة العامة وسداً للذرائع وذلك بما يتناسب مع الأصول والمبادئ الإسلامية قال الله تعالى ﴿إنا أنزلنا إليك

الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً﴾^(١).

ولعظم ولاية القضاء في الإسلام فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتولاها بنفسه، وحينما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وتعددت الأمصار أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يفوض القضاء لبعض الصحابة كأبي بكر، وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم ثم عمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه على تعيين القضاة في الأمصار وتخصيصهم،

(١) سورة النساء آية (١٠٥)

واختص هو بالإشراف عليهم ، وكان منهم شريح في الكوفة، وأبي موسى الأشعري في البصرة، وأبي الدرداء في المدينة وفصل بين الولاية العامة والقضاء لاختلاف شروط تعيين كل ممن يليهما. ومن هنا اتضح أن أصل ولاية القضاء في الإسلام كغيرها من الولايات لإمام المسلمين وله أن يفوض فيها من يشاء ممن تتوفر فيهم شروطه وصفاته وله كذلك التفويض بالكل أو بالجزء - لأن من يملك الكل يملك الجزء - وذلك بحسب الأصول والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية . فلم يكن العمل القضائي في الإسلام مسنداً إلى جهة واحدة أو مقسماً على جهات متعددة بل إن ذلك كله هو في نظر الشريعة الإسلامية من الأمور التي يرخص لإمام المسلمين فيها ويقوم على تنظيمها بحسب ما يراه محققاً للمصلحة العامة، إذ ليس في النصوص الشرعية ما يوجب تجمع القضاء بشتى فروعه تبعاً لأنواع المنازعات في يد جهة واحدة أو توزيعه على جهات متعددة. فكل ما توجبه الشريعة الإسلامية أن تكون هناك جهة تمارس القضاء الشرعي - لأنه من الضروريات الكفائية - وأن تتوفر فيمن ينتمي إليها شروط معينة تكفل حسن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وتنتشر العدل بين الناس، فهذا الهدف الأخير هو الهدف الأسمى الذي تدعو إليه الشريعة الإسلامية. إذ أن العدل من مقاصد الشارع التي يجب على إمام المسلمين كفالة القيام بها قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ الآية^(١).

ومن هنا فإن الباحث سيحاول المساهمة بالدراسة حول تخصص القاضي الجنائي الذي هو من المقتضيات التي تتبع من تخصيص القضاء إذ أنه لا تخصص دون تخصيص فالتخصيص للقضاء هو أحد المبادئ التي تكلم عنها فقهاء الشريعة وجعلوه من الأمور التي يرخص لولي الأمر القيام بها تحقيقاً لمبدأ العدالة في حدود المصلحة العامة وسواء كان التخصيص نوعياً أو مكانياً أو زمانياً أو قيمياً^(٢)

ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده الخلفاء الراشدون يخصصون القضاء مراعاة منهم لاختلاف الظروف ومواكبة المجتمعات بطبائعها وأنماط العلاقات فيها فكانوا أشد الحرص على انتقاء الشخص المناسب في المكان والمجتمع المناسب فلقد أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل إلى اليمن -لعلمه بأحوالهم وعلاقاتهم- وهكذا كان يفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه من بعده.

(١) سورة النساء آية (٥٨).

(٢) ممن تكلم في ذلك ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار (المشتهر باسم حاشية ابن عابدين)، الطبعة الثالثة، مصر ، مطبعة الحلبي ١٣٢٤هـ ، ٤٣٤/٥ ، المارودي، ابو الحسن علي بن محمد : الأحكام السلطانية ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ص ٧٣٠ ،

هذا وإنه بالنظر إلى ما أسلفنا عن تغير المجتمعات وتطور الظاهرة الإجرامية فإنه لا بد من مواكبة هذا التغير والتطور بالتطور الجنائي الذي من شأنه أن يقوم على تنظيم العمل القضائي وتخصيص القضاء بما يكفل إيجاد قضاة أكثر قدرة على التخصص في علم القضاء الجنائي، إذ لا يكفي في نظر الباحث أن يخصص قاض أو محكمة خاصة لقضاء الأحداث مثلاً فلا بد أن يكون هذا القاضي متخصصاً في قضاء الأحداث عالمياً بما يتعلق بهذا الجانب من أمور علوم ومعارف ومتطلبات، ومن هنا وقع اختيار الباحث على هذا الموضوع، لكي يحاول من خلاله إبراز مدى قدرة القاضي الجنائي المتخصص في قضائه على التفريد العملي الواقعي الذي يجب ألا يكون مقصوراً فقط على التخفيف أو التشديد في العقاب كما تفعل بعض القوانين الجنائية الوضعيه. بل يتعدى ذلك إلى ممارسة وظيفة شرعية قوامها ضرورة الإلمام بمجموعة من العلوم التي تساعد على إصدار الحكم التعزيري أو التدبير المجتمعي الدقيق الذي يحقق أهداف السياسة الجنائية ويتوافق مع تطورها ويكفل حسن سير العدالة - كعلم الإجرام، وعلم النفس الجنائي، وعلم النفس المرضي، وعلم الاجتماع الجنائي، وعلم الطب الشرعي، وعلم التحقيق الجنائي فهذه كلها علوم جديدة لم ينص عليها علماء الشريعة الأوائل رحمهم الله، فمرونة الشريعة الإسلامية وسياستها الجنائية التي تواكب مختلف التغيرات، والتي تهدف إلى التيسير على الناس وتنظيم أمورهم وتحقيق العدالة بينهم وفق المصالح العامة لا تمنع القاضي الجنائي؛ بل قد توجب عليه في ظروف معينة ضرورة الاهتمام بمثل هذه العلوم التي من شأنها تنوير القاضي الجنائي وإمداده بالخلفية اللازمة عن طبيعة الجريمة وحالة المجرم وعن الملابس والظروف المصاحبة لارتكاب الفعل الإجرامي، سواء كانت هذه الظروف شخصية تكوينية أو بيئية اجتماعية، وذلك في سبيل حماية المجتمع من الإجرام إذ ثبت علمياً من معطيات علم الإجرام أن المنحرف الصغير هو المجرم الكبير، فسدُّ الإجرام عند المنبع واجب درءاً للمفاسد، ومن هنا يتبين أهمية تركيز الشريعة الإسلامية على تربية الصغار سداً لهذا المنبع، كل ذلك تحقيقاً لما تهدف إليه الشريعة الإسلامية من وراء العقوبة وما تسعى إليه من ضرورة اختيار وتقدير العقوبة التعزيرية أو التدبير الجنائي المتناسب مع سن الجاني وطبيعة البواعث والدوافع وسائر الظروف والملابسات التي أدت به إلى ارتكاب جريمته وبالتالي تحقيق أهداف السياسة الجنائية في المجتمع المسلم.

تحديد مشكلة البحث:

تبدو مشكلة البحث في ظل التطور العلمي وتسارع الأحداث العالمية وتجدد الظواهر المختلفة كأثر من آثار الثورة التكنولوجية التي جعلت الجميع يندفعون للعمل على استغلالها من أجل تحقيق مصالحهم وأهدافهم أيًا كانت، سواءً كانت مشروعاً أو غير مشروعاً مما حدى بكثير من المجرمين اليوم إلى ابتكار أساليب وطرق إجرامية جديدة قد لا يمكن مواجهتها إلا بتضافر الجهود على مختلف الأصعدة، وبتكاتف جميع العاملين في مجال العدالة الجنائية، سواءً كانوا أكاديميين أو عاملين ميدانيين. ولقد كان القضاء الجنائي على مر العصور من أهم الأدوات والوسائل التي يسعى رجال العدالة من خلالها إلى تحقيق أهدافهم الأمنية في القضاء على الظاهرة الإجرامية سواءً بمواجهتها والقبض على مرتكبيها ومن ثم إيقاع العقاب الرادع لهم و بهم، أو بالوقاية منها عن طريق تحقيق المنع العام الناتج من العقوبة التي يقرها القاضي الجنائي أو ينطق بها، وذلك حتى لا يقتدي الآخرون بهم.

إلا أن دور القاضي الجنائي اليوم وفي ظل تعدد وتجدد الأنماط الإجرامية أصبح أكثر تعقيداً وأشد صعوبة، وبخاصة حينما ندرك عمق المسؤولية الملقاة على عاتق القاضي الجنائي المنفذ للسياسة الجنائية التي تسير عليها الدولة الإسلامية كما هو الحال في المملكة العربية السعودية. فهي ليست مقصورة على جعل القاضي كما يقول "بكاريا" (إنه - أي القاضي - بوق الشارع)^(١) بل إن القضاء في المملكة العربية السعودية لا شك بأنه يتسع لمبدأ التفريد القضائي ويتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية واسعة في مجال التعازير دون الحدود والقصاص والديات، إذ ليس للقاضي أن يفرد العقوبة فيها، وذلك لأنها مقدرة من الشارع الأعلى جنساً وقدرًا فلا اجتهاد فيها فقد جاء في الحديث عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أقبِلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)^(٢)

أما إذا دُرِيء الحد لشبهة أو لم تتوفر الشروط المطلوبة لإثبات مجبه فإن القاضي يحكم بعقوبة تعزيرية إذا توفرت الشروط والأركان الموجبة لذلك، وبذلك يكون للقاضي فيهما سلطة تقديرية بتفريد العقاب حسب ما يراه مناسباً، وكذلك الحال في القصاص والديات إذ تنازل أولياء الدم عن حقهم للقاضي الحكم بعقوبة تعزيرية ويفرد العقوبة حسب ما يراه استيفاءً لحق المجتمع.

(١) د. محمد محي الدين عوض: القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية - محاضرات لطلاب المعهد العالي للعلوم الأمنية لعام ١٤١٣ هـ ص ٦٠

(٢) الحديث رواه أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، باب الحدود، ج ٢، ص ٥٣٨، رقم الحديث (٤٣٧٥)، دار

الجنان، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ.

ونظراً لعظم وأهمية المسؤولية الملقاة على عاتق القاضي في ظل مجتمع يطبق أحكام الشريعة الإسلامية كالمملكة العربية السعودية، ولتجدد الأحداث وتطور الإجرام كما أسلفنا فإن القاضي الجنائي اليوم أصبح أمام دور جديد يتطلب منه إماماً كافياً بأكثر من فرع من فروع العلوم الحديثة المتطورة دائماً. كعلم الإجرام، وعلم الاجتماع الجنائي، وعلم النفس الجنائي، والقضائي، وعلم الطب الشرعي، وعلم التحقيق الجنائي (الفني)، وذلك فضلاً عن ما كان يشترطه العلماء الأوائل من شروط شرعية وصفات شخصية يجب توفرها في القاضي إذ أنه من المسلم به أنه في ظل مواجهة الصور المعقدة من الجرائم المستحدثة والمتشعبة والتي قد لا يكون من السهل اكتشافها وإثباتها إلا بناءً على دراية خاصة - كجرائم الحاسب الآلي، وجرائم النصب والاحتيال التكنولوجية، وكجرائم التزوير والتزييف، وصور الغش متعددة الأشكال والأنواع مثلاً فلا يكفي في نظر الباحث أن يلي فيها القضاء قاض ذا اختصاص عام يجلس تارة في نزاع مدني، وثانية في قضية جنائية بسيطة، وثالثة في قضية جنائية من الجرائم الكبيرة، ورابعة في قضية جنائية تعزيرية من الجرائم الصغيرة، وخامسة في قضية تعزيرية من الجرائم الكبيرة وهكذا..

إن هناك صوراً تحتاج بحق إلى قاض متخصص يكون أكثر قدرة على المواجهة والتفريد وكشف الحقيقة وإثباتها من أجل تحقيق أقصى ما تهدف إليه السياسة الجنائية الحديثة في المجتمع المسلم من مكافحة لها ومعاقبة لمرتكبيها.

إن الإمام بالعلوم الجنائية المتخصصة التي تساعد القاضي على تفريد العقوبة التعزيرية من المؤكد أنه لا يتم إلا في ظل مبدأ تخصص القاضي الجنائي الذي يعد نتيجة تابعة لمبدأ تخصيص القضاء، سواءً كان التخصيص نوعياً بحسب نوع الخصومة؛ أو كان التخصيص زمانياً، أو مكانياً أو قيمياً أو شخصياً، فكل هذه المعايير التخصصية تكلم عنها علماء الشريعة المتقدمون^(١) والمتأخرون^(٢) وأبرزوا أصالتها الشرعية.

وعمق المشكلة التي يشير إليها الباحث تكمن في إبراز قيمة التخصص للقاضي الجنائي، والأثر الذي يحدثه هذا التخصص على أحد المبادئ الشرعية وهو مبدأ التفريد القضائي للعقوبة التعزيرية بالنسبة لأنواع وأنماط المجرمين، خصوصاً بالنسبة لأشكال الإجرام المستحدث. فلا شك بأن هناك تلازماً قوياً ومثيراً بين تخصص القاضي الجنائي وبين تفريد العقوبة التعزيرية وذلك بالنظر إلى متطلبات التفريد في ظل الجرائم المستحدثة، هذا التلازم يحتاج بحق إلى بحث ودراسة متقدمة تكشف عن عمق هذا الأثر، وقوام هذا البحث والدراسة محاولة الباحث تسليط الضوء على بعض

(١) ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم: الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٠م، ص ٢٣٠.

د. شوكت عليان: السلطة القضائية في الإسلام، الرياض، دار الرشدي ١٣٩٣هـ، ص ٢٨٩.

(٢) عبدالفتاح حضر: الأوجه الإحرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٧٥م. ص ٢١.

القضايا الجنائية -المميزة- في محاكم مدينة الرياض والمعدلة من هيئة التمييز لقصور أو عدم إمام كاف بجميع خفايا وملابسات القضية من قبل القاضي الذي بتّ في القضية وبالتالي تطبيق طريقة تحليل المضمون من قبل الباحث على تلك القضايا قبل وبعد تمييزها، وبعد ظهور النتائج سيقوم بتطبيق أسلوب المقارنة عليها وذلك من أجل إبراز بعض الجوانب التي كانت ذات أثر مباشر أو غير مباشر في حصول القصور وراء إصدار الحكم المقنع في الدعوى الجنائية فقد يتأكد لدى الباحث أن انعدام أو ضعف التخصص القضائي الجنائي في بعض القضايا هو أحد أهم الجوانب المؤثرة بشكل مباشر أو غير مباشر على عدم النطق بالحكم الملائم مع طبيعة الجريمة وملابساتها ودوافع وظروف المجرم وبالتالي تحقيق الرضا والتسليم التام من قبل جميع أطراف الدعوى الجنائية وهو ما تهدف إليه السياسة الجنائية في المجتمع الإسلامي.

ولعل الباحث لا يستطيع -الآن- إثبات فرضية مفادها: أن القاضي الجنائي كل ما كان أكثر تخصصاً في نوع قضائه الجنائي كل ما كان أكثر قدرة على التفريد القضائي العقابي المتلائم مع طبيعة الجريمة والمجرم ومع مصلحة المجتمع، وسوف يحاول الباحث الوصول الى اثبات صحة هذه الفرضية من خلال النتائج التي تترتب على بحثه من الناحية النظرية والتطبيقية إن شاء الله .

تساؤلات البحث:

من عمق المشكلة التي طرحها الباحث تنبثق مجموعة من التساؤلات حاول الباحث الإجابة عليها في ثنايا بحثه أهمها ما يلي:

١- ماهي طبيعة العلاقة بين التخصص والتخصيص في القضاء الجنائي؟ وهل لهما وجود في القضاء الشرعي في المملكة العربية السعودية؟ ومن هو المرجع الأصلي في هذا التخصص أو التخصيص؟

٢- ما نوع وطبيعة العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي وبين متطلبات التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية؟.

٣- ما هي المعايير التي يمكن أن يتم بموجبها تخصص وتخصيص القاضي الجنائي؟

٤- هل هناك علاقة وثيقة بين تخصص القاضي وبين بعض المشكلات التنظيمية القضائية؟.

٥- ماهي طبيعة العلاقة بين متطلبات تخصص القاضي وبين متطلبات وشروط تأهيله في الشريعة الإسلامية؟

٦- هل هناك مشكلات قد تنشأ من جراء تخصص القاضي الجنائي؟ وكيف تتم مواجهتها؟.

هذه أهم التساؤلات التي ظهرت من خلال مشكلة الباحث.

أهداف البحث:

يهدف الباحث من وراء بحثه إلى محاولة تحقيق الأهداف التالية:

الأول : بيان أهمية وقدرة القضاء الشرعي على مواجهة النمو الإجرامي الحديث بأصول ومبادئ قضائية متطورة تواكب ذلك النمو والتطور الإجرامي الحديث وتقوم على أسس شرعية ، ومن هذه المبادئ القضائية/ مبدأ تخصيص وتخصص القاضي الجنائي.

الثاني : إيضاح وكشف أهمية تخصص القاضي الجنائي وأثره في تعميق قدرة القاضي الجنائي على التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية.

الثالث : المساهمة في حل ومواجهة بعض المشكلات القضائية الحديثة بأصول ومبادئ متطورة تتواءم مع مقتضيات وأصول الشريعة الإسلامية.

الرابع : إبراز أهمية إطلاع القاضي الجنائي على بعض العلوم الجنائية الحديثة الأساسية والمساعدة، وذلك من أجل تعميق قدرته على التفريد القضائي العلمي الحديث .

الخامس : المساهمة في البحث على تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة في المجتمع الإسلامي ومن أهمها تحقيق مبدأ العدالة الجنائية.

السادس : إبراز طبيعة الوظيفة الجديدة التي يجب أن يضطلع بها القاضي الجنائي في الأنظمة الجنائية الشرعية الحديثه المطبقه في المجتمع الإسلامي ، في ظل الظروف المتجددة .

السابع : الرد على بعض الإنتقادات الموجهة للقضاء الشرعي في ظل التطور العلمي الحديث.

أهمية موضوع البحث:

تبرز أهمية موضوع البحث من خلال المحاور التالية:

أولاً : بالنسبة للقضاة:

- 1- لاشك في أن الإحاطة ببعض العلوم الحديثة والأشكال المستحدثة للإجرام يعتبر أساساً من أسس تخصص القاضي الجنائي ، إذ لا بد من لفت الأنظار لأهمية وضرورة بعض العلوم الجنائية الحديثة للقاضي الجنائي.
- 2- إيضاح الحدود التي يجب الالتزام بها من قبل القضاة بعد التخصص.
- 3- إبراز طبيعة الوظيفة القضائية الحديثة التي يجب الإضطلاع بها.
- 4- الإفادة في المعالجة القضائية للجرائم المستحدثة التي تتم بصورة غير تقليدية ومن الصعب اكتشافها أو إثباتها.

ثانياً : بالنسبة لرجال العدالة بشكل عام:

- 1- المساهمة العلمية في حل بعض المشكلات القضائية الحديثة وذلك عن طريق الإشارة إلى بعض الأسس والأساليب القضائية المتطورة.
- 2- المساهمة في تحقيق العدالة ومواجهة الظاهرة الإجرامية الحديثة من حيث العقاب والعمل على منعها وذلك بأساليب قضائية حديثة منظمة ومتطورة ذات أصول شرعية.
- 3- المساهمة في حل بعض المشكلات الأمنية الحديثة التي أصبحت تنقل كاهل رجال العدالة.

ثالثاً : بالنسبة للعاملين في مجال البحث والدراسات العلمية والشرعية.

هذا الموضوع مهم للباحثين والدارسين في مجال الدراسات الشرعية والمقارنة وذلك من أجل فتح آفاقهم وتوسيع مداركهم بإظهار مدى القدرة والمرونة التي تتمتع بها الشريعة الإسلامية وذلك بمواكبتها لجميع الظواهر أياً كانت وتفسيرها لها ووضع الحلول العملية لمواجهتها بأساليب حديثة متطورة تتلاءم مع أصول الشرع الإسلامي.

حدود البحث:

حدود البحث ما يلي:

أولاً- **المجال الموضوعي:** يقتصر موضوع البحث على إبراز أهمية تخصص القاضي الجنائي وإيضاح عمق أثر هذا التخصص في القدرة على التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية، وحتى لا يكون هناك التباس عند البعض من القراء فإنه لم يتطرق البحث إلى الآتي:

- 1- لم يتطرق إلى القضاء أو القضايا المدنية أو قضايا الأحوال الشخصية.
- 2- لم يتطرق البحث إلى العقوبات الحدية أو القصاص أو الديات على اعتبار أنها لا تدخل تحت التفريد القضائي، لأنها من المقدرات التي لا اجتهاد في تفريدها. أما العقوبات الحدية التي تدرىء لشبهة، أو القصاص والديات التي تنازل عنها أولياء الدم أو المجني عليهم فإنها سوف تدخل ضمن الموضوع على اعتبار دخولها تحت التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية التي تحل محل الحد وذلك إذا توافرت الشروط الموجبة للتعزير .

أما فيما عدى ذلك فإن البحث تطرّق بتوسع الى النقاط التالية :

- 1- لقد توسع البحث في إبراز بعض العلوم الجنائية الحديثة اللازمة لتخصص القاضي الجنائي وذلك لأهمية وقوة تعلقها بالموضوع، وكذلك التعرض لبعض قواعد الإثبات المعنوي التي تتلاءم مع بعض اشكال الإجرام المستحدث

- 2- لقد حاول الباحث التعمق قدر الإمكان في إبراز أهمية تخصص القاضي جنائياً تبعاً لأنواع الجرائم الجنائية التعزيرية ، إذ أنه لم يقتصر على إيضاح أهمية تخصص القاضي في المسائل الجنائية دون غيرها من القضايا العامة فقط، بل إنه اهتم بإبراز أهمية التخصص للقاضي داخل القضاء الجنائي نفسه.

ثانياً - **المجال المكاني:**

عينة من القضايا الجنائية الصادرة من محاكم منطقة الرياض ، والمنتهية لدى الأرشيف الجنائي بشرطة منطقة الرياض، وكذلك عينة من القضايا الجنائية المنتهية لدى أرشيف ديوان

المظالم بمنطقة الرياض بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً - المجال الزماني:

لقد توقع الباحث أن تكون المدة الزمنية لإتمام الدراسة هي سنة واحدة من تاريخ قبول واعتماد الخطة، كما توقع أن تبدأ الدراسة الميدانية بعد مضي ستة أشهر من الدراسة النظرية، ولقد استغرق البحث حوالي سنتين ونصف من تاريخ اعتماد قبول الخطة كما تم التركيز على دراسة بعض الأحكام الجنائية الصادرة من محاكم منطقة الرياض من عام ١٤١٠هـ حتى عام ١٤١٧هـ وذلك لكي يتم التركيز على ملفات بعض القضايا المميزة الخاصة بالجرائم الجنائية المستحدثة .

مفاهيم البحث الأساسية

سيتعرض الباحث لبعض المفاهيم العلمية وهذه نبذة مختصرة عن أهمها:

التعزير: لغة: التأديب وهو مأخوذ من العزر بمعنى الرد والردع والمنع^(١).

وفي الاصطلاح: يقال الجرائم التعزيرية: أي الجرائم التي يعاقب عليها بتعزيرات شرعية، أو كما تسمى (عقوبات تعزيرية) وهي الجرائم التي لم يحدد الشارع لها عقاباً معيناً. بل ترك أمر تحديدها وتحديد العقوبات الملائمة لها لولي الأمر وفقاً لما يراه، بحسب ظروف وأحوال المجتمع وفي الإطار الشرعي المرسوم^(٢).

وعرفه بعضهم: بأنه العقوبة المشروعة على جنائية لا حد فيها^(٣).

القضاء: لقد تعددت المعاني اللغوية للقضاء وهذه أهمها:

قال أهل اللغة: يطلق على معان كثيرة فيطلق على الحكم ومنه قوله تعالى ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا

تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(٤).

ويطلق على الأمر والإيجاب قال النووي: قال الواقي: قال عامة المفسرين وأهل اللغة قضى هنا: بمعنى أمر، وقال غيره بمعنى أوجب، وقيل بمعنى وصى. وأهل الحجاز يقولون: القاضي: القاطع للأمر المحكم لها. وفي صلح الحديبية: (وهذا ما قضى عليه محمد) صلى الله عليه وسلم هو فاعل من القضاء: الفصل والحكم. فالقضاء يأتي بمعنى

(١) ابن منظور ، محمد بن مكرم: لسان العرب ، القاهرة ، دار المعارف، ج ٢ ص ٧٦٤.

(٢) د. عبدالفتاح خضر: التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، مطابع الإشعاع التجارية، ١٣٩٩، ص ١٧.

(٣) ابن قدامة، أبي محمد عبدالله بن أحمد: المغني، دار الكتاب العربي ، ج ٢، ص ٣٢٤.

(٤) سورة الإسراء، الآية ٢٣.

الحكم ويأتي بمعنى البيان ومنه قوله تعالى ﴿وَلَا تَهْجُرْ بِالْقُرْآنِ مِنَ قَبْلِ أَنْ يَقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾^(١)، أي يبين لك بيانه^(٢).

أما في الاصطلاح فقد تعددت تعاريف القضاء ومن أهمها ما يلي :

عرف جمهور فقهاء الحنابلة القضاء بأنه: (تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات)^(٣).
أما بعض المتأخرين من الكتاب فقد عرفه بأنه (إظهار الحكم الشرعي على وجه خاص ممن له الولاية، فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا وذلك على سبيل الإلزام حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع)^(٤).
(ورجال القضاء الإسلامي: هم الهيئة التي يوكل إليها الفصل في الخصومات طبقاً للشرع والأنظمة المرعية التي تتفق مع مقاصد الإسلام ومبادئه العامة ولا تخالف دليلاً تفصيلاً فيه)^(٥).
ومن هنا ومما سبق يتبين أن القاضي الجنائي هو الحاكم القضائي الذي يوكل إليه الفصل الإلزامي في الخصومات الجنائية دون غيرها طبقاً للشرع والأنظمة المرعية التي تتفق مع مقاصد الإسلام الكلية ومبادئه العامة ولا تخالف دليلاً تفصيلاً فيه^(٦).

التخصيص القضائي:

التخصيص لغة: هو قصر العلم على بعض منه، فهو ضد التعميم، ويقال اختص بالشيء أي خصه به وقصره عليه، والخاص ضد العام^(٧).

أما اصطلاحاً في مجال القضاء: فقد قيل إنه: (إسناد عمل من أعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ورفع الخصومات إلى شخص من الأشخاص الذين لهم خبرة بالأحكام الشرعية، وجعل هذا العمل مقصوراً على هذا الشخص يتصرف فيه، سواءً أكان حق التصرف مقيداً كما في الحدود أو غير مقيد كما في التعزيرات)^(٨).

(١) سورة طه، الآية ١١٤

(٢) في المعاني اللغوية للقضاء، د. عبد الحميد مهيوب عويس، أحكام ولاية القضاء في الشريعة الغراء، دار الكتاب الجامعي، القاهرة ١٤٠٦ هـ ، ص ٥-٦

(٣) حسن الشطي : مطالب أولي النهى، منشورات المكتب الإسلامي ج ٦، ص ٤٥٣.

(٤) د سعود آل دريب : التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ، الرياض، مطابع دارالهلال ١٤٠٥ هـ، ص ٣٥.

(٥) د. عبد الحميد مهيوب: أحكام ولاية القضاء ، مرجع سابق ص ٩

(٦) من تعريف الباحث مستمداً من التعاريف السابقة حول القضاء.

(٧) الفيروز آبادي، مجد الدين بن محمد : القاموس المحيط، بيروت ، الدار العربية، الجزء الثاني، ص ٣٠١.

(٨) د. شوكت عرسان عليان: السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق ، ص ٢٣٢.

وقال البعض إن التخصيص اصطلاحاً هو: "تحديد سلطة القاضي بنوع الدعوى أو مكانها، أو زمانها"^(١).

يقول أحد المعاصرين: "ونعتقد أن المعنى الذي يقصده فقهاء المسلمين من تخصيص القضاء هو قصر ولاية القاضي على بعض من الولاية العامة للقضاء بحيث تكون ولايته ولاية خاصة فولاية القاضي إما أن تكون ولاية عامة مطلقة بمعنى أن تكون له ولاية القضاء كاملة، وإما أن تكون ولايته خاصة فلا تكون له ولاية القضاء كاملة بل ناقصة ومقيدة وهنا يكون التخصيص، أما حيث تكون الولاية عامة فلا تخصيص"^(٢).

تخصص القاضي الجنائي:

التخصص لغة: يقال خصص: خصه بالشيء يخصه خصاً، ويقال اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد به، ومنه قوله تعالى ﴿وَاللَّهُ يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِ مَن يَشَاءُ﴾^(٣).

أما معناه في المجال الجنائي: فتخصيص القاضي الجنائي: يقصد به [ألا يقضي القاضي إلا في نوع واحد من المنازعات، وهو المنازعات الجنائية دون أن يكلف بالجلوس في دوائر أخرى للفصل في منازعات مغايرة إلا لضرورة ملحة]^(٤). والتخصص القضائي هو مبدأ مترتب على مبدأ التخصيص القضائي، فلا تخصص في مجال القضاء إلا بعد التخصيص ولعل هذا هو ما يشير إليه الباحث وهو تخصص القاضي الجنائي بعد تخصيصه بنوع من أنواع الجنايات المختلفة فالتخصص للقاضي الجنائي بمفهوم عام يعني: أن يكون للقاضي الجنائي خلفية وإماماً علمياً وشرعياً بالجانب الجنائي الذي تخصص فيه. فقاضي الأحداث مثلاً لكي يكون متخصصاً في هذا النوع من القضاء لا بد أن يكون ملماً بجميع العلوم المتعلقة بالأحداث سواء من الناحية الموضوعية أو الشخصية أو الإجرائية مثل أسباب انحراف الأحداث، ودوافع الانحراف عند الأحداث، والمعارف الخاصة بشخصية الحدث وأنواع الانحراف التي يتعرض لها في مراحل عمره المختلفة، ثم قواعد العدالة الخاصة بالأحداث... وكذلك الحال بالنسبة للقاضي الجنائي المتخصص في قضاء المواد المخدرة

(١) د. حامد عبدالرحمن: نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر ١٩٧٦م، ص ٥١.

(٢) د. أحمد محمد مليحي: النظام القضائي في الإسلام، مكتبة وهبة، ط ١، ١٩٨٤، ص ١٤١ وما بعدها،

وانظر نفس المعنى، الأحكام السلطانية للماوردي: مطبعة الوطن، مصر، ١٣٩٨هـ، ص ٦٧، ص ٧٠،

ابن قدامة، أبي محمد عبدالله بن أحمد: المغني، ط ٣، دار المنار، سنة ١٣٦٧، ج ٩ ص ١٠٥.

(٣) سورة البقرة الآية ١٠٥، وانظر في المعنى اللغوي: ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، المجلد الثالث، مادة خصص، ص ١١٧٣.

(٤) د. عبدالفتاح خضر: الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص ٢١١.

مثلاً إذ لا يكفي أن نخصصه جنائياً للقضاء في هذا النوع من الإجراء فلا بد له أن يكون على اطلاع واسع بالعلوم المتعلقة بالمواد المخدرة من حيث تصنيفاتها وأنواعها وأضرارها ، وتأثيراتها الشخصية والاجتماعية وطرق تعاطيها ووسائل تهريبها ، والطرق التي يتم من خلالها تصنيع أو زراعة هذه المواد، وسبل مكافحتها وعلاج مرتكبيها ... وهكذا فالتخصص هو معنى أعمق وأدق من التخصص، فقد يكون القاضي مخصصاً لنوع من القضايا الجنائية وهذا هو التخصص ولكن قد لا يكون في نفس الوقت متخصصاً أي متعمقاً وملماً إماماً واسعاً بجميع العلوم المساعدة لنوع القضاء الذي تخصص به ، ولعل ما يشبه ذلك قولهم طبيباً أخصائياً أي متخصصاً في نوع معين من أنواع الأمراض فهو يختلف عن الطبيب الممارس العام الذي يعالج شتى الأمراض فمثله مثل تخصص القاضي الجنائي، أما القاضي المتخصص فهو حتماً لابد أن يكون قد مر بمرحلة التخصص القضائي .

فتخصص القاضي الجنائي في نظر الباحث وبمفهوم محدد يعني: "إسناد العمل القضائي الذي يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات الجنائية إلى شخص من الأشخاص الذين لديهم الإلمام الكامل بالعلوم الشرعية والخبرة المتسقة في قضاء الأحكام الجنائية الشرعية، وما يتطلبه من شروط وصفات شرعية وعلوم جنائية مساعدة تتناسب مع طبيعة ومتطلبات العمل القضائي الشرعي الحديث مما يحقق له إتساقاً أفضل في مجرى الفصل في القضايا والمسائل الجنائية دون غيرها .

تفريد العقوبة:

التفريد لغة: مأخوذ من فرد يقال فرد برأيه، وأفرد، وفرد، واستفرد بمعنى انفرد به^(١).
والعقوبة لغة: الجزاء ، وهي تعقب الجرم ولذلك سميت عقوبة^(٢).

واصطلاحاً: هي الجزاء المقرر للمصلحة الجماعية على عصيان أمر الشارع^(٣).

وتفريد العقوبة مصطلح حديث يقصد به "ألا يكون العقاب عاماً موحداً بالنسبة إلى كل من اقترفوا جرماً واحداً، ولكن يختلف من فرد إلى آخر وفقاً للاختلافات في الشخصية والدوافع وسائر الظروف التي تدفع إلى الجريمة داخلية أو خارجية، وما إلى ذلك من الفروق الفردية بين البشر"^(٤). وكذلك تبعاً لجسامة الجريمة والضرر المترتب عليها ومدى خطورة الجاني [وفي الشريعة

(١) ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج٣، ص٣٥٤٥، ٣٥٤٧، ٣٥٤٨.

(٢) أبو حبيب، سعدي: القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٢هـ، ص٢٥٥.

(٣) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ، ج٢، ص٦٤١.

(٤) د. محمود أبوزيد: المعجم في علم الإحرام والاجتماع القانوني والعقاب ، دار الكتاب للطباعة والنشر، القاهرة، ص٣٠٣.

الإسلامية فإن التفريد القضائي لا مجال له في باب الحدود والقصاص المكتملة الشروط أما حين لا تتوفر شروط توقيع العقوبة المقدرة على جريمة الحد أو القصاص لعدم توافر الأدلة أو تخلف عنصر من عناصرها أو لوجود شبهة في ثبوتها، فيكون للقاضي حرية تقدير العقوبة وتفريدها على أساس تقديري، أما بالنسبة للجرائم التعزيرية فيمكن القول بمعرفة التشريع الإسلامي لنظام التفريد القضائي في مجال الجرائم التعزيرية بصفة خاصة، وبجعل الجريمة والمجرم معاً محور هذا التفريد الذي يسعى إلى جلب المصالح ودرء المفساد^(١). والأساس في ذلك كله حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)^(٢).

هذه هي أهم المفاهيم الأساسية التي سيتعرض الباحث للشرح المطول عنها حينما يأتي مجالها إن شاء الله.

أما إذا بدا للباحث مفاهيم أخرى بعد المسيرة العلمية في إتمام البحث فسوف يقوم إن شاء الله بالتعريف بها.

(١) انظر د. عبدالفتاح خضر: الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص ٦١، ٦٢

(٢) رواه أبوداود. سنن أبي داود، مرجع سابق، سبق تخريجه في ص ١٠ من هذه الدراسة

الإطار النظري، والدراسات السابقة:

بالنسبة للإطار النظري فإن الباحث سيقوم بالعرض عن أهم المراجع العلمية النظرية التي يتوقع أن تكون مجالاً لبحثه وذلك في نهاية البحث.

أما الدراسات السابقة: فسيحاول الباحث الشرح عن أهم الدراسات ذات الصلة الوثيقة بموضوع بحثه وذلك بإبراز أهم محتوياتها الأساسية المتعلقة بموضوع البحث ومن ثم سيحاول إبراز مدى التقارب أو الاختلاف بين تلك الدراسات وبين موضوع بحثه، وذلك لإبراز مدى التميز والطرح الجديد الذي انفرد به الباحث عن تلك الدراسات.

وفيما يلي شرح مفصل لأهم هذه الدراسات ذات الصلة الوثيقة بموضوع البحث

الدراسة الأولى "الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي"^(١)

أولاً: في مقدمة هذه الدراسة تطرق صاحب الدراسة إلى العديد من المواضيع تحت عناوين محددة ومن أهم ما تطرق إليه وله علاقة بموضوع الباحث ما يلي:

١- تحت عنوان (بين النظام التقليدي والنظام الإجرائي الحديث)^(٢).

ورد قوله إن دور القاضي في النظامين مختلف إلى حد بعيد حيث لا يهتم القاضي في ظل النظام الإجرائي بأكثر من إصدار حكم موافق لنصوص القانون والأسس الموضوعية المجردة، وتنتهي مهمته عند هذا الحد، بل ويندر أن يهتم القضاء ببقاء المتهمين في ظل هذا النظام... أما في ظل النظام الإجرائي الحديث فإن القاضي الجنائي - فضلاً عن مهمته القانونية القضائية- يلعب دوراً هاماً يتسم بالطابع الاجتماعي الإنساني المصلحي، حين يقوم بمهمة التفريد العملي الواقعي، واختيار الجزاء الملائم لدرجة خطورة الجاني، وقد يتطلب الأمر الاستعانة بملف للشخصية يوجد أمامه بجوار الملف الأصلي للدعوى.

وأمام هذا التحول من حقيقة الجريمة إلى حقيقة المجرم، ومن الحقيقة المادية إلى الحقيقة الشخصية، كان لابد للعلوم الإنسانية أن تلعب دوراً هاماً في معالجة مشكلة الجريمة التي أصبحت

(١) د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة تقدم بها للحصول على درجة الدكتوراة من كلية الحقوق،

جامعة القاهرة، ١٩٧٥

(٢) المرجع السابق ص - ١٠.

مشكلة المجرم، في ذات الوقت، ولا يمكن لهذه العلوم أن تؤدي دورها بفعالية تامة في هذا المجال إلا إذا تضافرت جهودها، كل في إطار تخصصه لمعالجة مشكلة الإنسان المجرم...

تعليق الباحث: ومن هنا، يحق للباحث أن يتحدث عن وظيفة القاضي الجنائي في القضاء الشرعي الإسلامي، حيث أنها عرفت هذه المبادئ منذ القدم فنظام القضاء التفريدي الإسلامي يتسع لهذه المفاهيم - ولا أدل على ذلك من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)^(١) إذ إن معنى ذوي الهيئات عند الإمام الشافعي رحمه الله هم: من لا يعرفون بالشر أي من المجرمين المبتدئين - ففي هذا الحديث يتضح لنا مدى العمق الذي عرفته الشريعة الإسلامية في نظرتها المزدوجة إلى الجريمة وإلى المجرم في نفس الوقت - ومن هنا يتضح علاقة هذه الوظيفة الحديثة للقاضي الجنائي والتي تحدث عنها صاحب الدراسة المذكورة، وذلك في القوانين الوضعية ومدى ملاءمتها وتطابقها لما تهدف إليه الأصول القضائية في الشريعة الإسلامية، ولعل هذا سيكون ضمن عمق موضوع الباحث الذي لم تشر إليه الدراسة المتقدمة. وسيركز الباحث عليه إن شاء الله.

٢- وتحت عنوان (الصلة قائمة بين القانون الجنائي والعلوم الجنائية المساعدة):

تحدث صاحب الدراسة - أيضاً - عن تقسيم العلوم الجنائية المساعدة إلى مجموعتين: أولاهما تساعد على الكشف عن الجريمة وتشمل (علم "البوليس" أو فن التحقيق، علم النفس القضائي، علم الطب الشرعي) أما الثانية فتساعد على تفريد العقاب وتشمل (علم الإجرام بفرعيه، علم طبائع المجرم، وعلم الاجتماع الجنائي، وعلم الأمراض العقلية، ثم علم العقاب.

وإنه وإن كانت الصلة واضحة بين القانون الجنائي وهذه العلوم المساعدة فإن علم الإجرام يأتي في مقدمتها جميعاً لما له من أثر واضح في تطوير القانون الجنائي بشقيه)..

ثم تحدث عن مدى أهمية هذا العلم في المجال الإجرائي حيث قال: "أنه يمد المحقق والقاضي بالمعلومات اللازمة للإحاطة بالعوامل الذاتية والاجتماعية التي حدثت بالمجرم إلى اقتراح جريمته".

ولقد حاول الباحث في دراسته الحاليه إيراد هذا العنوان وأهم النقاط التي برزت تحته ليوضح مدى الأهمية الفعلية والصلة الوثيقة كذلك بين العلوم القضائية الجنائية الشرعية والعلوم الجنائية الحديثة المساعدة، وهذا ما يمكن إجماله تحت متطلبات التخصص القضائي في القضاء الجنائي - وهو من

أهم ما سيركز عليه الباحث وهو ما لم يشر إليه صاحب هذه الدراسة المذكورة

أما عن أهم محتويات هذه الدراسة السابقة : فقد كانت على النحو التالي:

أولاً: في الباب التمهيدي تحدث صاحب الدراسة عن تطور نظام التفريد القضائي؛

(١) الحديث رواه أبو دارد، ولقد سبق تخريجه في ص ١٠ من هذه الدراسة

ففي **الفصل الأول**: وتحت عنوان (التفريد القضائي في السياسة الجنائية الكلاسيكية القديمة تناول في هذا الفصل بيان مدى نصيب التفريد القضائي من الاهتمام في فقه المدرستين الكلاسيكية الأولى، والنيوكلاسيكية.

أما **الفصل الثاني**: فكان تحت عنوان: (التفريد القضائي في السياسة الجنائية الحديثة)

فوضح فيه أن السياسة الجنائية الحديثة مرت بثلاث مراحل هي: المدرسة الوضعية الإيطالية، المدرسة التوفيقية، والدفاع الاجتماعي، وبين لنا نصيب التفريد القضائي من الاهتمام في كل مرحلة.

أما **الفصل الثالث**: فكان بعنوان: (التفريد القضائي في السياسة الجنائية الإسلامية) وفي هذا الفصل تحدث باختصار شديد عن هذا المبدأ القضائي الإسلامي حيث بين أنه لا تفريد من حيث المبدأ في جرائم الحدود والقصاص ولكن للقاضي عند عدم توافر شروط توقيع العقوبة المقدرة لعدم توافر الأدلة أو لوجود الشبهة في ثبوتها أن يوقع عقوبة أخرى مناسبة ليس على أساس نظام الحدود والقصاص وإنما على أساس نظام التعازير.

وأشار بأن للقاضي أيضاً سلطة تقديرية في تقدير بعض دييات بعض الجروح، وله فرص التفريد في ذلك ثم تساءل صاحب الدراسة هل يتسع نظام التعزير الإسلامي لمفاهيم التفريد القضائي؟ وذكر لنا أصل نظام التعزير وطبيعته ونطاقه وأشار إلى مدى موافقة نظام التعزير لمفاهيم التفريد القضائي للإجابة على تساؤله السابق.

ثم أشار إلى أن سلطة القاضي بشأن تقدير العقوبات التعزيرية سلطة موسعة لأن عقوباتها غير مقدرة وأنه يمكن القول بمعرفة التشريع الإسلامي لنظام التفريد القضائي في مجال الجرائم التعزيرية بصفة خاصة، وبجعل الجريمة والمجرم معاً محوراً لهذا التفريد الذي يسعى إلى جلب المصالح ودرء المفاسد.

وصاحب الدراسة يعد مؤكداً على شرعية مبدأ قضائي سيتحدث عنه الباحث الحالي، وهو مبدأ التفريد القضائي في العقوبة التعزيرية وسيحاول الباحث فضلاً عما أشارت إليه هذه الدراسة السابقة البحث في متطلبات التفريد القضائي لكي يتسنى للباحث الربط بين هذه المتطلبات وبين هذا المبدأ الشرعي الأساسي في القضاء الإسلامي وهذا ما لم تتطرق إليه هذه الدراسة السابقة، فإيضاح العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي وبين التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية لا شك بأنه كفيلاً بإيضاح شيء من هذه المتطلبات، وبعد مقدمة البحث حاول صاحب الدراسة تقسيم الدراسة إلى قسمين:

القسم الأول: بعنوان: تحديد الشخصية الإجرامية.

القسم الثاني: بعنوان إصدار الحكم الجنائي.

فالقسم الأول يضم بايين:

الباب الأول: فحص شخصية المتهم كأساس للتفريد القضائي، أوضح في هذا الباب أهمية فحص الشخصية كأساس لتحديد مدى الخطورة الإجرامية والعناصر المكونة للخطورة الإجرامية التي يكشف عنها الفحص، وبأن هذا الفحص يكون من الناحية البيولوجية والنفسية والاجتماعية.

كما أوضح الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند إجراء الفحص، وقبل إجرائه، وأوضح كذلك مدى التزام القاضي بنتائج الفحص فقال: (أما عن مدى التزام القاضي بنتائج الفحص الثابتة بملف الشخصية فيمكن التفرقة بين جوانب الفحص الفنية البحتة ونتائجها، وما عداها من الجوانب التي تتعلق بحالة المتهم ووضعه الاجتماعي، فبالنسبة للأولى يتعين على القاضي أن يلتزم بما ورد بنتائج الفحص الفني العلمي بشأنها، وإذا لم يطمئن إليها فلا يستطيع أن يحل نفسه محل الخبير الذي قام بها، وإنما يتعين عليه أن يستطلع رأي خبير أو خبراء آخرين، وهو ما يتفق مع الراجح فقهاً وقضاءً^(١))، ولم يناقش صاحب الدراسة الجانب الثاني المتعلق بالمتهم ووضعه الاجتماعي على الرغم من أهميتهما.

علاوة على ذلك فهذا الباب مهم جداً للدراسة الحالية إذ أنه ومن أجل فحص شخصية المتهم باعتباره أساساً من أسس التفريد القضائي فإن القاضي العادي (العام) قد لا يقوم بهذه المهمة -لعدم توافر المعلومات الخاصة بهذا المجال لديه وبالتالي فهذا بحد ذاته يعمق أهمية تخصص القاضي الجنائي حتى يكون بمقدوره القيام بهذه المهمة الصعبة التي أثبتت الدراسة السابقة مدى أهميتها لكونها من أسس التفريد القضائي - وحتى يكون الفحص مبنياً على أسس علمية قوية موجودة لدى القاضي نفسه حتى لو تطلب الأمر الاستعانة بالخبراء أو كما أشارت الدراسة السابقة بالاستعانة بالخبراء كذلك يحتاج إلى قاض متخصص يعرف مدلولات ما يؤكد أو ينفيه هؤلاء الخبراء حتى لا يصبح القاضي عرضة لأخطاء فنية تؤثر على مسار الحكم الشرعي الذي سينطق به.

أما الباب الثاني: فتحدث فيه صاحب الدراسة السابقة عن تقسيم الخصومة الجنائية ثم أوضح موقف العلماء من التقسيم.

أما القسم الثاني من البحث فقد أوضحه صاحب الدراسة السابقة تحت عنوان "إصدار الحكم الجنائي" وفي التمهيد لهذا القسم أشار^(٢) بقوله: "لقد أكدت جميع الجهود المبذولة على المستوى الدولي أهمية عملية إصدار الحكم الجنائي، وأبرزت جوانبها العملية، ومدى ارتكازها في ظل السياسة الجنائية الحديثة على الاعتبارات العلمية والإنسانية، وبذلك أصبح من الأهمية بمكان الاهتمام باختيار القضاة، ومراعاة الصفات الموضوعية اللازمة لممارسة مهنة القضاء..؛

(١) ص ١٤٤ من نفس الدراسة.

(٢) المرجع السابق، ص ١٩٥

ومن هنا ظهرت الأفكار الهامة المتعلقة بتأهيل القاضي الجنائي وإعداده فنياً وعلمياً، ومبدأ التخصص الذي يمكن القاضي الجنائي من السيطرة الشاملة على الدعوى والقيام بدوره الجديد على أفضل نحو ممكن، ولما كانت مهمة التفريد واختيار الجزاء ستتم وفق الأصول العلمية المستندة إلى فحص شخصية المتهم فقد كانت فكرة إمداد القاضي بمجموعة من المعايير الإرشادية من بين الأفكار التي طرحت على بساط البحث، حتى تكون خير عون في اختيار الجزاء الجنائي الملائم.

وهكذا فقد أبرزت الدراسة السابقة أهمية موضوع البحث الحالي ألا وهو (تخصص القاضي الجنائي) ومدى ارتباط هذا العنصر وعلاقته الوثيقة بالعنصر الآخر المتلازم معه وهو التفريد القضائي للعقوبة التعزيرية.

ولعل صاحب هذه الدراسة أشار إلى شيء من ذلك باختصار حيث تناوله في الباب الأول من دراسته حول تشكيل المحكمة الجنائية واشتمل هذا الباب على الفصول الآتية:

الفصل الأول: بعنوان (تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه)

وقد قسم هذا الفصل إلى مبحثين تناول في المبحث الأول: تأهيل القاضي الجنائي مبيناً حدود الثقافة الجنائية اللازمة للقاضي الحديث بإطلاعه على الدراسات الجنائية القانونية وغير القانونية وتشمل الدراسات الموضوعية ، والدراسات الإجرائية وهي ما يمكن تسميتها بالدراسات المساعدة حيث قال^(١): [فالقاضي الجنائي لا يمكنه أن يؤدي مهمته الإيجابية العلمية الجديدة بأي حال إلا إذا ألم الإماماً تاماً بأصول هذه العلوم المختلفة ثم ذكرها: وهي مجموعة العلوم التي تساعد في مرحلة القضية الجنائية ولذلك فهي تضم علم التحقيق الجنائي الفني، وعلم النفس القضائي، وعلم السجون، وذلك حتى تتكون لدى القاضي ملكة قانونية جنائية مغذاة بأصول تلك العلوم غير القانونية، التي يحتاج إليها في التعرف على أنماط المجرمين المختلفة التي ستصادفه حتماً في حياته العملية، فلا يكفي لتفهم هذه الأنماط أو لتفهم تقارير خبراء فحص الشخصية مجرد الإلمام بنصوص التشريع الجنائي بشقيه الإجرائي والموضوعي، والتسلح ببعض قواعد اللغة والمنطق، بل إن الأمر يتطلب فوق ذلك تغذية ملكة القاضي القانونية بالمزيد من العلوم التي تساعد في تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة التي تعطي قدراً كبيراً من الأهمية للاعتبارات العلمية والاجتماعية، وإذا كان هذا هو القدر المتيقن منه للقول بوجود تكوين جنائي قانوني وغير قانوني لدى القاضي يعاونه في أداء دوره الجديد فكيف يمكن تزويده بأصول جميع هذه العلوم؟]

هذا ما جعل صاحب الدراسة يفرد المبحث الثاني للمعالجة والإجابة على هذا التساؤل.

(١) المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

المبحث الثاني: أفرده صاحب الدراسة لموضوع تخصص القاضي الجنائي ولعل هذا المبحث يعتبر من أكبر الدلائل ذات الصلة الوثيقة بدراسة الباحث الحالية - إذ أن تناول صاحب الدراسة لهذا المبحث يوحي لنا ضمناً بمدى حجم وعمق العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي وبين التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية- حيث كان هذا الأخير هو ما انبثرت الدراسة السابقة للمبحث فيه وإيضاح متطلباته حيث كان عنوان هذه الرسالة كما أشرنا / الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي/ وتحت عنوان هذا المبحث الذي نحن بصدده تكلم صاحب الرسالة عن الدور الجديد الذي يجب أن يضطلع به القاضي الجنائي وذلك في ظل الظروف والتطورات العلمية الحديثة حيث قال صاحب الدراسة^(١): [لقد أصبح للقاضي الجنائي دور جديد يتطلب منه إماماً كافياً بأكثر من فرع من فروع العلوم الحديثة المتطورة أبداً كعلم الإجرام، وعلم الاجتماع، وعلم النفس الجنائي، وعلم العقاب، وعلم التحقيق الجنائي الفني...]

ومن المسلم به أن إعداد القاضي وفقاً لهذا الدور الجديد يتطلب تغييراً في نظام العمل بمرفق القضاء، حيث لا يمكن أن نصل إلى النتيجة المرجوة من ذلك مع سير المحاكم على عدم نظام التخصص الذي يجلس فيه القاضي تارة في دائرة مدنية- وتارة أخرى في دائرة جنائية، وهكذا. ونظراً لأهمية هذا الموضوع فقد أكدت المؤتمرات الدولية التي عقدت في هذا المجال وانتهت إلى وجوب الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي^(٢). ثم قام صاحب الدراسة بتحديد ماهية التخصص حيث قال^(٣): [ويقصد بالتخصص في مجال القضاء الجنائي ألا يقضي القاضي إلا في نوع واحد من المنازعات هو المنازعات الجنائية دون أن يكلف بالجلوس في دوائر أخرى للفصل في منازعات مغايرة إلا لضرورة ملحة].

ويجدر بالباحث أن يؤكد هنا على مدى التمايز الذي تنفرد به دراسته الحالية عن الدراسة السابقة وهو أن الدراسة الحالية في تعريفها لتخصص القاضي الجنائي قد تكون أعمق مما ذهبت إليه الدراسة السابقة فالدراسة الحالية لا تكتفي بالبحث في تخصيص القاضي في القضايا الجنائية دون غيرها من القضايا المدنية فحسب بل إن الباحث حاول التعمق في إبراز قيمة التخصص والتخصص داخل القضايا الجنائية نفسها وذلك لتشعبها وتعقدتها واتساع فروعها.

(١) المرجع السابق ، ص ٢١٠

(٢) ثم أورد صاحب الدراسة شيئاً من هذه المؤتمرات مثل مؤتمر اتحاد قانون العقوبات البلجيكي لسنة ١٩٣١م، والمؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد في (روما) سنة ١٩٣٣م، وكذلك المؤتمرين الدوليين السابع والثامن لقانون العقوبات المنعقدين في أثينا ولشبونة سنة ١٩٥٧م، وسنة ١٩٦١م. ولقد قام الباحث الحالي بالتوسع في عرض ذلك في مبحث مستقل سيأتي لاحقاً إن شاء الله (انظر ص ٢٤٥ وما بعدها من هذه الدراسة)

(٣) المرجع السابق ، ص ٢١١.

ثم تابع صاحب الدراسة السابقة عرضه عن تخصص القاضي الجنائي بذكر مبررات الأخذ بمبدأ التخصص والتي هي في نظر الباحث الحالي غير كافية حيث ذكرها صاحب الدراسة في حوالي خمس صفحات ابتداء من ص ٢١٢ حتى ص ٢١٧ وهذه المبررات إجمالاً ما يلي

١- تمكين القاضي من الإحاطة بالتشريعات المتعددة.

٢- تمكين القاضي من القيام بوظيفته الاجتماعية الجديدة.

٣- الإحاطة بصور الإجرام الحديث.

ثم أشار صاحب الدراسة إلى وجود بعض المعارضين لمبدأ تخصص القاضي الجنائي ثم ذكر شيئاً من حججهم وهي إجمالاً مايلي:

١- جمود الذهن وروتينية العمل.

٢- وجود مسائل غير جنائية ينبغي على القاضي أن يتناولها أثناء الفصل في الدعوى الجنائية.

٣- وجود اعتبارات تنظيمية تتعلق بتعيين وترقية القضاة تحول دون الأخذ بهذا المبدأ.

ثم قام صاحب الدراسة بمحاولة الرد وتفنيد هذه الحجج، والحق أن صاحب الدراسة السابقة لم يتوسع في ذكر كثير من الحجج الأخرى المعارضة للتخصص في مجال القضاء الجنائي، كما أنه لم يتم بتفنيد هذه الحجج التي أشار إليها بالشكل المقنع والمنتاسب مع الوضع والظروف الحالية التي نحن بصددتها خاصة إذا نظرنا للفارق الزمني الكبير الذي يفصلنا عن هذه الدراسة وهو ما يقارب العشرين عاماً.

لذا فقد حاول الباحث في دراسته الحالية أفراد مباحث خاصة لإثارة ومناقشة مثل هذه الحجج والتي ناقشتها الدراسة السابقة بعدد قليل من الصفحات يغلب عليها طابع المناقشة من وجهة نظر متناسبة مع وضع قضائي معين وهو القضاء المصري في ذلك الوقت.

وفي ثنايا هذا المبحث تحدث صاحب الدراسة عن قضية إشراك العنصر الفني في المحكمة الجنائية العادية فضلاً عن إشراكه في محاكمات الأحداث فقال^(١): [وإذا ما تساءلنا عن الفائدة المراد تحقيقها من وراء إشراك العنصر الفني في تشكيل المحكمة، وهو ألا تتمثل هذه الفائدة في معاونة القاضي في التعرف الكامل على حقيقة الشخصية الإجرامية الماثلة أمامه، ودرجة خطورتها؟ وهل لا يمكن تحقيق هذه الفائدة بإقرار مبدأ تخصص القاضي الجنائي وتأهيله فنياً وعلمياً وإقرار مبدأ فحص شخصية المتهم من مختلف النواحي في الحالات التي تحتاج إلى مثل هذا الفحص والتي يتعين على المشرع أن يحددها ليكون الفحص فيها وجوبياً، وجوازياً فيما عداها.

إن القاضي المؤهل والمتخصص يمكن أن يؤدي واجبه الأساسي على خير وجه، ويمكن أن يكون له بذلك سيطرة أشد على الدعوى ولا محل للخوف من وجود بعض الآراء الفنية الواردة بملف

(١) المرجع السابق، ص ٢٣٨

الشخصية التي يصعب عليه تفهمها، فهذا أمر طبيعي ولا يتناقض مع فكرة التأهيل والتخصص، إذ يمكنه أن يستطلع رأي من أدلى بها أو دونها من الخبراء بل ويمكنه أن يطلب بوجه عام إلقاء مزيد من الضوء على كل أو بعض ما هو وارد بملف الشخصية [

والحق أن مثل هذه الإشارات التي أشارت إليها هذه الدراسة السابقة تعد مرتعاً خصباً لمباحث موسعة تطرقت إليها دراسة الباحث الحالية ومنها على سبيل المثال/ موقف القاضي الجنائي المتخصص من الخبراء، والفنيين والمستشارين .. وغير ذلك .

أما الفصل الثاني: بعنوان: "العنصر الفني في تشكيل المحكمة الجنائية"

وتحدث فيه الباحث عن الاقتراحات التي تقضي بأن يشترك ضمن تشكيل المحكمة الجنائية خبراء متخصصين، موضحاً الدول التي اتجهت للأخذ بهذه الإقتراحات والدول التي لم تعمل بها، أما في الدراسة الحالية فقد تم التطرق لهذا العنصر في مطلب خاص لإيضاح مدى علاقة تخصص القاضي الجنائي بالعنصر الفني في المحاكمة الجنائية.

أما الباب الثاني: بعنوان: "سلطة المحكمة في اختيار الجزاء الجنائي"

فقد اشتمل على الفصول التالية:

الفصل الأول: معايير اختيار الجزاء الجنائي، حيث قام صاحب الدراسة بذكر هذه المعايير وتقييمها وهي كما يلي:

١- معايير مستمدة من الجريمة.

٢- معايير مستمدة من شخصية الجاني.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان: "النطاق القانوني لتفريد الجزاء الجنائي، واشتمل هذا الفصل على عدة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: نظام العقوبات المتروحة بين حدين.

المبحث الثاني: نظام العقوبات التخيري.

المبحث الثالث: نظام التشديد القضائي للعقاب.

المبحث الرابع: نظام التخفيف القضائي للعقاب.

المبحث الخامس: نظم بدائل العقوبات.

وقد أوضح في المبحث الخامس أن هذه البدائل لا تكون إلا للحبس قصير المدة على اختلاف في المدة التي يمكن أن يطلق عليها قصيرة، وذكر من هذه البدائل: نظام وقف النطق بالعقوبة المطلقة، والمقترن بشرط، ونظام العفو القضائي بأنواعه ونظام التوبيخ القضائي، وموقف الفقه والتشريع؛

المقارن منه ، وهذا المبحث يعد مهماً لدراسة الباحث الحالية إذ أن فيه تلميح لما يجب أن يكون عليه التفريد القضائي المتلائم مع الجريمة وبالتالي إيجاد البدائل المناسبة ولعل هذا من الأمور التي يتضح من خلالها شئ من أثر تخصص القاضي الجنائي على التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية، فالباحث الحالي قد قام من خلال مبحث مستقل بإبراز العديد من البدائل القانونية والشرعية التي تتلاءم مع مقتضيات وأحوال الظروف المجتمعية المتطورة ولا تتعارض مع أصول ومبادئ الشريعة الإسلامية وذلك لكي تكون عوناً للقاضي في إيجاد تفريد قضائي عادل ومناسب.

أما الباب الثالث: فقد كان بعنوان: "الرقابة على التفريد القضائي"

واشتمل هذا الباب على الفصول التالية:

الفصل الأول: الرقابة الموضوعية على التفريد القضائي.

الفصل الثاني: الرقابة القانونية على التفريد القضائي:

الفصل الثالث: إعادة النظر في الجزاء الجنائي.

ثم أورد تحت هذا الفصل أربعة مباحث وهي: إعادة النظر في الجزاء الجنائي وقوة الأمر المقضي به، وإعادة النظر في الأحكام الصادرة بشأن الأحداث، وإلغاء وقف التنفيذ، وإلغاء الاختبار القضائي. فهذه أهم الأبواب والفصول والمباحث التي تطرقت إليها هذه الدراسة، والحق أن صلتها الوثيقة بالدراسة الحالية تكمن في إثارتها لموضوعين هما صلب وأساس هذه الدراسة ألا وهما: الأول التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية، والثاني: تخصص القاضي الجنائي. وإن كانت الدراسة السابقة لم تتول الربط الصريح بين هذين العنصرين وإيضاح مدى أثر الثاني بالأول إلا أنها أشارت ضمناً إلى ذلك وبالتالي فالباحث الحالي قد حاول إبراز وإيضاح طبيعة هذه العلاقة فقد توصل إلى أن مبدأ تخصص القاضي الجنائي ما هو الا نتاج حديث لتطور النظرة العقابية الحديثه التي يتولاها القاضي الجنائي في عمليته التفريديه الحديثه المبنيه على أسس علميه وعملياته حديثه ذات أصول شرعيه

الدراسة الثانية:

"السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعازير"^(١)

الهدف من هذه الدراسة حسب ماأورده صاحب الدراسة:

- ١- معرفة الأسباب التي يأخذها القضاء بعين الاعتبار عند الحكم بالعقوبة التعزيرية تشديداً أو تخفيفاً أو عفواً مطلقاً أو مشروطاً.
- ٢- تحديد الضوابط والمعايير التي تحكم القاضي عند الحكم بتفريد العقوبة في التعازير.
- ٣- مدى تطبيق القضاء في المملكة العربية السعودية لمبدأ التعزير القضائي.

صلة هذه الدراسة السابقة بدراسة الباحث الحالية:

من خلال النظر إلى الأهداف التي أوضحها صاحب هذه الدراسة وحاول تحقيقها يتضح لنا أن هناك صلة وثيقة بين أهدافه وأهداف دراسة الباحث الحالية فالدراسة الحالية بحاجة إلى معرفة الضوابط والمعايير التي تحكم القاضي عند الحكم بتفريد العقوبة في مجال التعازير، إذ أن تخصص القاضي الجنائي يستلزم تبعاً معرفة هذه المعايير وخاصة ما كان منها علمياً حديثاً يتناسب مع ظروف الوقائع والقضايا التعزيرية المستحدثة.

كما أن الدراسة الحالية بحاجة أيضاً إلى معرفة مدى تطبيق القضاء في المملكة العربية السعودية لمبدأ التفريد القضائي إذ أن تأكيد هذه الدراسة السابقة لوجود تطبيق عملي فعلي واقعي لهذا المبدأ في القضاء الشرعي المطبق في هذه المملكة يعد حافزاً للباحث الحالي للمضي قدماً في مشروع بحثه الذي تعمق في دراسة وتحليل قضايا مميزة صادرة من محاكم منطقة الرياض تحوي هذه الحقيقة وتطبق هذا المبدأ الذي أثبتت هذه الدراسة السابقه مدى أصالته الشرعية الإسلامية وواقعه العملي التطبيقي.

أما منهج هذه الدراسة السابقة وأدواته فهي كما يلي:

تشتمل الدراسة على جانبين، جانب نظري، وجانب تطبيقي.

أما الجانب النظري فيعتمد كما أشار صاحب الدراسة على المراجع الفقهية والمؤلفات التي تناولت الموضوع أما الجانب التطبيقي، فقد تم فيه استخدام منهج دراسة الحالة بأخذ ما لا يجاوز (مائة)

(١) حامد حسن مزوك الجهني، رسالة ماجستير في العلوم الأمنية بعنوان (السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعازير)، دراسة تحليلية تطبيقية على محاكم منطقة الرياض بالمملكة العربية السعودية، المركز العربي للدراسات الأمنية ١٤١٤هـ - ١٤١٥هـ، إشراف د. محمد محي الدين عوض، أستاذ القانون الجنائي، معهد الدراسات العليا بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض.

قضية من سجلات القضايا بمحاكم مدينة الرياض عن طريق أخذ عينة عشوائية والرجوع إلى ملفات هذه القضايا وتحليل مضمونها، ثم أوضح أنواع ونماذج القضايا التي قام بدراستها. وبعد ذلك حدد مجالات بحثه المكانية والزمانية والموضوعية.

أما عن محتويات الدراسة، فبالإضافة إلى الفصل الأول الذي تم العرض عنه فقد خصص الفصل الثاني/ لإيضاح سلطة القاضي في تقدير العقوبة قديماً وحديثاً في النظم القانونية، وحاول مناقشة ذلك في خمسة مباحث.

أما الفصل الثالث: فقد خصصه لإيضاح سلطة القاضي في تقدير العقوبة في الشريعة الإسلامية ثم تحدث من خلال العديد من المطالب حول إيضاح هذه السلطة في موجبات الحدود، ثم موجبات القصاص والديات، على الرغم من أنها قد لا تكون داخلة أساساً في مجال بحثه وهو مجال التعازير الذي خصص له المبحث الثاني والثالث: من هذا الفصل.

حيث خصص المبحث الثاني، لإيضاح سلطة القاضي في الحدود والقصاص إذا درنت لشبهة أو سقطت لعدم ثبوتها شرعاً.

وفي هذا الفصل تحدث عن أنواع الشبه التي تدرأ الحد تبعاً لآراء الفقهاء في ذلك.

أما المبحث الثالث: فتكلم فيه عن سلطة القاضي التقديرية في التعازير ثم ذكر في المطلب الأول أنواع العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية (وهذا المطلب مهم للدراسة الحالية).

أما المطلب الثاني فقد خصصه لإيضاح حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة في موجبات التعازير المجرمة بالكتاب والسنة، وذكر شيئاً منها.

أما المطلب الثالث: فقد أوضح فيه سلطة القاضي التقديرية في التعازير وموجباتها المقررة بمعرفة الإمام سياسه.

ثم ذكر الشروط المتطلبية لإعطاء هذه السلطة للقاضي، ولكن الدراسة السابقة لم تتطرق لمدى أحقية الإمام في تنظيم القضاء وهو ما تولته الدراسة الحالية بالبحث والتحليل.

أما الفصل الرابع: فقد خصصه صاحب الدراسة لإيضاح حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة وضوابطها في موجبات التعازير.

ثم تحدث في هذا الفصل - من خلال العديد من المباحث - عن القيود الشرعية وغير الشرعية التي ترد على سلطة القاضي سواء في تشديد العقوبة أو في تخفيفها أما المبحث الرابع من هذا الفصل فقد خصصه لإيضاح بدائل العقوبات في الشريعة الإسلامية سواء بدائل العقوبات الحدية والقصاص والديات أو بدائل العقوبات التعزيرية، ولقد ذكر الباحث الحالي مدى أهمية هذا الموضوع للبحث الحالي في مطلع العرض عن هذه الدراسة إذ أن الإمام بالبدائل الحديثه والحكم بها متلائمة مع الجريمة يعد من أهم المؤثرات الناتجة من تخصص القاضي الجنائي.

أما الفصل الخامس من هذه الدراسة فقد خصصه الباحث للدراسة التطبيقية، وفيها تناول الباحث العديد من القضايا التعزيرية التي اتضحت فيها سلطة القاضي التقديرية وقام القاضي بناءً على هذه السلطة بتقدير العقوبة فيها، وفي التمهيد لهذا الفصل قال صاحب الدراسة^(١): [أما في هذا الفصل فسوف تكون دراستي تطبيقية تعتمد على تحليل مضمون قضايا تم الحكم فيها بأحكام تعزيرية في محاكم مدينة الرياض لمعرفة مدى أخذ القضاء في المملكة العربية السعودية بمبدأ التفريد القضائي للعقوبة التعزيرية، وما هي الأسباب التي يراعيها القضاة عند حكمهم بالعقوبة التعزيرية تشديداً أو تخفيفاً أو عفواً]. ولقد أشار الباحث الحالي إلى مدى الصلة الوثيقة بين هذا الفصل من هذه الدراسة السابقة وبين دراسة الباحث الحالية ولعلها تعد من أهم الأمور التي جعلت الباحث الحالي يختار هذه الدراسة كدراسة سابقة.

كما أن الباحث الحالي حاول الابتعاد عن الوقوع في المشكلات التي صادفت الباحث السابق أثناء بحثه لتلك القضايا والتي أوضح شيئاً منها ومن ثم قام الباحث الحالي بالاستفادة من الطريقة والمنهج الذي قام الباحث السابق بتطبيقهما على دراسته وهي طريقة -الجمع ثم- التصنيف ثم التحليل ثم المقارنة واستخلاص النتائج.

أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة السابقة وكيفية الاستفادة منها للدراسة الحالية:

١- وجود اختلاف واضح بين أحكام القضاة في موجبات التعازير مع التقارب بين الحالات التي حكموا فيها ومن أمثلة ما عرضته الدراسة السابقة قوله:^(٢) [نجد أن قاض ما يحكم بعقوبة تعزيرية بالسجن سنة، بينما نجد قاض آخر يحكم في قضية مقاربة في الظروف والملابسات بعقوبة تعزيرية بالسجن ثلاثة أشهر]، ثم علق على ذلك بقوله: [إننا لا نعترض على اختلاف أحكام القضاة في موجبات التعازير لأنها كما أشرنا اجتهادية ليست محددة بحد معين ولكن الاختلاف الكبير بين تلك الأحكام هو الذي نعنيه رغم التقارب بين تلك الحالات كما أشرت، ولعل للقضاة وجهة نظرهم فيما ذهبوا إليه]. انتهى.

وقد سخر الباحث الحالي مثل هذه النتيجة التي توصل إليها الباحث السابق لتخصيص مباحث مستقلة لمواجهة مثل هذه المشكلة وغيرها، وذلك لعلاجها بناءً لما يهدف إليه الباحث الحالي من وراء تخصص القاضي الجنائي - فقد يكون التخصص وما يتبعه من تخصص للقاضي الجنائي علاجاً لمثل ذلك التباين في وجهات النظر بين القضاة.

(١) المرجع السابق، ص ١٨٩

(٢) المرجع السابق، ص ٢٩٥.

٢- في بعض الأحكام التعزيرية لا يوجد تناسب بين جسامة الجريمة والعقوبة التعزيرية المقررة لها في نظر الباحث كجريمة اللواط مثلاً إذ أن الحالات التي عثر عليها تعتبر الأحكام فيها مخففة في نظره إذا ما قورنت بجسامة تلك الجريمة التي عذب الله عز وجل بسببها قوم لوط.

وهذه المشكلة تدخل ضمن موضوع الباحث الحالي حيث أن التناسب بين جسامة الجريمة ونوع العقوبة قد لا يحصل إلا بالتفريد القضائي المبني على أسس سليمة ومعطيات علمية تؤدي إلى ذلك التفريد، ولعل تخصص القاضي الجنائي يبدو هنا كأحد المعطيات العلمية للتفريد القضائي العادل في العقوبات التعزيرية.

٣- يراعي القضاة في محاكم المملكة العربية السعودية مبدأ التفريد القضائي الذي يقتضي معاملة كل جان بحسب جريمته وأحواله وظروفه وملابسات ارتكابه لتلك الجريمة، وهذا واضح -كما أشار الباحث السابق- من الاختلاف بين أحكامهم في القضايا التي تكاد تكون متشابهة ومن خلال حكمهم في القضية الواحدة بأحكام مختلفة على الجناة المشتركين فيها؛ آخذين في الاعتبار على سبيل المثال ظرف صغر السن، والمرض النفسي، وكبر السن، والندم على ارتكاب الجريمة كظروف مخففة للعقوبة، وظرف العود في الجريمة وجسامة الخطر الذي ينم عنه سلوك الجاني، ومراوغة الجاني أثناء المحاكمة ومحاولته تضليل العدالة كظروف مشددة للعقاب.

ولقد أشار الباحث الحالي إلى مدى الاستفادة من هذه النتيجة التي تعتبر حافزاً للمضي قدماً في موضوع البحث الحالي إذ أنها عمقت في نفس الباحث الحالي مدى وجود هذا المبدأ القضائي واقعاً ملموساً توصل إليه صاحب الدراسة السابقة من خلال دراسته ليكون نقطة الانطلاق للباحث الحالي.

٤- أن محكمة التمييز هي صاحبة الرأي الأخير في الحكم بالعقوبات التعزيرية ولها الاعتراض على حكم القاضي إن رأت ذلك، وقد مرت معنا حالات قضائية تدخلت فيها محكمة التمييز بزيادة الحكم أو بنقصه، ولم تعتد في بعض الحالات بإصرار القاضي على حكمه رغم ما يديه من مبررات، وهكذا فإن تقدير العقوبة ليس من إطلاقات قاضي الموضوع وحده دون تعقيب عليه إنما يمكن التعقيب عليه من محكمة التمييز، وكذا من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة عند تصديق الحكم.) انتهى .

ولعل الاستفادة القصوى من هذه النتيجة التي توصل إليها صاحب الدراسة السابقة تكمن في إيضاح الطريق الذي اقترحه الباحث الحالي للوصول إلى تحقيق أهدافه؛ وذلك من خلال المنهج الذي رسمه والذي يقتضي دراسة وتحليل قضايا ذات أحكام مميزة معدلة الأحكام لإبراز قيمة ضعف أو انعدام التخصص في القضاء وأن ذلك قد يكون ذا تأثير مباشر في حصول بعض

النقص أو الخطأ في تسبيب الأحكام من قبل بعض القضاة والذي غالباً ما يسدد من قبل محكمة التمييز، أو من مجلس القضاء الأعلى.

٥- أن لولي الأمر أن يأمر بتشكيل لجنة للحكم في قضية ما عند اختلاف وجهات نظر القضاة من المحاكم الشرعية ومحكمة التمييز ومجلس القضاء الأعلى لتقدير العقوبة فيها، وللإمام أن يشكل اللجنة ممن يراه من القضاة، وذلك لأنه صاحب الولاية في القضاء فله تفويض ما يشاء منها إلى من يشاء.

ولعل هذه النتيجة الأخيرة تخدم الباحث الحالي في إيضاح مدى أحقية ولي الأمر في تنظيم القضاء وتخصيصه وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وفي حدود الأصول الشرعية (وقد أفرد لذلك مطلباً مستقلاً).

أما أهم التوصيات في هذه الدراسة السابقة والتي لها علاقة وثيقة بموضوع البحث الحالي فهي مايلي^(١):

١- عقد دورات تدريبية للقضاة يتم من خلالها إذكاء معلوماتهم الشرعية وإطلاعهم على الجديد من العلوم الأخرى في مجال علم الجريمة ومكافحة الإجرام، ومعاملة المجرمين، وعلم النفس وغيرها من العلوم الحديثة التي لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وتعاليمها.

ولعل الباحث في دراسته الحالية سيستفيد من هذه التوصية في عرضه عن موضوع تأهيل القاضي الجنائي وإيضاح مدى العلاقة بين التأهيل ومتطلبات التخصص للقاضي الجنائي.

٢- عقد دورات تدريبية لقضاة الأحداث وإطلاعهم على النظريات الحديثة في علم النفس وعلم الإجرام خاصة، وأن قضاة الأحداث في المملكة العربية السعودية هم في الأصل قضاة محاكم مستعجلة يتم انتدابهم للحكم في قضايا الأحداث وهم حتى وإن اقتصوا بقضاء الأحداث إلا أنهم غير متخصصين.

"ولعل العبارة الأخيرة هنا ذات عمق قوي يستفيد منه الباحث في دراسته الحالية من أجل إبراز مدى أهمية وضرورة التخصص في القضاء الجنائي دون الاكتفاء بالتخصيص فقط.

هذه أهم النتائج والتوصيات ذات العلاقة الوثيقة بموضوع البحث الحالي.

(١) المرجع السابق ، ص ٢٩٩.

الدراسة الثالثة:

"استراتيجية التنظيم الجنائي في مجال الاختصاص"^(١)

عرف صاحب الدراسة الاستراتيجية التي أوردها في عنوان بحثه بقوله^(٢): نقصد بالاستراتيجية هنا القواعد المنظمة للاختصاص في مجال العمل الجنائي.
المهدف من البحث:

كما يقول صاحب الدراسة أن الهدف: [هو محاولة استجلاء غموض قواعد الاختصاص في المجال الجنائي^(٣) وذلك عن طريق التعرف على الأسس العامة التي تحكم الاختصاص والاستثناءات التي ترد على قواعده، والجزاء الذي ترتبه التشريعات المختلفة عند الخروج على تلك القواعد].

محتويات الدراسة:

تحدث صاحب الدراسة في الفصل الأول عن التنظيم الجنائي في الشريعة والقانون وما يحتويه هذا التنظيم من قواعد تحدد الإجراءات الواجب اتباعها من لحظة وقوع الجريمة وحتى صدور حكم بات فيها، وتنفيذ هذا الحكم.

أما الفصل الثاني: فقد تعرض فيه للقواعد العامة في الاختصاص الجنائي وأسس تحديد تلك القواعد، والاستثناءات التي ترد عليها وذلك في الشريعة والقانون، وقد أفرد مطلباً خاصاً لقواعد الاختصاص في الشريعة الإسلامية حيث أوضح في هذا المطلب حق ولي الأمر في تخصيص القضاء -وساق العديد من الأدلة الشرعية التي تؤيد صحة ما ذهب إليه- وقال في ذلك^(٤): [ونحن نعتقد أن حق ولي الأمر في هذا المجال لا يقتصر على تنظيم القضاء وتخصيصه فقط، بل له أن يخصص لوالي المظالم والمحتسب نوعاً معيناً من الدعاوى يختصان بنظرهما فقط دون غيرها، وفي منطقة جغرافية محددة، وبالتالي تتعقد لهم الولاية في الحدود التي رسمها ولي الأمر]، ولعل صاحب هذه

(١) أحمد ميروك الحجيلي: رسالة ماجستير، بعنوان استراتيجية التنظيم الجنائي في مجال الاختصاص - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، إشراف د. عبدالوهاب الشيشاني، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٤٠٧هـ.

(٢) الدراسة السابقة، ص ١.

(٣) الدراسة السابقة، ص ٣.

(٤) الدراسة السابقة، ص ٤٣.

الدراسة أشار إلى طرف من العمق الذي يريده الباحث الحالي والمتمثل بالتخصص الدقيق للقاضي الجنائي بجميع متطلباته داخل القضاء الجنائي نفسه، وعدم الاكتفاء بالتخصص جنائياً فقط. ثم بعد ذلك تحدث صاحب الدراسة عن المعايير الشرعية التي حددها الفقهاء في الشريعة الإسلامية للاختصاص القضائي وذكر منها:

معيار نوع الخصومات.

معيار الاختصاص الشخصي.

معيار الاختصاص المكاني.

معيار الاختصاص الزماني.

ثم تحدث عن قواعد الاختصاص في التشريعات العربية وحدد المعايير القانونية لذلك وأنها ثلاثة ضوابط إما أن تتعلق بالشخص وإما أن تتعلق بالموضوع أو نوع الجريمة أو مكان وقوع الجريمة. أما الفصل الثالث فقد خصصه صاحب الدراسة للعرض عن المشاكل التي تثيرها قواعد الاختصاص في المسائل الجنائية حيث تحدث عن قرارات عدم الاختصاص، وحالات تنازع الاختصاص. والقواعد المتبعة لفضه- والجزاءات التي ترتبها الشريعة والقانون لمخالفة قواعده. هذه أهم محتويات (الدراسة السابقة).

أما عن أوجه التشابه والاختلاف فيما بين هذه الدراسة وموضوع الباحث الحالي:

١- هذه الدراسة تعتبر عامة بالنسبة لموضوع البحث الحالي فهي تتحدث عن الاختصاص الجنائي بشكل عام بينما، موضوع الباحث الحالي لم يتناول سوى تخصص القاضي الجنائي فقط وأثر هذا التخصص في التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية وهذا الأخير لم تتطرق إليه هذه الدراسة السابقة إطلاقاً.

٢- أشارت هذه الدراسة السابقة لمبدأ تخصيص القضاء الذي هو الأصل الشرعي للتخصص في القضاء، إلا أنها لم تشر إطلاقاً إلى قضية تخصص القاضي الجنائي لذا يتضح جلياً أن الدراسة الحالية أدق وأعمق من تلك الدراسة السابقة فهي قد ذهبت إلى مدى أبعد مما أشارت إليه هذه الدراسة السابقة إذ أن الدراسة الحالية قد أبرزت قيمة وأهمية التخصص داخل التخصص في القضاء الجنائي.

٣- تعتبر هذه الدراسة إطاراً عاماً وقاعدة عامة قد استفاد منها الباحث لمحاولة تأصيل بعض المبادئ الشرعية التي انطلق منها مثل مبدأ تخصيص القضاء وحدود قواعد الاختصاص القضائي، والجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص وغيرها.

٤- هذه الدراسة يغلب عليها الطابع القانوني والأفكار النظرية المجردة إذ أنها لا تحتوي في طياتها على جوانب عملية تطبيقية وبالتالي هذا ما انفردت به الدراسة الحالية عن تلك الدراسة السابقة.

أما عن أهم النتائج التي توصل إليها صاحب هذه الدراسة وذات العلاقة الوثيقة بموضوع البحث الحالي فهي كما أوردها الباحث في دراسته السابقة مايلي:

١- كشفت لنا هذه الدراسة أن إسناد عمل القضاء كله إلى جهة واحدة أو تقسيمه على جهات متعددة، وتوزيع الاختصاص بينهما هو في نظر الشريعة الإسلامية من الأمور التي تترخص الدولة في تنظيمها بحسب ما تراه محققاً للمصلحة العامة، وليس في النصوص الشرعية ما يوجب تجميع القضاء في يد جهة واحدة أو توزيعه على جهات متعددة، وكل ما توجبه الشريعة الإسلامية أن تكون هناك جهة تمارس القضاء، وأن تتوافر فيمن ينتمي إليها شروط معينة تكفل حسن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

ولقد استفاد الباحث الحالي من هذه النتيجة - كما أسلفت - في تأصيل بعض المبادئ التي كانت منطلقاً لبحثه.

٢- أبانت لنا هذه الدراسة ثراء الفقه الإسلامي إذ اتضح لنا أن أسس تحديد الاختصاص القضائي معروفة في الفقه الإسلامي وأنه كان معمولاً بها في ظل النظام القضائي الإسلامي، فقد أجاز الفقهاء المسلمون تخصيص القضاء بالمكان، والزمان، والخصومة وفقاً لنوعها أو قيمتها، أو أشخاصها وتحديد تلك الأسس متروك تقديره لولي الأمر لأن ولاية القضاء من ولايات الحكم، والأصل أن يتولاها ولي الأمر بنفسه أو من ينوبه، وحق ولي الأمر في تنظيم القضاء أو تخصيصه ثابت بمقتضى الشرع، وله أن يستثني من ولاية القضاء ما يشاء من المسائل ويسندها لجهة أخرى:

وهذه النتيجة قد استفاد منها الباحث الحالي - علاوة على التأصيل الشرعي لبعض المبادئ - في إيضاح بعض المعايير التي استند إليها الفقهاء في مجال تخصص القاضي الجنائي.

أما عن أهم التوصيات ذات العلاقة بموضوع البحث فهي كما أوردها صاحب الدراسة ما يلي: أن ما يخرج من ولاية القضاء ويسنده لجهة أخرى مذكورة على سبيل الحصر وبالتالي يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً، أما ما لم ينص على خروجه وإسناده إلى جهة أخرى، فهو باق كما هو تحت ولاية القضاء العام لأن الأصل أن ولاية القضاء العام شاملة لجميع الخصومات والمنازعات التي تنشأ بين الناس.

وهذه قاعدة شرعية قضائية قد جعلها الباحث الحالي رهن النظر والاعتقاد حتى لا يتوقع أحد أن تخصيص القاضي الجنائي سبيلاً إلى أن يتخذ ذلك قاعدة قضائية عامة

إذ أن الأصل أن لا تخصيص ولكن ذلك ما هو إلا استثناءً من الأصل تتطلبه
المصلحة العامة ويجيزه فقهاء الشريعة حسب ما توصل إليه الباحث الحالي .

هذه أهم أوجه العلاقة بين الدراسة السابقة وبين موضوع الباحث.

الإجراءات المنهجية للبحث:

وتشتمل على الآتي:

أ- تحديد مجتمع البحث:

لقد كان مجتمع البحث الذي قام الباحث بدراسته هو اختيار عينة مقصودة من القضايا الجنائية الموجودة في سجلات محاكم منطقة الرياض والمنتبهه لدى الإشراف الجنائي في سجلات التحقيق المركزي بشرطة منطقة الرياض ، وكذلك عينة من القضايا الجنائية الموجوده في سجلات ديوان المظالم بمدينة الرياض في الفترة الزمنية التي حددها الباحث وهي من ضمن القضايا التي حصلت من عام ١٤١٠هـ حتى عام ١٤١٧هـ ، على أن تتناسب هذه العينات مع الحجم الكلي لمجتمعها . ونظراً لصعوبة الحصول على قضايا جنائية مميزة وملاحظ عليها من قبل محكمة التمييز أو هيئة التدقيق بديوان المظالم ومعدلة الأحكام ، فقد حاول الباحث الاكتفاء بالحصول على ثلاث عشرة قضية توفرت فيها الشروط البحثية التي افترضها الباحث في بحثه حيث قام الباحث بتحليلها بدقة والاستفادة من نتائج ذلك في مصلحة تحقيق أهداف بحثه .

ب- منهج الدراسة وأدواتها:

هذه الدراسة من الدراسات الوصفية التحليلية، فهي تقوم على جانبيين من الدراسة أما الجانب الأول فهو الجانب النظري المكتبي، وفي تقصي هذا الجانب فقدحاول الباحث الرجوع الى الدراسات السابقة ذات الصلة الوثيقة ببحثه والتي سبق الشرح عنها، كما قام الباحث بتقصي الإطار النظري المشتمل على الخلفية العلمية المفيدة في الكتب القديمة والحديثة التي تطرقت الى المواضيع التي أثارها الباحث .

أما الجانب الثاني فهو الجانب العملي التطبيقي والمتمثل بدراسة مجموعة من ملفات القضايا الجنائية المميزة أو المدققة الصادرة من محاكم منطقة الرياض والتي تم تعديل أحكامها وذلك في الفترة الزمنية المحددة وفي هذا الجانب فسيكون منهج الدراسة منهجاً استقرائياً استخدم فيه الباحث الطريقة التي ناسبت نوع وطبيعة هذا المجتمع وهذه الطريقة هي طريقة تحليل المضمون لملفات القضايا وما تحويه من بيانات وذلك بعد انتقاء عينة مقصودة منها بالشروط التي افترضها الباحث ،ولقد كانت الدراسة والتحليل لهذه القضايا قبل التمييز من خلال طريقة تحليل المضمون وبعد ظهور نتائج التحليل فقد قام الباحث كذلك بتطبيق هذه الطريقة على تلك القضايا بعد تمييزها ومن ثم قام بإجراء طريقة المقارنة بين النتائج والأحكام قبل التمييز والنتائج والأحكام بعد التمييز وذلك لتقصي

جميع أوجه النقص أو الإجابة ومعرفة التباين بين الآراء القضائية وإلى أي شيء يمكن أن يعزى هذا التباين أو النقص أو القصور الذي وقع فيه القاضي ، فلربما كان ذلك يعود إما لقلّة الخبرة أو ضعف أو انعدام التخصص في مجال القضية التي حكم فيها القاضي أو يعود ذلك لأسباب أخرى حيث كان من المؤشرات التي توصل إليها الباحث - على ماسياتي - أن هناك دلائل قوية تؤكد على أن قلّة الخبرة وانعدامها في بعض الأحيان ، وضعف التخصص وانعدام التخصص كلها ذات تأثير كبير على حصول بعض القصور في بعض المحاكمات الجنائية .

هذا وسيقوم الباحث بتحليل بياناته بنفسه وذلك بعد اكتمال جمعها ثم تفرغها بواسطة الحاسب الآلي الشخصي لكي يتسنى له القيام بتفسيرها وتحليلها على أكمل وجه مراعيًا في ذلك تحقيق ما يصبو إليه من أهداف وما يتطلع إليه من نتائج .

خطة تقسيم البحث

هذه خطة تفصيلية لما قامت عليه محتويات هذه الدراسة من فصول ومباحث فقد جاءت كما يلي :

الفصل التمهيدي.. ويشتمل على الآتي

- * مقدمة البحث.
- * تحديد مشكلة البحث.
- * تساؤلات البحث.
- * أهداف البحث.
- * أهمية موضوع البحث.
- * حدود البحث.
- * مفاهيم البحث .
- * الدراسات السابقة.

* الإجراءات المنهجية للبحث

قام الباحث بتقسيم البحث الى الفصول والمباحث والمطالب الآتية:

الفصل الأول : الإختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الحديثه.

المبحث الأول: تخصيص القضاء في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول: لمحة تاريخية حول أصل نشأة الولاية القضائية وتخصيصها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: إختصاصات شرعية ذات صبغة قضائية لها علاقة وثيقة بالإختصاص القضائي

المطلب الثالث: مقدمة حول نظرية الإختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: تخصيص القضاء من حيث المكان في الشريعة الإسلامية .

المطلب الخامس: تخصيص القضاء من حيث الزمان في الشريعة الإسلامية .
المطلب السادس: تخصيص القضاء من حيث النوع في الشريعة الإسلامية
المطلب السابع: موقف فقهاء الشرع من حيث تخصيص القضاء بالمذهب

المبحث الثاني : نظرية الاختصاص القضائي في القوانين الجنائية الحديثه.
المطلب الأول :مقدمة حول ماهية وأهمية نظرية الاختصاص القضائي في القوانين الجنائية الحديثه.
المطلب الثاني : تخصيص القضاء وظيفياً في القوانين الجنائية الوضعية .
المطلب الثالث : تخصيص القضاء من حيث الأشخاص في القوانين الجنائية الحديثه .
المطلب الرابع : تخصيص القضاء من حيث النوع في القوانين الجنائية الحديثه .
المطلب الخامس : تخصيص القضاء من حيث المكان في القوانين الجنائية الحديثه .

المبحث الثالث : نظرية الاختصاص القضائي لمحاكم المملكة العربية السعودية .
المطلب الأول : الاختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية العامة (المحاكم الشرعية)
المطلب الثاني : الاختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية الخاصة (ديوان المظالم)
المطلب الثالث : اختصاص اللجان الإدارية شبه القضائية

الفصل الثاني : تخصص القاضي الجنائي

المبحث الأول: ماهية مبدأ تخصص القاضي الجنائي وحدوده .
المطلب الأول : نظرة عامة حول مبدأ التخصص بشكل عام
المطلب الثاني : ماهية تخصص القاضي الجنائي .
المطلب الثالث : حدود العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الحديثة .

المبحث الثاني: مبدأ تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية .
المطلب الأول : شروط القاضي في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بتخصص القاضي .
المطلب الثاني : الشورى القضائية في الإسلام وعلاقتها بتخصص القاضي .
المطلب الثالث : أقوال علماء الشرع في آداب وصفات القاضي وعلاقتها بتخصص القاضي
المطلب الرابع : موقف النظام القضائي السعودي من تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي
المبحث الثالث : مبدأ تخصص القاضي الجنائي في بعض الأنظمة الجنائية الحديثة

المطلب الأول : تخصص القاضي الجنائي في ظل السياسة الجنائية الحديثة .
المطلب الثاني : أمثلة حول موقف بعض الأنظمة الجنائية القانونية الحديثة من تطبيق مبدأ تخصص
القاضي الجنائي .

المبحث الرابع : مبررات الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي .
المطلب الأول : المبررات الشرعية .
المطلب الثاني : المبررات العلمية والعملية .
المطلب الثالث : المبررات الفقهية القانونية المنبثقة عن المؤتمرات الدولية والإقليمية المؤيدة لتطبيق
مبدأ تخصص القاضي الجنائي .

المبحث الخامس : إعتبارات وعقبات في مواجهة تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي .
المطلب الأول : الإعتبارات القانونية .
المطلب الثاني : الإعتبارات الموضوعية والتنظيمية .

المبحث السادس : المتطلبات والعلوم اللازمة لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي
المطلب الأول : متطلبات شرعية .

المطلب الثاني : المتطلبات الجنائية القانونية (العلوم الجنائية الأساسية)
المطلب الثالث : المتطلبات الجنائية - غير القانونية - (العلوم الجنائية المساعدة) وغيرها

الفصل الثالث : نظرية التفريد القضائي وعلاقتها بتخصص القاضي الجنائي

المبحث الأول : نظرية التفريد القضائي في القوانين الجنائية الحديثه .

المطلب الأول : أسس وعناصر التفريد القضائي في القوانين الجنائية الحديثه

المطلب الثاني : تطور نظرية العقوبة في القوانين الجنائية الحديثه وعلاقتها بتخصص القاضي
الجنائي

المطلب الثالث : بدائل العقوبات في القوانين الجنائية الحديثه .

المطلب الرابع : التدابير الاحترازية أو المنعوية في القوانين الجنائية الحديثه .

المبحث الثاني : نظرية التفريد القضائي في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : موقف التشريع الجنائي الإسلامي من نظرية التفريد الجنائي

المطلب الثاني : أسس وعناصر التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية .

- المطلب الثالث : العقوبة في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بتخصص القاضي الجنائي .
- المطلب الرابع : بدائل العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية .

الفصل الرابع : الدراسة التطبيقية لأحكام وقضايا جنائية جميعها تعزيرية

وستكون هذه الدراسة على ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : تحليل قضايا جنائية متعلقة بالأخلاق .
- القضية الأولى : زنا بذات محرم .
- القضية الثانية : اختلاء محرم وزنا بأجنبية وشرب مسكر .
- القضية الثالثة : زنا رجل بأجنبية وكلا المتهمين بكرين .
- القضية الرابعة : لواط بسلام وشرب مسكر .
- القضية الخامسة : زنا امرأة مع أجنبي وهي محصنه .

المطلب الثاني : قضايا جنائية متنوعة .

- القضية السادسة : سرقة واعتداء على المجني عليه .
- القضية السابعة : تهديد بالقتل .
- القضية الثامنة : كتابة منشورات تحريضية .
- المطلب الثالث : قضايا جنائية صادرة من ديوان المظالم .
- القضية التاسعة : تزوير محررات رسمية .
- القضية العاشرة : دفع مبلغ من المال على سبيل الرشوة .
- القضية الحادية عشر : جلب عملة سعودية مزيفة .
- القضية الثانية عشر : مساهمة في تزوير محررات رسمية .
- القضية الثالثة عشر : تزوير محرر رسمي .

خاتمة البحث وتحتوي على الآتي:

- أولاً: عرض ملخص لأهم النقاط والمواضيع التي تطرق إليها الباحث بشكل مجمل.
- ثانياً: عرض محدد لأهم النتائج التي توصل إليها الباحث والتي حققت أهدافه.
- ثالثاً: عرض لأهم التوصيات التي يراها الباحث من خلال بحثه.
- عرض لفهرس المراجع .

الفصل الأول

[الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية
والقوانين الجنائية الحديثه]

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تخصيص القضاء في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: نظرية الاختصاص القضائي في القوانين الجنائية
الحديثه.

المبحث الثالث: نظرية الاختصاص القضائي لمحاكم المملكة
العربية السعودية

المبحث الأول تخصيص القضاء في الشريعة الإسلامية

ويشتمل هذا المبحث على المطالب التالية:

- ١- المطالب الأول: لمحة تاريخية حول أصل نشأة الولاية القضائية وتخصيصها في الشريعة الإسلامية.
- ٢- المطالب الثاني: اختصاصات شرعية ذات صبغة قضائية لها علاقة بالإختصاص القضائي.
- ٣- المطالب الثالث: مقدمة حول نظرية الإختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية.
- ٤- المطالب الرابع: تخصيص القضاء من حيث المكان (في الشريعة الإسلامية).
- ٤- المطالب الخامس: تخصيص القضاء من حيث الزمان في الشريعة الإسلامية.
- ٥- المطالب السادس: تخصيص القضاء من حيث النوع (في الشريعة الإسلامية).
- ٦- المطالب السابع: موقف فقهاء الشرع من حيث تخصيص القضاء بالمذهب.

المطلب الأول

لمحة تاريخية حول أصل نشأة ولاية القضاء وتخصيصها في الشريعة الإسلامية:

لقد حرصت الشريعة الإسلامية منذ بزوغ فجرها على يد رسول الله محمد ﷺ على تشريع مهنة القضاء وإظهار هيبتها والاهتمام بها، ولا غرابة في ذلك فالقضاء بين الناس هو ضمان لاستقامة الحياة البشرية على الأرض قال تعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض﴾^(٢)

ولعل المتتبع لتاريخ القضاء الإسلامي ونشأته يجد كثيراً من الصعوبات العلمية التي قد لا تساعده على الإحاطة المفصلة بذلك، فالقضاء الإسلامي بمختلف طرقه وتنظيماته وأصوله لم ينشأ دفعة واحدة ولم يسر في طريق واحدة، وليس هناك معالم واضحة تدل على أن هناك طوراً ينفصل عن الطور الذي يليه لذا فإنني سأحاول جاهداً التركيز على طور النشوء الأول وهو مبدأ نشوء القضاء بعد هجرة النبي محمد ﷺ ثم تطوره حتى تم فصل الولاية العامة عن ولاية القضاء في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - .

ولعلي خلال هذه اللوحة التاريخية أرى لزاماً الإشارة إلى بعض الأدلة القرآنية التي أشارت إلى هذا المبدأ العظيم مبدأ القضاء بين الناس بالعدل قال تعالى: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحوت إذ نفثت فيه من القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب﴾^(٤)

(١) سورة الحج، الآية ٤٠ .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٥١ .

(٣) سورة الأنبياء الآية ٧٨-٧٩ .

(٤) سورة ص آية ٢٦ .

"القضاء في عهد الرسول ﷺ"

رسولنا محمد ﷺ صاحب الرسالة الخاتم كما كان مأموراً بالدعوة والتبليغ كان مأموراً بالحكم والفصل في الخصومات وقد ورد في القرآن الكريم في أكثر من آية ما يشير إلى ذلك ومنها قوله تعالى: ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾^(١)، وقوله تعالى ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾^(٢).

أما في السنة فالرسول ﷺ قد وضع وحدد أهم الأصول القضائية وأمر بها وحث على هذه الوظيفة الكبيرة فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول ﷺ (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر) ^(٣). كما روت عائشة -رضي الله عنها- عن رسول الله ﷺ أنه قال: (أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل يوم القيامة قالوا الله ورسوله أعلم قال: الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه، وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم)^(٤)، وقد أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة والحكم بين الناس.

ولقد بعث النبي ﷺ في مكة وأقام فيها ما شاء الله أن يقيم ولما أذن له بالهجرة إلى المدينة هناك انتشرت الدعوة الإسلامية وكثر متبعوها فبدأ القضاء الإسلامي يتجدد بتجدد أفضية الناس وأحوالهم، فلقد باشر رسول الله ﷺ الوظيفة القضائية في إطارها السليم والصحيح بنفسه كرجل من الرجال لا بوصفه نبياً. ولعل مما يشير إلى ذلك ما ورد في الحديث الصحيح الذي رواه الإمام أحمد في مسنده عن أم سلمة هند زوج النبي ﷺ أنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال رسول الله ﷺ (إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته أو قد قال لحجته من بعض فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاماً)^(٥) في

(١) سورة المائدة، آية ٤٨.

(٢) سورة النساء، آية ٦٥.

(٣) رواه البخاري ومسلم، وأصحاب السنن وأحمد، مسلم بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم، المكتب الإسلامي، تركيا، الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ، تحقيق محمد فواد عبد الباقي، الأفضية، رقم الحديث (١٧١٦)، ص ٣٤٢.

(٤) الحديث رواه الإمام أحمد بن حنبل: مسند أحمد، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، ج ٦، ص ٧٩٠، رقم الحديث (٤٢٣٧١) وأورده: المستشار جمال المرصفاوي: نظام القضاء في الإسلام، بحوث من منشورات جامعة الإمام لعام ١٤٠١هـ، ص ١٠.

(٥) الإسطام بكسر الهمزة المسمار الذي يحرك به النار.

ولما فتح الله على المسلمين بعض الأمصار بعث النبي ﷺ ولاية عليها فكان الوالي هو الحاكم وهو القاضي - فبعث علياً إلى اليمن وقال له: ادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله تعالى فيه مما أمر به وشرعه واقض بينهم فقال: لا علم لي بالقضاء فدفعت في صدره وقال: (اللهم اهده للقضاء)^(١)، وقد تقدم بنا الحديث الذي ورد فيه قصة بعثه.

وقد بقي في اليمن إلى أن صرفه منها حين حجة الوداع ولم يرجع إليها بعدها^(٢).

كما بعث معاذ ابن جبل وأبا موسى عبدالله بن قيس الأشعري إلى اليمن عام فتح مكة أي في آخر السنة الثامنة للهجرة، وقيل قبل حجة الوداع حيث ثبت في صحيح البخاري الإشارة إلى أن أبا موسى رجع من اليمن فلقى النبي ﷺ بمكة في حجة الوداع أي في آخر السنة العاشرة^(٣)، وكانت لمعاذ الجهة العليا إلى صوب عدن (اليمن الجنوبيه قبل توحيد اليمن).

وكانت جهة أبي موسى السفلى (اليمن الشماليه قبل توحيد اليمن) ، وكان كل واحد منهما إذا سار في أرضه قريباً من صاحبه جدد العهد بزيارته فسلم عليه.

ولقد بعثهما ﷺ واليين وقاضيين يعلمان الناس القرآن وشرائع الإسلام وجعل لهما قبض الصدقات من العمال الذين باليمن وقد أوصاهما ﷺ بقوله: (يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا وتطوعا ولا تختلفا)^(٤)، وقد ذكرت آنفاً حديث بعث معاذ وماذا دار بينه وبين الرسول ﷺ.

ولما فتح الرسول ﷺ مكة في رمضان سنة ثمان للهجرة وأراد الخروج لغزوة حنين في شهر شوال من السنة نفسها استعمل عتاب بن أسيد القرشي على مكة وبقي عليها والياً وقاضياً إلى أن مات بها^(٥).

(١) أورد قصة بعث علي إلى اليمن من أجل القضاء د. سعود آل دريب - التنظيم القضائي في المملكة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٧٨.

(٢) انظر ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، دار الأتحاد العربي للطباعة ١٣٩٢هـ، تصحيح حسن زيدان، (٦٤٢/١٠)، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٨/٢)، وأصل النقل د/ سعود آل دريب مرجع سابق، ج ١ ص ١٧٩.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المغازي (٢٠٤/٥) وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١/٥) وأورده د. آل دريب، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٥) الزركلي، خير الدين: الأعلام، الطبعة الثالثة، ٣٥٨/٤. وانظر آل دريب، المرجع السابق، نفس الصفحة.

القضاء في عهد أبي بكر:

وعلى ما كان عليه رسول الله ﷺ سار أبو بكر الصديق - رضى الله عنه - فكان يقضي بين الناس في المدينة وولاته في الأمصار هم القضاة وبذلك فولاية القضاء في عهد الرسول ﷺ وفي عهد أبي بكر لم تفصل عن غيرها من الولايات الأخرى نظراً لصغر حجم الدولة الإسلامية وعدم اتساع العمران وبساطة الحياة وقلة المشاكل والخصومات بين الناس بسبب ما أحدثه الإسلام في قلوبهم من العطف والحنان والرحمة والمروءة والامتثال لأوامر الله وأوامر رسوله ﷺ حتى بلغ بالرجل أو المرأة أن تأتي أو يأتي إلى الرسول ﷺ ويقول: يا رسول الله لقد أصبت حداً فطهرني، هذا في عهد الرسول ﷺ أما في عهد أبي بكر فلقد كان عهده كما أشار بعض الكتاب في تاريخ القضاء الإسلامي: [كان عهده عهد فتن واضطراب فلم تتح له الفرص أن يفعل ما فعل عمر إلا أن أبا بكر - رضى الله عنه - سار على النهج القضائي الذي رسمه رسول الله ﷺ، فكان قضاؤه يقوم على الحكم بكتاب الله، فإن لم يجد فيه ما يحكم به حكم بسنة رسول الله، فإن لم يجد خرج فسأل المسلمين وقال: أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله قضى في ذلك بقضاء؟ فربما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر عن رسول الله فيه قضاء فيقول أبو بكر (الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا) فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله جمع رؤوس الناس، وخيارهم فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به وبرأي الأكثرية إن لم يجمعوا وإلا قضى بما يؤدي إليه اجتهاده، وقد قسم أبو بكر جزيرة العرب إلى ولايات وأقام على كل منها والياً من قبله، وكان الوالي منهم يقيم الصلاة في الناس ويباشر النظر في القضايا والأحداث التي ترفع إليه، ويقوم الحدود على ما كان عليه عمل الولاية في عهد النبي ﷺ].^(١)

القضاء في عهد عمر:

تولى عمر بن الخطاب الخلافة بعد وفاة أبي بكر في السنة الثالثة عشرة للهجرة - وفي عهده اتسع نطاق العمران وكثر فتح الأمصار - وكان وضع الأمة السياسي أكثر استقراراً من عهد أبي بكر الصديق - رضى الله عنه - حيث عادت كثير من القبائل العربية المرتدة إلى حوزة الإسلام. [ولقد كان لذلك ولطول ولاية عهد عمر بن الخطاب عن سلفه أبي بكر أن أتاح هذا المجال لعمر أن يقوم بتثبيت نظام الدولة وترسيخ مبادئ العقيدة والشريعة، لذا فقد تم في عهده تنظيم الكثير من

(١) ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، شركة الطباعة الفنية ١٣٨٨هـ، ١/٦٢، ٢١٥ - ، د/ سعود آل دريب - التنظيم القضائي في المملكة مرجع سابق، ج ١ ص ١٩٢.

مرافق الحياة العامة وفق متطلبات الظروف الاجتماعية في ذلك الوقت ولعظم ولاية القضاء في الإسلام فقد باشر عمر القضاء بنفسه وكان في ذلك مقتنياً لأثر سلفه أبي بكر فيما يعرض له من قضايا فكان ينظر في كتاب الله فإن لم يجد اتجه إلى السنة فإن لم يجد طلب الحل في أقضية أبي بكر فإن لم يجد استشار فقهاء الصحابة فإن أجمع رأيهم على شيء قضى به وإلا اجتهد رأيه^(١).

وقد كان اتساع حجم الدولة في عهده وكثرة فتح الأمصار دافعاً قوياً ومبرراً فعلاً إلى التفكير في فصل بعض السلطات نظراً لتجدد الأوضاع والظروف كما أشرنا، فالخليفة أصبح يحمل من المشاغل العامة ما يجعله غير قادر على القيام بها مجتمعة بشكل كامل ولعل من أهم تلك الأعباء هي القضاء بين الناس والذي يحتاج إلى تفرغ للقيام بأعبائه، مما حمل عمر رضي الله عنه في وسط خلافته تقريباً لأن يقوم بفصل ولاية القضاء عن ولاية الحكم وخص كل ولاية بمن يتولى شؤونها العامة، وخص القضاء بقضاة يتولونه. روي عن الزهري وابن المسيب رضي الله عنهما أنهما قالوا "ما اتخذ رسول الله ﷺ قاضياً ولا أبوبكر ولا عمر حتى كان وسطاً من خلافة عمر، فقال عمر ليزيد بن أخت النمر "اكفني بعض الأمور، يعني صغارها.." وروي أن عمر قال ذلك لعلي بن أبي طالب"^(٢).

وفي هذا المعنى يقول ابن خلدون: "وكان الخلفاء يباشرون القضاء بأنفسهم ولا يحملونه إلى من سواهم وأول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فولى يزيد بن أخت النمر معه في المدينة، وشريحاً بالكوفة، وعثمان بن قيس بن أبي العاص قضاء مصر، وكتب إلى معاذ ابن جبل، وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجلاً من صالح من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم، واكفوهم من مال الله تعالى"^(٣).

وعلى هذا يعتبر عمر بن الخطاب أول من فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية (الولاية العامة)^(٤).

ولعلي هنا أجد مناسبة أن أشير إلى أن مبدأ فصل سلطة القضاء عن السلطة التنفيذية (الولاية العامة) يعتبر مبدأ هاماً عرفته الشريعة الإسلامية قبل أن تعرفه القوانين الوضعية الحديثة وذلك لعلم

(١) أحمد أمين: فجر الإسلام، الطبعة العاشرة ١٩٦٩ م، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٢٣٩.

(٢) البرهان فوري، علاء الدين علي الهندي: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، دار اللواء، الرياض، (٨١٤/٥)، د. سعود آل دريب، المرجع السابق، ج ١، ص ١٩٥.

(٣) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية، (١٢١/١٣)، د. سعود آل دريب، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٤) لقد وقع خلاف حول فصل الولاية العامة عن القضاء هل كان في عهد عمر أو في زمن معاوية بن أبي سفيان ولكن الراجح الذي ذهب إليه كثير من العلماء (الجمهور) وأيدوه بالروايات، وهو أن مبدأ الفصل كان في عهد عمر، للتوسع في ذلك انظر د/ ناصر الطريفي.

القضاء في عهد عمر - ج ١ - ط ١٤٠٦ هـ، دار المدني للطباعة ص ١٧٣-١٨٤.

الخلفاء الأوائل بأن مهنة القضاء مهنة عظيمة تحتاج إلى تفرغ تام لما يحيط بها من مشكلات وبالتالي فإن السلطة القضائية في الإسلام ليست سلطة جامدة قائمة على الاحتكار والتسلط بل إنها مهنة يهدف الشرع الإسلامي من ورائها التيسير على الناس وتخليص أمورهم وحل مشاكلهم بالحق والعدل ، وفهم كل ما يحيط بها من علاقات، ولقد نطقن لذلك الخليفة العادل عمر بن الخطاب حينما أدرك أن أحوال الناس تجددت وكثرت فما كان منه إلا أن يستمد هذا المبدأ العظيم الذي يسهل عليه الأعباء من القيام بهذه المهام العسيرة التي تحتاج إلى دقة ووقت وتفهم، ولا عجب في ذلك فمن يقرأ سيرة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وأحواله مع قضاياه يطلع على دقته ومدى إمامه الواسع وحرصه الأكيد على أن تكون الشريعة الإسلامية بجميع أصولها ومبادئها أسلوباً وطريقاً وفكراً يهدي إلى التيسير والعدل الحقيقي، سواء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم أم في عهد الخلفاء الراشدين من بعده وبالتالي فإن هذه الأصول تجعلني في وضع يسمح لي بالتحدث عن أصول قضائية شرعية حديثة ومتطورة تتواءم مع تواجب القضاء الإسلامي في صورته الأولى فالحديث عن التخصيص في القضاء الإسلامي هو أمر يحتاج إلى مثل هذه المقدمة البسيطة حول نشوء القضاء الإسلامي وقابليته للتطور والتجدد وعلاوة على ذلك كله فإن تتبع مسار القضاء الإسلامي في مختلف عصور الدولة الإسلامية وفي جميع مراحلها يحتاج إلى بحوث مستقلة قد لا يسمح بها هذا البحث المتخصص.

خلاصة المطلب الأول:

ومن خلال اللوحة التاريخية التي أشرت إليها أجد لزاماً عليّ أن أشير إلى أهم ما توصلت إليه من خلاصة أختم بها هذا المطلب المختصر حيث توصلت إلى النتائج التالية:

١- أن القضاء الإسلامي هو جزء من الدولة الإسلامية التي وضع أساسها وشيد بناءها رسول الله صلى الله عليه وسلم عند هجرته إلى المدينة - لذلك يستمد القضاء قوته من الدولة في إلزام المتخاصمين بالتحاكم إليه - فالقضاء والدولة متلازمان لا وجود لأحدهما دون الآخر فالقضاء حصص أمين لضمان استمرار الدولة.

٢- أن ولاية القضاء لم تفصل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا في عهد أبي بكر نظراً لصغر حجم الدولة وعدم اتساع العمران وبساطة الحياة وقلة المشاكل والخصومات بين الناس بسبب تأثير روح الإسلام وطهارته على قلوبهم.

٣- أن أكثر القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان نوعاً من الإفتاء بسبب ما أحدثه الإسلام في نفوس المسلمين من الامتثال لأوامر الله ونواهيه.

٤- يتميز القضاء في عهد النبي ﷺ بحرية القاضي في قضائه حيث لم يقيد من ولاه القضاء بشيء معين سواء كانت التولية ضمن الولاية العامة أو في خصومة خاصة.

٥- في عمل الرسول ﷺ بتكليف أحد الصحابة بنظر بعض القضايا إقرار مبدأ تخصيص الشخص بنظر قضية معينة بين خصمين - وذلك لشدة علمه وخبرته بأحوالهما - وبالتالي فالناظر في مثل هذه القضية الخاصة لا ينظر في قضايا أخرى يبين غيرهما من الخصوم وإذا فصل في هذه الخصومة التي وكل إليه النظر فيها زالت ولايته فإن جرت خصومة أخرى احتاج إلى ولاية جديدة وفي هذا إشارة إلى إقرار مبدأ الإختصاص القضائي سواء كان نوعياً أو شخصياً ، وسأشير إلى ذلك في مطلب لاحق إن شاء الله

٦- تقرير مبدأ فصل السلطات إذ دعت الحاجة إلى ذلك حيث خصصت ولاية القضاء من بين الولايات الأخرى فقد عين عمر بن الخطاب أشخاصاً معينين ليتفرغوا لشئون القضاء وسماهم القضاة لكن ينبغي - كما أشار بعض العلماء - التنبية إلى أن هذا الفصل لم يكن تاماً في عهد الخلفاء الراشدين إذ لم يتم الفصل التام إلا في عهد معاوية - يقول ابن خلدون "إلا أن القاضي إنما كان له في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط"^(١)، يقصد بذلك في موطن الخلافة أما في الولايات الأخرى فإن سلطة القضاة لم تكن مقيدة بنوع من الخصومات لا يتعدونها إلى النظر في غيرها، كما توهم بذلك عبارة ابن خلدون، ويوضح ذلك ما روي من أنه "أتى عبدالله بن مسعود برجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك فضربه عبدالله أربعين وأقامه للناس فانطلق قوم إلى عمر بن الخطاب فقالوا: فضح منا رجلاً، فقال عمر لعبدالله بلغني أنك ضربت رجلاً من قريش فقال أجل أوتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك فضربته أربعين وعرفته للناس قال عمر: رأيت ذلك؟ قال نعم قال: نعم ما رأيت، قالوا: جئنا نستعديه علينا فاستفتاه"^(٢).

٧- لما كانت الشورى قاعدة أصيلة من قواعد الحكم في الإسلام ولما كان كل واحد لا يحيط بجميع العلوم والأحكام فقد عمد الخلفاء إلى استشارة كبار فقهاء الصحابة ذوي العلم والمعرفة والخبرة والدراية بأحكام الشرع للاستعانة برأيهم والاستئناس به وبيان وجهة نظرهم لاستبيان الحق بالمشاورة وتكوين رأي في القضية المطروحة أمامهم مبني على علم وخبرة.

٨- أشارت بعض الروايات التي ذكرناها إلى إقرار مبدأ الإختصاص النوعي أو الموضوعي حيث أنه لما كان القضاء جزءاً من الولاية العامة كان من حق صاحب هذه الولاية أن يخصص

(١) ابن خلدون، عبدالرحمن: مقدمة ابن خلدون، الطبعة الخامسة، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٢٢١، د. سعود آل دريب، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٠٧.

(٢) ابن حيان، وكيع بن خلف: أخبار القضاة، الطبعة الأولى، (١٨٧/٢-١٨٨)، د. آل دريب، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٢٧.

القاضي بنوع من القضايا دون غيرها ولذا فإن عمر بن الخطاب حين خصص أفراداً للقضاء في موطن الخلافة جعل قضاءهم قاصراً على فصل الخصومات، أما الجنايات فإنها بقيت في عهد الخلفاء في يد الخليفة وولاية الأمصار إذا لم يكن على القضاء أشخاص غير الولاية.

٩- أشارت بعض الروايات التي ذكرناها إلى إقرار مبدأ الاختصاص المكاني حيث يتحدد بتولية أولئك القضاة كل في بلده وحدود نطاق اختصاص دائرته فلا تكون له ولاية قضائية على أي جهة أخرى غيرها، وإنما ولايته على سكان هذه الجهة أو الناحية المقيمين فيها والطارئين عليها - كما مرت معنا قصة بعث معاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - إلى اليمن قضاء وولاية في عهد النبي ﷺ كل منهما على ناحية معينة.

١٠- أن القضاء في عهد الصحابة - رضي الله عنهم - كانوا مجتهدين يرجعون فيما يقضون إلى القرآن الكريم والسنة الشريفة، فإن لم يجدوا فيهما نصاً يقضون بمقتضاه اجتهدوا رأيهم وقضوا به، وكان القاضي إذا لم يجد نصاً للحادثة المطروحة عليه أن يرجع إلى من معه من فقهاء الصحابة ومجتهديهم ليرى هل في ذلك قضاء للنبي ﷺ فإن وجد أخذ به وإن لم يجد اجتهد برأيه وكان استتباط الحكم في الغالب شورى بينهم إذ كان القاضي كثيراً ما يلجأ إلى الخليفة يستفسر عن حكم حادثة معينة.

١١- لم يكن للقضاء مكان معين بل كان يتم الفصل في المنازعات بالمنزل والسوق والمسجد وغير ذلك.

١٢- كان القضاء بمجمله يسير على مبدأ وحدة القاضي أي نظام القاضي الفرد - فلم يكن يجلس للقضاء في الخصومة الواحدة أكثر من قاض .

١٣- هذه أهم اللامحات المعبرة عن تلك الحقبة الإسلامية الأولى لتاريخ القضاء الإسلامي حاولت أن أتلمس فيها بعض المبادئ والأسس التي تساعد على الانطلاق في تكوين بعض الأفكار الجنائية الحديثة التي تتناسب مع مقتضيات ومتطلبات القضاء الحديث؛ وتتسجم وفق القواعد والأسس الأصيلة النابعة من شرعنا الإسلامي وهذه الأفكار تساعدنا للانتقال إلى الخطوة التالية وإلى المطلب الثاني من هذا البحث وهو بعنوان: اختصاصات ذات صبغة قضائية ولها علاقة بالاختصاص القضائي.

المطلب الثاني

إختصاصات شرعية ذات صبغة قضائية ولها علاقة بالإختصاص القضائي .

هذا وبعد العرض عن الإختصاصات القضائية في الشريعة الإسلامية فإن ثمة وظائف أخرى ذات طبيعة قضائية نشأت بجوار القضاء بحيث يمكن اعتبارها نوعاً متخصصاً من القضاء أو مكملاً له أو متداخلاً معه ولكي أوضح ذلك فإنني سأحاول البحث في طبيعة تخصص هذه الوظائف وعلاقتها مع القضاء ومع بعضها البعض ومن أهم هذه الوظائف نظر المظالم - وقضاء الحسبة في الإسلام.

١- ولاية المظالم في الإسلام

تعريف:

ولاية المظالم في الإسلام تحدث عنها الكثير من العلماء والفقهاء الأوائل أحاول هنا ذكر بعض هذه الأقوال إبرازاً لأهمية وطبيعة هذه الولاية القضائية ، يقول عنها ابن خلدون: [هي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاء أو غيرهم عن إمضائه]^(١) أما الماوردي فيقول: [ونظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة]^(٢).

ويقول بعضهم : [تعتبر ولاية المظالم السلطة القضائية التي تنتظر في المظالم الواقعة على الأفراد من ذوي النفوذ والسلطان في الدولة مما لا يستطيع القضاء العادي بحكم إمكاناته أن ينظر فيها، وربما تكون هذه السلطة قريبة الشبه في العصر الحاضر من المحكمة الإدارية العليا (والقصد في دولة الكويت) بحيث يستطيع هذا النوع من القضاء أن يرفع الظلم الواقع على الناس من الأشخاص الذين يتولون المناصب العليا في المسائل التي لا يستطيع القاضي أن يحكم فيها خوفاً ورهبة من المدعى عليه، لمركزه الوظيفي أو لمكانته الاجتماعية والغاية من إيجاد هذه السلطة إشعار الناس بسلطان الحق وهيبة الدولة بحيث لا يكون فرد من الناس خارجاً عن نطاق القضاء حتى يحس كل فرد في الدولة بمسئوليته عما يصدر منه من أخطاء بحق الآخرين]^(٣).

(١) مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن: مرجع سابق، ٧٤١/٢

(٢) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق ، ص٧٧.

(٣) محمد فاروق النبهاري- نظام الحكم في الإسلام ،جامعة الكويت ، ص٦٥٧

نشأة ولاية المظالم في الإسلام:

في أول عصر الإسلام نظر الرسول ﷺ في المظالم، وكان يتولاها بنفسه وهناك أمثله كثيرة وردت في كتب الحديث والسيرة النبوية منها:

١- نظر المظالم في الشرب الذي تنازعه الزبير بن العوام - رضي الله عنه - ورجل من الأنصار فحضره ﷺ بنفسه فقال للزبير: (اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الأنصاري فقال أن كان ابن عمك، فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر) الحديث، وفي رواية أخرى قال: (اسق أنت يا زبير ثم الأنصاري فقال الأنصاري إنه لابن عمك يارسول الله فغضب من قوله وقال يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء الى الكعبين)، وإنما قال أجره على بطنه أدباً له لجرأته عليه^(١)، هكذا استدل الماوردي -رحمه الله- بهذه الرواية على أنها من المظالم لكن علق على ذلك أحد الفقهاء المتأخرين بقوله :

[ولكن الحقيقة أن هذه القصة ليس فيها نظر مظالم لأن الزبير غير متعزز بسلطانه وقرابته لرسول الله ﷺ - ثم قال وإذا كان لا بد من ذكر مظلمة حكم فيها رسول الله ﷺ فمن الممكن اعتبار قصة ابن اللثبية - حينما قال: هذا لكم وهذا أهدي إلي فصعد رسول الله ﷺ المنبر وقال: (ما بال العامل نبعثه فيأتي فيقول هذا لكم وهذا لي فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا؟)^(٢). فابن اللثبية - رضي الله عنه - استغل سلطته فأخذ ما ليس له لكن رسول الله ﷺ حكم عليه برد مظلمته بل ووبخه على تصرفه]^(٣)، كما روي أنه عزل العلاء بن الحضرمي عامله على البحرين لأن وفد عبدالقيس شكاه وولى بدلاً منه أبان ابن سعيد^(٤).

أما عصر الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - فإنه يمتاز بقوة الإيمان وانشغال الناس بالجهاد عن الخلافات الشخصية والظلمات وما روي من قصاص المظالم إنما هو من قبيل الورع الذي بلغ حد الكمال. يقول الماوردي -رحمه الله-: [ولم يندب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد لأنهم في الصدر الأول مع ظهور الدين عليهم بين من يقوده التناصف إلى الحق أو يزرجه الوعظ عن الظلم وإنما كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة يوضحها حكم القضاء فإن تجور من جفاة أعرابهم متجور

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٧٧ - وروى الحديث البخاري ومسلم، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب التفسير باب ١٢، ص ٢١٤، رقم الحديث (٤٥٨٥).

(٢) رواه البخاري ومسلم، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الأحكام، باب إجابة الحاكم الدعوه، ج ٤، ص ١٤٥، رقم الحديث (٧١٧٣)

(٣) د/ ناصر الطريفي: القضاء في عهد عمر، ج ١، مرجع سابق، ص ٥٦٤ وما بعدها.

(٤) البلاذري، محمد بن يحيى: فتوح البلدان، مطبعة النهضة المصرية، ص ٩٩

ثناه الوعظ أن يدبر، وقاده العنف أن يخشن فاقصر خلفاء السلف على فصل الشاكر بينهم بالحكم والقضاء تعييناً للحق في جهته لانتقادهم إلى التزامه واحتاج علي - رضي الله عنه - حين تأخرت إمامته واختلط الناس فيها وتجوروا إلى فضل صرامة في السياسة وزيادة تيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام فكان أول من سلك هذه الطريقة واستقل بها ولم يخرج فيها إلى نظر المظالم المحض لاستغنائه عنه^(١).

هذا ما قاله الماوردي - وهو لا يتعارض مع ما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يتولى إنصاف المظلومين من ولاتهم فيدعو عماله كل سنة في موسم الحج ليتعرف على أحوالهم وسيرهم في الرعية، وينصف منهم لو أنهم ظلموا رضوان الله عليهم فيسمع إلى شكاوى الناس ويقتص منهم ويحاسبهم ويعظهم - إلا أن عمر بن الخطاب وإن كان يقضي في المظالم إلا أنه لم يجعل لها ولاية خاصة "فعبارة الماوردي صريحة في أن الخلفاء لم ينصبوا أحداً معيناً يتولى النظر في المظالم وإنما تولوه بأنفسهم وكان مندرجاً ضمن أعمال الخلافة.

قال ابن الجوزي: [عن أنس بن مالك قال كنا عند عمر بن الخطاب إذ جاءه رجل من أهل مصر فقال: يا أمير المؤمنين هذا مقام العائذ بك فقال مالك؟ قال: أجرى عمرو بن العاص الخيل بمصر فأقبلت فرس لي فلما رآها الناس قام محمد بن عمرو فقال فرسي ورب الكعبة، فلما دنى مني عرفته فقال: فرسي ورب الكعبة فقام يضربني بالسوط ويقول: خذها خذها وأنا ابن الأكرمين، فقال: فوالله ما زاد عمر علي أن قال: اجلس ثم كتب إلى عمرو: إذا جاءك كتابي هذا فأقبل، وأقبل معك بابنك محمد قال: فدعا عمرو ابنه فقال: أحدثت حدثاً؟ -أجنيبت جنابة- قال: لا، قال فما بال عمر يكتب فيك؟ قال: فقدم علي عمر قال أنس: فوالله إنا لعند عمر بمنى، إذ نحن بعمرو وقد أقبل في إزار ورداء فجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه فإذا هو خلف أبيه فقال: أين المصري؟ فقال: ها أنا ذا قال دونك الدرة اضرب ابن الأكرمين قال: فضربه حتى أثخنه ثم قال: إجعلها على صلعة عمرو فوالله ما ضربك إلا بفضل سلطانه فقال يا أمير المؤمنين لقد ضربت من ضربني فقال: أما والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه حتى تكون أنت الذي تدعه، يا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً؟ ثم التفت إلى المصري فقال: انصرف راشداً فإن رابك فاكتب لي^(٢).

وقد رويت روايات كثيرة عن قضاء عمر في المظالم تقتصر على هذه الرواية لذا قال: الماوردي - رحمه الله -: [إن أول من جعل نظر المظالم ولاية وعين وقتاً لسماع المتظلمين هو عبدالملك بن مروان - رحمه الله -]^(٣) ثم قال: [زاد من جور الولاية وظلم العتاة ما لم يكفهم منه إلا أقوى الأيدي

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٧٣-٧٨.

(٢) تاريخ عمر بن الخطاب ص ١١٨-١١٩، واصل النقل د. ناصر الطريفي، القضاء في عهد عمر، مرجع سابق، ص ٥٦٩.

(٣) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق ص ٧٨.

وأنفذ الأوامر فكان عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - أول من ندب نفسه للنظر في المظالم فردها وراعى السنن العادلة وأعادها ورد مظالم بني أمية على أهلها حتى قيل له وقد شدد عليهم فيها وأغلظ إنا نخاف عليك من ردها العواقب فقال: كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وقيتَه^(١).

شروط ناظر ولاية المظالم:

الأصل في المظالم أن يتولى الخليفة (الإمام) النظر فيها ولكن اتساع رقعة البلاد، وتوسع العمران وتعدد مهام الخليفة؛ أدت إلى أن يعهد - في نظر المظالم - إلى أحد يستعين به. هذا ويشترط في ناظر المظالم - إن كان خليفة - ما يشترط في الخليفة من شروط وإن كان الناظر في المظالم غير الخليفة فيشترط فيه ما يشترط للقاضي من شروط .

ولكن لما رأى بعض الفقهاء أن نظر المظالم يستهدف أشد أنواع الظلم وهو ظلم الولاية وكبار موظفي الدولة ورجالها واستخراج الحقوق لأصحابها من الظالم والمعتدي أياً كان بالقوة اشترط لها شروطاً زائدة على الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي؛ لأنهم رأوا أن وظيفة ناظر المظالم مركبة من سطوة السلطنة وإنصاف القضاء.

قال الماوردي في ذلك: [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 فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين^(٢) وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين فإن كان ممن يملك الأمور العامة كالوزراء والأمراء لم يحتج النظر فيها إلى تقليد وكان له بعموم ولايته النظر فيها، وإن كان ممن لم يفوض إليه عموم النظر احتاج إلى تقليد وتولية إذا اجتمعت فيه الشروط المقدمة، وهذا إنما يصح فيمن يجوز أن يختار لولاية العهد أو لوزارة التفويض أو لإمارة الإقليم إذا كان نظره في المظالم عاماً فإن اقتصر به على تنفيذ ما عجز القضاة عن تنفيذه وإمضاء ما قصرت يدهم عن إمضائه جاز له أن يكون دون هذه الرتبة في القدر والحظر بعد أن لا تأخذه في الحق لومة لائم ولا يستشفه الطمع إلى رشوة]^(٣).

(١) المرجع السابق نفس الصفحة.

(٢) الفريقين - أي صفات الخليفة، وصفات القاضي.

(٣) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية مرجع سابق، ص ٧٧، وقال مثل ذلك ابن خلدون، عبدالرحمن: في مقدمته، مرجع

سابق، ص ٢٢٢،

العلاقة بين نظر المظالم والقضاء:

يميز الفقهاء بين نظر المظالم وبين نظر القضاء من وجوه - لعل أكثر من توسع في ذكرها الماوردي - رحمه الله - حيث قال: [والفرق بين نظر المظالم ونظر القضاء من عشرة أوجه:

الأول: أن لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب.

الثاني: أن نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز فيكون الناظر فيه أفسح مجالاً وأوسع مقالاً. (بمعنى أن لولاية المظالم أن لا يتقيدوا كل التقيد في استنبات الحقوق بالقواعد التي يسير عليها القضاء، بل يجوز لهم أن يتعدوها وأن يسلكوا كل طريق مباح يمكن أن يؤدي إلى كشف الحقيقة)^(١) يقول القرافي [وله ما للقضاء غير أنه أفسح مجالاً منهم لأن له الأخذ بالقرائن وشواهد الأحوال ما لا يأخذ به القضاة]^(٢).

الثالث: أنه يستعمل من فضل الإرهاب وكشف الأسباب بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال اللاتحة ما يضيق على الحكام فيصل به إلى ظهور الحق ومعرفة المبطل من المحق.

الرابع: أن لناظر المظالم أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ من بانت عداوته بالتقويم والتهديب.

الخامس: أن له من التأيي في ترداد الخصوم عند اشتباه أمورهم واستبهاهم حقوقهم ليمع في الكشف عن أسبابهم وأحوالهم ما ليس للحكام إذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم فلا يسوغ أن يؤخره الحاكم ويسوغ أن يؤخره والي المظالم.

السادس: أن لوالي المظالم رد الخصوم إذا أعضلوا وساطة الأمناء ليفصلوا التنازع بينهم صلحاً عن تراض، وليس للقاضي ذلك إلا عن رضى الخصمين بالرد.

السابع: أن يفسح في ملازمة الخصمين إذ وضحت أمارات التجاحد ويأذن في إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب.

الثامن: أن لناظر المظالم له أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين.

التاسع: أنه يجوز لناظر المظالم إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بذلوا أيمانهم طوعاً ويستكثر من عددهم ليزول الشك وينفى عنه الارتياب، وليس ذلك للحاكم.

العاشر: أنه يجوز أن يبتدئ باستدعائه الشهود ويسألهم عما عندهم في تنازع الخصوم، وعادة القضاة تكليف المدعي إحضار بينة ولا يسمعونها إلا بعد مسألته.

(١) ما بين القوسين ليس من كلام الماوردي، بل هو إيضاح من الباحث ويدل عليه القول الذي يليه للقرافي - رحمه الله -

(٢) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ١٦٣-١٦٤، الطبعة الأولى، ١٣٧٥هـ، مطبعة الأنوار.

فهذه عشرة أوجه يقع بها الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاء في التشاجر والتنازع وهما فيما عداها متساويان^(١)

ويقول بعضهم : تعليقاً على كلام الماوردي -رحمه الله-: [وبعد هذا وجدت كل من كتب عن المظالم قد تابع الماوردي وأخذ عنه مع أنه يتحدث عما عند الشافعية -إذ هو شافعي المذهب- عدا ابن فرحون -رحمه الله- فناقش من نقل عن الماوردي وجعلها من مذهب المالكية، وخاصة القرافي، وأثبت أن أكثر الفروق التي ذكرها الماوردي لا تعتبر فروقاً بين القضاء ونظر المظالم لأن أكثرها جعل المالكية للقاضي تعاطيها فيقول ابن فرحون بعد أن نقل ما ذكره القرافي في كتاب (الذخيرة) من هذه الوجوه ما نصه: وهذا تلخيص ما ذكره الماوردي ونصوص المذهب تقتضي أن للقاضي تعاطي أكثر هذه الأمور فقد قال سحنون: ينبغي للقاضي أن يشتد حتى يستتطق الحق ولا يدع من حق الله تعالى شيئاً، ويلين من غير ضعف، نقله ابن بطال في المقنع وهذا نص في استعمال القوة والهيبة... وفي البيان: وسئل مالك أكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخلوا ببعضهم فيقول لك الأمان وأخبرني فيخبره؟ فقال: أي والله إني لأكره ذلك أن يقوله لهم...^(٢). ثم ذكر أنواعاً من القضايا التي يجوز فيها معاقبة المبطل ومن ظهرت منه الإساءة وقال [وأما تأنيه في ترديد الخصوم عند اللبس ليمعن في الكشف فهذا هو المذهب].

وقال: [وأما كونه يفسح في ملازمته الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد والتكاذب فعندنا أنه يؤدبهما على ذلك، أما كونه يسمع شهادة المستورين فالمذهب أن القاضي يسمعها أيضاً في مواطن عديدة]^(٣).

ثم قال: [وأما كونه يستدعي الشهود ويسألهم عما عندهم، فعندنا أن للقاضي أن يفعل ذلك في مواطن ذكرتها في السياسة في الشهادات فتحصل من هذا أن ما نقله القرافي في (الذخيرة) ليس هو مذهب مالك -رحمه الله-]^(٤).

وقد عقب على ذلك بعضهم بقوله: [فإذا كان القاضي ممنوعاً من حمل المدعى عليه ليعترف بالإكراه فكذلك ناظر المظالم ممنوع فيه أيضاً إذ كلهم أمام شرع الله سواء فما حل استعماله مع المتهم لناظر المظالم حل للقاضي وما منع منه أحدهما منع منه الآخر]^(٥)

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٨٣-٨٤.

(٢) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج ٢ ص ١٤٣، مطبعة الحلبي، مصر ١٣٥٥ هـ.

(٣) المرجع السابق ص ١٤٤.

(٤) المرجع السابق ص ١٤٥-١٤٦.

(٥) د/ ناصر الطريفي - القضاء في عهد عمر، مرجع سابق، ج ١ ص ٥٨١-٥٨٢.

ومن هنا يتضح لنا أن هناك تداخلاً وتشابهاً بين ناظر المظالم وبين القاضي العام إلا أن اختصاصات ناظر المظالم داخلة أكثر من اختصاصات القاضي العام في السياسة الشرعية للحاكم، فسلطة الحاكم فيها أكثر إطلاقاً من سلطته في القضاء وبالتالي فالناظر في اختصاصات ناظر المظالم لم يجد أنها تشمل اختصاصات أجهزة متعددة استحدثت اليوم ومعروفة في عصرنا الحاضر فهي تعتبر أساساً لمهام مجلس أمن الدولة، والمحاكم الإدارية، ومجالس التأديب لكبار موظفي الدولة، وكذلك اللجان شبه القضائية في بعض المؤسسات الحكومية - كما أنها أصبحت أساساً لاختصاصات النيابة الإدارية- من تدقيق وتحري وتفتيش وتحقيق مع موظفي الدولة.

٢- الحسبة في الإسلام

تعريف:

الحسبة في اللغة: اسم من الاحتساب بمعنى الأجر، ويكون بمعنى حس التدبير والنظر^(١)، فيقال حسن الحسبة في الأمر أي: حسن التدبير والنظر واحتسب عليه أي أنكر، ومنه المحتسب، قال الراغب الأصفهاني: [والحسبة فعل ما يحتسب به عند الله تعالى]^(٢).

والحسبة في الاصطلاح: عرفها الماوردي بقوله: [أمر بالمعروف إذا أظهر تركه ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله]^(٣).

أما ابن تيمية فقد عرف المحتسب بقوله: [وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مما ليس من خصائص الولاية والقضاة وأهل الديوان ونحوهم]^(٤).

وبنحو كلام ابن تيمية قال ابن القيم -رحمه الله-: [هي الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى هو المعروف بولاية الحسبة وقاعدته وأصله: هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر]^(٥).

وأساس ولاية الحسبة في الإسلام قوله تعالى: {ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر}^(٦).

(١) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مرجع سابق، فصل الحاء باب الباء ج ١ ص ٥٦-٥٧.

(٢) الراغب الأصفهاني، الحسين بن المفضل، المفردات في الفاظ القرآن، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ، تحقيق صفوان عدنان داوودي، ص ١١٧.

(٣) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٤) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: الحسبة في الإسلام، مكتبة دار لبنان، ط ١٣٨٧ هـ، ص ١٤.

(٥) ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٣٧، تحقيق محمد الفقي، مطبعة السنة

المحمدية ١٣٧٢ هـ.

(٦) سورة آل عمران ١٠٤.

وقال ﷺ: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)^(١).

تاريخ الحسبة في الإسلام:

لقد عرفت الأمة الإسلامية نظام الحسبة منذ عهد النبي ﷺ ثم جاء بعده الخلفاء الراشدون وساروا على نهج النبوة فكانوا يتولون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكانوا يطوفون بالأسواق ويمرون بالطرقات ليراقبوا من يرتكب منكراً من الإخلال بالأدب والأخلاق أو يتعرض لأذى الناس أو ظلمهم ولقد وردت آثار تدل على أن النبي ﷺ مارس الحسبة بنفسه فعن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: (ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء قال: أفلا جعلته فوق الطعام ليراه الناس؟ من غش فليس مني)^(٢).

وفي هذا الحديث ما يدل على أن الرسول ﷺ أول من قام بالحسبة لا كما يقول البعض: أن أول من قام بهذا الأمر هو عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -^(٣).

ولقد سار الصحابة -رضوان الله عليهم- على النهج النبوي فهذا عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - يضرب حمالاً ويقول: "حملت جملك ما لا يطيق"^(٤).

[وقد ارتقى نظام الحسبة في عهد الفاطميين فكان للمحتسب نواب يطوفون في الأسواق، فيفتشون القدور واللحوم، وأعمال الطهارة، ويلزمون رؤساء المراكب ألا يحملوا أكثر مما يجب حمله من السلع، ويشرفون على السقائين لضمان تغطيتهم القرب، ويرقبون لبسهم السراويل، حتى لا يخرجوا على الآداب العامة، وكان المحتسب يجلس للفصل بين الناس في جامعي عمرو بن العاص والأزهر واتسعت سلطته حتى ألزم رجال الشرطة أن يقوموا بتنفيذ أحكامه وكان يخلع عليه ويقرأ سجله بمدينة مصر والقاهرة على المنبر]^(٥).

(١) النووي، محي الدين أبو زكريا : شرح صحيح مسلم ، ٢٢/٢، المطبعة المصرية ، رواه مسلم ، صحيح مسلم ، مرجع سابق، كتاب الأيمان ج ١، ص ٦٩، رقم الحديث (٤٩).

(٢) الحديث رواه مسلم ، صحيح مسلم ، مرجع سابق ، كتاب الأيمان ، ج ١ ، ص ٩٩، رقم الحديث (١٠٢)

(٣) القلشغندي، أبو العباس أحمد بن علي : صبح الأعشى في صناعة الأنشاء ، ٤٥٢/٥، نسخة مصورة عن الطبعة الأميرية ، د. محمد عبدالرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، ص ٤٠، مطبعة الزهراء، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ .

(٤) عبدالعزيز بن مرشد: نظام الحسبة في الإسلام ص ٩ نقله عن كنز العمال، ١١٣/٩، واصل النقل د. محمد عبدالرحمن البكر ، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٥) د. حسن، وعلي إبراهيم، النظم الإسلامية ص ٣١٤، واصل النقل د. محمد عبدالرحمن البكر، المرجع السابق، نفس الصفحة

[وفي الأندلس: بلغ من أمر الحسبة أن وضع لها قوانين يتداولونها ويتدارسونها، كما تتدارس أحكام الفقه]^(١).

صلة الحسبة بالقضاء ونظر المظالم:

يوجد تشابه كبير بين هذه الوظائف المتخصصة في الإسلام فبعضها يكمل الآخر، يقول ابن تيمية [وجميع الولايات الإسلامية إنما مقصدها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى، مثل نيابة السلطنة، والصغرى مثل ولاية الشرطة، وولاية الحكم، أو ولاية المال وهي ولاية الدواوين المالية، وولاية الحسبة]^(٢).

ويقول أحد الفقهاء: [واعلم أن الحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم فأما ما بينها وبين القضاء فهي موافقة لأحكام القضاء من وجهين ومقصورة عنه من وجهين وزائدة عليه من وجهين]^(٣).

أوجه الشبه بين القضاء والحسبة:

تنفق الحسبة مع القضاء في وجهين:

١- يجوز الاستعداد إلى كل من المحتسب والقاضي وسماع كل منهما لدعوى المستعدي على المستعدي عليه في حقوق الأدميين ولكن هذا الشبه ليس مطلقاً على عموم الدعوى بل مقصوراً على ثلاث أنواع:

أ- أن تكون فيما يتعلق ببخس أو تظيف في كيل أو وزن.

ب- ما يتعلق بغش أو تدليس في بيع أو ثمن.

ج- فيما يتعلق بمطل أو تأخير لدين مستحق مع المكنة والوفاء.

فالمحتسب في هذه الأنواع الثلاثة يحكم بين الخصوم فيكون عمله عمل القاضي فيها]^(٤).

٢- [للمحتسب في الدعاوى التي يجوز له سماعها أن يأمر المدعى عليه بالوفاء بما عليه من حقوق متى ثبتت تلك الحقوق باعتراف وإقرار وكان في وسعه الوفاء بها ودفعها إلى مستحقها؛ لأن في تأخيرها لها منكرًا هو منصوب لإزالتها]^(٥).

(١) د. محمد عبدالرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في الإسلام، مرجع سابق ص ٥٤١.

(٢) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد، توزيع رئاسة شئون الحرمين، المملكة العربية السعودية، ج ٢٨، ص ٦٦.

(٣) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٤) انظر د. ناصر بن عقيل الطريفي: القضاء في عهد عمر، مرجع سابق، ص ٥٤٦.

(٥) المرجع السابق، ص ٢٤١.

وجه الاختلاف بين القضاء والحسبة:

تقتصر ولاية الحسبة عن ولاية القضاء من وجهين وتزيد عليها من وجهين كما قال بذلك الماوردي فأما الوجهان في قصورها عن أحكام القضاء:

- ١- [ليس للمحتسب أن يسمع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات كالدعاوى المتعلقة بالعقد والمعاملات والمطالبات فذلك من اختصاص القضاء.
- ٢- الدعاوى التي أبيع للمحتسب سماعها تقتصر على الحقوق المعترف بها أو سبق بها حكم فأما ما يدخله التجاحد والتناكر وتجرى فيه المرافعة فلا يجوز له النظر فيه؛ لأن المحتسب لا يجوز له أن يسمع بينة على إثبات حق ولا أن يحلف يمينا على نفيه بخلاف القاضي^(١)]

وأما الوجهان اللذان تزيد فيهما الحسبة على أحكام القضاء فهما :

- ١- [للمحتسب أن يتصدى لما يدخل في اختصاصه دون حاجة إلى متظلم في كثير من الأمور فينظر فيما عليه الناس من سلوك وتعامل، فإن رأى منكراً قائماً أمر بإزالته، وإن رأى معروفاً متروكاً أمر بفعله ولو لم يستعده أحد، أما القاضي فلا يفصل في نزاع إلا بناءً على شكوى واستعداد^(٢)].

يقول ابن فرحون: [ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وإن لم تنته إليه، وأما القاضي فلا يحكم إلا في ما رفع إليه^(٣)].

- ٢- يتسم عمل القاضي بالحلم والأناة والوقار وبإظهار الحق والتثبت فيه، وأما ناظر الحسبة فعمله يتسم بالخشونة والغلظة والقسوة والقوة والهيبة.

قال الماوردي: [للنظار في الحسبة من سلطة السلطنة واستطالة الحماية فيما يتعلق بالمنكرات ما ليس للقضاة لأن الحسبة موضوعة للرغبة، فلا يكون خروج المحتسب إليها بالسلطة والغلظة تجوزاً فيها ولا خرقاً، والقضاء موضوع للمناصفة، فهو بالأناة والوقار أحق، وخروجه عنهما إلى سلطة الحسبة تجوز وخرق لأن موضوع كل واحد من المنصبين مختلف فالتجاوز فيه خروج عن حده^(٤)].

[ولعل الماوردي -رحمه الله- لا يقصد بالخشونة والاستطالة إيذاء الناس ابتداءً وإنما يقصد من تجبر وأبى فعل المعروف وكان عمله منكراً فإن للمحتسب هنا أن يقابل التجبر والقسوة انتصاراً لدين

(١) المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٣) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج ١ ص ١٩.

(٤) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

الله تعالى وإن كان يقصد به التجبر والقسوة عند الاحتساب فهو باطل لا يجوز لمخالفته للأدلة التي تأمر بالرفق والدعوة باللين والموعظة الحسنة^(١).

وبهذا ندرك أن الحسبة منصب جليل يخفف عن القضاء كثيراً من الأمور التي لو تركت لاستفحلت واحتاجت بعد ذلك إلى قضاء، فالحسبة ترد العدوان البين الظاهر، وتأمر بالمعروف الذي هو مدعاة لاستقامة الناس على منهج الله فيقل العدوان والخصومات بين الناس.

الحسبة والمجتمع المعاصر:

إن الناظر إلى اختصاصات وأعمال المحتسب التي ذكرها العلماء يجد أنها في العصر الحديث أخذت تتجه إلى التوسع في مجال عملها فظهرت حديثاً أنواع شتى من وظائف المحتسب نلمح إلى بعضها فهناك:

١- [الحسبة على الأطباء والجراحين والصيدلة والبيطرة]^(٢).

وهذه الاختصاصات تقوم بها وزارة الصحة.

٢- الحسبة في العقيدة على الذين يروجون الأفكار والمعتقدات الباطلة التي تناقض العقيدة الإسلامية، كالتلاعب بطباعة القرآن الكريم وبث الأفكار والأخلاق السامة وهذه الاختصاصات تقوم بها وزارة الإعلام ممثلة في إدارات المطبوعات.

٣- [الحسبة في العبادة من إقامة الجمع وإقامة الأذان للصلوات أو تأخر أوقات الصلوات]^(٣).

وتقوم بذلك حالياً وزارة الأوقاف والشنون الإسلامية، وهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٤- [الحسبة في المعاملات - وما يقوم به المحتسب من معرفة المكابيل والتفتيش على الخبازين

والجزارين، والنظر في الأسواق، والطرق والخياطين وغير ذلك]^(٤).

وهذه الأعمال تقوم بها حالياً وزارة البلديات.

٥- [الحسبة في مراقبة الآداب العامة وهذا من أكبر اختصاصات المحتسب إذ أنه يمنع الناس من

مواقف الريبة ونطاق التهمة وإشاعة المنكرات والعمل على اقتلاع جذورها، وتسانده اليوم

وزارة الداخلية التي عليها واجب كبير في مراقبة ذلك]^(٥).

(١) د. ناصر بن عقيل الطريقي: القضاء في عهد عمر، مرجع سابق، ص ٥٤٩ (الحاشية).

(٢) مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن: مرجع سابق، ٧٤٦/٢.

(٣) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٢٤٣-٢٤٧.

(٤) نهاية الرتبة في طلب الحسبة ٢١٨/١، انظر الأبواب ٣٧، ١٧، ٢٣، والنقل د. محمد عبدالرحمن البكر، السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ٥٤٧.

(٥) محمد عبدالرحمن البكر: السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ٥٤٧.

٦- [الحسبة على الصناع ومعاقبة المخالفين لأصول المهنة]^(١) وهذه الأعمال التي كان يقوم بها المحتسب أما اليوم فإنها أصبحت من الاختصاصات التي تقوم بها وزارة الصناعة. [والحسبة تشبه النيابة العامة في أن كلاً منهما خادم للقضاء ومساعد له كما أن الحسبة سلطة فكذلك النيابة العامة من اختصاصها سلطة الاتهام، والنيابة العامة تبت وتحكم في المخالفات وتصدر الأوامر الجنائية، وكذلك المحتسب يقوم بالتعزير في بعض الأمور التي لا تصل إلى اختصاصات القاضي]^(٢).

(١) ابن القيم الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٢) د. محمد عبدالرحمن البكر - المرجع سابق ص ٥٤٨.

المطلب الثالث:

مقدمة حول نظرية الإختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية

لقد سبقت الإشارة في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة^(١) حول التخصيص في القضاء الشرعي ، وبالتالي خلصت من ذلك الى إختيار ما أشار اليه بعض الفقهاء عن التخصيص حيث أشار بأنه يقصد به: " قصر ولاية القاضي على بعض من الولاية العامة للقضاء بحيث تكون ولايته ولاية خاصة فولاية القاضي إما أن تكون ولاية عامة مطلقة بمعنى أن تكون له ولاية القضاء كاملة، وإما أن تكون ولايته خاصة فلا تكون له ولاية كاملة بل ناقصة ومقيدة وهنا يكون التخصيص، أما حيث تكون الولاية عامة فلا تخصيص^(١) ثم أورد قول الماوردي حول جواز تخصيص ولاية القضاء : [ولا تخل ولاية القاضي من عموم أو خصوص فإذا كانت ولايته عامة مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته فنظره مشتمل على عشرة أحكام:

أحدها: فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات إما صلحاً عن تراض -ويراعى فيه الجواز- أو إجباراً بحكم بات يعتبر فيه الوجوب.

والثاني: استيفاء الحقوق ممن مطل بها وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها من أحد وجهين (إقرار، أو بينة) واختلف في جواز حكمه فيها بعلمه، فجوزه مالك والشافعي -رحمهما الله- في أصح قوليه ومنع منه في القول الآخر، وقال أبوحنيفة -رحمه الله بجواز أن يحكم بعلمه فيما يعلمه في ولايته ولا يحكم بما علمه قبلها .

والثالث: ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس حفظاً للأموال على مستحقيها وتصحيحاً لأحكام العقود فيها.

والرابع: النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها في سبيلها...

والخامس: تنفيذ الوصاية على شروط الموصي فيما أباحه الشرع ولم يحظره، وإن كانت لمعينين كان تنفيذها بالإقباض، وإن كانت في موصوفين كان تنفيذها أن يتعين مستحقوها بالاجتهاد ويملكوا بالإقباض، فإن كان فيها وصي رعاه وإن لم يكن تولاه.

^(١) أنظر هذه الدراسة ص ١٧، ١٨ ومابعدهما

(١) د/ أحمد محمد مليحي: النظام القضائي في الإسلام ، ص ١٤١ ، مرجع سابق.

والسادس: تزويج الأيامي بالأكفاء إذا عدمن الأولياء، ودعين إلى النكاح ولا يجعله أبوحنيفة - رحمه الله - من حقوق ولايته لتجويزه تفرد الأيم بعقد النكاح.

والسابع: إقامة الحدود على مستحقيها فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طالب إذا ثبت بإقرار أو بينة وإن كان من حقوق الآدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه، وقال أبوحنيفة لا يستوفيهما معاً إلا بخصم مطالب.

والثامن: النظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية، وله أن ينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضره خصم. وقال أبوحنيفة لا يجوز له النظر فيها إلا بحضور خصم مستعد، وهي من حقوق الله تعالى التي يستوي فيها المستعدي وغير المستعدي فكان تفرد الولاية بها أخص.

التاسع: تصفح شهوده وإضافة واختيار النائبين عنه من خلفائه في إقرارهم والتحويل عليهم مع ظهور السلامة والإستقامة، وصرفهم والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة، ومن ضعف منهم عما يعانيه كان موليه بالخيار في أصلح الأمرين، إما أن يستبدل به من هو أقوى منه وأكفى وإما أن يضم إليه من يكون اجتماعه أنفذ وأمضى.

والعاشر: التسوية في الحكم بين القوي والضعيف والعدل في القضاء بين المشروف والشريف، لا يتبع هواه في تقصير المحق أو ممايلة مبطل^(١).

ويظهر أن هذا الاختصاص العام الذي ذكره الماوردي رحمه الله هو ما استقرت عليه سلطة القاضي أيام الماوردي رحمه الله في القرن الخامس الهجري، إذ أن اختصاص القاضي في الشريعة الإسلامية يتسع ويضيق حسب الأزمنة والأمكنة ومصالح الناس وأحوالهم - فولي الأمر هو المرجع الأساسي لتفويض مثل ذلك فهو صاحب الولاية العامة وله أن يفوض بالكل أو بالجزء فمن يملك الكل يملك الجزء لذا فقد ذكر غير واحد من العلماء أن هناك اختصاصات عامة أخرى تدخل ضمن ولاية القاضي عام الولاية.

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق ص ٧٠-٧١.

ثم ان أقوال بعض العلماء تفيد بأنه: إذا ولى ولي الأمر رجلاً للقضاء وأطلق له التصرف ولم يقيد به فيقضي في جميع أنحاء الولاية دون استثناء أحد منهم وفي أي زمان وفي جميع أنواع القضايا. ويدخل في ذلك جميع ما أشار إليه الماوردي آنفاً كما أضافوا مايلي :

النظر في الجنايات: فالقاضي ينظر في الجنايات مطلقاً سواء كانت مما وضع الشارع لها حداً كما في جرائم الحدود والقصاص والدية أو لا كما هو في التعزيرات^(١). ويقول ابن تيمية رحمه الله في ذلك: [عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والأعراف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر، وبالعكس وكذلك الحسبة وولاية المال، فولاية الحرب في هذه الأزمنة في البلاد الشامية والمصرية تختص بإقامة الحدود التي فيها إتلاف مثل قطع يد السارق، وعقوبة المحارب، ونحو ذلك وقد يدخل فيها ما ليس فيه إتلاف كجلد السارق، ويدخل فيها الحكم في المخاصمات والمضاربات ودعاوى التهم التي ليس فيها كتاب وشهود كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود، وتختص كذلك بإثبات الحقوق والحكم في مثل ذلك، والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء اليتامى وغير ذلك مما هو معروف، وفي بلاد أخرى كبلاد المغرب ليس لوالي الحرب حكم في شيء... وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء وهذا أتبع للسنة القديمة^(٢).

ومن هنا يتبين أن الاختصاصات القضائية تتسع وتضيق حسب الظروف وشخصية الوالي والقاضي - فقد تستبقى الإمامة العليا ما يقتضيه منها الحال وقد تمنح منها كذلك، وقد يسند للقاضي ما هو من اختصاص الحسبة أو المظالم أو الشرطة أو العكس.

يقول بعض العلماء : [وقد كان الأولون يباشرون النظر في المظالم بأنفسهم إلى أيام المهدي من بني العباس وربما كانوا يجعلونها لقضاتهم... وربما كانوا يجعلون للقاضي قيادة الجهاد في عساكر الطوائف، وكان القاضي يحيى بن أكثم (ت ٢٤٢هـ) يخرج أيام المأمون بالطائفة إلى أرض الروم، وكذا منذر بن سعيد البلوطي (ت ٣٦٦هـ) قاضي عبدالرحمن الناصر من بني أمية بالأندلس، فكانت تولية هذه الوظائف إنما تكون للخلفاء أو من يجعلون ذلك له من وزير مفوض أو سلطان متغلب^(٣). وبالتالي فإن القضاء على مر العصور الإسلامية تارة يكون متوسعاً في اختصاصه النوعي للقضاة؛ وتارة يكون التخصيص والتحديد بشيء معين لا يتجاوزه إلى غيره فتضيق دائرة الاختصاص،

(١) د/ شوكت محمد عليان - السلطة القضائية في الإسلام، ص ٣٠٠، مرجع سابق، الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٢) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: الحسبة في الإسلام، ص ١٣-١٤، مكتبة دار لبنان ط ١٣٨٧م، ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله

محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٣٩

(٣) مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن: مرجع سابق، ج ١ ص ١٢١-١٢٢-١٢٣

ويتلقى ذلك من ألفاظ العهد القولية وما يكون عليه العرف وما تقضيه الحال كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله.

إلا أن بعض الفقهاء أشاروا إلى أن اختصاص القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان مقيداً. حيث أشاروا إلى أنه : [كانت اختصاصات القاضي في الحكم الإسلامي ضيقة ثم اتسعت بمرور الزمن وبلغت أوجها في أيام الخلافة العباسية ففي عهد الخلفاء الراشدين كان حكم القاضي مقصوراً على فصل الخصومات المدنية أما القصاص والحدود فكان يرجع إلى الخلفاء وولاية الأمصار وذلك لأن الخليفة هو صاحب الحق الأول في إقامة أحكام الإسلام فالولاية له، وهو ينيب عنه من أراد ويخوله الصلاحيات التي يريد^(١)].

وعقب على ذلك بعضهم بقوله: [والذي يظهر لي من خلال الاطلاع على القضايا التي حكم فيها القضاة أن القضاء غير مخصص عند كل القضاة وخاصة قضاة الأمصار التي تبعد عن حاضرة الخلافة الإسلامية - المدينة - فسلطة القاضي في عهد الخلفاء الراشدين سلطة مطلقة تشمل جميع القضايا المعروضة عليهم، ومطلقة في الرأي الذي يرونه - فهي غير مقيدة برأي معين بل كل ما توصلوا إليه - عن طريق فهمهم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ جاز لهم أن يحكموا به - أما إطلاقها في جميع القضايا المعروضة عليهم فإننا لم نطلع على نص يقيدهم، اللهم ما روي أن عمر كتب إلى الأمصار أن لا يقتل أحد إلا بإذنه - ﷺ - وليس معنى ذلك أنهم لا يحكمون في القضية وإنما يحكمون وزيادة في التثبت وقبل التنفيذ يعلمون الخليفة ليتأكد من صحة البينة وعدم وجود شبهات تدرأ الحد كما فعل في قصة المرأة التي استشاره فيها أبو موسى الأشعري^(٢)] وأصحاب الرأي القائل بقصر حكم القضاة في عهد الخلفاء الراشدين عن الجنايات والقصاص والحدود التي فيها الموت يستدلون بقصة رجوع أبي موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب - ﷺ - في أمر المرأة التي وجدت حبلى من غير زوج^(٣)،

[ولكن الحق أن رجوعه هذا ليس بسبب عدم اختصاصه بالقضاء في هذه القضية وإنما حصل بسبب استشكله الأمر تطلب رأي الخليفة بمحض اختياره من باب المشورة وأخذ الرأي ، فلو أنه اجتهد وحكم فيها ورجم المرأة لما كان معتدياً على استعماله اختصاصات ليست من شأنه ولما عاتبه الخليفة، ولما تطلب رأي الخليفة أحب عمر أن يسمع بنفسه القصة فكتب إلى أبي موسى الأشعري أن

(١) محمد أبو فارس - القضاء في الإسلام، دار الفرقان، الأردن، ط٤، ١٩٨٤م، ص٦٩-٧٠.

(٢) د/ ناصر الطريفي - القضاء في عهد عمر، مرجع سابق، ص٣٥٤.

(٣) هذه القصة من رواية ابن أبي شيبة وعبدالرزاق والقاضي وكيع - الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (ج٩/٥٦٨-٥٦٩) اشارالى ذلك

د. ناصر الطريفي ، المرجع السابق ، ص٣٥٣.

يوافيه بالمرأة وأناس من قومها في الموسم فهذه الحادثة لا تعتبر مقياساً وقاعدة في تقييد سلط القضاء فيما يحكمون فيه^(١).

فهذه الحادثة وغيرها توضح لنا أن اختصاص القاضي في عهد الخلفاء الراشدين لم يكن مقيداً بنوع من الخصومات لا يتعدونها إلى النظر في غيرها، كما ذهب إلى هذا بعض الباحثين والمؤرخين بل كانت تتناول كل خصومة وليست مقصورة على نوع من القضايا دون نوع آخر. ولعل هذا يقودنا إلى التعرف على الاختصاصات الخاصة للقاضي والتي أشارت إليها الشريعة الإسلامية وذلك بعد أن تطرقنا إلى الاختصاصات العامة وبالتالي فيما يلي عرض لأهم:

الإختصاصات الخاصة للقاضي في الشريعة الإسلامية:

من خلال ما تم طرحه عن الولاية العامة للقاضي في الشريعة الإسلامية فإن المفهوم يتجه إلى أن هناك ولاية خاصة، أي أن صاحب الولاية العام (الحاكم) إذا كان له أن يفوض القاضي تفويضاً عاماً فله أن يفوض بالجزء كذلك.

يقول الماوردي بعد أن ذكر الولاية العامة للقاضي: [أما إذا كانت ولايته خاصة فهي منعقدة على خصوصها مقصورة النظر على ما تضمنته كمن قلد القضاء في بعض الأحكام أو في الحكم بإقرار دون البيعة أو في الديون دون المناكح أو في مقدار بِنصاب فيصح هذا التقليد ولا يصح للمولى أن يتعداه لأنها استتابة فصحت عموماً وخصوصاً كالوكالة]^(٢).

وبالتالي فتخصيص القضاء في الشريعة الإسلامية أمر جائز -إذ أن ولاية القاضي في الإسلام مسنده أساساً لولي الأمر وإذا نظرنا إلى حالة ولاية الأمر على مختلف العصور الإسلامية وتطوراتها نجد أنه لا يستطيع القيام بجميع الأمور بمفرده فهو لا يمكنه مزاوله ولاية القضاء منفرداً لاتساع رقعة البلاد وكثرة الخصومات وتشعبها ولذلك أجاز له الشرع الإسلامي أن ينيب من يقوم به وقد ثبت ذلك

عن رسول الله ﷺ فقد ولى بعض الصحابة القضاء^(٣).

كذلك ما فعله بعض الخلفاء الراشدين^(٤).

(١) انظر فيما سبق د/ ناصر الطريفي، المرجع سابق، ص ٣٥٤.

(٢) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٣) مر بنا في اللمحة التاريخية لنشأة القضاء الإسلامي أن الرسول ﷺ بعث معاذ بن جبل وأبا موسى الأشعري إلى اليمن ليقوما بالولاية العامة ومن ضمنها القضاء حيث حدد لكل واحد منهما شرطاً من اليمن.

(٤) مر بنا حديث عمر رضي الله عنه حينما دعت الحاجة إلى التفويض حيث قال لأحد قضاته [رد عني الناس في الدرهم والدرهمين]

وفي الأندلس كانوا يعينون لكل وظيفة قاضياً يطلق عليه اسم المصلحة التي يقضي بها فيقولون قاضي الأنكحة وقاضي الأهله، وقاضي المحلة...إلخ.

كما تعددت المحاكم بتعدد القضاة فكان هناك إلى جانب المحاكم العامة، صاحب مظالم وصاحب مدينة -أي صاحب الشرطة^(١)- وصاحب رد، وصاحب سوق، وكان صاحب الرد يحكم فيما استترابه الحكام، وردوه عن أنفسهم، وصاحب الرد قاض خاص عرف منصبه إلى جانب منصب القاضي العام، وصاحب السوق هو المحتسب وإنما سمي صاحب السوق لأن أكثر نظره إنما كان يجري في الأسواق من غش وخديعة وتفقد مكيال وميزان وشبه ذلك، وكان القاضي يرفع من عنده إلى غيره، كما يرفع غيره إليه بحكم الاختصاص^(٢).

ولقد وضع الفقهاء الأوائل ضوابط محددة لتخصيص القضاء وقد اعتنوا بوضعها وضبطها على وجه يمتنع معه التداخل والتنازع، [وكان الفصل بينها بسبب ذلك دقيقاً والتمييز بين اختصاص كل منها في بعض الأحوال عسيراً، وكان المرجع في كل ذلك قرارات التعيين الصادرة من صاحب الولاية العام الذي يجعل هذه الأمور لشخص دون آخر ويوزعها حسبما يراه في الأشخاص والأحوال والظروف وما يتوفر لديه من إمكانات تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة]^(٣).

والضوابط والمعايير التي وضعها الفقهاء لتخصيص القضاء قد تستند إلى أساس وضابط مكاني أو إلى أساس زماني أو إلى أساس نوعي أو إلى أساس شخصي.

وستعرض لهذه الأنواع والضوابط بالتفصيل في المطالب التالية من هذا المبحث

(١) ابن خلدون، عبدالرحمن: المقدمة ج ١ ص ٢٥١ - مرجع سابق

(٢) تاريخ قضاة الأندلس ص ٥ ، واصل النقل د. سعود آل دريب ، مرجع سابق ، ج ١ ص ٢٦٠

(٣) محمد مصطفى الزحيلي - التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة ، دار الفكر، ص ٦٩

المطلب الرابع

تخصيص القضاء من حيث المكان (في الشريعة الإسلامية)

التخصيص المكاني يعني: -أن يخصص القضاء بمكان معين سواء كان هذا المكان هو -المجلس القضائي الذي يجلس فيه القاضي للفصل بين المتخاصمين -وذلك بتحديد نوع هذا المكان- أو كان المكان هي الحدود الجغرافية التي يلتزم القاضي بالفصل فيما بين المتخاصمين فيها دون غيرهم ممن يقطنون خارجها (وتخصيص القضاء بالمكان أمر جائز فيجوز تخصيص قاض أو أكثر لكل منطقة جغرافية محددة سواء كانت هذه المنطقة تشمل الدولة كلها أو إقليمياً منها أو بلداً معيناً من هذا الإقليم)^(١).

يقول الماوردي: [ولو قلد الحكم فيمس ورد إليه في داره أو في مسجده صح، ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده وهم لا يتعينون إلا بالورود إليها فلذلك صار حكمه فيهما -أي في الدار والمسجد- شرطاً.... ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له. وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليه لأن الطارئ إليه كالساكن فيه إلا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون الغريبين والطارئين إليه فلا يتعداهم]^(٢).

بل إن بعض الفقهاء أشار إلى أن التخصيص بالمكان أحد شروط صحة تولية القاضي - فيقول صاحب كشف القناع: [ومن شروط صحتها -أي ولاية القضاء- ما يوليه الحكم فيه من الأعمال كمصر ونواحيها والبلدان كالمحلة وغيرها، ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره، ولأنه عقد ولاية يشترط فيه الإيجاب والقبول فلا بد من معرفة المعقود عليه]^(٣).

ويقول القاضي الماوردي: [الشرط الرابع لصحة ولاية القضاء ذكر البلاد التي انعقدت الولاية عليها فإن عقدت مع الجهل لم يصح]^(٤).

وهنا يبرز السؤال حول ما إذا خصص الإمام قاضياً معيناً لبلدة معينة إلا أنه لم يذكر نواحي تلك البلدة فهل تدخل النواحي في ولاية هذا القاضي أم لا؟

(١) انظر د/ عبد الحميد الشواربي - قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٣) البهوتي، منصور بن يونس: كشف القناع عن من الاقتناع، ج ٦ ص ٢٩٢، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، د. عبد الحميد الشواربي،

المرجع السابق، ص ١٥

(٤) الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٤٩.

يقول البعض: [إنه إذا جرى العرف على اعتبار نواحي هذه البلدة جزءاً منها دخلت هذه النواحي في ولاية هذا القاضي وإلا امتنع ذلك^(١)].

وقال آخرون: إن العبرة في ذلك بمنشور السلطان، فإذا ذكر السلطان البلدة ونواحيها دخلت هذه النواحي في ولاية القاضي وإن لم تذكر هذه النواحي في منشور السلطان لا تدخل في ولاية هذا القاضي^(٢).

وذهب رأي آخر إلى أن نواحي البلدة تدخل في ولاية قاضي تلك البلدة^(٣).

ورجح بعضهم فقال: [نحن نرى أن الأخذ بالرأي الأول هو الأولى ذلك أن العرف من الأدلة الشرعية الملزمة عند غياب النص وهو هنا صحيح الأعمال]^(٤).

ولعل هذا الرأي - الأخير - هو الأقرب في رأي الباحث إذ أنه من العرف المتفق عليه اليوم أن كل بلدة مهما كانت صغيرة أو كبيرة فهي محددة وموضحة معالمها بدقة لأن مصالح الناس اقتضت ذلك في مختلف أمورهم.

(١) المارودي، أبي الحسن علي بن محمد: أدب القاضي ج ١ ص ١٥٤، مكتبة الحرم المكي، د. فؤاد عبدالمنعم، الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة ومصر والكويت، ص ١١، مطبعة شباب الجامعة

(٢) الفتاوى البرازية، المسماة الجامع الموجز ج ٢ ص ١٣٥. واصل النقل د. فؤاد عبدالمنعم، الحسين علي غنيم، المرجع السابق، نفس الصفحة

(٣) الفتاوى الهندية، ج ٢ ص ٣١٥ طبعة بولاق ١٣١٠هـ. واصل النقل فؤاد عبدالمنعم، الحسين علي غنيم، المرجع السابق، نفس الصفحة

(٤) فؤاد عبدالمنعم، الحسين علي غنيم، المرجع السابق، نفس الصفحة ..

المطلب الخامس

تخصيص القضاء من حيث الزمان في الشريعة الإسلامية .

المقصود بتخصيص القضاء بالزمان هو: أن تحدد مدة معينة من الزمن لولاية القاضي فتكون له ولاية القضاء خلالها أما قبل هذه المدة أو بعدها فلا تكون له ولاية القضاء أو يكون غير مختص بالقضاء نتيجة لانعدام ولايته

ولم يحدد الفقهاء حداً أدنى أو أقصى لمدة ولاية القضاء فقد تكون هذه المدة يوماً واحداً أو أسبوعاً أو شهراً أو عاماً أو عدة أعوام
قال بعض الفقهاء : [يجوز تأقيت القضاء بزمان]^(١).

أما الماوردي فيقول: [قلو لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصوراً على الأيام، وقال قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده جاز نظره بين الخصوم في جميع الدعاوى وتزول ولايته بغروب الشمس منه، ولو قال قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضاً، وكان مقصوراً النظر فيه، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام وإن كان ممنوعاً من النظر فيما عداه]^(٢)، ويفهم من ذلك أن ولاية القاضي محددة بالمدة التي اشترطها ولي الأمر فلا تكون له ولاية القضاء بانتهاء هذه المدة لانعدام ولايته.

وقال آخرون: [يقضي القاضي في كل الأيام إلا أنه يستحب له أن لا يقضي في يوم الفطر والأضحى وأيام منى لأنها أيام أكل وشرب]^(٣).

[وبذلك نرى نوعين من التخصيص بالزمان الأول معيار شرعي واجب يلتزم القاضي به بإلزام الإمام له.

أما الثاني فهو تنظيمي مستحب - فله تركه ولكن الأفضل مراعاته إلا أن هذا التنظيم إذا ورد في ضمن عقد التولية فيجب الالتزام به ومثله أن يقيد الإمام القاضي بأن يجعل لكل نوع من الخصومات يوماً محدداً أو عدة أيام كذلك لو حدد الإمام يوماً معيناً للقاضي ليقضي فيه فهذا أمر جائز ولكنه يعتبر نوعاً من التنظيم وليس تخصيصاً إذ أن ولاية القاضي لا تزول بانتهاء هذا اليوم الذي سماه الإمام بل تبقى بحيث يكون للقاضي القضاء في مثل هذا اليوم^(٤) الذي سماه له الإمام من كل أسبوع كما أشار إلى ذلك الماوردي سابقاً.

(١) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: معين الحكام ج ١ ط ١٣١٠هـ ص ١٤، د. عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق، ص ١١.

(٢) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٧٣-٧٤.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، نفس الصفحة

(٤) د/ أحمد محمد مليحي - النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٦٥

ومن الفقهاء من ذكر شيئاً من الحكمة من التخصيص الزمني فأشار بذلك صاحب لسان الحكام فقال: [قال أبوحنيفة - رحمه الله - لا يترك القاضي على القضاء إلا سنة واحدة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع الخلل في الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريية أو بغير ريبة، ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك، ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فادرس العلم ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانياً^(١)].

ولا ريب في أهمية هذا التخصيص فبالإضافة إلى إعطاء فرصة للقاضي ليدرس العلم كما قال الإمام أبوحنيفة رحمه الله، فإن هناك ضرورات عملية كثيرة قد تدعو إلى مثل هذا التخصيص ولعل مما يمثل ذلك ما يسمى حالياً بالقضاء المستعجل.

ولعل هذا يدعونا للتساؤل هل كل الدعاوى يجوز لولي الأمر أن يخصص القاضي لسماعها بزمن معين أم أن هناك دعاوى لا تتقيد بزمن وليس له تخصيص سماعها بزمن معين فيقضي فيها القاضي على الفور حيث رفعت له الدعوى؟

قال بعض الفقهاء : [هناك دعاوى لا يجوز لولي الأمر أن يقيد سماعها بزمن معين ثم ذكرها وهي دعوى الوقف، ودعوى الإرث، ودعوى مال يتيم مهمل، ودعوى مدين معسر، ودعوى غائب غيبة بعيدة، ودعوى إقرار الخصم بها - فللقاضي أن يسمعها لبعده المدعي عن التزوير في هذه الأصول إذ لا تزوير مع إقرار الخصم وكذا بقية الدعاوى التي كان التأخير فيها لعذر^(٢). فهذه الدعاوى لا يصح لولي الأمر أن يقيد سماعها بزمن معين بل يسمعها القاضي في أي زمان. أما ما عدى ذلك من الدعاوى فلولي الأمر تخصيص سماعها بزمن معين وإنما جاز له ذلك لانتفاء العذر الشرعي وإلا فلا يجوز له تخصيص سماعها بزمن معين^(٣)]. ولعل هذا من ضوابط التخصيص النوعي ألا وهو مراعاة القضايا التي تحتاج الاستعجال بحكم طبيعتها وأحوالها.

(١) أبي الوليد، إبراهيم ابن أبي اليمن: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ج١، ط١٢٩٢

(٢) انظر ابن عابدين، محمد امين: حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٥/٤١٩-٤٢٠-٤٢١، مرجع سابق، د. شوكت محمد عليان: السلطة

القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص٣١١-٣١٢

(٣) للاستزادة في ما تقدم عن هذا الضابط انظر: د/ شوكت محمد عليان - السلطة القضائية في الإسلام - المرجع السابق، ص٣١١-٣١٢.

المطلب السادس

تخصيص القضاء من حيث النوع في الشريعة الإسلامية

المقصود بالتخصيص النوعي أو الموضوعي هو: اختصاص القاضي بنوع واحد من القضايا التي تتعدد وتتنوع بحسب معايير وضعها فقهاء الإسلام الأوائل.

فقد أجاز فقهاء المسلمين تخصيص القضاء بخصومات معينة^(١) فلإمام أن يخصص القاضي بالنظر في نوع معين من الخصومات كالخصومات المدنية أو التجارية أو خصومات الأحوال الشخصية، وغيرها يقول بعضهم: [ويجوز أن يولي من له الولاية قاضيين فأكثر في بلد واحد يجعل لكل واحد منهما عملاً.... مثل أن يجعل إلى أحدهما الحكم بين الناس ويجعل للآخر عقود الأنكحة - لأن الإمام كامل الولاية فوجب أن يملك ذلك، إذ لا ضرر فيه كتولية القاضي الواحد]^(٢).

ويقول أحد الفقهاء المتأخرين: [الاختصاص النوعي يعني به اختصاص القاضي بنوع واحد من القضايا وقد عثرنا على طوائف منه:

(أ) النظر في الجراح - كان معاوية بن أبي سفيان أول من أحدث هذا الاختصاص في الإسلام.

(ب) قضاء الأحداث.

والأحداث جمع حدث. والحدث في القاموس المحيط - كما أشار إليه - هو أحداث الدهر أي: نوائبه، وفي لسان العرب "في حديث بني قريظة لم يقتل من نساءهم إلا امرأة واحدة كانت أحدثت حدثاً قيل: حدثها أنها سمت النبي ﷺ".

وفي حديث المدينة: من أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً.... ثم أضاف بقوله هذا هو المعنى اللغوي للأحداث ومنه يتبين أنه يراد به الجرائم الكبرى التي تقع في المجتمع ولا أدل على ذلك من التمثيل بمحاولة سم النبي ﷺ.

ولعل عمر بن الخطاب هو أو من أحدث هذا النوع من القضاء، فقد أورد بعض الفقهاء حين التحدث عن عمال عمر بن الخطاب قوله: "وأما الكوفة فإن عامله عليها كان عمار بن ياسر وكان إليه الأحداث"^(٣).

ونعتقد - حسب قول الكاتب - أن هذا الاختصاص يوازي في أيامنا هذه: محاكم الجنايات.

(١) انظر في ذلك الطرابلسي، علي بن أحمد: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ج ١، طبعة ١٣١٠هـ، ص ١٢، ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار ج ٤، ص ٤٧٥، مرجع سابق، د. ناصر الطريفي: القضاء في عهد عمر، ج ١، مرجع سابق، ص ٣٥٩-٣٦٠.

(٢) البهوتي، منصور: كشاف القناع عن من الإقناع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٨٩.

(٣) ابن جرير: ١٤٥/٤، والنقل للدكتور: ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.

ثم ذكر بقية أنواع القضاء فذكر منها قاضي الجند، وقاضي الركب، وقاضي البر، وقاضي المناكح، وقاضي المواريث^(١)، ولقد ورد ما يدل على تخصيص قاض معين للجنايات فقد جاء في الولاية والقضاء للكندي: [أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى القاضي "سليم بن عنز" يأمره بالنظر في الجراح وأن يرفع ذلك إلى صاحب الديوان فكان الرجل إذا جرح أتى إلى القاضي وأحضر بينة على الذي جرحه، فيكتب القاضي بذلك الجرح قصته على عاقلة الجراح، ويرفعها إلى صاحب الديوان، فإذا حضر العطاء اقتص من أعطيات عشيرة الجراح وما وجب للمجروح وينجم ذلك في ثلاث سنين فكان الأمر على ذلك]^(٢)، إلا أن هذا وإن كان مختصاً بجناية الخطأ وليس العمد لكس ورد في أخبار القضاة: [لما استخلف عثمان أقر أبا موسى الأشعري على قضاء البصرة وأحداثها]^(٣)، وعطف الأحداث على القضاء دليل على أن المراد نوع من القضاء، وجاء فيه أيضاً [ولى المهدي شريكاً مع القضاء صلاة الكوفة وأحداثها فولى على شرطته إسحاق بن الصباح]^(٤)، وربط الشرطة بالأحداث قرينة قوية على أن المراد قضايا الجنايات سواء كانت عمداً أو خطأ، فالمعاني اللغوية كلها تشير إلى أن الحدث مرتبط بالجناية ففي لسان العرب - "الحدث الأمر الحادث المنكر الذي ليس بمعتاد ولا معروف في السنة والمحدث من نصر جانباً وآواه وأجاره من خصمه، وحال بينه وبين أن يقتص منه"^(٥)، ويقول الماوردي: [وإذا قلد قاضيان على بلد لم يخل حال تقليدهما من ثلاثة أقسام أحدها أن يرد إلى أحدهما موضعاً منه وإلى الآخر غيره فيصح، ويقتصر كل واحد منهم على النظر في موضعه^(٦)، والقسم الثاني أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام وإلى الآخر غيره كرد المدائينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر فيجوز ذلك ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله والقسم الثالث: أن يرد إلى كل واحد منهما جميع الأحكام في جميع البلد - فقد اختلف أصحابنا في جوازه - فمنعت منه طائفة لما يفض إليه أمرهما من التشاجر في تجاذب الخصوم إليهما وتبطل ولا يتهما إن اجتمعت، وتصح ولاية الأول منهما إن افترقت وأجازته طائفة أخرى وهم الأكثرون لأنها استنابة كالوكالة، ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب، فإن تساويا اعتبر أقرب الحاكمين إليهما، فإن استويا فقد قيل يقرع بينهما وقيل يمنعان من التحاكم حتى يتفقا على أحدهما]^(٧)

(١) انظر: د. ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص ٢٥٥، ٢٥٨، ٢٥٩-٢٦٠، ٢٧٢.

(٢) الكندي، الولاية والقضاء ص ٣٠٩، مطبعة اليسوعيون، بيروت ١٩٠٨ م، د. القاسمي، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٣) وكيع - أخبار القضاة ١/٢٨٣، مرجع سابق، د. القاسمي، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٤) وكيع، المرجع السابق ٣/١٥٤، د. القاسمي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٥) ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، مادة حدث ٢/٤٣٦.

(٦) هذا من التخصص المكاني.

(٧) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق ص ٧٣.

أما المانعون لتعدد القضاة بعموم النظر فقد بنوا رأيهم على أن التعدد يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات لأنهما يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر - كما أنه يؤدي إلى التشاجر في تجاذب الخصوم إليهما وتبطل ولايتهما إن اجتمعت وتصح ولاية الأول منهما إن افتردت.

أما المجيزون فقد استدلوا بأنه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها فيكون فيها قاضيان، فجاز أن يكون قاضيان أصليان، ولأن الغرض هو فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه - وهذا يحصل فأشبه القاضي - ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضوع واحد فالإمام أولى لأن توليته أقوى.

وقولهم: يقضي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح، فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه وليس للأخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده.

ومن الواضح أن الراجح هو الوجه الذي يرى جواز تعدد القضاة بهذه الحالة وعليه أكثر الفقهاء، وهو مذهب أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله -^(١).

وقال الماوردي: [وأجازته طائفة أخرى وهم الأكثرون لأنها استتابة كالوكالة]^(٢).

وفي رأي الباحث أن مثل هذا الخلاف في هذه المسألة من الدواعي الكبرى إلى القول بأهمية تخصيص القضاء نوعياً خاصة إذا نظرنا إلى أن تولية أكثر من قاض عام النظر وأخصه في هذا الوقت هو أمر ضروري تقتضيه الحاجة إذ أن التيسير على الناس أمر أقرته الشريعة الإسلامية، ومن التيسير عليهم سرعة الفصل بينهم وهذا لا يحصل في زماننا إلا بتعدد القضاة حتى لو كان نظرهم واحداً (باختصاص واحد) - فليس من المعقول أن يعين ولي الأمر قاضياً واحداً في بلد كبير كثير السكان - كما هي الحال اليوم - لذا يتأكد بأن تخصيص القضاء نوعياً - وهو أمر جائز كما أسلفنا من أقوال الفقهاء - هو الطريق الأسلم لحل مثل هذه الإشكالات، فولي الأمر كما أشار الفقهاء هو صاحب النظر والتقدير في ذلك فله أن يطلق أو يقيد (يخصص) القضاء وفق ما تقتضيه المصلحة العامة.

ولقد أشار الماوردي أيضاً إلى جواز تخصيص القاضي بخصومة واحدة فقط فقال: [ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته وإن تجدد بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد]^(٣).

(١) انظر د/ عبد الحميد عويس: أحكام ولاية القضاء في الشريعة الفراء، مرجع سابق، ص ١٤٨-١٤٩

(٢) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٧٣

(٣) المرجع السابق، نفس الصفحة.

بل أكثر من ذلك فقد أشار بعض الفقهاء إلى أن للإمام أن يخصص قاضياً لمرحلة معينة فقط من الخصومة الواحدة كأن يخصص قاضياً لسماع البينة فقط أو للتحقيق في الخصومة فقط دون الحكم، ويعين قاضياً آخر لباقي مراحل الخصومة سواء الحكم فيها أو التنفيذ^(١)

ومن هنا يتأكد لنا عظم مرونة القواعد والأسس الشرعية في القضاء التعزيري وتقبلها لما قد يطرأ من ظروف وأحداث تدعو إلى ضرورة مراعاة مصالح الناس والتيسير عليهم ، ولعل الشواهد الواقعية تؤكد لنا أهمية الإستفادة من هذه القواعد الشرعية التيسيرية التي أشار إليها فقهاء الشريعة الإسلامية الأوائل والمتأخرين ، فالقضاء الجنائي في معظم الدول يعاني من مشاكل متعددة يبرز في مطلعها ضعف المواكبة التشريعية والقضائية ، مما يؤدي إلى تأخر الفصل في القضايا الجنائية وخاصة ذات التشعبات الكبيرة والمعقدة وهذا يتنافى مع ما أشارت إليه الشريعة الإسلامية من ضرورة التيسير على الناس ومراعاة مصالحهم في مختلف الأمور فالقضاة هم أولى من يجب أن يلتزم بذلك ، ومن هنا فإن التخصيص النوعي في القضاء الجنائي وما يتبعه من ضرورة في التخصيص - على ما سأشير إليه لاحقاً إن شاء الله - سيكون سبيلاً قوياً لحل مثل هذه المشكلات الكبيرة سواء المتعلقة بتجاذب الخصوم ، وتفضيلهم نظر قضاياهم من قبل قضاة معينين دون غيرهم ، وشعورهم بالظلم عندما لا يتحقق ذلك ، أو المتعلقة بتأخر الفصل في القضايا الجنائية ، وهو ما تعاني منه معظم الأنظمة القضائية في مختلف الدول .

(١) أشار إلى ذلك د/ عبدالرحمن القاسم - رسالة دكتوراه بعنوان "مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده" ، جامعة الإمام محمد بن

سعود الإسلامية ، ص ٤٧ .

المطلب السابع

موقف فقهاء الشرع من تخصيص القضاء بالمذهب .

لابد في بداية هذا المطلب أن أوضح المبرر العلمي الواقعي الذي دعاني الى التطرق لمثل هذا المطلب وبالتالي إيضاح علاقته القوية بموضوع هذا البحث ، فأقول : بأنه من خلال استعراض أقوال الفقهاء رحمهم الله - على ماسيتين لاحقاً إن شاء الله - فمعظم آراء الفقهاء تتجه الى ضرورة أن يتولى القضاء الرجل الكفء المناسب لهذه الوظيفة، ومما اشترطوا فيه ضرورة أن يكون مجتهداً - قدر الإمكان - وقد توصلت فيما بعد بأن اشتراط الإجتهد في القاضي يعتبر في نظري ذاجانب شرعي مهم شديد التعلق بالفكرة الأساسية المقترحة في هذا البحث وهي فكرة تخصص القاضي الجنائي - كما سيتضح لاحقاً - وبالتالي كان لابد من التوسع بالقدر المناسب في مثل هذا المطلب فقد تحدث فقهاء الشريعة الإسلامية عن الاختصاص المذهبي - لكنهم وضعوا لذلك ضوابط وحدوداً تجدر الإشارة إليها في هذا الموضوع ، فالفقهاء^(١) ذكروا أنه يجب على القاضي أن يستمد أحكامه من النصوص قطعية الدلالة والثبوت من الكتاب والسنة، وما صدر من أحكام مجمع عليها، أو علمت من الدين بالضرورة إن وجد شيء من ذلك مثل الحكم بكفر أبي جهل، فمن ينكر ذلك يجب على القاضي أن يحكم برده إذا قدم إليه، ويكون الحكم إذا قضى القاضي على خلاف تلك المصادر باطلاً مستحقاً للنقض ، فإن لم يوجد بأن كان المعروض على القاضي دعوى لم يرد في شأنها شيئ من ذلك وهذا يتحقق مع وجود نص ظني الثبوت والدلالة معاً ، أو ظني الثبوت وحده ، أو الدلالة وحدها ، أو لانس أصلاً ، فهنا ننظر الى شخص القاضي الذي عرضت عليه الدعوى ، إذ الحكم يختلف باختلاف ما إذا كان مجتهداً أو مقلداً ، لم يقيد له ولي الأمر بمذهب أو قيده بشيئ من ذلك ، وهذا ما سنفصله فيما يلي:

أولاً: القاضي المقلد^(٢):

[إذا ولي المقلد القضاء كان عليه أن يحكم بالراجح من مذهب إمامه الذي يقلده وذلك لأن مذهب إمامه يعتبر بمنزلة الدليل للمجتهد، فكما لا يجوز للمجتهد العدول عن الدليل فكذلك لا يجوز للمقلد العدول عن المذهب، ثم قول الفقهاء: إن شرط صحة القضاء أن يقضي القاضي برأيه هذا الشرط شامل للمقلد لأن رأيه هو رأي إمامه الذي قلده مذهب، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي المقلد أن يحكم

(١) انظر في ذلك د/ جمال صادق المرصفاوي - نظام القضاء في الإسلام - من منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - بحث

مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد في الجامعة سنة ١٣٩٦هـ. نشر سنة ١٤٠٤هـ ، ص ٨٨ ومابعدها

(٢) القاضي المقلد: هو من ليس من أهل الاجتهاد، لالتزامه بتابع مذهب أحد الأئمة الأربعة وذلك لعدم توفر صفات الاجتهاد التي قررها الفقهاء فيه.

بالقول المرجوح أو الضعيف في المذهب، فإن حكم به كان حكمه باطلاً؛ لأن القول المرجوح أو الضعيف قد نسخ بالراجح أو القوي فيكون القضاء به باطلاً، وكذلك بغير مذهبه من باب أولى إلا في رواية عن أبي حنيفة - لأن غير مذهبه لا يعتبر حقاً في نظره، وغير الحق لا يجوز القضاء به^(١) قال بعض الفقهاء: [إذا كان القاضي مقلداً فقد اختلف في لزوم اقتصاره على مذهب إمامه على قولين: القول الأول: أنه لا يلزمه الاقتصار على مذهب إمامه وذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة^(٢)].

قال ابن قدامة -من الحنابلة-: [ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه لأن الله تعالى قال: ﴿فأحكم بين الناس بالحق﴾^(٣)، والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناءً على الشروط الفاسدة في البيع^(٤)].

ويقول الحطاب -من المالكية-: [لا يلزم أحداً من المسلمين أن يقلد في النوازل والأحكام من يعتزى إلى مذهبه، فمن كان مالكيًا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى قول مالك- وهكذا القول في سائر المذاهب، بل أينما أداه اجتهاده من الأحكام صار إليه، فإن شرط على القاضي أن يحكم بمذهب إمام معين فالعقد صحيح والشرط باطل، والذي أراه راجحاً هو صحة العقد وبطلان الشرط عملاً بقاعدة تفريق الصفقة، وأيضاً بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله^(٥)].

أما القول الثاني: فقد قال به - الشافعي وأبوحنيفة وأتباعهما حيث لا يرون جواز الانتقال عن مذهبه إلى غيره من المذاهب، والحنفية قاسوا من يحكم بخلاف مذهبه على المجتهد الذي يحكم بخلاف رأيه فاتبع رأي مجتهد غيره^(٦)].

وقال الماوردي: [وقد منع بعض الفقهاء من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره فمنع الشافعي أن يحكم بقول أبي حنيفة -رحمهما الله- ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي -رحمهما الله- إن أداه اجتهاده إليه لما يتوجه إليه من التهمة والممايلة في القضايا والأحكام، وإذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة، وأرضى للخصوم، وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجب له لأن التقليد فيها محذور والاجتهاد فيها مستحق^(٧)].

(١) انظر: د. المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٩٠-٩٨.

(٢) انظر: الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٦٧؛ المغني لابن قدامة ج ٩ ص ١٠٦. مراجع سابقة.

(٣) سورة ص، آية ٢٦

(٤) ابن قدامة - المغني - ج ٩ ص ١٠٦. مرجع سابق.

(٥) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٦٧

(٦) الكاساني، علاء الدين أبي بكر: بدائع الصنائع، ج ٩ ص ٤٠٨، مطبعة الأمام، القلعة، القاهرة

(٧) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية ص ٦٧

ومن حجج أصحاب القول الأول: أن القاضي المقلد لا يلزمه الاقتصار على مذهب إمامه، بأن المتقدمين لم يحجروا على العوام اتباع عالم واحد، ولا يأمرهم من سأل واحداً عن مسألة أن يسأل غيره فإن الحق ليس في قول معين.

أما حجة أصحاب الرأي الثاني الحنفية والشافعية فهي على نحو ما ذكره الماوردي آنفاً.

إلا أن أصحاب الرأي الأول -في نظر الباحث- أقوى قبولاً، وذلك استناداً إلى عدة أمور أهمها:

١- أن أدلة أصحاب الرأي الأول هي الأقوى "ومنها ما قاله الإمام ابن قدامة -رحمه الله: "بأنه لا

يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه لأن الله تعالى قال: ﴿فأحكم بين

الناس بالحق﴾^(١) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب...".

٢- أن الحجة التي احتج بها أصحاب الرأي الثاني ليست قوية إذ أن القاضي غالباً ما يتم اختياره من

أهل الثقة والعدل والأمانة وبالتالي فلا تهمة بممايلة إذ أن نفي التهمة هو أصل فيه.

٣- قول الماوردي: [وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجبه: لأن التقليد فيها

محذور والاجتهاد فيها مستحق].

٤- أن ربط مثل هذه الأقوال بالتطور التشريعي الإسلامي الحالي يوحي برجحان القول الأول لأنه

أكثر ملاءمة لأحوال أهل هذا العصر وأكثر تيسيراً على الناس. فإذا كان الناس لا يلزمون

بالاستفتاء بمذهب معين فالقضاء من باب أولى.

٥- أن في القول بعدم جواز خروج القاضي من مذهبه تشجيع له على الاستمرار في التقليد وهذا لا

ينفق مع روح وتطور الفقه الشرعي .

ثانياً: القاضي المجتهد:

القاضي المجتهد إنما ولي القضاء ليقضي باجتهاده هو إذ أن ولايته مختصة بالقضاء بما يؤدي إليه

اجتهاده، خالف رأي غيره من المجتهدين أم وافق، ثم هو مجتهد والمجتهد يمتنع عليه تقليد غيره

مهما كانت منزلته قال تعالى: ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس

بالحق ولا تتبع الموح فيصلك عن سبيل الله﴾^(١)،

والحق -كما قال ابن قدامة -رحمه الله- لا يتعين في مذهب وقد يظهر في غير ذلك المذهب.

يقول الماوردي -رحمه الله-: [ويجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي -رحمه الله- أن يقلد القضاء من

اعتقد مذهب أبي حنيفة لأن للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه ولا يلزمه أن يقلد في النوازل

^(١) سورة ص الآية ٢٦

والأحكام من اعتزى إلى مذهبه، فإذا كان شافعيًا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها فإن أداه اجتهاده إلى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به^(١).
[لكن يشترط على القاضي أن لا يكون اجتهاده في مقابل نص أو إجماع فإن كان في مقابل أحدهما كان باطلاً]^(٢).

قال بعض المالكية: [الحاكم إن كان مجتهداً لم يجز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه]^(٣).

ويندب للقاضي المجتهد حتى يصل إلى الحكم السليم بسرعة استشارة الفقهاء والتثبت وعدم العجلة قال تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾^(٤)، فهذا أمر للنبي ﷺ والمشاورة ولئن كان النبي ﷺ غنياً عن مشاورتهم - إلا أنه أريد به أن يستن الحكام بذلك بعده - وقد كان ذلك خلق النبي ﷺ فكان يشاور أصحابه وكان ذلك منهجاً للخلفاء الراشدين من بعده ﷺ وكذلك التابعين.

وإذا كان الاقتصار على مذهب بعينه قد حصل فيه الخلاف بالنسبة للقاضي المقلد فمن باب أولى أن لا يحصل ذلك بالنسبة للقاضي المجتهد قال الماوردي رحمه الله: [وهذا أي الالتزام بالمذهب^(٥) وإن كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجبه، لأن التقليد فيها محذور والاجتهاد فيها مستحق]^(٦).
هذا بخصوص القاضي المجتهد.

لكن ما الحكم إذا اشترط الوالي على من يوليه القضاء أن لا يحكم إلا بمذهب معين؟

قال الماوردي - رحمه الله -: [قلو شرط المولي وهو حنفي أو شافعي على من ولاه القضاء أن لا يحكم إلا بمذهب الشافعي أو أبي حنيفة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام - فهذا شرط باطل سواء كان موافقاً لمذهب المولى أو مخالفاً له، وأما صحة الولاية فإن لم يجعله شرطاً فيها وأخرجه مخرج الأمر أو مخرج النهي، وقال قلدتك القضاء، فاحكم بمذهب الشافعي - رحمه الله - على وجه الأمر أو لا تحكم بمذهب أبي حنيفة على وجه النهي كانت الولاية صحيحة والشرط فاسد سواء تضمن أمراً أو نهياً، ويجوز أن يحكم بما أداه اجتهاده إليه سواء وافق الشرط أو خالفه ويكون اشتراط المولى لذلك قدحاً فيه إن علم أنه اشترط ما لا يجوز، ولا يكون قدحاً إن جهل، لكن لا يصح مع الجهل أن يكون مولىً ولا والياً، فإن أخرج ذلك مخرج الشرط في عقد الولاية فقال قلدتك القضاء على أن لا تحكم فيه إلا

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية ص ٦٧

(٢) المرصفاري - نظام القضاء في الإسلام - مرجع سابق ص ٩١

(٣) عبد الحميد مهيوب - أحكام ولاية القضاء ص ١٥٢، مرجع سابق.

(٤) آل عمران، آية ١٥٩

(٥) ما بين العلامتين إيضاح من الباحث وليس من ضمن كلام الماوردي رحمه الله.

(٦) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٦٨

بمذهب الشافعي أو بقول أبي حنيفة كانت الولاية باطلة لأنه عقدها على شرط فاسد، وقال أهل العراق: تصح الولاية ويبطل الشرط.

والثاني: أن يكون الشرط خاصاً في حكم بعينه، فلا يخلو الشرط من أن يكون أمراً أو نهياً، فإن كان أمراً فقال له: أقد من العبد بالحر ومن المسلم بالكافر، واقتصر في القتل بغير الحديد كان أمره بهذا الشرط فاسداً. ثم إن جعله شرطاً في عقد الولاية فسدت وإن لم يجعله شرطاً فيها صحت، وحكم ذلك بما يؤديه اجتهاده إليها، وإن كان نهياً فهو على ضربين أحدهما أن ينهيه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد، ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه فهذا جائز لأنه اقتصر بولايته على ما عداه فصار ذلك خارجاً عن نظره^(١).

ويقول بعض الفقهاء : [والذي أراه راجحاً هو الوجه الأول: لأن قصد المولى صرفه عن النظر في أحكام القصاص ويكون خارجاً عن ولايته ولا يفعل الإمام ذلك إلا لمصلحة، وهذا واضح سبب قصد الإمام وهو أنه يرى المصلحة في تخصيص من يحكم في القصاص أو يكون داخلياً في ولايته حتى لا تزيد الأعباء على القاضي فيتركز نظر القاضي فيما يدخل في ولايته بعد أن رفع من ولايته النظر في القصاص، وليس هناك ما يمنع من جعل قاض يقضي في أحكام القصاص والدماء أي في الجنايات خاصة دون غيرها، وكفى بها من عبء ثقيل]^(٢)، وهذا يؤيد ما ألمحت إليه حول تخصيص القضاء نوعياً .

قال ابن قدامة رحمه الله : [ولا يجوز أن يقلد القضاء الواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال: ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾^(٣)، والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفي فساد التولية وجهان بناء على الشرط الفاسد في البيع]^(٤).

ومن هنا يتضح أن معظم أقوال الفقهاء -رحمهم الله- تتجه إلى بطلان اشتراط الحكم بمذهب معين في عقد التولية وإن كان بعضهم أشار كذلك إلى بطلان التولية والشرط معاً.

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية - مرجع سابق ص ٦٧-٦٨

(٢) عبد الحميد عويس - أحكام ولاية القضاء - مرجع سابق ص ١٥٧.

(٣) سورة ص، آية ٢٦

(٤) ابن قدامة - والمغني ج ٩، مرجع سابق، ص ١٠٦، وانظر الكافي في فقه الإمام أحمد ص ٤٣٧ ج ٤ - المكتب الإسلامي ط ٣ سنة ١٤٠٢ هـ.

خلاصة المبحث الأول:

تطرق الباحث في المطلب الأول إلى ذكر لمحة تاريخية مختصرة عن القضاء في الشريعة الإسلامية منذ نشوءه على يد رسول الله ﷺ، وكيف تطور في عهد الخلفاء الراشدين، ومن ثم تم فصل الولاية العامة عن الولاية القضائية في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وفي المطلب الثاني بدأ الحديث عن بعض الاختصاصات الأخرى ذات الصبغة القضائية التي أشار إليها فقهاء الشريعة الإسلامية كقضاء المظالم، وقضاء الحسبة، ونقل في ذلك ما أشار إليه الفقهاء - رحمهم الله - أن هناك تشابهاً بين هذه الاختصاصات في الشريعة الإسلامية إذ أن بعضها يكمل بعضاً، يقول ابن تيمية - رحمه الله - : [وجميع الولايات الإسلامية إنما مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى مثل نيابة السلطنة، والصغرى مثل ولاية الشرطة، وولاية الحكم، أو ولاية المال وهي ولاية الدواوين المالية، وولاية الحسبة] (١).

أما المطلب الثالث فبدأه الباحث بالحديث عن تخصيص القضاء في الشريعة الإسلامية وما يحكمه من معايير وقواعد وضعها علماء الشرع الأوائل.

فعرف الاختصاص في الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً واختار الباحث التعريف التالي لبعض الفقهاء : [ونعتقد أن المعنى الذي يقصده فقهاء المسلمين من تخصيص القضاء هو قصر ولاية القاضي على بعض من الولاية العامة للقضاء بحيث تكون ولايته ولاية خاصة فولاية القاضي إما أن تكون ولاية عامة مطلقة بمعنى أن تكون له ولاية القضاء كاملة، وإما أن تكون ولايته خاصة فلا تكون له ولاية كاملة بل ناقصة ومقيدة، وهنا يكون التخصيص، أما حيث تكون الولاية عامة فلا تخصيص] (٢).

ثم تحدث الباحث عن القاضي عام الولاية في الشريعة الإسلامية، وما يدخل تحت ولايته ونقل في ذلك قول الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله - : عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والأعراف، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر، وبالعكس، وكذلك الحسبة وولاية المظالم. فولاية الحرب في هذه الأزمنة في البلاد الشامية والمصرية تختص بإقامة الحدود التي فيها إتلاف مثل -قطع يد السارق وعقوبة المحارب، ونحو ذلك، وقد يدخل فيها ما ليس فيه إتلاف كجلد السارق، ويدخل فيها الحكم في المخاصمات، والمضاربات، ودعاوى التهم التي ليس فيها كتاب وشهود كما تختص ولاية القضاء بما فيه كتاب وشهود، وكما تختص بإثبات الحقوق والحكم في مثل ذلك، والنظر في حال نظار الوقوف وأوصياء

(١) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق ج ٢٨ ص ٦٦

(٢) د. أحمد مليحي: النظام القضائي في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٤١

اليتامى، وغير ذلك مما هو معروف، وفي بلاد أخرى كبلاد المغرب ليس لوالي الحرب حكم في شيء... وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء وهذا أتبع للسنة القديمة.

ومن ثم توصل الباحث من كلام الفقهاء -رحمهم الله- إلى أن ولاية القضاء العامة تتسع وتضيق حسب الظروف الشخصية والبيئية والسياسية التي يكون فيها الوالي العام الذي يملك تفويض القضاء - فقد يستبقى الإمام ما يقتضيه الحال من هذه الولايات وقد يمنح منه كذلك ما يقتضيه الحال. فقد يسند الإمام للقاضي ما هو من اختصاص الحسبة أو المظالم أو الشرطة أو العكس وفقاً لما يحقق المصلحة العامة، فكل ذلك كما أشار الفقهاء كابن تيمية وابن القيم وغيرهم -رحمهم الله- يعود إلى عقد التولية وما يكون عليه العرف وما تقتضيه الحال.

ثم ذكر الباحث بعض الاختصاصات القضائية الدقيقة التي تحدث عنها فقهاء الشريعة ونقل في ذلك ما أشار إليه الفقهاء من اختصاصات وما يحكمها من قواعد ومعايير يمتنع معها التداخل والتنازع، وفي هذا النوع من الاختصاص توصل إلى أنواع ومعايير دقيقة من الممكن تفصيلها بإيجاز على النحو التالي:

أولاً: معيار التخصيص القضائي بالمكان.

في هذا المعيار أشار الباحث إلى مقاله الماوردي في ذلك حيث قال: [ولو قلد الحاكم فيمن ورد بداره أو في مسجده، صح ولم يجر أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده؛ لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره أو مسجده، وهم لا يتعينون إلا بالورود إليها فلذلك صار حكمه فيها -أي في الدار والمسجد- شرطاً...]^(١).

بل إن بعض العلماء اشترطوا أنه لصحة التولية يجب أن يحدد مكان الولاية.

ثانياً: تخصيص القضاء بالزمان.

وفيه توصل الباحث إلى أن الفقهاء لم يضعوا حداً أدنى أو أقصى لمدة ولاية القضاء فقد تكون هذه المدة يوماً واحداً أو أسبوعاً أو شهراً أو أكثر من ذلك - وقد تنقضي بانقضاء خصومة بعينها. ونقل الباحث في ذلك ما قاله الفقهاء ومنهم: الماوردي حيث قال: [فلو لم يعين الخصوم وجعل النظر مقصوراً على الأيام وقال قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت وحده جاز نظره بين الخصوم في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب الشمس منه، ولو قال قلدتك النظر في كل يوم سبت جاز أيضاً - وكان مقصور النظر فيه، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام، وإن كان ممنوعاً من النظر فيما عداه]^(٢).

وأشار إلى أن التخصيص الزماني الذي أشار إليه الفقهاء نوعين الأول معيار شرعي واجب يلتزم به القاضي بإلزام الإمام له، وهو ما أشار إليه الماوردي آنفاً.

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٧٣-٧٤.

أما الثاني فهو تنظيم مستحب، له تركه ولكن الأفضل مراعاته، ويعود ذلك كله إلى عقد التولية من الإمام فقد يجعل المستحب واجباً إذا شرطه في عقد التولية.

وذكر كذلك أن هناك بعض الدعاوى التي اشترط العلماء عدم تقييدها بزمن، وذلك لتطلب سرعة البت فيها كقضايا الوقف، والإرث، ودعوى مال اليتيم المهمل، ودعوى المدين المعسر، ودعوى الغائب غيبة بعيدة.... كذا الدعاوى التي لا تحتمل التأخير، وفي هذا ما يدل على مشروعية ما يسمى اليوم بالقضاء المستعجل.

ثالثاً: تخصيص القضاء بنوع الخصومة.

أشار الباحث في هذا المعيار إلى ما أورده العلماء حول جواز تخصيص القضاء نوعياً سواء كان بخصومة بعينها أو بخصومات متعددة دون غيرها، ومن ذلك ما أشار إليه ابن قدامة -رحمه الله- حيث قال: [ويجوز أن يولي قاضيين في بلد واحد وثلاثة يجعل لكل واحد منهم عملاً فيولي أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم في المداينات وآخر النظر في العقار]^(١).

ومن ذلك أيضاً ما نقله بعض المتأخرين بقوله: [الاختصاص النوعي نعني به اختصاص القاضي بنوع واحد من القضايا، وقد عثرنا على طوائف منه.... ثم أشار إليها ومنها قضاء الأحداث-وقد عرفه بقوله: الأحداث جمع حدث وفي لسان العرب "في حديث بني قريظة لم يقتل من نسائهم إلا امرأة واحدة كانت أحدثت حدثاً قيل حدثها أنها سمت النبي ﷺ" ثم قال هذا هو المعنى اللغوي للأحداث ومنه يتبين أنه يراد به الجرائم الكبرى التي تقع في المجتمع - ولا أدل على ذلك من التمثيل بمحاولة سم النبي ﷺ ولعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - هو أول من أحدث هذا النوع من القضاء فقد ورد عند بعض الفقهاء حين التحدث عن عمال عمر بن الخطاب: [وأما الكوفة فإن عامله عليها كان عمار بن ياسر وكان إليه الأحداث]^(٤).

وحول تقليد أكثر من قاض في بلد واحد بعموم النظر وعموم العمل ذكر الباحث ما أشار إليه الفقهاء رحمهم الله حول هذه المسألة؛ وأشار إلى ما ذهبوا إليه من أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب أبي حنيفة من جواز التعدد للقضاء بعموم العمل وعموم النظر، وفيه قال ابن قدامة من الحنابلة: [هو أصح إن شاء الله]^(٢)، وقال الماوردي في ذلك: [وأجازته طائفة أخرى وهم الأكثرون لأنها استنابة كالوكالة]، ولعل في وقوع مثل هذا الخلاف - كما أشار الباحث - سلفاً مؤيداً للقول بأهمية تخصيص القضاء نوعياً وذلك قطعاً للتنازع وتوحيداً للاجتهاد وتسهيلاً لأمر الناس، فالحاجة

(١) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني، مرجع سابق ج ٩ ص ١٠٥.

(٤) ابن جرير الطبري: ١٤٥/٤ والنقل للقاسمي، مرجع سابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.

(٢) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني، مرجع سابق ج ٩ ص ١٠٦.

اليوم تقتضي تعدد القضاة في البلد الواحد ولأن التخصيص نوعياً جائز كما أشار إلى ذلك العلماء وأثبتته الباحث مسبقاً، فإن ذلك قد يتناسب مع ظروف المجتمعات الإسلامية اليوم.

فإذا كان لولي الأمر الحق أن يخصص القضاة بخصوصية معينة فمن باب أولى أن له أن يخصص القضاة بنوع واحد كالقضاء الجنائي الذي نحن بصددده. بل لقد أشار الفقهاء -رحمهم الله- إلى أن القضاء الجنائي نفسه يجوز فيه التخصص حيث تكلم بعضهم عن عدة معايير للتخصيص النوعي منها معيار التخصيص بالخصومة يقول ابن تيمية -رحمه الله-: [ولاية القضاء يجوز تبويضها ولا يجب أن يكون عالماً بما في ولايته فإن منصب الاجتهاد ينقسم حتى لو ولاه في المواريث لم يجب أن يعرف إلا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك، وإن ولاه عقد الأئكة وفسخها لم يجب أن يعرف إلا ذلك].

وبالتالي فالقاضي متى ما خصص لنوع معين من القضاء حتى لو كان هذا النوع دقيقاً فإنه لا يلزمه إلا أن يلم بهذا النوع، وفي قول ابن تيمية أنفاً إشارة إلى أهمية مبدأ التخصص بعد التخصيص، فمتى ما خصص القاضي للنظر في نوع معين من القضايا لزمه أن يكون عارفاً بفروع وأصول هذا النوع من خفايا وملابسات (وسوف أتوسع في العرض عن التخصص في المبحث الثاني من هذا الفصل - إن شاء الله-) (١)

يقول بعض المتأخرين من الفقهاء: [ونعتقد أن هذا المعيار (٢) لا يثير تنازاعاً في التخصيص البينة نظراً لوضوحه سواء بالنسبة للمتقاضين أو للقضاة] (٣)

ومن المعايير التي ذكرها العلماء لتخصيص القضاة نوعياً معيار أشخاص الخصومة ومس الأدلة على ذلك أن النبي ﷺ بعث حذيفة ليقضي بين قوم في حصص، وعهد إلى أبي عبيدة بن الجراح أن يحكم بين نصارى نجران في أموالهم وخلافاتهم وحكم سعد بن معاذ، في بني قريظة. قال ابن فرحون المالكي: [ومنها -أي من تخصيص القضاة- أن يجعل للرجال مجلساً وللنساء مجلساً آخر إذا كانت حكومة كل نوع من نوعه] (٤).

رابعاً: تخصيص القضاة بالمذهب:

وفي بدايته ذكر الباحث المبرر العلمي والواقعي وراء طرح هذا المطلب ثم تحدث الباحث حول اختلاف الفقهاء -رحمهم الله- في هذه المسألة والحجج التي استند إليها كل فريق منهم، ثم خلص الباحث إلى تأييد ما ذهب إليه من منعوا تخصيص القضاة بمذهب لعدة أمور أهمها:

(١) انظر هذه الدراسة ص ١٥٨ وما بعدها.

(٢) معيار التخصيص نوعياً

(٣) أحمد مليحي: النظام القضائي في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٧٠

(٤) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: تبصرة الحكام - مرجع سابق ج ١، ص ٣٦

١- أن الأدلة التي احتج بها أصحاب هذا القول أقوى من أدلة القائلين بجواز تخصيص القضاء بالمذهب -تخصيصاً لازماً-.

٢- لقد أيد الماوردي عدم التخصيص بالمذهب لأنه وإن كان رأياً لبعض الفقهاء في زمانهم إلا أنه كما قال: [وإن كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجبه، لأن التقليد فيها محذور والاجتهاد فيها مستحق].

٣- أن عدم تخصيص القضاء بمذهب معين يتوافق مع تطور التشريع الجنائي الإسلامي ومراعاة مصالح الناس خاصة وأن الناس أصبحوا يعيشون اليوم باختلاط أكبر من السابق لسهولة وسائل الاتصال والانتقال، فقد يوجد في البلد الواحد من ينتمون إلى عدة مذاهب.

هذا وقد فرق الباحث في نقل أقوال الفقهاء -رحمهم الله- بين القاضي المقلد والقاضي المجتهد، وأشار إلى قولهم بأنه لا يجوز التقيد بمذهب معين بالنسبة للقاضي المجتهد، لأن القاضي المجتهد يتبع الحق قال تعالى: ﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ، وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(١)، والحق كما قال ابن قدامة -رحمه الله-: [لا يتعين في مذهب وقد يظهر في غير ذلك المذهب]

هذا ويرى الباحث لزاماً بأن يختم الحديث عن معايير الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية بالإشارة إجمالاً إلى رأي الفقهاء الشرعيين حول جزاء مخالفة هذه المعايير والقواعد الاختصاصية في القضاء الإسلامي؛ فهي بلا شك قواعد شرعية يحددها ولي الأمر استناداً إلى حقه الثابت بمقتضى الشرع في تنظيم القضاء وتخصيصه لذلك فإن على القاضي أن يلتزم بحدود ولايته ومعاييرها التي رسمها له ولي الأمر وأن لا يتجاوز هذه الحدود وإلا أصبح حكمه باطلاً لمخالفة طاعة ولي الأمر، وهذا البطلان يترتب على مخالفة جميع قواعد الاختصاص القضائي الشرعي سواء كانت متعلقة بنوع الخصومات أو أشخاصها أو مكانها أو زمانها على نحو ما أشرت .

(١) سورة ص آية ٢٦ .

المبحث الثاني

" نظرية الإختصاص القضائي في القوانين الجنائية الحديثه "

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: مقدمة حول ماهية وأهمية نظرية الاختصاص القضائي في القوانين الجنائية الحديثه

المطلب الثاني: تخصيص القضاء وظيفياً في القوانين الجنائية الحديثه.

المطلب الثالث: تخصيص القضاء من حيث الأشخاص في القوانين الجنائية الحديثه.

المطلب الرابع: تخصيص القضاء من حيث النوع في القوانين الجنائية الحديثه .

المطلب الخامس: تخصيص القضاء من حيث المكان في القوانين الجنائية الحديثه.

المطلب الأول

"مقدمة حول ماهية وأهمية الاختصاص القضائي في القوانين الجنائية الحديثه"

الاختصاص في التشريعات الوضعية يقصد به: [مدى السلطة ومعاييرها التي خولها القانون للمحكمة للفصل في الدعوى أو الدفوع المتعلقة بها]^(١).

وقال بعضهم: [الاختصاص هو: السلطة التي يقررها القانون للقضاء - قضاء الحكم أو قضاء التحقيق - في أن ينظر في دعاوى من نوع معين حددها القانون]^(٢). بمعنى [أن الاختصاص هو صلاحية لأداء وظيفة قضائية معينة على نحو يعترف فيه القانون بالأعمال التي تمارس بها هذه الوظيفة، والأصل أن ينسب الاختصاص لقضاء الحكم، ولكن القانون كذلك حدد اختصاص سلطات الاستدلال والتحقيق أيضاً وبالتالي فإن نظرية الاختصاص لا تنحصر في مرحلة المحاكمة بل تشمل مرحلة الاستدلال والتحقيق]^(٣).

وعرف بعضهم الاختصاص بأنه: [قدر ما لجهة قضائية من ولاية في نظر نزاع ما وعدم الاختصاص هو فقدان ولاية هذه الجهة أو المحكمة إزاء نوع معين]^(٤).

والبحث في توفر الاختصاص وعدم توفره راجع لكون المقنن الوضعي لم ينشئ جهة قضائية واحدة أو يرتب محكمة واحدة لنظر جميع المنازعات على اختلاف أنواعها وبين جميع الخصوم بل أوجد أكثر من جهة للقضاء، وجعل في كل منها طبقات متعددة من المحاكم، وأوجد من كل طبقة عدداً وزع بينه المنازعات، وراعى في هذا التعدد، وفي أنواع المحاكم ودائرة ولايتها جانب المصلحة العامة، وجانب مصلحة الخصوم أنفسهم ليكون هناك من الضمانات في التشكيل وفي ترتيب الدرجات، وفي مركز المحاكم وفي تخصيصها لنظر نوع معين من المنازعات، ما يكفل رعاية هاتين المصلحتين على الوجه الأكمل]^(٥).

(١) أحمد مجحودة: الاختصاص في المواد الجنائية، بحث مقدم للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٩٨٦م، ص ١

(٢) محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢م، ص ٣٧٤.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) د. محمد العشماوي، د. عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، نشر مكتبة الآداب ١٣٧٦هـ،

ص ٣٥٣.

(٥) المرجع السابق.

وحول تعريف الاختصاص القضائي في الأنظمة الوضعية لابد من الإحاطة ببعض الإشارات المهمة وهي ما يلي:

أولاً: لابد من الإشارة أولاً إلى مدى التشابه والاختلاف فيما بين الاختصاص في الشريعة الإسلامية والاختصاص في القوانين الوضعية فحينما تكلمت عن الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية كنت بصدد الحديث عن تخصيص القاضي في الشريعة الإسلامية - أي حدود ولايته العامة والخاصة - وذلك لأن النظام القضائي في الإسلام أصلاً يقوم على وحدة المرجع القضائي، فكان القاضي المسلم هو المرجع الوحيد للفصل في جميع المنازعات والجرائم التي تحدث أياً كان نوعها أو أطرافها، سواء كانت متعلقة بالحدود أو القصاص أو سائر الأمور الجنائية التعزيرية أو قضايا المعاملات إلا أن ولاية القاضي الشرعي كانت تتسع في بعض الأزمنة والأمكنة وتضيق في بعضها وكانت تقصر على بعض الدعاوى دون بعضها وبالتالي فالقاضي الشرعي هو مناط التخصيص والتعميم.

إلا أنه وبعد اتساع العمران وكثرة الناس وما حصل من ظروف شاملة -ليس هنا مجال بسطها- أدت إلى ظهور المحاكم القضائية الشرعية والقانونية في مختلف الأمكنة والأزمنة وبالتالي فإن الحديث عن الاختصاص أصبح اليوم ينصب على المحاكم والهيئات القضائية - فهي مناط ذلك التخصيص فالقاضي اليوم أصبح عضواً عاملاً داخل هذه المحاكم يتخصص بتخصصها، أياً كان نوع هذا التخصيص: وظيفياً أو نوعياً أو محلياً أو شخصياً.

ثانياً: الفرق بين الولاية القضائية والاختصاص:

تتقيد ولاية القاضي الجنائي بالوظيفة المنوطة به وفي حدود هذه الولاية تتخصص وظيفة القاضي بقدر معين، ويطلق عليه (الاختصاص) فالقانون يحدد ولاية القضاء العادي (الجنائي والمدني) ولكنه يخصص قدراً معيناً من هذه الولاية لكل قاض فالاختصاص هو صلاحية القاضي العادي لمباشرة ولايته القضائية في نطاق معين^(١)، ومن هنا يبرز التمييز بين ولاية القضاء والاختصاص، فالأولى تضي على القاضي الصلاحية المجردة لمباشرة جميع إجراءات الخصومة المدنية والجنائية، والثانية تقصر هذه الصلاحية على أنواع معينة من هذه الإجراءات وفي حدود معينة^(٢)، وبالتالي لا يختلف الاختصاص عن الولاية القضائية من حيث أن ولاية القضاء يقصد بها

(١) وجدي راغب: العمل القضائي، ص ٤٤٣، والنقل د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص ٧٠٤.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، نفس الصفحة

سلطة القاضي في الحكم، أي في التعبير عن الإرادة القانونية للمشرع^(٢) بالنسبة للواقعة المعروضة عليه، أما الاختصاص فهو مباشرة ولاية القضاء في نظر الدعوى في الحدود التي رسمها القانون^(١)، والعلاقة بين الاختصاص والولاية القضائية نستطيع أن نعتبرها كالعلاقة بين الجنس والنوع، فلا يوجد اختصاص بدون ولاية، بينما يمكن أن تتوافر الولاية بدون اختصاص، بأن تكون للقاضي ولاية على طبيعة الدور القضائي المنوط به، وعلى صفة الشخص المعهود إليه بأداء هذا الدور قبله ومع ذلك فقد ينقصه الاختصاص بنظر الواقعة لأنها على درجة من الجسامه تفوق تلك التي رسمها القانون لعمل القاضي المحدود بما يتفق مع الصلاحيات المخولة له في القضاء، أو لأنه غير مختص مكانياً بنظر الواقعة^(٢).

ثالثاً: أهمية الاختصاص الجنائي في القانون الوضعي:

قواعد الاختصاص القضائي في المسائل الجنائية لم تضعها القوانين الوضعية عبثاً وإنما قصد المقنن من وضعها تحقيق مصلحة عامة، وهي ضمان حسن سير العدالة الجنائية بخلاف قواعد الاختصاص في المسائل المدنية التي شرع الكثير منها لرعاية مصالح الطرفين المتقاضيين، لذلك ففي حين يمكن للطرفين في الدعوى المدنية الاتفاق على التقاضي أمام محكمة مدنية غير مختصة في الأساس من ناحية المكان فإنه لا يجوز الخروج على قواعد الاختصاص في المواد الجنائية حيث أن مخالفة قواعد الاختصاص الجنائية توجب البطلان^(٣).

ولذلك فإن قواعد الاختصاص في المواد الجنائية تعتبر من النظام العام - لأنها تعتمد على حسن إدارة العدالة الجنائية - فهي قواعد أمره تحدد صلاحية القضاء الجنائي للنظر في الخصومة وهو أمر يمس النظام العام ولا يتعلق بمصالح الخصوم^(٤) ونظراً لتعلقها بالنظام العام فإنه يترتب على ذلك العديد من النتائج الملزمة في معظم القوانين أهمها :

١- أنه يتعين على المحكمة أن تقضي بالاختصاص من تلقاء نفسها دون انتظار لأن يدفع به أحد الخصوم.

٢- أنه يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٢) كلمة (المشرع) كثيراً ما يطلقها رجال القانون صفةً لواضع القانون، والباحث يوردها ضمن بعض الكتابات المنقولة من مصادرها بنصها، والا فإن المشرع في نظر الشريعة الإسلامية هو الخالق الأعلى عز وجل، ولقد أكد فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يجوز أن تطلق هذه الكلمة على غير المشرع الأعلى عز وجل وبالتالي فإن ورودها في بعض النصوص المنقولة لا يعني قبولها بأي حال.

(١) محمد إبراهيم زيد - تنظيم الإجراءات الجنائية في القانون اليمني - صنعاء، ١٩٨٥م، ص ١٥٦

(٢) رمسيس بهنام - الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الاسكندرية، منشأة المعارف ١٩٨٤م، ص ١٠٩

(٣) أحمد فتحي سرور: الوسيط، مرجع سابق، ص ٧٠٥.

(٤) المرجع السابق، نفس الصفحة

٣- أنه لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة هذه القواعد فمثل هذا الاتفاق إن تم يعتبر باطلاً ولا يعتد به، وبذلك يجوز للخصوم رغم هذا الاتفاق أن يدفعوا بعدم الاختصاص، كما أن هذا الاتفاق لا يقيد المحكمة ولا يحول بينها وبين الحكم بعدم الاختصاص.

٤- أنه يحق للنياحة العامة بل وعليها أن تدفع بعدم الاختصاص الوظيفي إذا كانت متدخلة في الدعوى^(١).

٥- لا يجوز للخصوم النزول عن قواعد الاختصاص لأنها تتعلق أولاً وأخيراً بمصلحة المجتمع وتحقيق العدالة.

٦- إذا كانت المحكمة مختصة بنظر الدعوى واستجد سبب بعد السير فيها جعلها من اختصاص محكمة أخرى كصدور قانون يخرج الاختصاص من المحاكم العسكرية إلى المحكمة العادية فإن جميع الإجراءات القضائية تبقى نافذة وصحيحة^(٢).

أما إذا لم تكن قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام كما في القضاء الإداري فإنه يترتب عليها نتائج عكس النتائج السابقة^(٣).

يشير بعض علماء القانون بقوله : [وقد اختلف الفقه المصري بصدد قواعد الاختصاص المحلي فذهب رأي إلى عدم اعتبارها من النظام العام، وذهب رأي آخر إلى اعتبارها كذلك، أما محكمة النقض فقد ترددت في تحديد طبيعة هذه القواعد إلا أن قضاءها استقر أخيراً على اعتبار قواعد الاختصاص المحلي كغيرها من قواعد الاختصاص من النظام العام].^(٤)

[وتظهر أهمية قواعد الاختصاص الجنائي عند وقوع الجريمة، حيث تتكفل بتحديد الهيئة القضائية المختصة بالدعوى الجنائية من بين العديد من الجهات القضائية الموجودة بالدولة، كما تستطيع أن تبتين هذه الأهمية من المحكمة التي قصدها المشرع القانوني عند تحديد معايير معينة تتبع عند تحديد الاختصاص فمثلاً معيار الاختصاص المكاني تبدو أهميته في أن إعطاء الاختصاص بالدعوى الجنائية في جميع أنحاء الدولة لجهة قضائية واحدة فيه ضرر كبير يؤدي إلى عدم السرعة في تحقيق العدالة، وربما لا يفي بمتطلبات الحكم، لذلك فإن المشرع الوضعي يميل إلى إنشاء محاكم متعددة في جميع أنحاء البلاد، وتوزيع الاختصاص الجنائي بينها، وذلك لضمان السرعة والقدرة في

(١) أحمد فتحي سرور - الوسيط - مرجع سابق ص ٧٠٦، وانظر د. عبدالمنعم عبدالعظيم حيرة: التنظيم القضائي في ليبيا، جامعة قاريونس. ط ١٩٨٧م، ص ١٨٤.

(٢) د. محمد عبدالرحمن البكر: الوسيط في شرح قانون المحاكمات الجزائية، ج ٢، مكتبة دار الثقافة عمان ١٩٩٦م، ص ٢١٤.

(٣) د. الطيب الفصايلي: الوجيز في القانون القضائي الخاص، ج ١، ط ١٩٩٢م، ص ٨١.

(٤) أحمد فتحي سرور : الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٦٧.

تدخل القضاء الجنائي، لردع من تسول له نفسه إهدار القيم الاجتماعية التي يمثلها قانون العقوبات^(١).

كما أن معيار الاختصاص الوظيفي له أهمية بالغة في التشريعات الجنائية حيث أنه يحدد أهلية القاضي وسلطته الاختصاصية للفصل في الدعوى الجنائية المعروضة عليه، وذلك لتعدد جهات القضاء في معظم قوانين الدول، "القاضي الجنائي تتقيد ولايته بالوظيفة المنوطة به ومدى سلطته في الحكم وتطبيق القانون بالنسبة للواقعة التي ينظر فيها"^(٢).

أما معيار الاختصاص النوعي فله أهمية كبيرة كذلك في التشريعات الجنائية حيث يوزع الاختصاص على أساس نوع الجريمة ومدى جسامتها، حيث تختص محاكم الجنايات بالجرائم الموصوفة بالجنايات في قانون العقوبات، وتختص محاكم الجنح والمخالفات بالجرائم الموصوفة بالجنح أو المخالفات في قانون العقوبات .

وأخيراً فإن معيار الاختصاص الشخصي يضمن توفير محاكمة عادلة لأشخاص توافرت لديهم صفات معينة، أوجبت أن تكون هناك هيئة خاصة لمحاكمتهم فمثلاً العسكريون تختص بمحاكمتهم المحاكم العسكرية، كما أن الأحداث يحاكمون أمام محاكم الأحداث وذلك مراعاة لظروفهم الشخصية التي تتطلب تأهيلات معينة.

ومن هنا فإن الاختصاص الجنائي "هو عبارة عن منح الصلاحيات والسلطات لمحكمة معينة للنظر في الدعاوى الجنائية المرفوعة إليها والفصل فيها بالبراءة أو الإدانة حسب ما هو مبين في الأحكام الإجرائية التي ينص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية"

رابعاً: قواعد الاختصاص القضائي الجنائي في القوانين الوضعية:

١- عرض مدخلي للقواعد العامة في الاختصاص الجنائي:

تقضي قواعد الاختصاص بتوزيع الجرائم المختلفة بين أجهزة القضاء الجنائي من قضاء تحقيق وقضاء حكم، فإذا ما وقعت جريمة ما وضعت هذه القواعد فوراً موضع العمل والتطبيق بقصد تحديد المحكمة المختصة الصالحة للنظر في الجريمة المقترفة، ويقتضي ذلك أولاً بيان ما إذا كانت تدخل في ولاية القضاء العادي أم في ولاية القضاء الاستثنائي^(٣)، فإذا تبين أنها تدخل في ولاية القضاء العادي عينت قواعد الاختصاص أية محكمة من محاكم القضاء العادي هي المختصة

(١) أحمد محمود - الاختصاص في المواد الجنائية، بحث، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) د. محمد عبدالرحمن البكر: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٣) يتحدد المعيار الاستثنائي على أساس سريان أحكام قانون العقوبات على الجرائم الواقعة في الخارج، وسلطة محاكم العاصمة بالنظر فيها استناداً لمبدأ الشخصية الإيجابية ومبدأ العينية. (انظر د. محمد عبدالرحمن البكر: الوسيط في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع

بالفصل فيها: هل هي محكمة الجنح والمخالفات أم محكمة الجنايات؟ فإذا تبين أنها من اختصاص محكمة الجنايات تدخلت قواعد الاختصاص لتحديد أية محكمة من محاكم الجنايات المنتشرة في أنحاء الدولة هي المختصة بمعنى (الاختصاص المكاني).

وتطبيق قواعد الاختصاص المشار إليها تفترض أن يكون القضاء الوطني في الدولة هو المختص أصلاً للنظر في هذه الجريمة المرتكبة، وأن يكون هذا الاختصاص ثابتاً لا لبس فيه، لذلك ينبغي قبل إعمال قواعد الاختصاص التأكد من أن هذه الواقعة تدخل في اختصاص القضاء الوطني أم القضاء الأجنبي، فإذا تبين لنا أنها تدخل في اختصاص القضاء الأجنبي فينبغي الامتناع عن بحث المحكمة المختصة بها من المحاكم الوطنية طالما أنها لا تدخل في الاختصاص الوطني^(١).

وبالتالي يتضح لنا أن أحكام الاختصاص في القضاء الجنائي تشمل جانبين:

الأول: جانب القضاء الجنائي الدولي.

الثاني: جانب القضاء الجنائي الوطني.

أما الجانب الأول: فلن أحاول التطرق إليه لبعده عن موضوع هذه الدراسة.

أما الجانب الثاني: فسأتولى التفصيل في معايير وقواعده الاختصاصية لشدة تعلقها بموضوعنا.

٢- قواعد الاختصاص الجنائي الداخلي:

متى ثبت أن الجريمة المقترفة تدخل في اختصاص القضاء الوطني فإن البحث يدور حول معرفة أي جهاز من أجهزة القضاء الداخلي هو صاحب الحق في البت في هذه الجريمة، وهنا يأتي دور قواعد الاختصاص الداخلي التي تقوم بنفي التنازع الذي يقع بين الأجهزة - بحيث يعين لكل منها نطاق عمله ويحدد مدى صلاحيته (سلطته) - وهناك العديد من الاعتبارات التي تحكم المقنن الوضعي عند توزيعه لهذا الاختصاص .

وأهم هذه الاعتبارات وهي مشابهة تقريباً لنفس الاعتبارات التي يضعها علماء الشريعة الإسلامية:

الاعتبار الأول: مدى السلطة الوظيفية للمحكمة إذا ما تعددت جهات القضاء داخل الدولة وهذا الاعتبار يحدد الاختصاص الوظيفي أو ما يسمى بالاختصاص (الولائي).

الاعتبار الثاني: نوع الجريمة ومدى جسامتها - هل هي (جناية، أو جنحة، أو مخالفة) - وهذا الاعتبار يحدد الاختصاص النوعي.

الاعتبار الثالث: عناصر شخصية تتوفر إما في المجني عليه أو الجاني (كالسن، أو الصفة العسكرية) أو في المصلحة المحمية من حيث طبيعتها (كما هو الحال في الثكنات العسكرية) وهذا الاعتبار يحدد الاختصاص الشخصي.

(١) محمد الفاضل: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، دمشق ١٩٧٦م، ص ٥٤٠.

- الاعتبار الرابع: محل (مكان) وقوع الجريمة، وهو يحدد الاختصاص المحلي.^(١)
- الاعتبار الخامس: عناصر قيمية وهي القيمة المحددة للدعوى، وهو يحدد الاختصاص القيمي.
- وبالنظر إلى هذه الاعتبارات فإن قواعد الاختصاص الجنائي الداخلي في معظم القوانين تنقسم إلى:
- ١- الاختصاص الوظيفي (الولائي).
 - ٢- الاختصاص من حيث النوع .
 - ٣- الاختصاص من حيث الأشخاص .
 - ٤- الاختصاص من حيث المكان.
- وبالتالي سوف أتناولها من خلال المطالب التالية لهذا المطلب

(١) أحمد فتحي سرور - الوسيط - مرجع سابق ص ٧٠٥.

المطلب الثاني

تخصيص القضاء وظيفياً في القوانين الجنائية الحديثه.

[قواعد الاختصاص الولائي أو الوظيفي هي: تلك القواعد التي تحدد أنواع المنازعات التي تختص بها كل جهة من جهات القضاء إذا ما تعددت هذه الجهات داخل النظام القضائي للدولة]^(١). وذلك كما هو الحال في مصر وفرنسا حيث توجد جهة للقضاء العادي، وأخرى للقضاء الإداري وتعتبر كل من هاتين الجهتين وحدة قضائية مستقلة عن الأخرى لها وظائفها المتميزة، وقد تنتظم كل وحدة منها مجموعة من المحاكم.

أما إذا لم يكن موجوداً إلا جهة قضائية واحدة كما هو الحال في دولة (ليبيا)^(٢)، فإن مشكلة بحث الاختصاص الوظيفي لم تكن لنثار من الأصل، إذ تفترض قواعد الاختصاص الوظيفي كما أسلفت تعدد جهات القضاء فإذا انتفى هذا التعدد وكنا أمام جهة قضائية واحدة، فإن توزيع قواعد الاختصاص على محاكم هذه الجهة الواحدة تتعلق بالنظام العام، لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأسس التي يقوم عليها النظام القضائي في الدولة وهي أسس ترتبط بالمصلحة العامة. ولذلك فيترتب على الاختصاص الوظيفي النتائج المشار إليها في المطلب الأول^(٣) بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي الجنائي الداخلي.

بينما يرى البعض أن الاختصاص الوظيفي يتعلق إما بحدود سلطة الحكم في المراحل المختلفة للدعوى (التحقيق، المحاكمة، التنفيذ) أو بإجراءات معينة تتعلق بذات الدعوى (نوع الدعوى)^(٤). وبالتالي فهم يقولون: [إن الاختصاص الوظيفي هو نوع من الاختصاص النوعي بمعناه العام؛ لأنه يستند إلى نوع الخصومة ويتأثر باختلافه ويأخذ حكمه من جهة تعلقه بالنظام العام.... لكن يتميز الاختصاص الوظيفي عن الاختصاص النوعي بكون الحكم الذي يصدر من محكمة لا ولاية لها لا يكون له قوة الشيء المقضي به، ولا يحتج به أمام جهة قضائية أخرى، ولا يؤثر في حقوق الخصوم؛ لأن تجاوز المحكمة حدود وظيفتها القضائية يسقط كل قوة للقرار الذي تتخذه في الخصومة، باعتبار أن حكمها في هذه الحالة منعدم أي لا وجود له بينما فقدان الاختصاص النوعي لا يمنع الحكم عند صيرورته نهائياً بسبب انقضاء مواعيد الطعن أو استنفادها]^(٥) من أن تكون له قوة الشيء المقضي به

(١) عبدالحמיד الشواربي: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) انظر د. عبدالمعزم عبدالعظيم حيرة: التنظيم القضائي في ليبيا، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(٣) انظر هذه الدراسة ص ٩٥ وما بعدها.

(٤) انظر د. أحمد فتحي سرور - الوسيط - مرجع سابق ص ١٠٧.

(٥) محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٥٥-٣٥٦.

المطلب الثالث

تخصيص القضاء من حيث الأشخاص في القوانين الجنائية الحديثة.

[يتحدد هذا الاختصاص بالنظر إلى الحالة الشخصية للمتهم، إما بالنظر إلى سنه أو وظيفته أو حالته وغير ذلك من العناصر الشخصية، وعلّة ذلك في القوانين الحديثة هي ما تقتضيه هذه الحالة الشخصية من إجراءات خاصة قادرة على أن توقع الجزاء الجنائي الملائم لشخصية المحكوم عليه، وهو من مستلزمات السياسة الجنائية الحديثة]^(١).

[ولذا فإن القاعدة العامة في غالبية التشريعات (سواء العربية، أو العالمية) أن المحاكم العادية تختص بكافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص وذلك للاعتبارات الشخصية المتعلقة ببعض الجناة فيكون الاختصاص لمحاكم أخرى غير تلك المتخصصة عادة بالفصل في القضايا الجنائية. وهذه الاعتبارات الشخصية تدخل في مجال السياسة الجنائية على الرغم من أنها تثير شبهة الاعتداء على حقوق الإنسان، ولو أن الفقه يعتبر عدم التوسع في هذه الاستثناءات، وهي محاولة من المشرع لتلافي الآثار السيئة وتدعيم الاعتبارات التي تتفق مع الاتجاهات المعاصرة في المعاملة، وخاصة بالنسبة للأحداث]^(٢).

وسوف أستعرض ثلاثة من الاعتبارات الشخصية التي تتفق معظم التشريعات -العربية - على اعتبارها من أهم الاستثناءات التي تعتبر خروجاً على القواعد العامة للاختصاص الشامل للمحاكم الجنائية من حيث أشخاص المتهمين وهي:

أولاً: الأحداث^(٣):

يعتبر هذا الاستثناء من أهم الحالات الشخصية التي يرتهن فيها تحديد القضاء المختص بصفة المتهم، فقاضي الأحداث يشمل اختصاصه جميع الجرائم التي يرتكبها الأحداث، ومن المسلم به أن اختصاص محاكم الأحداث يحدد تبعاً لصفة المتهم، أو حالته، وقت ارتكاب الجريمة، لا وقت رفع الدعوى.

(١) أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٠٨.

(٢) محمد إبراهيم زيد - تنظيم الإجراءات - مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٣) الأحداث: جمع حدث وهم صغار السن الذين بلغوا السابعة من العمر ولم يجاوزوا الخامسة عشر أو (الثامنة عشر في بعض الأنظمة) وتعرضوا للانحراف أو وجدوا في إحدى حالات التعرض له -وهذا مصطلح علمي حديث يختلف عن معنى الأحداث (أي الجنائيات) في الشريعة الإسلامية قديماً- والذي أشرت إليه في معرض الحديث عن التخصيص النوعي في الشريعة الإسلامية

وبناءً على ذلك يحاكم المتهم أمام محكمة الأحداث ولو جاوز سنه وقت المحاكمة الثامنة عشر، إذا كان قد ارتكب جريمة وهو دون هذه السن وهو الراجح فقهاً وقضاءً^(١) - على اختلاف بين بعض الأنظمة في تحديد سن الحدث.

ثانياً: العسكريون ومن في حكمهم.

صفة المتهم العسكري تجعله خاضعاً لإختصاص القضاء العسكري، وقد حددت كثير من التشريعات العالمية والعربية المختلفة في قوانينها العسكرية الأشخاص الذين يخضعون للقضاء العسكري^(٢)، والعبرة بالصفة العسكرية للمتهم وقت ارتكاب جريمته، وتطبيقاً لذلك يحاكم العسكري أمام القضاء العادي إذا ارتكب جريمته قبل اكتسابه الصفة العسكرية^(٣)، وقد سبق أن بينت أصل الاختصاص في القضاء العسكري في الإسلام (ص ٧٩ من هذه الدراسة)

ثالثاً: رئيس الدولة (أو الملك) والوزراء أو نواب الوزراء.

فمن حالات الاعتداد بصفة المتهم في تحديد القضاء المختص حالة رئيس الدولة، وقد نصت على ذلك معظم الدول العربية في دساتيرها^(٤). ونظراً للصفة الشخصية للوزراء ونواب الوزراء فقد نظمت بعض الدساتير محاكم خاصة لمحاكمة الوزراء من الجرائم التي يقتربونها أثناء تأدية أعمال ووظائفهم^(٥). والاختصاص الشخصي من النظام العام الذي يترتب على مخالفته البطلان^(٦). كما يترتب عليه أيضاً ما سبق الإشارة إليه من نتائج حول اعتبار قواعد الاختصاص الجنائي من النظام العام^(٧).

(١) نقض مصري في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١م مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١٨٦ ص ٩١٦، أشار إلى ذلك د. أحمد فتحي سرور - الوسيط - في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٠٨، وانظر كذلك، محمد الفاضل، الوجيز، مرجع سابق، ص ٥٤٨.

(٢) المادتان ٤، ٨ من القانون العسكري المصري، والمادة ٥٠ من قانون العقوبات العسكري السوري، والمادة رقم ٣ من قانون العدل العسكري المغربي.

(٣) نقض مصري في ٢٥/٤/١٩٧١م مجموعة النقض س ٢٢ رقم ٩١ ص ٣٧١.

(٤) من ذلك الدستور المصري في المادة (٨٥ الفقرة الثالثة)، وكذلك الدستور الكويتي الذي نص على أن (ذات أمير الكويت مصونة لا تمس) أشير إلى ذلك في كتاب شرح قانون أصول المحاكمات الجزائي الكويتي لعبد الوهاب حدق - ص ١٣٧.

(٥) الدستور المصري المادتان ١٥٩، ١٦٠، وكذلك الدستور اليمني الشمالي في مادته ١٠٧، الدستور اللبناني المادتين ٦٠، ٧٠.

(٦) انظر د. محمد عبدالرحمن البكر: الإجراءات الجنائية، ط ٢، الأسكندرية، ص ٧٤١.

(٧) حول ارتباط قواعد الاختصاص الجنائي بالنظام العام أنظر النتائج المشار إليها في كتاب د. عاطف النقيب/ أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، بيروت ص ٢٥٨، وما أشرت إليه في هذه الدراسة من نتائج ص ٩٥، ص ٩٦.

المطلب الرابع

تخصيص القضاء من حيث النوع في القوانين الجنائية الحديثه .

الاختصاص النوعي يقصد به: [قدر ما لطبقة من طبقات الجهة القضائية الواحدة من ولاية النظر والفصل في منازعات بعينها والمعايير الخاصة بهذا النوع من أنواع الاختصاص هي التي توزع وتحدد المنازعات التي تختص بها طبقات المحاكم]^(١) وهذه المعايير مختلفة من دولة إلى أخرى.

ففي بعض الدول تأخذ بالمعيار الكمي^(٢) وبعضها تأخذ بالمعيار الكيفي. فالمعيار الكمي ينظر فيه المقنن إلى كمية العقوبة التي ينص عليها القانون وبالتالي يتحدد نوع الجريمة حيث تقسم الجرائم إلى جنایات وجنح، ومخالفات، فالجنایات تختص بها محاكم الجنایات والجنح والمخالفات تختص بها محاكم الجنح والمخالفات.

أما المعيار الكيفي فينظر فيه المقنن إلى طبيعة الجريمة ذاتها فأحياناً يرى أن بعض الجرائم الجنحية لأهميتها يجب أن تنظر فيها محاكم الجنایات كجرائم المطبوعات والنشر.

كما أن بعض الدول تأخذ بالمعيار القيمي لتحديد الاختصاص النوعي لطبقات المحاكم^(٣).

لكن تختلف قواعد الاختصاص النوعي المبنية على معيار قيمي عن قواعد الاختصاص القيمي المرتبطة بقوانين المرافعات المدنية والتجارية والتي لا تدخل ضمن مجال هذه الدراسة ويمكن أبراز أهم أوجه الاختلاف فيما يلي :

أن توزيع الاختصاص القيمي بين المحاكم تحكمه قواعد عامة وأنصبة محدودة، أما توزيع قواعد الاختصاص النوعي فيعتمد على الحصر والتحديد لذلك فهو يشتمل على العديد من القواعد التي تبيّن أنواع المنازعات التي تختص بها المحاكم الجزئية وتلك التي تختص بها المحاكم العامة.

ومن جهة أخرى فسيتضح لاحقاً بأن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام أما قواعد الاختصاص القيمي فقد ثار خلاف بين بعض القوانين على اعتبارها من النظام العام^(٤).

وبالتالي فذكرنا للضابط القيمي في الاختصاص النوعي لا يعني بالضرورة التداخل بينهما فكل منهما قواعد المستقلة . وإنما ذكر هنا كضابط ومعيار تأخذ به بعض الدول لتحديد نوع الدعوى

(١) د. محمد العشاوي، عبد الوهاب العشاوي: قواعد المرافعات - مرجع سابق، ص ٣٨٢.

(٢) هذا المعيار أخذت به معظم الدول العربية.

(٣) انظر المادة ١٩ من المسطرة الجنائية، المغرب، وكذلك الحال في المملكة العربية السعودية حيث تأخذ بهذا المعيار لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المستعجلة على درجاتها - على نحو ما سيأتي تفصيله -

(٤) انظر ما سبقت الإشارة إليه في هذه الدراسة حول النتائج المترتبة على قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، ص ٩٥، ص ٩٦.

المحددة لكل طبقة من طبقات المحاكم.

وقد أشارت بعض التشريعات إلى القواعد العامة التي تنظم الاختصاص النوعي ومن هذه القواعد ما يلي:^(١)

١- الاهتمام بالقدر المحدد للعقوبة الأصلية دون العقوبات التبعية.

٢- التدابير الاحترازية لا قيمة لها في مجال الاختصاص النوعي.

٣- عقوبة الشروع هي المعتبرة إذا كانت الجريمة في مرحلة الشروع.

٤- عدم اعتبار العقوبة الزائدة والناجئة من الجريمة المستمرة.

٥- الظروف المخففة لا عبرة لها إلا ما يتعلق بصغر السن.

٦- الظروف المشددة تؤخذ في الاعتبار ما عدا التشديد بسبب العود.

"ويتحدد الاختصاص النوعي وفقاً للوصف القانوني للجريمة الذي رفعت به الدعوى إلا أن ذلك يجب أن يتم تحت رقابة محكمة الموضوع"^(٢).

وفي هذا المطلب لم أتطرق لشرح الاختصاص النوعي وتطبيقه على طبقات المحاكم في التشريعات العربية لأن ذلك سيرد عند العرض عن الاختصاص في القضاء السعودي (كمثال لهذه الأنظمة).

طبيعة الاختصاص النوعي:

[ينبغي الاختصاص النوعي أو المطلق إذا لم يكن للمحكمة سلطة في نظر النزاع - بسبب كونه بالنظر لنوعه أو قيمته يدخل في سلطة طبقة أخرى من طبقات محاكم الجهة الواحدة، وفقدان الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام، ولا يتعلق بمصلحة الخصوم أنفسهم - إذ أنه يتعلق بترتيب طبقات المحاكم وقدرة كل منها على الحكم فيما اختصت به، وبملاءمة المواعيد التي تراعى والإجراءات التي تتبع أمام كل منها لنوع القضايا التي يختص بها]^(٣).

[ونظراً لأن هذا النوع من الاختصاص راجع إلى كون المقنن - كما أشار إلى ذلك بعض رجال القانون - قد جعل في كل جهة قضائية طبقات متعددة من المحاكم، وأوجد من كل طبقة عدداً وزع بينه المنازعات، وراعى في هذا التعدد وفي أنواع المحاكم ودائرة اختصاصها جانب المصلحة العامة، وكذلك جانب مصلحة الخصوم أنفسهم من حيث نوع الدعوى - ليكون هناك من الضمانات في التشكيل، وفي ترتيب الدرجات، وفي مركز المحاكم وفي تخصيصها بنظر نوع معين من

(١) محمد إبراهيم زيد - قانون الإجراءات اليميني، مرجع سابق، ص ١٦٦

(٢) أحمد فتحي سرور - الوسيط - مرجع سابق - ص ٧٠٦.

(٣) د محمد العشاوي، عبدالوهاب العشاوي: قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

المنازعات ما يكفل رعاية هاتين المصلحتين على الوجه الأكمل^(١) ، فهذا كله يؤكد تعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام وبالتالي فيترتب عليها ما يترتب من نتائج سبق الإشارة إليها حول تعلق قواعد الاختصاص الجنائي بالنظام العام^(٢).

(١) من أشار الى ذلك د. محمد العشماوي ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ .
(٢) انظر ص ٩٥ ، ص ٩٦ من هذه الدراسة ، وانظر كذلك ص ٣٨٦ من المرجع السابق .

المطلب الخامس

تخصيص القضاء من حيث المكان في القوانين الجنائية الحديثة .

يقتضي حسن أداء العدالة ألا تتركز محاكم الدولة في مكان واحد، ولو كان هذا المكان هو العاصمة، وإنما ينبغي أن تتوزع محاكم الدولة على أرجاء إقليمها، وأن تتحدد لكل محكمة دائرة مكانية تختص بنظر المنازعات التي تقع داخلها، وبذلك يجد كل مواطن محكمة قريبة منه يمكنه أن يلجأ إليها في غير عناء ولا تكلفة^(١).

"وبالتالي فتقوم فكرة الاختصاص المكاني في معظم التشريعات على تقسيم إقليم الدولة إلى مناطق وتوزيع الاختصاص الجنائي بين الجهات القضائية المنتشرة في أنحاء الدولة"^(٢).

[فالمشرع عندما يقوم بتوزيع الاختصاص المكاني بين الجهات القضائية المنتشرة في رقعة الدولة إنما يهدف إلى تقريب العدالة من المتقاضين، وهذا هو التبرير المدني أما التبرير الجنائي فيجد أساسه في دواعي الأمن العمومي، وضمان السرعة في تدخل القضاء الجنائي لردع كل من تسول له نفسه إهدار القيم الاجتماعية التي يمثلها قانون العقوبات، بالإضافة إلى استحالة أن تختص جهة قضائية واحدة في مكان معين بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ في جميع أنحاء الدولة]^(٣).

وهناك مجموعة من المعايير والضوابط التي تكاد تتفق معظم قوانين الإجراءات الجنائية في الدول العربية (والدول الأخرى التي أخذت عنها القوانين العربية) على ضرورة توافر أحد هذه الضوابط للقول بانعقاد الاختصاص المكاني بالدعوى الجنائية^(٤). ولكن قبل العرض عن تفاصيل هذه الضوابط أوضح مدى تعلق قواعد الاختصاص المكاني بالنظام العام.

قواعد الاختصاص المكاني والنظام العام:

لقد سبقت الإشارة عند العرض عن مدى تعلق قواعد الاختصاص الجنائي بالنظام العام إلا أن الفقه المصري قد اختلف بصدد قواعد الاختصاص المكاني فذهب رأي^(٥) إلى عدم اعتبارها من النظام العام، وذهب رأي آخر إلى اعتبارها كذلك.

(١) عبدالمعزم حيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٢) محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

(٣) أحمد مجحود: الاختصاص في المواد الجنائية، بحث، مرجع سابق، ص ٦.

(٤) انظر مادة (٢١٧) إجراءات مصري، والمادة (٥٢) إجراءات فرنسي.

(٥) ويستند هذا الرأي إلى المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصري حيث نصت على أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام، وانظر كذلك المادة (٢٣٢) إجراءات حيث اعتبرت من ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى، وعدم اختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ولم تشر إلى عدم الاختصاص المحلي. بالإضافة إلى أن المذكورة = التفسيرية أوردت من

أما محكمة النقض فقد ترددت^(١) في تحديد طبيعة هذه القواعد، إلا أن قضاءها استقر أخيراً على اعتبار قواعد الاختصاص المكاني كغيرها من قواعد الاختصاص من النظام العام وكنتيجة لذلك فيجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، على أنه في هذه الحالة الأخيرة يجب ألا يتطلب الدفع تحقيقاً موضوعياً مما يخرج عن وظيفة محكمة النقض، ولا يعتبر تحقيقاً موضوعياً مجرد ضم ملف الدعوى للإطلاع على مناط الاختصاص المحلي^(٢)

[وفي حالة عدم اعتبار قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام فإنه يترتب عليها النتائج التالية^(٣)]:

١- يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة هذه القواعد ورفع الدعوى أمام محكمة خلاف تلك التي تحددها. (وأشارت إلى ذلك المادة ٧٦ من قانون المرافعات المصري).

٢- أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى ما لم يتمسك المدعى عليه بذلك. إذ أن سكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص يعتبر قبولاً ضمناً منه لاختصاص المحكمة.

٣- لا يجوز للنيابة العامة إذا كانت متدخلة في الدعوى لإبداء الرأي أن تشير الدفع بعدم الاختصاص المحلي].

[ولكن مع ذلك كله فقد استقر الفقه^(٤) على أن من قواعد الاختصاص المكاني ما يتصل بالنظام العام وبذلك لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.

وأهم هذه القواعد تلك المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الثانية، أي التي تحدد الدائرة الإقليمية للمحاكم الاستئنافية، وتبين محاكم الدرجة الأولى التي تتبع كل محكمة من المحاكم الاستئنافية وذلك لما لهذه القواعد من اتصال وثيق بالأسس التي يقوم عليها التنظيم القضائي في تحديده للمحاكم الاستئنافية وتنظيم التبعية لها^(٥).

بين أحوال البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم عدم الاختصاص المحلي... انظر (عمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار

النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦ م، الطبعة ١١، ص ٢٢

(١) انظر نقض ٣ يونيو سنة ١٩٠٥ م الاستقلال س ٤ ص ٤٧٤، تاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م، المجموعة الرسمية س ٩ رقم ٤٢ حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام (أشار إلى ذلك د. أحمد فتحي سرور، الوسيط، مرجع سابق، ص ٧٠٥ وما بعدها

(٢) انظر في جميع ما سبق حول الخلاف في اعتبار قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام المرجع السابق ص ٧٠٦.

(٣) المرجع السابق، نفس الصفحة وما بعدها.

(٤) المقصود في ليبيا ولكن ذلك قد يشمل الأنظمة القانونية في الدول العربية.

(٥) انظر د. عبد المنعم عبدالعظيم حيرة: التنظيم القضائي في ليبيا - مرجع سابق، ص ٢٦٢.

ونظراً لطبيعة هذه الدراسة فلن أتوسع في العرض عن الخلاف حول هذه الجزئية الثانوية في هذا الموضوع.

يشير البعض إلى أنه: [من المقرر أن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام فهي مقررّة لمصلحة المدعى عليه، ومن ثمّ يمكن للخصوم الاتفاق على عقد الاختصاص المحلي لغيرها كما يمكن أن يتنازل المدعى عليه عن هذه المصلحة صراحةً أو ضمناً بعدم تمسكه بالاختصاص المحلي في أول جلسة قبل الكلام في الموضوع^(١). إلا أن هذا محدد بالنسبة للمعاملات المدنية، وبالتالي فهو يؤكد على أن قواعد الاختصاص المكاني متى ما كانت متعلّقة بمعاملات جنائية فتكون متعلّقة بالنظام العام، وبالتالي فيترتب على ذلك ما أشير إليه من نتائج حول تعلق قواعد الاختصاص الجنائي بالنظام العام.

الضوابط والمعايير العامة في الاختصاص المكاني:

تقرر معظم القوانين في الإجراءات الجنائية، على ضرورة توفر ضوابط معينة للقول بانعقاد الاختصاص المحلي بالدعوى الجنائية إذ لا يمكن انعقاد الاختصاص إلا بتوفر أحد هذه الضوابط

وهي غالباً ما تدور بين ثلاثة^(٢) ضوابط:

أولاً: مكان وقوع الجريمة.

ثانياً: مكان إقامة المتهم (المدعى عليه).

ثالثاً: مكان القبض على المتهم.

أولاً: مكان وقوع الجريمة:

إذا وقعت الجريمة ضمن دائرة قضائية معينة فإن المحاكم الموجودة في هذه الدائرة هي

التي تتولى النظر والفصل فيها^(٣).

والحكمة من اعتماد مكان وقوع الجريمة كضابط للاختصاص المكاني هي أن المحكمة التي يرتكب الجرم في دائرتها هي المحكمة الطبيعية لمحاكمة المجرم، ففي هذه المنطقة اختل الأمن وتحقق الخروج على إرادة القانون وحدث الذعر فيها، بالإضافة إلى أن وجود الشهود في هذه المنطقة يسهل عملية التحقيق وجمع الأدلة ويجعل الحكم والعقاب أكثر ردياً وزجراً بالنسبة للآخرين،

(١) د. محمود بن محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات - جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٠٨هـ ص ١٠٨.

(٢) د. أحمد فتحي سرور - الوسيط - مرجع سابق ص ٧٠٩.

(٣) عبدالوهاب حومد - الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٣م، ص ١٤٥.

ويبحث على اطمئنان الناس بأن العدالة ساهرة وأن المجرم لا يفلت من العقاب، كذلك فاعتماد مكان وقوع الجريمة في توزيع الاختصاص يظل أفضل العوامل إذا ظل المجرم مجهولاً^(١). وهناك بعض المشكلات الخاصة المتعلقة بمكان وقوع الجريمة، فإنه يتوقف الأخذ بهذا الضابط على طبيعة الجريمة، ولا صعوبة بالنسبة للجريمة الوقتية التي تبدأ وتنتهي في مكان واحد، هذا مع ملاحظة أنه في الجريمة السلبية يتحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذي كان يجب فيه تنفيذ الالتزام الذي حدث الإخلال به.

إنما تنور الصعوبة إذا وقعت الجريمة في أكثر من مكان واحد، كما إذا تمت على حدود محافظتين، أو وقع السلوك الإجرامي في مكان وتمت النتيجة في مكان آخر. وقد ساهمت في حل هذه المشكلة خمس نظريات تعتد الأولى بمكان السلوك الإجرامي، بينما تعتد الثانية بمكان النتيجة، أما الثالثة فتعتد بمكان النتيجة المتوسطة وأما الرابعة فتعتد بمكان النشاط والنتيجة، والخامسة تعتد بمكان النشاط ومكان كل أثر من آثار الجريمة، ومكان كل عمل من الأعمال التنفيذية للنشاط الإجرامي .

وفقاً لنظرية المساواة بين مكان السلوك ومكان النتيجة أخذ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(٢) أما إذا وقعت الجريمة عند حد الشروع فإن الجريمة تعتبر أنها وقعت في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ (المادة ٢١٨ إجراءات مصري).

والحل في أغلب التشريعات يكون بتطبيق قاعدة أسبقية رفع الدعوى فالمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً هي المختصة، أما إذا كانت الجريمة مستمرة فيعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار، وكذلك الجرائم المتتابعة أو جرائم الاعتياد فيعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلية فيها، بحيث تكون الأولوية للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً^(٣). لكن بعض التشريعات تتبع في ذلك قواعد مرنة تقبل جميع فرضيات الاختصاص المكاني على الفعل الإجرامي^(٤).

(١) محمود هاشم: القضاء ونظام الإثبات، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٢) (المادة ٦٩٣) فرنسي.

(٣) نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٦م بمجموعة الأحكام س١٧ رقم ١٥٦ ص ٨٢٧ - مصري، وانظر كذلك د أحمد فتحي سرور: الوسيط، مرجع سابق، ص ٧١، وانظر د. محمد عبدالرحمن البكر: الوسيط - مرجع سابق ص ٢٢٢.

(٤) أحمد محمود: الاختصاص في المواد الجنائية، بحث، مرجع سابق ص ٨.

ثانياً: مكان إقامة المتهم (المدعى عليه):

[تتنفق معظم التشريعات الوضعية ويشاركها في ذلك الشرع الإسلامي على الاعتداد بضابط مكان إقامة المتهم أو المدعى عليه، كأحد الضوابط الهامة في تحديد الاختصاص المكاني، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤٩ من قانون المرافعات المصري والمادة الخامسة من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية السعودية والمادة (١٨٠٣) أحكام عدلية^(١) والاعتداد بمكان إقامة المتهم يعتبر قاعدة عامة في الفقه الإسلامي لتحديد الاختصاص المكاني - حسب الرأي الراجح^(٢).

لكن وقع خلاف في الفقه الوضعي حول موطن المتهم -مكان إقامته- حيث يقصد بمكان الإقامة الموقع الذي يوجد فيه محل إقامة المتهم الفعلي أو الحكمي، فموطن الإقامة الفعلي هو المكان الذي يسكنه المتهم، أما محل الإقامة الحكمي فهو الموطن القانوني، أي الذي يمارس المتهم فيه نشاطه أو تعرف فيه سيرته أو شؤونه.

ويذهب البعض إلى أن العبرة في تحديد محل الإقامة هو وقت بدء إجراءات المحاكمة فلا يؤثر عليه انتقال المتهم بعد ذلك، ويذهب رأي آخر إلى أن العبرة في تحديد الاختصاص هو وقت ارتكاب الجريمة، ولو انتقل الفاعل بعد ذلك من المكان الذي يقيم فيه إلى مكان آخر^(٣).

والباحث يميل إلى الرأي الأخير وذلك بالرجوع إلى أن الحكمة من الأخذ بمعيار إقامة المتهم لتحديد الاختصاص المكاني هي أن مكان الإقامة يمكن الحصول فيه على المعلومات التي تتعلق بشخصية المتهم وسوابقه القضائية، وغير ذلك من المعلومات التي لا يمكن الحصول عليها من محل الإقامة الجديد الذي اتخذته المتهم بعد ارتكاب الجريمة، حيث يحل على مجتمع جديد لا يعلم عن سوابقه وسائر أعماله وتصرفاته شيئاً.

قال البعض: [ومن المتفق عليه أن موطن عديمي الأهلية وناقصيها ومن في حكمهم هو موطن من ينوبون عنهم قانوناً، وموطن الأشخاص الاعتبارية الخاصة مثل الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات هو المكان الذي يوجد به مركز إدارتها الرئيسية، وموطن الفرع هو مكان إدارة الفرع. وإذا تعدد المدعى عليهم رفعت الدعوى إلى محكمة موطن أحدهم بحسب اختيار المدعي، وإذا لم

(١) انظر د. محمود بن محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات، المرجع السابق، نفس الصفحة، وانظر د. أحمد فتحي سرور: الوسيط، مرجع سابق، ص ٧٠٩.

(٢) وهو رأي الأحناف، انظر البهوتي - شرح منتهى الإرادات ، مرجع سابق ، ٤٦٣/٦، وانظر تعميم سماحة رئيس القضاء السعودي رقم ٢٢٨ في ١٣٩٣/٨/٩هـ. والذي جاء فيه "أن الأصل هو أن الدعوى من اختصاص محكمة المدعى عليه استصحاباً لأصل البراءة"، د. محمود هاشم: المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣) الرأي الأول للدكتور حسن صادق المرصفاوي ذكراً في أصول الإجراءات الجنائية ص ٥٢٧، أما الرأي الثاني فذكره الأستاذ عبد الوهاب حومد - الوسيط، مرجع سابق ص ١٤٧.

يكن للمدعي موطن رفعت الدعوى إلى محكمة محل إقامته، وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة رفعت الدعوى إلى محكمة موطن المدعي أو محل إقامته فإذا لم يكن له أيضاً موطن أو محل إقامة رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة بالعاصمة^(١).

ثالثاً: مكان القبض على المتهم:

[الحكمة من الأخذ بهذا الضابط للاختصاص المكاني هي أن مكان القبض على المتهم يسهل فيه جمع الأدلة التي تتعلق بالجريمة أو بشخص المتهم، كما أنه يفضل إقامة الدعوى أمام هذه المحكمة إذا كانت الجريمة بسيطة إعمالاً للسرعة الواجبة في الإجراءات الجنائية، وعدم تحميل الدولة مصروفات نقل المتهم]^(٢)، [ولقد أشار البعض إلى أن هذا المعيار هو معيار احتياطي تأخذ به الكثير من القوانين مقصود به استيعاب الأحوال التي يتعذر فيها تحديد المكان الذي وقعت فيه الأفعال التنفيذية بالنسبة للمتهمين الذين لا تعرف لهم محل إقامة]^(٣).

[كما أنه من المصلحة العامة أيضاً أن يحاكم المتهم (المدعى عليه) في المكان الذي يلقي القبض عليه فيه لسهولة الحصول على الأدلة وجمع المعلومات المتعلقة بشخص المتهم، وكذلك تفادياً من احتمال هروبه]^(٤).

كما تظهر أهمية هذا الضابط في حالة ارتكاب الجريمة في الخارج من شخص مقيم في داخل البلاد، وكذلك في جريمة خيانة الأمانة إن لم يعرف على وجه التحديد مكان التبديد^(٥). وقد سارت معظم التشريعات الوضعية بين هذه المعايير الثلاثة ولم تجعل الأفضلية لأحدها دون الآخر للاختصاص بالدعوى، وإنما جعلت العبرة في الأسبقية برفع الدعوى، فالمحكمة التي ترفع لها الدعوى ابتداءً هي المختصة بالفصل فيها.

(١) محمود هاشم: القضاء ونظام الإثبات، مرجع سابق ص ١٠٥-١٠٦.

(٢) محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص ٣٩٣.

(٣) محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

(٤) د. محمد عبدالرحمن البكر: الوسيط، مرجع سابق ص ٥٧٦.

(٥) محمد إبراهيم زيد - قانون الإجراءات الجنائية اليمني، مرجع سابق ص ١٧٥.

المبحث الثالث

"نظرية الإختصاص القضائي لمحاكم المملكة العربية السعودية"

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: الإختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية العامة
(المحاكم الشرعية)

المطلب الثاني: الإختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية الخاصة
(الدوائر الجزائية بديوان المظالم).

المطلب الثالث: إختصاص اللجان الإدارية شبه القضائية .

المبحث الثالث

الإختصاص القضائي لمحاكم المملكة العربية السعودية

مقدمة:

لقد سبقت الإشارة إلى حقيقة ما يقصد بالاختصاص القضائي^(١)، والاختصاص الجنائي^(٢) بشكل عام ولكن هنا نؤكد على أنه ينطبق على القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية ما سبقت الإشارة إليه من تعريفات ومعايير وقواعد في الاختصاص القضائي مع وجود بعض الاختلافات البسيطة - فالقضاء في محاكم المملكة لا شك أنه يقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية في كل صغيرة وكبيرة، وما لم يوجد في الشريعة الإسلامية من أنظمة مفيدة في تنظيم القضاء فالقضاء السعودي يستفيد مما أشارت إليه بعض الأنظمة الوضعية من قواعد وأسس تتناسب مع مقتضيات الشريعة الإسلامية وقواعدها الأصولية فالاختصاص القضائي يقصد به: [بيان القدر من ولاية القضاء الذي تتمتع به كل جهة من جهات القضاء في الدولة، وهذا يقتضي بيان القدر من ولاية القضاء الذي تتمتع به كل محكمة من طبقات محاكم الجهة الواحدة، والاختصاص القضائي يبين أنواع الولاية التي تختص بها المحاكم والحدود المكانية الذي تمارس فيه كل ولاية قضائية، وكذلك تحديد المعايير القيمية والنوعية والشخصية التي تلتزم بها كل جهة قضائية والتي كانت هي الأساس في تقسيم الجهات القضائية وبالتالي فالاختصاص القضائي للمحاكم - كما أشرت سلفاً - يتحدد بحسب الوظيفة التي تسند للجهة التي تتبعها المحكمة، وبحسب نوع النزاع أو طبيعته، وبحسب قيمة النزاع المالية، وبحسب مكان إقامة الخصوم أو موقع الأموال، أو موقع النزاع]^(٣). وكل هذه سبقت الإشارة إليها كضوابط وقواعد عامة للاختصاص القضائي للمحاكم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

ونظراً لتفرع القضاء السعودي إلى عدة أقسام فإنني قد قسمت الحديث عن الاختصاص القضائي في محاكم المملكة في هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية العامة في المملكة (المحاكم الشرعية)
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية الخاصة (الدوائر الجزائية بديوان المطالم).

المطلب الثالث: اختصاص اللجان الإدارية شبه القضائية.

(١) راجع ما سبقت الإشارة إليه بشأن التعريفات في هذه الدراسة ص ٩٣

(٢) راجع ما سبقت الإشارة إليه بشأن التعريفات في هذه الدراسة ص ٩٣

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف، ١٩٩٣ م ص ١٩٧

المطلب الأول

الاختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية العامة في المملكة (المحاكم الشرعية)

الاختصاص القضائي بما فيه من ضوابط ومعايير لا شك أنه يشكل قيدا على الولاية القضائية، فهو يحدد المسائل التي تختص بها جهة معينة للقضاء أو طبقة معينة من طبقات المحاكم التابعة لنفس الجهة، وقد توصلت من خلال البحث في قواعد الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية إلى أن هذا الاختصاص يقع على خمسة أنواع:

النوع الأول: الاختصاص الوظيفي.

النوع الثاني: الاختصاص النوعي.

النوع الثالث: الاختصاص القيمي.

النوع الرابع: الاختصاص المحلي (المكاني).

النوع الخامس: الاختصاص الشخصي.

أما ما أثار إليه بعض الفقهاء من الاختصاص الزماني للقاضي [ويقصد به مدة الولاية التي تكون للقاضي، فلم يعد الآن يدرس على الوجه الذي كان يدرس به قديماً حيث أصبح مرفق القضاء مرفقاً عاماً دائم الوجود غير مؤقت بزمن معين، وحتى إذا قام المنظم بإلغاء جهة قضاء كانت موجودة فإن نظام إلغائها يحدد الجهة المختصة بنظر المنازعات التي كانت قائمة أمامها]^(١).

أولاً: الاختصاص الوظيفي لجهة الولاية القضائية العامة في المملكة (المحاكم الشرعية)

يقصد بالاختصاص الوظيفي لجهة القضاء العادي -الشرعي- تحديد المسائل التي تختص بها هذه الجهة بالنظر لولايتها القضائية. أي تحديد الاختصاص لهذه الجهة بالنظر إلى غيرها من الجهات القضائية في ذات الدولة.

والقول بوجود جهة القضاء العادي -الشرعي- يفيد وجود جهة قضاء أخرى هي جهة القضاء الإداري والتي لها جزء من الولاية تختص به، وإذا لم يكن هناك إلا جهة قضائية (واحدة) فإن مشكلة بحث الاختصاص لم تكن تثار من الأصل^(٢).

(١) عبدالرحمن القاسم - القضاء والتقاضي والتنفيذ، مطبعة السعادة، القاهرة ١٤٠٣هـ، ص ١٢٥

(٢) د. نبيل إسماعيل - أصول المرافعات الشرعية - مرجع سابق، ص ٢٠١.

ويلجأ المنظم في كثير من الأحوال إلى اتباع وسائل متعددة في توزيع الاختصاص الوظيفي على المحاكم، مثال تعداد بعض المسائل على سبيل الحصر وجعلها من اختصاص جهة القضاء الإداري وبالتالي فغير ذلك من المسائل من اختصاص جهة القضاء الشرعي العام وقد يعتق المنظم ضابطاً آخر في توزيع الاختصاص بين جهات القضاء في الدولة، فقد يكون هذا الضابط معياراً عاماً كمعيار المنازعات الإدارية مثلاً كضابط لإسناد هذه المنازعات إلى جهة القضاء الإداري، وغيرها من المنازعات تسند إلى جهة القضاء الشرعي صاحب الولاية العامة، وتدور معظم النظم القضائية المعاصرة حول هذين المعيارين لتوزيع الاختصاص الوظيفي بين جهة القضاء الشرعي - العام - وبين جهة القضاء الإداري إما بالأخذ بأحدهما أو بهما معاً.

والنظام السعودي يأخذ بالمعيار الحصري لما يدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري (ديوان المظالم) (مادة ٩،٨ من نظام ديوان المظالم).

والخلاصة أن الاختصاص الوظيفي لجهة الولاية القضائية العامة في المملكة يتم على أساس اعتبار جهة القضاء الشرعي هي الجهة صاحبة الاختصاص العام بنظر جميع المنازعات الشرعية، سواء كانت مالية، أو عقارية أو منقولة، أم كانت متعلقة بالأحوال الشخصية، أم كانت جزائية متعلقة بشتى أنواع الجرائم "المادة ٢٦ من نظام القضاء السعودي"^(١) وإلى جانب هذه الجهة صاحبة الوظيفة القضائية العامة توجد جهة القضاء الإداري التي تختص بما عهد به إليها وفقاً لنظام ديوان المظالم الذي تم في مواده الثامنة والتاسعة حصر اختصاصات هذا الديوان بمشاكل معينة على سبيل الحصر. وإلى جانب هاتين الجهتين القضائيتين يوجد العديد من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، [تلك اللجان لا نستطيع القول باعتبارها هيئة قضائية لاعتبارات متعددة - سيأتي الحديث عنها - وتعتبر في صحيح النظر نوع من القضاء الخاص أو المحاكم الخاصة أو الاستثنائية التي تنظر مسائل معينة ليست لها ولاية بغيرها ولا شك أن كثرة هذه اللجان له سلبيات كثيرة^(٢)].

ثانياً: الاختصاص النوعي لمحاكم جهة الولاية القضائية العامة في المملكة .

في التعريف بالاختصاص النوعي سبقت الإشارة إلى أنه يقصد بالاختصاص النوعي: قدر ما لطبقة من طبقات الجهة القضائية الواحدة من ولاية النظر والفصل في منازعات بعينها - بناءً على معيار كمي أو كفي يتحدد به نوع النزاع أو الجرائم التي تختص بها كل محكمة^(٣).

(١) وتنص هذه المادة على أنه: تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا بما يستثنى بنظام...

(٢) د. نبيل عمر - أصول المرافعات الشرعية - مرجع سابق، ص ٢٠٣-٢٠٤، (وسوف أتوسع في العرض عن هذه اللجان لاحقاً إن شاء

الله

(٣) انظر هذه الدراسة ص ١٠٣ وما بعدها.

جهات القضاء العامة في المملكة العربية السعودية تشمل طبقات المحاكم العامة أو ما يسمى (بالمحاكم الكبرى) أو الشرعية، والمحاكم الجزئية أو ما يسمى "بالمحاكم المستعجلة" سواء كانت أولى أو ثانية، والمحاكم العامة وكذلك المحاكم الجزئية تشكلان طبقتان لذات الدرجة؛ لأن القضاء الشرعي في المملكة العربية السعودية يتم على درجة واحدة فالنظام السعودي لا يأخذ بنظام التقاضي على درجتين، وفكرة الاستئناف غير قائمة في هذا النظام، فجميع الأحكام تصدر على درجة واحدة وجميعها تقبل التمييز عند عدم قناعة المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده^(١).
وبما أن المحاكم العامة والجزئية هما تشكيلان لمحاكم ذات الدرجة كما أن هذه المحاكم تنتشر في جميع أنحاء المملكة لذلك كان من الضروري بحث الاختصاص النوعي لكل تشكيل مع ضابط هذا الاختصاص الذي يحدد بالضبط ما هي نوعية وطبيعة المنازعات التي تختص بها هذه التشكيلات القضائية، وبالإضافة إلى المحاكم العامة والمحاكم الجزئية -ضمن القضاء الشرعي- فإن محكمة التمييز السعودية التي توجد على رأس النظام القضائي السعودي تحتاج إلى تحديد اختصاصها النوعي -وكذلك مجلس القضاء الأعلى- وبالتالي فهذا عرض مفصل للاختصاص النوعي لكل محكمة من هذه المحاكم.

أ- الاختصاص القضائي النوعي لمجلس القضاء الأعلى:

لمجلس القضاء الأعلى في المملكة العربية السعودية وفقاً لنظام القضاء السعودي مجموعة من الاختصاصات المختلفة ويمكن ردها إلى ثلاثة أنواع:
النوع الأول: اختصاصات إدارية.
النوع الثاني: اختصاصات ذات طبيعة قضائية خالصة.
النوع الثالث: اختصاصات لها طابع تنظيمي.
ولكي يتبين بوضوح طبيعة الاختصاص النوعي لمجلس القضاء الأعلى فإنه لابد من الإشارة إلى هذه الاختصاصات بإيجاز، ومن ثم إبراز أهم الأنظمة القضائية التخصصية المتعلقة بالاختصاص النوعي للمجلس.

النوع الأول: اختصاصات إدارية:

وهي إما أن تكون متعلقة بشؤون القضاء الوظيفية - فقد نصت المادة (٧) من نظام القضاء على أن يشرف مجلس القضاء الأعلى على المحاكم في الحدود المبينة في هذا النظام.

(١) نبيل عمر، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٠٣-٢٠٤.

وقد تكفلت نصوص النظام بعد ذلك بإسناد كل ما يتعلق بالأمر الوظيفية لرجال السلك القضائي إلى مجلس القضاء الأعلى على النحو الآتي:

- ١- التعيين والترقية (المادة ٥٣) والتثبيت بعد نهاية فترة التجربة وثبوت الصلاحية (المادة ٥٠).
- ٢- النقل والندب والإعارة (المادة ٥٥).
- ٣- الإجازات المرضية (المادة ٥٦).
- ٤- مراقبة الالتزام بالواجبات (المواد ٥٨، ٦٠، ٦١).
- ٥- ندب أعضاء إدارة التفتيش على القضاء والنظر في تظلمات القضاة من تقارير التفتيش (المادة ٦٣، ٦٨).
- ٦- التأديب (المواد ٧٢، ٨٢، ٨٣) وجرائم القضاة (المادة ٨٤).
- ٧- إنهاء الخدمة (المادة ٨٥) كما أوضحت المواد (٥٠، ٥١، ٦٩) دور مجلس القضاء الأعلى في إنهاء الخدمة طبقاً لأحكام المادة ٧).

وإما أن تكون الاختصاصات الإدارية لمجلس القضاء الأعلى متعلقة بالقضاء بصفة عامة، كالأمر المتعلقة بمشروعات الأنظمة واللوائح والتعليمات المتعلقة بالقضاء والمحاكم - كالاتمادات المالية والموازنة حيث نصت المادة (٨) من نظام القضاء على أن يتولى مجلس القضاء الأعلى بالإضافة إلى الاختصاصات المبيّنة في هذا النظام ما يلي:

- ثم ذكر منها -إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل- وهذا ينطبق على ما أشرنا إليه آنفاً من أمور.

النوع الثاني: اختصاصات قضائية:

وهذه الاختصاصات توضح طريقة المنازعات التي ينظرها المجلس، كما أنها توضح طبيعة نظر المجلس لهذه المنازعات وحقيقة دوره بالنسبة لها، وبالرغم من أن مجلس القضاء الأعلى لا يعتبر في صحيح النظر محكمة بالمعنى الفني للكلمة، فإنه لا ترفع أمامه دعاوى، ولا ينظر طعون مرفوعة إليه من ذوي الشأن، ولا تتخذ أمامه إجراءات قضائية - وباختصار فإنه لا يصدر أعمالاً قضائية بما تعني هذه الكلمة - وهذه هي القاعدة في معظم النظم الإجرائية القضائية المعاصرة^(١). إلا أن المملكة العربية السعودية تنفرد بوضع خاص بتحويلها بعض الاختصاصات القضائية لمجلس القضاء الأعلى^(٢).

(١) د. نبيل عمر، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق ص ١٠٩.

(٢) د. عبد المنعم عبدالعظيم حيرة: نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق ص ١٣٤.

ذلك المجلس الذي ورد النص عليه في نظام القضاء السعودي الصادر سنة ١٣٩٥هـ والذي حل محل رئاسة القضاء وهيئة رئاسة القضاة والهيئة القضائية العليا وكانت هذه الجهات تجمع بين الإشراف الإداري على المحاكم وبعض الاختصاصات القضائية، وحينما حل مجلس القضاء الأعلى محلها انتقلت إليه اختصاصاتها^(١).

والاختصاصات القضائية التي أنيطت بمجلس القضاء الأعلى هي:

- ١- سلطة الترجيح عند اختلاف الرأي في الهيئة العامة لمحكمة التمييز^(٢).
- ٢- حسم الخلاف الذي قد يثور بين الهيئة العامة لمحكمة التمييز ووزير العدل - نصت عليه (المادة ٢٠) من نظام القضاة.
- ٣- مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم وهذا يعتبر اختصاصاً نوعياً بالنسبة للمنازعات التي ينظرها المجلس فالأحكام الصادرة في قضايا القتل والقطع والرجم هي أحكام خاضعة للتمييز في مثل هذه القضايا فمن الواجب وفقاً للمادة (٤/٨) من نظام القضاء السعودي إحالة الحكم الصادر في هذه القضايا أياً كان نوعه إلى مجلس القضاء الأعلى لمراجعته وذلك لأهمية هذا النوع من القضايا ويقصد بالمراجعة هنا مراقبة صحة وسلامة وتفسير أحكام الشرع على هذه القضايا، فحسب^(٣)، (وهذا يفهم من عموم عبارة النص) حيث لم تحدد نوعية المراجعة^(٤) [ولأن مجلس القضاء الأعلى ليس قاضياً موضوعياً تعرض عليه الدعاوى المبتدأة لأول مرة لكي يقوم بالحكم فيها، وإنما هو أعلى هيئة قضائية في البلاد وهو الذي يتولى إرساء القواعد العامة والمبادئ الكلية التي يهتدي بها القضاء في عمومها]^(٥)، وبهذا تتحدد طبيعة الاختصاص النوعي بالنسبة لنوع المنازعات التي يختص بها المجلس.
- ٤- يختص مجلس القضاء الأعلى أيضاً بتلقي عرائض طلبات حل التنازع على الاختصاص، وطلبات الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين، متناقضين صادراً أحدهما من إحدى المحاكم الخاضعة لهذا النظام والآخر من الجهة الأخرى، ويقتصر دور المجلس على تلقي الطلب ثم إحالته إلى لجنة تنازع الاختصاص المنصوص عليها في المادة (٢٩) من نظام القضاء السعودي^(٦).

(١) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) للتفصيل في كيفية الترجيح وموضوعه انظر د. نبيل عمر : أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٣) د. عبدالمنعم عبدالعظيم حيرة : نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٤) للتفصيل حول إيضاح معنى عبارة (المراجعة) الواردة في المادة (٨)، انظر المرجع السابق ص ١٤٣-١٤٤.

(٥) د. نبيل عمر : أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق ص ١١٧.

(٦) المرجع السابق، ص ١١٧.

النوع الثالث: اختصاصات تنظيمية لمجلس القضاء الأعلى:

يقصد بالاختصاص التنظيمي لمجلس القضاء الأعلى في المملكة: ما يقوم به هذا الجهاز من أعمال تنظيمية تهدف إلى حسن سير القضاء السعودي وحسن تطبيق قواعد الشرع الحنيف على ما يطرح على المحاكم من أفضية ومنازعات. نصت المادة (٨) من نظام القضاء على أن مجلس القضاء الأعلى يتولى بالإضافة إلى الاختصاصات المبينة في هذا النظام ما يلي:

النظر في المسائل والقواعد الشرعية التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ عامة شرعية في مثل هذه القواعد.

[وبالتالي فدور المجلس إزاء هذه القواعد لا يقتصر على مجرد إرساء المبادئ العامة فقط، بل قد يقوم بإجراء تعديلات على القواعد المستخلصة من المكاتب الفنية بوزارة العدل، وقد لا يقر هذه القواعد، ويضع قواعد أخرى بديلة لها]^(١)، [وهو بهذا يقوم بعمل تنظيمي محض بوضع القواعد والمبادئ الشرعية العامة التي تسير عليها المحاكم مستقبلاً]^(٢).

كذلك يختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في أية مسألة قضائية أو غير قضائية يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس^(٣).

هذه هي أهم اختصاصات المجلس النوعية والتنظيمية، والوظيفية والقضائية أما ما يتعلق بالاختصاص المحلي أو الشخصي فلا يوجد في المملكة إلا مجلس واحد للقضاء - وبالتالي يتعين اختصاصه المحلي والشخصي بكافة الأعمال المناطة به بموجب النظام في جميع أنحاء المملكة.

ب- الاختصاص القضائي النوعي والوظيفي لمحكمة التمييز في النظام القضائي السعودي .

تنص المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء رقم (٦٠) وتاريخ ١/٤/١٤١٠هـ^(٤) على أن جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في الدعاوى البسيطة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من الهيئة العامة بناءً على اقتراح من وزير العدل، على أنه إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصي أو ولي أو مأمور بيت مال، أو ممثل جهة حكومية، ونحوه أو كان المحكوم

(١) المرجع السابق، ص ١١٨

(٢) عبدالمعزم حيرة: نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٣) المادة (٩)، المادة (٨) من نظام القضاء السعودي.

(٤) لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بخطاب الموافقة الملكي رقم ١٠ لسنة ١٤١٠هـ.، ويلاحظ أن هذه اللائحة خاصة بالمواد المدنية وحدها أما قواعد التمييز الخاصة بالأحكام الجنائية فهي تلك الصادرة بقرار ٢٩/١٠/١٣٨٦هـ حيث أن اللائحة الجديدة أيدت ماجاء في

لائحة ١٣٨٦هـ بالنسبة للأمور الجزائية

عليه غائباً فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم ويستثنى من ذلك:

- أ - القرار الصادر على بيت المال من القاضي المختص منفذاً لحكم نهائي سابق.
 - ب- الحكم الصادر بمبلغ أودعه أحد الأشخاص لصالح شخص آخر أو ورثته ما لم يكن للمودع أو من يمثله معارضة في ذلك . وتنص المادة الثالثة^(١) من لائحة التمييز الصادرة سنة ١٣٨٦هـ والتي ما زالت سارية وفقاً لما ورد في لائحة التمييز الصادرة سنة ١٤١٠هـ على أن الأحكام الآتية غير قابلة للتمييز:
 - ١- كل حكم ميزته رئاسة القضاة أو شرعت في تمييزه، وحيث أن رئاسة القضاة قد تم إلغاؤها وصار التمييز من اختصاص محكمة التمييز -فيتعين أن يفهم الوضع على ذلك.
 - ٢- كل حكم حصلت القناعة به من المحكوم عليه، لأن القناعة تفيد الرضا بالحكم وذلك يؤدي إلى إسقاط الحق في الطعن.
 - ٣- كل حكم فات ميعاد تمييزه دون أن يميز (وهو أكثر من خمسة عشر يوماً)
 - ٤- إذا كان المحكوم به لا يزيد عن خمسمائة ريال أو ما يعادلها من نقد أو منقول، أما قضايا العقار فتمييز ولو كانت قيمته أقل من خمسمائة ريال (ولعل هذا يحدد الاختصاص القيمي لمحكمة التمييز).
 - ٥- إذا كان الحكم بتعزير لا يزيد عن أربعين جلدة أو سجن عشرة أيام.
- وبهذا يتضح لنا أن الاختصاص النوعي لمحكمة التمييز في النظام القضائي السعودي يقتصر على نظر الطعون بالتمييز في الحالات الآتية:
- ١- الأحكام التعزيرية التي تزيد عن أربعين جلدة أو سجن عشرة أيام.
 - ٢- الأحكام التعزيرية بعقوبتي الجلد والسجن معاً تكون خاضعة للتمييز في حالة عدم القناعة بها من المحكوم عليه ولو كانت هاتان العقوبتان أو إحداهما أقل من النصاب المحدد في الفقرة السابقة (رقم ٤)
 - ٣- قضايا العقار تميز ولو كانت أقل من ٥٠٠ ريال.
 - ٤- قضايا الرجم والقتل والقطع فالعمل جار على ضرورة تمييز الحكم الصادر فيها - حتى دون طلب من صاحب الشأن (حيث نصت على ذلك المادة ٥٢ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالمحاكم الشرعية)

(١) لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بخطاب الموافقة الملكي رقم ٢٤٨٣٦ في ٢٩/١٠/١٣٨٦هـ وهذه اللائحة ما زالت مستمرة في العمل وفقاً للمادة الثالثة من قرار ٦٠ لسنة ١٤١٠هـ

وقد أوجب^(١) نظام القضاء مراجعتها من قبل الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى.

كما يتضح لنا أن الاختصاص الشخصي يعتد به كضابط لتحديد الاختصاص النوعي لمحكمة التمييز في النظام القضائي السعودي حيث يقتصر على نظر الطعون بالتمييز في حالة إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف؛ حيث أن المتضرر من يعود عليه منفعة الوقف سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، أو وصياً، أو ولياً لأن المتضرر في هاتين الحالتين هو فاقد الأهلية أو مأمور بيت مال أو نحوهم ممن لا تعتبر قناعته، أو كان المحكوم عليه غائباً فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى هيئة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم. ذلك لأن الشخص الغائب حالت الظروف بينه وبين أن يتمكن من الدفاع عن نفسه.

كما يتضح أن الاختصاص القيمي كذلك يعتد به كأحد ضوابط الاختصاص النوعي لمحكمة التمييز حيث يشمل جميع الأحكام والمطالبات المالية التي تزيد في نصابها عن خمسمائة ريال إذا لم يقرر المحكوم عليه القناعة في الحكم - كما تشمل قضايا العقار حتى ولو كانت أقل من خمسمائة ريال فهي قابلة للتمييز

أما الضابط الزمني لمحكمة التمييز - فيقتضي بأن جميع ما سبقت الإشارة إليه من أحكام خاضعة للتمييز لا تكتسب الحجية قبل تمييزها، كما أنه لا يجوز تنفيذها إلا بعد عرضها على هيئة التمييز، وصدور قرار بالتصديق شريطة إبداء عدم القناعة من المحكوم عليه وتقديم اللائحة الاعتراضية في الميعاد النظامي وإلا فإت حق الطلب في تمييز الحكم.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ما أشرت إليه من اختصاص أو ضابط شخصي أو قيمي أو زمني بالنسبة لمحكمة التمييز هو من قبيل المعايير والضوابط المحددة للاختصاص النوعي بالنسبة لمحكمة التمييز وإلا فإن اختصاص محكمة التمييز القضائي يتحدد وظيفياً ونوعياً ومحلياً، ولا عبرة بقيمة الدعوى أمامها.

أما الاختصاص المكاني لمحكمة التمييز:

فبالنظر إلى قواعد الاختصاص المحلي التي أشرت إليها في النظم الوضعية - وما يجري عليها من ضوابط تحدد هذه القواعد فإن المملكة العربية السعودية - تستفيد من الأخذ بهذه القواعد خاصة أمام المحاكم العامة أو الجزئية؛ لأنها هي المحاكم التي ترفع إليها المنازعات بصفة مبتدأة وبالتالي فلا بد من قواعد ومعايير تنظم الاختصاص المحلي - وسوف أشير إلى ذلك في حينه -

أما بالنسبة لمحكمة التمييز فلها وضعها الخاص حيث تقتصر سلطتها إما على تصديق الحكم أو إبداء ملاحظات عليه و إعادته إلى القاضي الذي أصدره أو تمييزه وإرجاعه إلى المحكمة التي

(١) (تنص المادة ٥٢ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالمحاكم الشرعية رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤ هـ إلى أن الأحكام التي تصدر في قضايا القتل والقطع والرحم لاتنفذ الا بعد عرضها على رئيس القضاة وتصديقها منه ومن هيئة التمييز)

أصدرته - فهي لا تتعامل مع الخصوم بل مع دعاوهم المرفوعة من قبل المحكمة المختصة ببناء على طلبهم - وبالتالي فالنظر في الاختصاص القيمي بالنسبة لمحكمة التمييز لا يمكن أن تطبق عليه القواعد التي يمكن إعمالها على المحاكم العامة أو الجزئية التي تتولى معالجة النزاع ابتداءً.

إلا أن هناك ضوابط ومعايير تنظيمية متعلقة بهيئة التمييز يتعين عند البحث في اختصاصها المحلي دراستها ولعلي أشير إلى شيء منها فمقر محكمة التمييز حسب نص المادة (١٢) من نظام القضاء هو مدينة الرياض ويجوز بقرار من هيئتها العامة أن تعقد بعض دوائر المحكمة جلساتها كلها أو بعضها في مدينة أخرى، أو إنشاء فروع لها في مدن أخرى إذا اقتضت المصلحة ذلك، وبهذا النص أصبحت محكمة التمييز في المملكة كلها محكمة واحدة مقرها الرياض، ولم تعد هناك محكمة تمييز مستقلة في مكة المكرمة - كما هو حاصل قبل صدور هذا النظام - إلا أن الواقع الفعلي لا يزال على ما هو عليه قبل صدور نظام القضاء فلا زالت هناك هيئة للتمييز في مدينة الرياض وهيئة أخرى للتمييز في مكة المكرمة والتفسير في مثل ذلك - من وجهة نظري - ربما يرجع إلى أن أصل هيئة التمييز ورئاستها هو في مدينة الرياض وأن وجود محكمة للتمييز في مكة المكرمة هو من الاستثناء الذي أشار إليه النظام الآنف الذكر بقوله: (يجوز أن تنشأ فروع لها في مدن أخرى إذا اقتضت المصلحة ذلك)، فقد بقيت هيئة تمييز مكة المكرمة كفرع تقتضيه المصلحة العامة. وإلا فوجود محكمة تمييز واحدة في الدولة أمر تفرضه طبيعة هذه المحكمة ووظيفتها فالقصد من إنشاء محكمة تمييز أن تكون هناك محكمة على قمة الجهاز القضائي في الدولة تعمل على توحيد المبادئ من خلال رقابتها لتفسير وتطبيق القواعد الشرعية وأحكام الأنظمة من قبل محاكم الدولة. [بل لقد أشارت المادة (١٤) من نظام القضاء إلى أعمق من ذلك حيث أشارت إلى أن وحدة محكمة التمييز لا تتحقق إذا ما تعددت الدوائر داخل المحكمة الواحدة وكانت كل دائرة تحكم بشكل مستقل عن الأخرى وبالتالي فأكدت على أهمية المعالجة من قبل الدوائر المجتمعة أو الهيئة العامة لمحكمة التمييز حيث قررت هذه المادة بقولها: إذا رأت إحدى دوائر المحكمة في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به هي أو دائرة أخرى في أحكام سابقة أحالت القضية إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز، وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضائها بالإذن بالعدول، فإذا لم تصدر القرار على الوجه المذكور أحالت القضية إلى المجلس الأعلى ليصدر قراره في ذلك بمقتضى الفقرة (١) من المادة (٨) وتتكون الهيئة لمحكمة التمييز من جميع قضاتها العاملين بها (مادة ١٦) ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا إذا حضره ثلثاً عدد قضاة المحكمة فإذا لم يحضر هذا النصاب أعيدت الدعوى ويكون الانعقاد صحيحاً إذا حضره نصف عدد قضاة المحكمة، وطبقاً للمادة (٢٠) من النظام يعتبر قرار الهيئة العامة نهائياً بموافقة وزير العدل عليه فإذا لم يوافق عليه أعاده

إليها لتداول فيه مرة أخرى فإذا لم تسفر المداولة عن الوصول إلى قرار يوافق عليه وزير العدل عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى للفصل فيه، ويعتبر قراره نهائياً^(١).

ج- الاختصاص القضائي النوعي للمحاكم صاحبة الولاية القضائية العامة (المحاكم الكبرى (الشرعية)

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم العامة^(٢) -طبقاً لما سبقت الإشارة إليه حول تعريف الاختصاص النوعي في الأنظمة الوضعية- تحديد طبيعة ونوع المنازعات التي تختص بها طبقة المحاكم العامة في المملكة العربية السعودية وذلك استناداً إلى بعض الضوابط المحددة لطبيعة ونوع هذه المنازعات. [ولم يرد في نظام القضاء السعودي الصادر سنة ١٣٩٥هـ أية إشارة صريحة للاختصاص النوعي للمحاكم العامة فالمادة (٢٦) منه تنص في فصل ولاية المحاكم على أنه: "تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا بما يستثنى بنظام وتبين قواعد الاختصاص في نظامي المرافعات والإجراءات الجزائية...".

وكان قد صدر نظام المرافعات الشرعية بالمرسوم الملكي م/١ وتاريخ ١/٣/١٤١٠هـ ونشر النظام ذاته في ١٠/٥/١٤١٠، وصدر قرار بتأجيل العمل به قبل أن يبدأ تاريخ نفاذه الذي كان قد حدد بسنة من تاريخ نشره، وفي هذا النظام كان المنظم قد حدد في المادتين (٣١، ٣٢) منه الاختصاص النوعي للمحاكم العامة، ونظراً لعدم العمل بهذا النظام فلم يعد لدينا إلا نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي لسنة ١٣٧٢هـ - لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم العامة- والذي يعتبر بديلاً لنظام المرافعات.

والقاعدة العامة في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم صاحبة الولاية القضائية العامة في المملكة العربية السعودية هي أنها تختص بنظر جميع المسائل التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الأخرى سواء الجزئية أو ديوان المظالم أو ما ينص النظام على استثنائه.

(١) انظر في شأن المادة (١٤) وما تبعها من مواد سالفة الذكر من نظام القضاء د.عبدالمعظم عبدالعزيز حيرة: نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق ص ١٥٢، ١٥٣

(٢) يلاحظ أن نظام القضاء السعودي الصادر سنة ١٣٩٥هـ - كما سيرد يستخدم مصطلح المحكمة العامة للدلالة على المحكمة الكبرى أو الشرعية التي يستخدمها نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر سنة ١٣٧٢هـ وكان نظام المرافعات الصادر سنة ١٤١٠هـ يستخدم هو أيضاً مصطلح المحكمة العامة، وعندما صدر قرار وزير العدل رقم ١٤/١٢/١٤٠١ في ٢٠/١/١٣٩٧هـ وهو تال لنظام القضاء السعودي وجدناه يستخدم مصطلح المحكمة الكبرى.

فالمحاكم العامة تختص بنظر جميع المنازعات الجزائية وغير الجزائية التي لا تدخل ضمن اختصاص المحاكم الأخرى^(١). فالمحاكم العامة هي المحاكم صاحبة الولاية العامة ما لم يوجد نص خاص يمنح الاختصاص ببعض المسائل إلى المحاكم الجزئية^(٢) الأخرى - وهذه هي القاعدة في النظام السعودي^(٣)].

وتفصيل ذلك هو ما يلي:

- ١- كقاعدة عامة - تختص المحاكم العامة (الكبرى) بجميع المسائل التي لم ينص قرار وزير العدل على اختصاص المحاكم الجزئية بها (وذلك بموجب القرار الوزاري لسنة ١٣٩٧هـ المشمول بالموافقة السامية رقم ٤/ز/٣٨٤ في ٦/٩/١٣٩٧هـ)
- ٢- تختص بنظر جميع الجرائم التي لا تختص بها المحاكم الجزئية.
- ٣- تختص بنظر جميع الجرائم الواقعة على النفس أياً كانت عقوبتها وسواء كانت العقوبة القصاص أو الدية الكاملة.
- ٤- تختص بنظر الجرائم على ما دون النفس التي يستحق عنها التعويض الذي يجاوز خمس الدية كقطع اليد أو الرجل أو الأذن (وهذا من الضوابط القيمة لتحديد الاختصاص النوعي بالنسبة للمحاكم العامة).
- ٥- تختص بما يعد من الجرائم التعزيرية بمثابة جنائية -أي الجرائم الكبيرة المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة- في بعض الأنظمة القانونية.
- ٦- تختص بجرائم الخطف والسلب والسطو.
- ٧- تختص بنظر جميع الدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية التي تتجاوز قيمتها ثمانية آلاف ريال إذا كانت ترد على منقول (وهذا من الضوابط القيمة لتحديد الاختصاص النوعي -كذلك للمحاكم العامة-).
- ٨- كذلك تختص - نوعياً - بجميع الدعاوى غير القابلة للتقدير المالي على أساس أن مثل هذه الدعاوى يعطى لها قيمة تتجاوز ثمانية آلاف ريال اعتبارياً.
- ٩- كما تختص وحدها بنظر جميع القضايا المتعلقة بالأمور الزوجية كالطلاق والإبراء، والخلع، والنفقة، والإيلاء، واللعان....إلخ.

^(١) نص المادة (٧١) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي لعام ١٣٥٧هـ وتقابلها المادة (٥٢) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي لعام ١٣٧٢هـ تحت عنوان-رئيس المحكمة الكبرى- اختصاصه وصلاحياته " النظر في جميع القضايا والمحاصمات والمعاملات -وفق أحكام الشريعة الإسلامية السمحة وإثبات الأهلة وكل مناصت عليه الأوامر والتعليمات ... مما هو خارج عن اختصاص المحاكم المستعجلة وكتاب العدل "

^(٢) سميت المحاكم الجزئية للدلالة على المحاكم التي تأتي بعد المحاكم العامة بالدرجة وهي ما يطلق عليها بالمستعجلة الأولى والثانية حيث سميت بالجزئية في نظام القضاء ونظام المرافعات الملغى - أما نظام تركيز المسؤوليات فقد سماها بالمحاكم المستعجلة وكذلك سماها قرار وزير العدل بالمحاكم المستعجلة كما كان يفعل نظام تركيز المسؤوليات

^(٣) نبيل عمر اصول المرافعات الشرعية ، مرجع سابق، ص ٢٠٨-٢٠٩

١٠- جميع دعاوى النفقات الواجبة شرعاً كنفقة الأصول والفروع.

١١- جميع الدعاوى العقارية أياً كانت قيمتها سواء انصبّت الدعاوى على حق عيني عقاري كالملكية، أو الارتفاق، أو الانتفاع، أو كانت متعلقة بتسليم عقار^(١)، وكذلك قضايا الإيجار - وهذا على سبيل الحصر من القواعد العامة - وإلا فيبقى اختصاص المحاكم العامة شاملاً لا يمكن تحديده إلا بموجب بعض الاستثناءات النظامية إما بقرار من وزير العدل أو بقرار من المراجع العليا وفق مقتضيات المصلحة العامة وفي حدود القواعد الشرعية وبالتالي فتبقى مثل هذه الإشارة مأخوذة في الاعتبار عند نظر الاختصاص النوعي للمحاكم العامة فيما يتعلق بالجرائم التعزيرية المتجددة والممتدة - خاصة الجرائم الكبيرة-.

د- الاختصاص القضائي النوعي للمحاكم الجزئية في المملكة العربية السعودية:

قام نظام القضاء السعودي الصادر سنة ١٣٩٥هـ بتسمية جميع المحاكم المستعجلة في المملكة بالمحاكم الجزئية، وبذلك قضى على تسميتها بالمستعجلة، كما ألغى التفرقة بين المستعجلة الأولى والمستعجلة الثانية، والمستعجلة الوحيدة، وأتى نظام المرافعات الشرعية الجديد الموقوف العمل به الصادر سنة ١٤١٠هـ معتقاً ذات التسمية وامتشياً مع نظام القضاء السابق على وجوده بخمسة عشر سنة، وكان من المأمول التوصل بذلك إلى توحيد المصطلحات الإجرائية في المملكة، ومع ذلك فقد صدر قرار بتأجيل العمل بنظام المرافعات الشرعية قبل أن يحل ميعاد العمل به، وحتى بعد إلغاء هذا النظام كان مفروضاً استمرار الأخذ بالتسمية التي وردت في نظام القضاء لهذه المحاكم وهي المحاكم الجزئية إلا أن قرار وزير العدل رقم ١٤/١٢/ت الصادر في ٢٠/١/١٣٩٧هـ أعاد استخدام مصطلح المحاكم المستعجلة الذي ما زال قائماً في نظام تركيز المسؤوليات - حيث حدد اختصاص المحاكم المستعجلة (الجزئية) بالنظر في جميع الدعاوى المالية التي لا تزيد على ٣٣٠٠ قرش سعودي والنظر في قضايا الجرح والتعزيرات الشرعية والأحكام التي لا قطع فيها وفق أحكام الشريعة الغراء وفي كل ما خولت له الأوامر والتعليمات النظر فيه^(٢).

ونصت المادة ٨٣ على اختصاص المستعجلة الثانية بالنظر في أمور البادية وما يتعلق بها وفي كل ما هو خارج عن اختصاص المحاكم الكبرى والمستعجلة الأولى وبصدور قرار وزير العدل في ١٣٩٧هـ تم تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المستعجلة (الجزئية) كالتالي:

[١- تختص المستعجلة الأولى في جميع دعاوى الجرح والتعزيرات وحد السكر وفي تعويض الجنايات التي لا تزيد على الخمس من الدية.

(١) للتوسع في جميع ما ذكر بشأن الاختصاص النوعي للمحاكم العامة والجزئية، انظر المرجع السابق ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٢) نبيل إسماعيل عمر : اصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٢١١-٢١٢.

٢- تختص المستعجلة الثانية بنظر جميع دعاوى الحقوق المالية التي لا تزيد عن ثمانية آلاف ريال ما عدا قضايا الزوجية والنفقات والعقارات.

٣- تنظر المحكمة المستعجلة في البلد التي ليس فيها سوى مستعجلة واحدة في جميع القضايا التي تنظر فيها المستعجلة الأولى والثانية^(١).

ثالثاً: الاختصاص القضائي الشخصي لجهة الولاية القضائية العامة في المملكة (المحاكم الشرعية)

كما أشرت سلفاً فإن الاختصاص الشخصي يتحدد بالنظر إلى الحالة الشخصية للمتهم إما بالنظر إلى سنه أو وظيفته أو حالته أو غير ذلك من العناصر الشخصية والقوانين الحديثة ترجع العلة في ذلك التخصص إلى ما تقتضيه هذه الحالة الشخصية من إجراءات خاصة من شأنها أن تهدف إلى تحقيق أقصى متطلبات العدالة في ظل السياسة الجنائية الحديثة وبالتالي فالقضاء السعودي لم يهمل هذا المبدأ حيث نص نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ على جواز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى (المادة ٢٦)^(٢) وكان يوجد في التنظيم القضائي قبل صدور النظام المذكور محكمتان متخصصتان معيارهما الاختصاصي هو شخصية المتهم أو صاحب النزاع وهما محكمة الأحداث ومحكمة الضمان والأُنكحة - ولتعلقها بموضوع البحث فسأتحدث عنهما فيما يلي:

محكمة الأحداث بالمملكة العربية السعودية :

يرجع تاريخ تخصيص محكمة قضاء الأحداث في المملكة إلى عام ١٣٨٩هـ إذ صدر تعميم رئاسة القضاء آنذاك برقم ٤٦/٢/ت في ٢٩/٤/١٣٨٩هـ وقد تضمن التعميم المشار إليه كيفية إجراء محاكمة الأحداث^(٣)

وفي عام ١٣٩٣هـ صدرت موافقة وزارة العدل على ندب أحد القضاة للنظر في قضايا الأحداث خصيصاً بدار الملاحظة بالرياض التابعة لوزارة العمل والشئون الاجتماعية.

(١) المادتان ٢٤، ٢٥ من نظام القضاء، ٨٢، ٨٤ من تركيز مسؤوليات القضاء والخطاب السامي رقم ٣٨٤/ز/١٤ في ١/٦/١٣٩٧هـ المعدل للاختصاصات.

(٢) نصت المادة (٢٦) على " أنه تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلى ما يستثنى بنظام وتبين قواعد اختصاص المحاكم في نظامي المرافعات والإجراءات الجنائية ، ويموز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى "

(٣) سيأتي الحديث عن ذلك عند العرض عن المحاكم المتخصصة في المملكة (انظر هذه الدراسة ص ٢٠٦ وما بعدها)

وفي عام ١٣٩٤هـ أنشئت محكمة متخصصة للأحداث في مدينة الرياض وبقيت قضايا الأحداث في المدن الكبرى وهي مكة وجدة والدمام ينتدب لها أحد قضاة محاكم تلك الجهات. وفي سائر المدن تنتظر من قبل قاضي المحكمة التي توجد بجهتهم وفق الأصول والتعليمات السابق ذكرها.

اختصاص قضاء الأحداث بالمملكة:

تختص محكمة الأحداث بالمملكة بالنظر في قضايا من أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر في الجرح والتعزيرات والحدود الشرعية التي ليس فيها قتل ولا رجم ولا قطع. فالمقصود بالاختصاص النوعي لجرائم الأحداث أن يكون الفعل المرتكب مخالفة أو جنحة أو من الحدود التي ليس فيها قتل ولا رجم ولا قطع كتعاطي المسكرات والمخدرات أو القذف، والحدث لم يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، أما إذا كان الفعل المرتكب جنائية قتل أو حد يستوجب قتلاً أو رجباً أو قطعاً، والحدث قد أتم الخامسة عشر سنة - فينظر من قبل المحاكم المختصة، مثل قضايا الاعتداء على الأشخاص بالقتل أو ما دونه مما يوجب القصاص وقضايا الاعتداء على الأموال بالسرقة أو الاعتداء على الأعراض بارتكاب جريمة الزنى.

والعبرة في تحديد سن الحدث هي بوقت ارتكاب الجريمة لا بوقت رفع الدعوى وبناءً على ذلك يحاكم المتهم أمام محكمة الأحداث ولو زاد سنه وقت المحاكمة الثامنة عشر إذا كان قد ارتكب جريمته وهو دون هذه السن وهذا أخذاً بالرأي الراجح فقهاً وقضاءً^(١).

وواضح من خلال محاكمة الحدث في محاكم المملكة العربية السعودية أن نظام القضاء أخذ بنظام القاضي الفرد فيما يتعلق بقضايا المخالفات والجرح وقضايا الحدود التي عقوبتها دون القتل أو القطع أو الرجم أما قضايا جنائيات القتل والقطع في السرقة والرجم في الزنى فقد أخذ النظام فيها بنظام قضاء الجماعة^(٢).

ومحكمة الأحداث توجد حالياً بمدينة الرياض؛ وتعد جلساتها داخل دور الملاحظة الاجتماعية بالنسبة للذكور، وداخل مؤسسة رعاية الفتيات بالنسبة لقضايا الإناث^(٣).

(١) انظر د. أحمد فتحي سرور - الوسيط - مرجع سابق، ص ٧٠٨، ويأخذ القضاء السعودي بهذا الرأي انظر د. سعود آل دريب - التنظيم القضائي في المملكة، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٣ ويشير د. أحمد فتحي سرور الى أن هذا الرأي تأخذ به كذلك الأنظمة القضائية المصرية انظر (نقض مصري في ١٩٧٣/٦/٢٥ م س ٢٤ رقم ١٦٥ ص ٧٩٠).

(٢) د. سعود آل دريب: التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٣.

(٣) د. نبيل عمر: أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٢١٢.

محكمة الضمان والأئحة:

إن الضمان الاجتماعي - بالإضافة إلى كونه مظهراً من مظاهر الحضارة المعاصرة - مبدأ من مبادئ الدين الإسلامي الحنيف عرفته الدولة الإسلامية منذ قيامها فقد قال الرسول ﷺ (أنا مولى من لا مولى له)^(١) أي من لا ولي له، فكان بذلك ولي أمر المسلمين يتحمل ما يتقل صاحبه، وينفق على من يحتاج إلى الإنفاق وقد عملت المملكة العربية السعودية على القيام بواجبها الديني والحضاري في هذا المجال، وقامت به على شكل خدمة منتظمة فأصدرت نظام الضمان الاجتماعي بالمرسوم الملكي رقم ١٩ في ١٨/٣/١٣٨٢هـ لينظم هذا الجانب من الرعاية الاجتماعية، وقد تضمنت المادة (١٨) أن تكون استمارة طلب المساعدة مصدقة من قاضي البلد الذي يتبعه محل إقامة صاحب الطلب وتبعاً لذلك أنشئت محكمة الضمان والأئحة في الرياض عام ١٣٨٣هـ لغرض إثبات مستحقي الرعاية الاجتماعية بالإضافة إلى جانب الاختصاص الثاني وهو إثبات النكاح بحضور الأطراف المعنية الذين يملكون الإيجاب والقبول، وكذلك النظر في الولاية وما يتعلق بها من طلب الولي أو الاستخلاف (الإنابة القضائية) وكذلك إثبات الطلاق عن طريق إقرار المطلق^(٢). فهذه المحكمة إحدى المحاكم المتخصصة، وليست مما يسمى اليوم بمحاكم الأحوال الشخصية إذ أن الأخيرة أشبه ما عرف في القضاء الإسلامي بقاضي المناكح أو خطة المناكح. وينبغي أن نعرف الفرق بين خطة عقد المناكح وخطة قاضي المناكح من حيث الاختصاص فالأولى أقرب إلى ما يسمى اليوم (المأذون الشرعي) أما الثانية فقد قال عنها الماوردي [وإذا قلد النظر في المناكح جاز أن يحكم بجميع ما يتعلق بها من صداق، وفرض نفقة، وسكنى، وكسوة، ويزوج الأيامي، ولا يحكم فيما بين الزوجين من المداينات، ويجوز أن يحكم بأجرة الرضاع ولا يحكم بنفقة الأولاد ويحكم بنفقة خادم الزوجة، ولا يحكم بنفقة خادم الزوج]^(٣).

رابعاً : الاختصاص المكاني لجهة الولاية القضائية العامة في المملكة العربية السعودية.

في صدر الإسلام لم يكن هناك مكان مخصوص لإقامة القضاء بين الناس، فكان القضاء يتم في المسجد أو على قارعة الطريق أو في منزل القاضي أو في الأماكن العامة، وتطور الأمر شيئاً فشيئاً مع اتساع رقعة البلاد والممالك فصار ولي الأمر هو الذي يحدد المكان الذي تمارس فيه ولاية

(١) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، في باب ميراث ذوي الأرحام، ج ٢، ص ١٣٧، رقم الحديث (٢٩٠٠)، مرجع سابق، وأخرجه ابن ماجه في سننه في باب ذوي الأرحام ٩١٤/٢، مرجع سابق، بلفظ (من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً - أي عيلاً ودينياً - فالينا، وربما قال: فللى الله وإلى رسوله)، ورواه أحمد، مسند أحمد، مرجع سابق، ج ٤، رقم الحديث (١٧١٧٢)

(٢) حسب ما جاء في خطاب سماحة رئيس القضاة (١٨/٣/٢٠٠١) في ١٣٨٧/٨/٢٠هـ.

(٣) أدب القاضي - الماوردي، مرجع سابق ج ١ ص ١٧٣-١٧٤، وانظر فيما يختص بهذه المحكمة د. سعود آل دريب - مرجع سابق ج ٢ ص ١٧٣-١٧٤، ج ١ ص ٢٦٠.

القضاء^(١)، وكانت الولاية القضائية تقيد بهذا المكان دون غيره^(٢). وفكرة الاختصاص المحلي تقوم على توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية المنتشرة في أنحاء البلاد، وذلك بهدف تقريب العدالة من المتقاضين - وهذا هو التبرير المدني - أما التبرير الجنائي فيجد أساسه في دواعي الأمن العام وضمان السرعة في تدخل القضاء الجنائي لشفاء غيظ المجني عليه ولردع كل من تسول له نفسه إهدار القيم الدينية والاجتماعية التي يمثلها قانون العقوبات المطبق في الدولة بالإضافة إلى استحالة أن تختص جهة قضائية واحدة في مكان معين بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ في جميع أنحاء الدولة^(٣).

ونظراً لتعدد المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية فلا بد من البحث في الضابط الإسنادي الذي يتم بموجبه إسناد المنازعات إلى كل محكمة، ومعظم التشريعات الإجرائية في القوانين الوضعية - كما أشرت سلفاً^(٤) - تكاد تتفق على ضرورة توافر أحد الضوابط والمعايير للقول بانعقاد الاختصاص المكاني بالدعوى الجنائية وهذه المعايير هي ثلاثة معايير:

المعيار الأول: مكان وقوع الجريمة^(٥).

المعيار الثاني: مكان القبض على المتهم^(٦).

المعيار الثالث: موطن إقامة المتهم (المدعى عليه).

ونظراً لأن المملكة العربية السعودية تأخذ بهذا المعيار الثالث فلن أكرر الحديث عن المعيار الأول والثاني لأسبقية الحديث عنهما فيرجع إلى ذلك^(٧).

أما المعيار الثالث من هذه المعايير وهو موطن إقامة المتهم (المدعى عليه) فهو ينقسم إلى قسمين:
القسم الأول: الموطن الأصلي أو العام للأشخاص الطبيعيين.
القسم الثاني: الموطن الأصلي أو العام للأشخاص المعنوية (عامة، وخاصة).

(١) نبيل عمر - أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٦م، ص ٤٥٠.

(٢) عبدالمنعم حمزة: النظام القضائي في المملكة، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

(٣) أحمد محمود - الاختصاص في المواد الجنائية، بحث، مرجع سابق ص ٦.

(٤) انظر هذه الدراسة ص ١٠٦ وما بعدها.

(٥) انظر هذه الدراسة ص ١٠٨ وما بعدها.

(٦) انظر هذه الدراسة ص ١١١ وما بعدها.

(٧) انظر هذه الدراسة ص ١١٠ وما بعدها.

القسم الأول: موطن الأشخاص الطبيعيين.

نصت عليه المادة الخامسة من نظام تنظيم الأعمال الإدارية أمام المحاكم الشرعية لسنة ١٣٧٢هـ بقولها: "الدعوى لا تقام إلا في بلد المدعى عليه إذا كان داخل المملكة"، هذا النص يتمشى مع الرأي الراجح من أقوال الفقهاء في الشريعة الإسلامية^(١).

كما جاء في تعميم سماحة رئيس القضاء السعودي رقم ٢٢٨ في ١٣٩٣/٨/٩هـ: "أن الأصل هو أن الدعوى من اختصاص محكمة المدعى عليه استصحاباً لأصل البراءة".
والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وبنية الاستقرار (كما جاء في نص المادة ٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودي الصادر برقم م/٧ في ١٤٠٧/٤/٢٠هـ).

وبهذا يمكن القول بأن الموطن يتحلل إلى عنصرين: الأول مادي وهو الإقامة الفعلية فيه، والثاني معنوي وينصرف إلى الاستقرار واستمرار هذه الإقامة، وكون الإقامة تتخللها فترات انقطاع بين الحين والحين فإن ذلك لا ينفي عنها صفة الاستمرار، وقد يتعدد هذا الموطن الأصلي في بعض الحالات. وقد أشرت إلى أن من النظم المقارنة ما لا يأخذ بهذا التصوير الواقعي لفكرة الموطن التي يأخذ بها المنظم السعودي فمنها من يأخذ بالتصوير الحكمي أو الصناعي للموطن، وذلك بإقامة رابطة صناعية بين الشخص ومكان معين كمكان الميلاد أو العمل أو موطن الأسرة، ويعتبر هذا المكان موطناً للشخص، وتنص المادة ٢٩ من نظام الأحوال المدنية السعودي المشار إليه على اعتبار أن المحل الذي يمارس فيه الشخص عمله بصفة مستمرة يعتبر محلاً لإقامته، وبالتالي يخرج من ذلك - ولا يعد موطناً - المحل الذي يمارس فيه الشخص عمله بصورة غير مستمرة، أو الذي يتواجد فيه بصورة مستمرة دون أن يكون مرتبطاً بعمل. وعلى ذلك فالموطن إما أن يكون بالإقامة أو بالعمل بصفة مستمرة دون أن تصحبه إقامة، ومن الطبيعي أن من يقيم بصفة مستمرة في مكان معين ويعمل بصفة مستمرة في ذات المكان فإن هذا المكان يعتبر موطناً له.

وهذا الموطن الأصلي من الممكن أن يتعدد بعكس الموطن الاصطناعي الذي لا يمكن أن يتعدد، كما أن الموطن قد ينعدم إذا ما أخذنا بالتصوير الواقعي لفكرة الموطن وعند تعدد الموطن لأي سبب ففي مثل هذه الحالة أصدر تعميم سماحة رئاسة القضاة رقم ٣/١٧٠٧ بتاريخ ١٣٨٢/٦/٨هـ حكماً برفع الدعوى في مثل هذه الحالات أمام المحكمة التي يتبعها موطن المدعي - بينما تقضي القواعد في معظم النظم الإجرائية في الدول الأخرى بجواز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يتبعها أي موطن من هذه المواطن، ويترك الخيار في مثل هذه الحالات للمدعي، أما في الأحوال التي لا يكون

(١) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: تبصرة الحكام - مرجع سابق - ج ١ ص ٨٤، الماردي: الأحكام السلطانية - مرجع سابق، ص ٧٢، ابن قدامة: المغني، ج ٩ ص ١٠٥، مرجع سابق، وهذا الرأي هو رأي الأحناف، انظر كذلك، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٦ ص ٤٦٣.

للمدعى عليه فيها موطن أو محل إقامة أو محل عمل - فإن النظام السعودي لم ينص على ذلك وبالتالي - فالصالح العام يقتضي الأخذ بما هو معمول به في معظم النظم الإجرائية المقارنة حيث تنص على جواز إقامة الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي، وإذا كان المدعي ليس له موطن أو محل عمل تنص هذه النظم على جواز رفع الدعوى أمام محاكم العاصمة وفقاً لقواعد الاختصاص النوعي أو القيمي أو الشخصي وحسب اختيار المدعي لو تعددت المحاكم في العاصمة من نفس الدرجة. وبالتالي فلا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذه الإجراءات في النظام القضائي السعودي.

القسم الثاني: الموطن الأصلي أو العام للأشخاص المعنوية (عامة أو خاصة).

الشخص الاعتباري قد يكون شخصاً عاماً أو شخصاً خاصاً، كما أنه قد يكون وطنياً أو أجنبياً، فكيف يتم تحديد موطنه حتى يتم تحديد المحكمة التي ترفع عليه الدعوى أمامها؟

بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة والمتمثلة بالمؤسسات الرسمية (الحكومية) التي تقدم خدمات عامة للجمهور، فلا شك أنها لا تخضع للاختصاص المحلي بالمملكة العربية السعودية حيث أن الدعاوى التي ترفع على الأشخاص العامة ترفع إلى ديوان المظالم وهو الموجود في العاصمة - الرياض - أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة - والمتمثلة بالشركات والمؤسسات الأهلية أو ما يماثلها من المؤسسات الخاصة فينطبق عليها ما أشارت إليه القاعدة العامة في معظم النظم الإجرائية والتي تقضي [بأن الدعوى المراد رفعها على الشخص الاعتباري ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه، ذلك الموطن هو الذي يوجد فيه مركز إدارته، وإذا كان له مركز رئيسي في الخارج وكان يقوم بنشاط داخل الدولة فإن مركز إدارته يكون هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية^(١)، وقد أشار إلى ذلك في المملكة تعميم وزير العدل رقم ١٢/٣١ ت وتاريخ ١٣٩٧/٣/١هـ، ويشترط لذلك أن يكون موضوع الخصومة متعلقاً بالفرع أو ناشئاً من أعماله أو عن حوادث وقعت في دائرته^(٢).

قواعد خاصة في الاختصاص المحلي (بالمملكة):

١- الموطن الحكمي أو الإلزامي أو النظامي:

بالنسبة للدعاوى التي يراد رفعها على قاصر أو محجور عليه أو غائب أو مفقود أو مسجون، ففي هذه الحالات فإن الدعوى ترفع على من لهم صفة فيمن يمثلهم ويعتبر موطن الممثل هو المعتبر في تحديد المحكمة التي ترفع الدعوى إليها وفي هذه الأحوال ترفع الدعوى على هؤلاء أمام محكمة موطن الوصي أو القيم أو الولي أو الوكيل أو النائب، فإذا لم يكن للقاصر

(١) وكانت المادة ٣١ من نظام المرافعات الشرعية عام ١٤١٠هـ الملغى تنص على ذلك.

(٢) نبيل عمر : أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

ولي ولا وصي وإذا لم يكن للغائب نائب عنه فإن بيت المال يكون هو صاحب الصفة برعاية شئونهم ، وذلك وفقاً للمادة (٢٠٦) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي وعلى ذلك فإن أي دعوى ترفع على أي شخص من هؤلاء الأشخاص يجب أن توجه إلى مأمور بيت المال المختص، وقد أشارت إلى ذلك المادة (٢١٠) من نظام تركيز المسؤوليات في القضاء الشرعي.

٢- الموطن المختار:

تنص المادة (٣١) من نظام الأحوال المدنية على أنه يجوز لأي شخص أن يختار محل إقامته يتلقى فيه الإخطارات والتبليغات التي توجه إليه بشأن مواضيع أو معاملات معينة وذلك بالإضافة إلى محل إقامته العام ، وعلى ذلك فإذا ما تم اختيار موطن مختار لتنفيذ معاملة نظامية فإن الدعوى المتعلقة بهذه المعاملة يجوز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن المختار، ويلاحظ أن الموطن المختار لا يلغي الموطن الحقيقي والخيار في ذلك متروك للمدعي^(١).

٣- إذا تعدد المدعى عليهم بصدد معاملة شرعية أو نظامية واحدة وكان كل منهم يلتزم في ذمته المالية بصفة أصلية، وكانوا يقيمون في أماكن مختلفة وكان يوجد بينهم ارتباط وثيق، ففي مثل هذه الحالة تجيز القواعد العامة لحس سير العدالة أن ترفع الدعوى على الجميع أمام محكمة موطن أحدهم ويجلب الجميع أمامها، وقد صدر تعميم لرئاسة القضاة رقم (١٣٥) في ١٠/٥/١٣٩٢ يخرج عن هذه القاعدة بالنسبة للمدعى عليهم في حوادث السيارات، إذ نص على أنه إذا كانت الدعوى في شأن حوادث السيارات والمدعى عليهما شخصان أو أكثر، وكان كل منهم يسكن في غير البلد الذي يسكن فيه صاحبه فإن الدعوى ترفع في البلد الذي وقع فيه الحادث^(٢).

٤- بالنسبة للعقارات فمعظم النظم المقارنة تعتبر أن المحكمة المختصة محلياً بنظر المنازعات التي يكون محلها عقار هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع، وإذا وقع العقار في دائرة اختصاص أكثر من محكمة واحدة جاز رفع الدعوى أمام أي محكمة يقع في دائرتها جزء من العقار، ومع ذلك فإن تعميم رئاسة القضاة السعودية رقم (١٦٠) بتاريخ ٢١/٤/١٣٧٨هـ ينص على أنه إذا وجد العقار في بلد والمدعى عليه في بلد آخر تنظر الدعوى في بلد المدعى عليه، وإذا اتفق حضور الخصمين في البلد التي بها العقار فتسمع الدعوى بها^(٣).

(١) المرجع السابق ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٢) المرجع السابق ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٣) المرجع السابق ص ٢٢٦.

المطلب الثاني

" الإختصاص القضائي لجهة الولاية القضائية الخاصة (ديوان المظالم)

بالمملكة العربية السعودية "

يمثل ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية جهة القضاء الخاصة وهي جهة إدارية مستقلة تتبع جلالة الملك مباشرة (المادة (١) من المرسوم الملكي رقم (٨٧٥٩/١٣/٢) في ١٧/٩/١٣٧٤هـ) وليس لديوان المظالم محاكم تتعدد طبقاتها كما يوجد في بعض النظم القضائية الإدارية المقارنة وإنما يتولى رئيس الديوان تحديد اللجان التي تختص بالنظر في المسائل التي تدخل في اختصاصه كما يتولى تحديد لجان وهيئات التدقيق في القرارات الصادرة من هذه اللجان.

وقد أصدر رئيس ديوان المظالم في ١/١١/١٣٧٩هـ القرار رقم ٣٥٧٠ بالنظام الداخلي للديوان متضمناً أربعة فصول، الفصل الأول: في تشكيلات الديوان وموظفيه، والفصل الثاني في اختصاصات الديوان، والفصل الثالث في كيفية تلقي الشكاوى والتحقيق فيها، والفصل الرابع في السجلات الأساسية للديوان وكيفية استعمالها.

ونظراً لأن معظم اختصاصات ديوان المظالم الأصلية إدارية وهي بعيدة عن موضوع هذه الدراسة وتدخل في نطاق دراسة القضاء الإداري؛ عدا بعض الاختصاصات الجنائية التي دخلت مؤخراً إلا أنني سأشير إلى اختصاصات الديوان بإيجاز.

وبالخلاصة فيبين من الاطلاع على مجال نصوص النظام الأساسي والداخلي لديوان المظالم الصادر بمرسوم سنة ١٣٧٤هـ والنظام الداخلي الصادر بقرار رئيس الديوان سنة ١٣٧٩هـ أن اختصاصات الديوان بالنسبة لما يقدم إليه من شكاوى كانت تنحصر في التحقيق في الشكاوى، واستخلاص نتيجة هذا التحقيق، واقتراح الإجراء الذي يراه الديوان مناسباً من الناحية النظامية مع بيان أسباب هذا الاقتراح ورفعها إلى الوزير أو الرئيس المختص، وبالتالي فلا يمكن وصف اختصاصات الديوان على هذا النحو بأنه اختصاص قضائي، ذلك أن أهم ما يتميز به العمل أو الحكم القضائي هو حجيته وقوته الملزمة والحجية مؤداها أن الحكم يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به فلا يجوز إعادة البحث والمنافشة في هذا القضاء والقوة الملزمة معناها الالتزام بمضمون الحكم وإعمال مقتضاه جبراً عند اللزوم، ولا تتمتع التوصية والاقتراح الذي يبديه الديوان بشأن ما يقوم به من تحقيق بالحجية أو القوة الملزمة التي تختص بها الأحكام القضائية...^(١) وعلى أية حال فإنه إلى جوار هذا الاختصاص الأصلي العام الذي أسند إلى ديوان المظالم بمقتضى نظامه الأساسي ثمة

(١) د. عبدالمنعم عبدالعظيم حيرة: نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق - ١٧٨-١٧٩

اختصاصات أخرى لا خلاف حول طبيعتها القضائية الخالصة عهد بها إلى الديوان بمقتضى مراسيم ملكية أو قرارات من مجلس الوزراء سأعرض لها عند البحث في الاختصاص النوعي للديوان.

أولاً: الاختصاص الوظيفي لجهة الولاية القضائية الخاصة (ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية).

لقد سبقت الإشارة إلى الاختصاص الوظيفي لديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية وذلك عند العرض عن الاختصاص القضائي الوظيفي لمحاكم جهة القضاء الشرعي في المبحث الثالث، المطلب الأول، عنصر أول^(١).

وأشرت في ذلك إلى أن ديوان المظالم يعتبر هو جهة القضاء الإداري الوحيدة في المملكة، كما أشرت إلى المعيار الذي أعتقه المنظم السعودي في هذا الشأن وهو معيار التعداد على سبيل الحصر الذي يحصر اختصاص الديوان في مسائل محددة لا يتعداها إلى غيرها - ففي ١٧/٧/١٤٠٢ هـ صدر النظام الجديد الذي يمثل نقطة تحول بالنسبة للاختصاص الوظيفي للديوان حيث نص هذا النظام على: "أن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك ويكون مقره مدينة الرياض ويجوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة، وحددت المادة ٨، ٩ اختصاصات الديوان" - وسوف يتم العرض عنها في الاختصاص النوعي -

لكن من عيوب الأخذ بهذا النظام الحصري أن بعضاً من المسائل الإدارية البحتة مثل الدعوى الأصلية بالجنسية، أو بعض الدعاوى الإدارية المستحدثة قد لا ترد في التعداد الحصري للمسائل التي يختص بها ديوان المظالم وبالتالي فتدخل -نظاماً- في اختصاص جهة القضاء الشرعي (المحكمة الكبرى) صاحبة الاختصاص العام الأصيل.

كما أن الأخذ بالمعيار الآخر - وهو تحديد الاختصاص بناءً على طبيعة المنازعة على أساس أن الديوان لا يختص إلا بنظر المنازعات ذات الطبيعة الإدارية - يعترضه شيء من المخاطر حول التكيف أو الوصف القانوني الذي قد يخطئ في تحديد طبيعة المنازعة فيخرج بعض المنازعات من اختصاص الديوان، أو يدخل منازعات في اختصاص الديوان وقد لا يكون الديوان مختصاً بها أو مختصاً بها حسب الأحوال، وبالتالي فهذا يؤدي إلى القول بصحة ورجحان المعيار الذي يأخذ الجمع بين هذين المعيارين لتلافي هذه العيوب، ولل قضاء على جميع صور التنازع السلبي أو الإيجابي الذي قد يحدث من جهة القضاء العامة (الشرعية) وجهة القضاء الخاصة (ديوان المظالم).

(١) انظر هذه الدراسة ص ١١٤، ١١٥.

وهذا ما تناوله فعلاً نظام القضاء في المواد (٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢) منه هذا ما يحمله إنشاء ديوان المظالم من آثار تنعكس على القضاء العام، أما ما يتطلبه صدور نظام الديوان من ضرورة وضع القواعد التفصيلية لتنظيم إجراءات التقاضي أمامه والتي لا بد وأن تختلف في كثير من قواعدها عن تلك المطبقة بالنسبة للمحاكم العادية، وذلك بالنسبة إلى الطبيعة الخاصة بالمنازعات الإدارية فهذه المسائل تخرج عن نطاق هذه الدراسة وتدخل في مادة القضاء الإداري، وقد نصت عليها صراحة المادة (٤٩) من نظام الديوان^(١). وقد صدرت فعلاً - بناءً على هذه المادة - قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) لسنة ١٤٠٩هـ وهي تبين هذه القواعد بالنسبة للدعوى الإدارية والتأديبية والجزائية التي يختص بها الديوان لدوائره المختلفة ودائرة التدقيقية .

ثانياً: الاختصاص النوعي لجهة الولاية القضائية الخاصة (ديوان المظالم) بالمملكة العربية السعودية .

نصت المادة (ب) من قرار رئيس ديوان المظالم رقم (١١) بتاريخ ٢٣/٤/١٤٠٦هـ على أن تختص الدوائر الإدارية بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (٨) من نظام ديوان المظالم عدا ما تختص به الدوائر الجزائية والتأديبية والفرعية، أي أن الدوائر الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام لكل المنازعات والدعوى التي يعهد النظام إلى ديوان المظالم بنظرها عدا ما نص صراحة في قرار رئيس الديوان على اختصاص دوائر الديوان الأخرى به. وقد تحددت هذه الاختصاصات وفقاً للمادة ١/٨ من نظام الديوان بالنص الآتي:

[١ - يختص الديوان بالفصل فيما يأتي:

(أ) الدعوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

(ب) الدعوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.

(١) نص المادة (٤٩) المشار إليها على ما يلي: "تصدر قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار من مجلس الوزراء" وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن هذه القواعد تشمل إجراءات رفع الدعوى، وحالات سماعها، وتحديد المواعيد، ونظام الجلسة، وقواعد إصدار الأحكام وتنفيذها وطرق الاعتراض عليها، وبررت إصدار هذه القواعد بقرار من مجلس الوزراء بأن ذلك مراعاة للمرونة اللازمة (أشار إلى ذلك د. عبدالمعزم عبدالعزيز حيرة: نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق ص ١٨٥)

(ج) دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية المعنوية العامة المستقلة بسبب أعمالها.

(د) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية طرفاً فيها ومنبئها دعاوى جزائية منصوص عليها في نظام الشركات .

(هـ) الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق. (وتختص بنظرها الدوائر التأديبية بالديوان).

(و) الدعاوى الجنائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة، والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم (٤٣) وتاريخ ١١/٢٩/١٣٧٧هـ، والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٧) وتاريخ ١٠/٢٣/١٣٩٥هـ، وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في الأنظمة إذا صدر أمر من رئيس مجلس الوزراء إلى الديوان بنظرها. (وتختص بنظرها الدوائر الجزائية بالديوان).

(ز) طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.

(ح) الدعاوى التي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية^(١).

بالإضافة إلى الاختصاصات النوعية للديوان فإن هناك اتجاه للمنظم السعودي بالتوسع في تحديد اختصاصات الديوان، وقد ظهر ذلك جلياً حينما قام المنظم السعودي بإلغاء لجان حسم المنازعات التجارية وإحالة اختصاصاتها إلى ديوان المظالم.

كما أن هناك العديد من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تنتهي أحكامها بالطعن عليها أمام ديوان المظالم.

لكن - وقد تحقق تحول ديوان المظالم إلى جهة قضاء إداري تختص بنظر المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فإنه - لم يعد هناك مسوغ لاستمرار اختصاصه بنظر أنواع خاصة من الجرائم الجنائية وتوقيع العقوبات المقررة لها، ولا بد وأن يعود هذا الاختصاص إلى قاضيه الطبيعي وهو المحاكم الشرعية (العامة) حتى تسلم وتخلص لكل جهة من جهتي القضاء ولايتها لما هي مهياة بطبيعتها للفصل فيه (وذلك أدعى للتخصص وليتحقق الانسجام بين عناصر اختصاص كل من الجهتين) وذلك ما أشارت إليه صراحة المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان بقولها: "بما أن الديوان جهة قضاء إداري فإن اختصاصاته الجزائية مؤقتة إلى حين عمل الترتيبات اللازمة لقيام المحاكم ؛ بالفصل في تلك القضايا وفق نظام القضاء، ويشير البعض إلى أن ذلك ربما يرجع إلى أن الجرائم؛

(١) عبدالمعزم حيرة: نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق، ص ١٨٢-١٨٣.

المذكورة في المادة ١/٨ تقع من الموظفين العاميين في معظم الأحيان.

ثالثاً: الاختصاص المحلي لجهة الولاية القضائية الخاصة (ديوان المظالم) بالمملكة العربية السعودية:

الاختصاص المكاني لدوائر ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية يتشكل على النحو التالي:

- ١- تختص الدوائر الإدارية بمدينة الرياض بنظر المنازعات المتصلة بالوزارات والمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة وفروع هذه الجهات بمدينة الرياض والقصيم وحائل.
- ٢- تختص الدوائر الإدارية بفروع الديوان في المنطقة الغربية بالمنازعات المتعلقة بالجهات المذكورة في مناطق مكة المكرمة والمدينة المنورة والباحة وتبوك.
- ٣- تختص الدوائر الإدارية بفروع الديوان بالمنطقة الشرقية بمنازعات الحكومة والمؤسسات والهيئات العامة في الجوف وعرعر والقريات.
- ٤- تختص الدوائر الإدارية بفروع الديوان بالمنطقة الجنوبية بنظر منازعات تلك الجهات في عسير ونجران وجيزان.
- ٥- ونفس هذا التوزيع المحلي يتعين اتباعه بالنسبة للدوائر الجزائية والتأديبية والفرعية.
- ٦- يلاحظ أن الاختصاص المحلي يتحدد في الدوائر الجزائية بالنظر لمكان وقوع الجريمة، وفي الدوائر التأديبية بمقر عمل المتهم وقت وقوع الفعل المخالف، وبالنسبة للدعاوى المقامة من ذوي الشأن في القرارات النهائية للسلطات التأديبية بمقر عمل المدعي.
- ٧- وتناولت المادة (١٧) من نظام ديوان المظالم السعودي موضوع تعدد المتهمين في جريمة واحدة حيث أشارت بأنه : إذا تعدد المتهمين بارتكاب جريمة أو مخالفة واحدة، أو جرائم ومخالفات يرتبط بعضها ببعض، وكان الاختصاص ينعقد لأكثر من دائرة جزائية أو تأديبية فلرئيس الديوان سلطة تحديد الدائرة التي تنظر الدعوى برمتها وكذلك يكون الحال بالنسبة للطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي والتي تدخل في اختصاص أكثر من دائرة واحدة.
- ٨- لرئيس الديوان سلطة تحديد الدائرة التي تنظر الدعوى عندما تدخل في الاختصاص المكاني لأكثر من دائرة (المادة ١٨).
- ٩- لرئيس الديوان سلطة استثنائية في إحالة الدعوى إلى الدائرة التي يقع المقر الرئيسي لأحد الخصوم في دائرتها.
- ١٠- ويلاحظ أن الدائرة التي تنظر الدعوى تختص بالفصل في الطلبات والدفع التي تثار أمامها حتى لو كان الفصل في هذه المسائل مما يدخل في اختصاص دائرة أخرى^(١).

(١) أشار الى هذه الاختصاصات بتوسع د. نبيل عمر - أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق ص ٢٣٩-٢٤٠

المطلب الثالث

إختصاص اللجان الإدارية شبه القضائية بالمملكة العربية السعودية

في المطلب الأول من المبحث الرابع وبالتحديد عند العرض عن الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء (العامة) الشرعية في المملكة وعند ورود ذكر اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي؛ أشرت^(١) بأننا لا نستطيع القول باعتبارها هيئة قضائية لاعتبارات متعددة أجد من المناسب التحدث عن طبيعة اختصاص هذه اللجان وما يدور حولها من سلبيات.

فلا شك أن المملكة العربية السعودية في نظامها القضائي هي الدولة الوحيدة التي تطبق الشريعة الإسلامية على جميع المسائل المدنية والجنائية، ومع ذلك لم يحول ذلك دون قيام المنظم السعودي بالأخذ بأساليب التطور حسب مصالح المجتمع، فنرى العديد من النظم الصادرة من ولي الأمر لتنظيم مسائل المعاملات المتعلقة بأصل الحقوق، وكذلك النظم المتعلقة بسير الإجراءات الجنائية في جميع مراحل الدعوى، وكذلك في مراحل تنفيذ الأحكام، وليس في ذلك أي مخالفة للشريعة الإسلامية الغراء طالما أن هذه النظم تتفق مع أصول الشريعة وتهدف إلى تحقيق أقصى مقتضيات العدالة سواء كانت هذه النظم موضوعية أو إجرائية.

لكن يلاحظ على النظام القضائي السعودي كثرة التجائه إلى إنشاء لجان إدارية ذات اختصاص قضائي يعهد إليها بالفصل في المنازعات الناشئة عن مسائل معينة يتولى إصدار نظام خاص بها، بمعنى أن المنظم السعودي يعالج موضوعياً بنظام جديد وينشئ لحل منازعاته لجاناً قضائية.

ومن ناحية الأصول الفنية للنظم فإن هذه الظاهرة غير سليمة لأنها تشكل افتتاتاً على ولاية القضاء الشرعي العامه . لأن المسائل التي تمنح الولاية بنظرها إلى اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي في الأصل مسائل لا يوجد ما يمنع إطلاقاً من إدخالها في ولاية القضاء الشرعي العامه، وحتى قبل إنشاء هذه اللجان كان القضاء الشرعي هو الذي يتولى الفصل في مثل هذه المنازعات وإن كانت بعض المسائل تحتاج إلى تخصص من قبل القضاة الشرعيين حتى لا يتم اللجوء إلى فصلها عن طريق اللجان الإدارية - التي قد لا تفي بمتطلبات الحماية الشرعية والضمانات القضائية للخصوم - ولكي نضمن عدم اللجوء إلى أعراف إدارية قد يلجأ إليها بعض الموظفين بحكم تكوينهم البيروقراطي^(٢) وكل ذلك يشكل أثراً سلبياً يؤدي بنا إلى القول بضرورة عدم تشجيع إنشاء مثل هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي واللجوء إلى تشجيع الحلول

(١) انظر هذه الدراسة ص ١١٥.

(٢) البيروقراطي تعني حسب وجهة نظر الباحث في هذه الدراسة : الموروثات الاجتماعية والروتين المكتسب.

المتصفة بالأصالة الشرعية ولعل مثل هذه الانتقادات هي التي حدت بالمنظم السعودي إلى نقل اختصاصات هيئة حسم المنازعات التجارية إلى ديوان المظالم بحثاً عن ضمانات قضائية شرعية أكثر، وقدّر أكبر من العدالة للخصوم لأن ديوان المظالم كما أشرت يعتبر جهة قضائية تتمتع بالاستقلال، وله لائحة إجراءات قضائية تضمن احترام حقوق الدفاع، ويتم عرض النزاع أمامه على هيئة قضائية مؤهلة وإن كانت في حاجة أكبر إلى التخصص^(١).

ولعل من أهم المبررات التي حدت بالمنظم السعودي إلى الإفراط في إنشاء اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي: هو أن العلة في ذلك ربما تعود إلى قلة التخصص من قبل القضاة الشرعيين في مثل هذه المسائل، ومن ثم الاجتهاد في تشريع بعض الأنظمة المتناسبة مع حداثة هذه المسائل والتي تتفق مع مقتضيات الشريعة الإسلامية، فلا شك أن القضاة الشرعيين هم مفوضين من ولي الأمر الذي قد ثبت له الحق الشرعي في إنشاء النظم الشرعية التي يراها محققة للمصلحة العامة للأمة الإسلامية وبالتالي فإن الضعف في الاستفادة من هذه الحقوق المكتسبة من الشريعة كان له أثر كبير في ظهور هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي

[وعلى الرغم من واقعية هذا التبرير وغيره فإنه كان من الأجدى عدم اللجوء إلى التوسع في إنشاء مثل هذه اللجان وبالتالي اللجوء إلى إنشاء محاكم متخصصة تتوافر لها كل ضمانات القضاء - ومتطلبات مهنته في ظل الظروف الحديثة المستجدة، وكان هناك قرار لمجلس الوزراء صادر سنة ١٤٠١هـ بإنشاء محاكم متخصصة إدارية وعمالية ومرورية، ولكن هذا القرار لم يدخل حيز التنفيذ، كما أنه من الممكن كخطوة أسرع وأقل تكلفة إنشاء دوائر متخصصة داخل المحاكم (الشرعية) القائمة بالفعل حتى مع وجود نظام موضوعي بالمسائل التي يرغب المنظم في حكمها بالأنظمة الجديدة بعد القيام بتكييفها وفق القواعد والأصول الشرعية وما تقتضيه السلطة التقديرية للقاضي الشرعي، وفي مثل هذه الحالات نكون قد حققنا طرح المنازعة على هيئة قضائية شرعية تخضع لرقابة محكمة عليا تراقب صحة تطبيق النظم الشرعية، ونكون قد كفلنا ضمانات التقاضي للخصوم. خلاصة الأمر أن هذه اللجان القضائية ذات الاختصاص القضائي هي لجان متخصصة شأنها في ذلك شأن المحاكم المتخصصة مثل محكمة الضمان والأنكحة، ومحكمة الأحداث وهذه اللجان لها اختصاص قضائي يمنحها وظيفة قضائية في منازعات معينة، ولها اختصاص نوعي ومحلي يهمنها الكشف عنه بالنسبة لأهم هذه اللجان، وعن طريق القياس يمكن فهم اختصاص اللجان؛

(١) انظر فيما سبق عن- طبيعة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي - د. عبدالمنعم عبدالعظيم حيرة: نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق ص ٢٦٠ وما بعدها -، د. نبيل عمر - أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ١٧٥ وما بعدها (بتصرف).

الأخرى^(١)، وبالتالي فينقسم ذلك إلى:

أولاً: الاختصاص النوعي لبعض اللجان الإدارية شبه القضائية
ثانياً: الاختصاص المحلي لبعض اللجان الإدارية شبه القضائية.

أولاً: الاختصاص النوعي لبعض اللجان الإدارية شبه القضائية.

(أ) لجان حسم المنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية:

تختص نوعياً بما يلي:

- ١- تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية رقم م/٣٧ في ١١/١٠/١٣٨٣هـ.
- ٢- نظر جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق الأوراق التجارية.
- ٣- تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١) وتاريخ ٣٠/٢/١٣٨٢هـ.
- ٤- تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام مقاطعة إسرائيل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢٨) في ٢٥/٦/١٣٨٢هـ ذلك بأن المادة (١٢) من هذا المرسوم كانت تقضي بتشكيل هيئة من رئيس ديوان المظالم أو نائبه، ومستشار حكومي من الديوان، ومستشار حكومي من مجلس الوزراء، لنظر القضايا الناشئة عن مخالفة النظام ثم صدر المرسوم الملكي رقم م/٨ في ٢٦/٥/١٤٠٤هـ بتعديل هذه المادة بحيث أصبحت تقضي بأنه "تحال الجرائم التي نص عليها هذا النظام الى لجان الأوراق التجارية للفصل فيها ويجوز التظلم من القرارات الصادرة في هذا الشأن إلى ديوان المظالم.

(ب) اللجان العمالية الابتدائية :

- تختص اللجان العمالية الابتدائية^(٢) بالمنازعات التي يصدق عليها وصف العمالية ويكون اختصاصها والقرار الصادر منها في النزاع نهائي غير قابل للمراجعة في الأحوال التالية:
- ١- المنازعات العمالية أياً كان نوعها أو موضوعها التي لا تزيد عن ثلاث آلاف ريال.
 - ٢- طلبات وقف التنفيذ لقرار فصل العمال من عملهم.

(١) انظر المرجع السابق، ص ٢٤١، وحول مدى طيبة القرارات الصادرة من هذه اللجان انظر د. عبدالمنعم عبدالعظيم حيرة: نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق، ص ٢٥٩ وما بعدها.

(٢) طبقاً لنظام العمل والعمال رقم م/٢١ في ٦/٩/١٣٨٩هـ ولا اختصاص للجان الابتدائية في توقيع العقوبات إذ هو مقصور على اللجنة العليا لتسوية خلافات العمال

- ٣- الخلافات المتعلقة بتوقيع الغرامات أو المتعلقة بطلب الإغفاء منها. كما تختص اللجان العمالية بنظر المنازعات التالية ويكون قرارها فيها ابتدائياً قابلاً للتظلم منه وهذه المنازعات هي:
- ١- جميع خلافات العمال المتعلقة بالتعويض عن إصابات العمل أياً كانت قيمتها.
 - ٢- خلافات الفصل من العمل من الناحية الموضوعية.

(ج) اللجان العمالية العليا

تؤلف اللجنة العمالية العليا لتسوية خلافات العمل طبقاً لنص المادة (١٧٥) من نظام العمل والعمال الصادر برقم (م/٢١) في ١٣٨٩/٩/٦ هـ من خمسة أعضاء، ثلاثة منهم يمثلون وزارة العمل والشئون الإجتماعية، والرابع عن وزارة التجارة والصناعة، والخامس عن وزارة البترول والثروة المعدنية ويكون أحدهم رئيساً... ويجب أن يكون رئيس اللجنة العليا وأعضاؤها من المتصفين بالحيدة والخبرة في الشئون الحقوقية^(١)

وتمارس اللجنة نوعين من الإختصاصات على النحو التالي :

أ- إختصاصها الاستئنافي .

تعتبر اللجنة العليا جهة استئناف بالنسبة للقرارات التي تصدرها اللجان الابتدائية في نطاق إختصاصها الابتدائي ، ولها في هذا الصدد كل ما لقضاء الاستئناف من ولاية ، وقد نصت على ذلك صراحة لائحة المرافعات أمام اللجان في المادتين (٦٦،٦٧) منها ، وميعاد الإستئناف ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ صورة قرار اللجنة الابتدائية الى المحكوم عليه

ب - إختصاصها العقابي .

ذكر إختصاصها بتوقيع العقوبات المقررة بنظام العمل في الفصل الثاني عشر من نظام العمل بعنوان "العقوبات الجزائية" ، وقد شمل هذا الفصل المواد من (١٨٩-٢٠٨) وتقرر هذه المواد عقوبات تصل في بعض الأحيان الى الحبس لمدة ست سنوات والغرامة بمبلغ عشرة آلاف ريال ، وتنقسم الأفعال المجرمة في هذا الفصل الى نوعين : النوع الأول أفعال تهدد سير المرافق العامة وأمن البلاد وهيبة السلطة وتشمل تلك المنصوص عليها في المواد من (١٨٩ - ١٩١) . والنوع الثاني أفعال تمثل خروجاً على الأحكام الآمرة التي فرضها نظام العمل في مواده المختلفة ، وقد نصت على العقوبات المقررة لهذه الأفعال المواد من (١٩٢-٢٠٧) والجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بعضها يقع من أصحاب العمل وبعضها الآخر من العمال وبعضها من الممكن أن يشترك فيه صاحب العمل وعماله ، وقد رأى النظام - لأن الأمر يتعلق بالتجريم - أن يعهد بتوقيع

(١) عبد النعم حيرة : نظام القضاء في المملكة ، مرجع سابق ، ص ٢٢٣-٢٢٤ .

العقوبات بكل أنواعها المنصوص عليها في الباب الثاني عشر الى اللجنة العليا دون اللجان الابتدائية ، وقرار اللجنة العليا في هذا الصدد غير قابل للطعن عليه امام أي جهة

(د) اللجان الجمركية:

تشكلت طبقاً لنظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٤٢٥) في ٥/٣/١٣٧٢هـ ، ونص في المادة (٥٢) منه على أن " اللجان الجمركية مختصة بالنظر في قضايا التهريب أو الشروع فيه ، والفصل فيها وتعتبر محاضر اللجان صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير ، واللجنة الجمركية هي محكمة إدارية^(١) لها الحق في سماع الشهود واستجواب المتهم بالتهريب وجمع الأدلة على المخالفة وتحقيق أوجه الدفاع التي يقدمها المتهم عن نفسه وتشكل كل لجنة من تلك اللجان ، وتحدد مناطقها بقرار من وزير المالية ..(٢) "

كما أنها تختص نوعياً بالنظر في جميع قضايا التهريب أو الشروع فيه ولها في سبيل ذلك اتخاذ جميع وسائل التحقيق الكفيلة بأداء مهمتها طبقاً لنظام الجمارك المشار إليه آنفاً، ولائحته التنفيذية. كما تختص أيضاً بقضايا بيع السيارات بالمخالفة للسعر الرسمي المحدد لها بمقتضى قرار وزير المالية رقم ١٣٣١/١٨ في ٦/٣/١٣٩٥هـ. واللجان الجمركية نوعان : ابتدائية ، وأخرى استئنافية.

(د) لجان مكافحة الغش التجاري:

طبقاً لنظام مكافحة الغش التجاري م/١١ في ٢٩/٥/١٤٠٢هـ تختص هذه اللجان نوعياً بالمسائل التالية:

- ١- التحقيق في كافة المخالفات المتعلقة بالغش التجاري.
 - ٢- إعدام المواد التي يثبت من تقرير رئيس المندوبية الصحية فسادها أو عدم صلاحيتها للاستهلاك.
 - ٣- مصادرة المواد التي يخشى عليها من الفساد مهما بلغت قيمتها.
 - ٤- ويفرق نظام هذه اللجان بين الجهة المختصة بضبط مخالفات الغش التجاري واللجان المحلية للتحقيق - واللجان المركزية لتوقيع العقوبات (٣) .
- وعلى نفس هذا السياق نستطيع الاستطراد بدراسة الاختصاص النوعي لكل لجنة من لجان الفصل في المنازعات المختلفة، وتجنباً لعدم الإطالة أكتفي بهذه اللجان وأنتقل إلى دراسة الاختصاص المحلي لبعض اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

(١) يجب الإشارة هنا إلى أن مانص عليه نظام الجمارك في هذه المادة من ان اللجان الجمركية محاكم إدارية هو من قبيل التحوز الذي لا يغير من حقيقة امر هذه اللجان وكونها لاتعدو أن تكون لجان إدارية تمارس اختصاصاً قضائياً يدخل في الأصل في الولاية الطبيعية للمحاكم القضائية الشرعية (انظر عبد المنعم حيرة : نظام القضاء في المملكة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠)

(٢) عبد المنعم حيرة : نظام القضاء في المملكة ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩.

(٣) للتوسع في اختصاصات هذه اللجان انظر: نبيل عمر، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥

ثانياً: الاختصاص المحلي لبعض اللجان الإدارية شبه القضائية بالمملكة العربية السعودية:

١- الاختصاص المحلي للجان الفصل في منازعات الأوراق التجارية:

الوضع الحالي لهذه اللجان من زاوية الاختصاص المحلي يتمثل في وجود مكاتب في كل من مدينة الرياض ومدينة جدة، كما توجد لجنة في كل من مدينة الدمام والإحساء والقصيم، كما توجد لجنة قانونية مركزية في مدينة الرياض تختص أساساً بالفصل في التظلمات المقدمة ضد القرارات الصادرة في قضايا الأوراق التجارية أياً كانت الجهة التي أصدرتها^(١) ويتحدد الاختصاص هناك لكل منطقة بحسب نطاقها الجغرافي.

٢- الاختصاص المحلي للجان العمل.

تشكل لجان العمل الابتدائية في كل من مكاتب العمل الرئيسية والفرعية في المملكة وترفع الدعوى أمام اللجنة التي يقع مقر العمل في دائرة اختصاصها.

٣- الاختصاص المحلي للجان الجمركية:

تختص لجنة جدة بالنظر في قضايا التهريب في أمانة جمارك المنطقة الغربية وملحقاتها، ولجنة الدمام بأمانة جمارك المنطقة الشرقية، وفروعها وملحقاتها ولجنة تبوك بأمانة جمارك الشمال وملحقاتها وتوابعها، ولجنة الحدود الشمالية بأمانة جمارك الحدود الشمالية، ولجنة جيزان بجمارك الحدود الجنوبية وفروعها، وبالخلاصة فإن هناك تقريباً عشر لجان ابتدائية منتشرة ولجنتان استثنائيتان بكل من مدينة الرياض ومدينة جدة.

وأكتفي بهذه الإشارات الموجزة حول الاختصاص المحلي لهذه اللجان، أما بقية اللجان فأحيل إلى المراجع المتخصصة^(٢) في ذلك تجنباً لعدم إيراد ما لا يستوجب إيراده في هذه الدراسة.

وفي نهاية هذا المطلب نكون قد أحطنا بطبيعة الاختصاصات القضائية للمحاكم الشرعية والإدارية بالمملكة العربية السعودية، وإن كنت قد تحدثت بإيجاز عن هذه الاختصاصات إلا أنني قصدت من ذلك محاولة ربط موضوع الاختصاص القضائي بمجمله سواء ما أشارت إليه الشريعة الإسلامية حول الاختصاص والتخصص أو ما أشارت إليه معظم النظم الوضعية عن الاختصاص القضائي وما يحكمه من معايير وحدود وما يترتب على هذه المعايير من إجراءات، وحاولت في المبحث الرابع العرض عن الاختصاص القضائي السعودي كنموذج واقعي جمع بين الالتزام بالأصول والمبادئ الشرعية في أحكامه القضائية والاستفادة من بعض النظم والمبادئ القضائية المقارنة

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) على سبيل المثال من هذه المراجع د. نبيل عمر: أصول المرافعات الشرعية، د. عبدالمنعم عبدالعزيز حيرة: نظام القضاء في المملكة، مراجع سابقة تكلمت بتوسع عن هذه اللجان (وسأتكلم عنها عند العرض عن مبررات تخصص القاضي الجنائي بالمملكة العربية السعودية).

الحديثة التي تتفق في روحها وأهدافها مع مقتضيات الشريعة الإسلامية وأصولها ، وبالتالي يكون الهدف الواضح لدراستنا الحالية من وراء طرح الفصل السابق هو محاولة إيجاد مدخل تأصيلي يمهد لنا الدخول لعرض فكرتنا الأساسية في الفصل القادم حول مبدأ تخصص القاضي الجنائي بما يحتاجه من متطلبات ، وما يحويه من مميزات ، ومبررات تدعو بقوة إلى الاستفادة منه ، وما يتخلله من عقبات قد تحول دون تحقيق الاستفادة منه

الفصل الثاني

" تخصص القاضي الجنائي "

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ماهية مبدأ تخصص القاضي الجنائي وحدوده.
المبحث الثاني: مبدأ تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية.
المبحث الثالث: مبدأ تخصص القاضي الجنائي في القوانين الجنائية الحديثة.

المبحث الرابع : مبررات الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي .
المبحث الخامس: عقبات في مواجهة تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

المبحث السادس: المتطلبات والعلوم اللازمة لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

المبحث الأول

"ماهية مبدأ تخصص القاضي الجنائي وحدوده"

مقدمة:

وفي هذا المبحث سأحاول أولاً إعطاء نظرة عامة حول مبدأ التخصص بشكل عام ومن ثم إلقاء الضوء حول طبيعة وماهية تخصص القاضي الجنائي من خلال التعريفات المتعددة لذلك وبعد ذلك سأحاول إيضاح حدود العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي وبين تأهيله، وهل هناك تداخل وتمازج بين التخصص والتأهيل النظامي للقاضي الجنائي.

ثم في آخر المبحث وفي المحور الثاني منه سيتم إيضاح حدود العلاقة والفرق بين تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية وبين تخصص القاضي الجنائي في الأنظمة والتشريعات القضائية الحديثة وبالتالي فيكون العرض عن هذا المبحث مشتملاً على المطالب التالية:

- ١- **المطلب الأول: نظرة عامة حول مبدأ التخصص بشكل عام.**
- ٢- **المطلب الثاني: ماهية تخصص القاضي الجنائي.**
- ٣- **المطلب الثالث: حدود العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الحديثة.**

المطلب الأول

نظرة عامة حول مبدأ التخصص بشكل عام

إن التخصص ظاهرة حديثة العهد نسبياً وهي تتمشى جنباً إلى جنب مع اتساع معارف الإنسان في الحياة، فكلما اتسع نطاق العلم وكلما ازداد اكتشاف الإنسان للقوانين الطبيعية كلما تبادت المشكلة التي كانت في بادئ الأمر واضحة وخالية من التعقيد أنها متعددة الجوانب ولا تكفي لإدراك محتواها النظرة السطحية العابرة^(١).

وبدأ التخصص في أول الأمر على صورة عامة وواسعة فكان التخصص يشمل فرعاً نراه اليوم منقسماً إلى عدة أفرع، فهذا رجل الأدب مثلاً له أن يضرب في أي فرع سواء كانت تخص اللغة أو الشعر أو النثر أياً كان تعددها بل يجمع إلى جوار ذلك علوم التاريخ، ثم رجل العلم يجمع في نشاطه الكيمياء والرياضيات والهندسة وعلم الفلك ثم لا يقصر بحثه على ناحية معينة يستقصيها حتى يصل إلى أغوارها بل يتحدث بصفة عامة وربما يخلط الهندسة بالرياضيات إن دعاه الاستطراد إلى ذلك ثم أخذت ظاهرة التخصص تضيق شيئاً فشيئاً، وأصبح من اللازم إفراغ الجهد في المسألة الواحدة دون النظرة الشاملة، وذلك خضوعاً لمقتضيات تقدم العقل البشري واكتشافه لظواهر لم تكن مكتشفة من قبل.

ولم تقف ظاهرة التخصص على المراحل العليا للتفكير الإنساني، بل إنها أخذت تفرض نفسها في كافة درجات الحياة ومجالاتها اليومية، فهناك من العمال من يقضي عمره كاملاً في عمل جزء صغير من أجزاء آلة من الآلات ويختص غيره من العمال في عمل الأجزاء الأخرى، بحيث يمكن أن نقول إنه لن يمضي وقت طويل حتى تصل البشرية إلى مرحلة يسود فيها التخصص الدقيق كافة المجالات على اختلاف نشاطاتها.

ورغم حداثة الظاهرة وجدتها وأهميتها - خاصة في مجال القضاء - وفي هذا العصر بالذات إلا أنها كفكرة انتقدت من أساسها وانقسم العلماء حولها بين مؤيد ومعارض.

فالذين يهاجمون التخصص بصفة عامة يقيمون هجومهم على أساس أنه يؤدي إلى جمود الذهن البشري مما يؤدي إلى امتهانه والقضاء عليه وحصره في نطاق من شأنه أن يجمد قدرته على البحث والابتكار والحركة والتطور، والانزواء داخل محيط التخصص دون النظر إلى ما يجد في

(١) أحمد مختار قطب، تخصص القاضي الجنائي - بحث منشور ضمن أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة في مصر - منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية، القاهرة، يناير ١٩٦٣ م ص ٣٧١-٣٧٢.

القواعد فكثيراً ما تحدثنا المراجع عن جهل أقدر أهل العلم فيما يجاوز الناحية التي تخصصوا فيها^(١).

أما الذين يدافعون عن التخصص فإنهم يقولون: إنه أصبح ضرورة لا مفر منها في عصرنا المتشعب، فلم يعد بالإمكان أن يحيط إنسان العصر الحاضر بكافة آفاق المعرفة التي كان يحيط بها الإنسان في الماضي عندما كانت هذه المعرفة محدودة، كما يؤكد أنصار التخصص على أنه يساعد على الإنتاج وسهولته وإتقانه، ولقد أصبحت الحاجة إلى إجابة مطالب أكبر عدد ممكن من أفراد الشعب سواء في الخدمات أو الكماليات تحتاج إلى تعبئة أكبر عدد ممكن من المتخصصين، وأصبح التخصص هو السبيل الوحيد الذي يمكن به للدولة أن تلبى هذه الخدمات.

وأما القول بأن التخصص ينتهي إلى جمود الذهن وفقدانه للتطور فإنه مردود عليه بأن التقدم العلمي الحديث سيؤدي حتماً إلى ازدياد ساعات الفراغ والإقلال من ساعات العلم، كما يحدث الآن في بعض بلدان العالم كأمريكا والصين وغيرها. وبالتالي يمكن استغلال هذا الفراغ في التثقيف والتعليم والإحاطة بكافة دروب الحياة، وأين هو الانعزال الآن في عصر ازدادت وتعددت فيه وسائل الانتقال والاتصال وتيسرت لكل فرد - وفي أي بقعة من البقاع - جميع وسائل التوعية والتوجيه وفي شتى مجالات الحياة فأصبح العالم كأنه مدينة واحدة؟

وبالتالي يؤكد أنصار هذه الظاهرة أن الرأي أصبح مستقراً بأن مرحلة التخصص تعتبر مرحلة تالية لمرحلة أولية في حياة كل فرد، يتمرس فيها بأنواع مختلفة من العمل متصلة بعض الشيء بنوع العمل الذي سيتخصص فيه بالمقدار الضروري من الثقافة كإنسان متمدين^(٢).

الآن التخصص حسب وجهة نظر الباحث لا يمكن أن نحكم عليه بحكم عام شامل في مختلف الظروف والأنشطة والأحوال - سواء بالإيجاب أو السلب - فأهميته غالباً ما ترتبط ارتباطاً وثيقاً بنوعية النشاط الممارس فهناك من الأنشطة ما لا يمكن لها دوام الإستمرار والتطور إلا بتخصص مشغليها ومنفذيها، حتى ولو اضطر بهم الأمر إلى الدخول في تخصصات دقيقة جداً تفرضها طبيعة المهنة التي يحترفونها كالتخصص في الأنشطة الطبية مثلاً، بينما هناك أنواع أخرى من الأنشطة قد تقل حاجتها إلى التخصص بل إنها قد تجد من التخصص عاملاً من عوامل الضمور والإرتداد .

(١) المرجع السابق ص ٣٧٢.

(٢) المرجع السابق ص ٣٧٣، وانظر د. شعبان أبو عجلة - القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، منشورات جامعة قارونس ١٩٩١م، ص ٥٢-٥٣.

المطلب الثاني

ماهية مبدأ تخصص القاضي الجنائي وحدوده

لقد سبقت الإشارة اللغوية حول معنى التخصص وأعيدها هنا للتأكيد على قرب المعنى الاصطلاحي لتخصص القاضي الجنائي من المعنى اللغوي للتخصص فقد أشارت كتب اللغة^(١) إلى أن التخصص لغة يأتي بمعنى خصّ أي خصه بالشيء يخصّه خصاً ويقال اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا تفرد به ومنه قوله تعالى في سورة البقرة ﴿وَاللَّهُ يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِ مَن يَشَاءُ﴾^(٢).

وتخصص القاضي الجنائي من الظواهر الحديثة نسبياً، وهو من الضرورات التي دعت إليها العملية القضائية ذاتها نتيجة لتشعب فروع المعرفة القانونية والشرعية واتجاهها نحو التخصص والتعمق^(٣) بحيث أصبح العمل القضائي يحتاج إلى خبرة عالية وكفاءة خاصة لا تتسنى لغير المتخصصين فالخبرة والتخصص هما اللذان يكونان ضمير القاضي ويولدان لديه العقلية القانونية والعلمية التي تمكنه من أداء العمل القضائي، ولقد وردت عدة تعريفات لتخصص القاضي الجنائي في الأنظمة الوضعية الحديثة وهذه أهمها:

عرفه البعض بقوله : (تخصص القاضي الجنائي يعني: قصر العمل القضائي على فئات معينة مؤهلة تأهيلاً قانونياً خاصاً ولديها من الخبرة والتجربة والمزايا الشخصية ما يمكنها من أداء مهمة القضاء بكفاءة)^(٤).

ويعرفه البعض الآخر بقوله : [ويقصد بالتخصص في مجال القضاء الجنائي ألا يقضي القاضي إلا في نوع واحد من المنازعات هو المنازعات الجنائية، دون أن يكلف بالجلوس في دوائر أخرى للفصل في منازعات مغايرة إلا لضرورة ملحة]^(٥).

(١) ابن منظور - لسان العرب، مرجع سابق ج ٣ مادة خص ص ١١٧٣.

(٢) سورة البقرة الآية ١٠٥.

(٣) ومن الأمثلة على ذلك نذكر هنا أن أحد نقباء محامي نيويورك السابقين كان متخصصاً في القانون العام، وفي فرع منه وهو القانون المالي، وفي فرع منه وهو قانون الضرائب وفي فرع منه وهو ضرائب الشركات، أشار إلى ذلك د. نجم محمد نجم - نحو عدالة أوفى، مجلة المحاماة - العددان الأول والثاني لسنة ٥٣ يناير، فبراير ١٩٧٣م، ص ١٢٣.

(٤) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة ط ١ ١٩٧٧م، ص ٢٥-٢٦.

(٥) د. عبد الفتاح خضر: الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق ص ٢١١.

وقد عرفه أحد المستشارين بقوله : [إن تخصص القاضي الجنائي يعني إعداد القاضي الذي يتصدى للفصل في المسائل والقضايا الجنائية إعداداً خاصاً يؤدي إلى إمامه بالعلوم الجنائية وفروعها المتعددة مع اقتصار عمله على ذلك النوع من القضايا، ولا يوكل إليه النظر في مسائل أخرى، مما يحقق للقاضي خبرة خاصة واتساقاً في مجرى الفصل في القضايا الجنائية لأن موقف القاضي في الدعوى الجنائية وأطرافها له طبيعة تختلف كلياً عن موقفه في المنازعات المدنية]^(١).

ويلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنها تحتوي على العناصر التالية وهي التي يقوم عليها مبدأ تخصص القاضي الجنائي في الأنظمة الجنائية الوضعية.

أ- التركيز على إعداد وتكوين القضاة الجنائيين قبل وبعد تولي العمل القضائي، وهذا الإعداد له متطلبات علمية وقانونية (سيأتي الحديث عنها).

ب- التأكيد على أهمية الخبرة العملية للقاضي الجنائي وأنها أحد أهم مقومات التخصص.

ج- التأكيد على المؤهلات الذاتية والمهارات الشخصية المتصلة بالأخلاق والحالة النفسية للقاضي.

د- أن التخصص في القضاء الجنائي يقوم على مبدئين أساسيين:

الأول: الإنفراد بالقضايا الجنائية وحدها دون غيرها. وهذا ما يطلق عليه بالتخصيص وهو المرتكز والرافد الأصلي للتخصص - كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

الثاني: الإعداد العلمي للقاضي الجنائي بالمؤهلات الأساسية والفرعية وهي العلوم الجنائية الأساسية والمساعدة.

هـ- أن التخصص في القضاء الجنائي لا يقتضي التخصص المطلق فقد يتطلب الأمر في بعض

القضايا الجنائية النظر في بعض الأمور المدنية بحكم القانون^(٢) وكذلك الحال في الشريعة.

د- أن التخصص في القضاء الجنائي قد يصل في عمقه إلى التخصص في داخل القضاء الجنائي

نفسه، ولقد أشار بعض رجال^(٣) القانون إلى ضرورة التفريق فيما بين مفهوم تخصص القاضي

الجنائي، وبين تخصيص القضاء وتخصص القضاء، فتخصص القضاء يعني: - كما يرى البعض

- قصر وظيفة القضاء على القانونيين دون غيرهم - حسب وجهة النظر القانونية- وأما تخصيص

القضاء فيقصد به تقييد المحكمة بالنظر في نوع معين من القضايا والمنازعات - وقد سبقت الإشارة

(١) أحمد مراني: "الاعتبارات النظامية والقانونية لتخصيص القضاء الجنائي"، بحث منشور ضمن أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة، القاهرة، يناير ١٩٦٣ ص ٣٤٢.

(٢) كما في المسائل الأولية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية والادعاء المباشر في الدعوى المدنية المحركة للدعوى الجنائية.

(٣) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط ١ القاهرة ١٩٨٠م، ص ٢٥٦، وانظر د. شعبان عصارة أبو عجلة: القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، مرجع سابق ص ٤٧.

إلى مثل ذلك^(١) - وهو لا يؤدي بالضرورة إلى تخصص القاضي إذ يمكن أن يناط بالقاضي العمل في نفس الوقت في محكمة أو دائرة معينة، وفي محكمة أو دائرة أخرى تختلف عنها في التخصص، مثل أن يعمل في دائرة مدنية وأخرى جنائية^(٢).

كما تحدث البعض^(٣) عن ضرورة إيضاح حدود العلاقة فيما بين التأهيل القانوني للقاضي الجنائي وبين تخصصه، فمرحلة التأهيل هي مرحلة سابقة تختلف عن التخصص وهي تتصل بالدراسات النظرية القانونية في كليات الحقوق أو في المعاهد المختلفة، أما فكرة التخصص فهي فكرة تالية تعقب التأهيل وبالتالي فهي ذات علاقة وثيقة بالعقاب ووظائفه من تقويم ونحوه. وبالتالي فيمكن القول بأن التخصص هو مرحلة متأخرة تكسب القاضي القدرة المثالية على تفسير العلة المتعلقة بالقاعدة القانونية وبالتالي تطبيق القانون الجنائي على الواقعة المعروضة باقتدار دون تردد أو خطأ، فالقاضي الجنائي المؤهل وغير المتخصص قد لا يستطيع الفهم الكامل لمقتضيات وآثار وأهداف القاعدة القانونية - كما يفهما القاضي المتخصص.

ولذا فإن بعض من نادى بالتخصص في المجال الجنائي لم يشترط ضرورة التأهيل بالنسبة للقاضي الجنائي - لكونه مفترض مسبقاً - وكذلك لكي لا يشكل عائقاً أمام الأخذ بهذا المبدأ الحديث. وبعد الإحاطة الشاملة بالتعريفات السابقة وما احتوت من العناصر والحدود الدقيقة لتخصص القاضي الجنائي، فإنه من الممكن أن تخرج هذه الدراسة بتعريف شامل لتخصص القاضي الجنائي: من وجهة نظر قانونية وهو:

"قصر نظر القاضي المؤهل شخصياً^(٤) على المسائل والمنازعات الجنائية، وذلك بعد إعداده إعداداً خاصاً يؤدي إلى إلمامه بالعلوم الجنائية الأساسية^(٥) والمساعدة^(٦) واستمرار ذلك مما

(١) سبق أن أشرت في هذه الدراسة إلى التخصص النوعي، والمكاني، والشخصي، والمحلي للمحاكم والقضاة في الشريعة والقانون وحدود ومعايير كل نوع (المبحث الأول والمبحث الثاني من الفصل الأول وما يقع تحتها من مطالب).

(٢) فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٣) انظر د. حسن جلال: محاوره ضمن الجلسة الرابعة يوم السبت الموافق ١٩٦٣/١/٥ ضمن أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق ص ٦٤٩-٦٥٠.

(٤) في التأهيل الشخصي إشارة إلى ضرورة توفر بعض المؤهلات الذاتية المتعلقة بالأخلاق والمزايا الشخصية والحالة النفسية.

(٥) المقصود بالعلوم الجنائية الأساسية هو الإلمام بالقواعد الموضوعية للقانون الجنائي فهو شرط لازم بالنسبة للقاضي الجنائي في الأنظمة الجنائية القانونية

(٦) العلوم الجنائية المساعدة هي العلوم الموضحة لقواعد القانون الجنائي الموضوعية فهي تساعد القاضي على فهم القواعد الجنائية وتفسيرها ويفرق بعض العلماء بين هذه العلوم المساعدة حيث قسمها إلى قسمين:

أ- العلوم التي تساعد القاضي على إثبات أو نفي التهمة مثل الطب الشرعي وعلم البصمات وعلوم كشف الجريمة بصفة عامة.

يحقق له خبرة خاصة واتساقاً أفضل في مجرى الفصل في المسائل والمنازعات الجنائية وسواء
أكان التخصص مطلقاً^(١) أو مقيداً^(٢) أو نوعياً^(٣) أو عاماً^(٤)، وفي أي مرحلة من مراحل تدرج
السلك القضائي^(٥).

ومن خلال هذا التعريف اتضح أنه احتوى على جميع العناصر المكونة لأساسيات تخصص القاضي
الجنائي ومتطلباته، وإن كان التعريف قد احتوى على بعض الإشارات والنقاط المهمة حول
التخصص والتي لم تتطرق لها الدراسة وسيأتي مجال الحديث عنها.
وبعد إيضاح علاقة تخصص القاضي الجنائي بغيره من التخصصات حسب وجهة نظر قانونية فإنه
لا بد أن يصل بنا المقام إلى إيضاح وجهة النظر الشرعية حيال تخصص القاضي الجنائي وهل تتفق
أو تختلف مع وجهة النظر القانونية. هذا ما سيكون موضوع المطلب الثالث من هذا المبحث.

ب- العلوم الجنائية التي تساعد القاضي على إصدار الحكم وتقدير العقوبة أو التدابير الملائمة مثل علم النفس الجنائي وعلم الاجتماع وعلم
الإجرام، والمطلوب من القاضي الإلمام بهذا النوع من العلوم وهي التي تساعد على إصدار الحكم، أما القسم الأول منها فهو أقل أهمية
لأن له خبراءه ومختصيه (انظر في ذلك: د/ شعبان أبو عجيبة: القضاء الجنائي، مرجع سابق ص ٥٦).

(١) التخصص المطلق هو قصر نظر القاضي بصفة مطلقة على المسائل والمنازعات الجنائية دون أي سابق عمل أو حكم في المسائل الأخرى
كالمسائل المدنية - وبالتالي يقتضي أن يبدأ التخصص من أول ممارسة القاضي لعمله القضائي.

(٢) أما التخصص المقيد فهو على النقيض من التخصص المطلق - حيث أن التخصص المقيد للقاضي الجنائي يسمح له بالعمل في القضاء المدني
أو غيره فترة من الزمن ثم يتخصص في القضاء الجنائي - ويتميز هذا النوع بقدرة المتخصص جنائياً تخصصاً مقيداً على النظر في بعض
الدعاوى المدنية التي تفرضها الضرورة على القاضي الجنائي كما في المسائل الأولية - والادعاء المباشر في الدعوى المدنية المحركة للدعوى
الجنائية - (وهذا ما يؤيده كثير من المتخصصين).

(٣) التخصص النوعي للقاضي الجنائي يقصد به التخصص داخل التخصص وهذا يعبر عن عمق التخصص في القضاء الجنائي كتخصص قاضي
الأحداث مثلاً وهو جنائي.

(٤) أما التخصص العام بالنسبة للقاضي الجنائي فإنه يفيد بالتخصص في المجال الجنائي بشكل عام دون غيره من المجالات.

(٥) مراحل تدرج السلك القضائي تشير إلى مراحل الأخذ بنظام التخصص فبعض العلماء يرى الأخذ به منذ المرحلة الأولى (التخصص المطلق)
أما بعضهم فإنه يرى الأخذ بها في مراحل متأخرة كما في النظام المصري - وسيأتي الحديث عن ذلك -

المطلب الثالث

حدود العلاقة بين تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية

والقوانين الجنائية الحديثة .

لقد سبق الحديث حول موقف الشريعة الإسلامية من تخصيص القضاء، وبالتالي تم الوصول إلى حقائق شرعية تفيد مدى قابلية الشريعة الإسلامية لهذا المبدأ في أدق معانيه ومقتضياته فتخصيص القضاء بالزمان والمكان والنوع والأشخاص والقيمة كلها أمور لها قواعدها ومعاييرها الشرعية - وتجنباً للتكرار فأفضل عدم ذكرها هنا.

أما تخصص القاضي بالمعنى الحديث - بحسب ما تشير إليه بعض الأنظمة القانونية القضائية الحديثة - وهو الهدف المراد من التخصيص في الشريعة الإسلامية ، فالشريعة الإسلامية لها الأسبقية بالإشارة إليه ، إلا أن ما أشارت إليه الشريعة الإسلامية على نحو ماسنوضحه في مبحث لاحق يختلف عما أشارت إليه القوانين الجنائية الحديثة حيث اتسمت الإشارات الشرعية بالعمومية والإشارة بصورة غير مباشرة فهي تحدثت عن خصائص القضاة وصفاتهم ومتطلبات وشروط قيامهم بالعمل القضائي بشكل عام، وهذا نوع من التخصص - وإن كان يعتبر عاماً بالنسبة للقضاة يميزهم عن غيرهم - إلا أنه يحوي في جوانبه اهتماماً بضرورة تولية القضاء لمن لديهم الكفاءة الوظيفية والشخصية لذلك، فتحدث الشرع الإسلامي عن قيام الولاية بتخصيص قضاة لأمر معينة لا ينظرون غيرها ، ومنها ما سمي بقاضي الأحداث - وهو ما يعادل القاضي الجنائي اليوم، وكذلك قاضي المظالم ، وبالتالي فإنه من خلال هذا التخصيص يستفاد من ذلك اهتمام الولاية في الشرع الإسلامي على أن يتخصص لبعض أمور القضاء من فيهم الأهلية والكفاءة لذلك.

وتحدث علماء الشرع بإسهاب دقيق عن شروط القضاة وآدابهم وخصائصهم ، يقول ابن تيمية رحمه الله، في ذلك: "ولاية القضاء يجوز تبويضها ولا يجب أن يكون عالماً بالابما في ولايته : أي ولاية القضاء عامة، فإن منصب الاجتهاد ينقسم، حتى لو ولاه في المواريث لم يجب أن يعرف إلا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك، وإن ولاه عقد الأنكحة وفسخها لم يجب أن يعرف إلا ذلك"^(١).
وتكلم فقهاء الشرع عن أهمية الشورى بالنسبة للقاضي كما بينوا أهمية الاستعانة بالخبراء وما يتطلبه ذلك من شروط خاصة بالقاضي وتجنباً للإطالة فلن يتم التوسع في ذلك حيث سيتم الحديث عن تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية في مبحث لاحق إن شاء الله^(٢) .

(١) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: الفتاوى ١٩١/٥ مرجع سابق.

(٢) أنظر هذه الدراسة ص ١٥٨ وما بعدها.

والذي يهمننا في هذا الخصوص هو أن الشريعة الإسلامية أشارت إلى أهمية التخصص بالنسبة للقاضي بشكل عام. ولم يتكلم العلماء الأوائل عن تخصص القاضي الجنائي وربما يعود ذلك إلى اختلاف الأحوال في تلك العصور الإسلامية القديمة إذ لم تكن المنازعات والجرائم الجنائية هي مدار الاهتمام، بل كان الاهتمام ينصب على بعض المنازعات المالية ومنازعات الحقوق والأحوال الشخصية كالطلاق والنكاح والميراث والوصايا وبعض المظالم التي خصص لها قضاة محددين لقلة الجرائم الجنائية في ذلك الوقت وبالتالي لم يتم التوسع في الإشارة حول تخصيص قضاة جنائيين يتصفون بصفات خاصة تؤهلهم للقيام بهذا العمل وتفيد الروايات بأنه حصل تخصيص بعض القضاة في هذا الأمر أما متطلبات هذا التخصص وعلاقاته فهو ما لم أجد توسعاً مباشراً فيه من قبل فقهاء الشريعة الأوائل على الرغم من دقة عرضهم عن بعض القضايا والأصول الحكمية والقواعد المنظمة للأمور الجنائية فجرائم الحدود مثلاً لقيت من الدقة والاهتمام ما تخلفت فيه النظم الجنائية الحديثة.

ولا يفهم من ذلك أن الحديث ينصب على الأحكام المشرعة في هذه الحدود فهذه أصلاً لا تدخل في مجال المقارنة فهي مشرعة من عند الله العليم الحكيم وإنما ينصب الحديث حول دقة بعض القواعد الفقهية والأصول القضائية التي أشار إليها علماء الشرع والتي تحكم القضاء التعزيري في الشريعة الإسلامية سواء ما يخص المسائل الجنائية أو غيرها.

لكن الحديث حول من يؤهل للقضاء في هذه الأحكام الجنائية خاصة فإنني لم أجد ما يدل على إعطائه ما يستحق من عناية خاصة تتناسب مع حجم وطبيعة المنازعات الجنائية اليوم وتتوافق مع اهتمام ودقة الأصول والقواعد الحكمية الشرعية التي أشار إليها فقهاء الشريعة الأوائل.

ولعل السبب في مثل ذلك - كما يشير البعض - يعود إلى الاختلاف في أحوال المجتمعات في تلك العصور حيث لم تكتسب الجريمة في ذلك الوقت الصفة العلمية والعالمية التي حدثت في عصورنا المتأخرة وهذا ما تميزت به النظرة العلمية لوظيفة القاضي الحديثة مما حدا بأصحاب المدرسة الوضعية الإيطالية - كما سيرد فيما بعد - إلى المناداة بفكرة تخصص القاضي الجنائي في الأنظمة الوضعية، وسنتبين فيما بعد - عند العرض عن طبيعة النظام القضائي التعزيري في الشريعة الإسلامية - أن هذا النظام الشرعي له الأسبقية القصوى في وضع القواعد الأصولية الشرعية التي تعطي ولاية الأمر الحق في مواكبة التطور الإجرامي الحديث بأساليب شرعية حديثة ذات طابع علمي متطور ومؤهل لقبول جميع المبادئ والأسس التي تتحقق بها مصلحة الجماعة في مكافحة الجريمة وهو ما تسعى إليه الأنظمة القانونية والشرعية على حد سواء.

خلاصة الأمر: أن الشريعة الإسلامية بما فيها من قواعد أصولية مرنة لا تتعارض مع ما يشار إليه اليوم حول تخصص القاضي الجنائي، وبالتالي فإن الحديث حول تعريف تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية فقد تم استقاءً مما أشار إليه رجال القانون الحديث وبما ينضبط مع مقتضيات الشريعة الإسلامية وأصولها القضائية.

فتخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية حسب ما توصل إليه الباحث في هذه الدراسة يعني:

"قصر ولاية القاضي المؤهل شرعياً^(١) وشخصياً على النظر في المسائل والمنازعات الجنائية وذلك بعد إعداده إعداداً شرعياً خاصاً يؤدي إلى إمامه التام بالعلوم والأحكام الجنائية الشرعية والعلوم الجنائية المساعدة واستمرار هذا القصر مما يحقق له خبرة خاصة واتساقاً أفضل في مجرى الفصل في المسائل والمنازعات الجنائية - وسواء كان تخصصه مطلقاً أو مقيداً نوعياً أو عاماً - وفي أي مرحلة من مراحل تدرج السلك القضائي"^(٢).

ومن خلال تعريف تخصص القاضي الجنائي في القانون وفي الشريعة تتضح بعض الفروق ومن أهمها:

١- أن التخصص بالنسبة للقاضي الجنائي في القوانين الوضعية يتطلب شرطاً لازماً وهو أن تسند هذه المهمة إلى القضاة القانونيين دون غيرهم، أما في الشريعة الإسلامية فالشرط اللازم هو أن تسند هذه المهمة إلى قضاة شرعيين توفرت فيهم الشروط الشرعية لتولي منصب القضاء.

٢- فيما عدا ذلك فتتفق الشريعة الإسلامية مع النظم الوضعية بأهمية بعض المؤهلات والمتطلبات الحديثة اللازمة لتخصص القاضي الجنائي سواء كانت ذاتية شخصيه أو كانت متعلقة بالخبرة وضرورة توفرها للقاضي الجنائي، أو كانت متعلقة ببعض العلوم الجنائية الحديثة التي تساعد القاضي على الدقة في الحكم.

٣- تكلم المتخصصون في القانون عن التخصص المطلق والمقيد والعام والنوعي بالنسبة للقاضي الجنائي ولا شك أن لكل نوع مزاياه وعيوبه، إلا أنها كلها تدخل ضمن ما يطلق عليه بتخصص القاضي الجنائي ولا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يمنع من الأخذ بأي من هذه الأنواع وفي جميع مراحل تعيين القاضي إلا أن القاضي في الشريعة الإسلامية يتمتع بمرونة أكثر بالنسبة لنوع القضاء

(١) المؤهل شرعياً - أي الذي توفرت فيه الشروط الشرعية اللازمة المتفق عليها بين فقهاء الشرع لتولي منصب القضاء وهو يختلف عن التأهيل الشخصي والمقصود به توفر بعض الصفات الشخصية المستحبة التي فضلها بعض الفقهاء بالنسبة للقاضي عند اختياره لتولي منصب القضاء ، ولاشك بأن القضاء الجنائي أكثر حاجة من غيره لبعض المؤهلات الشخصية الواجب توفرها في القاضي

(٢) في بعض الألفاظ اللغوية ذات المعاني الاصطلاحية في هذا التعريف انظر إلى ما سبقت الإشارة إليه في هذه الدراسة ص ١٤٩ حول تعريف تخصص القاضي الجنائي في الأنظمة الوضعية.

فالقواعد الأصولية في الأحكام القضائية الشرعية شاملة وليست مختصة بنوع من أنواع القضاء دون غيره بل هي تطبق على جميع أنواع القضاء مما يجعل تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية أكثر تقبلاً من تخصصه في القوانين الوضعية، وذلك لأن القوانين الوضعية ؛
تكتسب شيئاً من التباير وعدم التطابق فالقواعد الموضوعية في القانون المدني مثلاً تختلف عن القواعد المطبقة في القانون الجنائي، ومن هنا برزت فكرة إعادة النظر بالنسبة للأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي لدى كثير من المتخصصين في القانون، ولعل هذا مما يؤكد على أهمية الاستفادة من هذا المبدأ القضائي الذي قد يجد قبولاً شرعياً أكثر منه قانونياً.

" تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية "

ويشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط القاضي في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بتخصص
القاضي الجنائي.

المطلب الثاني: الشورى القضائية في الإسلام وعلاقتها بتخصص القاضي
الجنائي.

المطلب الثالث: أقوال علماء الشرع في آداب وصفات القاضي وعلاقتها
بالتخصص في القضاء الجنائي .

المطلب الرابع : موقف النظام القضائي السعودي من تطبيق مبدأ
تخصص القاضي الجنائي .

المبحث الثاني

تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية

مقدمة:

لقد حرص علماء الشرع على الدقة في إيضاح معايير التخصص القضائي، فقلما تجد مسألة فقهية لم تعط ما تستحق من البحث والإيضاح أو التحليل. بل لقد توسعوا في جزئيات بسيطة ودقيقة ولعل مما أشرنا إليه حول معايير تخصيص القضاء مثال على ذلك ، وفي الإشارة إلى كل هذه المعايير كان الفقهاء رحمهم الله يتكلمون بصورة غير مباشرة عن ضرورة إمام كل قاض متخصص بقضاء معين بما يدور حول قضائه من أحكام وملابسات، وقد نقلت في ذلك ما أشار إليه الإمام ابن تيمية رحمه الله حول التخصص^(١) ، وبالتالي فابن تيمية -رحمه الله- يوجب على من تخصص بقضاء معين أن يكون عالماً بكل ما يتعلق به، ولعل هذا نوع من التخصص أشار إليه الإمام ابن تيمية - رحمه الله.

ولكن لم يفرق فقهاء الشرع بين معنى الاختصاص والتخصص اصطلاحاً ، حيث [يطلق فقهاء الإسلام على الاختصاص اصطلاح التخصص، ويعني إسناد عمل من أعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات إلى شخص من الأشخاص الذين لهم خبرة بالأحكام الشرعية وجعل هذا العمل قاصراً على هذا الشخص يتصرف فيه سواء أكان حق التصرف مقيداً كما في الحدود، أو غير مقيد كما في التعزيرات]^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه من خلال محاور هذه الدراسة فقد توصلت إلى أن هناك فرق كبير بين التخصص والتخصيص في القضاء الشرعي .

فالتخصيص في القضاء الشرعي كما أشار إليه بعض الفقهاء المتأخرين هو [قصر ولاية القاضي على بعض من الولاية العامة للقضاء بحيث تكون ولايته ولاية خاصة فولاية القاضي إما أن تكون ولاية عامة مطلقة بمعنى أن تكون له ولاية القضاء كاملة، وإما أن تكون ولايته خاصة فلا تكون له ولاية القضاء كاملة بل ناقصة ومقيدة وهنا يكون التخصص، أما حيث تكون الولاية عامة فلا تخصيص]^(٣)

(١) أنظر هذه الدراسة ص ١٥٣ ، نقلاً عن ابن تيمية ، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٥ ص ١٩١ .

(٢) عبدالحميد الشواربي: قواعد الاختصاص القضائي، مرجع سابق ص ١١ .

(٣) أنظر هذه الدراسة ص ١٨ .

ومن هنا يتضح أن التخصص هو قصر ولاية القاضي على نوع من القضاء ، أما التخصص فهو الهدف أو الغاية المقصوده من وراء التخصص ، أي أن التخصص يعني الإمام بالشيء والإنفراد به والتعمق في معرفته والإحاطة به ومنهم قولهم [طبيباً أخصائياً أي متخصصاً]. وبالتالي فالتخصص في القضاء الجنائي كما عرفته يقتضي الإنفراد بنظر المسائل الجنائية مع الإمام والدراسة التخصصية المستفيضة بهذا النوع من القضايا وما يدور حولها من علوم ومعارف جنائيه مساعده على تحقيق هذا التخصص .

ومن هنا يتضح أن التخصص هو معنى أدق من التخصص، إذ لا يكون التخصص في القضاء قبل تخصيص القاضي في نوع منه فالتخصص للقاضي لا يؤدي بالضرورة إلى تخصصه إذ من الممكن أن تقتصر ولاية القاضي على نوع معين من الدعاوى دون أن يكون متخصصاً بها.

فالتخصص له متطلبات وشروط شرعية عني بها العلماء الأوائل دونما إشارة مباشرة إلى هذا المعنى المجرد الذي نحن بصدده وسنحاول إبراز تلك الإشارات من خلال محاور عدة تطرق إليها هؤلاء العلماء بصورة غير مباشرة تشير في مجملها إلى حقيقة المعنى الذي ذكرته للتخصص والذي يعني التفرد بالشيء والإمام به

إذ لا يكون هذا الإمام والتفرد بالشيء إلا من أجل تحقيق هدف كبير يصب في مجمله كل معنى التخصص القضائي الذي نحن بصدده.

ونظراً لعدم وجود تعريف خاص بالتخصص القضائي في الشرع الإسلامي فإن الباحث أشار الى التعريف الذي خرجت به هذه الدراسة حول تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾

ومن خلال ذلك التعريف المقترح للتخصص في مجال القضاء الجنائي الشرعي حاولت من خلال المطالب التالية العرض عن أهم محاور التخصص التي أشار إليها فقهاء الشريعة بصورة غير مباشرة ، والمقصود من ذلك أنها لم تكن محددة كمتطلبات للتخصص في الشريعة الإسلامية- بل إنها وضعت كمتطلبات وموجهات أساسية للعمل القضائي الشرعي بشكل عام .

ومن مجمل هذه المتطلبات نستطيع القول بأن الشريعة الإسلامية أشارت الى التخصص القضائي بدقة كبيرة ، وبالتالي سيكون الحديث منصّباً فيما يلي على المطالب التاليه:

المطلب الأول: شروط القاضي في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بتخصص القاضي الجنائي .

(1) أنظر هذه الدراسة ص ١٩، ص ١٥٥

المطلب الثاني: الشورى القضائية في الإسلام وعلاقتها بتخصص القاضي الجنائي .
المطلب الثالث: أقوال بعض علماء الشريعة في آداب وصفات القاضي وعلاقتها بتخصص القاضي الجنائي .

المطلب الأول

"شروط القاضي في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالتخصص"

لقد بحث علماء الشريعة في الشروط الخاصة بالشخص المراد توليته منصب القضاء وتوسعوا في ذلك، واتفقوا في بعضها، واختلفوا في أخرى، واستحب بعضهم الأخذ بشروط أخرى، وذهب كل فريق يستدل لرأيه مثبتاً له، وخروجاً من ملاحقة الأقوال وأدلتها فسأحاول التحدث عن هذه الشروط بإيجاز مركزاً على الشروط التي تؤكد مدى علاقتها وصلتها الوثيقة بطبيعة التخصص القضائي الذي تكلم عنه بعض المتخصصين في مجال القضاء حديثاً والذي أشرت إلى شيء من معناه اللغوي الذي يتفق مع ما يعنيه علماء الشريعة الأوائل الذين لم يكونوا بمعزل عن أهمية التخصص في القضاء، بل إنهم وضعوا من الشروط والصفات الواجبة في القاضي ما تجعله أكثر من متخصص في علم القضاء، بل لقد أفرد العلماء الأوائل كتباً خاصة تتحدث عن أدب القاضي^(١) وما يتصل به من علاقات، وقلما تجد كتاباً من كتب القضاء إلا وأشار إلى أهمية شروط القاضي وما يجب أن يتصف به من صفات لذا فسأحاول طرح هذا الموضوع من خلال المحورين التاليين:

المحور الأول: الشروط المتفق عليها لتولي منصب القضاء.

المحور الثاني: الشروط المختلف فيها لتولي منصب القضاء.

وعند الحديث عن كل محور أوضح علاقته بالتخصص.

أولاً: الشروط المتفق عليها لتولي منصب القضاء:

لقد اشترط علماء الشرع لصحة تولي منصب القضاء عدة شروط وعند انعدام واحد منها فإن ذلك يوجب الفسخ - أي عزل القاضي - وهذه الشروط متفق عليها بين سائر فقهاء الشريعة وهي ما يلي:

الشرط الأول: الإسلام:

"يتفق الفقهاء على عدم جواز تولي الكافر لمنصب القضاء بين المسلمين"^(٢) لقوله تعالى

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(٣).

(١) انظر أدب القاضي - للماردي - وكذلك أدب القاضي للخصاف، وأدب القاضي لأبي المهلب القيسي، وأدب القضاء لأبن أبي الدم ، وأدب القضاء لأبن مالك... وغيرها.

(٢) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني ج ٣ - مرجع سابق ص ٦٠٩؛ الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق ص ٦٥ ، د. ناصر الطريفي، القضاء في عهد عمر، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٣) سورة النساء آية ١٤١

قال الماوردي: [ولا يجوز أن يقد الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكفار، وقال أبوحنيفة يجوز تقليده القضاء بين أهل دينه، وهذا وإن كان عرف الولاية بتقليده جارياً فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا لزومه لهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذاً^(١)].

الشرط الثاني: أن يكون القاضي بالغاً:

لا يجوز تقليد القضاء للصغير المميز لأنه غير مكلف^(٢)، ولا تتعد تصرفاته بحق نفسه فمن باب أولى أن لا تتعد على غيره، وإذا قلد لا يصح قضاؤه ولا ينفذ،.... ولأن الصبي لم يكتمل نمو عقله وفطنته فلا يصح توليته القضاء^(٣)؛ ولأنه لا ولاية للصبي على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره بالقضاء ونحوه^(٤).

هذا وقد تكلم العلماء عن سن البلوغ ولهم في ذلك عدة أقوال لا يتسع المجال هنا لبسطها قال بعضهم: [والبلوغ المراد يكون بالإحتلام أو الإنبات أو بلوغ الخامسة عشر، وليس بالزم أن يكون القاضي كبير السن]^(٥).

الشرط الثالث: أن يكون القاضي عاقلاً:

[فلا يجوز تقليد المجنون أو المعتوه أو مختل النظر لكبير أو مرض قياساً على الصبي - بل أولى -
(٦) قال صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق)^(٧).

قال بعض الفقهاء: [لا يكتفى بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل]^(٨).

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية - مرجع سابق ص ٦٥-٦٦.

(٢) ابن حزم: المحلى ج ١٠ ص ٥٠٩، مرجع سابق، د. ناصر الطريفي، القضاء في عهد عمر مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٣) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج ١ ص ٢٤.

(٤) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية - مرجع سابق ص ٦٥.

(٥) د. ناصر بن عقيل الطريفي: القضاء في عهد عمر، المرجع السابق ص ٢٠٧.

(٦) المستشار جمال المرصفاوي: نظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٢، د. ناصر الطريفي، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٧) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين: السنن الكبرى، كتاب الشهادات، ج ١٠ ص ١٦١، الطبعة الأولى، مطبعة دار المعارف، الهند ١٣٥٥هـ.

(٨) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية مرجع سابق ص ٦٥.

ويقول آخرون: [يقدم في القضاء من هو أكثر تظناً لحجاج الخصوم وقواعد الأحكام، ووجه الخدع من الناس] (١)

ولعل فيما أشار إليه الفقهاء -رحمهم الله- حول هذا الشرط تأكيداً على أهمية صلاحية القاضي لأن يكون أهلاً للقضاء بما يتوفر له من شروط ذاتية تساعده على إنجاز مهمات القضاء التي تتصف - كما أشار الفقهاء - بالدقة وتحتاج إلى تظن جيد لا يمكن أن تتطلي عليه حجج الخصوم وخذاعاتهم - ولعل في هذا شيء من التخصص بالنسبة للقاضي .

وهذه الثلاث - الإسلام، والعقل والبلوغ - متفق عليها، أما فيما يلي من الشروط فقد وقع فيه الخلاف بين العلماء حول وجوبها من عدمه ولا يتسع المجال الى متابعة أقوالهم لذا سأحاول التركيز كما أسلفت على ذكر الرأي الراجح الذي قال به عامة الفقهاء حول كل شرط متوسعاً في بعض الشروط المتصلة بطبيعة التخصص القضائي في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: الشروط المختلف فيها لتولي منصب القضاء.

الشرط الأول: الحرية (٢):

اشترط الجمهور (٣) أن يكون القاضي حراً، لأن له الولاية ولا ولاية للعبد حتى على نفسه، فمن باب أولى أن لا يملك الولاية على غيره فهو لا يستطيع أن يتصرف بنفسه وكسبه فكيف يمكن أن يتصرف بمال غيره وأنفس الناس، كما أنه مشغول بحقوق سيده وخدمته، فليس لديه الوقت الذي يتمكن به من القضاء [وقد نازع في ذلك ابن حزم ومن أيده ممن يقبلون شهادة العبد ويقولون إن أهلية القضاء بأهلية الشهادة] (٤)

وقال الماوردي: [وكذلك الحكم فيمن لم تكتمل حريته من المدبر والمكاتب ومن رق بعضه، ولا يمنعه الرق أن يفتي، كما لا يمنعه الرق أن يروي لعدم الولاية في الفتوى والرواية، ويجوز له إذا أعتق أن يقضي وإن كان عليه ولاء لأن النسب غير معتبر في ولاية الحكم] (٥)

(١) القراني، أبو العباس أحمد بن ادريس: الفروق ، ج ٣ ص ٢٠٦، مرجع سابق ، د. ناصر الطريفي، المرجع السابق، ص ٢٠٨

(٢) يشير بعض المتخصصين إلى أن الرق حالياً لا وجود له يذكر عالمياً (أشار إلى ذلك د. محمد محي الدين عوض) ولذا فإن هذه المسألة ليست

من الأهمية بمكان

(٣) أشار الى ذلك د. ناصر الطريفي: القضاء في عهد عمر ، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٤) ابن حزم : المحلى ، مرجع سابق ، ج ١٠، ص ٥٩٨، ٦٠٤.

(٥) الماوردي : الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ، ص ٦٥

وأورد بعضهم قوله : [أن الحرية شرط في صحة القضاء لا في صحة التولية، فإذا ولي العبد القضاء ثم أعتق صح ذلك وله أن يقضي بدون احتياج لتولية جديدة وأما قضاؤه حال رقه فباطل لعدم ولايته على نفسه فعلى غيره من باب أولى] (١).

الشرط الثاني: الذكورة.

لقد اختلف الفقهاء في شرط الذكورة بالنسبة لتولي منصب القضاء على ثلاثة آراء: الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (٢) إلى اشتراط الذكورة ومنع المرأة من تولية القضاء لجواز القضاء وصحته، فإذا ما وليت المرأة القضاء يكون موليتها آثماً ويصبح قضاؤها باطلاً، ومن أدلتهم قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (٣)

يقول بعض الفقهاء : [المقصود بالقوامة في الآية: هو أن يقوم الرجال بالنفقة والذب عنهن، وأيضاً فإن في الرجال الحكام والأمراء ومن يغزون، وليس ذلك في النساء] (٤) أما من السنة: فقد استدلوا بما ورد عن أبي بكر قال: لقد نفعني الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبي ﷺ أن فارس ملكوا ابنة كسرى قال: (لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) (٥) أما من المعقول فمن أدلتهم:

أ- أنه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها (٦)

(١) جمال المرصفاوي : نظام القضاء ، مرجع سابق ، ص ١٢

(٢) الخطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد: مواهب الجليل على مختصر خليل ٩٠/٦، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٩٧٨م، المواق ، أبي عبد الله محمد بن يوسف : التاج والإكليل المطبوع على هامش مواهب الجليل ٨٨/٦، الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، ص ٦٥، مرجع سابق ، د. محمد عبدالرحمن البكر ، السلطة القضائية وشخصية القاضي، مرجع سابق ، ص ٣٥٤

(٣) سورة النساء آية ٣٤.

(٤) القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد : الجامع لأحكام القرآن، ١٦٨/٥، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ ، د. محمد البكر، السلطة القضائية، المرجع السابق ، ص ٣٥٥.

(٥) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، مرجع سابق، ج ٣ ص ٥٣. والحديث (رواه البخاري) صحيح البخاري ، مرجع سابق، المغازي ، باب كتاب النبي الى كسرى وقصر، ج ٣، ص ١٥٨، رقم الحديث (٤٤٢٥)

(٦) الشيرازي : المهذب ، مرجع سابق ، ٣٧٢/٢.

ب- ويكفي عمل المسلمين من عهد النبي ﷺ فلا نعلم أنه قدم لذلك في عصر من الأعصار ولا بلد من البلدان امرأة^(١).

ج- القضاء فرع من الإمامة العظمى وولاية المرأة الإمامة ممتنع فكذلك النائب عنه لا يكون امرأة فمنصب الولاية غير مستحق للنساء^(٢)، ويتبين مما سبق أن هذا الرأي هو الأرجح في نظر الباحث لقوة أدلتهم .

أما الرأي الثاني:

فذهب الأحناف إلى عدم اشتراط الذكورة وصحة قضاء المرأة في غير الحدود والقصاص - فلا تشترط الذكورة فيمن تولى القضاء، ولكن يآثم مولي المرأة. وقالوا: بأن المرأة من أهل الشهادة وما دامت من أهل الشهادة فهي من أهل القضاء^(٣)، والقاعدة عند الأحناف أن كل من صلح شاهداً يصلح قاضياً لأن القضاء ينبني على الشهادة^(٤).

[لكن يجاب عن ذلك بأن الشهادة أقل رتبة من القضاء لخصوصها وعموم القضاء، فهذا قياس مع الفارق، وكذلك فإن قبول الشهادة من المرأة أمر تدعو إليه الضرورة والحاجة أما تولى المرأة القضاء فأمر لا تدعو إليه الحاجة]^(٥).

أما الرأي الثالث:

فذهب الحسن وابن القاسم^(٦) وابن جرير الطبري^(٧)، وابن حزم^(٨) إلى عدم اشتراط الذكورة وجواز تولية المرأة القضاء مطلقاً، وأن الذكورة ليست شرطاً في الجواز ولا في الصحة واستدلوا على جواز ذلك بالقياس [أن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية]^(٩).

(١) الباجي ، أبي الوليد سليمان بن خلف : المنتقى شرح موطأ مالك ، ١٨٢/٥ ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ ، د.محمد البكر السلطة القضائية مرجع سابق، ص٣٥٧.

(٢) د. محمد البكر: المرجع السابق، ص٣٥٧.

(٣) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٤) الطرابلسي ، علي بن أحمد : معين الحكام فيما يتروى بين الخصمين من الأحكام ، ص١٤ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ، الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود : بدائع الصنائع ، ٤٠٧٩/٩ ، مطبعة الأمام ، القاهرة ، د.محمد البكر ، السلطة القضائية ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

(٥) د.محمد البكر - السلطة القضائية ، المرجع السابق ، نفس الصفحة.

(٦) الخطاب : مواهب الجليل ٨٧/٦ ، ٨٨ ، مرجع سابق ، د. محمد البكر ، السلطة القضائية ، المرجع السابق ، ص٣٥٥.

(٧) د. البكر : السلطة القضائية ، مرجع سابق، ص٣٥٥.

(٨) ابن حزم : المحلى ، مرجع سابق ، مسألة رقم ١٨٠٤ ج ١٠ ص ٦٣١

(٩) المغني لابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد : ٣٨٠/١١ ، مرجع سابق.

ويجاب عنه بأن القضاء فيه إلزام والإفتاء لا إلزام فيه فهذا قياس مع الفارق أما ما استدلوا به من بعض الولايات التي أجازتها الشريعة الإسلامية للمرأة كولايتها على أسرتها وبيت زوجها، وولايتها على السوق في عهد عمر فإن ذلك يعد من قبيل الولاية الخاصة وولاية القضاء عامة.

[أما عن تولية عمر - رضي الله عنه - لأم الشفاء - فقد رد ابن العربي بأن تولية عمر امرأة على الحسبة، لم يصح فلا تلتفتوا إليه فإنما هو من دسائس المبتدعة في الأحاديث^(١).

الترجيح:

ويتضح من مجمل الآراء أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من الأئمة والعلماء من اشتراط الذكورة وعدم جواز تولي المرأة القضاء لقوة أدلتهم ولأن لها ما يؤيدها من حديث المصطفى صلوات الله عليه حيث قال: (القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ف قضى به، وأما الذي في النار فرجل عرف الحق و جار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار)^(٢) ووجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه اشترط أن يكون القاضي من الرجال فهذا دليل على عدم جواز تولية المرأة القضاء، كما أن القياس الذي استدل به أصحاب القولين المخالفين يشتمل على فرق بين الفرع والأصل في القياسين وهذا ينفي القياس^(٣).

الشرط الثالث: العدالة.

قال الماوردي: [والشرط الخامس العدالة وهي معتبرة في كل ولاية والعدالة: أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقياً المآثم بعيداً من الريب مأموناً في الرضا والغضب مستعملاً لمرؤة مثله في دينه ودنياه فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم]^(٤) فالعدالة كما أشار الماوردي - رحمه الله - معتبرة في القضاء وهي معتبرة في كل ولاية عند ؛

(١) ابن العربي ، أبي بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن ٤٥٧/٣، دار المعرفة ، بيروت ، د. محمد البكر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨، وانظر

كذلك .د. ناصر الطريفي ، القضاء في عهد عمر، مرجع سابق ، ص ٢١١

(٢) الحديث رواه الأربعة وصححه الحاكم، ابو داود، سنن أبي داود ، مرجع سابق ، كتاب الأفضيه ، باب في طلب القضاء ، ج ٢

، ص ٣٢٢ ، رقم الحديث (٣٥٧٣) ، وأورده .د. محمد البكر، المرجع السابق، ص ٣٥٩ .

(٣) د. محمد البكر: السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٥ .

(٤) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية - مرجع سابق ص ٦٦

جمهور الفقهاء^(١)، إلا أنهم اختلفوا فيها هل هي شرط جواز أو شرط صحة، فالشافعية والحنابلة والمالكية ذهبوا إلى أن شرط العدالة معتبر في كل من جواز تولية القاضي وصحة ولايته، بحيث إذا ولي الفاسق القضاء أثم موليه وبطلت ولايته، ولا ينفذ شيء من قضائه ولو صادف الحق^(٢)؛ لأنه متهم في دينه والقضاء طريق الأمانات، فإن تاب الفاسق وصلحت حاله أصبح عدلاً كما كان لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمِن يَخْفَى الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ، وَلَمْ يَصِرُوا عَلَيْهِ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٣)، فجعل تعالى التوبة والاستغفار من صفات ولوازم المؤمنين الذين يستحقون مجازاتهم بالمغفرة من ربهم والجنات التي تجري من تحتها الأنهار.

[أما الحنفية في ظاهر الرواية ومعهم طائفة من المالكية فجعلوا العدالة شرط جواز لا شرط صحة بمعنى أنه إذا ولي الفاسق القضاء أثم موليه ولكن تصح ولايته وينفذ قضاؤه]^(٤). واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِحُّوا عَلَيْهِ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾^(٥).

وجه الدلالة أن الله أمر بالتبين عند خبر الفاسق والأمر به دليل على قبوله بعد التبين وإلا لما كان للأمر بالتبين معنى.

يقول الإمام الكاساني: [وإذا قبلت شهادة الفاسق صح قضاؤه وعندنا أن الفاسق من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن ينبغي أن لا يقلد الفاسق]^(٦).

لكن رد عليهم الجمهور من حيث استدلالهم بالآية بأن قبول خبر الفاسق بعد التثبت محمول على غير القضاء، أما القضاء فإنه يترتب عليه تأخير حكم القاضي إلى بعد التبين وهذا لا يليق بمنصب القضاء لوجوب صدور الحكم فوراً.

أما الجمهور من الفقهاء فقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوقُوا عَذَابَ عَذَابِكُمْ﴾^(٧) فأخبر سبحانه أن الشاهد لا بد أن يكون عدلاً مرضياً فما بالك بالقضاء الذي تفصل به الحقوق وتقطع به الأيدي والرقاب، وتحل به الأبخاع، ويفسخ به النكاح، وتقام به الحدود فهو أولى باشتراط العدالة.

(١) الشريبي، شمس الدين محمد بن أحمد: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ٣٧٥/٤، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٧هـ، المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: ٦٠٩/٣، مرجع سابق، د. محمد البكر، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٢) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٢٤/١.

(٣) سورة آل عمران آية ١٣٥.

(٤) ابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق ٢٤/١، ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٣٥٥/٦-٣٥٦.

(٥) سورة الحجرات آية ٦.

(٦) الكاساني - بدائع الصنائع ١٤٠٢/٧ نشر دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.

(٧) سورة الطلاق آية رقم (٢).

ولا شك أن الحنفية وجمهور الفقهاء كلهم مجتهدون فيما ذهبوا إليه لكن الجمهور أكثر وأقرب مراعاة لمصلحة الناس في أن لا يلي أحد شيئاً من أمورهم إلا وهو متصف بصفات النزاهة وخاصة في مسألة القضاء، فلا بد أن يكون تام العدالة لنلا يجامل على حساب الحق، فيستوي الناس عنده ويعطي الحق لأي شخص كان ولو كان من ألد أعدائه ويأخذ الحق من أي شخص، ولو كان أحد أقربائه أو أصدقائه.

وقد استطاع الإمام ابن تيمية رحمه الله أن يجمع بين هذين القولين فقال: [إن اشتراط العدالة يعتبر بحسب الإمكان]^(١).

فابن تيمية لم يقل إنه يجوز تولية الفاسق ابتداءً ولم يقل لا بد من تولية العدل وإن ولي غيره فلا تصح ولايته ولا ينفذ حكمه بل قال: [أن على ولي الأمر البحث عن المستحقين للولايات]^(٢). ويقول في موضع آخر: [فليس له -أي ولي الأمر- أن يستعمل إلا أصلح الموجود وقد لا يكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه]^(٣).

الشرط الرابع: سلامة السمع والبصر واللسان.

وتلك شريطة جواز وصحة على رأي الجمهور فلا يجوز^(٤) تولية الأصم لأنه لا يسمع كلام الخصمين، ولا يجوز تولية الأعمى لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه، ولا المقر من المقر له، ولا الشاهد من المشهود له أو عليه، ولا يجوز تولية الأخرس لأنه لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشاراته، فإذا وجد أحد من هؤلاء فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ، واستدل الجمهور على تلك الشروط فضلاً عما تقدم بأن هذه العاهات تمنع من قبول الشهادة فتمنع من القضاء من باب أولى؛ لأن الشهادة ولاية خاصة، والقضاء ولاية عامة.

[وحكي عن مالك وبعض أصحاب الشافعي جواز تولية الأعمى القضاء]^(٥).

كما نقل عن الشافعية قول ضعيف بجواز تولية الأخرس القضاء إذا كانت إشارته مفهومة. وذكر الإمام الماوردي أن ثمة خلاف في جواز تولية الأصم القضاء مبناه الخلاف في جواز تولية الإمامة، فهناك رأي يجيز أن يكون الإمام أصم، وعلى هذا الرأي تجوز توليته القضاء]^(٦).

(١) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: الفتاوى الكبرى ٤/٦٢٤ مرجع سابق، وكذلك وافقه صاحب الذخيرة المالكي انظر الشيخ

عليش، أبي عبد الله محمد أحمد: منح الجليل على مختصر خليل، مكتبة النجاح، ليبيا ١٢٩٩هـ، ص ٢١٦

(٢) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: ٤ ص ٦ ط ٤ ١٩٦٩ نشر دار الكتاب العربي. بمصر

(٣) المرجع السابق ص ٨.

(٤) انظر جمال المرصفاوي - نظام القضاء في الإسلام - من مطبوعات جامعة الإمام، مرجع سابق، ص ١٥.

(٥) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٦٦

(٦) المرجع السابق نفس الصفحة.

[وقد استدل مخالفوا الجمهور في شأن هذا الشرط بأن رسول الله ﷺ ولى ابن أم مكتوم على المدينة والقضاء يندرج في الإمارة، لكن ورد ذلك بأن استخلاف ابن أم مكتوم كان في إمامة الصلاة وأن الإمارة أسندت إلى أبي لبابة]^(١).

قال بعض الفقهاء: [أما سلامة باقي الأعضاء، فهي هنا إنما تعتبر استحباً - لا لزوماً - لأن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولايات، والهيئة هنا مستحبة لا مستحقة ولذا لما كانت مستحقة في الحاكم الأعلى كانت سلامة جميع الأعضاء مما يخل بهذه الهيئة مستحقة فيه كذلك على الأرجح]^(٢). ومن ثم فلا مانع أن يكون القاضي مقعداً أو أقطع أو أعرج، ومثل هذا يقال في شأن ضعيف النطق أو السمع أو البصر لعدم فوات المقصود من ولايته القضاء.

يقول بعض الفقهاء: [والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه يشترط سلامة الحواس الثلاثة السمع والبصر والنطق فيمن يتولى القضاء، وذلك لأن الأصم والأبكم والأعمى كل أولئك ليسوا على درجة كافية من وضع الحق في نصابه على الوجه المبيح في الشريعة الإسلامية فالأعمى لا يتأتى منه قضاء ولا ضبط، ولا تمييز المحق من المبطل، ولا تعيين طالب من مطلوب ولا شاهد من مشهود، فإنه وإن كان يميز الأصوات فلا يميز أصوات من تكرر عليه صوته، وليس كل من يشهد عنده يشاهده ممن يتكرر عليه فقد يشهد عنده من لم يسبق أن سمع صوته، والأصم والأبكم يتعذر عليهما الفهم والإفهام]^(٣).

لكن لا بد من الإشارة هنا إلى أن الأصم والأبكم يختلفان عن الأعمى، فلا يمكن أن يكونا في ميزان واحد - لأن الأعمى قد تكون لديه القدرة على التمييز مثل ما لدى المبصر، بل قد يفوقه في الفطنة والذكاء وهما متطلبان في القاضي ويضيف بعض المتأخرين قوله: [لم أجد أدلة شرعية من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ تدل على منع الأعمى من القضاء، كما أنه يجوز له أن يستعين بغيره من الكتبة وغيرهم]^(٤).

(١) المرجع السابق نفس الصفحة.

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) شوكت عليان: السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق ص ١٣٢.

(٤) د. ناصر بن عقيل الطريفي: القضاء في عهد عمر، مرجع سابق ص ٢٤٠.

الشرط الخامس: الاجتهاد.

[والاجتهاد في اللغة هو بذل الجهد والطاقة، واستفراغ الوسع في تحصيل الشيء ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة، تقول: اجتهد في حمل الصخرة، ولا تقول اجتهد في حمل النواة^(١).
وأما الاجتهاد في الاصطلاح فهو [بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة]^(٢).
وقال بعض الفقهاء: [المجتهد: هو من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام خاصة وعامة، ومجمله ومبينه، وناسخه ومنسوخه، ومتواتر السنة، وغيره، والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفاً، ولسان العرب لغة ونحواً، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجمالاً واختلافاً والقياس بأنواعه]^(٣).

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء على قولين:
القول الأول: يشترط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء فلا يصح قضاء غير المجتهد ذهب إلى ذلك الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وأهل الظاهر^(٦)، والشيعية^(٧).
أما القول الثاني: فهم لا يشترطون الاجتهاد فيمن يتولى القضاء، وذهب إلى ذلك الحنفية^(٨)، والمالكية^(٩).

واستدل أصحاب القول الأول - على أن الاجتهاد شرط فيمن يتولى القضاء - بالكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(١٠).

ووجه الاستدلال: أن الرد إلى الله معناه الرد إلى كتابه، والرد إلى الرسول معناه الرد إلى سنته ولا يتأتى الرد إلى الكتاب والسنة إلا من مجتهد فلا بد أن يكون من يفصل في النزاع مجتهداً وقوله

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب - مرجع سابق، باب الدال، فصل الجيم مادة -جهد- ١٠٧/٤، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، باب الدال حرف الجيم مادة جهد ٢٨٦/١.

(٢) الآمدي، علي بن أبي علي بن محمد: الأحكام في أصول الأحكام، ٢١٨/٤، دار الكتب العلمية بيروت، الغزالي: أبي حامد محمد بن محمد: المستصفي من علم الأصول، ٣٥٠/٢، المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ، د. محمد البكر، السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ٣٤٣ (٣) الشيرازي: المهذب، مرجع سابق، ٢٩١/٢.

(٤) المرجع السابق، ٣٠٧/١، الشريبي، شمس الدين: مغني المحتاج ٣٧٥/٤، مرجع سابق، المارودي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٦٦، الرملي، شمس الدين محمد بن الإمام: نهاية المحتاج: ٣٨٩/٧، الطبعة الأولى، المطبعة البهية ١٢٨٦هـ، د. شوكت عليان: المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٥) المقدسي، أبو النجاشي شرف الدين: الإقناع ٣٦٨/٤، المطبعة المصرية ١٣٥١هـ، د. شوكت عليان، المرجع السابق، نفس الصفحة (٦) ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد: المحلى، مرجع سابق، ٣٦٣/٩.

(٧) شرح الأزهار ٣١٠/٤، رياض السائل في تحقيق الكلام بالدلائل ٣٨٧/٨، واصل النقل د. شوكت عليان، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٨) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار ٣٥٤/٥، مرجع سابق، د. شوكت عليان، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٩) ابن فرحون: تبصرة الحكام ٢٤/١، مرجع سابق، د. شوكت عليان، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(١٠) سورة النساء آية ٥٩.

تعالى: ﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ
الْمَوَدَّ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(١)

ووجه الاستدلال: أن هذا الأمر لسائر الحكام، وفي نص شريعتنا ما هو معادله قال تعالى ﴿وَإِنْ
حُكِمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾^(٢)، ولا يكون الحكم بالحق إلا من المجتهد؛ لأن الجاهل لا
يعرف الحق ولو قيل إنه يسأل غيره فإن الأمر سوف يختلط عليه؛ لأنه لا يستطيع تحديد ما يسأل
فيه أو موضع السؤال، كما أنه لا يعرف من يسأل ومن لا يسأل، فأما المقلد فإنه لا يعرف الحق
كذلك، لأن الحق لا يعرف إلا بدليل - يقول الشيرازي من فقهاء الشافعية "الحق ما دل عليه
الدليل"^(٣) [٤].

أما السنة فاستدلوا بقوله ﷺ لمعاذ عندما أرسله إلى اليمن قاضياً أو والياً. قال له: (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: أجتهد رأياً ولا آلو
فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول
الله^(٥).

فهذا الحديث واضح في أن القاضي لابد أن يكون مجتهداً، وإلا لما أقره الرسول ﷺ على قوله:
أجتهد رأياً ولا آلو.

كما استدلوا من السنة كذلك فيما رواه الترمذي وابن ماجه وأبوداود عن عبدالله بن بريك عن
رسول الله ﷺ أنه قال: (القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل
عرف الحق فقضى به، وأما الذي في النار فرجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار..؛
ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار)^(٦).

(١) سورة ص آية ٢٦.

(٢) سورة المائدة آية ٤٢.

(٣) الشيرازي: المهذب ٢/٢٩١، مرجع سابق، المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٤) ما بين القوسين انظر جمال المرصفاوي - نظام القضاء في الإسلام - مرجع سابق، ص ١٩-٢٠.

(٥) إعلام الموقعين - ابن القيم، مرجع سابق، ٤٥/١، والحديث رواه أبوداود: سنن أبي داود، مرجع سابق، باب كيف القضاء، سبق تخريجه
في ص ٤٩ من هذه الدراسة.

(٦) الحديث رواه الأربعة وصححه الحاكم، أبو داود: سنن أبي داود، مرجع سابق - سبق تخريجه في ص ١٦٦ من هذه الدراسة، الشوكاني.

محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار، مطبعة الحلبي، ط الثالثة، ١٣٨٠هـ، ٢٦٤/٨.

وجه الاستدلال من الحديث: [أن القاضي الذي وعد بالثبوت وحس الجزاء في الآخرة هو الذي عرف الحق وقضى به بين الناس أما من قضى بين الناس وهو لا يعلم حكم الله تعالى فقد وعد بغضب الله تعالى وسخطه عليه في الدنيا وسوء العاقبة في الآخرة، فلا يصح توليته القضاء، والذي يعلم حكم الله تعالى هو المجتهد فلا يصح تولية غيره] (١).

وأما من القياس: [فالقضاء كالإفتاء بجامع الأخبار بالحكم في كل، والإفتاء لا يجوز مع غير العلم فكذا القضاء.

ولكن اعترض عليهم بأنه قياس مع الفارق؛ لأن القضاء حكم على جهة الإلزام والإفتاء إخبار لا على جهة الإلزام] (٢).

أما أصحاب القول الثاني والذين يقولون بعدم اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء فقد استدلوا بالمعقول: حيث قالوا: [إن الغرض من القضاء فصل الخصومات وفض المنازعات وإيصال الحق إلى مستحقه فإذا أمكن المقلد تحقيق ذلك صح توليه القضاء وصح حكمه قياساً على حكم الحاكم بقول المقوم للمقوم من السلع والحاكم لا يعلم عن التقويم شيئاً] (٣)، فيستفاد من قولهم بأن القاضي المقلد يحصل به الغرض من القضاء وهو فصل الخصومات وفض المنازعات.

[كما استدلوا كذلك بأن التزام مذهب من المذاهب المدونة أدنى للسياسة وأنى للتهمة وهو ما يتوفر بتولية المقلد، فإما أن المقلد أبعد من التهمة فإنه لا يستطيع أن يقضي إلا بالراجح من مذهب إمامه الذي ولي أساساً على أن يحكم بمذهبه (٤) فلا تكون عنده فرصة للتلاعب وإما أن المقلد أدنى إلى السياسة فلأن من مصلحة الناس أن يجعل القضاة مقيدين بمذهب معين] (٥).

لكن اعترض على قياسهم على الحكم بما حكم به المقوم فهو قياس مع الفارق لأن الحاكم جاهل بطريق التقويم، وقد حكم بقول من هو عالم وهو المقوم، والمقوم إنما يكون حيث كان حاذقاً حافظاً ضابطاً لقيم السلع على اختلاف أنواعها، والقضاء ليس كذلك إذ هو حكم بما أنزل الله ولا بد أن يكون القاضي عالماً به] (٦).

(١) شوكت عليان: السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٢) المرجع السابق ص ١٢٩

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ٣٥٤/٥، الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣/٧. ابن فرحون:

تبصرة الحكام ٢٤/١، مرجع سابق، د. شوكت عليان - المرجع السابق، ص ١٢٧

(٤) سبق الكلام عن تخصيص القضاء بالمذهب في هذه الدراسة انظر ص ٨٢ وما بعدها.

(٥) الأحكام السلطانية - المارودي، أبي الحسن علي بن محمد: مرجع سابق، ص ٦٧

(٦) شوكت عليان - السلطة القضائية في الإسلام - مرجع سابق ص ١٢٩.

[وبالتالي فقولهم تقليد المقلد يحصل به الغرض من القضاء يرد عليه بأن الغرض من القضاء ليس فصل الخصومات على أي نحو بل فصلها وفق أحكام الله وهذا لا يتحقق إذا كان القاضي لا يعرف أحكامه تعالى. بأن كان مقلداً أو جاهلاً^(١)].

[وأما قولهم إن التزام مذهب معين أدنى للسياسة وأنى للتهمة فيرد عليه بأن الله تعالى تعبد الناس بأن يحكموا بحكمه لا بحكم الأئمة ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ، وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتَنُوكَ مِنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾^(٢)، لذا حرص كبار الأئمة على نهي الناس عن تقليدهم، ثم إن الاجتهاد رديف العدالة فالتهمة منفية ابتداءً^(٣)].

وقبل الترجيح لأحد القولين أنقل ما أورده بعض الكتاب المتأخرين حيث قال حينما كان بصدد ترجيح أحد القولين:- [الذي يظهر من كلام الحنفية أنهم لا يقصدون بالجاهل العامي المحض، وإنما يقصدون به المقلد الذي ليس بمجتهد مطلق بدليل مقابلتهم الجاهل بالمجتهد. فيكون المراد بالجاهل الذي علم ولكنه مقلد لإمام معتبر وهذا ما ذهب إليه محمد بن الغرس الحنفي حين قال: (العامي المحض ليس بأهل للقضاء وهذا هو الذي ينبغي أن يفهم من الأئمة المتقدمين، وبيانه أن المسائل الخلافية يعرف المراد بالحكم فيها من الذي بإزائه وبضدها تتبين الأشياء، وإذا نظرنا إلى موضوع الخلاف بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلنا، وذلك أنهم لا يشترطون في أهلية القضاء الاجتهاد المطلق، ونحس لا نشترط، وإذا لم يشترط الاجتهاد فلا أقل من اعتبار التلبس بالعلم والفكر والتأهل في الجملة، ويشهد لهذا المعنى مسألة، وهي أنهم قالوا إذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وتقلده وإذا تركه أثم، وما لم يتعين فالترك أفضل وليت شعري إذا حمل كلام علمائنا في أهلية القضاء على ظاهره، وهو أن الجاهل أهل ففي أي صورة يتعين القاضي حتى يجب عليه الدخول في القضاء، فاتجه حينئذ الحمل في الأهلية على ما ذكر، فلا بد من التأهل بالعلم والفهم، وأقله أن يحسن تعقل الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشائخ، وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع والدعاوى والحجج، وتوابع ذلك ولوازمه، وأن يكون له في نفسه تحشم وموقع في النفوس، وإلا فلا ينبغي أن ينسب إلى مجتهد من السلف فضلاً عن إمام من الأئمة -تجويز ولاية القضاء- التي هي أشرف مناصب الإسلام بعد منصب الإمام - بعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الأمور المعيشية فضلاً عن كبارها^(٤)].

(١) د. ناصر بن عقيل الطريفي: القضاء في عهد عمر - مرجع سابق ص ٢٣٥.

(٢) سورة المائدة آية ٤٩.

(٣) ذكر هذا الرد جمال المرصفاوي في بحثه "نظام القضاء في الإسلام" ص ٢٢، مرجع سابق، وانظر في نحو هذا الكلام ما ذكرته في هذه الدراسة حول تخصيص القضاء بالمذهب ص ٨٢ وما بعدها.

(٤) ما بين القوسين من كلام ابن الغرس أورده د/ ناصر الطريفي، القضاء في عهد عمر، مرجع سابق، نقلاً عن د. إبراهيم نجيب محمد عوض

- تاريخ القضاء في الإسلام ص ٧٩-٨٢.

وعلى هذا فلا بد من العلم للقاضي وليس بلازم أن يكون مجتهداً مطلقاً وإن وجد المجتهد المطلق فيقدم على غيره^(١).

وإذا صح ما نقله الكاتب فإذا نكون بصدد الخلاف في تعيين القاضي الذي ينتمي إلى مذهب معين، وهو ما تحدثت عنه سلفاً ورجحت فيه عدم جواز تخصيص القضاء بمذهب معين فيرجع إلى ذلك^(٢).

الترجيح:

من عموم الأدلة لكلا القولين وما ذكر حولها من أقوال الفقهاء -رحمهم الله- يتضح: أن ما ينبغي التعويل عليه والمصير إليه وما أحيل إليه هو الجمع بين القولين بحيث أنه يشترط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء حيث وجد المجتهد فإن لم يوجد ووجد غيره ممن يستطيع أن يحكم بقول مقلده صح توليته القضاء وصح حكمه، وإلا لو كان الاجتهاد المطلق شرطاً فيمن يتولى القضاء في جميع الأحوال لوقع الناس في الضيق، وتعطلت مصالحهم، وضاعت الحقوق على أهلها وهذا ما لم يأت به الكتاب ولا السنة، ويخالف ما جرى عليه العمل لقوله تعالى: ﴿مَا يَرِيْدُ اللّٰهُ لِيَجْهَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٣)، وقال سبحانه ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٤).

يقول احد الكتاب حول الجمع بين الرأيين^(٥): [ويبدو لي أن الجمع بين هذه الآراء والمذاهب أولى: فنقول: إنه لا يجوز أن يقلد الجاهل ولا العامي فإن وجد المجتهد فهو الأولى ولا يجوز العدول عنه إلى غيره، ولكن عند فقده لا يجوز النزول عن شرط العلم ولا يجوز الإصرار على المجتهد (المطلق) ذلك أن المجتهد حسب شروط الفقهاء من الصعب توفره في كل مراحل القضاء، وأن الصفات التي يجب أن تتوافر في المجتهد لا تكون إلا بعد عناء ومشقة، وثقافة وإطلاع واسع لهذا قال الإمام مالك -رحمه الله-: (لا أرى خصال القضاة تجتمع اليوم في أحد، فإن اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولي)^(٦).

وقال ابن تيمية وهذه الشروط تعتبر بحسب الإمكان ويجب تولية الأمثل فالأمثل، وعلى هذا يدل كلام أحمد^(٧).

(١) ناصر الطريفي: القضاء في عهد عمر - مرجع سابق، ص ٢٣٦-٢٣٧.

(٢) انظر ما سبق الإشارة إليه في هذه الدراسة حول تخصيص القضاء بمذهب ص ٨٢ وما بعدها.

(٣) سورة المائدة، آية ٦

(٤) سورة الحج، آية ٧٨.

(٥) د. محمد عبدالرحمن البكر: السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(٦) عليش، أبي عبدالله محمد أحمد: منح الجليل على مختصر خليل، مرجع سابق، ٤/١٣٨.

(٧) الاختيارات الفقهية لابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ص ٥٧١

وأورد بعضهم قوله: - حينما أشار إلى ضرورة التيسير على الناس في عدم الالتزام بمذهب معين مع العلم بأقوال المذاهب الأخرى التي هي أيسر^(١): [ولو أهملت هذا القول ولم أذكره ومشيت على الطريق التي يمشي عليها الفقهاء يذكر كل منهم في كتاب صنفه أو كلام قاله أنه لا يصح أن يكون قاضياً إلا من كان من أهل الاجتهاد ثم يذكر شروط الاجتهاد لحصل بذلك ضيق وخرج على الناس فإن غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت في أكثر القضاة وهذا كالأستحالة والتناقض وكأنه تعطيل للحاكم وسدّ لباب الحكم، وهذا غير مسلم به بل الصحيح في المسألة أن ولاية الحكام جائزة وأن حكومتهم صحيحة نافذة وإن لم يكونوا مجتهدين] ، لكن مع ذلك كله فلا يجوز تقليد الجاهل أو العامي كما اتضح من جمع الرأيين فحتى الأحناف وغيرهم لا يقولون بتقليد العامي ، قال بعض الفقهاء : [ماذا يصنع الجاهل العامي عند ورود مشكلات المسائل، وغاية ما يفيد العقل التوقف عند كل خصومة ترد عليه وملازمته سؤال أهل العلم عنها والأخذ بأقوالهم مع عدم المعرفة لحقها من باطلها، وما بهذا أمر الله عباده فإنه أمر الحاكم أن يحكم بالحق وبالعدل وبالقسط وبما أنزل، ومن أين له أن يتعقل الحجة إذا جاءته من كتاب أو سنة حتى يحكم بمدلولها؟ ثم قد عرف اختلاف طبقات أهل العلم في الكمال والقصور والإنصاف والاعتساف والتثبیت والاستعجال والطيش والوقار، والتعويل على الدليل والتنوع بالتقليد، فمن أين لهذا الجاهل العاقل معرفة العالي من السافل حتى يأخذ عنه أحكامه، وينيط به حله وإبرامه؟ فهذا شيء لا يعرف بالعقل باتفاق العقلاء فما حال هذا القاضي إلا كحال من قيل فيه: كبهيمة عمياء قاد زمامها أعمى على عوج الطريق الحائر]^(٢) ، ويقول بعض الفقهاء: [لا أعلم بين العلماء من سلف خلافاً أن أحق الناس بالقضاء بين المسلمين من بان فضله وصدقه وعلمه وورعه، وأن يكون عارفاً بكتاب الله عالماً بأكثر أحكامه وسنة رسول الله ﷺ حافظاً لأكثرها، وكذا أقوال الصحابة عالماً بالوفاق والخلاف، وأقوال الفقهاء والتابعين، يعرف الصحيح من السقيم يتتبع النوازل من الكتاب فإن لم يجد فمن السنة، فإن لم يجد عمل بما يتفق عليه الصحابة فإن اختلفوا فما وجد أشبه بالقرائن ثم السنة ثم بفتوى كبار الصحابة عمل به ويكون كثير المذاكرة مع أهل العلم والمشاورة لهم مع فضل وورع، ويكون حافظاً للسان ونطقه وفرجه فاهماً لكلام الخصوم.. وإن كنا نعلم أن ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ولكن أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم]^(٣).

(١) محمد بن عرنوس - تاريخ القضاء في الإسلام - مرجع سابق ص ٧٨٠٧٩.

(٢) الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار ، مرجع سابق ٢٧٥/٨

(٣) إبراهيم نجيب محمد عوض : القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه ، ص ١٧٦، وأصل النقل د. ناصر الطريفي، القضاء في عهد عمر ، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

وقال آخرون : [القاضي مأمور بالحكم بالحق، وإنما يمكنه القضاء بالحق إذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي، لأن الحوادث ممدودة والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد]^(١) ، ويقول الإسفراييني العالم الحنبلي - في بعض رسائله نقلاً عن ابن خلدون - رحمهما الله:- [إن الاجتهاد المطلق الآن أيسر منه في الزمن الأول لأن الحديث والفقهاء قد دونوا، وكذا كل ما يتعلق بالاجتهاد من الآيات القرآنية والآثار النبوية وأصول الفقه والعربية ولكن الهمم قاصرة، والرغبة فاترة، ونار الجد خامدة وعين الخشية والفكر جامدة، اكتفاء بالتقليد، وخلوداً إلى الراحة وعدم التسديد]^(٢) ، وهذا في عصر ابن خلدون - رحمه الله - لكن في عصرنا اليوم فالاجتهاد أحق وأوجب وأيسر منه في أي عصر مضى فجميع متطلبات الاجتهاد في حضرة طالبها فالكتب اليوم منتشرة في كل مكان ووسائل الانتقال والاتصال ودور البحث تسهل كثيراً من مهمات طالب الاجتهاد فالمعلومات اليوم قد جمعت وتيسرت وبوبت عن طريق الحاسب الآلي مما يساعد على اختصار الوقت في البحث. فالقضاء في الزمن الأول على شدة حاجته لقضاة مجتهدين يقضون في الخصومات ويفصلون النزاع فإنه اليوم -وبلا شك- بحاجة أكبر وأشد، وذلك لتشعب الأمور وتعقد سبل الحياة وكثرة المشاكل فهي كما قال صاحب معين الحكام في عصره [الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً يفصل به الخصومة] وهذا في حوادث ذلك الزمان فما بالك بحوادث اليوم فالإجرام اليوم قد تعددت أساليبه ودقت طرقته فهو يحتاج بحق إلى من يجتهد في كل سبيل من سبل الحياة ، ولعل في هذا إشارة إلى أن العلماء الأوائل -رحمهم الله- لم يهملوا قضية التخصص القضائي فلا عجب أن يشترطوا هذه الشروط المتشعبة للقاضي لأنهم يدركون عظم الأمانة ودقة الوظيفة التي يعنى بها القاضي وبالتالي فإن دقة مثل هذه الشروط التي ذكرها الفقهاء والمحت إلى شيء منها توحى بشيء من ضرورة تخصص القاضي في كل الحوادث الكبرى، فلم أجد وظيفة شرعية اشترط لها العلماء الأوائل شروطاً أدق ولا أكثر ولا أكبر ولا أعظم من وظيفة القاضي كل ذلك إمعاناً منهم بضرورة إحاطة القاضي بكل صغيرة وكبيرة تدور حول قضائه حتى لا يصبح أمام قضايا جديدة يعجز عقله المقلد عن تكييفها وإصدار الحكم الملائم لطبيعتها فوظيفة القضاء كما قال عنها أحد العلماء آنفاً هي أشرف مناصب الإسلام بعد منصب الإمام.

(١) نقل عنه د. محمد عنونوس - تاريخ القضاء في الإسلام - مرجع سابق ص ٨٠.

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام - إبراهيم نجيب محمد عوض، مرجع سابق، ص ٨٢، وأصل النقل د. ناصر الطريفي. القضاء في عهد عمر، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

إلا أن الفقهاء الأوائل -رحمهم الله- لم يشيروا إشارات صريحة إلى مبدأ تخصص القاضي الجنائي بالذات فهم قد أجملوا تخصص القاضي في جميع سبل القضاء وهذا دليل أكيد على انفراد وأهمية التخصص في القضاء الجنائي إذ أن القضاء الجنائي اليوم وبحكم تجدد الظروف وتطورها يعتبر من أوسع وأدق التخصصات القضائية التي توجب التخصص، وإن كان الفقهاء الأوائل؛ رحمهم الله- أشاروا إلى جواز تخصيص القاضي الجنائي وهو ما أسموه بقاضي الأحداث - فإنهم -وبلا شك- يشيرون بصورة غير مباشرة بأنه كلما تعقدت الخصومات وكثر النزاع واستشربى في المجتمع فإنه يحتاج إلى قوة في القضاء تحتاج إلى متخصص يظهر المحق من المبطل ويكشف كل ما خفي من سبل الإجرام ولا أدل على ذلك من تخصيصهم في العصور الإسلامية الأولى كقاضي المظالم ومن اشتراطهم شروطاً معينة لهذا القاضي تتناسب مع حجم الدور الذي يقوم به وطبيعة الوظيفة التي يتقلدها.

يقول بعض الفقهاء في ذلك: [واحتاج علي - رضي الله عنه - حين تأخرت إمامته واختلط الناس فيها وتجوروا إلى فضل صرامة في السياسة وزيادة تيقظ في الوصول إلى غوامض الأحكام فكان أول من سلك هذه الطريقة واستقل بها ولم يخرج فيها إلى نظر المظالم المحض لاستغنائه عنه]^(١). فالشرع الإسلامي يراعي مصالح الناس وينتدب لكل وظيفة من يتناسب معها ويكون أهلاً للقيام بها، لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن شروط القاضي التي ذكرها العلماء الأوائل - وأشرت إليها في معرض هذا المبحث - ليست هي ما نقصده من ضرورة التخصص بالنسبة للقضاء الجنائي فهذه الشروط هي متطلبات شرعية أوجب العلماء وجودها فيمن يتولى القضاء وإن اختلفوا في بعضها إلا أن التخصص^(٢) هو نوع من العلوم المساعدة التي تعد من قبيل العوامل المساعدة على أداء مهنة القضاء بصورة منضبطة تجعل من القضاء الشرعي وسيلة متكافئة مع ما يواجهه من صعوبات وتعقيدات فهي ترقى بالوظيفة القضائية إلى أن تكون متناسبة مع حجم الدور المطلوب منها فالالتزام بهذه الشروط التي أشار إليها العلماء حول القاضي الشرعي بحسب الإمكان - وإن كانت لا تقتضي التخصص بمعناه الحديث الذي نهدف إليه في هذه الدراسة إلا أنها هي القاعدة الأصيلة التي يرتكز عليها من يرغب في التخصص في القضاء، وينطلق من أصولها ليتبوأ المراتب العليا في تخصصه أياً كان نوعه فهذه الشروط تكتسب طبيعة العموم والشمول بالنسبة للقاضي وإن كنت أتحدث عن مبدأ تخصص القاضي الجنائي فإنني أبحث في ثايات هذا الشمول ملتزماً بحدوده ومعاييره.

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية - مرجع سابق ص ٧٨، وانظر ما أشرت إليه في هذه الدراسة بشأن الفرق بين

نظر المظالم وبين القضاء ص ٦٠ وما بعدها

(٢) انظر ما سبقت الإشارة إليه في هذه الدراسة حول الفرق بين تأهيل القاضي وتخصسه ص ١٥١.

المطلب الثاني

الشورى القضائية في الإسلام وعلاقتها بتخصص القاضي .

تعني الشورى كما قال الراغب الأصفهاني: التشاور، والمشاورة، والمشورة: استخراج الرأي بمراجعة البعض إلى البعض من قولهم: شرت العسل إذا اتخذته من موضعه واستخرجته منه قال الله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾^(١) والشورى الأمر الذي يتشاور فيه قال تعالى: ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾^(٢)

أهميتها:

إن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة على كل شخص كما أنه معرض للخطأ ومجانبة الصواب، لذا كان بحاجة إلى الآخرين ليعرضوا عليه آراءهم وما يحملونه من علم واجتهاد ليختار منها، أو يتولد له رأي جديد بعد عرض وجهات النظر.

قال الماوردي في الحكمة من المشاورة ما نصه: [ليتوصل بها إلى معرفة ما لم يصل إليه من الأدلة، وربما خفيت عليه سنة علم بها المستشار ولم يعلم بها المستشير، والثاني: ليستوضح بمناظرتهم^(٣) طرق الاجتهاد والتوصل إلى غوامض المعاني، فإن اجتماع الخواطر في المناظرة يكمل الاستيضاح والكشف فلذلك كان مأموراً بها]^(٤)

وقد نقل بعض العلماء ما يدل على أهمية الشورى في القضاء الشرعي فقال أحدهم^(٥): (أخرج البغوي عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله، فإن وجد ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يجد في الكتاب وعلم عن رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال: أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله قضى في ذلك بقضاء، فربما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر عن رسول الله قضاء فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا. فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به.

(١) سورة آل عمران الآية (١٥٩)

(٢) الراغب الأصفهاني، المفردات في ألفاظ القرآن، مرجع سابق، ص ٢٧٠، كتاب الشين، سورة الشورى الآية (٣٨).

(٣) مناظرتهم: أي بمشاورتهم.

(٤) الماوردي، الحسن علي بن محمد: أدب القاضي، مرجع سابق، ٢٦٨/١.

(٥) أشار إلى ذلك محمد عرنوس: تاريخ القضاء، مرجع سابق، ص ١٣٦

وكان عمر يفعل ذلك: فإن أعياءه أن يجد في القرآن والسنة نظر: هل كان فيه قضاء لأبي بكر، فإن وجد أبا بكر قضى فيه قضاءً، قضى به، وإلا دعا رؤوس المسلمين، فإذا اجتمعوا على أمر قضى به.

وفي طبقات ابن سعد^(١) برواية عامر قال: [إذا اختلف الناس في أمر فانظر كيف قضى فيه عمر فإنه لم يكن يقضي في أمر لم يقض فيه قبله حتى يشاور].

قال البخاري: [وشاور علياً وأسامة فيما رمى به أهل الإفك عائشة فسمع منهما]^(٢).

قال ابن فرحون: [قال المازري: القاضي مأمور بالاستشارة ولو كان عالماً لأن ما فكر فيه الفقهاء وبحثوا فيه تتق النفس به ما لا تتق بواحد إذا استبد برأيه]^(٣).

وقال البغوي: [وكانت الأئمة يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الأمور المباحة ليأخذوا بأسهلها

فإذا وضح الكتاب أو السنة لم يتعدوه إلى غيره اقتداءً بالنبي ﷺ قال الزهري: وكان مجلس عمر مغتصماً من القراء شباناً كانوا أو كهولاً فربما استشارهم فيقول: لا يمنع أحدكم أن يشير برأيه فإن العلم ليس على قديم السن ولا على حدائته، ولكن الله يضعه حيث يشاء]^(٤).

قال بعض الفقهاء^(٥): [كانت القضاة لا تستغني أن يجلس إليهم بعض العلماء يقوموهم إذا أخطأوا].

ويقول آخرون: [أصل الشورى أن الإنسان مهما عظم قدره فهو عرضة للخطأ فلذلك عني العلماء بوضع نظام يكفل للقاضي عدم الوقوع في الخطأ في كثير من الأحكام، وقد كانت دولة الأمويين بالأندلس تحتم على القضاة أن يعملوا بما تراه دار الشورى، وأسست داراً في القرن الثالث في قرطبة لشورى القضاء أعضاؤها من أجلة العلماء يرجع إليهم في تقرير الأحكام إلى أن قال... : وقد كان علي بن يوسف بن تاشفين إذا ولى أحداً من قضاته كان فيما يعهد إليه أن لا يقطع أمراً ولا يبيت حكومة في صغير من الأمور ولا كبير إلا بمحضر أربعة من الفقهاء.... وكان القاضي إذا أراد المشاورة في مثل هذه الحالة رفع الناس عن المجلس وخلا بأصحابه للتشاور في الأحكام]^(٦).

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٣٦/٢، وأصل النقل د. ناصر الطريفي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٢) صحيح البخاري: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، فتح الباري ٣٣٩/١٣، مرجع سابق. "باب قوله تعالى ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورِهِمْ﴾ (سورة الشورى الآية رقم ٣٨) ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورِهِمْ﴾ (سورة آل عمران الآية رقم ١٥٩)

(٣) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: تبصرة الحكام، مرجع سابق ٣٨/١.

(٤) البغوي: شرح السنة ١١٩/١٠-١٢٠، وأصل النقل د. ناصر الطريفي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٥) وكيع: أخبار القضاة، ج ٢ ص ٤١٥، مرجع سابق.

(٦) عمدة عرنوس - تاريخ القضاء في الإسلام - مرجع سابق ص ١٣٦-١٣٧.

حكم الشورى بالنسبة للقاضي:

بعض العلماء اعتبر المشاورة مندوباً إليها خاصة في الأمور المشتبهه^(١) ونقل القول بالوجوب عن جماعة من العلماء^(٢) حتى قال ابن عطية: [ومن لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب]^(٣). ومن خلال الأدلة والأقوال التي سقناها لأهل العلم يتضح أن الإسلام يحث على الشورى في القضاء لا سيما وأنها مهنة يزاولها كثير من القضاة فهي مما ابتكرته العقلية الإسلامية حيث جعلتها -أي الشورى- جهازاً ثانياً بجانب القضاء فلا شك بأنها ضمانات قوية للعلائية وتجنب الأسرار في القضاء الذي يوجب التهمة والميل لأحد الأطراف، كذلك فالشورى لها فاعلية في الرقابة أكثر من رقابة العامة، لأنها رقابة من قبل الفقهاء العارفين والمتخصصين بها بعكس العامة الذين يفتقدون مثل هذه الرقابة.

بماذا تكون المشاورة؟

قال الماوردي [فالقاضي مأمور بالمشاورة في أحكامه وقضاياها وهي ضربان: أحدهما: ظاهر جلي قد حصل الاتفاق فيه، وانعقد الإجماع عليه فلا يحتاج في مثل هذا إلى مشاورة.

والضرب الثاني: نوازل حادثة لم يتقدم فيها قول متبوع أو ما اختلف فيه العلماء من مسائل الاجتهاد فهو الذي يؤمر بالمشاورة فيها ليتنبه بمذاكرتهم ومناظرتهم على ما يجوز أن يخفى عليه، حتى يستوضح بهم طريق الاجتهاد فيحكم باجتهاده دون اجتهادهم]^(٤)، وهذا القول يؤكد على أهمية الشورى بالنسبة للقاضي الجنائي، وخاصة في بعض القضايا والمسائل الجنائية المعضلة، وما أكثرها اليوم.

من هم أهل الشورى؟

قال الشافعي -رحمه الله-: [ولا يشاور إذا نزل به المشكل إلا أميناً عالماً بالكتاب والسنة، والآثار، وأقارب الناس، والقياس، ولسان العرب].

قال الماوردي: [إن كل من صح أن يفتي في الشرع جاز أن يشاوره القاضي في الأحكام فتعتبر فيه شروط المفتي ولا تعتبر فيه شروط القاضي. فيجوز أن يشاور الأعمى والعبد، والمرأة وإن لم يجز أن يكون واحد منهم قاضياً لأن كل واحد منهم يجوز أن يستفتى ويفتي.

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: أدب القاضي، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٣٩١هـ، تحقيق هلال السرحان، ج١ ص ٢٥٥.

(٢) الخطاب: مواهب الجليل ١١٧/٦ - ١١٨، ابن فرحون، تبصرة الحكام ٣٧/١، مراجع سابقه.

(٣) القرطبي - تفسير القرطبي ٢٤٩/٤، مرجع سابق.

(٤) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: أدب القاضي - ٢٦٠/١ - ٢٦١، مرجع سابق.

والمعتبر في المفتي شرطان:

الشرط الأول: العدالة المعتبرة في المخبر دون الشاهد، لأن الحرية وسلامة البصر يعتبران في الشاهد ولا يعتبران في المفتي والمخبر.

والشرط الثاني: أن يكون من أهل الاجتهاد في النوازل والأحكام. ويكون من أهل الاجتهاد إذا أحاط علمه بخمسة أصول:

أحدهما: علمه بكتاب الله تعالى ومعرفة ناسخه ومنسوخه ومحكمه ومتشابهه ومفسره ومجمله وعمومه وخصوصه وإن لم يتم بتلاوته.

والثاني: علمه بسنة رسول الله ﷺ في معرفة أخبار التواتر والآحاد وصحة الطرق والإسناد وما تقدم منها وما تأخر وما كان سبب وغير سبب وإن لم يسمعها مسنده إذا عرفها من وجوه الصحة.

والثالث: علمه بالإجماع والاختلاف وأقاويل الناس ليتبع الإجماع ويجتهد في المختلف.

والرابع: علمه بالقياس ما كان منه جلياً أو خفياً وقياس المعنى وقياس الشبه وصحة العلل وفسادها.

والخامس: علمه بالعربية فيما تدعو الحاجة إليه من اللغة والإعراب لأن لسان الكتاب والسنة عربي

فيعرف لسان العرب من صيغة ألفاظهم وموضوع خطابهم ليفرق بين الفاعل والمفعول،

وحكم الأوامر والنواهي والندب والإرشاد والعموم والخصوص.

فإذا أحاط علماً بهذه الخمسة وأشرف عليها وإن لم يصير أعلم الناس بها إذا تبينها علم ما لم

يعلم - جاز أن يفتي وجاز أن يستفتي، وجاز أن يشاروه القاضي في الأحكام النازلة^(١).

هكذا هي الشورى في الإسلام فهي ضمانة شرعية أعطيت للقاضي لكي يؤدي وظيفته القضائية على أكمل وجه.

فالقاضي ليس معصوماً من الخطأ وبالتالي أعطيت له هذه الضمانة لكي لا تتعرض مهنته

إلى التدني أو التعدي على حقوق الآخرين فقد بين العلماء أهمية الشورى بالنسبة للقاضي بل قد

أوجبها بعضهم كما أشرت إليه وبالتالي فهذا جانب من الجوانب الشرعية التي أعطيت للقاضي لتمثل

أسلوباً من الأساليب التوجيهية والإرشادية التي تكفل تقويم توحد أفكاره واجتهاداته، فلا شك أن

الحكم القضائي الصادر بعد استشارة أهل العلم والخبرة له أثر قوي على انسياب سير الدعوى

والخصومات واكتمال متطلباتها الحكيمة.

وفي هذا إشارة إلى اهتمام الشرع الإسلامي بما يجعل القاضي ملماً بجميع ما يدور حول الحادثة

التي يحكم فيها وبجميع متعلقاتها حتى وإن كانت هذه المتعلقات خفية غير داخلية في حدود تفكير هذا

(١) نصاً عن المارودي، أبي الحسن علي بن محمد: أدب القاضي - مرجع سابق ص ٢٦٥-٢٦٦.

القاضي مما يلزمه بالاستتارة بأراء من يفوقونه في الرأي بشأن القضية، إما بحكم علمهم الشرعي، أو طبيعة تخصصهم الوظيفي، أو خبرتهم السابقة. ولعله من المناسب هنا الإشارة إلى أهمية الخبرة بالنسبة للقاضي ومشروعية استشارتهم في تخصصهم.

فالقاضي منذ فجر الإسلام [يجوز^(١) له الاستعانة بالخبرة وبمن هو أدري منه في الموضوع المختلف فيه، ولعل أقدم حادثة خبرة وقعت عليه كان أيام أبي بكر - رضي الله عنه -، فقد روى وكيع^(٢) أن ابن ماجدة السهمي قال: قاتلت رجلاً فقطعت بعض أذنه فقدم أبو بكر حاجاً، فرفع شأننا إليه، فقال لعمر: انظر هل بلغ أن يقتص منه؟ قال: نعم، علي بالحجام، أو قال: إن هذا بلغ القصاص ادع لي حجاماً فليقتص منه].

وأورد الماوردي في أدب القاضي في بحث "القاسم"^(٣) فإن خفيت عليه القيم لاختلاف الأجناس المقومة لم يكن ذلك تقصيراً في صفته، ورجح الحاكم في التقويم إلى غيره لأن لكل جنس ونوع أهل خبرة، وهم أعلم بقيمته من غيرهم، وليس يكمل معرفة قيم الأجناس كلها أحد. ولا شك بأن تخصيص القاضي الجنائي هو كما مر معنا رافداً مهماً لتكوين قاعدة قوية لدى القاضي قوامها الخبرة الواسعة الخاصة بنوع قضائه وبالتالي فخبرة القاضي الشخصي على الرغم من ضرورة طلبها إلا أنه مأمور بالاستفادة من خبرات غيره ممن يفوقونه بحكم تخصصهم وطول ممارستهم .

(١) ظافر القاسمي - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، مرجع سابق ص ٥١٣.

(٢) وكيع، أخبار القضاة ١٠٢/١-١٠٣، مرجع سابق، القاسمي، المرجع السابق نفس الصفحة

(٣) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: أدب القاضي، مرجع سابق، ٦٦/٢

المطلب الثالث

"أقوال فقهاء الشرع في آداب وصفات القاضي وعلاقتها بتخصص القاضي

الجنائي.

لقد تكلم فقهاء الشرع الأوائل والمتأخرين عن آداب القاضي وما يجب أن يتحلى به من صفات حميدة وما ينبغي أن يبتعد عنه من صفات مذمومة. وأطالوا في ذلك كثيراً حتى أن بعضهم^(١) ألف مؤلفات خاصة بهذا الشأن مستفاداً من سيرة القضاة في العصور الإسلامية القديمة، وسأحاول في هذا المحور التركيز على الأقوال والتوصيات التي أدلى بها هؤلاء الفقهاء حول الصفات والآداب التي تفيده في الاهتمام بالوظيفة القضائية والتي تجعل من شخصية القاضي الشرعي عالماً متفهماً للأصول القضائية، وملماً بما تتطلبه عليه شخصية القاضي الشرعي من آداب وصفات تجعل منه قاضياً متخصصاً في قضائه. أورد هذه الأقوال معلقاً على ما يحتاج إلى ذلك منها حول ربطها بطبيعة التخصص في القضاء الشرعي الذي نحن بصدده فقط دون أي تعليقات أخرى.

١- رأي عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في القضاء:

يأتي في مطلع ذلك رسالة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لأبي موسى الأشعري قال ابن فرحون في تبصرة الحكام: ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - المعروفة برسالة القضاء قال ابن سهل: وهذه الرسالة أصل بما تضمنته من فصول القضاء أو معاني الأحكام وعليها احتذى قضاة الإسلام، وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم.

عن أبي العوام البصري قال: [كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك أمر، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وأسى بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يئس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه فإن جاء ببينة أعطيته حقه فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، لأن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض في الشهادة إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنينا في ولاء أو قرابة فإن الله عز وجل، تولى

(١) انظر، أدب القاضي (للماردي)؛ أخبار القضاة (لوكيع)؛ أخبار قضاة مصر (للكندي)؛ وأخبار قضاة البصرة (لأبي عبيدة)؛ وأخبار قضاة دمشق (للهدبي)؛ وكتاب "القضاء والقضاة" (لحمد شهر أرسلان)؛ روضة القضاة وطريق النجاة (السمناني) وغيرهم كثير.

من العباد السرائر وستر عليهم الحدود، إلا البيئات والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن أو سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق، والضجر، والتأذي بالناس عند الخصومة والتكر فإن القضاء في مواطن الحق يوجب الله له الأجر ويحسن به الذخر فمن خلصت نيته في الحق ولو كان على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين لهم في قلبه شأنه الله فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان له خالصاً وما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام^(١).

وحول وقفة بسيطة مع هذه الرسالة العظيمة يتبين اهتمام الخليفة الراشد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بما يجب أن يتصف به القاضي، ولست بصدد شرح ما تضمنته هذه الرسالة من أصول وأحكام قضائية إلا أنني أركز خاصة على بعض أقوال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في هذه الرسالة ومنها قوله : [ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن أو سنة ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى وأشبهها بالحق] فهذا إقرار لمبدأ قضائي يهمننا في هذا الموضوع وهو ضرورة الاجتهاد في القضاء التعزيري حينما لا يوجد النص. إن إقرار مبدأ الاجتهاد هو في الشريعة الإسلامية عامة وفي القضاء هنا خاصة وذلك حينما يفقد النص على حكم الحادثة في نصوص الكتاب والسنة، وهو مبدأ عظيم في الفقه القضائي الشرعي . فلم يدع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من جاء بعده من الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - القضاة إلى أنفسهم ينشئون الأحكام كما يشاءون بل ألزمهم بحكم الله ونظام شريعة الإسلام، وبين أن طريقهم في ذلك الرجوع إلى كتاب الله أولاً فإن لم يجدوا فيه نصاً يتناول القضية لجأوا إلى السنة فإن لم يجدوا فيها حكم الحادثة عولوا على الاجتهاد في استخراج الحكم مما فهموه من عمومات الشريعة ونصوصها. وقد مر معنا الكلام حول هذا المبدأ العظيم الذي جعله جمهور علماء الشرع شرطاً واجباً من الشروط التي يلتزم بها ولي الأمر متى ما توفر القاضي المجتهد. وهنا قيماً ذكره عمر - رضي الله عنه - من مقتضيات ولوازم الاجتهاد في القضايا والنوازل، وهو ضرورة الفهم الدقيق أولاً قبل النظر في الأحكام التعزيرية التي تتطلب الاجتهاد كما أنه أقر مبدأ القياس وهو من المبادئ القضائية التي عرفها الشرع الإسلامي. قال أبو الحسن الماوردي الشافعي: [وأما نفاة القياس فضربان : ضرب منهم نفوه واتبعوا ظاهر النص وأخذوا بأقاويل سلفهم فيما لو لم يرد فيه نص وطرحو الاجتهاد وعدلوا عن الفكر

(١) أخرجه البيهقي بلفظه وسنده في كتاب الشهادات من سننه ٥٥٠/١٠، ونقله صاحب كنز العمال بلفظه وسنده، ٨٠٦/٥-٨٠٧، وعلم عليه بعلامة الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى، وقد وردت بعض الأقاويل في سند هذه الرواية، وصحة نسبتها لعمر بن الخطاب - إلا أن كثيراً من العلماء قد انبروا للرد عليها وأثبتوا صحة هذه الرواية ودفعوا ما حولها من شبهات. (انظر في ذلك التنظيم القضائي في الشريعة الإسلامية، سعود آل دريب، ص ٢٠٤، ٢١٦ - مرجع سابق)؛ وانظر (القضاء في عهد عمر - د. ناصر بن عقيل الطريفي: مرجع سابق، ص ١٨٣، ١٨٤)، وكيع، أخبار القضاة ٢٨١/١، مرجع سابق. وجميعهم أكدوا صحة هذه الرواية

والاستباط فلا يجوز تقليدهم القضاء لقصورهم عن طرق الأحكام، وضرب منهم نفوا القياس واجتهدوا في الأحكام تعلقاً بفحوى الكلام ومفهوم الخطاب كأهل الظاهر وقد اختلف أصحاب الشافعي - رحمه الله - في جواز تقليدهم القضاء على وجهين: أحدهما: لا يجوز للمعنى المذكور والثاني يجوز لأنهم يعتبرون واضح المعاني وإن عدلوا عن خفي القياس، ومن الجدير بالذكر أنه لا بد أن يتأكد من يولي القاضي من ثبوت الشروط فيه، لا سيما فيما يتعلق بهذه المسألة ومعرفة ذلك إما عن طريق الاختبار والامتحان، وإما عن طريق المعرفة السابقة الصحيحة^(١). فكل ذلك من شأنه أن يجعل القاضي في فسحة من أمره حينما تعرض له معضلات الأمور فعمر - رضي الله عنه - أكد على ضرورة تفهم القاضي لوقائع القضايا التعزيرية التي لم ترد في كتاب أو سنة فالفهم هو مناط الحكم إذ لا يتم صدور الحكم المناسب إلا بعد الفهم الدقيق لجميع وقائع القضية وظروفها وملابساتها، وهذا الفهم لا يتأتى إلا بعد الإلمام الكامل بمختلف العلوم الشرعية الأصولية وما يعرضها من علوم أخرى تجلي الغموض وتذكي الفهم وتوضح ما التبس على القاضي بما يجعله أكثر قدرة ومكنة على مواجهة الحوادث أيأ كان نوعها - أليس في مثل هذا القيد الاجتهادي الذي أشار إليه عمر - رضي الله عنه - ما يدل على أهمية التخصص القضائي في الشرع الإسلامي؟؟.

٢- رأي علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - في القاضي:

قال بعض من كتبوا عن القضاء في الإسلام: [ولو عدنا إلى النصوص المكتوبة التي وجدت بعد عصر التدوين لوجدنا أن أقدم نص بين أيدينا يتعلق باختيار القضاة هو النص الذي كتبه علي بن أبي طالب في عهده إلى الأشتر النخعي حين ولاه على مصر، وقد جاء فيه^(٢):
[اختر للحكم بين الناس أفضل رعينك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه^(٣) الخصوم ولا يتمادى في الذلة ولا يحصر^(٤) من الفيء^(٥) إلى الحق إذا عرفه ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى منهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم، ممن لا يزدهيه إطرء، ولا يستميله إغراء وأولئك قليل].

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٦٧

(٢) علي بن أبي طالب: نهج البلاغة ص ٤٣٤، دار الكتاب اللبناني، بيروت ١٩٦٧م، د. ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة، ج ٢،

مرجع سابق، ص ١٠٢

(٣) تمحكه: أي يجعله لجوجاً في الخصومة.

(٤) الحصر: العي.

(٥) الفيء: الرجوع.

ثم يقول الكاتب معلقاً على ذلك: [فأعجب لهذا العهد الذي كتب عام ٤٠ للهجرة أو حولها في وقت لم يكن للعرب فيه اتصال بالحضارات الأخرى بعد، وكيف كان العقل العربي قادراً على تفتيق المعاني، ووضع أمور الدولة في نصابها على خير ما ترى اليوم في الدساتير والقوانين]^(١).

وحسبي تعليقاً على مقولة علي - رضي الله عنه - ما ذكره الكاتب. لكن أقول أليس في مثل هذه الصفات تظن دقيق وبلغ من علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - حول ما يجب أن يكون عليه القاضي من صفات تؤهله للقيام بالوظيفة القضائية؟

إن ذلك كله نوعاً من التخصص الشرعي الذي التزم به قضاة الإسلام على مختلف العصور

٣- رأي عمر بن عبدالعزيز - رضي الله عنه - في القاضي:

روى وكيع عن عمر بن عبدالعزيز برواية الإمام مالك بن أنس قوله^(٢): (لا يصلح القاضي إلا أن تكون فيه خمس خصال: يكون صليماً نزهاً عفيفاً حليماً، عليمًا، بما كان قبله من القضاء والسنن). وهنا إشارة من عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - إلى أهمية السابقة القضائية أو الخبرة بما سبق من القضاء. فهذه اللفتة من عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - في قوله (عليماً بما كان قبله من القضاء والسنن) يعني أنه لا بد أن تكون من صفات القاضي أن يتتبع، أحكام القضاة السابقين وآرائهم واجتهاداتهم وهو ما يسمى اليوم بالسوابق القضائية.

كما روى وكيع عن عمر بن عبدالعزيز قولاً آخر جاء فيه^(٣): (إن القاضي يحتاج أن يكون ورعاً، وأن يكون عالماً، وأن يكون فهماً، وأن يكون سؤولاً عما لا يعلم) وفي هذا القول يركز عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - على مبدأ الشورى الذي أشرنا إليه سلفاً، فهو عصمة من الخطأ وجلاء لما خفي من طرق القضاء، ففي قول عمر دليل على أنه ينبغي للقاضي أن لا يدع مشاوراة العلماء، وإن كان عالماً فهكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته - رضي الله عنهم - .

٤- رأي الإمام ابن تيمية - رحمه الله -:

يقول ابن تيمية: [ويقدم في ولاية القضاء الأعلم الأورع الأكفأ، فإن كان أحدهما أعلم، والآخر أورع قدم فيما يظهر حكمه ويخاف فيه الهوى: الأورع، وفيما يدق حكمه ويخاف فيه الاشتباه الأعلم]^(٤).

(١) ظافر القاسمي - نظام الحكم في الشريعة الإسلامية - مرجع سابق ص ١٠٣-١٠٤.

(٢) وكيع، أخبار القضاة، مرجع سابق، ٧٧/١، القاسمي، المرجع السابق، نفس الصفحة

(٣) المرجع السابق ص ٧٨.

(٤) أبو العباس ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم: السياسة الشرعية - مرجع سابق، ص ٢٠.

وقد نقلت كلامه رحمه الله حول جواز انقسام منصب الاجتهاد في القضاء وفيه ما يدل على ضرورة التخصص من قبل القاضي فيما تخصص به من قضاء.^(١)

وفي هذا ايضاح تام وتأكيد من الإمام ابن تيمية - رحمه الله - على أهمية انقسام منصب الاجتهاد حيث يجوز التخصص في الاجتهاد - أي بذل الجهد والطاقة في تحصيل العلم الشرعي بأنواع معينة من القضاء، ولعل هذا القول من ابن تيمية - رحمه الله - يؤكد على أهمية القول بالتخصص في القضاء الجنائي فضلاً عن التخصص في القضاء الجنائي يعتبر من أدق وأكبر الوظائف القضائية التي يعنى بها القضاة لدقة طرقه وتشعب أحكامه الشرعية خاصة في الجوانب التعزيرية فإذا صح للقاضي: أن يكون مجتهداً في الموارد فقط أي متخصصاً بها فلا شك بأنه يجوز كذلك قياساً لما أشار إليه الإمام ابن تيمية التخصص في القضاء الجنائي أوفي نواح منه، فالقضاء في الأمور الجنائية أو في المناكح أو في الموارد كلها مواطن تتطلب التخصص والاجتهاد بكل واحدة منها على وجه التخصص، والقاضي المتخصص في قضائه لا يلزمه - تبعاً لما أشار إليه ابن تيمية - أن يكون ملماً بما ليس في تخصصه وذلك أن من طبيعة التخصص أنه يقتضي الانفراد بالشيء والتوجه له وبذل جميع الجهود تجاهه وإلا لما سمي القاضي فيه متخصصاً، فالتخصص هو مدعاة لتجميع الأفكار وتوحيدها وتوجيهها نحو مجال معين من مجالات القضاء حتى يصل فيها القاضي إلى مستوى القاضي المتخصص العالم بكل دقائق وخفايا قضائه وما يتصل به من علوم وما يتعلق به من أصول وأحكام، وقواعد والتزامات.

٥- رأي الأستاذ عبد الحميد الكاتب في صفات القاضي:

جاء في رسالة: عبد الحميد الكاتب في نصيحة ولي العهد مروان بن محمد^(٢): (اعلم أن القضاء من الله بمكان ليس به شيء من الأحكام، ولا يمثله أحد من الولاة، لما يجري على يديه من مغالظ الأحكام، ومجاري الحدود فليكن من توليه القضاء بين أهل العسكر من ذوي الخير في القناعة، والنزاهة، والفهم، والوقار، والعصمة، والورع، والبصر بوجود القضايا ومواقعها، قد حنكته السن، وأيدته التجربة، وأحكمته الأمور، ممن لا يتصنع للولاية، ويستعد للنهزة، ويجتري على المحاباة في الحكم، والمداهنة في القضاء، عدل الأمانة، عفيف الطعمة، حسن الإنصات، فهم القلب، ورع الضمير، متخشع السميت، هادي الوقار محتسباً للخير).

وحسبنا في هذه الرسالة التأكيد على أهمية وضرورة اختيار القاضي المناسب لطبيعة ونوع القضاء، وكذلك التأكيد على أهمية الخبرة القضائية وهي ما عبر عنها رحمه الله بالتجربة، والخبرة تعتبر

(١) أنظر هذه الدراسة ص ١٥٣ وفيها نقلت ما أورده ابن تيمية في الفتاوى، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٩٩

(٢) عبد الحميد الكاتب: رسائل البلغاء، طبع الباني الحلبي، القاهرة ١٩١٣م، ص ١٥٤، القاسمي، نظام الحكم، المرجع السابق، ص ١٠٥

في نظر الباحث هي أحد أهم روافد التخصص في القضاء الجنائي .

٦- رأي الماوردي في صفات القاضي:

قال الماوردي^(١): [ولا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه التي يصح معها تقليده وينفذ بها حكمه وهي سبعة^(٢)]:

الشرط الأول منها: أن يكون رجلاً، وهذا الشرط يجمع صفتين: البلوغ، والذكورة.

والشرط الثاني: وهو مجمع على اعتباره ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف، من علمه بالمدركات الضرورية، حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل.

والشرط الثالث: الحرية لأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره ولا يمنعه الرق أن يفتي، كما لا يمنعه الرق أن يروي لعدم الولاية في الفتوى والرواية.

والشرط الرابع: الإسلام لكونه شرط في جواز الشهادة.

والشرط الخامس: العدالة وهي معتبرة في كل ولاية والعدالة: أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودينياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته، وإن انخرم منها وصف منع من الشهادة والولاية فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم.

والشرط السادس: السلامة في السمع والبصر، ليصح بهما إثبات الحقوق ويفرق بين الطالب والمطلوب، ويميز المقر من المنكر، ليتميز له الحق من الباطل، ويعرف المحق من المبطل، فإن كان ضريراً كانت ولايته باطلة، وجوزها مالك كما جوز شهادته وإن كان أصم، فعلى الاختلاف المذكور في الأمانة، فأما سلامة الأعضاء فغير معتبرة فيه، وإن كانت معتبرة في الإمامة، فيجوز أن يقضي، وإن كان مقعداً ذا زمانة، وإن كانت السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية.

والشرط السابع: أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية، ولعلمه بها يشتمل على علم أصولها والارتياض بفروعها.

(١) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية - مرجع سابق ص ٦٥

(٢) على اختلاف في بعضها عند بعض الفقهاء رحمهم الله أشرت إليه في هذه الدراسة انظر ص(١٦٣) وما بعدها

وأصول الأحكام في الشرع أربعة: أحدها علمه بكتاب الله عز وجل على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام ناسخاً ومنسوخاً ومحكماً ومتشابهاً وعموماً وخصوصاً ومجماً ومفسراً.

والثاني: علمه بسنة رسول الله ﷺ الثابتة من أقواله وأفعاله وطرق مجيئها في التواتر والآحاد والصحة والفساد وما كان عن سبب أو إطلاق، والثالث علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه، واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف والرابع علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل، فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها من أهل الاجتهاد في الدين وراز له أن يفتي ويقضي، وراز له أن يستفتى ويستقضى، وإن أخل بها أو بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد فلم يجز أن يفتي، ولا أن يقضى فإن قلد القضاء فحكمه بالصواب أو الخطأ كان تقليده باطلاً وحكمه وإن وافق الحق والصواب مردوداً^(١)

٧- رأي المحامي: ظافر القاسمي:

يقول^(٢): [إن كون القاضي من أهل البلد وعارفاً بهم مسألة بالغة الأهمية في التطبيق العملي بلوتها بنفسه خلال تجاربي الطويلة التي نيفت على أربعين سنة في المحاماة والمحامي نصف القاضي كما يقولون، فلقد اتفق لي أن رأيت قضاة اكتشفوا حقائق لأنهم يعرفون عادات البلد، وتقاليده وأهله والطرائق التي يلجئون إليها في معاملاتهم، وشهدت قضاة تخلفوا عن حقائق بارزة، ولم ينتبهوا إليها على الرغم من التنبيه لأنهم ليسوا من أهل البلد.... ومما تصح الإشارة إليه أنه في أوائل العهد العباسي أي عام ١٣٥هـ تولى القضاء في مصر رجل اسمه (غوثن بن سليمان الحضرمي) نقل الكندي^(٣) أنه "لم يكن بالفقيه لكنه كان أعلم الناس بما في القضاء وسياسته فكان أمره من أحسن شيء، وكان هونا".

خلاصة الأمر:

أن هذه الآراء التي قدمتها لبعض الصحابه والأئمة والعلماء في الشرع الإسلامي تعطي صورة واقعية لما كانوا يتطلبونه في القاضي من صفات علمية وخلقية ونفسية واجتماعية. هذه الصفات مجتمعة ربما لا تتوفر في عدد كبير من القضاة في وقتنا الحاضر، إلا أن ذكرها هنا جاء من باب

(١) وهذا بخلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- حول بعض الشروط كشرط العدالة، والاجتهاد التي سبقت الإشارة إليها بتوسع انظر ص ١٦٣

وما بعدها من هذه الدراسة

(٢) ظافر القاسمي - نظام الحكم - المرجع السابق، ص ١١٢-١١٣

(٣) الكندي: الولاة والقضاة، مرجع سابق، ص ٣٥٧، القاسمي، نظام الحكم، المرجع السابق، ص ١١٣

الاستشهاد على اهتمام علماء الشرع بالتكوين الكامل والمؤهلات الذاتية والخارجية التي يجب أن يتصف بها القاضي ولعل هذا دليلاً أكيداً على الاهتمام بأهمية التخصص بالنسبة للقاضي في الشريعة الإسلامية، وإن كان علماء الشرع لم يذكروا أوصافاً أو يشترطوا شروطاً خاصة بمنصب قضائي خاص بعينه إلا أنهم تطلبوها في جميع القضاة، لأن القضاء الشرعي هو وحدة واحدة لا تمايز فيه يتطلب فيه أقوى وأدق الشروط وأهم الصفات على نحو يكفل القيام بأي وظيفة قضائية مهما كان نوعها ولو زادت تبعاتها.

وقد يخصص القضاء الإسلامي زيادة في الشروط والصفات على بعض أنواع القضاء كما مر معنا بالنسبة لقاضي المظالم وما أشار إليه الفقهاء في ذلك^(١).

وقد أشار بعض الفقهاء إلى بعض اختصاصات قاضي الجند بما يدل على ضرورة تناسب صفات القاضي مع طبيعة الوظيفة القضائية - وهذا نوع من التخصص في الشريعة الإسلامية - ثم قال : [وأن يكون قاضي الجند مستعداً للأحكام التي يكثر فعلها في العسكر: كالغنائم، والشركة، والقسمة، والمبيعات، والرد بالعيب، وأن يسرع في فصل القضاء بين الخصوم، لنلا يكون في ذلك تشاغل عن مواقع الحرب ومقدماته، وغير ذلك مما يجرى هذا المجرى]^(٢)

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه سيتم التوسع في العرض عن التخصص القضائي في القضاء الجنائي خاصة عند الحديث عن التخصص في القوانين الوضعية^(٣)، وما ذكرته في هذا المطلب السابق حول التخصص القضائي في الشريعة هو قاعدة أصيلة سأعتمد عليها عند العرض عن تخصص القاضي الجنائي، وعن متطلبات ذلك بشكل عام.

(١) انظر ص ٥٩ وما بعدها من هذه الدراسة.

(٢) الفلقشندي - صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٦.

(٣) انظر هذه الدراسة ص ٢١٤ وما بعدها.

المطلب الرابع

موقف النظام القضائي السعودي من تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي

(إحالة):

لقد أشرت فيما قبل^(١) ما قيل عن تخصص القاضي في الشريعة الإسلامية، وبالتالي تم اعتماد بعض الروى الجنائية حول أصل هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، حيث أن فقهاء الشريعة الإسلامية تحدثوا عن تخصص القاضي بشكل عام وما يلزم هذا التخصص من شروط وآداب ومهارات ونظراً لأن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية يطبق الشريعة الإسلامية في جميع أصوله ومبادئه، لذا فإن ما قيل عن التخصص في الشريعة يندرج بالتبعية التأسيسية على النظام القضائي في المملكة مع بعض التجديدات والتفاصيل التنظيمية اليسيره في ظل النظام القضائي السعودي تتناسباً مع أحوال وظروف القضاء في المملكة ومع بعض المقتضيات التنظيمية -البحثة- التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية وسوف تتم الإشارة إليها في هذا المطلب، ومن جهة أخرى فإنه تم الحديث أيضاً^(٢) حول موقف النظام القضائي السعودي من نظرية الاختصاص القضائي بشكل عام وما تحويه هذه النظرية من معايير وقواعد، وتم التوصل من خلال ذلك الحديث إلى أن النظام القضائي السعودي عرّف التخصص القضائي بجميع تفرعاته سواء كان نوعياً أو مكانياً أو زمانياً أو قيمياً أو شخصياً وهذا فيما يخص المحاكم^(٣) في المملكة العربية السعودية، أما الحديث حول تخصيص قضاة معينين بمؤهلات خاصة للفصل في قضايا معينة فهذا ما لم يتم النص عليه في نظام القضاء السعودي عدا ما تمت الإشارة إليه حول إنشاء بعض المحاكم المتخصصة مثل محكمة الأحداث التي ينتدب إليها بعض القضاة إلا أن هؤلاء القضاة المنتدبين هم من القضاة العاديين

(١) انظر هذه الدراسة ص ١٥٨ وما بعدها حول مبحث " تخصص القاضي في الشريعة الإسلامية"

(٢) انظر هذه الدراسة ص ١١٣ وما بعدها الاختصاص القضائي في النظام القضائي السعودي.

(٣) إلا أن نظام تركيز مسؤوليات القضاء المطبق حالياً انتهج مسلكاً مختلفاً لنظام القضاء السابق إذ ربط بين نوع المنازعة وبين وظيفة القاضي أو مسمى الوظيفة التي يشغلها القاضي (المادة ٥١) وبعد ذلك فصلت المواد من ٥٢-٥٨ اختصاصات القاضي الذي يشغل أية وظيفة من هذه الوظائف مثل قاضي المستعجلة الأولى وهكذا.

ولعل هذا المسلك الأخير فيه تجارب -كما يرى البعض مع الظروف المختلفة- (انظر في ذلك د. أحمد الألفي: النظام الجنائي بالمملكة - الرياض ١٣٩٦هـ، ص ١٧-١٨) لكن هذا التخصيص يقتصر على مسمى الوظيفة، فمثلاً قاضي المستعجلة الأولى -الذي يشغلها فعلاً من القضاة قد يشغل أي محكمة أخرى فلا يوجد تفریق معين بين القضاة بموجب مؤهلات تخص كل قاض يشغل وظيفة قضائية معينة.

الشرعيين ، إذ لم ينص النظام القضائي على تحديد مؤهلات وشروط خاصة لهذا النوع من القضاء وبالتالي تخصصهم^(١) لذا فإن الدراسة في هذا المطلب سوف تدور بين محورين:

المحور الأول: الشروط والمؤهلات والواجبات المطلوبة للقاضي في النظام القضائي السعودي.

المحور الثاني: أهلية التنظيم الجنائي القضائي السعودي لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

المحور الأول : الشروط والمؤهلات والواجبات المطلوبة للقاضي في النظام القضائي

السعودي ، ويشتمل هذا المحور على مايلي :

أولاً: شروط تعيين القضاة طبقاً للنظام السعودي:

حدد نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ الشروط الواجب توافرها فيمن يولى القضاء في المادة ٣٧ منه وهذه الشروط يتعين توافرها فيمن يولى وظيفة كاتب عدل بحكم نص المادة (٩٧) من نظام القضاء المشار إليه، وقد ردها أيضاً نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ في المادة (١١) منه بالنسبة لأعضاء الديوان وأضاف إليها صراحة شرط اللياقة الصحية^(٢).

وفيما يلي بيان وشرح هذه الشروط^(٣):

الشرط الأول: الجنسية السعودية.

نصت المادة (٣٧) من نظام القضاء المشار إليها على أنه يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون سعودي الجنسية^(٤).

(١) انظر حامد الجهني - رسالة ماجستير بعنوان "السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعازير" مرجع سابق حيث جاء ضمن التوصية الثانية - من توصيات الباحث ما يلي بنصه : (ضرورة عقد دورات تدريبية للقضاة يتم من خلالها إذكاء معلوماتهم الشرعية وإطلاعهم على الجديد من العلوم الأخرى في مجال علم الجريمة ومكافحة الإجرام ومعاملة المجرمين وعلم النفس وغيرها من العلوم الحديثة.... وجاء في التوصية الخامسة: "عقد دورات تدريبية لقضاة الأحداث وإطلاعهم على النظريات الحديثة في علم النفس وعلم الإجرام خاصة وان قضاة الأحداث في المملكة العربية السعودية هم في الأصل قضاة محاكم مستعجلة يتم انتدابهم للحكم في قضايا الأحداث وهم حتى وإن اقتصوا بقضاء الأحداث إلا أنهم غير متخصصين" (انظر الرسالة المذكورة ص ٣٠).

(٢) هي نفس الشروط المشار إليها في المادة (١١) من نظام ديوان المظالم مع زيادة شرط اللياقة الصحية، انظر د. عبدالمنعم عبدالعظيم حيرة: نظام القضاء - مرجع سابق ص ٣١.

(٣) للتوسع انظر د. عبدالمنعم عبدالعظيم حيرة: نظام القضاء، مرجع سابق ص ٣١، د. عمود بن محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات - مرجع سابق، ص ٦٠، د. سعود آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة، مرجع سابق ص ٨٨، د. نبيل عمر/ أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق ص ٥٦.

(٤) تأخذ معظم الأنظمة القضائية خاصة في الدول العربية باشتراك الرعوية في تولية منصب القضاء ما عدا قانون تنظيم القضاء الكويتي فقد أجاز تعيين من ينتمي إلى بلد عربي في حال عدم وجود كويتي (المادة ٣١ من قانون تنظيم القضاء الكويتي لسنة ١٩٥٩م).

[وهذا الشرط مُبرَّرٌ بأن ولاية القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة، لا يجوز أن يباشرها إلا الأفراد الذين ينتمون إلى الدولة بجنسيتهم، وإن كانت فكرة الجنسية من الأفكار الحديثة التي لا تعرفها الشريعة الإسلامية التي تفرق فقط بين دار الإسلام ودار الحرب. كما أن من مبرراته المهمة ضرورة معرفة القاضي لأهل البلد وعاداتهم وتقاليدهم وطرقهم في معاملاتهم]^(١) فقد لا تتوفر هذه المعارف لغير السعودي بالنسبة للقضاء في المملكة وعلى أي حال فإن النص على اشتراط الجنسية في نظام القضاء قد ورد عاماً دون تخصيص، وبذلك يتوافر هذا الشرط بالنسبة لكل من يتمتع بجنسية المملكة سواء كانت جنسية أصلية أو مكتسبة بالتجنس.

ومن الكتاب من يرى بحق أن هذا الشرط بسياقه الوارد في النص ينطوي على شرطين آخرين متفرعين بالضرورة عنه، وهما شرط الإسلام بحسبان أن رعايا المملكة كلهم -والحمد لله- من المسلمين، كما أنه ينطوي على شرط الذكورة فالشرط ورد تحت عنوان "تعيين القضاة" والقضاة جمع مذكر^(٢).

الشرط الثاني: حسن السيرة والسلوك.

وهذا الشرط ورد في الفقرة (ب) من المادة (٣٧) المشار إليها بصورة عامة ومجملّة ثم أوردت الفقرة (ز) من المادة حكماً تفصيلاً لهذا الشرط باشتراطها: "أن لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره.

وشرط حسن السيرة والسلوك أشمل من شرط عدم المحكومية وأوسع منه وهو يقترب في مفهومه من شرط العدالة الذي يراه جمهور الفقهاء شرطاً أساسياً لصلاحيّة تولي منصب القضاء، فهو البعد عن الكبائر والالتزام بالخلق القويم.

وشرط حسن السيرة والسلوك شرط عام لتقلد وظائف الدولة تحرص كل أنظمة الخدمة المدنية في المملكة على ترديده.

وسلوك الشخص المستقيم يحكم به الناس من خلال ما يسمعونه عن الشخص من صوالح وطوالح إلا أن تقديره يخضع لعوامل اجتماعية ودينية وتاريخية متعددة فقد يعتبر مسلكاً أو تصرفاً معيناً مشيناً لصاحبه في مجتمع معين تحت تأثير تلك العوامل والظروف، بينما لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر، على أن هناك قدراً مشتركاً من السلوك البشري منبوعاً في كل المجتمعات، فلا الكذاب ولا

(١) انظر د. ظافر القاسمي، نظام الحكم، مرجع سابق ص ١١٢

(٢) د. سعود آل دريب - التنظيم القضائي - مرجع سابق، ص ٨٨، د. عبدالمعظم عبدالعظيم حيرة: نظام القضاء - مرجع سابق ص ٣١١.

المخادع ولا الجبان ولا المنافق ممن يمكن وصفهم بحسن السيرة والسلوك، وعلى العموم فهذه المسألة هي مسألة نسبية تقديرية مرتبطة بالظواهر فالله وحده المطلع على السرائر.

الشرط الثالث: عدم المحكومية:

(أي أن لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره) كما أشارت بذلك الفقرة (ز) من المادة (٣٧) المشار إليها.

ومن هذه الشروط يتبين أن هناك نوعين من الجرائم هي جرائم الحدود، والنوع الثاني جرائم التعزير المخلة بالشرف، ويمكن القول بأنه من الصعب وضع تعبير جامع ومانع للجرائم المخلة بالشرف بل إن النظرة إلى الجريمة ووصفها بأنها مخلة بالشرف مما تختلف بشأنه وجهات النظر، ولقد أشار البند (٦/٣ اي) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية رقم (٤٩م) لسنة ١٣٩٧هـ إلى طائفة من الجرائم المخلة بالشرف بقوله: "من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة ما يلي: (الرشوة، التزوير، هتك العرض، خيانة الأمانة، الاختلاس، النصب، الاحتيال، جرائم المخدرات)" وقد عرف بعض المتخصصين في القانون الجرائم المخلة بالشرف بأنها "تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، وخضوع للشهوات مما يزرى بالشخص ويوجب احتقاره، وتجريده من كل معنى كريم فلا يكون جديراً بالثقة، هذا ومن شأن الحكم على الشخص بحد أو تعزير أو في جريمة مخلة بالشرف أن يفقد الصلاحية للتعيين في القضاء بصورة نهائية وباتة ولو رد إليه اعتباره فيما بعد. إلا أن تعبير نظام القضاء السعودي بقوله: [ألا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير أو في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة (مادة ٣٧/فقرة و) فإن ذلك النظام أوقع نفسه في لبس حين ذكر لفظ التعزير عاماً حيث يثور تساؤل: هل يقصد النظام أن يكون ممنوعاً من العمل بالقضاء من صدر ضده حكم بالتعزير بأخذ المال لمخالفات المرور أو مخالفات المباني أو غيرها من المخالفات البسيطة التي يترتب عليها جزاءات وأحكام نظامية؟

وحتى تكون الإجابة واضحة المعالم يجدر بنا القول بأن ظاهر النص يتطلب الآتي:

١- ألا يكون قد حكم على الشخص بحد أو تعزير.

٢- ألا يكون قد حكم عليه في جرم مخل بالشرف.

٣- ألا يكون قد صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل.

وجرائم الحدود معروفة ومحددة شرعاً، أما جرائم التعزير فهي العقوبات المشروعة على الجنايات التي لا حد فيها سواء كانت في حق الله أو حقوق العباد.

والتعزير له أقسام كثيرة^(١) وبالتالي فهذا يدعونا إلى تكرار نفس التساؤل السابق أيقصد نص المادة ٣٧ (و) كافة أنواع التعزير لا سيما وأن كلمة تعزير جاءت في سياق النص نكرة.

وبالقطع لم يكن هذا مقصود واضعي النظام ولعل كلمة (أو) التي جاءت بين كلمة تعزير وكلمة (في جرم مخل بالشرف) قد وردت على سبيل التزديد، ويستقيم المعنى بدونها ويكون بذلك النص بغيرها كالاتي وهو الأسلم: ".... أو تعزير في جرم مخل بالشرف..". ويؤكد هذا النظر أن الجرم المخل بالشرف إما أن يكون حداً أو تعزيراً والحدود كلها مخلّة بالشرف فلا يكون القيد وارداً إلا على التعزير لأنه يندرج تحته ما يخل وما لا يخل بالشرف^(٢).

ومن ناحية أخرى لو أن المرشح للقضاء كان يشغل وظيفة عامة قبل تقدمه للعمل في السلك القضائي، وتم فصله منها بالطريق التأديبي، فإن هذا الأصل يفقد المرشح الصلاحية للعمل في سلك القضاء بصورة نهائية، ومن ثم لا يشفع له في ذلك وفقاً لصريح النص أن يرد إليه اعتباره أو تتقدم العقوبة التأديبية وينقضي عليها زمن طويل.

وفي هذه النقطة يتبين مدى التشدد الذي ينتهجه النظام القضائي السعودي في تخير رجال القضاء وضمان حسن انتقائهم، ففي مجال الخدمة المدنية لا يحول الحكم بحد شرعي أو في جريمة مخلّة بالشرف أو الفصل التأديبي من الوظيفة السابقة دون إعادة تعيين الموظف في وظيفة أخرى، متى انقضت ثلاث سنوات على تنفيذ الحكم الجنائي أو صدور قرار الفصل، وذلك طبقاً لما تقضي به المادة (١٤) من نظام الخدمة المدنية^(٣) أما في مجال التعيين في وظائف القضاء فإنه طبقاً لنظام القضاء يحول هذا الفصل التأديبي أو الحكم بحد أو تعزير أو جريمة مخلّة بالشرف دون تعيين الشخص في وظيفة القضاء أبداً.

لكن الحكم هنا مقصور على الفصل التأديبي، ومن ثم فهو لا ينطبق على إنهاء الخدمة السابقة لأي سبب آخر، كالفصل بغير الطريق التأديبي أو الاستقالة أو إلغاء الوظيفة.

الشرط الرابع: توافر أهلية القضاء المعتمدة شرعاً.

نص على هذا الشرط الفقرة (ج) من المادة (٣٧) الذي يجري نصها كالاتي: [أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسب ما نص عليه شرعاً] والمقصود بالأهلية هنا الصلاحية، أي أن يكون المرشح قد توافرت له شروط الصلاحية لتولي العمل القضائي المقررة في الشريعة الإسلامية، وفي

(١) من أنواع التعزير: تعزير للمصلحة العامة، كتأديب الصبيان، وتعزير على المخالفات مثل مخالفة مهنة الطب، وتعزير على المعاصي ويكون على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها كالسب وأكل الميتة.

(٢) د. فواد المنعم، الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجارفي في المملكة والكويت، مرجع سابق، ص ١٩٦-١٩٧.

(٣) أورد نص هذه المادة د. عبدالمنعم عبدالعزيز حيرة: نظام القضاء - مرجع سابق، ص ٣١٣ - انظر الهامش رقم (٢).

ذلك إحالة من النظام إلى مجمل الشروط المقررة شرعاً والتي تكلم عنها فقهاء الشرع -رحمهم الله- وعرضت عنها فيما سبق وهي العقل والبلوغ والذكورية والإسلام، هذا غير الشروط الأخرى المختلف في جوبها وهي العدالة، والاجتهاد، والحرية، وسلامة البصر والسمع واللسان.

وإحالة النظام إلى شروط الصلاحية للقضاء المقررة شرعاً إلى جوار الشروط الخاصة التي أوردها النظام يكشف عن تحوط كبير من جانب النظام واهتمام بالغ بعلو منصب القضاء ووجوب أن يتولاه الأكفاء الذين تتوافر فيهم جميع المؤهلات اللازمة للقيام بهذا المنصب، فالشروط الخاصة التي أوردها المادة (٣٧) كحسن السيرة والسلوك وعدم المحكومية، وشرط السن وإن كانت تمثل تعبيراً بلغة العصر عن جانب الشروط المقررة شرعاً، إلا أنها لا تحوي كل الشروط الشرعية بجميع مدلولاتها ومقاصدها، ولا تغني عنها.

الشرط الخامس: المؤهل العلمي.

يشترط البند (د) من المادة (٣٧) فيمن يولى القضاء أن يكون حاصلًا على شهادة من إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها، ويشترط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل.

ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة وهذا النص قد جعل الحصول على المؤهل العلمي هو الأصل والقاعدة، وجعل تعيين غير الحاصلين على المؤهل المطلوب ممن اشتهروا بالعلم والمعرفة استثناءً لا يعمل به إلا في حالة الضرورة.

وهذا الشرط يوحى بالاهتمام بالخلفية العلمية والشرعية المطلوبة لتأهيل القاضي فلا يجوز تولية الجاهل أو العامي للقضاء (هذا بحسب رأي جمهور العلماء) ومن جهة أخرى فقد وردت الإشارة إلى الامتحان الذي تعده وزارة العدل كشرط لاجتياز المؤهل لتولي منصب القضاء لكن أصبح العمل حالياً يفضل فيه الدراسة العليا في المعهد العالي للقضاء بعد الحصول على البكالوريوس من إحدى كليات الشريعة أو ما يعادلها، ولاشك أن الدراسة بالمعهد بالنسبة للقضاة هي نوع من التخصص في مجال القضاء خاصة عند النظر لأهمية وتنوع المواد العلمية والشرعية التي يدرسها الطالب في المعهد -وسأعرض لذلك لاحقاً إن شاء الله-.

الشرط السادس: السن.

تنص الفقرة (هـ) من المادة (٣٧) المشار إليها على اشتراط ألا يقل عمر من يلي القضاء عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز، وعن اثنتين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجات السلك القضائي الأخرى، وهذا النص قد وضع حداً أدنى للسن بالنسبة لقاضي التمييز، هو؛

أربعون سنة، وحدا أدنى آخر بالنسبة لكل الوظائف القضائية الأخرى هو اثنتان وعشرون سنة أي أنه لم يأخذ بفكرة التدرج بحسب الدرجات الوظيفية إلا أن هذا التدرج يتحقق بصورة ضمنية نتيجة تطبيق الشروط الخاصة بشغل كل وظيفة والتي تستلزم قضاء فترة زمنية محددة في الوظيفة الأدنى أو في عمل نظير، فعلى سبيل المثال إذا كان شرط السن بالنسبة لوظيفة ملازم قضائي هو اثنتين وعشرين سنة وشرط التعيين في الوظيفة التي تعلوها مباشرة وهي قاضي (ج) قضاء ثلاث سنوات في وظيفة ملازم قضائي ترتب على ذلك بالضرورة ألا تقل سن من يعين في وظيفة قاضي (ج) عن خمس وعشرين سنة^(١) واشتراط السن قرينة يضعها النظام على اكتمال النضج وتوافر الخبرة والتجربة اللازمتين لشغل وظائف القضاء حسب مستوياتها المختلفة وإذا تأتي محكمة التمييز في القمة من تشكيلات المحاكم وتقوم بمراجعة أحكامها فلا غرو أن يتطلب النظام أعلى مستوى من النضج وأوفر قدر من الخبرة لشغل وظائفها فبالخبرة لا شك أنها ركيزة من أهم ركائز مبدأ التخصص في كل عمل- وهذا يفيد بتقدير النظام القضائي في المملكة لمدى حاجة بعض الجهات القضائية الكبرى والمهمة لهذا المبدأ القضائي المهم.

[ومن جهة أخرى فتتص المادة (٥٠) من نظام القضاء السعودي على وجوب التعيين تحت التجربة لمن يعين من القضاة ابتداء لمدة عام ويصدر مجلس القضاء الأعلى بعد نهاية مدة التجربة وثبوت صلاحية المعين قراراً بثبوتها، ويجوز قبل صدور هذا القرار الاستغناء عنه بقرار من مجلس القضاء الأعلى وتتص المادة (٥١) من نفس النظام على أنه فيما عدا الملازم القضائي لا يكون عضو السلك القضائي قابلاً للعزل، ولكن يحال إلى التقاعد حتماً إذا بلغ سن السبعين، وإذا فقد أحد أعضاء السلك القضائي الثقة والاعتبار اللتين تتطلبهما الوظيفة يحال إلى التقاعد بأمر ملكي بناءً على قرار من مجلس القضاء الأعلى]^(٢) ودرجات السلك القضائي في المملكة العربية السعودية وفقاً للمواد من ٣٩ إلى ٤٩ من نظام القضاء السعودي هي^(٣):

- ١- ملازم قضائي وهي أولى درجات السلم القضائي.
- ٢- قاض (ج) يتم التعيين فيها بطريق الترقيّة فقط ممن أمضوا ثلاث سنوات في وظيفة ملازم قضائي.

(١) المرجع السابق، ص ٣١٥.

(٢) نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات الشرعية - مرجع سابق ص ٥٩.

(٣) المرجع السابق، نفس الصفحة

قاضي (ب) يتم التعيين فيها بطريق الترقية ممن أمضى سنة في وظيفة قاضي (ج) أو ممن قام بأعمال نظيرة^(١) لمدة ٤ سنوات.

قاضي (أ) يتم التعيين فيها بطريق الترقية ممن أمضوا أربع سنوات في وظيفة قاضي (ب) وقام بأعمال نظيرة لمدة (٦) سنوات.

وكيل محكمة (ب) بشرط مضي ثلاث سنوات على الأقل في درجة قاضي (أ) أو قام بأعمال نظيرة ١٠ سنوات على الأقل.

وكيل محكمة (أ) بشرط مضي سنتين في درجة وكيل محكمة (ب) أو قام بأعمال نظيرة مدة (١٢) سنة.

رئيس محكمة (ب) بشرط مضي سنتين على الأقل في درجة وكيل محكمة (أ) أو أعمال نظيرة لمدة ١٤ سنة.

رئيس محكمة (أ) بشرط مضي سنتين على الأقل في درجة رئيس محكمة (ب) أو القيام بأعمال نظيرة لمدة (١٦) سنة.

قاضي تمييز بشرط مضي سنتين على الأقل في درجة رئيس محكمة (أ) ويكون قد اشتغل في أعمال نظيرة لمدة (١٨) سنة على الأقل.

- رئيس تمييز ورئيس مجلس القضاء الأعلى يتم اختيار رئيس التمييز من بين قضاتها حسب ترتيب الأقدمية، ويعين بأمر ملكي، وكذلك رئيس مجلس القضاء الأعلى.

أما إذا ما تم تعيين القضاة من خارج السلك القضائي فذلك مقصور على ما يلي:

المشتغلين بالأعمال النظرية للأعمال القضائية وتحديد الأعمال النظرية يتم بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل (م ٤٨ من نظام القضاء) هذا وقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٥٥) وتاريخ ٥/٤/١٤٠١هـ ويقضي بتحديد الأعمال القضائية النظرية بأنها: كل عمل يقتضي النظر في أمر لبيان القواعد والمبادئ الفقهية التي تحكمه مثل أعمال القضاة والمستشارين والمحققين، وأعضاء اللجان ذات الطابع القضائي ويشترط الاشتغال بالأعمال النظرية لمدة أربع سنوات على الأقل للتعين في وظيفة قاضي (ب).

القائمين بتدريس مواد الفقه وأصوله في إحدى كليات الشريعة بالمملكة بشرط قضاء مدة أربع سنوات في هذه الوظيفة.

خريجي المعهد العالي للقضاء، وقد أجاز نص المادة (٤١) تعيينهم مباشرة في وظيفة قاضي (ب) وأورد نص المادة (٤٨) من النظام حكماً يكاد يكون بمثابة تفسير لجواز تعيينهم مباشرة في

تنص الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم على أنه "يعتبر الاشتغال بأعمال التحقيق والقضاء والاستشارات في مجال العمل اشتغالاً بأعمال قضائية نظيرة.

تلك الوظيفة بأن نص على أن شهادة المعهد العالي للقضاء معادلة لخدمة أربع سنوات في الأعمال القضائية النظرية^(١).

وحول تولي القضاء من قبل بعض القائمين بالأعمال النظرية [يلاحظ أن النظام القضائي كان متشدداً على القضاة بالنسبة لشرط المدة في الترقية ومتسامحاً في حق من يعمل بالأعمال القضائية النظرية، فمثلاً الملازم القضائي يشترط فيه أن يمضي في القضاء ثمان سنوات حتى يصل إلى درجة قاض (أ) بينما اكتفى النظام لهذه المرتبة بمضي ست سنوات بالأعمال القضائية النظرية، ولعل عذر النظام في ذلك هو الترغيب لأصحاب هذه الأعمال في تولي مناصب القضاء لسد احتياجه نتيجة للتوسع في فتح المحاكم في كثير من المناطق والقرى من المملكة]^(٢).

ثانياً: واجبات القضاة ومسؤولياتهم في النظام القضائي السعودي.

[في العادة عند تحديد الواجبات المترتبة على القضاة فإنه يرجع إلى نظام الخدمة المدنية على اعتبار أن القاضي كسائر موظفي الدولة يقوم بإسداء خدمة عامة فيلتزمون بما نص عليه نظام الخدمة من واجبات لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة القضائية، كما يرجع أيضاً في تحديد هذه الواجبات إلى النظام الأساسي لرجال القضاء - "وهذا الأخير هو الأصل في نظري"^(٣) -

والواجبات المفروضة على القاضي لا ترتبط فقط بوظيفته كسائر الموظفين بل تتصل أيضاً بحياته الخاصة وسلوكه في المجتمع، ونشاطه الخارجي، وذلك لما تتطلب هذه الوظيفة من صفات معينة ومن أهمها الحيادة التي يجب أن يتحلى القاضي بها والاتصاف في جميع الأحوال بصفات الوفاق والهيبة والكرامة التي تتطلبها مهامهم ولأجل ذلك لا يجوز للقاضي^(٤):

١- أن يقوم بأي عمل لا يتفق وهيبة القضاء وكرامته أو أية وظيفة لا تتفق مع استقلال القضاء ومكانته كالجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أي عمل آخر يرى مجلس القضاء أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م٥٨) من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥ هـ . كتأسيس نقابات مهنية مثلاً أو الانتماء إليها.

٢- كما أنه لا يجوز للقضاة إفشاء سر مداورات الجلسات (م٥٩) من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥ هـ ومن ذلك عمل ملخص أو نسخ للوثائق، أو معلومات تتعلق بملفات الدعوى.

(١) عبدالمنعم عبدالعظيم حيرة: نظام القضاء، مرجع سابق، ص ٣١٧-٣١٨.

(٢) سعود آل دريب ، التنظيم القضائي، مرجع سابق ج ٢ ص ١٢٤

(٣) ما بين الأقواس الصغيرة يعبر عن وجهة نظر الباحث..

(٤) سعود آل دريب، المرجع السابق، ج ٢ ص ١٣٣ وما بعدها.

٣- يلتزم القاضي بالإقامة في البلد الذي به مقر عمله وذلك للتمكن من القيام بالعمل على خير وجه بالمحافظة على الدوام ومواعيد الجلسات المحددة للخصوم، وأرباب العلاقات، على أنه يجوز لظروف استثنائية أن يرخص مجلس القضاء الأعلى بإقامة القاضي في بلد آخر قريب من مقر عمله (م ٦٠) من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥ هـ .

٤- كما أن على القاضي واجب المحافظة على الدوام بصفة عامة وعدم التغيب عن مقر عمله أو الانقطاع عن العمل لسبب غير مفاجئ قبل أن يرخص له كتابة بذلك. (م ٦١).

٥- ونصت المادة (٢٥٦) من نظام تركيز مسئوليات القضاء الصادر برقم (١٠٩) في ١٣٧٢/١/٢٤ هـ بأنه لا يجوز اتصال القضاة أو نوابهم وموظفي المحاكم بذوي المرافعات والمصالح أو وكلائهم بصفة خاصة في موضوع قضاياهم خارج المحاكم.

هذه هي الواجبات الإدارية أما الواجبات الأساسية للقضاء فلم يتعرض لها النظام بالتفصيل وإنما يفهم بعضها من نصوص النظام، وهي الالتزام بالشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية في الأحكام وأحال في تفصيل بعضها إلى نظام المرافعات، وهي الحالات التي لا يجوز للقاضي الحكم فيها وكان الفقهاء -رحمهم الله- يتحدثون عن هذه الواجبات تحت عنوان (آداب القاضي)^(١) ويجمعون بينها وبين الآداب التي يستحب للقاضي أن يتحلى بها في مجلسه ولفظه ولحظه، -وقد سبقت مناقشة ذلك في مطلب تخصص القاضي في الشريعة الإسلامية^(٢)).

خلاصة الأمر:

أن ما ورد بشأن شروط وواجبات القاضي في النظام القضائي السعودي قد أتى معبراً بمجمله عن دقة الاهتمام وشدة التحوط من قبل النظام القضائي السعودي بأن لا يتولى شرف مهنة القضاء في المملكة إلا من توفرت فيهم الصفات والشروط التي تؤهلهم لشغل هذا المنصب باقتدار وبالتالي فيتمس من وراء هذا التحوط أنواع من التخصص القضائي مقارنة بالوظائف العامة الأخرى التي يقددها النظام المدني السعودي لعامة الموظفين، ونظراً لأنه لم يرد في النظام القضائي السعودي الجديد الصادر سنة ١٣٩٥ هـ ولا في نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الجديد الصادر سنة ١٣٧٢ هـ ما يفيد بالأخذ بمبدأ " تخصص القاضي الجنائي " في النظام القضائي السعودي أو حتى الإشارة إليه، بصورة أو بأخرى لذا فسوف تتركز الدراسة في القسم الثاني من هذا المطلب حول مدى أهلية^(٣) النظام القضائي السعودي لتطبيق مثل هذا المبدأ، أو بتعبير آخر طبيعة الأرضية

(١) د. سعود آل دريب، المرجع السابق، ص ١٣٣-١٣٤

(٢) انظر هذه الدراسة ص ١٨٣ وما بعدها

(٣) المقصود بالأهلية هنا الأهلية الواقعية المبنية على الأدلة والشواهد العملية - وليست الأهلية النظامية الشرعية - فهذه لا شك بأنه تم إيضاحها من خلال إبراز الأصالة الشرعية لمبدأ تخصص القضاء ف ظل الشريعة الإسلامية وفي ظل نظام القضاء السعودي.

القضائية المؤهلة لقبول الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية وسيكون ذلك من خلال المحور الثاني من هذا المطلب.

المحور الثاني: أهلية التنظيم الجنائي القضائي السعودي لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

ويدور الحديث في هذا المحور حول النقاط التكمالية التالية:

أولاً: تخصص القاضي الجنائي واللجان الإدارية شبه القضائية في المملكة.

ثانياً: تخصص القاضي الجنائي وأهلية التطبيق في المحاكم المتخصصة في النظام القضائي السعودي.

ثالثاً: رأي الباحث حول أهلية النظام القضائي السعودي لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

أولاً: تخصص القاضي الجنائي وطبيعة العمل في ظل اللجان الإدارية شبه القضائية. (إحالة):

في المطلب الثالث - من المبحث الثالث - في الفصل الأول^(١) تم التطرق إلى طبيعة الاختصاص القضائي للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في المملكة ونظراً لأهمية ما تمت الإشارة إليه في ذلك الموضوع حول طبيعة عمل هذه اللجان وما أشير إليه من ملاحظات حولها ولتعلقه بهذا المطلب الذي نحن بصدده فلا مانع هنا من تكراره استشهداً حيث ورد ما يلي:

إيلاحظ على النظام القضائي السعودي كثرة التجائه إلى إنشاء لجان إدارية ذات اختصاص قضائي يعهد إليها بالفصل في المنازعات الناشئة عن مسائل معينة يتولى إصدار نظام خاص بها، بمعنى أن المنظم السعودي يعالج موضوعاً بنظام جديد وينشئ لحل منازعاته لجان إدارية شبه قضائية، ومن ناحية الأصول الفنية للنظم هذه الظاهرة غير سليمة لأنها تشكل افتتاتاً على ولاية القضاء الشرعي؛ لأن المسائل التي تمنح الولاية بنظرها إلى اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي في الأصل مسائل لا يوجد ما يمنع إطلاقاً من إدخالها في ولاية القضاء العادي الشرعي وحتى قبل إنشاء هذه اللجان كان القضاء الشرعي هو الذي يتولى الفصل في مثل هذه المنازعات، وإن كانت بعض المسائل تحتاج إلى تخصص من قبل القضاة الشرعيين حتى لا يتم اللجوء إلى فصلها عن طريق اللجان الإدارية - التي قد لا تفي بمتطلبات الحماية الشرعية والضمانات القضائية للخصوم - ولكي نضمن عدم اللجوء إلى أعراف إدارية قد يلجأ إليها بعض الموظفين بحكم تكوينهم

(١) انظر هذه الدراسة ص ١٣٨ وما بعدها.

البيروقراطي وكل ذلك يشكل أثراً سلبياً يؤدي بنا إلى القول بضرورة عدم تشجيع إنشاء مثل هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي واللجوء إلى تشجيع الحلول المتصفة بالأصالة الشرعية ولعل مثل هذه الانتفادات هي التي حدثت بالمنظم السعودي إلى نقل اختصاصات هيئة حسم المنازعات التجارية إلى ديوان المظالم بحثاً عن ضمانات قضائية أكثر، وقدّر أكبر من العدالة للخصوم لأن ديوان المظالم كما أشير يعتبر جهة قضائية تتمتع بالاستقلال، وله لائحة إجراءات قضائية تضمن احترام حقوق الدفاع، ويتم عرض النزاع أمامه على هيئة قضائية مؤهلة^(١).

ثم أشرت في موضع آخر إلى بعض المبررات التي قد تفسر اللجوء إلى إنشاء هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي حيث نقلت في ذلك ما قاله البعض حول هذه المبررات ومنها ما يلي: [ولعل من أهم المبررات التي حدثت بالمنظم السعودي إلى الإفراط في إنشاء اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي: هو الرغبة في أن ينأى ببعض المسائل عن ساحة القضاء الشرعي الذي قد يتخرج عن سماع الدعوى في بعض المسائل المالية، وبالذات حينما تثور فكرة المضاربة - (المقصود المضاربه القانونيه كالمضاربه بالبورصه ونحوها) - ومدى شرعيتها وعدم شرعيتها، كذلك بعض المسائل الجديدة التي قد لا يتوافر لها حكم جلي واضح في الشريعة كعقود نقل التكنولوجيا أو التهرب الضريبي أو التزوير أو غير ذلك من المسائل، ومن الثابت أن لولي الأمر - حسب أصول الشريعة- أن ينشئ من النظم ما يراه محققاً لمصلحة الأمة الإسلامية، وبالتالي ظهرت هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي]^(٢)

كما أن من المبررات ما ذكرنا أيضاً حول عدم توافر التخصص في القضاء السعودي في مسائل معينة وبالتالي عدم وجود قضاة شرعيين لديهم القدرة على الاجتهاد من أجل مواجهة القضايا الجنائية المستحدثة بأحكام شرعية اجتهادية تكتسب صفة المواكبة لهذه القضايا وغيرها من القضايا المستحدثة التي قد تواجههم في المستقبل وبالتالي فتعليقاً على هذه المبررات فإنه على الرغم من واقعيتها فإنه كان من الأجدى عدم اللجوء إلى التوسع في إنشاء مثل هذه اللجان واللجوء إلى إنشاء محاكم متخصصة تتوافر لها كل ضمانات القضاء^(٣).

ويحق القول هنا بأن الأخذ بمبدأ تخصص القاضي، الجنائي في كثير من الأعمال التي تقوم بها بعض اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي هو السبيل الأقوم للمحافظة على أصالة الاختصاص القضائي الشرعي العام للمحاكم الشرعية، وبالتالي فهذا يدعو إلى ضرورة تخصص القضاء في المحاكم الشرعية حتى لا يكون للمبررات المشار إليها مجال واقعي، وبالتالي فوجود

(١) انظر في ذلك ماسبق الإشارة إليه في هذه الدراسة ص ١٠٩ وما بعدها

(٢) انظر هذه الدراسة ص ١١٠ نقلاً عن د/ نبيل إسماعيل، أصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق ص ١٧٧.

(٣) المرجع السابق نفس الصفحة.

قضاة مجتهدين لا يجعلنا بالضرورة أمام مسائل ليس لها حكم جلي أو غير واضح فالأصول الشرعية ممدودة، وإن كانت النصوص معدودة فهي صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان وبالتالي فمهما كانت المسائل مستحدثة أو متشعبة فإن لدينا من الرصيد الفقهي الشرعي ما يجعلنا في استغناء عن اللجوء إلى أحكام أو أصول قضائية غير شرعية، فالاجتهاد القضائي في تشريع بعض الأنظمة القضائية الجديدة -الإجرائية والموضوعية المتناسبة مع حداثة المسائل الجنائية - هو من الصلاحيات الممنوحة لولي الأمر في ظل النظام التعزيري الشرعي وله أن يفوضها للقضاة دون أي تقييد، وفي حدود المصلحة العامة وفق ما تقتضيه الأصول والمبادئ الشرعية في الاجتهاد القضائي، وإنه من المؤكد أن قيام القضاة بإصدار الكثير من الأحكام التعزيرية الشرعية الخاصة بالمسائل الجنائية المستحدثة التي تنظرها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مثل قضايا التهرب الضريبي، وقضايا عقود نقل التكنولوجيا ومخالفات نظام المواني، وبعض جرائم الغش والتلاعب التجاري، وجرائم الإرهاب وغيرها من الجرائم الجنائية المستحدثة فإن قيام القضاة بمثل هذا العمل البالغ الحساسية والأهمية قد لا يحصل إلا في ظل مبدأ تخصص القضاة الجنائيين.

إن القاضي الجنائي المتخصص -بلا شك- هو المؤهل للإحاطة بما يدور حول هذه المسائل الجنائية المستحدثة من خفايا وملابسات وما يترتب عليها من آثار وما يصاحبها من بواعث، وسواء حصل هذا التخصص في القضاء الجنائي بتطبيقه كمبدأ عام في مختلف المحاكم والدوائر الشرعية أو بالأخذ به كأسلوب أصيل للعمل في نطاق المحاكم المخصصة فليس من الأجدى أن نخصص محكمة جنائية للأحداث دون أن يجلس فيها قاض جنائي متخصص بكل المؤهلات والمقومات والحدود النظامية التي يتطلبها التخصص المتناسب مع طبيعة العمل القضائي الخاص هذا فضلاً عن وجود بعض الحلول الجزئية المبدئية لتطبيق هذا المبدأ وهي أقل تكلفة وأوفر جهداً مثل إنشاء دوائر جنائية متخصصة داخل المحاكم الشرعية القائمة وتخصص القضاة الجنائيين العاملين فيها ولا مانع من وجود نظام موضوعي بالمسائل التي يرغب المنظم في حكمها بالأنظمة الجديدة إذا ما تم تكييف هذه الأنظمة بالأسس والقواعد الشرعية. وهنا نكون قد حققنا طرح المنازعة على هيئة قضائية تخضع لرقابة محكمة عليا تراقب صحة تطبيق النظم، ونكون قد كفلنا ضمانات التقاضي للخصوم، وهذا أفضل من اللجوء إلى التوسع في إنشاء لجان قضائية متشعبة الاختصاصات قد لا تفي بمتطلبات العدالة الجنائية وفق أصول ومتطلبات السياسة الجنائية الشرعية الحديثة التي ينتهجها النظام القضائي في المملكة، لكن عند الرغبة في الاستغناء عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي لا شك أنه ستتشأ العديد من المشاكل الموضوعية حول طبيعة حل المسائل المنظورة وخاصة الجنائية، مما يجعلنا بالضرورة نسعى لإيجاد أرضية خصبة مناسبة لنظر القضايا والمسائل التي تنظرها هذه اللجان قبل؛ أن نفكر جدياً باستبدالها بمحاكم متخصصة أو في ضمها إلى القضاء على شكل دوائر أو هيئات شرعية، أو في تخصيص قضاء جنائي تدخل ضمن اختصاصه .

عندها نجد أن الحل ينصب بالأساس على محاولة تنشيط الاجتهادات القضائية الشرعية المتخصصة لتأصيل المبادئ والأسس التي تهيم على مختلف المسائل المنظورة وبالتالي فالبحث أولاً يتجه إلى معرفة وإثبات مدى شرعية هذه المسائل، عندها يجد الاجتهاد القضائي وسيلته العملية في إعمال النصوص والأحكام والقواعد الأصولية الشرعية التي تهيم على مختلف المسائل الجنائية المطروحة سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية.

إن هناك لجاناً إدارية ذات اختصاص قضائي لم يتوفر لها أي مظلة قضائية شرعية، على الرغم من قيامها بأعمال وفق أنظمة محددة من قبل ولي الأمر الذي يملك الصلاحية الشرعية في سن مثل هذه الأنظمة [قولي الأمر ومن زاوية التجريم التنظيمي القانوني والوقائي له أن يلجأ إلى نظام التعزير لحماية أوضاع المجتمع الإدارية والسياسية والاقتصادية والمالية... وللوقاية الاجتماعية العامة من أخطار محتملة] ^(١) وكل هذه الصور هي مستحدثة جاء بها التطور الحضاري وتحتاج إلى مواجهة قد لا تتم إلا من خلال قضاة شرعيين متخصصين يجتهدون في تأصيل الأسس والمبادئ والأنظمة التي تحكم هذه المسائل، وليس ثمة ما يمنع من الاستفادة في المجال التعزيري من الدراسات العلمية الجنائية المفيدة سواء في مجال التفريد القضائي أو التشريعي أو التنفيذي للعقاب التعزيري، وعلى الجانب الآخر فهناك بعض اللجان الإدارية ^(٢) ذات الاختصاص القضائي التي تخضع للرقابة على أحكامها من قبل ديوان المظالم كمظلة شرعية لاكساب صفة الشرعية النظامية للقرارات الصادرة عنها -ولكن كما أشرت مسبقاً- فإنه لا يمكن الجزم بأن قراراتها قضائية بل إنها وفقاً لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم والتي وصفت صراحة قرارات اللجان عموماً بأنها قرارات إدارية إذ جاء بها "ويجب التنبه هنا إلى أن القرارات الإدارية التي تصدر في قضايا يتم نظرها من قبل لجان مشكلة بموجب نص نظامي أو قرار من مجلس الوزراء أو أمر سامي...." ^(٣)

(١) علي راشد، القانون الجنائي - المدخل وأصول النظرية العامة -، الطبعة الثانية ١٩٧٤م، ص ١١٢. ومن أمثلة هذه اللجان الإدارية التي لم يتوفر لها مظلة قضائية، اللجان الجمركية - صدر نظام الجمارك برقم (٤٢٥) في ١٣٧٢/٣/٥هـ وأوضحت المادة (٥٢) منه اختصاصات هذه اللجان، كذلك مثل لجان الأوراق التجارية التي صدر نظامها برقم (٣٧) في ١٣٨٣/١٠/١١هـ، ولجان العمل وتسوية الخلافات العمالية وصدر أول نظام للعمل والعمال في المملكة بمقتضى الأمر العالي المؤرخ في ١٣٦٦/١١/٢٥هـ، وقد صدر بعد ذلك نظام العمل والعمال الحالي برقم (٢١/م) وتاريخ ٨٩/٩/٦هـ مكوناً من (٢١١) مادة.

(٢) مثل لجنة حسم المنازعات التجارية التي نقلت اختصاصاتها إلى ديوان المظالم بموجب المرسوم الملكي رقم (٦٣/م) وتاريخ ١٤٠٧/١١/٢٦هـ وكذلك مثل لجان مكافحة الغش التجاري والتي صدر نظامها الحالي بالمرسوم رقم (١١/م) في ١٤٠٤/٥/٢٩هـ، واللجان الخاصة بمخالفات نظام الموانئ والمرافق وصدر نظامها برقم (٢٧/م) في ١٣٩٤/٦/٢٤هـ واللجان الخاصة بمخالفة نظام المطبوعات والنشر وصدر نظامها برقم (١٧/م) في ١٤٠٢/٤/١٣هـ واللجان الخاصة بمخالفات نظام المؤسسات الطبية الخاصة صدر برقم (٥٨/م) وتاريخ ١٤٠٧/١١/٣هـ.

(٣) عبدالمنعم عبدالعظيم حيرة: نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق ص ٢٦٧ هذا وقد نثار جدل فقهي عند رجال القانون حول طبيعة هذه القرارات هل هي إدارية أو قضائية؟ أعرضت عن ذكرها هنا وأشرت إلى ما هو معمول به في النظام القضائي السعودي.

وبالتالي فهذا يدعونا إلى المعالجة الجذرية لأوضاع هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وذلك ما حاول تحقيقه على وجه شامل قرار مجلس الوزراء رقم (١٦٧) الصادر في ١٤/٩/٢٠١٤هـ.

ففي سبيل وضع الأمور في نصابها السليم صدر هذا القرار كمحاولة منه لتحويل أهم وأخطر اللجان القائمة إلى محاكم متخصصة تتبع القضاء الشرعي، تستظل بمظلة محكمة التمييز وتخضع لرقابتها. وهنا نجد أننا بحاجة إلى إيضاح طبيعة العناصر القضائية التي تقوم بالفصل في مثل هذه القضايا والمسائل المستحدثة والمتشعبة، فهذا يؤكد ضرورة تخصصها في المسائل الجنائية وتأهيلها بما يكفل قيامها بهذه المهمة هذه المتطلبات التخصصية للقضاة هي نفسها المتطلبات التي تأخذ بها بعض الأنظمة القضائية في الدول المتقدمة ، فليس هناك ما يمنع من الأخذ بها) وسوف أعرض عن هذه المتطلبات في مطلب لاحق مستقل إنشاء الله^(١))

أما فيما يخص طريقة إعداد هذه العناصر القضائية المتخصصة التي ستقوم بالعمل في هذه المحاكم فيحاول المعهد العالي للقضاء التابع لوزارة العدل القيام بإعداد هذه العناصر حيث نص القرار على تدريس الأنظمة في معهد القضاء وفي كليات الشريعة^(٢) لكن لا تزال هذه الجهات العلمية تفتقر بشكل كبير^(٣) إلى تدريس بعض المواد العلمية الجنائية خاصة المواد التي تؤدي إلى الإلمام بمختلف العلوم الجنائية الشرعية الأساسية والعلوم الجنائية المساعدة، فبذلك يمكن تخريج جيل من القضاة يجمع بين المعرفة الكاملة بأحكام الشرع الحنيف والثقافة النظامية وما يدور حول ذلك من علوم مساعدة ويستطيع على هذا النحو تطبيق أحكام ونصوص ما يصدره ولي الأمر من الأنظمة واللوائح وبما لا يتعارض مع أحكام الشرع، كما تكون لديه القدرة القوية على معالجة الجرائم التعزيرية المستحدثة التي قد لا يتوفر لها أنظمة تعزيرية من قبل ولي الأمر

(١) أنظر هذه الدراسة ص ٢٦١ وما بعدها.

(٢) نص على تدريس الأنظمة السعودية في المعهد العالي للقرارات الوزارية رقم (١٦٧) وتاريخ ١٤/٩/٢٠١٤هـ في مادته رقم (٤) وفي كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وجامعة الملك عبدالعزيز وتنص المادة (٥) على تشكيل لجنة من وزارة الداخلية ووزارة العدل ووزارة التخطيط، ووزارة التجارة، ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية، ووزارة المالية والاقتصاد الوطني، والديوان العام للخدمة المدنية، وشعبة الخبراء لتقوم تحت إشراف وزير العدل باقتراح ما يلزم لتنفيذ ماورد في هذا القرار من قواعد تنظيمية وإجراءات قضائية وإدارية وتقدير ما يتطلبه ذلك من اعتمادات مالية ووظائف قضائية وإدارية... الخ.

(٣) عند استعراض جميع المواد المدرسة في الكليات الشرعية أو في المعهد العالي للقضاء تأكد لي بأنه لا توجد ضمن المواد المدرسة أي من المواد الجنائية أو العلمية الحديثة التي يحتاجها القاضي لمعالجة الجريمة في صورها المستحدثة ، وهي ما اطلقت عليها في هذه الدراسة بالعلوم الجنائية المساعدة (مثل علم النفس الجنائي ، والقضائي ، وعلوم كشف الجريمة كعلم الطب الشرعي ، وعلم التحقيق الجنائي ... وغيرها " وسوف أعرض عنها بتوسع في مبحث لاحق مستقل إن شاء الله "ص ٢٧٧ وما بعدها من هذه الدراسة.

ثانياً: تخصص القاضي الجنائي وطبيعة العمل في المحاكم الجنائية المتخصصة في النظام القضائي السعودي.

كما ورد سلفاً فإن القرار الوزاري رقم (١٦٧) وتاريخ ١٤/٩/١٤٠١هـ قام بخطوة أولى لمعالجة وضع اللجان شبه القضائية فنص في مادته رقم (١) [على إنشاء محاكم متخصصة تفصل في المنازعات التجارية والعمالية والمرورية طبقاً للأنظمة والتعليمات التي أصدرها ولي الأمر، وبما لا يتعارض مع نص الكتاب والسنة والإجماع]^(١)، كما نص في مادته رقم (٢) على أن يتم اختيار القضاة الذين يكلفون بالعمل في المحاكم التجارية والعمالية والمرورية خلال ساعات الدوام الرسمي من بين القضاة العاملين بالمحاكم^(٢)، كما نص في مادته رقم (٣) على أن يخصص في محكمتي التمييز بالرياض ومكة المكرمة دائرتان لتمييز الأحكام الصادرة من المحاكم التجارية والعمالية والمرورية^(٣)، لكن على الرغم من جدية هذه الخطوة وشدة الحاجة إليها وارتكازها بالأصل على مبدأ شرعي كما أشار نص المادة (١) فهي تحكم بما لا يتعارض مع نص الكتاب والسنة والإجماع، كما أنها من قبيل التخصيص القضائي النوعي الذي سبق التأكيد على أصالته في الشريعة الإسلامية، إلا أن العمل في هذه المحاكم لم يتم حيث تم إلغاؤها لعدم دقة المنظم السعودي في ذلك الوقت لإنشائها وفق أنظمة متوافقة مع المتطلبات والأصول الشرعية مما جعله يسارع إلى إلغائها واتضح ذلك من فحوى الخطاب الذي أرسله سماحة رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ إلى حضرة المكرم رئيس الديوان العالي في المملكة العربية السعودية عام ١٣٧٥هـ حيث جاء فيه ما نصه: [من محمد بن إبراهيم إلى حضرة المكرم رئيس الديوان العالي سلمه الله. السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ... وبعد، فقد جرى الإطلاع على خطابكم رقم (١٢) /٥/٤٠٩٠ وتاريخ ٩/١٠/١٣٧٥هـ المرفق به الأوراق الخاصة بنظام الغرفة التجارية ونشعركم أن الأمر الذي نعتقده ويدين الله به سائر علماء المسلمين وكافة أهل الدين أنه لا عدول لهم ولا لحكومتهم ولا لسائر المسلمين عن التمسك بما قررناه أولاً من وجوب وتعين إلغاء الغرفة التجارية كوجوب إلغاء المحكمة التجارية التي قد وفق الله ملك المسلمين لإلغائها، فهما أعني الغرفة التجارية والمحكمة التجارية أخوان: أحدهما مبدئي لرفض السنة والقرآن بالنسبة إلى الحكم بين التجار فيما يتنازعون فيه، والثاني غاية لما دسه الشيطان وزينه من أحكام الإفرنج ومن تلقى عنهم ومن أعجبته مساعيهم في خدمة المادة والتشهير عن الساعد في توفيرها صورة سواء أوافق ذلك ؛

(١) عبدالمنعم جيره : نظام القضاء في المملكة ، مرجع سابق ص ٢٧٣ ، نبيل عمر : اصول المرافعات الشرعية ، مرجع سابق ، ص ١٨١

(٢) عبدا لمنعم جيره : المرجع السابق ، نفس الصفحة

(٣) المرجع السابق ، نفس الصفحة

الشرع أم خالفه... إلخ^(١).

وبعد إلغاء المحاكم التجارية أصبحت تقوم بعملها لجان حسم المنازعات التجارية التي تم نقل اختصاصاتها إلى ديوان المظالم بموجب المرسوم الملكي رقم م/٦٣ وتاريخ ٢٦/١١/١٤٠٧هـ وذلك كحل مرحلي لحين أن يتم إنشاء محاكم تجارية شرعية متخصصة، ولقد نص نظام القضاء السعودي لسنة ١٣٩٥هـ على جواز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.

[كما تم إلغاء المحاكم العمالية وحل محلها اللجان العمالية حيث صدر المرسوم الملكي م/٢١ في ٦/٩/١٣٨٩هـ ونظم قواعد نظام العمل الحالي وإنشاء لجان العمل المكرسة لحسم المنازعات العمالية، وقسمت إلى لجان ابتدائية ولجان عليا وبالتالي لا تخضع لرقابة ديوان المظالم^(٢).

وبالتالي فإنه من الأسلم إعادة النظر في تشكيل هذه المحاكم المتخصصة وتنظيم العمل فيها بناءً على قواعد وأصول شرعية وذلك أدعى إلى كفالة الحقوق ووجود ضمانات التقاضي، أو حتى إنشاء دوائر متخصصة داخل المحاكم الشرعية لكي تقوم بتطبيق أنظمة العمل والتجارة الموضوعية المقررة من قبل ولي الأمر - وإذا صح هذا - فإن الأولى في مثل ذلك أن يقوم على هذه المحاكم أو الدوائر قضاة شرعيون متخصصون لديهم القدرة الكاملة على فهم وتطبيق النصوص النظامية الحديثة، وهنا يجد مبدأ تخصص القاضي الجنائي له وسيلة للظهور والتطور في ظل هذه المحاكم، ونظراً لعدم الصلة الكاملة لهذه المحاكم المتخصصة التي أشير إليها آنفاً بموضوع هذا البحث فأكتفي بما ذكرت عنها وسوف أعرض فيما يلي عن تخصيص محاكم الأحداث في المملكة العربية السعودية - القائمة بالفعل - لإبراز مدى علاقته الوثيقة بمبدأ تخصص القاضي الجنائي الذي انبرت هذه الدراسة لإبراز أهميته ومدى الأهلية الواقعية لقبوله في النظام القضائي السعودي.

تخصيص وتخصص القاضي الجنائي في محكمة الأحداث بالمملكة العربية السعودية:

في الماضي كانت تتم محاكمة الأحداث كغيرهم من البالغين أمام المحاكم العادية التي تعرض أمامها أخطر الجرائم التي يرتكبها أشخاص بالغين ودون تفريق في ذلك الحين بين الجناة من حيث الكبر والصغر، إلا أن مقتضيات السياسة الجنائية الحديثة على المستوى الدولي أبرزت أن مصلحة الصغار أو الأحداث تقتضي تجنيبهم من المثول أمام المحاكم العادية (العامة)، كما اقتضت مصلحتهم بأن يجعل لهم محاكم متخصصة تحقق الهدف المنشود لإصلاحهم وإعادةهم أسوياء إلى

(١) انظر فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي المملكة سابقاً، جمع وترتيب محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، الطبعة

الأولى ج ١٢، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ١٣٩٩هـ ص ٢٥٤-٢٥٥

(٢) د. نبيل عمر - أصول المرافعات الشرعية - مرجع سابق ص ١٨٧

حظيرة المجتمع، ولم يكن المنظمون والمصلحون بالمملكة في معزل عن هذه الأفكار الحديثة النيرة مما جعلهم ينادون إلى ضرورة إنشاء محاكم متخصصة بهذه الفئة من المجتمع وأكدوا على أن ذلك مما تدعو إليه الشريعة الإسلامية تحقيقاً للمصلحة العامة لهذه الفئة، وبناءً على ذلك، أصدر النظام القضائي السعودي عام ١٣٨٩هـ - تعميم رئاسة القضاة آنذاك برقم ٤٦/٢/ت، وتاريخ ١٣٨٩/٤/٢٩هـ متضمناً ما يلي:

- ١- النظر في قضايا الأحداث (الشباب) في جلسة خاصة لا يحضرها إلا من يرى القاضي حضوره كولي أمر الحدث الذي لم يبلغ.
- ٢- العناية بسرعة البت في القضية حسب الإمكان.
- ٣- الرفق بالشباب عند استجوابه والعمل على بث الطمأنينة في نفسه وإشعاره بأن الهدف من محاكمته هو تقويمه وتوجيهه الوجهة الصالحة.
- ٤- على القاضي دراسة أوراق القضية قبل حضور الشاب لديه استتارة بما تضمنته من معلومات.
- ٥- أن يكون الحكم بسجنه متلائماً مع سنه، وأن لا يختلط بمن يخشى مفسدة باجتماعه معه، وإذا صدر الحكم بضربه تعزيراً فيلاحظ أن لا يكون علناً ما لم تقتض المصلحة ذلك فينص عليه القاضي في حكمه.

٦- الأحكام الصادرة بحقهم خاضعة للتعليمات الخاصة بتمييز الأحكام^(١). [وفي عام ١٣٩٣هـ صدرت موافقة وزارة العدل على ندب أحد القضاة للنظر في قضايا الأحداث خصيصاً بدار الملاحظة بالرياض التابعة لوزارة العمل والشئون الاجتماعية. وفي عام ١٣٩٤هـ أنشئت محكمة متخصصة للأحداث في مدينة الرياض وبقيت قضايا الأحداث في المدن الكبرى وهي مكة وجدة والدمام ينتدب لها أحد قضاة محاكم تلك الجهات. وفي سائر المدن تنظر من قبل قاضي المحكمة التي توجد بجهتهم وفق الأصول والتعليمات السابق ذكرها^(٢)].

ومحكمة الأحداث توجد حالياً بمدينة الرياض، وتعقد جلساتها داخل دور الملاحظة الاجتماعية بالنسبة للذكور، وداخل مؤسسة رعاية الفتيات بالنسبة لقضايا الإناث. ويلاحظ هنا أن القضاة الذين يحكمون في قضايا الأحداث في المملكة هم من القضاة العاديين غير المتخصصين ، لذا وبالنظر إلى الأصول والتعليمات الواردة في التعميم القضائي المشار إليه آنفاً بشأن الأحداث، فإن ذلك يوحي بضرورة تخصيص قضاة جنائيين لديهم القدرة التامة على تحقيق مثل هذه التعليمات والأصول وفق متطلبات وأسس السياسة الجنائية الحديثة خاصة في قضايا

(١) سعود آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة ج ٢، مرجع سابق، ص ١٧١، ١٧٢

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة

الأحداث فليس من الدقة في التنظيم القضائي أن يخصص محكمة خاصة بنظر قضايا الأحداث دون غيرهم ثم يندب لها قضاة عاديون من المحاكم المستعجلة -أو غيرها- فلا بد في مثل ذلك ولكي تكمل المحاكمة الجنائية للأحداث جميع متطلباتها القضائية المتطورة فإنه لا يمكن أن يقوم بهذه المهمة الكبرى إلا قضاة متخصصون لديهم القدرات النفسية والاجتماعية والعلمية الحديثة التي تؤهلهم للقيام بذلك.

جاء في إحدى التوصيات لأحد الباحثين في مجال قضاء الأحداث بالمملكة قوله: [وجوب عقد دورات تدريبية لقضاة الأحداث وإطلاعهم على النظريات الحديثة في علم النفس وعلم الإجرام، خاصة وأن قضاء الأحداث في المملكة العربية السعودية هم في الأصل قضاة محاكم مستعجلة يتم انتدابهم للحكم في قضايا الأحداث وهم حتى وإن اقتصوا بقضاء الأحداث إلا أنهم غير متخصصين...](^١).

كما جاء في توصية أخرى لأحد الباحثين قوله: [بضرورة إنشاء محاكم مستقلة خاصة بالأحداث داخل دور الملاحظة بالمملكة وتزويدها بعدد كاف من القضاة المؤهلين نفسياً واجتماعياً، وممن تتوفر لديهم الخبرة الكافية في التعامل مع الأحداث وإعطائهم دورات تدريبية متخصصة في هذا المجال](^٢).

ومما جاء أيضاً ضمن توصيات مبادئ الرياض التوجيهية لمنع جنوح الأحداث [وجوب تدريب ضباط الشرطة وأفرادها وأعضاء النظام القضائي على الاستجابة للاحتياجات الخاصة بالناشئة، ويكون هؤلاء الموظفين ملمين بالبرامج المعينة (المساعدة) وبإمكانات الإحالة على المؤسسات بغية تحويل الحدث عن طريق النظام القضائي على أن تستعمل هذه الإمكانيات إلى أقصى حد ممكن...](^٣).

وبالنظر إلى مجمل هذه التوصيات المشار إليها في ظل التنظيم القضائي السعودي فإنه يتضح مدى حاجة قضاء الأحداث في المملكة إلى التخصص خاصة وأنه ثبت أن قواعد الشريعة الإسلامية القضائية تتصف بالمرونة التي تؤهلها إلى تحقيق الأسبقية مقارنة بما هو مطبق في معظم القوانين الوضعية، وهذه المرونة تساعد أيضاً على الاستفادة بالأخذ بكل ما أظهرت التجارب أو العلوم الحديثة من وسائل الإصلاح والتهديب النافعة للأحداث بصفة خاصة ولل كبار بصفة عامة، ونظراً لأن الحدث عندما يقترف هفوة أو انحرافاً يحتاج في محاكمته إلى إجراءات خاصة تستند إلى أسس تربوية، واجتماعية تساعد على توجيهه وتقويم سلوكه، ومحاولة إشعاره بالغلط دون أن يحدث ذلك ؛

(١) حامد متروك الجهني " التوصية الخامسة من رسالة الماجستير بعنوان "السلطة التقديرية للقاضي في التفريد في مجال التعازير"، مرجع سابق، ص ٢٩٩، ٣٠٠.

(٢) حمد بن محمد الماضي : القضاء في جرائم الأحداث، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض ١٤١٥هـ ص ٣١٨.

(٣) أقرت ذلك المادتين (٥٥، ٥٩) من هذه المبادئ، انظر د. سعود آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة، المرجع السابق ص ٢٤٢.

وصمة عار تؤثر على مستقبله أو تجعله ينهمك في شرك الرذيلة مع سائر المجرمين العتاة فلذلك كله صدرت التعليمات والتوصيات القضائية بالمملكة العربية السعودية بإنشاء محاكم الأحداث والتزامها ببعض الأنظمة والتعليمات التي أشرت إليها سلفاً، والحق أن تطبيق هذه التعليمات وغيرها من اعتبارات تحيط بقضاء الأحداث تؤكد القول بوجود تأهيل القضاة الجنائيين الذين يجلسون في محاكم قضاء الأحداث، هذا التأهيل يمكن أن يتحقق بإيجابية قصوى في ظل مبدأ تخصص القاضي الجنائي للأحداث، بكل ما يحمله هذا المبدأ من آثار واعتبارات ومتطلبات علمية وشرعية.

فهذا المبدأ القضائي الحديث قد يجد له قبولاً أكثر في ظل قضاء الأحداث المطبق في المملكة لاسيما وأن متطلبات هذا المبدأ واعتباراته هي رهن النظر والتقييد الإلزامي في معظم التشريعات الخاصة بالأحداث في الدول العربية، فالفحص الاجتماعي السابق على الحكم في محاكم الأحداث يعتبر إلزامياً، في معظمها حيث نصت على ذلك المادة (٤٤) من القانون اللبناني للأحداث بوجود إجراء التحقيق الاجتماعي عن الحدث يشتمل على المعلومات اللازمة عن أحوال ذوي الحدث المادية، وعن محيطه الاجتماعي والمدرسي والمهني، وعن أخلاقه ودرجة ذكائه وحالته الصحية والعقلية، وسوابقه الإجرامية مع اقتراح التدبير المناسب، وللمحكمة أن تأمر بفحص الحدث جسدياً وعقلياً من قبل أخصائي، وهذا ما دلت عليه المادة (٤٤) من قانون الأحداث السوري، والمواد (٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢) من قانون الأحداث العراقي، والمادة (٣٢) من قانون الأحداث الكويتي والمادة (٢٣٤) من قانون الإجراءات التونسي، والمادة (٥٢٥) من قانون الإجراءات المغربي، والمادة (٣٠) من قانون الأحداث الإماراتي، والمادة (٣١٩) من القانون الليبي، أما في المملكة العربية السعودية فتتص المادة الخامسة من نظام لائحة دور الملاحظة الاجتماعية على أنه يجب عند تقديم الحدث أمام محكمة الأحداث أن يزود القاضي بتقرير اجتماعي عن حالة الحدث يبين فيه الظروف الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والعوامل التي يرجح أن تكون السبب في انحراف الحدث، وخطة العلاج والتدابير المقترحة لتقويمه للاستئناس بها عند نظر القضية^(١).

[وهذه الإجراءات الإلزامية في معظم التشريعات العربية الخاصة بالأحداث المنحرفين يصعب عليها الصبغة الإنسانية مكرسة لمبادئ العدالة الجنائية الحديثة التي ترمي إلى معالجة المنحرف أكثر مما تنجبه إلى عقابه، علماً بأن الطابع العلاجي لا ينزع عن التدبير صفته الجزائية طالما أنه متخذ بناء على محاكمة جزائية^(٢)].

(١) حمد الماضي : رسالة ماجستير بعنوان "القضاء في جرائم الأحداث"، مرجع سابق، ص ٢١٦، ٢١٧. (وقد أشار في رسالته الى هذه المواد ص ٢١٦، ٢١٧)

(٢) مصطفى العوجي - الحدث المنحرف - بيروت، مؤسسة نوفل، ط ١، ٩٨٦م، ص ٢٠٥-٢٠٧.

وإذا كان القاضي الجنائي الخاص بالأحداث هو المعني الأخير بتكريس هذا المبدأ العلاجي في ظل السياسة الجنائية الحديثة فهذا أدعى إلى القول بضرورة تخصصه بعد تخصيصه ليكون أكثر قدرة ومكنة على تحقيق هذا المبدأ في ظل قضاء الأحداث المطبق في المملكة.

ثالثاً: رأي الباحث حول أهلية النظام القضائي السعودي لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي:

قد يكون من السابق لأوانه إعطاء هذا الرأي مجرداً من دلائل واقعية تطبيقية قوية تعضد صحة مايشير اليه الباحث من أفكار تؤكد على أهلية النظام القضائي السعودي لتطبيق فكرة تخصص القاضي الجنائي ، خاصة وأن آخر فصول هذا البحث قد خصص لتأييد مثل هذا القول ولكن لمناسبة هذه الأفكار في هذا الموضع تمشياً مع مناسبة الحديث عن تخصص القاضي الجنائي في المملكة العربية السعودية ، لذا فقد رأى الباحث إعطاء إشارات مختصره تمهد لطرح هذا الموضوع لاحقاً إن شاء الله .

فمن خلال استعراض الأدلة والبراهين القوية المشار إليها حول أهلية النظام القضائي السعودي لقبول تطبيق فكرة تخصص القاضي الجنائي فإن الباحث توصل إلى النتائج التالية:

- ١- إن مبدأ تخصص القاضي الجنائي وإن لم يكن مطبقاً في المملكة العربية السعودية بصورة مباشرة - كما هو الحال في بعض الأنظمة الجنائية الدولية والعربية - إلا أن تطبيقه بشكل غير مباشر يلمس في كثير من الأنظمة والإجراءات الجنائية التي يأخذ بها النظام القضائي السعودي وبالأخص ما لمسناه من شدة احتياط المنظم القضائي السعودي وتأكيده على أن لا يتولى شرف مهنة القضاء في المملكة إلا من توفرت فيهم صفات وشروط دقيقة ذاتية وعلمية تؤهلهم لشغل هذا المنصب باقتدار، وذلك مقارنة بما يشترطه نظام الخدمة المدنية من شروط خاصة بالوظائف العامة، ولا أدل على ذلك من أن المنظم السعودي بهذه الشروط شمل جميع الشروط والمتطلبات الشرعية التي تكلم عنها فقهاء الشريعة بل وزاد عليها بعض الشروط التنظيمية.
- ٢- إن تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي وسيلة شرعية أصيلة هي رهن الاتجاه والنظر من قبل المنظم القضائي السعودي كأفضل الوسائل العلاجية في مواجهة كثرة اللجان الإدارية التي تمارس العمل القضائي مما يحقق تطبيق وموافقة الأصول الفنية النظامية التي تمنح الولاية القضائية لمن هو أحق بها.

- ٣- إن إنشاء محاكم جنائية شرعية متخصصة تتوافر فيها كافة ضمانات القضاء الشرعي هو أمر شديد الارتباط والصلة بمبدأ تخصص القاضي الجنائي، حتى تحقق هذه المحاكم الغاية القصوى من إنشائها، فالقاعدة في هذه الدراسة هي " لا فائدة من التخصيص في القضاء دون التخصيص فيه " .

- ٤- إن الأخذ بمبدأ "المحاكم المتخصصة المقترن بمبدأ تخصص القاضي الجنائي" هو الوسيلة الفعالة القادرة على مواجهة شتى صور الإجرام المستحدث الحالي بل والمستقبلي.
- ٥- إن النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية وبتطبيقه الكامل للشريعة الإسلامية في المجال القضائي فإنه يهيئ أرضية خصبة ومناسبة لقبول الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي أكثر مما تهيئته الأنظمة الجنائية الدولية أو العربية التي أخذت أو تحاول الأخذ بهذا المبدأ.
- ٦- إن هناك من الجهات العلمية الشرعية في المملكة ما يسمح بسرعة تأهيل القضاة الذين سيقع على عاتقهم تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي ويأتي في مقدمة هذه الجهات المعهد العالي للقضاء التابع لوزارة العدل في المملكة العربية السعودية والذي يمارس اليوم جزءاً كبيراً من هذا الدور كما أن هناك العديد من الأقسام العلمية ذات التخصص القضائي التابعة لبعض الجامعات الشرعية في المملكة قد تمارس هذا الدور أيضاً
- ٧- في المملكة العربية السعودية صورة واقعية قابلة -كشكل أولي مبدئي- لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي، هذه الصورة رسمها وحدد معالمها تميم رئاسة القضاة برقم ٤٦/٢/ت وتاريخ ٢٩/٤/١٣٨٩هـ حينما نص على بعض التعليمات والأسس النظامية الخاصة بقضاء الأحداث والتي تتناسب مع الاتجاه العالمي لرعاية الأحداث. بل وكرس هذه الصورة النظام القضائي السعودي حينما أنشأ في عام ١٣٩٤هـ محكمة متخصصة للأحداث بمدينة الرياض، إلا أنه لن يكتب لهذه الحلقات أن تتكامل إلا بتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي في هذه المحكمة لكي يكون هو الحلقة الأخيرة ضمن هذا العقد المتكامل لهذه الصورة.

المبحث الثالث

"مبدأ تخصص القاضي الجنائي في بعض الأنظمة الجنائية الحديثة"

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: تخصص القاضي الجنائي في ظل تطور السياسة الجنائية الحديثة.

المطلب الثاني: أمثلة حول موقف بعض القوانين الجنائية الحديثة من تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

المطلب الأول

تخصّص القاضي الجنائي في ظل تطور السياسة الجنائية الحديثة.

من الحقائق الثابتة أن الجريمة ظاهرة ملموسة ومتطورة في كل مجتمع إنساني، غير أن صورها وبواعثها وطرق مكافحتها تتغير كلما انتقلت أو تغيرت ظروف المجتمعات من مرحلة إلى مرحلة، وقد أطلق العلماء في القرن التاسع عشر على مجموع التدابير والإجراءات التي تقرها الدولة للوقاية من الجريمة ومكافحتها وعلاجها مصطلح "السياسة الجنائية"^(١).

ويتوقف نجاح أي نظام أو سياسة في إقامة العدالة الجنائية على مدى فاعليته في تحقيق العدالة ووقاية المجتمع من الجريمة ومكافحتها وإنزال العقوبة اللازمة بمن يهدد أمنه وسلامته. ورأيت في هذه الدراسة أن أتناول موضوع تخصّص القاضي الجنائي بالدراسة وبالبحث ضمن هذا المفهوم للسياسة الجنائية وما يهدف إليه.

بروز تخصّص القاضي الجنائي ضمن تطور السياسة الجنائية:

السياسة الجنائية ليست نسقاً محدداً يصدق تطبيقه في كل مكان وزمان وليست منهجاً جامداً لا تتأثر منه رياح التغيير، بل لقد مرت بأدوار متعددة طبقاً لتطور المدنية والمتغيرات الاجتماعية. وباستقراء تاريخ الفكر الإنساني يتبين أن هناك ثلاث فلسفات جنائية قانونية قد ظهرت إلى حيز الوجود هي:

أولاً: الفلسفة العقابية التقليدية:

ظهرت في النصف الثاني من القرن الثامن عشر تحت تأثير الأفكار التحررية لفقهاء عصر النهضة الذين انتقدوا بشدة مختلف ضروب الفوضى والتحكّم المتفشية في كل مجالات النظم الاجتماعية وفي مقدمتها النظم الجنائية.

"وتزعم الفقيه الإيطالي "سيزاري بيكاريا" هذا الاتجاه وضم أفكاره في كتابه "الجرائم والعقوبات" سنة ١٧٦٤م ، وطالب "بيكاريا" بتحقيق عدة أهداف منها:

- ١- الإقلال من قسوة العقوبات التي تمتن كرامة الإنسان وأدميته.
- ٢- إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حتى لا يكون هناك مجال لتحكّم القاضي.
- ٣- التأكيد على مبدأ حرية الاختيار مع مبدأ المسؤولية الشخصية.

(١) رؤوف عبيد: أصول علم الإحرام والعقاب، دار الفكر العربي ط٤ ١٩٧٧م ص٥٨-٦١، عمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٧م ص٦٤-٦٦، د. شعبان ابو عجلة: القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، مرجع سابق، ص٩

٤- العمل على منع الجريمة قبل وقوعها كوسيلة لتحقيق الدفاع الاجتماعي.

٥- وجوب العناية بضمانات التقاضي على نحو يضمن حقوق الدفاع وصيانة استقلال القضاء.

وقد انتقدت الفلسفة التقليدية لانحرافها في الطابع التجريدي وتركيزها على الجريمة دون المجرم الذي اعتبرته مجرد موضوع قابل لتطبيق الصيغ النظرية لمواد قانون العقوبات ومن جهة أخرى قد حصرت غرض العقوبة في الردع العام^(١).

كما أنها حصرت سلطات القاضي بمجرد التعبير عن النصوص القانونية حيث يقول (بيكاريا) [القاضي ما هو إلا بوق الشارع]^(٢).

وعلى إثر هذه الانتقادات أدى ذلك إلى نشوء المدرسة التقليدية الحديثة التي حاولت توجيه الاهتمام إلى شخص الجاني وتقرير العقاب تبعاً لذلك، وحاولت هذه المدرسة التوفيق بين فكرتي العدالة والمنفعة الاجتماعية فمشروعية العقوبة تتحدد في نطاق العدالة والمصلحة^(٣).

ثانياً: الفلسفة الوضعية أو العلمية:

أثبت الواقع العملي فشل الحلول التي افترضتها المدرسة التقليدية الحديثة لمكافحة الإجرام وأدت تعاليمها إلى تزايد الأحكام الصادرة بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة وهذه العقوبات ضررها أكثر من نفعها إذ لا تفيد كأداة للردع ولا تصلح كوسيلة لإعادة تأهيل المذنبين^(٤).

ونتيجة للانتقادات السابقة قامت المدرسة الوضعية الإيطالية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وأدخلت تغييرات جوهرية في مجال السياسة الجنائية متأثرة بالواقع الفكري السائد آنذاك والذي كان يعتمد على ثلاث تيارات أساسية^(٥) هي:

أ- الفلسفة الوضعية الفرنسية وبوجه خاص فلسفة "أوجست كومت".

ب- الفلسفة المادية الألمانية.

ج- الفلسفة التطورية الإنجليزية، خاصة أفكار ونظريات داروين التي بلورها وروج لها "هربرت سبنسر" في المجال الاجتماعي لتصبح مذهباً تطورياً اجتماعياً.

(١) أحمد عبدالعزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، المكتب المصري الحديث ط ٢ ١٩٧٩ م ص ١٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٠.

(٣) أكرم نشأت "الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة" رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، مطابع الشعب ١٩٥٦ م، ص ٣٢.

(٤) محمد محي الدين عوض، القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية، محاضرات لطلاب المعهد العالي للدراسات الأمنية لعام ١٤١٣ هـ. مرجع سابق، ص ٦٠.

(٥) السيد يسن: السياسة الجنائية المعاصرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ١٩٧٣ م، ص ٦.

ويعد "لومبروزو" Lombroso من أشهر فقهاء هذه المدرسة (الوضعية)، ورغم تعدد الاتجاهات داخل نطاق هذه المدرسة فيما يتعلق بتفسير ظاهرة الجريمة وأسبابها غير أنه يمكن حصرها في سببين:

١- الأسباب أو العوامل الذاتية أو الداخلية، أي العوامل التي تتصل بشخص الجاني من أنثروبولوجية وراثية وعقلية ونفسية (وسيكولوجية).

٢- الأسباب والعوامل الخارجية أي التي لا تتعلق بشخص المجرم وإنما تتصل بالمجتمع والبيئة التي نشأ فيها سواء كانت عوامل اجتماعية أو جغرافية أو طبيعية أو اقتصادية^(١).

ويرجع الفضل لهذه المدرسة في تحويل قانون العقوبات من نصوص جامدة إلى سياسة جنائية متكاملة هدفها الدفاع الاجتماعي ضد عوامل الإجرام إذ نادى بوجود تفريد العقوبة أو التدبير حسب ظروف الجاني، ودراسة شخصية المتهم دراسة ذاتية اجتماعية من قبل المتخصصين^(٢)، وبالتالي فتعتبر أول من نادى بمبدأ تخصص القاضي الجنائي، وتخصيص مؤسسات التنفيذ العقابي. ولم تسلم هذه الفلسفة من سهام النقد بسبب رسوخ فكرة العدالة في الضمير الإنساني، والبحث عن نظام جنائي يحقق أكبر قدر من ذلك خاصة وأن عدم الاعتداد بالمسئولية الأدبية كأساس للمسئولية الجنائية أمر لا يمكن للمجتمع أن يسلم به^(٣).

وبسبب الانتقادات السابقة حاولت بعض الاتجاهات التوفيقية التقريب بين فلسفة المدرسة التقليدية الحديثة والمدرسة الوضعية الإيطالية لرسم سياسة جنائية تعتمد على معطيات علم الإجرام والتفريد العملي دون التفريط في مبدأ العقاب فظهرت:

ثالثاً: الفلسفة الاجتماعية:

وتعتبر من أهم الاتجاهات التوفيقية بين الفلسفة العقابية التقليدية والفلسفة الوضعية هي المدرسة الإيطالية الثالثة وكذلك الاتحاد الدولي للقانون الجنائي، وارتكزت فلسفة الاتحاد على دعامين:

أولاهما: تحديد مهمة قانون العقوبات بالكفاح ضد الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية تخل بكيان المجتمع.

وثانيهما ضرورة مراعاة النتائج التي تسفر عنها الدراسات الانثروبولوجية والاجتماعية عند تطبيق قانون العقوبات وكافة التشريعات الجنائية^(٤).

(١) رؤوف عبيد: أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٢) أحمد فتحي سرور - الاختبار القضائي - دراسة مقارنة - من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة - بدون تاريخ ص ٣.

(٣) أحمد عبدالعزيز الألفي: شرح قانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٤) المرجع السابق ص ٢٤.

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية برز اتجاه جديد عرف بحركة الدفاع الاجتماعي وتزعم (جراماتيكا) المذهب المتطرف في هذه الحركة إذ طالب بإلغاء جميع العقوبات بل وإلغاء القانون الجنائي والاكتفاء بسياسة اجتماعية تعمل على دراسة شخصية كل مصاد للمجتمع لتحديد أسباب انحرافه ثم تقرير ما يلائمه من تدبير اجتماعي يعمل على علاجه وتقويمه^(١).

وطبقاً لهذا المذهب ينبغي أن ينظر إلى المسؤولية في ضوء الملابس الخاصة التي سيطرت على السلوك الصادر من الفاعل لا في ضوء النتائج التي ترتبت عن هذا السلوك^(٢) وانتقد "مارك أنسل" صاحب المذهب المعتدل في حركة الدفاع الاجتماعي ما ذهب إليه "جراماتيكا" وقال: [إن الدفاع الاجتماعي لا يرفض القانون الجنائي ولا مبدأ الشرعية، ولا يريد إلغاء المسؤولية ولا الجزاء الأدبي والاجتماعي، ولا يتجه البتة إلى إنشاء نظام لمنع التقديري.... يعتبر فيه كل إنسان -بسبب تناقض فريد في نوعه- مجرماً من ناحية الإثم ولا يعتبر في نفس الوقت مريضاً غير مسئول من ناحية العقوبة^(٣)].

ونظراً للتطور السريع في مجال القانون الجنائي خلال المائة والخمسين عاماً الأخيرة فقد تغيرت النظرة من الاهتمام بالعقوبة إلى شخص الجاني وأصبحت العقوبة أو التدبير أكثر فاعلية وتبريراً ليس تبعاً لدرجة المسؤولية الشخصية وإنما حسب خطورته الاجتماعية التي يكشف عنها فعله الإجرامي، مما أدى بالتالي إلى تغييرات واسعة في وظيفة القضاء الجنائي إذ لم تعد مجرد وظيفة ساكنة مهمتها تطبيق النصوص وإصدار الأحكام وفهم الوقائع والأحكام فحسب بل تمتد إلى أبعد من ذلك بكثير لتصبح ذات مضمون اجتماعي إنساني قوامها دراسة شخصية المجرم دراسة علمية واقعية ثم اختيار ما يلائم هذه الشخصية من العقوبات أو التدابير^(٤).

ثم رسم مستقبل هذه الشخصية للجاني على ضوء نتائج الفحص بما يحقق أهداف القانون الجنائي الحديث التي تتطوي أساساً على تحقيق مصلحة الجاني ومصلحة المجتمع على السواء^(٥)؛

(١) فليوغراماتيكا، مبادئ الدفاع الاجتماعي، ترجمة محمد الفاضل مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٨م، ص ٥١-٥٧.

(٢) المرجع السابق ص ٧١-٧٢.

(٣) د. شعبان أبو عجيل، القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، مرجع سابق ص ٥١.

(٤) المرجع السابق، ص ٥١.

(٥) د. علي راشد / تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس، العدد الأول السنة الثانية عشر يناير ١٩٧٠م ص ٢٤٥، وانظر د/ عبد الفتاح عبدالعزيز خضر - الأوجه الإجرائية للتفريد، مرجع سابق ص ٢١٥، وانظر د/ هلال عبد الله أحمد عبدالعال، الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد ٢-٣ المجلد الحادي والعشرون، يوليو، نوفمبر ١٩٧٨ ص ١٤٧.

وهذا هو التفريد العملي الواقعي للجزاء الجنائي وليس مجرد التفريد بالتخفيف والتشديد، وهو من أهم أهداف السياسة الجنائية الحديثة الذي قد لا يتحقق بجدارة إلا من خلال مبدأ تخصص القاضي الجنائي، هذا المبدأ أخذت به بعض الأنظمة القضائية الوضعية الحديثة، بينما لا يزال رهن البحث والدراسة في البعض الآخر، وسأحاول من خلال المطلب التالي إيضاح مواقف بعض الدول من هذا المبدأ.

المطلب الثاني

أمثلة حول مواقف بعض القوانين الجنائية الحديثة

من تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي

أولاً: موقف المشرعين الفرنسي والمصري من مبدأ التخصص:

لقد استجاب المشرع الفرنسي للدعوة إلى مبدأ تخصص القاضي الجنائي حيث نص على الأخذ به في قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٥٨م بالمرسوم رقم (١٢٨١) وتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨م الذي أوجب اختيار القضاة الذين يجلسون في هيئات قضائية للفصل في منازعات ذات طابع اجتماعي من بين من يتوافر لديهم مؤهلات خاصة واستعداد ذاتي، وقد ورد بهذا القانون أيضاً ما يفيد وجوب أن يظل القاضي الفرنسي في نطاق تخصصه لا يقضي إلا فيما يتخصص فيه طوال مدة خدمته دون أن يكلف بالجلوس في دوائر أخرى، ودون أن يشغل أحد مكانه إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك وأشارت إلى ذلك المادة (٢/٨) من قانون السلطة القضائية الفرنسي كما قضت المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجنائية بوجود استقضاء حالة المتهم الشخصية والعائلية والبيئية وفحصه بدنياً ونفسياً إذا كانت الجريمة المتهم بارتكابها: جناية.

ولا يزال القانون الفرنسي يطبق هذا المبدأ، وبالتالي فهذا يدعو إلى التأكيد على كثير من الدول الراغبة في تطبيق مثل هذا النظام أن تستفيد من خبرات الدولة الفرنسية في هذا المجال وبخاصة الدول التي اشتقت أصول قوانينها الجنائية من القانون الفرنسي.

أما المقنن المصري فلم يقرر الأخذ بمبدأ التخصص إلا في سنة ١٩٦٥م حين صدر قانون السلطة القضائية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥م الذي استجاب للدعوة إلى أهمية هذا التخصص ومبرراته فنص على تخصص القضاة بطريقة جوازية أحياناً، ووجوبية أحياناً أخرى في المادة (١١) منه إلا أن أحكامه في هذا الشأن لم توضع موضع التنفيذ.

وفي سنة ١٩٧٢م صدر قانون جديد للسلطة القضائية برقم (٤٦) (١). لسنة ١٩٧٢م متضمناً نصاً مشابهاً للنص الوارد من قبل بقانون سنة ١٩٦٥م فنص على أنه: "يجوز تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته، ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين، وبالنسبة كذلك لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمان سنوات"، ويصدر بالنظام الذي يتبع في التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية؛

(١) أشار إلى جميع هذه المواد د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر : الأوجه الإجرائية ، مرجع سابق ص ٢٢٣.

على أن تراعى فيه القواعد التالية^(١):

١- يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع الآتية: جنائي - مدني - تجاري - أحوال شخصية - مسائل اجتماعية (عمال) ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

٢- يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته. ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر، ومع ذلك لم تنفذ هذه الأحكام أيضاً إلى الآن^(٢)، ولذا يصح التساؤل ما هي الأسباب التي حالت دون وضع الأحكام السابقة موضع التنفيذ سواء في ظل قانون سنة ١٩٦٥م، أو في ظل قانون سنة ١٩٧٢م؟ لقد تضمنت الأحكام السابقة ما يفيد توقف تطبيق مبدأ التخصص على وجود تنظيم يصدر بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية عليه. وهذا القرار بمثابة لائحة لا يمكن الاستغناء عنها في تطبيق نظام التخصص خاصة من حيث تنظيم المسائل الإدارية والتنظيمية المتعلقة بأحكام تعيين وترقية القضاة بعد التخصص بما لا يخل بالمبدأ وكذلك من حيث كيفية توزيعهم على الدوائر المختلفة. فلماذا لم يصدر هذا القرار إلى اليوم؟

إن السبب الرئيسي^(٣) هو انخفاض عدد القضاة بالجهاز القضائي المصري عن العدد المطلوب فعلاً للأخذ بهذا المبدأ حتى لا تؤدي الاعتبارات التنظيمية الخاصة بالترقيات بصفة رئيسية إلى إحداث اضطراب في سير العمل، كما أن الأخذ بمبدأ التخصص والنجاح فيه يتطلب من الجهات المختصة بوزارة العدل أن تضمن للقضاة نوعاً من الاستقرار سواء من حيث نوع القضايا التي يختص فيها القاضي أو من حيث مكان المحكمة التي يعمل بها... ومهما يكن من أمر فإن على الجهات المختصة سائلة الذكر أن تعمل على إزالة الصعوبات التي تعترض سبيل تطبيق هذا المبدأ والأخذ به تدريجياً، مع زيادة عدد القضاة تدريجياً أيضاً وفقاً لخطة زمنية مرسومة.^(٤)

يقول بعض المهتمين في موضوع التخصص: [في مصر يتجه الرأي الآن إلى الأخذ بنظام التخصص فقد أعدت إدارة التشريع بوزارة العدل مذكرة أشارت فيها إلى أن المشرع الفرنسي قد اعتنق مبدأ التخصص في كل ما له طابع اجتماعي، وأضافت أنه إذ يفعل ذلك إنما يصيب كبد الحقيقة لما للتخصص من فوائد جمة تؤدي إلى إنجاز العمل وسرعة الفصل في الأقضية، فالقاضي

(١) المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٢) هذا حسب قول د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر في رسالته الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق ص ٢٢٤، وقد أعدت هذه الرسالة سنة ١٩٧٥م.

(٣) إلا أن هناك آراء أخرى لعدم الأخذ بهذا المبدأ سواء في مصر أو غيرها سوف يتم التوسع في ذكرها عند الكلام حول معوقات الأخذ بمبدأ التخصص - في مبحث لاحق - (انظر هذه الدراسة ص ٢٥٠ وما بعدها).

(٤) عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٢٤-٢٢٦.

المتخصص أسرع في الفصل من زميله غير المتخصص، وانتهت المذكرة إلى وجوب الأخذ بمبدأ التخصص على أن يكون أمام من يلحق بالوظيفة القضائية، في مستهل حياته طريقان: طريق مدني، وطريق جنائي ويتبين ميول طالب الالتحاق بالوظيفة القضائية وفقاً لنتيجة المسابقة تجري بهذا الصدد ثم يلتحق بعد ذلك بالمركز القومي للدراسات القضائية وفقاً لنتيجة المسابقة بحيث يتخصص في أي من الفرعين الأساسيين للقانون المدني أو الجنائي وبعد تخرجه من المعهد يسلك سبيله الذي يكون قد رسمه لنفسه على النحو سالف الذكر ولا يأس بعد ذلك من الاستزادة في التخصص فيكون التخصص في قضاء الضرائب أو في قضاء العمال أو في قضاء الأحداث وهكذا..^(١)

ومن جهة أخرى فإلى جوار نظام تخصص القاضي الجنائي في مصر - الذي لم يعمل به حتى الآن - فإن النظام الجنائي المصري عرف نظام تخصيص المحاكم الجنائية حيث يوجد الكثير من المحاكم المتخصصة كمحاكم الأحداث ومحاكم أمن الدولة التي يفترض أنها متخصصة في الجرائم السياسية والمحاكم المالية وما يلحق بها من اللجان القضائية الخاصة بالجمارك^(٢). فالجديد هنا ينحصر في إيجاد قضاة متخصصين داخل هذه المحاكم.

ثم يعقب أحد الكتاب على ما سبق بقوله: [إلا أن كل ذلك لا يغط الفكرة حقها ولا يكفي سنداً لغض البصر عنها إذ ينبغي أن توضع كل هذه الأفكار العلمية والأحكام المستحدثة في هذا المجال موضع التطبيق ولو تدريجياً]^(٣).

هذا وإن كانت هذه التساؤلات المطروحة حول سبب عدم الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي في مصر قبل سنوات عديدة تدعونا إلى طرح أكثر من علامة استفهام جديدة بجدة تطور الظروف الجنائية والاجتماعية والأمنية الحالية في مصر؟ ونكرر نفس التساؤل الذي لم تتم الإجابة عليه من قبل الباحثين في المجال الجنائي والمتخصصين في دولة كبرى لها مكانتها وخبراتها المتقدمين في مجال الدراسات القانونية؟ فهل سيستمر إهمال مثل هذا المبدأ الحديث؟ أم أن تطبيق ذلك سيتواكب في المستقبل القريب مع نظام جنائي شرعي يسود الديار المصرية موطن الأئمة كعمرو بن العاص - رضي الله عنه - والإمام الشافعي - رحمه الله - هذا ما نؤمله في عهد قريب إن شاء الله.

(١) أحمد مواني - "الاعتبارات النظامية والقانونية لتخصيص القضاء الجنائي" - مقال، مرجع سابق ص ٣٥٣.

(٢) علي راشد - القانون الجنائي - المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٣٧٤.

(٣) عبدالفتاح عبدالعزيز خضر - الأوجه الإجرائية، مرجع سابق ص ٢٢٧.

ثانياً: تخصص القاضي الجنائي في إيطاليا:

يعتبر النظام القضائي في إيطاليا من أفضل الأنظمة القضائية القانونية التي تجعل فحص كافة الظروف المحيطة بشخص الجاني أهم عمل من أعمال القاضي الجنائي فهو يلزم القاضي وهو يتصدى للفصل في أية قضية جنائية أن يدخل في اعتباره الأمور الآتية^(١):

١- طبيعة الظروف المحيطة بوقوع الجريمة من ناحية الزمان والمكان والوسائل التي اتبعت في ارتكابها.

٢- مدى أهمية ومقدار الأضرار التي حلت بالمجني عليه.

٣- وزن الأسلوب والبواعث من الناحية الخلقية.

ثم يضيف القانون الجنائي الإيطالي إلى هذه الملاحظات عوامل أخرى يلزم أن يضعها القاضي الجنائي محل اعتباره أيضاً وهي:

١- فحص أخلاق الجاني والتحري عن طبائعه ومعرفة البواعث الحقيقية التي تكمن وراء جريمته.

٢- فحص ماضي الجاني ومعرفة سوابقه والتغلغل إلى أبعد من هذا لمعرفة سلوكه في الماضي ومدى قابليته للتجانس مع القيم الاجتماعية المألوفة في الوسط المحيط به.

٣- وزن مسلك الجاني من لحظة ارتكاب الجريمة حتى ساعة الحكم عليه، أهو مسلك استهتار وجمود أم مسلك توبة وندامة.

٤- فحص البيئة العائلية والاجتماعية للجاني.

وهكذا يتضح أن القانون الجنائي الإيطالي حريص غاية الحرص - في سبيل تفريد العقاب - على ألا ينعزل القاضي الجنائي عن أمور يلزم أن تدخل في اعتباره وهو يقرر العقوبة وكل هذه الأمور هي من أهم آثار تخصص القاضي الجنائي.

هذا من حيث تخصص القاضي الجنائي في كل من دولة فرنسا ومصر وإيطاليا لكن بعضاً من الدول الأخرى استعاضت عن تطبيق هذا المبدأ في ظل قوانينها الجنائية بمبادئ أخرى ذات صلة وثيقة بهذا المبدأ ولعل من أهم هذه المبادئ مبدأ الاستعانة بالعنصر الفني في تشكيل المحكمة الجنائية، وكذلك مبدأ تخصيص القاضي الجنائي في قضاء الأحداث دون غيره، وهذا ما سيتم مناقشته.

ثالثاً: الاستعانة بالعنصر النفسي في تشكيل المحكمة الجنائية في أنظمة بعض الدول.

إن القاضي مهما اتسعت خبراته وثقافته فلا يمكن أن يصل إلى الحد الذي تتساوى فيه معرفته في مسائل فنية معينة مع درجة المعرفة التي تكون لدى "الأخصائيين الفنيين الذين يتركز عملهم وخبراتهم في تلك المسائل" ولقد ازدادت الحاجة إلى الاستعانة بالخبراء والمختصين في ظل مبادئ

^(١) أشار إلى هذه الاعتبارات الأستاذ: أحمد مختار قطب، بحث بعنوان "تخصص القاضي الجنائي" مرجع سابق، ص ٣٧٨.

السياسة الجنائية الحديثة التي أصبحت تعول بالدرجة الأولى على الشخصية الإجرامية ودرجة خطورة الجاني في تفريد واختيار الجزاء الجنائي الملائم والمحقق لأهدافها.

ومن هنا لم تعد الخبرة جوازية للقاضي في جميع الأحوال، بل اتجهت بعض التشريعات إلى الأخذ بالخبرة المفروضة... حيث يفرض على القاضي بوجه عام أن يستعين بالخبراء أو المختصين لفحص شخصية المتهم ومدى ما لظروفه الفردية والاجتماعية من أثر في دفعه إلى السلوك الإجرامي^(١)، ولا بد هنا من الإشارة إلى أن الخبرة الفنية التي يحتاج إليها القاضي والتي نحن بصدد الحديث عنها تختلف عن العلوم الجنائية المساعدة التي يرغب في تحصيلها بالنسبة للقاضي الجنائي، حيث أن هذه الخبرة تحتاج إلى متخصصين في مجالها ومن الصعب على القاضي الجنائي الإحاطة بتخصصاتهم وبالتالي فتخصص القاضي الجنائي بالنسبة لهؤلاء الخبراء ما هو إلا مجرد عامل مساعد لتفهم تقاريرهم^(٢).

لكن بعض الدول -كما أسلفت- تعتمد على أقوال هذه العناصر الفنية وتكسبها شيئاً من القوة وبالتالي أدى ذلك إلى إشراكهم في المحاكمة دون لجوء إلى تخصيص القاضي الجنائي، ومن هذه التشريعات قانون (بريجز) الذي أوجب إجراء فحص عقلي لكل متهم بجريمة خطيرة أو سبق الحكم عليه في جنائية (وهو القانون الصادر في ولاية ماساشوسيتس سنة ١٩٢١م) وقانون ولاية كاليفورنيا لسنة (١٩٤٧م) الذي يوجب إجراء فحص شامل لشخصية أي متهم في جنائية، وكذا القوانين التي صدرت مماثلة سنة (١٩٤٩م) وما بعدها في ولاية ميشيغن، وكولورادو - ونيويورك، ونيوجرسي، وعدد من الولايات الأخرى. وفي إنجلترا بدأت منذ سنة (١٩٤٨م) عقب صدور القانون الجنائي الإنجليزي جهود قوية لإنشاء مراكز متخصصة لاستقبال المجرمين الكبار وإخضاعهم للملاحظة. أما في سويسرا فقد نص التشريع الاتحادي الصادر سنة (١٩٣٩م) على أنه يجب على القاضي أن يجري فحصاً شاملاً لشخصية المتهم قبل الحكم عليه، ومثله تشريع ولاية نيو شاتيل لسنة (١٩٤٥م). وأما في فرنسا فقد أشرنا إلى مدى اعتمادها لمبدأ تخصص القاضي الجنائي واستجابة نظامها الجنائي للمنادين بفحص شخصية المتهم حيث نص في المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة (١٩٥٨م) في الفقرة السادسة من هذه المادة على وجوب الفحص الاجتماعي ونصت الفقرة السابقة على الفحص الطبي والنفسي^(٣).

[ومن ناحية أخرى تنص معظم قوانين الدول العربية على أنه إذا ظهر للمحقق أو المحكمة أن المتهم مختل في قواه العقلية فيجب إجراء فحص الحالة العقلية، كما أن معظم قوانين الدول العربية

(١) المرجع السابق - ص ٢٢٨

(٢) انظر الهامش في هذه الدراسة ص ١٥١، ١٥٢ حيث أشير إلى أهمية الخبرة بالنسبة للقاضي الجنائي.

(٣) رؤوف عبيد، أصول علم الإحرام، مرجع سابق، ص ٤٢١-٤٢٢.

التي تأخذ بنظام التسريح تحت الإختبار القضائي بعد الحكم بالإدانة وقبل النطق بالعقوبة^(١) أو بنظام وقف تنفيذ العقوبة^(٢) تستلزم من القاضي أن يتحقق من أخلاق المتهم^(٣).

لكن ظهرت الكثير من التساؤلات حول الاستعانة بالعناصر الفنية والأخصائية هل تتم وهم بعيدون عن منصة القضاء أم أن الأمر يتطلب إشراكهم كأعضاء في تشكيل المحكمة الجنائية؟ وما مدى الأثر القانوني لآرائهم؟

لقد ظهرت هذه التساؤلات بعد تأكد دور الخبرة وفحص الشخصية في ظل السياسة الجنائية الحديثة، وبعد ما أعلن الفقهاء الإيطاليون أن عمل الخبير يقترّب من عمل القاضي، حيث يطلب من كل منهما تقدير المسائل المراد الفصل فيها والإدلاء برأي في شأنها، ولذلك فقد أطلقوا على الخبير تعبير "القاضي الفني" وهكذا توصل بعض المتخصصين في إيطاليا إلى اقتراح يقضي بأن يشترك الخبير في هيئة المحكمة، حيث تشكل من ثلاثة أعضاء أحدهم خبير فني والعضوان الآخران من القضاة وذلك حتى لا تتغلب الاعتبارات الفنية على الاعتبارات الطبية ويكون هذا العضو الخبير بمثابة قاضي فني^(٤).

وكان لهذا الاقتراح أثره في انتشار فكرة إشراك العنصر الفني في بعض صور القضاء الخاص، وبصفة خاصة في مجال قضاء الأحداث الذي لقي اهتماماً في تحديد قواعده وأصوله القضائية في كثير من الدول حيث أن بعضاً من هذه الدول لجأ إلى الأخذ بنظام التخصص فقط بالنسبة لمحاكم الأحداث دون غيرها من المحاكم وأسست عرض بعضاً من هذه الدول التي أشارت إلى اختصاص قاضي الأحداث في أنظمتها الجنائية .

رابعاً: التخصص في قضاء الأحداث:

١- ففي الولايات المتحدة الأمريكية:

كانت فكرة إنشاء محاكم متخصصة للأحداث محل عناية كثير من القائمين على شؤون التقنين وكان ذلك نتيجة جهود اجتماعية في مجال رعاية الأحداث، ففي سنة ١٨٦١م أجاز المقتن في ولاية (الينوي) لعمدة (شيكاجو) أن يعين أحد المأمورين للنظر في حالة الأولاد - بين السادسة والسابعة عشر - الذين يتهمون بارتكاب جرائم صغيرة، وكان من سلطة هذا المأمور أن يقرر وضعهم تحت الإختبار القضائي أو إرسالهم إلى مؤسسات إصلاحية، وفي سنة ١٨٦٧م عهد بهذه المهمة إلى قضاة المحاكم العاديين ولم يكن الوضع مقبولاً من جانب بعض الولايات، حيث قررت مدينة

(١) المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي.

(٢) المواد (٥٥) من قانون العقوبات المصري، (١١٣) من القانون الليبي، (١٤٤) من القانون العراقي.

(٣) انظر فيما سبق عن هذه المواد - المرجع السابق ص ٢٣.

(٤) أمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية - دراسة قانونية مقارنة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة يناير ١٩٦٤م.

بوسطن سنة ١٨٧٠م نظر قضايا الأحداث في محاكمات خاصة مستقلة عن المحاكمات العادية وعن القضاء العادي الذي يفصل في شئون وقضايا الكبار، وسريعاً انتشرت الفكرة حيث عُممت في جميع أنحاء ولاية 'ماساشوسيتس' سنة ١٨٧٧م، وولاية نيويورك سنة ١٨٩٨م، ومدينة "رودايلاند" سنة ١٨٩٨م... حتى أنشأت 'ولاية إلينوي' في مدينة شيكاغو أول محكمة متخصصة ذات عنصر فني للأحداث وذلك في سنة ١٨٩٩م وفي خلال عشر سنوات من إنشاء هذه المحكمة الأخيرة امتدت حركة إنشاء محاكم الأحداث المتخصصة ذات العنصر الفني إلى أكثر من عشرين ولاية إلى أن شملت جميع الولايات سنة ١٩٤٥م^(١).

٢- أما في إيطاليا:

فكان للجهود الأهلية في مجال رعاية الأحداث ولجهود المتخصصين الجنائين أثر واضح في حمل المقنن الإيطالي سنة ١٩٣٤م على تبني فكرة إنشاء محاكم متخصصة ذات عنصر فني للأحداث، حيث نص القانون الإيطالي الصادر بالمرسوم رقم (١٤٠٤) وتاريخ ٢٠ يوليو ١٩٣٤م في مادته الثانية على أن تنشأ في كل محكمة استئنافية أو في أحد أقسامها محكمة خاصة للأحداث، برئاسة مستشار في محكمة الاستئناف، وقاض آخر، وأحد المواطنين من المشهورين برغبته في التعاون الاجتماعي وعلى أن يتم اختياره من بين المتخصصين في الطب العقلي أو البيولوجيا أو الانثربولوجيا الجنائية أو التربية^(٢).

٣- أما في مصر:

فقد بدأ الاهتمام برعاية شئون الأحداث مع صدور القانون رقم (٢) لسنة ١٩٠٨م بشأن الأحداث المشردين وإن كانت هناك جهود أهلية من قبل لرعايتهم. أما إنشاء أول محاكم للأحداث فكان في سنة ١٩٠٥م للفصل في قضايا الجرح والمخالفات التي يرتكبها الحدث المشرد، واستمرت الحركة التشريعية في تقدمها في هذا المجال حيث صدر القانون رقم (١٢٤) لسنة ١٩٤٩م بتعديل أحكام القانون رقم (٢) لسنة ١٩٠٨م ثم قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م الذي أفرد للأحكام الإجرائية الخاصة بمحاكمة الأحداث الفصل الرابع عشر منه.

بيد أنه في سنة ١٩٧٤م صدر القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤م بشأن الأحداث ليقرر أهمية فحص شخصية الحدث قبل الحكم عليه، وليستحدث أسلوباً جديداً في تشكيل محكمة الأحداث في المادتين؛

(١) د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر - الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٣١، نقلاً عن G.Bredder: op. cit., p.144FF

(٢) آمال عثمان، الخبرة - مرجع سابق ص ٦٨، حسن المرصفاوي - معاملة الأحداث المشردين في فترة الضبط والمحاكمة، مجموعة أعمال

الحلقة الثانية لمكانة الجريمة، القاهرة ١٩٦٣م، ص ١١٤

(٣٥-٣٦) من هذا القانون الجديد - وهو مستوحى من النظام الإنجليزي^(١)، [وتتشكل محكمة الأحداث في مصر من قاضي واحد يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبياً ويعين الخبيران بقرار من وزير العدل بالإتفاق مع وزير الشؤون الإجتماعية، وتنتظر هذه المحكمة في قضايا الأحداث الذين لم يبلغوا الثامنة عشر كامله ويضاف الى تشكيلها المتقدم ممثل النيابة وكاتب الجلسه وتتשא بقرار من وزير العدل بعد موافقة الجمعية العموميه للمحكمة الابتدائية وتختص بجميع جرائم الصغير بما فيها الجنائيات]^(٢)

٤- أما في دولة العراق:

وفي مجال قضايا الأحداث فإن النظام العراقي قد حقق تقدماً أوسع في هذا المجال باعترافه الصريح بأهمية العوامل النفسية والاجتماعية في الإجرام وتأثيرها في المسؤولية الجنائية وفي تحديد الجزاء، وذلك بتشريع قانون الأحداث رقم (٤٤ لسنة ١٩٦٥م) الذي حل محل قانون الأحداث رقم (١١ لسنة ١٩٦٢م) وهو يقضي بتشكيل محكمة خاصة لمحاكمة الأحداث^(٣) عن جميع الجرائم التي يرتكبونها، وتتألف من حاكم له خبرة في علم جنوح الأحداث وعضوي تحكيم أحدهما مختص في علم النفس الجنائي، والآخر مختص في العلوم التربوية، بحيث يتسنى للمحكمة تمحيص الأدلة وتقدير المسؤولية وتقرير العقوبة أو التدبير الإصلاحي المقوم، في ضوء الظروف النفسية والاجتماعية للحدث الذي تجري محاكمته.^(٤)

٥- أما في فرنسا:

فقد اعترض بعض أنصار النظام القضائي التقليدي على فكرة إشراك عناصر فنية في تشكيل محكمة الأحداث، والذي قرره الدولة سنة ١٩٤٥م، وبنوا اعتراضهم على^(٥) أن الواقع العملي للتطبيق قد أثبت أن دور النفسيين المشتركين في تشكيل محاكم الأحداث كان محدوداً إلى حد كبير وبطالون بأن لا يختار الفنيون من كبار السن ولو كانت خبراتهم عريضة لأن قاضي الأحداث ينبغي أن يمارس وظيفته بحسبانه أباً للطفل وليس جداً له. كما أنه من المرغوب فيه أن تمتد هذه؛

(١) عبدالفتاح عبدالعزيز خضر - الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٢٣

(٢) راجع المواد ٢٧، ٢٩ من نظام الأحداث لسنة ١٩٧٤م) د. محمد محي الدين عوض: القانون الجنائي إجراءات، ص ٥٣٨، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي

(٣) أعلن وزير العدل العراقي تأسيس هذه المحكمة في بغداد ببيانه الصادر في ١٥/٨/١٩٦٥م

(٤) أشار الى قانون الأحداث العراقي د. سيد عويس: "الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي - الجانب الاجتماعي" مقال في المجلة العربية للدفاع

الاجتماعي، يوليو ١٩٨٠م، ص ٤٦، ٤٧ وما بعدها

(٥) السيد يسن، السياسة الجنائية - مرجع سابق، ص ١٥٠

إلا أن هذا الاتجاه المعارض لم يكن له أثر في إجماع غالبية الدول المتمدينة من الاستعانة بالعنصر الفني في تشكيل محاكم الأحداث ومن المؤكد أن معظم قوانين الدول العربية تسير على العموم الاتجاه الحديث الذي يوجب دراسة شخصية الحدث قبل الحكم عليه سواء بتخصيص قاض جنائي ومحكمة جنائية للنظر في قضايا الأحداث أو بتشكيل هيئة اجتماعية من أخصائيين في علوم الاجتماع والنفس والطب تعد للقاضي تقريراً عن حالة الحدث ويستقر عملها أثناء تنفيذ الحكم^(٢).

أما بالنسبة لتعميم الفكرة على المحاكم العادية فعلى الرغم من تأييد بعض رجال القانون الإيطاليين لها - كما سبق القول - إلا أنها صادفت عدة اعتراضات من جانب البعض الآخر منهم، وقد ذهب البعض إلى أن اقتراح جعل الخبير عضواً في المحكمة العادية هو اقتراح غير عملي، ذلك أن موضوعات الخبرة عديدة ومتنوعة وبالتالي فهي تحتاج إلى تخصص في ميادين مختلفة، الأمر الذي يتعذر معه الحصول على خبير متخصص بالمعنى الدقيق في كافة هذه الميادين أو أغلبها، بل إن ذلك ينافي أيضاً مفهوم التخصص، فضلاً عن ذلك فإن الاستناد إلى نجاح الفكرة في مجال قضاء الأحداث لا يصح الاستناد إليه في تأييد مد الفكرة إلى المحاكم العادية، لأن اشتراك الأخصائيين في قضاء الأحداث إنما يكون بوصفهم مساعدين للقاضي في جمع المادة العلمية اللازمة للفصل في الدعوى^(٣).

خلاصة الرأي حول أهمية اشراك عنصر فني في المحاكمة الجنائية :

فإن هذه الدراسة تتجه إلى الأخذ بما أشار إليه بعض المتخصصين^(٤) - وذلك بالنظر إلى المعطيات العلمية حول أهمية تخصص القاضي الجنائي - حيث قال : [إن مدى نجاح فكرة الاستعانة بالعنصر الفني في تشكيل المحكمة الجنائية مرتبط في الواقع باعتمادات عديدة، اجتماعية واقتصادية وإدارية وتنظيمية.... إلخ وهذه الاعتبارات تختلف بدهاءة من بلد إلى آخر، وفي البلد الواحد من زمن إلى زمن.... ومع ذلك فإننا - حسب قوله - نرى أن الأخذ بهذه الفكرة في مصر أمر سابق لأوانه على الأقل بالنسبة للمحاكم الجنائية العادية إذ تفترض هذه الفكرة سلفاً، الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي حتى يتمكن القاضي من التمرس بما يمكنه من فهم آراء ومناقشات زملائه الفنيين بل إنه بحكم وظيفته يتولى رئاسة جلسة المحاكمة ويوجهها إلى ما يحقق الغايات المرجوة، وهذا لا يمكنه

(١) المرجع السابق ٢٥١

(٢) د. أكرم نشأت إبراهيم، مقال بعنوان "الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي (الجانب النفسي)" المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، ١٩٨٠ هـ،

مرجع سابق، ص ٢٥.

(٣) آمال عثمان : الخبرة، مرجع سابق، ص ٧٠، ٧١.

(٤) عبدالفتاح عبدالعزيز خضر - الأوجه الإجرائية، مرجع سابق ص ٢٣٧.

أن يقوم بهذه المهمة إلا بعد تخصصه وتزويد ثقافته الجنائية بفروع العلوم الجنائية المساعدة والعلوم الإنسانية في هذا السبيل...

ومن زاوية أخرى نرى أن إشراك العناصر الفنية في تشكيل المحكمة الجنائية العادية من شأنه أن يمثل تقييداً لحرية القاضي في التقدير، وذلك في الأحوال التي لا يكون القاضي فيها بحاجة إلى الاستعانة بالخبرات الفنية أو العلمية لوضوح الرؤيا تماماً بشأنها بالنسبة للقاضي - خاصة المتخصص - فوجود العناصر الفنية في التشكيل في مثل هذه الأحوال سيسبب للقاضي حتماً بعض المضايقات، خاصة وأن آراء هذه العناصر الفنية لا تكون بعد دخولها في التشكيل بمثابة آراء استشارية كما هو الوضع في الخبرة التقليدية، وإنما هي آراء مشاركة في العمل القضائي ولها وزنها وأثرها في إصدار الحكم الفاصل في الدعوى.. ثم أضاف - إنه من الممكن تحقيق الفائدة المرجوة من وراء إشراك العنصر الفني في المحاكمة من خلال معاونة القاضي في التعرف الكامل على حقيقة الشخصية الإجرامية الماثلة أمامه ودرجة خطورتها وهذا يحصل بإقرار مبدأ فحص شخصية المتهم من مختلف النواحي في الحالات التي تحتاج إلى مثل هذا الفحص وذلك من خلال إقرار مبدأ تخصص القاضي الجنائي وتأهيله فنياً وعلمياً فالقاضي المؤهل والمتخصص يمكن أن يؤدي واجبه الأساسي على خير وجه ويمكن أن يكون له بذلك سيطرة أشد على الدعوى ولا محل للتحوف من وجود بعض الآراء الفنية الواردة بملف الشخصية التي يصعب عليه تفهمها، فهذا أمر طبيعي ولا يتناقض مع فكرة التأهيل والتخصص، إذ يمكنه أن يستطلع رأي من أدلى بها أو دونها من الخبراء بل ويمكنه أن يطلب بوجه عام إلقاء مزيد من الضوء على كل أو بعض ما هو وارد بملف الشخصية.

أما عن محاكم الأحداث فإن دورها يختلف في طبيعته وجوهره عن الدور الذي يتعين أن تقوم به المحاكم العادية وإن كان للقاضي وظيفته الاجتماعية في الحالتين وذلك أن قضايا الأحداث في الواقع تكون ذات طبيعة اجتماعية أكثر منها جنائية، ومن هنا كان وجود الأخصائيين كأعضاء في تشكيلها أمراً له ما يبرره، خاصة الأخصائيين في العلوم السلوكية دون أصحاب الخبرات الفنية والعلمية الأخرى، كما نحبذ - حسب قول الكاتب - أن تكون آراؤهم استشارية رغم عضويتهم في محكمة الأحداث^(١) والواقع أن آراءهم استشارية.

مما سبق حاولت إعطاء لمحة سريعة حول موقف بعض الدول من مبدأ تخصص القاضي الجنائي، سواء تحدد ذلك الموقف من خلال الأخذ مباشرة بهذا المبدأ أو الإشادة به أو وضعه موضع الدراسة والعزم على تطبيقه مستقبلاً أو كان الموقف مرتبطاً بالأخذ ببعض الأمور المتعلقة بهذا المبدأ والتي

(١) د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر - الأوجه الإجرائية - مرجع سابق، ص ٢٣٦-٢٤٤. (وقد سبق أن أشرت إلى أهمية الشورى بالنسبة

للقاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية انظر ص ١٧٨ وما بعدها

كانت هي الأساس في بعثه والاهتمام به، كالأخذ بإشراك العنصر الفني والخبراء الفنيين في مجال المحاكمة الجنائية العادية من قبل بعض الدول وفي محاكم الأحداث بالذات. هذا وإن كان هذا المطلب لم يتسع -على الأقل- لإيضاح اهتمام بعض الدول في الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي، فإن هذه الدراسة بحاجة إلى إيضاح تلك الأهمية من خلال لفت النظر إلى حقيقة ما أشار إليه بعض فقهاء الشريعة ورجال القانون حول أهم مبررات الأخذ بهذا المبدأ في ظل الظروف الجنائية الحديثة المتطورة .

المبحث الرابع

"مبررات الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي"

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: المبررات الشرعية.

المطلب الثاني: المبررات العلمية والعملية.

المطلب الثالث: المبررات الفقهية القانونية المنبثقة عن

المؤتمرات الدولية والإقليمية المؤيدة لتطبيق مبدأ تخصص

القاضي الجنائي.

المطلب الأول

المبررات الشرعية للأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي

ورد الحديث فيما سبق حول أهلية القضاء الشرعي الإسلامي ومدى شموله ومرورته التي تساعد - بشكل أكبر منه في الأنظمة الوضعية - على الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي، فالشريعة الإسلامية عرفت مبدأ الاختصاص القضائي على وجه عام سواء كان الاختصاص شخصياً أو نوعياً أو زمنياً أو قيمياً أو محلياً ووضعت لكل نوع من هذه الأنواع التخصصية معايير وقواعد - لا يتسع المجال لإعادة سردها - كما رتب فقهاء الشريعة الإسلامية الجزاء الملائم لمخالفة هذه القواعد والمعايير وذكرت (أنه يلاحظ أن القاضي في الشريعة الإسلامية يتمتع بمرونة أكثر بالنسبة لنوع القضاء الذي يخصص له فالقواعد الأصولية في الأحكام القضائية التعزيرية شاملة وهي ليست مختصة بنوع من أنواع القضاء دون غيره، بل هي صالحة للتطبيق على جميع أنواع القضايا هذا بخلاف القوانين الوضعية التي تتصف بالانفراد والتغاير وعدم التطابق، فالقواعد الموضوعية المطبقة في القانون المدني -مثلاً- تختلف عن القواعد المطبقة في القانون الجنائي ... وهكذا، وكان لهذا السبب وغيره أثر في إجماع كثير من المتخصصين في القانون عن الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي)، ولعل بعض المبررات الشرعية التي تدعو إلى الأخذ بهذا المبدأ تتضح من خلال المجالات التالية:

أولاً: اختلاف الاجتهاد القضائي في الحكم بالعقوبات التعزيرية الشرعية :

سبق تعريف التعزير لغةً واصطلاحاً، وبالتالي فالقضاء التعزيري لا يخرج عن ذلك فهو القضاء في المسائل والجرائم التي لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها أو لم يرد نص من الشارع ببيان نوعها ولا مقدارها وترك ذلك لولي الأمر والقاضي المجتهد^(١).

وقد جري التشريع الجنائي الإسلامي على ألا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية. لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة لا يحقق الغرض من العقوبة ويجعلها غير عادلة في كثير من الأحوال لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً كبيراً وما قد يكون من العقوبة مناسباً لمجرم معين قد لا يكون مناسباً لمجرم آخر ارتكب نفس الجريمة. [ومن أجل هذا وضعت الشريعة الإسلامية لجرائم التعازير عقوبات متعددة ومختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أطفئ العقوبات إلى أشدها وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني وإصلاحه وبحماية الجماعة من الإجرام، وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو

(١) محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٧٥.

بأكثر منها، وله أن يخفف العقوبة أو يشدها فيما بين الحدين إذا كانت العقوبة ذات حدين، وله أن يوقف تنفيذها إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه^(١).

والجرائم التي تستوجب التعزير منها ما هو منصوص عليه في القرآن الكريم أو السنة المطهرة دون تحديد لمقدار عقوبتها ومتروك تقديرها للإمام أو القاضي المفوض من الإمام، ومنها ما يحرمه الإمام سياسة تقييداً للإباحة الأصلية ويحدد العقوبة المناسبة له.

وفي الشريعة الإسلامية فإن سلطة القاضي المستمدة من سلطة الإمام في القضاء التعزيري واسعة فله أن يعاقب على موجباتها تشديداً أو تخفيفاً أو يعفو عن الجاني حسب ما يراه مناسباً بالنظر إلى جسامة الجريمة وحال مرتكبها وظروفه مراعيماً في ذلك كله ما حددته الشريعة الإسلامية من ضوابط وقيود للتخفيف^(٢) أو التشديد^(٣) يقول ابن تيمية رحمه الله بعد أن أورد نماذج لمن يستحقون التعزير: "فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتكليلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة الذنب في الناس، وقلته فإن كان كثيراً زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلاً، على حسب حال المذنب فإن كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب الذنب وصغره فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم ما لا يعاقبه من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة أو صبي واحد"^(٤).

ومن دراسة هذه الضوابط نجد أن القاضي في الشريعة الإسلامية أكثر إطلافاً منه في الأنظمة الوضعية، فالقاضي في الشريعة له الحق في الحكم بالقضية بما يؤدي إليه اجتهاده الخاص ولعل هذا يجعلنا أمام اختلاف واضح بين أحكام القضاة في موجبات التعازير مع التقارب بين الحالات التي حكموا فيها، وتشابه ظروفها وملابساتها، وبالتالي فمرجع ذلك إلى اختلاف الاجتهاد من قاض إلى

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشر، بيروت ١٤١٥هـ، ج ١، ص

(٢) من ضوابط التخفيف التي أشار إليها فقهاء الشريعة الإسلامية (إقالة ذري الهيات عثرتهم) وهم من لم يعرفوا بالشر أو من لم تظهر منهم رية، ومنها (ناقض الأهلية أو أصحاب المسؤولية المخففة) فهم مسؤولون جنائياً عن أفعالهم ولكن مسئوليتهم مخففة، ومن أمثلتهم الشذوذ العقلي الذي لا يصل إلى درجة المعتوه لأن المعتوه يلحق بالجنون.

(٣) حسب ما توصلت إليه فإنه لم ينص فقهاء الشريعة الإسلامية صراحة على ضوابط شرعية محددة لتشديد العقوبة في مجال التعازير إلا أنه يلاحظ أن ما يتصل من الجرائم بإهدار المصالح الأساسية الخمسة تكون عقوبته أشد من غيرها.

كما ذكر بعض الفقهاء أن الاستمرار في الجريمة (يعتبر في الشريعة الإسلامية ظرفاً مشدداً للعقاب وهو ما يسمى اليوم "بظاهرة العود للجريمة" حيث أحاز أبوحنيفة قتل من لم ينته عن شرب الخمر (أشار إلى ذلك الإمام ابن القيم في كتابه -الطرق الحكمية- مرجع سابق ص ٢٦٦)، كما نادى بعض الفقهاء أيضاً بتشديد العقاب في حالة الإصرار على السرقات والإصرار على الصغائر لأن ذلك يعد كبيرة، أما القوانين الوضعية فأشارت إلى بعض الضوابط سيأتي الحديث عنها لاحقاً)

(٤) وهذه أيضاً من صور التخفيف والتشديد الشرعية ذكرها ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: رحمه الله، انظر: ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية، مرجع سابق ص ٢٦٦.

آخر وهذا ما لا يمكن الاعتراض عليه إذ أن موجبات التعازير كما أشرنا مسائل اجتهادية لا يمكن تحديدها بحدود معينة، وهذا قد يجعلنا في حرج شديد أمام تباين بعض الأحكام تبايناً كبيراً على الرغم من التقارب والتشابه بين ظروفها وملابساتها نظراً لأن الذين حكموا فيها قضاة متعددين وبالتالي تتعدد اجتهاداتهم، ومن هنا يحق لنا القول بأن مبدأ التخصص في القضاء الجنائي قد يجد له سبيلاً قوياً للتطبيق فهو بما يوفره من خبرة للقاضي وإمام بالناحية المتخصص فيها قد يساعد بشكل كبير على توحيد وتقارب وجهات النظر الاجتهادية في مختلف المسائل الجنائية المنظورة أمام القضاء، وقد يغني ذلك عن وضع ضوابط أو معايير مكتوبة يعتمد عليها القضاء عند حكمهم بتخفيف العقوبة أو تشديدها خاصة وأن القول الراجح في القضاء - كما أشرت سلفاً-^(١) هو عدم تقييد القضاة بالحكم وفق اجتهاد ومذهب معين، وهذا هو المعمول به في محاكم المملكة العربية السعودية حيث أن القضاة لا يتقيدون بمذهب معين من مذاهب الأئمة الأربعة عند حكمهم بالعقوبات التعزيرية، وفي هذا يقول مؤسس الدولة السعودية الملك عبدالعزيز يرحمه الله: "أما المذاهب التي تقضي بها المحكمة الشرعية فليس مقيد بمذهب مخصوص بل تقضي حسب ما يظهر لها من أي المذاهب كان ولا فرق بين مذهب وآخر"، إلا أن المذهب الحنبلي يعتبر هو المرجع الأساسي للأحكام التعزيرية عند الاختلاف وفي ذلك يقول الملك عبدالعزيز يرحمه الله: "متى وجد الدليل القوي في أي مذهب من المذاهب الأربعة رجعنا إليه وتمسكنا به، أما إذا لم نجد دليلاً قوياً أخذنا بقول الإمام أحمد"^(٢)، كما أن الأخذ بمبدأ تخصص القضاة الجنائي في الشريعة الإسلامية يغني كذلك عن تقنين وتنظيم جميع العقوبات التعزيرية والذي تخرجت منه الكثير من الأنظمة القضائية الشرعية، كالنظام القضائي السعودي حيث سار على عدم التقنين ويرجع السبب إلى أن العقوبات التعزيرية اجتهادية والنص على عقوبة معينة للتعازير يعتبر تعطيلاً لاجتهاد القاضي، وفق رأي بعض الفقهاء^(٣).

ثم أن المذاهب الفقهية الأربعة تعتبر مرجعاً يستقي منها الحكام أو القضاة أحكامهم في التعازير ويجوز الأخذ بأي منها، وتقنين العقوبات يعتبر تحيزاً لمذهب دون آخر^(٤). ولهذا فإن الملك عبدالعزيز يرحمه الله قد تشاور مع علماء المملكة العربية السعودية حول هذا الموضوع فاجتمع رأيهم على عدم التقنين وتركها لاجتهاد القاضي.

(١) انظر: هذه الدراسة ص ٨٤ وما بعدها

(٢) انظر: د/ سعود آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق ص ٢٠-٢١.

(٣) د/ بكر أبو زيد: فقه النوازل، التقنين والالتزام، ط ١٤٠٢ هـ. مكتبة الرشد ص ٨٩.

(٤) المرجع السابق ص ٩٠.

ثانياً: تمكين القاضي الشرعي من الإحاطة التامة بمسائل الإجرام المستحدثة:

تكفل الشريعة الإسلامية بواسطة نظام العقوبات التعزيرية معالجة جميع ما ينشأ من صور الإجرام المستحدث، سواء كانت هذه المعالجة تشريعية أو قضائية فهي قد أعطت ولي الأمر أو من يفوضه من القضاة صلاحيات واسعة تخوله القيام بهذه المعالجة من ضوابط وقيود شرعية تكفل حسن سير العدالة ورضاء جميع أطراف الدعوى الجنائية، ومن هنا فالسياسة الجنائية الشرعية في المجتمعات الإسلامية الحديثة لديها القواعد والأصول المرنة التي تساعد على المواكبة التشريعية والقضائية لجميع صور الإجرام المستحدثة مما يجعل القاضي الشرعي أمام وظيفة جديدة تقتزن ببعض الصعوبات والمشاكل عندما نأخذ في الاعتبار بعض صور وأساليب الإجرام المستحدث وتشعباته، فوجود القاضي الجنائي الشرعي -مثلاً- أمام قضية اختلاس مالي^(١) تمت بواسطة وسائل فنية حديثة كأجهزة الحاسب الآلي ... ونحوه ... قد يجعله في تحرج شديد عند قيامه بتكليف وقائع القضية واختيار العقوبة المناسبة لها، مما يؤثر على مسار العدالة الجنائية بشكل عام خاصة حينما يقوم بعض القضاة الشرعيين بالتخلي عن نظر مثل هذه المنازعات مما يضعنا أمام حالة من حالات إنكار العدالة الشرعية لعدم وجود الجهة الشرعية المتخصصة بحل مثل هذه المنازعات كالمحاكم أو اللجان أو الدوائر القضائية المتخصصة، وإذا ما حاولنا تطبيق مثل هذه المشكلة على القضاء الشرعي المطبق في المملكة فإننا نلمس شيئاً من هذه الصعوبات حيث تنص المادة (٢٦) من نظام القضاء في المملكة بقولها:

(تختص المحاكم "الشرعية" بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنظام) ، وبعمل مقارنة بسيطة بين مختلف أشكال وأساليب الإجرام المستحدث التي حدثت والمتوقع حدوثها وبين الأنظمة الجنائية الصادرة بأنظمة استثنائية خاصة نجد أن هذه الأنظمة محدودة لا يمكن أن تفي بمختلف أنواع الجرائم التعزيرية المستحدثة. وهنا نجد أن المحاكم الشرعية في المملكة يقع على عاتقها عبء كبير في تحمل مسؤولية توفير الأرضية القضائية المناسبة لمعظم القضايا والمسائل الجنائية المستحدثة، مما يجعلنا في حاجة ماسة إلى وجود عناصر قضائية شرعية لديها القدرة الكاملة للاضطلاع بهذه المهمة الدقيقة، قضاة لديهم الخبرات الجنائية المناسبة التي تساعد على تحمل تبعات القضايا المنظورة هذه الخبرات لا يمكن أن تتم بشكل كبير إلا في ظل التفرغ والتخصص في العمل الجنائي، والإحاطة بما فيه من علوم جنائية حديثة أساسية ومساعدة تتفق مع أصول وقواعد الشريعة الإسلامية هذه المتطلبات يمكن أن يفي بها مبدأ تخصص القاضي الجنائي بشكل فعال وسريع دون أن يكلف القضاة بضرورة الإمام؛ الكامل بمختلف أنواع ودروب القضاء

^(١) الإختلاس من الجرائم التي تختص بها الدوائر الجزائية بديوان المظالم طبقاً للمادة ١/٨ من نظام ديوان المظالم لسنة ١٤٠٢ هـ . لكن ذكرناه هنا في معرض الاستشهاد فيما لو أعيد النظر في هذه القضايا الجنائية إلى صاحب الإختصاص الأصيل وهي المحاكم الشرعية ، كما ان نظر هذه القضايا في ديوان المظالم يتم وفق أصول وأحكام ٣٣٣٣٣٣٣٣ اجتهادية شرعية

المتشعبة، وقد سبق أن نقلت كلام ابن تيمية رحمه الله حول جواز انقسام الإجتهد في ولاية القضاء^(١)، وعندما يتم نظر جميع القضايا الجنائية المستحدثة وغيرها من جهات شرعية متخصصة فإن ذلك يكون أكبر تحقيق لمبدأ وحدة القضاء الشرعي بجميع متطلباته التي تفي بجميع حقوق التقاضي طبقاً للمبادئ العامة في القضاء الشرعي، والتي تكفل الحقوق الأساسية للمتقاضين وخاصة حق المواجهة وحق الدفاع وحق الطعن في الأحكام كما تحاط إجراءات التقاضي أمامها بالضمانات التي تكفل سلامة أحكامها .. وهذا بعيداً عن اللجوء إلى لجان أو هيئات شبه قضائية لا يمكن أن تخرج عن طابعها الإداري حتى لو كان اختصاصها قضائياً، لا سيما وأن التوسع في إنشاء وتعدد هذه اللجان، ومنحها العديد من الاختصاصات التي تدخل أصلاً في الولاية الطبيعية للقضاء الشرعي وذلك كتوقيع بعض العقوبات الجنائية، وحسم المنازعات التجارية المالية من شأنه أن يثير مشاكل تتازع الاختصاص بينها وبين القضاء الشرعي بكل صور هذا التنازع، ومن هنا فقد تفتن المنظم السعودي إلى حقيقة هذه المشكلات، وما يثيره وجود اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي من مشاكل وما يمثله من انتقاص للولاية العامة للقضاء الشرعي حيث أعاد النظر على نحو يضع الأمور في نصابها السليم، وهذا ما تم فعلاً بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٦٧) سنة ١٤٠١هـ بإنشاء محاكم تجارية وعمالية ومرورية متخصصة لتحل محل هذه اللجان، كما تم نقل اختصاصات بعض الهيئات واللجان كهيئة حسم المنازعات التجارية إلى ديوان المظالم كحل مرحلي إلى أن يتم إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة، وذلك بعد أن تم اعتماد ديوان المظالم هيئة قضائية إدارية مستقلة بموجب المادة (١) من نظام الديوان الجديد الصادر برقم (٥١/م) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ. والحقيقة أن هذه المحاكم والدوائر القضائية المتخصصة - كما أشرت سلفاً عند العرض عن مبدأ تخصص القاضي الجنائي في النظام القضائي السعودي - لم تنشأ في ذلك الوقت بناءً على أصول وقواعد شرعية مما أدى إلى إلغائها وبالتالي فهذا يؤكد على ضرورة إعادة النظر في تشكيل هذه المحاكم وفق أحكام وأصول شرعية وبالتالي فهي تحتاج أكثر من غيرها إلى عناصر قضائية شرعية مؤهلة تأهيلاً خاصاً يساعدها على معالجة ما يخص لها من مسائل ومنازعات، حتى لا تحصل صورة من صور التخرج القضائي الشرعي لنظر بعض القضايا المنظمة التي حدث بالمنظم السعودي سابقاً إلى الاتجاه لإنشاء اللجان الإدارية شبه القضائية، وهذا يؤكد حقيقة ما ندعو إليه في هذا المطلب من ضرورة تخصص القضاة في الأمور الجنائية حتى تتكون لديهم الأهلية اللازمة لفهم وتفسير وتطبيق ما يصدره ولي الأمر من أنظمة جنائية لمعالجة بعض الجرائم الحديثة، خاصة وأن الأصول والقواعد الشرعية هي محل نظر والتزام القائمين على سن مثل هذه الأنظمة التعزيرية التي يصدرها ولي الأمر [فهي في جميع الأحوال لا بد أن تقر من قبل مجلس القضاء الأعلى وهو

(١) انظر هذه الدراسة ص ١٥٣ نقلاً عن فتاوى ابن تيمية، رحمه الله

أعلى جهة قضائية شرعية في المملكة، وذلك ما يستفاد من نص المادة (٨) من نظام القضاء التي تنص على أن يتولى مجلس القضاء الأعلى بالإضافة إلى الاختصاصات المبينة في هذا النظام ما يلي: (١) (٢) (٣)، إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل، وينطبق هذا النص على مشروعات الأنظمة واللوائح والتعليمات المتعلقة بالقضاء والمحاكم^(١)، كما تقضي المادة (٨٩) من نظام القضاء بتشكيل إدارة فنية للبحوث بوزارة العدل تتولى المسائل الآتية: [ومنها مراجعة الأحكام وإبداء الرأي في القواعد الفقهية التي بنيت عليها من حيث مدى موافقتها للعدل في ضوء الظروف والأحوال المتغيرة وذلك تمهيداً لعرضها على مجلس القضاء الأعلى لتقرير مبادئ فيها طبقاً لما ورد في الفقرة (١) من المادة (٨) حيث يقوم المجلس بناءً على ذلك بتقرير مبادئ عامة ملزمة تطبق على سائر المنازعات التي تعرض مستقبلاً^{(٢)(٣)}، والحقيقة أن تقدم العلوم والفنون واشتباك المصالح، وتقدم المواصلات واتساع نطاق التجارة الدولية وازدياد هجرة العمالة إلى بعض البلدان النامية كان له أثر واضح في ظهور صور وأنماط من الجرائم اتسمت بطابع دولي وفني. فلقد استغل بعض المجرمين التقدم الحضاري والعلمي في التدبير لجرائمهم بحيث يسهل ارتكابها، ويصعب اكتشافها، كما ساعدت سهولة المواصلات وتقدم وسائلها على هرب المجرمين عقب ارتكاب جرائمهم وتقلهم عبر الدول بغير صعوبة. ومن الجرائم الحديثة التي يقتربها هذا النوع من المجرمين. جرائم تزيف العملة، وتهريب النقد، والسراقات الفنية للبنوك، وجرائم التهريب عن طريق المقاصات الدولية، والمنافسات الدولية غير المشروعة، وكذلك الإجرام المنظم والإجرام البيئي وإجرام الشركات والإجرام الإقتصادي وجرائم نظم المعلومات، وجرائم غسيل الأموال، وجرائم تهريب وترويج المخدرات وغيرها.. فهل يكفي لمواجهة مثل هذه الصور المعقدة من الجرائم قاض شرعي غير متخصص، يجلس تارة للحكم في نزاع مدني، وتارة أخرى للحكم في نزاع جنائي، ويجلس تارة لمعالجة قضية بسيطة، وأخرى لمعالجة قضية كبيرة؟ إن هناك صوراً بحق تحتاج إلى قضاة شرعيين متخصصين لمكافحتها لديهم القدرة على فهم وتفسير أنظمة وقواعد العقاب وتطبيقها، ولديهم الثقافة الجنائية العلمية والعملية الحديثة، وهذا قد لا يتم إلا في ظل مبدأ التخصص.

(١) عبد المنعم جيره : نظام القضاء في المملكة ، مرجع سابق ، ص ١٤٠، ١٤١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٤٥

(٣) هذه المبررات الشرعية التي ذكرتها قد لا تفي بأهمية هذا المطلب إلا أنها تعتبر إشارة مناسبة هنا عند العرض عن المبررات بشكل عام، وإلا فإن معظم الفصول في هذه الدراسة تتجه إلى تأكيد أهمية تطبيق هذا المبدأ وبالتالي فهناك من المطالب والمباحث القادمة التي تعد من أهم المبررات الشرعية ولكني لم أوردتها هنا رغبة في تخصيصها في مباحث مستقلة حتى تأخذ حقها من الدراسة والتحليل

المطلب الثاني

المبررات العلمية والعملية

هناك العديد من المبررات الضرورية العملية والعلمية التي تدفع إلى تبني مبدأ تخصص القاضي الجنائي، هذه المبررات أطرحها في هذا المطلب من خلال وجهة نظر المتخصصين في الأنظمة والقوانين الجنائية، وذلك تأكيداً على أهمية الأخذ بهذا المبدأ حتى من قبل الأنظمة القضائية التي تطبق القوانين الجنائية الوضعية، والتي لها الأسبقية في الدعوى إلى ذلك.

وتجدر الملاحظة هنا إلى أن مبررات الأخذ بهذا المبدأ لدى المتخصصين في القانون أشد وأكثر من المبررات الشرعية التي ألمحت إليها في المطلب السابق، كما أن من هذه المبررات ما يمكن أن يستفاد منه لدعم المبررات الشرعية. وهذه المبررات القانونية منها ما يتعلق بدراسة شخصية المتهم ومنها ما يتعلق بضرورة إحاطة القاضي بمختلف التشريعات الحديثة، وخاصة التشريعات الجنائية ومنها ما يتعلق بضرورة فهم القاضي لسياسة التجريم وفلسفة العقاب، كما أن من هذه المبررات مبررات شرعية وعلمية تم التأكيد عليها من خلال بعض الدراسات والمذاهب العلمية الاجتماعية الحديثة المتطورة والتي تؤكد على ضرورة تمكين القاضي من القيام بوظيفته الاجتماعية الجديدة في عرف بعض الأنظمة القانونية والأصلية في عرف الشريعة الإسلامية، ومن هذه المبررات كذلك بعض الاتجاهات الفقهية القانونية التي تنظر إلى ضرورة اشتراك القاضي بالإشراف على تنفيذ العقوبة وسأحاول العرض عن هذه المبررات بإيجاز:

أولاً: الرغبة في تمكين القاضي من الإحاطة بالتشريعات المتعددة:

لقد أصبحت الأنظمة القانونية على درجة من التنوع والكثرة يستحيل معها الإلمام بها جميعاً فهناك القانون المدني وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون الإثبات، وقانون الإجراءات الجنائية، وقانون العقوبات، وقانون التجارة، وقوانين الضرائب والعمل والعمال، والجمارك إلى غير ذلك من القوانين التي تصدرها الدول بين آن وآخر وكل قانون من هذه القوانين يحوي في طياته المنافع من المواد، أضيف إلى ذلك التعديلات المستمرة والإضافات التي تطرأ عليها^(١) فليس من المعقول أن

(١) للتأكد من حقيقة ذلك يمكن الرجوع إلى الإحصاءات الرسمية لعدد التشريعات الصادرة في السنوات الأخيرة، على سبيل المثال يمكن الرجوع إلى مجموعات القوانين المختلفة للوقوف على هذه الحقيقة ومنها: (مجموعة انطون صوفير)، (المجموعة الدائمة لسمير حيدر)، (المجموعة التشريعية لحسن الفكهاني)، أشار إلى ذلك د. عبدالفتاح خضر، في رسالته الأوجه الإجرائية لتفريد القضائي، مرجع سابق

نطلب من القاضي أن يلم بها جميعاً في ذاكرته، وبالتالي لا يصح لنا أن نطمع في أن نحصل منه على أحكام دقيقة وعادلة، ويصدق هذا القول على القوانين الجنائية ذاتها إذ أصبحت وحدها تضم عدة فروع على درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للقاضي، بحيث تكفي كمبرر أساسي لكي يتفرغ لها القضاة فالعلوم الجنائية تشتمل على ما يلي:

أ - العلوم الجنائية القانونية: وهي تضم القانون الجنائي بجانبه الإجرائي والموضوعي فضلاً عن فلسفة هذا القانون وتاريخ الفكر الجنائي، والفقهاء الجنائي، والسياسة الجنائية، ثم العلوم الجنائية الملحقة بها، وهي: القانون الجنائي الدولي من ناحية، والقانون الجنائي المقارن من ناحية أخرى.

ب- العلوم الجنائية المساعدة (غير القانونية) ومنها ما يتصل بالكشف عن الجريمة كعلم البوليس أو فن التحقيق، وعلم النفس القضائي، وعلم الطب الشرعي، كما أن منها ما يساعد على تفريد العقاب "كعلم الإجرام، وعلم الأمراض العقلية وعلم العقاب"^(١).

ومن هنا فإن الحكم العادل الدقيق يتطلب من القاضي وقتاً متسعاً للدراسة والوقوف على السوابق القضائية، ولقد كان من شأن عدم التخصص ظهور عيوب عديدة في العمل بالجهاز القضائي، وقد ذكر بعض الكتاب في مصر أهمها وهو البطء في الفصل في القضايا وتراكمها، وعدم الدقة في إصدار الأحكام من الظلم الذي يصيب الأفراد والمجتمع، وعدم الثقة الذي قد ينشأ في نفوس بعض الأفراد تجاه القضاء ويرجع البطء في الفصل في معظم القضايا في الغالب إلى أن بعض القضاة يرفضون إصدار أحكامهم إلا بعد دراسة المنازعات جيداً، ويؤثرون التأخر في إصدارها على أن تخرج معيبة، وهذا يتطلب من القاضي جهداً مضاعفاً من الممكن أن يصبح في غنى عنه فيما لو أخذ بمبدأ التخصص، حيث سيصبح القاضي خبيراً في نوع واحد من المنازعات متمرساً فيه على أسس سليمة فلا تحتاج دراسة المنازعات نفس الجهد والوقت الذي تحتاجه في ظل نظام عدم التخصص^(٢) خاصة حينما ننظر إلى ما يوفره نظام التخصص من خبرة جنائية لدى القاضي تؤهله إلى ممارسة وظيفته بأسلوب سهل وميسور .

إلا أن هناك بعض الاعتبارات الأخرى سواء في دولة مصر أو غيرها والتي تؤدي إلى البطء في القضايا وبالتالي ليست نتيجة لعدم التخصص إذ أن تعطيل الدعاوى الجنائية مشكلة دقيقة تتوقف على اعتبارات هامة تتصل بضمانات حق الدفاع وضمانات عدم وقوع القاضي في الخطأ، خاصة حينما يكون القضاة مثقلون بالعمل بسبب كثرة القضايا بصورة كبيرة.

(١) انظر فيما سبق د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر: الأوجه الإجرائية للتفريد - رسالة - مرجع سابق ص ٢١٢-٢١٣، وانظر علي راشد - القانون الجنائي - مرجع سابق، ص ١٣٧ وما بعدها، (وسأتوسع في شرح أهمية هذه العلوم للقاضي الجنائي في مباحث لاحقة انظر ص ٢٧٧ وما بعدها من هذه الدراسة).

(٢) د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر: الأوجه الإجرائية - رسالة - مرجع سابق، ص ٢١٤.

والواقع أنه لا يمكن قطع الصلة كلية بين بطء الفصل في المنازعات الجنائية وعدم التخصص كما أنه لا يمكن أن نسند هذا البطء إلى عدم التخصص ونعزوه إليه وحده.

فمن ناحية يمكن القول بأن الأخذ بنظام التخصص يمكن أن يكون عاملاً مساعداً بل وقوياً نحو سرعة الفصل في المنازعات الجنائية، ومن ناحية أخرى فالعلاقة أوثق بين وقوع بعض القضاة في الخطأ وبين عدم التخصص ولعل البحث في هذه العلاقة يحتاج إلى إثبات علمي -ليس هنا مكانه- إذ أنه يعتبر من أهم الجوانب التي ستتولاه الدراسة التطبيقية في آخر هذه الدراسة إن شا الله.

ثانياً: فهم القاضي الجنائي لسياسة التجريم والعقاب.

[إن وظيفة القاضي الجنائي لا تقتصر على مجرد البحث في الركن المادي والمعنوي للجريمة وعلاقة السببية بينهما بل عليه تقدير وتقليب الظروف اللاحقة والسابقة للجريمة ثم تحديد الإرادة والإدراك والبواعث والإحاطة بهذه المعطيات تتطلب تكويناً خاصاً للقاضي لكي يصدر حكماً ملائماً ومنطقاً مع سياسة المنظم فالمنظم حينما يجرم سلوكاً معيناً ويضع له عقوبة أو تدبيراً وقائياً هناك عدة دوافع سياسية واقتصادية واجتماعية تحركه وهو بصدد الإعداد لذلك التشريع إذ يوازن بين مصلحة وأخرى، وعندما يعطي القانون سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي، فمرجع ذلك أن القاضي هو الذي يستطيع الموازنة بين مصلحة المجتمع وحرية الفرد^(١).

[وهذا الاتجاه يحتم على القاضي الجنائي التفاعل الدائم مع القيم السائدة في المجتمع، إذ أن سياسة التجريم والعقاب الحديثة تنبسط بالقاضي التخلي عن جموده لكي يتحمل العبء مع بقية أجهزة العدالة الجنائية في بناء المجتمع.

فالقاضي الجنائي هو الذي يحدد العقوبات نوعاً ومقداراً في الأحكام التي يصدرها مراعيها في ذلك مدى فاعليتها للمذنب من جهة والهيئة الاجتماعية من جهة ثانية وهو عندما يقوم بذلك يبحث في العديد من النظريات القانونية ومن أهمها المدرسة الوضعية التي تنسب الفعل الجانح إلى العديد من العوامل الشخصية والاجتماعية والاقتصادية وبالتالي تولي اهتماماً خاصاً بالجاني^(٢).

وبالتالي تتعكس تلك النظريات في الأحكام التي يصدرها القاضي وهو الأمر الذي يتطلب -بالضرورة- قدرات خاصة وخبرات معينة في القاضي الذي يخوض كل هذه المعارف القانونية البالغة التعقيد.

(١) ضمن أعمال المؤتمر الثاني للجمعيات الدولية للعلوم الجنائية ، مقال حول "إصدار الحكم بالعقوبة" د. حسن علام، المجلة الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٣٦

(٢) أحمد مواني، الاعتبارات النظامية والقانونية لتخصص القاضي الجنائي ، مقال ، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

علاوة على ذلك كله فإن سياسة التجريم - كما ألمحت إليها - هي مرتبطة بالوضع العام لنظام الدولة ككل وبالتالي فهذا يجعل القاضي ملتزماً بتنفيذ السياسة التجريبية وفق ما تتطلب الأفكار الفلسفية التي تبنى عليها سياسة الدولة - فالقاضي الجنائي في دولة تطبيق الشريعة الإسلامية - كالمملكة العربية السعودية مثلاً - لا بد له أن يكون مرتبطاً في سياسته التجريبية والعقابية بما تهدف إليه السياسة الشرعية العامة للدولة، وبالتالي لا بد له من الالتزام بأسس وقواعد الشريعة الإسلامية واتجاهاتها الجنائية كما أن القاضي ملزم أيضاً بضرورة فهم الوظيفة التي يحققها العقاب ويكون ذلك بالتمرس على فهم العقوبة ومعرفة مدى ما تحققه من نفع لحماية الهيئة الاجتماعية من الجريمة فيسلك في تقديرها من حيث النوع، ومن حيث المقدار الشكل الذي يرى أنه يحقق وظيفة العقوبة فلا بد له أن يهتدي بأسس وقواعد شرعية في التعامل مع الجريمة والمجرم من خلال فهمه وعلاجه فكل ذلك مرتبط بالنمط الذي يسير عليه الاتجاه الجنائي للدولة بشكل عام، ولا شك أن المجتمع الدولي بدأ يتجه حديثاً إلى تدعيم سياسة المنع للجريمة والوقاية منها قبل وقوعها وذلك بفرض تدابير أمنية وقائية وبتحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية كل هذه المعاني المهمة يجب أن يضطلع بها القاضي الجنائي وهي أمور تحتاج إلى خبرة وتخصص.

ثالثاً: تمكين القاضي الجنائي من القيام بوظيفته الاجتماعية.

يتسم دور القاضي الجنائي التقليدي بأنه محدود وهو لا يزال كذلك في بعض التنظيمات النيوكلاسيكية، فالقاضي وفقاً لهذا الدور ينفذ يده نهائياً من القضية المعروضة عليه بمجرد أن يصدر حكمه بالإدانة وتحديد العقوبة أو بالبراءة، وهذا الحكم ما زال يصدر بطريقة آلية تجمدت فيه مقاييس العدالة الجنائية، فيما يشبه (التسعيرة) إلى حد كبير لدى غالبية القضاة الذين يعملون في ظل أنظمة جنائية كلاسيكية أو نيوكلاسيكية^(١).

ولكن الوظيفة الاجتماعية للقانون الجنائي التي هدي إليها التفكير العلمي والاجتماعي في ظاهرة الإجرام ومكافحتها بالوسائل الإنسانية غيرت جذرياً مهمة القضاء الجنائي وحولتها من وظيفة أخلاقية - إسمياً ورمزاً - إلى وظيفة اجتماعية يشارك فيها القاضي مشاركة إيجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق "التفريد" العملي الواقعي، لا مجرد تفريد العقوبة بالتشديد والتخفيف كما هو شأن الوظيفة العقابية النيوكلاسيكية ذلك بأن مهمة القاضي الجنائي لا تقف عند إصدار حكمه بالإدانة أو بعدم المسؤولية عند ثبوت عدم الأهلية كما لو كان ذلك بسبب الجنون، وإنما وظيفته في نطاق المفهوم العلمي الحديث للقانون الجنائي وظيفته اجتماعية إنسانية قوامها دراسة شخصية المجرم دراسة علمية واقعية لاستظهار الأسباب والدوافع الذاتية والاجتماعية التي ساقته إلى

(١) علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٣٢.

الجريمة ثم اختيار ما يلائمه نتيجة هذه الدراسة من العقاب - أو بدائله التي قد تغني عن توقيعه أو التدابير الجنائية التي تقوم مقامه، وذلك في حالة ثبوت المسؤولية الجنائية أو من تدابير الدفاع الاجتماعي في حالات انعدام أو نقص الأهلية الجنائية أو حالة الاعتیاد على الإجرام، ولا ريب في أن دور القاضي الجنائي في سياسة التفريد العلمي على هذا النحو يعني اتساع سلطته إلى حد بعيد، وتحلله - في مجال الإجرام التقليدي- من الكثير مما يقيد به مبدأ الشرعية النصية، وعلى العكس فإنه ينحسر بنفس القدر دور المنظم الجنائي في هذا المجال ذاته بعد أن كان يتحكم في "العقاب" نوعاً ومقداراً بصفة تجريدية بعيداً عن الواقع الذي لا يمكن أن يلمسه إلا القاضي الذي يباشر كل الوقائع والظروف والملابسات التي أحاطت بالجريمة والمجرم أو التي تنتظره بعد إيقاع العقوبة^(١).

هذه الوظيفة الجديدة قوامها (فحص شخصية الجاني فحصاً علمياً واقعياً من أجل استظهار الأسباب والعوامل الاجتماعية والذاتية التي دفعته إلى اقتراف جريمته، ثم رسم مستقبل هذا الجاني على ضوء نتائج الفحص بما يحقق أهداف القانون الجنائي الحديث التي تنطوي أساساً على تحقيق مصلحة الجاني ومصلحة المجتمع على السواء^(٢)).

إن القاضي الجنائي الحديث ينبغي عليه أن يهتم بمجموعة العلوم التي تساعده على إصدار الحكم الدقيق كعلم الإجرام وعلم النفس وعلم الاجتماع الجنائيين، وإذا كان اهتمامه سينصب بالدرجة الأولى على علوم هذه المجموعة إلا أنه ينبغي عليه أيضاً أن يكون ملماً بأصول العلوم التي تساعده في إثبات التهمة أو نفيها كعلم الطب الشرعي، وعلم البصمات، ولكن يكفي أن يتحصل على قدر من المعرفة بالنسبة لهذا النوع الثاني من العلوم بما يمكنه من تفهم مشتملات تقارير الخبراء والأخصائيين^(٣).

ولابد أن نشير هنا إلى أن هذه الوظيفة الجديدة التي هدي إليها القانون الجنائي حديثاً هي رهن الالتزام والتطبيق في الشريعة الإسلامية منذ عدة قرون فالقضاء الشرعي قد عرف التفريد العلمي الواقعي المبني على فحص الشخصية والنظر إلى الجريمة والمجرم واختيار ما يناسبهما من عقوبة. [فالقاضي مكلف بمقتضى الشريعة الإسلامية بالنظر إلى شخصية الجاني وما يحيط به من ظروف ففي جرائم الحدود والقصاص لا يعاقب بهذه العقوبة إلا شخص معين ليس صغيراً ولا مجنوناً ولا مضطراً ولا تحيط به أو بجريمته هذه شبهة معتبرة فالذي يعاقب بمقتضى دائرة الحدود أو القصاص شخص مكلف عادي معتدل لا تحيط به أو بجريمته ما يشكك في كمالها وهذه مراعاة

(١) علي راشد - القانون الجنائي - مرجع سابق - ص ٧٠١، ط ٢.

وانظر أيضاً: هلال عبد الله أحمد - "الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية"، مقال - المجلة الجنائية القومية، مرجع سابق ص ١٤٧، وانظر د/ عبدالفتاح خضر، الأوجه الإجرائية - مرجع سابق، ص ٢١٥-٢١٦.

(٢) عبدالفتاح خضر - الأوجه الإجرائية، مرجع سابق ص ٢١٦.

(٣) المرجع السابق نفس الصفحة.

لشخصية المجرم ولكنها مراعاة فيها نوع من العموم إلا أن الشريعة قد خطت خطوة ثانية قد قللت من هذا العموم حيث جعلت لكل مرتكب جريمة من جرائم الحدود والقصاص عقوبة تخالف عقوبته فيما لو ارتكب جريمة أخرى - في النوع أو المقدار أو الصفة فالزاني يجلد أو يرجم والقاتل يقتل والقاطع يقطع والشارب أو القاذف يجلد والسارق يقطع وهكذا فإن اختلاف هذه العقوبات وإن كان قد راعى شخصية المجرم فإن السارق يناسبه القطع بأكثر مما يناسبه الجلد مثلاً أو تقييد حرته والشارب يناسبه الجلد بأكثر مما يناسبه الحبس أو القطع أيضاً... وهكذا.

ومعنى هذا أن الشريعة الإسلامية تعتد بشخصية الجاني أصلاً في تشريعها للعقوبات في جرائم الحدود وجرائم القصاص أما جرائم التعازير فالأمر فيها شديد الوضوح حيث ترك الأمر في تقدير العقوبة للوالي أو القاضي المفوض من الوالي مع الأخذ بالاعتبار مصلحة الجماعة والمجني عليه والجاني فحيث يحصل الاقتناع بمعاملة تؤدي إلى هذا أخذ بها بل ولا ينبغي أن يحيد عنها^(١) وهذه النظرة التفريديّة في الشريعة الإسلامية تؤكد على ضرورة إمام القاضي الشرعي كذلك بمختلف العلوم الجنائية التي - أشير إليها آنفاً -

ولقد ذكرت هذا الاستشهاد لمناسبة عرضه في هذا المطلب وإلا سأحاول التوسع في العرض عن التفريد القضائي العقابي في الشريعة الإسلامية في مبحث لاحق - إن شاء الله^(٢) -

ويتضح الدور الاجتماعي للقاضي الجنائي بشكل أكبر في مرحلة تنفيذ العقوبة، حيث تأخذ بعض الدول بنظام قاضي التنفيذ في قضائها العادي، بينما تحصره دول أخرى في قاضي الأحداث فقط، ففي ظل هذا النظام يبدو الدور الاجتماعي للقاضي الجنائي واضحاً حيث يقوم بالإشراف على عملية تنفيذ العقوبة بما تحمله عملية الإشراف في ظل بعض العقوبات والبدائل الحديثة التي لم تعد تسمح للقاضي بإنهاء العقوبة بمجرد النطق بها [حيث أخذت مرحلة التنفيذ تتضمن الكثير من الإجراءات التي تكمل الحكم السابق مثل إطالة أو تقصير الأحكام غير محددة المدة، ومد العقوبة أو إيقافها في نظام الإفراج الشرطي، وتحديد مدة التدابير الاحترازية أو استبدالها أو إلغائها أو توجيه الاختبار القضائي، ومن هنا أصبح تدخل القاضي في هذه المرحلة يتطلب منه ممارسة العديد من الأدوار النفسية والعلاجية والاجتماعية التي تحتاج منه الإمام بكثير من العلوم والمعارف القانونية والإنسانية الاجتماعية مع التدريب والإعداد الكافيين لتأهيله بما يتلاءم وهذا الدور الجديد]^(٣)

[ومع إقرارنا بأن مرحلة التنفيذ يجب أن تكون تحت إشراف القاضي الجنائي فهو وحده الذي يملك ضمانات الحيطة والاستقلال التي تكفل حرية تقدير الأمور ووزنها في صدق، إلا أنه ينبغي أن

(١) فكري أحمد عكاز - فلسفة العقوبة في الشريعة والقانون - شركة عكاظ للنشر - ط ١ ١٤٠٢ هـ - ص ٦٢

(٢) انظر المبحث الثاني من الفصل الثالث بعنوان (نظرية التفريد القضائي في الشريعة الإسلامية) ص ٣٦٤ وما بعدها

(٣) شعبان أبو عجيله القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، مرجع سابق ص ٨٩.

نتناول فيما إذا كان لأي قاض القيام بهذه المهمة أم أن هناك بعض الشروط -كحد أدنى- يلزم توافرها في القاضي حتى يمكن تحقيق أكبر قدر من أهداف العقوبة أو التدبير خاصة إذا أخذنا في الاعتبار النواحي الدقيقة التي تتم معالجتها عندما نكون أمام احد التدابير الاحترازية أو تدابير الدفاع الاجتماعي والتي غالباً ما تكون غير محددة المعالم عند النطق بها^(١).

[وواقع الأمر أن المعارف القانونية التقليدية أصبحت مقصورة على مواكبة التطور في هذا المجال، على تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة وبالتالي فالقاضي غير المتخصص في المجال الجنائي لا يستطيع تحقيق أهداف العقوبة من الناحية القانونية والعلاجية وحتى لو قلنا بإمكان القاضي ملاحظة هذه العلوم من خلال عمله وخاصة ما يتعلق بالنواحي الجنائية مما يزيد من معلوماته ومعارفه أثناء تطبيق تلك العلوم والنظريات، ولكن هذا لا يكفي وحده لإعداد وتكوين قاضي التنفيذ، بسبب احتياج هذا العمل إلى قدرات ومعارف قانونية واجتماعية وإنسانية -معينة- ما هي إلا نوع من التخصص، تحتاج مباشرته إلى دراسات معدة مسبقاً بل تحتاج إلى معاهد متخصصة في تخريج قضاة يستطيعون إعطاء عملية التنفيذ مضمونها الحقيقي وهذا ما أكدته العديد من المؤتمرات الدولية والمتخصصين في مجال القانون]^(٢) ، وسوف تأتي الإشارة إلى ذلك-^(٣).

أما بالنسبة لتدخل القاضي ودوره في التنفيذ في ظل الأنظمة الجنائية التي تطبق الشريعة الإسلامية فلا شك أن الشريعة الإسلامية في نظامها الجنائي قد راعت هذه المرحلة سواء في مجال الحدود أو القصاص أو التعازير، ومثال ذلك [من ارتكب جريمة حد وكان يستحق عقوبة الجلد وكان مريضاً مرضاً لا يرجى شفاؤه بحيث لو نفذت عليه عقوبة الجلد هلك فإن مثل هذا ينفذ عليه بالصفة التي يتحملها وكذلك لو كان الوقت وقت برد شديد أو حر شديد فإنه يؤجل إلى الوقت المعتاد، والحامل لا تقتل ولا تجلد حتى تلد وهذا كله لا يخرج هذه المعاملة عن حد المساواة الواجبة في معاقبة المجرمين خصوصاً في جرائم الحدود والقصاص بل إن هذه المعاملة تعيد لهذه العقوبة المساواة فإن المريض أو الضرب في الحر أو البرد الشديد يغلب على الظن معه أن المعاقب سيموت لو نفذت عليه هذه العقوبة بالصفة المعتادة فإذا فعل مع وجود هذا الظن ثم تحقق هذا الظن يكون قد خرج بذلك عن حد المساواة المطلوبة. بهذا يتبين أن نظرية التفريد الجنائي في المرحلة التنفيذية معمول بها كذلك في نظر الشارع الإسلامي وبأدق ما يمكن أن تكون هذه المعاملة]^(٤). فهناك دور إنساني واجتماعي كبير يقوم به القاضي الشرعي يفوق الدور الذي هدي إليه التنظيم القانوني مؤخراً،

(١) حسن صادق المرصفاوي، محمد إبراهيم زيد: دور القاضي في الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة ١٩٧٠م ص ٤٦-٤٩.

(٢) القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، د. شعبان أبو عجيل، مرجع سابق ص ٨٩-٩٠.

(٣) حول المؤتمرات الدولية التي أوصت بالأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي - انظر هذه الدراسة ص ٢٤٥ وما بعدها.

(٤) فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٦٣.

وبالتالي فضبط هذا الدور والالتزام به يحتاج إلى إمام كاف حتى من قبل القاضي الشرعي وذلك لمعرفة حدوده وضوابطه حتى لا يحصل التعدي ومن ثم اختلال ميزان العدالة والمساواة وهذا مالا تقبله الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية كافة.

رابعاً: الرغبة في تنظيم العمل القضائي في المجال الجنائي.

لا شك أن العمل القضائي في حاجة ماسة إلى تدعيمه بالإجراءات العملية التي تكفل حسن سير العمل بشكل عام، فالإجراءات العملية قد تكون وسيلة معينة على إنهاء كثير من المشكلات القضائية التي قد تحصل من جراء روتينية العمل واكتسابه شيئاً من التعقيد في إجراءاته، كما أنها في نفس الوقت قد تكون وسيلة معينة لتأزم الكثير من المشكلات التي يعاني منها القضاء بشكل عام مثل البطء في فصل المنازعات، وبالتالي فإن إتقال جهد القضاة بكم هائل من القضايا المتعددة والمتنوعة الجنائية والمدنية من شأنه أن يضيف على العمل القضائي طابعاً روتينياً تختلط فيه الأولويات خاصة في ظل الأنظمة القضائية التي تعاني من قلة في عدد القضاة، ومن هنا فإن طرح مبدأ التخصص قد يكون وسيلة فعالة لإبعاد العمل القضائي عن الروتين، والتخفيف من عملية الاستنزاف القضائي التي يعاني منها القضاء في كثير من الأنظمة القضائية فالاتجاه إلى التخصص من شأنه تنظيم وتوزيع العمل بصورة قانونية رسمية تأخذ في أولى اهتماماتها تحديد الأولويات بالنسبة للقضايا المطروحة ولعل هذا يقدم خدمة كبيرة للقضاء الجنائي بشكل خاص إذا ما نظرنا إلى طبيعة القضايا الجنائية فهي في الغالب تحتاج إلى سرعة ودقة في الفصل قد لا يمكن توفيرها إلا في ظل مبدأ التخصص للقضاء الجنائي وما يتبع ذلك من ضرورة تخصص القضاة الجنائيين بالنظر إلى طبيعة القضاء والعلم الجنائي الحديث.

المطلب الثالث

"المبررات الفقهية القانونية المنبثقة عن المؤتمرات الدولية والإقليمية المؤيدة لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي"

ينصب الحديث حول أهمية هذا المبدأ من خلال الإشارة بصورة غير مباشرة إلى حقيقة ودرجة الاهتمام الدولي والذي تبرز قيمته وأهميته في ظل تطور السياسة الجنائية الحديثة، وبالتالي فإذا كانت هذه الدراسة بصدد تقرير ضرورة الأخذ بهذا المبدأ في مجال العدالة الجنائية فإنه لا بد من الإشارة إلى حقيقة التحرك الفعال من قبل جميع المؤسسات الجنائية الدولية التي أكدت على تلك الحقيقة خاصة الجمعيات الدولية الأربع والتي تشمل:

- ١- الجمعية الدولية للعقوبات والسجون^(١).
- ٢- الجمعية الدولية لعلم الإجرام.
- ٣- الجمعية الدولية لقانون العقوبات.
- ٤- الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي.

فهذه الجمعيات تعتبر أكبر الجمعيات في ميدان العلوم الجنائية والدفاع الاجتماعي وهي تقوم بعقد مؤتمرات بالتنسيق فيما بينها بحيث يعقد مؤتمر لواحدة منها كل سنة بالتناوب فيما بينها ويعقد في السنة الخامسة اجتماع مشترك لها في شكل مؤتمر أو ندوة تجمع مندوبين من الجمعيات الأربع المذكورة^(٢)

وبتتبع حركة المؤتمرات الدولية التي عقدت على المستوى الدولي وناقشت موضوع تخصص القاضي الجنائي نجدها كما يلي:

لقد نوقش مبدأ تخصص القاضي الجنائي لأول مرة في الاتحاد البلجيكي لقانون العقوبات سنة (١٩٢٢م)، ثم في مؤتمر لندن العقابي سنة ١٩٢٥م وأكد هذا المؤتمر على ضرورة تخصص القاضي الجنائي، وأن تتاح له كافة الوسائل لإمكانية التقدم في هذا المجال^(٣)، كما نوقش موضوع تخصص القاضي الجنائي على نطاق واسع في المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد في (روما) سنة (١٩٣٣م)، وتم بحث الطريقة المثلى لتخصص القاضي الجنائي حيث قرر المؤتمر

(١) وهذه الجمعية ليست موجودة حالياً حيث حل محلها المؤسسة العقابية، ومنظمة الدفاع الاجتماعي قبل تحولها الى لجنة العدالة الاجتماعية

(٢) د. أكرم نشأت إبراهيم، مقال بعنوان: "الجوانب الإجرائية لتفريد القضائي" مرجع سابق ص ٢١.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، دروس في علم الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٧٢م، ص ١٢.

ضرورة توجيه التنظيم القضائي في كل دولة نحو بلوغ هذا الهدف بالتدرج تبعاً للإمكانات المحلية^(١)

ثم أصدر القسم البلجيكي من الجمعية الدولية للقانونيين الديمقراطيين سنة ١٩٤٨م قراراً يؤكد فيه الحرص على تخصص القاضي في مجال العدالة الجنائية^(٢)

ولقد جاء في المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة (١٩٥٧م) ما يؤكد على أهمية تخصص القاضي الجنائي حيث قرر فيه ما يلي: "إنه من أجل قيام القاضي الجنائي بدوره الفعال ولكي يمارس سلطته التقديرية الواسعة ممارسة صحيحة، يجب أن يكون معداً إعداداً جيداً ومؤهلاً تأهيلاً خاصاً في مجال الدراسات الجنائية.

وهذا ما جاء في توصيات المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في (لشبونة) سنة ١٩٦١م^(٣) إذ أكد على ضرورة التأهيل العلمي للقاضي الجنائي بما يمكنه من القيام بدوره على نحو فعال، مع مراعاة بعض الشروط عند اختيار القاضي الجنائي والتركيز على الصفات الموضوعية اللازمة لتأدية مهمته وتحديث الروح الاجتماعية لجهاز القضاء^(٤).

وفي سنة ١٩٦٨م في مدينة (بلاجيو) بإيطاليا عقد المؤتمر الثاني للجمعيات الدولية للعلوم الجنائية^(٥) وكان موضوع هذا المؤتمر هو "إصدار الحكم بالعقوبة الجنائية" ولقد كان من أهم المسائل التي بحثها المؤتمر ولها علاقة بموضوع تخصص القاضي الجنائي مايلي :

أولاً: كيفية اختيار القاضي للعقوبة:

أكد المؤتمر إنكاره للتقليد السائد في كثير من دوائر القضاء في معظم الدول والذي يساند قياس العقوبة على قدر جسامة الجريمة، وتقرير عقوبات متماثلة في الجرائم المتماثلة دون نظر متعمق في شخصية الجاني وهو ما يطلق عليه عند بعض المتخصصين في مجال القانون بنظام "التسعيرة".

ثانياً: بحث الحالة الشخصية للمتهم:

وفي هذا الخصوص تأكد أثناء المناقشات ضرورة وجود تقرير أمام القاضي عند تحديد العقوبة والتهيؤ للحكم يكون شاملاً لنتيجة بحث الحالة الشخصية للمتهم.

(١) شعبان أبو عجيل، القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٢) السيد يسن - السياسة الجنائية - مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٣) أشار إلى تاريخ عقد هذا المؤتمر الأستاذ/ أحمد فتحي سرور ونقل عنه الأستاذ شعبان أبو عجيل، في كتابه " القضاء بين التخصص والشعبية " مراجع سابقه

(٤) أشار إلى ذلك د/ أحمد فتحي سرور - الاختبار القضائي - مرجع سابق، ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٥) هي أربع جمعيات سبقت الإشارة إليها وكيفية انعقاد مؤتمراتها في بداية هذا المطلب.

ثالثاً: تدخل القاضي في تنفيذ العقوبات:

نظراً لأهمية هذه النقطة فقد أوصى المؤتمر بضرورة تخصيص اجتماع علمي مماثل لمناقشتها في المستقبل.

رابعاً: إعداد القاضي الجنائي وتخصّصه:

أجمع المؤتمر على ضرورة إعداد القاضي الجنائي للفصل بطريقة علمية في القضايا الجنائية ضماناً لاختيار العقوبات الملائمة، ويلزم لذلك أن يكون القاضي الجنائي ملماً بالعلوم الجنائية بدرجة كافية لتحقيق هذا الغرض، وفي هذا المقام ثارت المناقشة في معنى التخصص المطلوب للقاضي الجنائي، وهل يقصد منه أن يكون متخصصاً في العلوم الجنائية كعلم الإجرام وعلم النفس الجنائي وعلوم التحقيق الجنائي والأدلة العلمية.

وقد نبذ المؤتمر هذا المعنى وبدا بوضوح أن المطلوب في القاضي هو: أن يكون ملماً على مستوى عال بتلك العلوم بحيث يستطيع أن يلجأ إلى الأخصائيين في الحالات التي تقتضي ذلك ثم يفهم نتيجة أعمالهم ويزنها بميزان سليم.

على أن التخصص المطلوب للقضاة الجنائيين بمعنى أن يتخصصوا في الفصل في المسائل والقضايا الجنائية؛ لأن ذلك يحقق خبرة خاصة لهم واتساقاً في مجرى الفصل في القضايا الجنائية. إذ أن موقف القاضي من الدعوى الجنائية وأطرافها له طبيعة خاصة تختلف عن موقفه في القضايا المدنية، ويختلف الأشخاص من حيث استعدادهم لتولي القضاء المدني أو الجنائي ومن ثم يتعين اختيار القضاة الجنائيين من بين القضاة الذين يتوافر فيهم ذلك الاستعداد الخاص الذي يتميز بوجود موهبة خاصة في تناول العلاقات الإنسانية، ورغبة في توجيه الأشخاص ورسم السياسة التي تصلح شأن المنحرفين منهم^(١). هذه أهم النقاط الأساسية التي أشار إليها هذا المؤتمر حول تخصص القاضي الجنائي^(٢)، ويذكر أن آخر المؤتمرات الدولية التي تعرضت لموضوع تخصص القاضي الجنائي وفحص شخصية المتهم في القضايا الجنائية، هو المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات الذي عقد في روما في سبتمبر سنة ١٩٦٩م فقد جاء في توصيات القسم الثالث من هذا المؤتمر ما يلي: 'مع مراعاة قرينة البراءة واحترام الإنسان يجب أن يستتير القاضي في حكمه على الواقعة الإجرامية وعلى المتهم بالعلوم الإنسانية، ويجب أن يدخل تنفيذ العقوبة أو التدبير في وظائف القاضي، فكل تعديل في طريقة التنفيذ الذي يؤثر على الحكم يجب أن يعرض على القاضي وهو الذي يقرره'^(٣).

(١) هذا القول مثبت للبروفيسور "أنكيدي" قاله في مناقشات الجلسة الصباحية بتاريخ ١٩٦٨/٥/٩م ضمن أعمال المؤتمر المذكور.

(٢) أشار إلى تفصيل هذه النقاط د. حسن غلام مقال بعنوان "إصدار الحكم بالعقوبة" مرجع سابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

(٣) د. آكرم نشأت إبراهيم، مقال بعنوان "الجوانب الإجرائية للتفريد، مرجع سابق، ص ٢١-٢٢.

أما مناقشة مبدأ تخصص القاضي الجنائي على المستوى العربي فقد جاءت لأول مرة في الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة في جمهورية مصر العربية والتي عقدت بالقاهرة سنة ١٩٦٢م^(١). ولقد جاءت أهم توصيات الحلقة شاملة ما يلي:

"لما كانت وظيفة القاضي الجنائي أصبحت تتسم بطابع علمي واجتماعي وإنساني في نفس الوقت الذي يتطلب منه إحاطة كافية بعلوم حديثة متنوعة ومتطورة أبدأ كعلم النفس القضائي وعلم الإجرام والعقاب والبوليس الفني فضلاً عن فلسفة التشريع والإمام بنصوصه لكفالة عدالة أوفر للمواطنين، ولما كان ينبغي أن تتاح للقاضي الجنائي الفرصة الكافية لمتابعة تطور هذه العلوم حتى تجيء نظراته للمسئولية من ناحية تقريرها، وللعقوبة من ناحية تقديرها، وللإجراء الوقائي من ناحية حسن اختياره، أكثر عمقاً وملاءمة لظروف الجاني وحاجات المجتمع، لذلك توصي الحلقة بما يلي:
أولاً: تخصص القاضي الجنائي كمبدأ عام.

ثانياً: أن يكون التخصص بعد فترة أربع سنوات من التعيين في وظيفة قاض^(٢).

ثالثاً: أن يكون لرغبة القاضي الجنائي الاعتبار الأول عند اختياره للتخصص.

رابعاً: أن يزود القاضي الجنائي قبل التخصص بدراسات نظرية وعملية.

خامساً: إفساح مجال أوفر لدراسة العلوم الجنائية المساعدة بكليات الحقوق تمهيداً للتخصص.

سادساً: مراعاة تخصص بعض القضاة الجنائيين لنظر القضايا ذات الطابع الخاص كقضايا الأحداث والمخدرات^(٣).

وبعد العرض الموجز عن أهم ما جاء في المؤتمرات الجنائية الدولية والوطنية عن تخصص القاضي الجنائي فإنه يحق القول بأهمية الأخذ بهذا المبدأ عملاً بما جاء في هذه التوصيات والدعوات الدولية والإقليمية المتكررة من قبل العديد منها فجميعها تدعو إلى ضرورة إعداد القاضي الجنائي إعداداً جيداً وتتبنى مبدأ تخصص القضاء الجنائي بوجه عام^(٤)، بقي أن نشير هنا إلى أن الأخذ بهذا المبدأ وإن كان له ما يبرره من الناحية الشرعية والعملية والقانونية إلا أن هناك بعض الاعتبارات والحجج التي يسوقها المعارضون للأخذ بهذا المبدأ أخصص لها المبحث القادم.

(١) لن تتوسع في العرض عن ما جاء في هذه الحلقة من مناقشات حول التخصص لأن ذلك سوف يأتي العرض عنه في معرض الاستشهاد بأقوال بعض المناقشين في هذه الحلقة. وذلك في مطالب لاحقة، ولقد سبق أن الحنا الى شئ منها.

(٢) عند عرض التوصيات على مجلس إدارة المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية في مصر رأى أن يكون نص التوجيه "أن يكون التخصص بعد فترة كافية من التعيين في وظيفة قاض"

(٣) فيما سبق عن توصيات الحلقة انظر: أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة، من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، يناير ١٩٦٢، ص ٧٣٠.

(٤) هذه المبررات التي تمت الإشارة إليها على وجه الاستشهاد فقط وإلا فمعظم فصول ومباحث هذه الدراسة تؤكد وتبرر ضرورة الاهتمام بهذا المبدأ القضائي.

المبحث الخامس

"عقبات في مواجهة تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي"

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: العقبات القانونية.

المطلب الثاني: العقبات الموضوعية والتنظيمية.

المطلب الأول

العقبات القانونية

في المبحث السابق تحدثت عن المبررات الملحة التي أملتھا طبيعة السياسة الجنائية الشرعية والقانونية الحديثة المدعومة ببعض الحقائق والضرورات العلمية والعملية في المجال الجنائي إلا أن هناك بعض الاعتبارات التي تقف أمام هذا الاتجاه ويأتي في مطلعها بل وأهمها لدى المتخصصين في مجال القانون بعض الاعتبارات القانونية التي تدور حول ضرورة اتصال القاضي الجنائي بكافة القوانين الأخرى أثناء نظر القضايا الجنائية، [إذ يفترض في القاضي الجنائي أن يفصل في كل ما يثور أمامه من مسائل متعلقة بقوانين غير جنائية مثل القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون المرافعات وغيره من القوانين مما دعى بعض رجال القانون إلى نبذ فكرة التخصص باعتبارها تحول دون قدرة القاضي الجنائي على التصدي لتلك المسائل لأن التخصص يجمد قدرات القاضي في المجال الجنائي دون غيره من القوانين]^(١).

ومن أهم هذه المسائل القانونية التي يجب على القاضي الجنائي البت فيها وبالتالي أصبحت عقبة في تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي في الأنظمة والقوانين الجنائية ويمكن إيجازها بمايلي :

أولاً : الفصل في دعوى تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة.

تلتزم كثير من القوانين^(٢) الجنائية بأن من ناله ضرر من الجريمة فإن له أن يطالب بالتعويض عنه -مطالبة مدنية- أمام المحكمة الجنائية. والقاضي الجنائي يلتزم في خصوص موضوع الدعوى المدنية أن يرجع إلى قواعد القانون المدني فيعرف ما يعرفه عنها ويلتزم بأحكامه فيها^(٣).

(١) أحمد فتحي سرور - بحث حول "الاختبار القضائي" - مرجع سابق، ص ٢٣٣ هامش ٢١١

(٢) على سبيل المثال المادة (١/٢٥١) من قانون الإجراءات الجنائية (المصري) نصت على أنه "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى.. انظر المستشار أحمد مواني - الاعتبارات النظامية والقانونية لتخصص القاضي الجنائي - مرجع سابق ص ٣٦٤، وكذلك المادة (٢٢٤ ق.أ.ل) من قانون الإجراءات الليبي نصت على "أن لكل من لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى، انظر" د. شعبان أبو عجيله - القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٣) أحمد مواني، بحث بعنوان " الاعتبارات النظامية والقانونية لتخصص القاضي الجنائي"، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

ثانياً: الفصل في الدعوى المدنية التي تحرك الدعوى الجنائية (الإدعاء المباشر).

حيث تجيز معظم الأنظمة القانونية في بعض الحالات للمضروور من الجريمة (في جنحة أو مخالفة) الحق في رفع الدعوى الجنائية مباشرة وليس عن طريق النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصلي برفع الدعوى الجنائية في جميع الجرائم.

وتلزم قوانين الإجراءات الجنائية القاضي الجنائي بالفصل في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، وهو عند الفصل في الدعوى المدنية يتعين عليه^(١) بحث ما إذا كانت جائزة القبول ومرفوعة بالإجراءات الصحيحة إذ لا تتحرك الدعوى الجنائية إلا إذا توافر للدعوى المدنية هذين الشرطين، وبحث جواز قبول الدعوى المدنية وبحث صحة الإجراءات التي رفعت بها والفصل فيها كلها أمور موضوعها في القانون المدني والمرافعات المدنية والتجارية^(٢)، وبالتالي فإن القاضي الجنائي المتخصص قد يجد صعوبة عند الفصل في القضايا الجنائية حينما تعترضه مثل هذه القضايا البعيدة عن تخصصه.

ثالثاً: اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل الأولية.

قد نثار بعض المسائل المدنية أو الإدارية أو التجارية أثناء نظر الدعوى الجنائية ويكون الفصل فيها لازماً للفصل في الدعوى الجنائية حيث تنص معظم القوانين^(٣) على اختصاص المحكمة الجنائية أو القاضي الجنائي بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(٤)، وعلى المحكمة أن تتبع في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل^(٥) وبالنظر إلى الاعتبارات القانونية سالفه الذكر فإنه ليس فيها ما يعوق أو يعطل تطبيق نظام تخصص القاضي الجنائي، إذ يفترض في القاضي أنه درس كل فروع القانون ابتداءً وهذا هو المعمول به في معظم الكليات القانونية والتخصص سوف يزيد من معارف القاضي في هذه المجالات ولن يجد صعوبة في تحصيل هذه العلوم والرجوع إلى مصادرها ومطابقتها عندما تواجهه إحدى هذه المسائل^(٦) خاصة وأن القاضي مكلف بذلك بالأصل حتى لو لم يكن متخصصاً على اعتبار أننا لم

(١) أشارت إلى ذلك على سبيل المثال المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) شعبان أبو عجيل، القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) ومن ذلك المادة (١٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، والمادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٤) شعبان أبو عجيل، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٥) (مادة ٢٢٥ إجراءات مصري)

(٦) شعبان أبو عجيل، مرجع سابق ص ١٠٥.

نأخذ بمبدأ التخصص [فيفترض فيمن يجلس على منصة القضاء أنه قد أحاط بكافة الدراسات القانونية التي تكفي لحل جميع هذه المسائل، بل إن القدر الذي يحتاجه القاضي الجنائي من هذه الدراسات سيكون -محدداً- ودليل ذلك أن الدعوى المدنية لا تعرض على القاضي الجنائي إلا في أضيق الحدود بأن يحدث ضرر مباشر من الجريمة، وأنه إذا خرج الأمر عن هذا الحد فإن القاضي يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى المدنية^(١). بل ويمكن القول بأن القاضي الجنائي المتخصص والمتمرس سيملك حتماً ملكة قانونية جيدة تسعفه على وجه السرعة في معالجة مثل هذه المسائل القانونية، (ومع ذلك للقاضي الجنائي إذا وجد أن الفصل في التعويضات المدنية التي يطلبها المضرور أو المتهم يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ له ان يحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية)^(٢)

وللقضاء على هذا الاعتبار -المعارض- تماماً يمكن القول بعدم السماح بتخصص القاضي الجنائي إلا بعد مضي فترة معينة على تعيينه في وظائف القضاء يتمرس فيها على مختلف أنواع المنازعات^(٣).

وغني عن القول بأنه لا مجال لهذه الاعتبارات القانونية أمام الأصول والقواعد الشرعية، فالقاضي الشرعي بإمكانه التخصص جنائياً دون أن ترد عليه مثل هذه الاعتبارات إذ أنه مكلف بالأصل بالإلمام التام بجميع الأصول والقواعد والمبادئ الشرعية العامة التي لا يختلف تطبيقها في القضاء المدني عنه في القضاء الجنائي. فالقضاء الشرعي وحدة واحدة لا تتجزأ، إلا أنه يسمح، بحكم مرونته - بالتخصص في أي المجالات وذلك أدعى للتعمق والإحاطة التامة.

(١) عبدالفتاح خضر: الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٢٢

(٢) المادة (٣٠٩ إجراءات مصري) والإشارة إلى مضمون هذه المادة للدكتور محمد محي الدين عوض

(٣) وهذا ما أوصت به الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة (مجموعة أعمال الحلقة) ص ٧٣٠، وهو ما يؤيده الباحث في هذه الدراسة

المطلب الثاني

العقبات الموضوعية والتنظيمية

هذه الاعتبارات ذات جانبيين، منها ما هو متعلق باعتبارات خاصة بالتنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، والجانب الثاني متعلق بأمور تنظيمية موضوعية أخرى قد تحصل من جراء التخصص بشكل عام (في مختلف الأنظمة القضائية).

الجانب الأول:

الاعتبارات الخاصة بالتنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية: هذه الاعتبارات مستمدة من الواقع التنظيمي لقضاء المملكة العربية السعودية والذي يحكمه في المملكة العربية السعودية نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤ في ١٤/٧/١٣٩٥هـ) والمعمول به حالياً في (١٠٢) مادة والذي جاء مقرأً لجميع ما هو معمول به في نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر قبله برقم (١٠٩) وتاريخ ١/٢٤/١٣٧٢هـ).^(١)

ومن خلال مراجعة نصوص الأنظمة القضائية المعتمدة حالياً في المملكة العربية السعودية يتضح أن المنظم السعودي لم يتعرض على الإطلاق بصورة مباشرة لمبدأ تخصص القاضي الجنائي - ولا حتى لتشكيل محاكم جنائية خاصة سوى ما أشرنا إليه حول بعض المحاكم الجنائية الخاصة الملغاة وكذلك محكمة الأحداث التي لا يزال العمل فيها جارياً. كما تتضح بعض الاعتبارات التي تفتأ أمام تطبيق مبدأ التخصص من خلال استقراء بعض الأنظمة القضائية المتعلقة بالقضاة ومن أهمها:

أولاً: من حيث التعيين.

لقد درج النظام القضائي الشرعي في المملكة العربية السعودية على اشتراط مجموعة من الشروط الشرعية والعلمية لشغل وظيفة القضاء في المادة (٣٧) من نظام القضاء ولقد سبق الإشارة إليها في مبحث سابق^(٢) وهي تشمل على حسن السيرة والسلوك، والجنسية السعودية، وعدم المحكومية، وتوافر أهلية القضاء المعتمدة شرعاً، وبلوغ سن معينة بالإضافة إلى المؤهل العلمي حيث يشترط البند (د) من المادة (٣٧) فيمن يولى القضاء أن يكون حاصلاً على شهادة من إحدى كليات الشريعة

(١) يحتوي نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي على ٢٥٨ مادة، ونظام تنظيم الأعمال الإدارية في المحاكم يحتوي على ٩٦ مادة، وكلا النظامين صادر بالأمر العالي المشار إليه وقد ألغى نظام المرافعات الشرعية الموقوف نظام تنظيم الأعمال الإدارية وألغى بعض مواد نظام تركيز المسؤوليات وأبقى على ما لا يتعارض مع أحكامه

(٢) انظر هذه الدراسة ص ١٩٢ وما بعدها

بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها، كما يشترط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل.

ومن خلال مراجعة وتدقيق النصوص باختيار وشروط تعيين القضاة في المملكة لاحظت ما يلي:

١- أن المؤهل العلمي للقاضي الشرعي في المملكة يقتصر على الحصول على شهادة من إحدى كليات الشريعة أو ما يعادلها مع اشتراط اجتيازه في الحالة الأخيرة امتحاناً خاصاً تعده وزارة العدل، كما يجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة.

ولم يشترط النظام أي خبرة معينة أو تخصص محدد في العمل القضائي، ما عدا النص على بقاء القاضي تحت التجربة لمدة عام في سبيل التأكد من أهلية القاضي لشغل وظيفة القضاء بعد توافر الشروط النظامية لشغل هذه الوظيفة.

كما أنه عند الترقية في سلم القضاء فقد أشار نظام القضاء في مواده من (٣٩) إلى (٤٩) قضاء مدة معينة من السنوات بين كل مرتبة وأخرى^(١).

ثانياً: أن نظام القضاء في المملكة يجيز تعيين القضاة الشرعيين ونظرهم في المسائل الجنائية وغيرها من أي فئة من هؤلاء القضاة الشرعيين دون تمييز بينهم وذلك نظراً لوحدة المؤهلات القضائية فيما بينهم، فجميعهم من خريجي كليات الشريعة وما يعادلها ونتيجة لهذا التنظيم فلم يتم تخصيص مؤهلات علمية لمن سيتولون النظر في المسائل الجنائية دون غيرها ولعل هذا يعود إلى طبيعة وأصل التنظيم القضائي حيث لم يشترط أصلاً الأخذ بمبدأ التخصص بالنسبة للقضاة- كما لا يوجد محاكم جنائية متخصصة في المملكة، مع ملاحظة مانصت عليه المادة (٢٦) في فقرتها الأخيرة من جواز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ومن ذلك محكمة الأحداث بالرياض

ثالثاً: أن القضاء في المملكة يتميز بتطبيق الشريعة الإسلامية في جميع الأمور وبالتالي فهو يتميز بما يتميز به القضاء الشرعي - كما أشير سلفاً- بوحدة القضاء فالقاضي الشرعي بعد أن يلتزم بالاختصاص والمعايير المحددة من ولي الأمر له أن يحكم في مختلف القضايا التي تطرح عليه سواء كانت مدنية أو جنائية فلا فرق في نظر الشرع بين هذه القضايا بل جميعها تخضع لأصول

(١) على سبيل المثال فالمادة (٤٠) تنص على أن يتم التعيين في وظيفة قاضي (ج) بطريق الترقية من شاغلي وظيفة ملازم قضائي وذلك بشرط قضاء ثلاث سنوات في الوظيفة السابقة أما في حالة الترقية إلى وظيفة قاضي (ب) فيشترط في هذه الحالة قضاء مدة سنة في وظيفة قاضي (ج) وهكذا) انظر د. عبدالمعزم حيرة - نظام القضاء في المملكة، مرجع سابق، ص ٣١٧.

ومبادئ وقواعد الشرع دون أي تفریق، ومن هنا فإن تطبيق مبدأ التخصص بالنسبة للقاضي الجنائي في المملكة يحتاج إلى اجتهاد قضائي شرعي خاص يأخذ في الاعتبار الاستفادة من تطبيق مثل هذا المبدأ القضائي المتوافق مع مرونة الشريعة ومواكبتها لمختلف الظروف المتجددة.

ومن دراسة المعطيات والاعتبارات السابقة يبدو أن التنظيم القضائي في المملكة ممثلاً في نظام القضاء، ونظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي لا يتعارض مع الأخذ بنظام تخصص القاضي الجنائي في المحاكم الشرعية وإن كان يحول دون تطبيقه حالياً -بصورة مباشرة- في المجال العملي، فالأمر بلا شك يحتاج إلى إدخال بعض الشروط والمؤهلات الخاصة بشغل وظيفة القضاء الجنائي، وإدخال بعض التنظيمات المتخصصة لبعض تشكيلات المحاكم بما يسمح بتطبيق هذا المبدأ الحديث ولو حتى بصورة جزئية أو تدريجية، وهذا لا يتعارض -إطلاقاً- مع مبادئ وحدة وشرعية القضاء في المملكة فهذه الدراسة أكدت على الأصالة الشرعية لمبدأ التخصص كما تحاول التأكيد على الأهمية الواقعية العملية، إذ على الرغم من عدم إقرار ونص التنظيم القضائي في المملكة على مبدأ تخصص القاضي الجنائي إلا أنه سبق أن أشرت في هذه الدراسة إلى بعض الاعتبارات والشروط المعتمدة في النظام القضائي لشغل الوظيفة القضائية وهي تمثل تحوطاً كبيراً من جانب النظام القضائي يعبر عن عمق الاهتمام بالوظيفة القضائية وطبيعة من يشغلها هذا الاهتمام يكشف عن جانب من جوانب التخصص أشار إليه التنظيم القضائي بصورة غير مباشرة لكي تمثل أحد العوامل المساعدة لتكوين الأرضية القضائية المناسبة لتطبيق مبادئ قضائية حديثة تتناسب مع حاجة الواقع العملي قد يأتي في مطلعها مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

أما الجانب الثاني: فهو اعتبارات موضوعية تحول دون تطبيق مبدأ التخصص وهي ليست خاصة بنظام قضائي محدد بل تشمل مختلف الأنظمة القضائية التي تحاول تطبيق هذا المبدأ ومن أهم هذه الاعتبارات ما يلي:

١- عدم الاجتهاد ورتابة العمل:

حيث يرى المعارضون لمبدأ تخصص القاضي الجنائي أن الأخذ به من شأنه أن يفسد روح الابتكار والإبداع لدى القاضي، بل قد يصل إلى حد القضاء عليها، لما يسببه من جمود ذهني يصعب عليه التخلص منه بعد ذلك إذ ليس أصعب على الإنسان من تغيير ما اعتاد على ممارسته مدة طويلة فإذا ألف الذهن حلاً معيناً استقر عليه أعفاه ذلك مشقة البحث عن حل آخر فاستمرار الحال على وضعه القائم يحد من القدرة على الاكتشاف وبالتالي يعتبر عقبة في سبيل التطور، والفكر البشري كأي؛

مظهر من مظاهر نشاط الإنسان يضمن بالإهمال وعدم الممارسة، وأخيراً فإن التخصص ينتهي بجعل الإنسان عبداً فاقداً لحريته^(١).

لكن يرد على هذا الاعتبار والقول بجمود الذهن وروتينية العمل بأن اتساع العلوم الجنائية الأساسية والمساعدة وتشعبها وكثرة القضايا الجنائية وتنوعها تكفي لجعل القاضي الجنائي دائم البحث والتأمل^(٢)، ويؤكد ذلك تنوع فروع العلوم الجنائية وتطورها إلى حد لا يدع للقاضي الجنائي مجالاً للملل أو الضيق بها أو الفراغ من دراسة جوانبها المتعددة، وهي علوم لا يمل الباحث فيها من دراستها أو التعمق فيها لصلتها بالإنسان والمجتمع الأمر الذي يضيف عليها لونا من الشغف والحيوية^(٣)، كما أن هذه الفروع في تطور دائم وحركة دائبة تبعاً لتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للشعوب، فسياسة التجريم والعقاب والمنع تتطور بتطور الزمان والمكان والقيم السائدة وبالتالي فإننا اليوم بحاجة ماسة إلى التفكير الجدي المتواصل من قبل قضاة جنائيين متخصصين لمعالجة الكثير من الأنماط الإجرامية المستحدثة. هذه المعالجة القضائية تحتاج إلى تفرد وتعمق قد لا نستطيع الوفاء به إلا في ظل تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

٢- قلة عدد القضاة في كثير من الدول.

تعتبر المهنة القضائية من أشق وأصعب المهن سواء من حيث طرق الوصول والتأهيل لها وما تحتاجه من دراسات علمية وشرعية وقانونية، أو من حيث طبيعة ممارستها الوظيفية وما يتخلله هذه الممارسة من صعوبات عملية وجهود ذاتية.

وبالتالي فالوظائف القضائية في كثير من الدول تعاني من قلة الملحقين في العمل القضائي وذلك لشيوع الأنفة من ممارسة هذا العمل لصعوبته، وعظم الأمانة التي تلقى على عاتق القضاة. وبالتالي يشير بعض المتخصصين إلى أن تطبيق مبدأ التخصص سواء في المجال الجنائي أو غيره قد لا يتناسب مع قلة عدد القضاة خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار كثيراً من المناطق النائية التي يصعب فيها وضع أكثر من قاض في هذه المناطق وبالتالي فإن قلة عدد القضاة مع الازدياد المطرد لعدد القضايا وتنوعها واشتباك المصالح وظهور وتطور حركة الاتصال والانتقال وازدياد أعداد السكان على المستوى العالمي فإن كل ذلك يشكل عائقاً من أكبر العوائق التي تحول دون تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي، إلا أن هذه المشكلة قد حاولت الكثير من الدول - ومنها المملكة العربية السعودية - التخلص منها وذلك بتشجيع الالتحاق بالعمل القضائي عن طريق فتح المجالات

(١) أثر هذا الاعتبار ضمن حلقات أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٢) أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٣) عبدالفتاح حضر، الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٢١.

والدراسات الشرعية لتأهيل القضاة وإعطاء الحوافز المادية والمعنوية والضمانات الشرعية والحصانات الشخصية التي تعلي مكانة القاضي وتحافظ على هيبة القضاء دون إعطاء أي امتيازات خاصة [حيث تحظر الأنظمة في المملكة القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن بذلك من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة باستثناء حالة التلبس بالجريمة مع ضرورة رفع الأمر بعد القبض إلى مجلس القضاء الأعلى فوراً. فهو الذي يملك أن يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج عن القاضي بكفالة أو بغير كفالة ، وتحرص الأنظمة القضائية أيضاً على النص على حبس القضاة في أماكن خاصة مستقلة ، وقد وردت هذه القواعد في المادة (٨٤) من نظام القضاء الصادر سنة ١٣٩٥هـ في المملكة^(١).

كل هذه الحوافز التشجيعية أدت إلى ازدياد عدد الملتحقين في المجال القضائي وبالتالي تلاحقت مشكلة قلة عدد القضاة، ومن هنا فلا مجال اليوم للقول بمثل هذا الاعتبار العائق دون التخصص في القضاء الجنائي بالمملكة.

٣- يشير الكثير من رجال القانون إلى أن تطبيق مبدأ التخصص يثير العديد من العقبات التنظيمية والشكلية وخاصة ما يتعلق بتعيين رجال القضاء وتأهيلهم وترقيتهم. وهذا يؤدي إلى إجراء تغييرات جوهرية في الأنظمة القضائية سواء الموضوعية أو الإجرائية، مما يجرننا بالتالي إلى تغيير هيكل نظام العدالة الجنائية بأكمله وما قد يترتب عليه من مقدمات لا تعرف نتائجها بالتحديد، كما أن من العقبات كذلك القول بأن تخصص القاضي الجنائي وقصر العمل القضائي على فئة القانونيين المتخصصين في هذا المجال يؤدي إلى رفض مبدأ المشاركة الشعبية في القضاء - الذي تأخذ به بعض الدول- ومن ثم حصول تعارض بين تخصص القضاء وشعبيته^(٢).

ولكن هذه العقبات يمكن الإجابة عليها فيما يلي:

[بالنسبة لبعض العقبات التنظيمية حول التعيين والتأهيل والترقية وما يترتب عليها من تغييرات في صلب التنظيم القضائي، فإن كثيراً من الدول بدأت تعمل على أن تكون الترقية للقضاة بناء على أقدمتهم وكفاءتهم دون تمييز بين من يعمل في مجال القضاء الجنائي أو المدني، أما من حيث توفر الوظائف القضائية فتقوم بعض الأنظمة القضائية بإدراج جميع رجال القضاء في تنظيم مشترك

(١) د. عبدالمعزم حيرة، النظام القضائي في المملكة، مرجع سابق، ص ٣٥١ وما بعدها.

(٢) شعبان أبو عجيبة، القضاء بين التخصص والشعبية، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها.

بحيث ينال كل منهم دوره في الترقية ثم يعاد توزيع من صارت ترقيتهم حسب حاجة العمل دون نظر إلى نوع العمل السابق هل هو جنائي أو مدني أو تجاري ونحوه^(١).

أما بالنسبة لحصول التغييرات الجوهرية في الأنظمة القضائية فهذا قد لا يتم بالضرورة حيث أنه من الممكن تطبيق مبدأ التخصص بشكل تدريجي أو جزئي وهذا لا يؤدي إلى حصول أي تغييرات جوهرية، مثال ذلك إذا ما رغبتنا إدخال بعض المواد العلمية الجنائية ضمن الدراسات المطلوبة للقضاة فإن ذلك قد يتم خلال خطط دراسية تمتد سنوات متتالية دون أن يكون ذلك بشكل تام يؤدي إلى التغيير الجذري... وهكذا.

أما من حيث حصول التعارض بين تخصص القاضي الجنائي وشعبية فإنه لا يوجد أي تعارض بين تخصص القضاء وشعبية فالأمر لا يعدو إلا أن يكون ضرباً من التعاون بين القاضي المتخصص والقاضي الشعبي أو كما قال أحد المتخصصين في القانون [أن القضاء الشعبي يهدف إلى المزاجية بين عنصرين في إدارة شئون العدالة وعلم القانون، وما أصابه من تطور كبير خلال مراحل التاريخ، والضرورات الاجتماعية التي تهدف إلى حماية المجتمع بل إن القضاء الشعبي يقوم بدور الوسيط بين العلوم القانونية وقطاعات واسعة من المجتمع يتعامل فيها القضاء بأحكامه مع الإنسان وحرية]^(٢).

[إن اشتراك أفراد عاديين من عامة الناس في الجهاز القضائي لا يعني التعارض مع نظام القضاء المتخصص، بقدر ما يؤدي إلى إيجاد صلة بين عقلية القاضي المتخصص، وعقلية الرجل العادي فالمحكمة المشكلة من قاض متخصص واثنان أو ثلاثة من غير رجال القانون، يكون اختيارهم من عامة الناس طبقاً لشروط معينة ويتولون جميعاً إدارة الدعوى الجنائية بالتعاون والثقة المتبادلة من شأنه تحقيق أكبر نفع للعدالة الجنائية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى حرمان المحاكم من خبرات شعبية تفيد القاضي المتخصص في المجالات الاجتماعية]^(٣).

٤- عند الحديث عن متطلبات التخصص بالنسبة للقاضي الجنائي، -وهي ما سأخصص له المبحث الذي يلي هذا المبحث- فقد يقول بعض المتخصصين: إن المؤهلات العلمية والخبرات المطلوبة من أجل تخصص القاضي الجنائي قد تقف عقبة دون تطبيق نظام التخصص وخصوصاً؛

(١) أشارت إلى ذلك المادة (٤٦) - (٤٧) من قانون نظام القضاء الليبي رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٢ م. (انظر د. شعبان أبو عجلة - القضاء بين التخصص والشعبية، مرجع سابق ص ١٠١ وما بعدها.

(٢) فؤاد أمين: القضاء الشعبي حول فكرة نظام المحلفين في الإسلام، مجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة ٤٩ فبراير ١٩٩٦، ص ٣٥.

(٣) شعبان أبو عجلة: القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية، مرجع سابق، ص ٩٥-٩٦.

أن وقت القضاة الموجودين حالياً على رأس العمل في معظم الأنظمة القضائية لا يتسع لإلزامه بدراسات علمية من أجل الحصول على مؤهلات وخبرات معينة.

ولكن مثل هذه الأقوال من الممكن أن لا نضع لها قيمة كبرى أمام تطبيق مبدأ التخصص إذا قلنا أن مبدأ التخصص من الممكن تطبيقه جزئياً أي في محاكم معينة، وكذلك إذا ما اعتمدنا الأسلوب التدريجي في التطبيق لهذه المؤهلات - كما أشرت إلى ذلك - ثم في نهاية المطاف يكون تنظيم الدراسة والتأهيل بالنسبة للقضاة جوازياً في المعاهد القضائية المتخصصة كالمعهد العالي للقضاء في المملكة، مع إعطاء الفرصة والحرية للقضاة الذين يرغبون التخصص في القضاء الجنائي بعد أن يكونوا قد أمضوا فترة معينة من القضاء واكتسبوا شيئاً من المهارات والخبرات، وهكذا نتمكن من تذليل العقبات العلمية والعملية التي قد تقف في سبيل تطبيق هذا النظام.

المبحث السادس

"المتطلبات والعلوم اللازمة لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي"

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: متطلبات شرعية.

المطلب الثاني: المتطلبات الجنائية القانونية (العلوم الجنائية الأساسية).

المطلب الثالث: المتطلبات الجنائية - غير القانونية - (العلوم الجنائية المساعدة) وغيرها.

المبحث السادس

"المتطلبات والعلوم اللازمة لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي"

مقدمة:

إن التطورات الهائلة في مجال العلوم والدراسات القانونية عموماً والعلوم الجنائية على وجه الخصوص، وارتفاع مؤشرات الجريمة في كافة المجتمعات وظهور أنماط إجرامية مستحدثة ومنظمة أثبتت عجز بعض أجهزة العدالة الجنائية التقليدية في مواجهة الواقع المطروح، كل ذلك يدعونا إلى الاهتمام بإعداد وتكوين رجال القضاء والنيابة وكافة العاملين في القضاء الجنائي وذلك بما يكفل حسن تعاملهم مع تلك القضايا الحديثة سواء كانت هذه العلوم تساعد القاضي على نفي وإثبات التهمة مثل الطب الشرعي، والبصمات، وما يطلق عليه (بعلوم كشف الجريمة)، أو كانت هذه العلوم تساعد القاضي على إصدار الحكم مثل علم النفس الجنائي، والطب النفسي، وسائر العلوم الجنائية الأساسية والمساعدة التي تخدم القاضي من الناحية الإجرائية والموضوعية، مع التركيز على العلوم الاجتماعية والنفسية الحديثة التي تفي بجميع متطلبات التفريد القضائي التعزيري الحديث وأيضاً العلوم التي تخدم أهداف العقوبة، ومسائل المعاملة العلاجية للمحكوم عليهم سواء داخل نطاق المجتمع، أو في المؤسسات العقابية أو في الدور الخاصة، والمعدة للمنحرفين والشواذ.

والقاضي الذي يضطلع بهذه المهام البالغة الدقة والتعقيد لا يكفي أن يكون ملماً بالأحكام الشرعية أو بأحكام القوانين العقابية والإجرائية، بل ينبغي إعداده جيداً للاستفادة من العلوم المستحدثة والمستجدة سواء كان على رأس العمل أو كان بصدد الإعداد المبدئي للوظيفة القضائية، وذلك عن طريق: برامج ودورات تدريبية أو عن طريق الدراسات المتخصصة من شأنها زيادة المهارات الحسية والشخصية لدى القاضي، وهذا ما يؤدي إلى خلق مستوى مرتفع ومتطور بين القضاة الجنائيين أثناء معالجتهم للمشاكل المطروحة وإصدار الأحكام الملائمة، وللتأكيد على أهمية هذا التأهيل والإعداد وطبيعته فقد تم اعتماد هذا المبحث ليشتمل على المطالب التالية:

- ١- **المطلب الأول: متطلبات شرعية.**
- ٢- **المطلب الثاني: المتطلبات الجنائية القانونية (العلوم الجنائية الأساسية).**
- ٣- **المطلب الثالث: المتطلبات الجنائية غيرالقانونية (العلوم الجنائية المساعدة).**

المطلب الأول

المتطلبات الشرعية

إحالة:

تمت الإشارة في المطلب الثالث ، والرابع ، والخامس ، والسادس من المبحث الأول في الفصل الأول إلى موقف الشريعة الإسلامية من نظام التخصص القضائي بشكل عام، وفي معرض الحديث عن ذكر الأصالة الشرعية لمبدأ تخصيص القضاء نوعياً أو مكانياً أو زمانياً أو قيمياً تحدثنا حول ما قاله الفقهاء الشرعيين حول تخصيص قاضٍ للأمور الجنائية في بعض الأزمنة والعصور الإسلامية، وتجنباً لعدم التكرار فأحيل إليها^(١) ولكن من مجمل المطالب المشار إليها نستطيع القول .. بصورة جازمة : إن الشريعة الإسلامية وفق ما تحمله من مبادئ وقواعد أصولية مرنة في نظامها القضائي التعزيري لا يمكن أن تكون رافضة لمبدأ تخصيص القضاء أو القاضي الجنائي في مفهومه العلمي الحديث بل ربما تستطيع الاستفادة منه بصورة أكبر وأنسب من الأنظمة القانونية التي انبثق منها هذا المبدأ، ومرد هذه المرونة والتقارب وعدم التعارض إلى بعض الاعتبارات من أهمها ما يلي:

أولاً: إن بعض الأنظمة القضائية في الدول العربية - وإن كانت تأخذ بتبني بعض التشريعات الأوربية الحديثة في نظامها القضائي إلا أنها - تستلهم معظم تشريعاتها من أحكام التشريع الجنائي الإسلامي وذلك لأسبقيته بتقرير أفضل المبادئ القضائية التي تتناسب في التطبيق مع الظروف المستحدثة ويدل على ذلك ما سجلته الحلقة العربية الثانية التي عقدتها المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، إحدى منظمات جامعة الدول العربية في القاهرة، بين ١٠-١٣ فبراير سنة ١٩٦٩م في توصياتها من أن تبنى مشروعات المدونات الجنائية في دول الوطن العربي مستلهمة أحكام التشريع الجنائي الإسلامي، باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي الأصل الذ أخذت عنه القوانين العربية قاطبة، ومن الأمور التي تؤكد ذلك أن كثيراً من الدول العربية أخذت تنص في دساتيرها إلى أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع^(٢) - هذا فيما عدى بعض الدول - على المستوى الدولي والتي بدأت تستفيد من تطبيق النظام الجنائي

(١) انظر هذه الدراسة، ص ٦٨ وما بعدها.

(٢) علي راشد : القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة ، مرجع سابق ص ١٠٣

الإسلامي في تشريعاتها الجنائية إلى جانب الدول التي هي بالأصل تطبيق الشريعة في مختلف أنظمتها التشريعية وفي مقدمتها المملكة العربية السعودية.

ثانياً: الاعتبار الثاني هو أن هناك تشابهاً واضحاً بين أصول التشريع الجنائي الإسلامي وبين التشريع الجنائي الأوربي الحديث التي تأخذ به بعض الدول العربية، وذلك في آخر مراحل تطوره فإذا نظرنا مثلاً إلى أهم المبادئ العلمية التي تدعو إليها المدرسة الوضعية الإيطالية نجد أنها مقرة في الشريعة الإسلامية منذ مئات القرون كما أن معظم تدابير الدفاع الاجتماعي الوضعي وهي آخر مراحل تطور الفكر الجنائي في الشرائع الأوربية يمكن أن تندرج تحت وصف التعزيز في الشريعة الإسلامية سواء كانت علاجية أو عازلة أو تقويمية أو تهييبية أو تربوية للأحداث^(١).

وهذا يدفعنا إلى القول: أن نظام التعزيز في الشريعة الإسلامية وإن كانت تفصل بينه وبين المفهوم الإنساني المعاصر للدفاع الاجتماعي أربعة عشر قرناً إلا أنه أولى بهذا المفهوم من التشريعات الأوربية التي ولد في أحضانها، وبالتالي يتضح أن نظام التعزيز الإسلامي تربة صالحة بطبيعتها لتطبيقات القانون الجنائي العلمي الاجتماعي المعاصر، وللتدليل على هذه الصلاحية وما تحمله من تطبيقات شرعية عملية فسأخصص آخر الفصول النظرية في هذه الدراسة لبحث هذه المسألة عند الكلام عن العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية.

إلا أن معرض الاستشهاد هنا يلزماً بالإشارة إلى مدى قابلية النظام الجنائي الشرعي لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي، عندها نستطيع الحديث عن أهم المتطلبات الشرعية لتطبيق هذه المبادئ والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: كشرط لازم واجب التطبيق فإن الشريعة الإسلامية -كما أسلفت- تفترض لتولي منصب الولاية القضائية مجموعة من الشروط الشرعية التي يجب أن يتحلى بها القاضي بشكل عام. من هذه الشروط ما هو متفق عليه بين سائر الفقهاء الشرعيين وهي الإسلام والبلوغ والعقل ومنها ما هو مختلف فيه، وقد أشرت في هذه الدراسة إلى أوجه الاختلاف والراجح منها وهذه الشروط المختلف فيها هي: الاجتهاد، والذكورة، والعدالة، وسلامة السمع والبصر واللسان. وبالتالي فيندرج على القاضي الجنائي المتخصص في الشريعة الإسلامية بالتبعية الإلتزام بتوفر هذه الشروط الواجبة التي أشير إليها آنفاً علاوة على استحسان بعض الشروط المستحبة

(١) انظر د. علي راشد: القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٠٥، وسيتم التفصيل فيما يتعلق بهذا الاعتبار عند العرض عن العقوبة في الشريعة الإسلامية، في مبحث لاحق، انظر هذه الدراسة ص ٣٨٢ وما بعدها.

والتي يفضل توفرها في القاضي، وتجنباً للتكرار (أثرت عدم التوسع في شرح هذه الشروط مرة ثانية فيرجع إليها)^(١).

ثانياً: تراعي الشريعة الإسلامية عند الاستفادة من بعض المعطيات أو الأساليب الحديثة في شتى المجالات أن لا يكون من بين هذه المعطيات والأساليب والوسائل الحديثة ما يتعارض مع مقتضيات القواعد الشرعية، وبالتالي فالقاضي الجنائي المتخصص له أن يستفيد من العلوم الحديثة التي تساعده على الوفاء بمتطلبات هذا المبدأ القضائي الحديث في حدود القواعد الأصولية الشرعية المحققة لمصلحة الجماعة.

ثالثاً: إن هناك مبادئ وأسساً ومتطلبات يعتمد عليها مبدأ تخصص القاضي الجنائي، وهي في مفهوم الشريعة الإسلامية قواعد وأسس ملزمة واجبة التطبيق مثل مبدأ التفريد العلمي القضائي الذي يقف وراء فكرة تخصص القاضي في التنظيم الجنائي الحديث فهذا المبدأ له أصالته الشرعية التي تلزم القاضي مراعاة الالتزام بمتطلباته وإجراءاته - وهذا يكون من العوامل المساعدة على الأخذ بهذا المبدأ كما أسلفنا -.

رابعاً: في الشريعة الإسلامية العديد من القواعد والأصول الشرعية الجنائية التي تعد مجالاً خصباً ومهماً للاستفادة منها في مجال تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي وبالتالي فولي الأمر مخول بالصلاحات اللازمة للاستفادة من تطبيق هذه الأصول والقواعد الشرعية، وعلى سبيل المثال نظريتي المصالح المرسلة والسياسة الشرعية يقول أحد الكتاب في ذلك: [لما كان تشريع التعزير - من حيث هو أحد مصادر الشرع الإسلامي في باب الجنايات - مقيداً بضرورة أن يجئ موافقاً للأصول والمبادئ الكلية في هذا الشرع لذلك لم يكن بد من تدخل الفقه الإسلامي لمساندة المنظم الوضعي - أي الحاكم أياً كانت صفته - حتى لا يخرج في تشريعه عن تلك الأصول المحققة للمصلحة العامة...]

ومن هنا كان اجتهاد صحابة رسول الله ﷺ أو التابعين والأئمة الفقهاء المجتهدين من بعدهم في استنباط ما يلائم الاحتياجات والمصالح الاجتماعية المتغيرة والمتزايدة من الأحكام الموافقة لأصول الشرع، وارتياًداً لهذا الطريق في استنباط الأحكام لمواجهة الضرورات والاحتياجات الاجتماعية المستحدثة أنشأ الإمام مالك رحمه الله - في مجال الاجتهاد الفقهي - نظرية "المصالح المرسلة" لاستنباط الحكم الشرعي عند سكوت المصدرين السماويين، كما أنشأ الإمام أبو حنيفة رحمه الله

(١) انظر: هذه الرسالة ص ١٦١ وما بعدها.

طريقة: "الاستحسان" وهي صورة من صور "الرأي" لاستلهاً الحكم الموافق لروح الشرع الإسلامي، وفي مجال الجنايات اتسعت الفرصة بطبيعة الحال لاتباع أسلوب مماثل، وذلك بقصد مواجهة احتياجات الضبط الجنائي في غير حالات القصاص والحدود الشرعية، أو احتياجات حماية الأنظمة الاجتماعية التي استحدثت مع الظروف المتغيرة والمتطورة. ولما كان التجريم والعقاب التعزيري هو أحد قطاعات سياسة التشريع للدولة أو المجتمع أي: "السياسة الشرعية" وفقاً لمصطلح الفقه الإسلامي، وكانت هذه السياسة بحكم تعريفها هي سلطة مخولة لولي الأمر- أي الحاكم- للبت على أي صورة فيما لم يرد في شأنه حكم صريح من القرآن أو السنة شريطة أن لا يتعارض أو يصطدم الحل الذي يقرره مع المبادئ والأصول الشرعية العامة، لما كان ذلك فقد انحصر دور الفقه الإسلامي واجتهاده بصدد سياسة التعزير، أي الجانب الجنائي في "السياسة الشرعية" في مجرد بيان حدودها بما يجعلها موافقة للأصول والمبادئ الكلية في الشريعة الإسلامية^(١).

ومن هنا فالقاضي الشرعي المتخصص في القضاء الجنائي مخول بالاستفادة من القواعد الأصولية -بل وملزم بالإحاطة ببعض القواعد التي تخص الفقه القضائي عند بعض الفقهاء في الشريعة الإسلامية- ويلمس هذا من اشتراط الاجتهاد بالنسبة للقاضي، فقد ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة وأهل الظاهر والشيعة، وهو القول الراجح بخلاف من لا يشترطون الاجتهاد وهم الحنفية والمالكية -فقولهم مرجوح- وقد سبقت الإشارة إلى ما اخترته في هذه الدراسة وهو الجمع بين الرأيين^(٢). يقول صاحب معين الحكام: "القاضي مأمور بالحكم بالحق، وإنما يمكنه القضاء بالحق إذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي، لأن الحوادث ممدودة والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد"^(٣).

ويقول أحد الفقهاء في بيان صفات القاضي: ["ولا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه الشروط التي يصح معها تقليده وينفذ بها حكمه وهي سبعة .. ثم ذكرها .. إلى أن قال: الشرط السابع: أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية وعلمه بها يشتمل على أصولها والارتياض بفروعها، وأصول الأحكام في الشرع أربعة:

أحدها: علمه بكتاب الله عز وجل على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من أحكام ناسخاً ؛

(١) علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٩ - ٨٠.

(٢) انظر هذه الدراسة، ص ٨٤، ١٧٤ وما بعدها.

(٣) محمد عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٨٠.

ومنسوخاً محكماً ومتشابهاً وعموماً وخصوصاً ومجماً ومفسراً.

الثاني : علمه بسنة رسول الله ﷺ الثابتة من أقوال وأفعال، وطرق مجيئها في التواتر والآحاد والصحة والفساد، وما كان عن سبب أو إطلاق.

الثالث: علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه، واختلفوا فيه لاتباع الإجماع ويجتهد في الاختلاف.

الرابع: علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها من أهل الاجتهاد في الدين وجاز له أن يفتي ويقضي وجاز له أن يستفتى ويستقضى وإن أخل بها أو بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد فلم يجز أن يفتي ولا أن يقضي، فإن قلد القضاء فحكمه بالصواب أو الخطأ كان تقليده باطلاً وحكمه وإن وافق الحق والصواب مردوداً..."]^(١). وبالنظر إلى طبيعة الوظيفة في القضاء الجنائي -حديثاً- وما تتطلب من علوم ومؤهلات شرعية تتناسب مع الطبيعة العلمية للفكر الجنائي الحديث الذي يلاحق التطورات الاجتماعية والإجرامية فإنه يترجح لدي ضرورة الأخذ بالاجتهاد القضائي الشرعي كشرط لازم بالنسبة للقاضي الجنائي، وذلك لأن هذا الشرط -كما أشار الفقهاء الأوائل- رحمهم الله يفي بمعظم المؤهلات والمتطلبات الشرعية التي يفترضها التخصص في المجال الجنائي.

وإذا ما كنا بصدد التأكيد على أهمية الأخذ بمبدأ الاجتهاد القضائي الشرعي بالنسبة للقاضي الجنائي المتخصص فإنه يلزم لفت الانتباه إلى أهمية وطبيعة متطلبات هذا الاجتهاد الشرعي خاصة في ظل الظروف العلمية والقضائية والاجتماعية والإجرامية الحديثة ومن هنا فإنني أؤكد على أهم هذه المتطلبات إذ يأتي في مطلعها:

أن على القاضي الإمام التام بالقواعد اللغوية والتشريعية^(٢) التي وضعها الفقهاء للاهتمام بها في تفسير النصوص لكي يكون أكثر قدرة على تفهمها ومعرفة مراجعها، وما يدخل تحتها، كما أن هذه القواعد تعين القاضي على معرفة النص الواجب التطبيق، ومدى سلطته في تفسير النص الشرعي أو إعماله أو إبطاله، [وإذا كان للقاضي المدني أن يطبق هذه القواعد بتوسع وأن يجعل للقياس والعرف والعدالة، وغير ذلك من الاعتبارات مكاناً عند تفسير النص وتطبيقه، إلا أن القاضي الجنائي مقيد بأن يحصر اجتهاده في تفسير النص وتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه، فليس له

(١) المرادي : الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٦٥-٦٦

(٢) وضع علماء الأصول بعض القواعد التشريعية التي يجب الإمام بها ومراعاتها على كل من يتعرض لتفسير النصوص التشريعية، وقد استمدوا هذه القواعد من استقراء الأحكام التي جاءت بها النصوص وعلل هذه الأحكام، من المبادئ العامة للشريعة، وروح التشريع. حيث تبين لهم أن الشارع أراد من الشريعة أن يحقق مقاصد عامة، وأن بعض النصوص شرعت لحماية حقوق الجماعة وحقوق الأفراد معاً، فإذا راعى القاضي أو الفقيه هذه الاعتبارات كان له أن يجتهد في معرفة الأحكام ما لم يكن هناك نص صريح. (انظر د. عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

أن يخلق جريمة أو عقوبة من طريق القياس أو العرف أو الاستحسان، لآكن للإمام أن يقيس فيمالم يرد فيه نص ويفرغ ذلك في نصوص ليطبّقها القاضي باعتباره مفوضاً من قبله في ولاية القضاء وحدها أما القاضي فليس له أن يقيس وإنما يطبق ماورد من نصوص شرعية أو نصوص ماسنه ولي الأمر سياسة في موجبات التعزير، وبالتالي ليس للقاضي الجنائي أن يخالف النص الصريح مهما كانت الظروف والاعتبارات [(١) . وعليه أن يراعي في كل الأحوال المبادئ والقواعد الشرعية الأساسية ومنها مبدأ درء الحدود بالشبهات ، ومبدأ لا ضرر ولا ضرار ، وقاعدة ارتكاب أخف الضررين ، ومبدأ التفريد القضائي بمراعاة شخصية المجرم (٢) ، وغيرها من المبادئ التي قررها رسول الله ﷺ كما أن على القاضي إدراك الغايات التي تهدف إليها هذه المبادئ والمعاني التي تحويها الشريعة الإسلامية.

(١) المرجع السابق، ص ٢٠٧ ، مع تعليق لدكتور محمد محيي الدين عوض.

(٢) سأتكلم عن هذا المبدأ وغيره في مبحث مستقل لاحقاً إن شاء الله (عند الحديث عن العقوبة في الشريعة الإسلامية نظر ص ٣٨٢ وما بعدها من هذه لدرسه).

المطلب الثاني

المتطلبات القانونية (العلوم الجنائية الأساسية - الإجرائية الموضوعية)

أ- (العلوم الجنائية الأساسية - الإجرائية والموضوعية):

من المؤكد أن هذه المتطلبات هي خاصة بالأنظمة القضائية القانونية، أما الأنظمة الشرعية التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية فلا مجال لبحث هذه المتطلبات بالنسبة لها وكذلك الدراسات القانونية الملحقة أي التي لا تنصب على التشريع الجنائي الداخلي، بل إنها تتعداه إلى النطاق القانوني الخارجي، والدراسات الجنائية القانونية الأساسية هي التي تدور حول تشريع القانون الجنائي - سواء في ذلك الجانب الموضوعي منه - أو الجانب الإجرائي .

والدراسات الجنائية في نظر معظم رجال القانون الجنائي لا تخرج عن مجالات ثلاثة هي (الفلسفة الجنائية وما يتعلق بها من تاريخ القانون الجنائي والمجال الثاني هو الفقه الجنائي، أما المجال الثالث فهو السياسة الجنائية بجميع حلقاتها الجنائية) - ولكن قبل الكلام حول هذه المجالات فإن المناسبة تسمح بالإشارة إلى حقيقة مهمة متعلقة بالقانون الجنائي، هذه الإشارة قد تكون سبباً ليس لنقد وعيب هذا الفكر بمجمله، بل لإثبات حقائق واقعية معيبة في كثير من أفكار هذا القانون الجنائي بشكل خاص. هذه الحقائق تدعو إلى التفكير الجدي بضرورة تعديل مسار الفكر الجنائي القانوني، وبالتالي فلا مناص من تحقيق الانسجام مع القواعد الفكرية التي يتيحها النظام الجنائي الشرعي الذي أثبت بحق قدرته على -المرونة وثبات المعالجة العقابية لمختلف الأمور الجنائية التقليدية والمستحدثة- هذا النقد الموجه للفكر الجنائي القانوني ينصب في الغالب حول أهداف القانون الجنائي فلا بد أولاً من إيضاح ذلك.

أهداف القانون الجنائي: (وتخصص القاضي الجنائي).

تعرضت أهداف القانون الجنائي من الوجهة العلمية والتاريخية إلى التغيير دائماً، وأحياناً للمبالغة إن لم تكن للمثالية، وغالباً ما يعتمد بعضها على أسس علمية، وما زال البعض الآخر يعكس آراء عقيمة عن القصاص والتقويم، ويغلب أن يكون هدف القانون الجنائي سياسياً، بمعنى أنه يرمي إلى تنظيم وحماية أساسية معينة ضرورية لبناء وتطوير المجتمع والفرد. ويقصد بالتنظيم هنا البناء الناتج من تفاعل قوى اجتماعية متعددة لا يكون فيها دائماً للتخطيط والعمل الإنساني دوراً قاطعاً. وبالتالي أصبحت أهداف القانون الجنائي سبباً في حصول السياسة العقابية الخاطئة التي قد تكون مبنية في كثير من الأمور على نظريات علمية خاطئة خاصة حينما تفرض بعض النظريات العلمية المتعلقة بالجريمة والعقاب حلولاً قاطعة، وبالرغم من أن منع الجريمة ومعاملة المذنبين في حاجة

متزايدة إلى مساعدة العلوم الاجتماعية والطبية والنفسية، إلا أنه ينبغي التوضيح بأنه لا يمكن الوصول إلى حماية المجتمع والفرد بتطبيق هذه العلوم التي كثيراً ما ثبتت خطؤها والتعجل في استنباط قواعدها، ويبدو أن مجال ومدى هدف القانون الجنائي بل وتطبيقه ذو طبيعة تاريخية إلى حد كبير إذ تعكس هذه المظاهر الثلاثة بأوجه مختلفة سياسة جنائية متأثرة بعوامل متنوعة، بعضها ذات طبيعة دائمة نسبياً مثل التي تتعلق ببعض القيم الاجتماعية والخلفية الأساسية، وبعضها يعكس الظروف والعوامل، والبعض الآخر يعبر عن بعض المعتقدات السياسية أو مصالح الجماعة، أو بعض ردات الفعل والثورة على بعض المعتقدات الدينية المحرفة. وهذا التعقيد يفسر جزئياً صعوبة الحصول على العدالة الجنائية^(١).

ومن أوجه النقد التي وجهت للنظام الجنائي القانوني، حركة التذبذب في نظرة القانون الجنائي إلى أطراف الجريمة، والتي أصبحت فيها مهمة القاضي متغيرة تبعاً لهذه الحركة بما تحمله من أفكار فلسفية، فأصبحت النظرة في بعض الأحيان تحتفل بالجريمة بحسبانها كياناً قانونياً مجرداً وبالتالي [انحصرت مهمة المحقق والقاضي ورسالته في مجرد التحقق من ثبوت ركنيها المادي والمعنوي، وقابل هذا الاحتفال إهمال تام لشخص المجرم وظروفه الاجتماعية الخاصة حتى تحولت مهمة القاضي الجنائي مع مرور الزمن إلى عملية آلية أو حسابية يطبق فيها "تسعيرة" العقاب المقررة قانوناً لكل جريمة وهي عملية تنتهي بمجرد صدور الحكم بالعقوبة، فلا يعرف القاضي شيئاً عن مصير المجرم بعد ذلك بل انه لم يفكر حتى في مغزى أو هدف تلك العقوبة التي قضى بها، ويعتبر هذا محصلة لأفكار المدرسة النيوكلاسيكية]^(٢).

بينما أصبحت النظرة في أحيان أخرى وفي ظل النتائج المتقدمة للبحوث العلمية في مجال علم الإجرام أصبحت تنظر إلى المجرم أكثر من النظر إلى الجريمة، ومن هنا نشأت نظرية التفريد العلمي الجنائية وما تتطوي عليه من ضرورة تصنيف المجرمين وتنوع المعاملة العقابية بما يلائم حالة كل مجرم (وهذا محصلة لأفكار المدرسة الوضعية).

[ونتيجة لهاتين النظريتين المتناقضتين في الفكر الجنائي القانوني ظهرت مدرسة ثالثة بفكرتين: الأولى: هي ضرورة اتجاه القانون الجنائي نحو مكافحة الجريمة بوصفها ظاهرة اجتماعية بالنظر إلى الجريمة والمجرم على حد سواء أي سلوك منهج المدرسة الوضعية العلمي من حيث التركيز على شخص المجرم لدراسته ذاتياً واجتماعياً لاختيار ما يلائمه من المعاملة العقابية بهدف تقويمه ومنعه من العودة إلى الإجرام. ويعني بالتالي هجر المنهج التقليدي الذي ينظر إلى الجريمة بوصفها مجرد فكرة قانونية والتي كان القانون الجنائي يعتمد عليها آنذاك.

(١) مجموعة أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق ص ٣٢٣-٣٢٤.

(٢) د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر، الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢١٥.

والفكرة الثانية: هي ضرورة استفادة السياسة الجنائية كنتيجة للمعنى السابق من معطيات علم الإجرام الأنثروبولوجي والاجتماعي، وما يترتب على ذلك من ضرورة تصنيف المجرمين تصنيفاً علمياً تبنى عليه خطة تفريد المعاملة العقابية، [وقد تبنى هذا الاتجاه "أنصار مدرسة الدفاع الاجتماعي" الحديثة، ولقد كان من أهم ما نادى به هذه المدرسة هو ضرورة ملاءمة الهياكل القضائية والإجراءات لأهداف القانون الجنائي الحديث، وكان مما ركزت عليه أيضاً وجوب تخليص الجهاز القضائي من الجمود والروتين الذي يشل حركة وجوب إعادة النظر في تشكيل المحكمة الجنائية من زاويتين أساسيتين أهمها: تأهيل القاضي الجنائي علمياً وفنياً وتزويده بالتقافة اللازمة لمساعدته على التواءم مع النظرة الجديدة التي توجب فحص شخصية المتهم علمياً وفنياً، وهو ما أدى بالتالي إلى ارتفاع الأصوات بالنداء أيضاً إلى ضرورة تخصص القاضي الجنائي لما لفكرة التخصص من فوائد جمة ومساهمة في تفرس القاضي في القضايا الجنائية بصفة محددة فيتحقق له التعمق والإلمام بمختلف المعارف في هذا المجال، ويسهل عليه في النهاية مجابهة جميع أنماط المجرمين، ورسم المعاملة الجنائية الملائمة والمحقة لأهداف السياسة الجنائية الحديثة]^(١).

ومن هنا يتضح أن النظرة الحديثة التي تقف وراء مبدأ تخصص القاضي الجنائي، النظرة التي تؤكد على تبنى خطة التفريد العلمي الواقعي للعقوبات الجنائية، هي ما انتهت إليه آخر التطورات النظرية لأفكار القانون الجنائي الحديثة، والتي تقترب إلى حد كبير من النظرة الشرعية في ظل التشريع الجنائي الإسلامي، وإن كانت النظرة القانونية قد استفادت - أو اعتمدت في كثير من أفكارها- على بعض النظريات والدراسات والتجارب العلمية الحديثه المتناسبه مع حداثة التطور العلمي في كافة المجالات، وذلك أكثر مما استفادت منه النظرة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي الحديث مما يؤكد على ضرورة تعميق هذه الاستفادة في المجال القضائي الشرعي وهذا يدعونا إلى المناداة بضرورة الاستفادة من مبدأ تخصص القاضي الجنائي -المبني على أسس علمية- في ظل التشريعات الجنائية الإسلامية، وحتى لا نتوسع في مجال المقارنة أو النقد -ليعبده عن طبيعة هذه الدراسة- فنعود إلى التأكيد على أهمية المجالات القانونية الأساسية التي تعد من أهم التطبيقات القانونية لتخصص القاضي الجنائي وهي كما يلي:

العلوم الجنائية اللازمة لتخصص القاضي الجنائي:

أ- العلوم الجنائية القانونية الأساسية:

أولاً: الفلسفة الجنائية:

تعتبر فلسفة القانون الجنائي، في نظر بعض^(٢) رجال القانون من أخطر مجالات الدراسة الجنائية؛

(١) المرجع السابق، ص ١٩٧-١٩٨-١٩٩

(٢) علي راشد - القانون الجنائي، مرجع سابق ص ١١

القانونية لأنه في ضوئها يتحدد حجم ودور الفقه الجنائي، كما ترسم خطوط السياسة الجنائية حيث ترسم أمام المقنن الغايات التي يجب عليه وضعها في الاعتبار عندما يتصدى للتجريم أو العقاب حفاظاً على القيمة المعنوية لشخصية الفرد في مواجهة الدولة، وتعين ما تستند إليه الدولة من أسس عقلية تستوعب نشاطها في هذا المجال^(١).

وقد سبقت الإشارة إلى كيفية كون التفكير الفلسفي مبعثاً للثورات الجنائية الثلاث التي قفزت بالقانون الجنائي في تاريخ تطوره، تلك القفزات التي أوصلته في أقل من قرنين من الزمان إلى مرحلته الاجتماعية الحالية، وهذه الخاصية الثورية في الفلسفة هي التي حملت كثيراً من أساتذة القانون الجنائي في عصرنا على القول قبل نحو ثلث قرن: [أنه في مجال القانون يجب البحث عن النقاد والثوار والرواد محدثي التطور وصانعي التقدم في معسكر الفلاسفة وعلماء الاجتماع لا بين الفقهاء، فإن هؤلاء يتجهون في الغالب إلى مجرد التعليق والشرح على المتون، أي أنهم مجرد مفسرين لا مبدعين، وكنتيجة لا مفر منها - أو تكاد تكون كذلك - فإنهم يلعبون دور المدافع عن التشريع القائم المعدد لمناقبه]^(٢).

ويعد من أولى المؤلفات الفلسفية في القانون الجنائي كتاب "الجرائم والعقوبات" لمؤلفه "بكاريا"، ثم تبعه كثير من المؤلفين في مجال فلسفة القانون الجنائي مثل "ريمون سالي" في فرنسا، و "فرانز فون ليست" في ألمانيا، و "أدولف برانس" في بلجيكا، أما فلسفة الدفاع الاجتماعي الإنساني المعاصرة فلزال نصيبها ضئيلاً من المؤلفات وأهم ما يذكر في مجالها مؤلف البروفيسور (جراماتيكا) بعنوان "مبادئ الدفاع الاجتماعي".

وكذلك مؤلف القاضي الفرنسي "مارك آنسل" بعنوان "الدفاع الاجتماعي الجديد" وفي سائر البلاد لم يسبق أن لقيت فلسفة القانون الجنائي أية عناية من دارجي القانون الجنائي^(٣)، وتعد كتابات الأستاذ/ علي راشد في مجال فلسفة القانون الجنائي هي - حسب ما توصلت إليه - أولى المحاولات في الدخول لدراسة فلسفة القانون الجنائي وتتمثل في مجموعة من دروس الدكتوراه بعنوان "المقدمات الافتتاحية لنظرية القانون الجنائي الاجتماعي" ثم دروس بعنوان "المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي

(١) F. Antolisei, Manual di diritto penale, Milano, 1955. 3aed, P. 8, Mo. 8e Ramieri, op. cit., P. 17, no. 10.

وأصل النقل د. علي راشد: القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١١٠ وما بعدها

(٢) من قول البروفيسور "هنري رونديودوفابر" الأستاذ بجامعة باريس. في دروسه للدكتوراه. العنوان: "العدالة الجنائية في الغد" (باريس

١٩٤٣/١٩٤٢ - ص ٢-٤).

انظر د. علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١١١ وما بعدها.

(٣) علي راشد، المرجع السابق ص ١١٣.

المعاصر" وكانت في الأعوام الدراسية الجامعية ١٩٦٦/١٩٦٧/١٩٦٨ على التوالي في جامعة عين شمس^(١).

ثانياً: الفقه الجنائي.

هو مقابل للفقه وأصوله في الشريعة الإسلامية - مع الفارق - إذ يراد بفقه القانون الجنائي البحث في النظرية القانونية للعقاب، أي نظرية الجريمة أو نظرية المسؤولية الجنائية بتعبير آخر سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية كل ذلك وفق التشريع القائم، في هذا الخصوص فيدخل في ذلك البحث في ركني الجريمة الواقعي أو المادي والشخصي أو النفساني والبحث في نظرية المساهمة الجنائية، ونظرية المشروعية، والأهلية الجنائية وعوارضها المانعة من المسؤولية الجنائية، والعقوبات وأحكامها القانونية، وهذه كلها هي أبرز أبواب "القسم العام" في المدونة العقابية - في مصر - على سبيل المثال.

كذلك يدخل في مباحث هذا الفقه موضوعات في الإجراءات الجنائية من أهمها نظرية البطلان - وجميع هذه النظريات مقررة في دروس المقررات الجامعية القانونية. وفقه القانون الجنائي نوعان: الأول فقه مدرسي أو أكاديمي صرف وهو الذي يتولاه الفقهاء بعيداً عن الواقع الفعلي - أي على أساس افتراضات نظرية - أما النوع الثاني فهو الفقه القضائي وهو المستمد مما تزخر به مجاميع الأحكام القضائية، ويمتاز هذا النوع بدهامة عن الفقه المدرسي بالقوة والعمق اللذين يستمدهما من التطبيق والممارسة العملية^(٢).

ثالثاً: السياسة الجنائية وعلم التشريع الجنائي:

السياسة الجنائية مصطلح كان العالم الجنائي الألماني "أنسلم فون فويرباخ" أول من استعمله في بداية القرن التاسع عشر للتعبير عن ذلك العلم - وربما الفس - الذي يسعى إلى استخدام الوسائل المتاحة في التشريع القائم لمكافحة الإجرام سواء عن طريق الوقاية أو عن طريق العقاب وكان لذلك يسميه أيضاً "الحكمة التشريعية للدولة"، وهو بهذه المثابة يشكل علم القانون الجنائي ذاته وليس فرعاً من فروع^(٣).

وفي أواخر القرن الماضي وبداية القرن العشرين أعطى المختص الجنائي الألماني الأشهر "قرانز فون ليست" للسياسة الجنائية مفهوماً واقعياً يتفق مع الفلسفة الوضعية السائدة حينذاك في المجال

(١) نشر الباب الأول - من خمسة أقسام تضمنتها هذه الدروس بعنوان "مراحل تطور الفكر الجنائي" في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية على دفتين في عددي يناير ويوليو سنة ١٩٦٨م بعنوان "مبادئ القانون الجنائي" الطبعة الأولى ١٩٤٨.

(٢) علي راشد: القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١١٣-١١٤.

(٣) كما عبر بذلك "دونديو دوفابر" في دروسه بعنوان "العدالة الجنائية في الغد" (أشرنا إليه)، انظر د. علي راشد: المرجع السابق، ص ١١٥.

الجنائي ووفقاً لهذا المفهوم تكون السياسة الجنائية، كناية عن التخطيط الشامل لمكافحة ظاهرة الإجرام، سواء بالوقاية أو بالعلاج في مجالات التشريع والقضاء والتنفيذ جميعاً. ومن المؤكد أن السياسة الجنائية هي محصلة لتطورات وتغيرات الفكر الجنائي على اختلاف مراحلها الثلاث التي أشرت إليها سلفاً فهي تحولت من سياسة جنائية عقابية وسجنية إلى سياسة جنائية اجتماعية، أي تخطيط اجتماعي شامل في المجال الجنائي بهدف الدفاع الاجتماعي ضد الظاهرة الإجرامية^(١).

وعلم السياسة الجنائية في تعبير أدق علم التنقيف الجنائي؛ لأنه يقوم على دراسته للقوانين الجنائية بفحصها وتحليلها بقصد معرفة مدى مطابقتها لأغراض الجماعة في الحد من الجريمة بتحديد الأفعال المجرمة وترتيب العقوبات الملائمة لها، وذلك للعمل على توقي الإجرام قبل أن يقع وعلاجه إذا وقع أو إذا وجد علماء هذا العلم انضماماً ما بين النظام الجنائي وغايات الجماعة من التجريم، كان لهم أن ينتقدوا هذا النظام ويبرزوا ما يعتريه من قصور بغية الوصول إلى وسائل فعالة تستعين بها الدولة في مكافحة الإجرام^(٢).

والحقيقة أن للسياسة الجنائية الشاملة وفقاً للمفهوم العلمي الحديث ثلاث حلقات هي: ^(٣)

١- حلقة السياسة التشريعية:

حيث يجري تخطيط تشريع التجريم ذاته، وما يضمنه من صنوف الجرائم، وأنواع رد الفعل الاجتماعي، على هدي من معطيات العلم الحديث وهذه الحلقة ترتبط بشكل وثيق بباب فلسفة القانون الجنائي.

٢- حلقة السياسة القضائية:

حيث يجري تخطيط كل مراحل القضية الجنائية ابتداءً من ضبط المجرم حتى صدور الحكم الجنائي وفقاً لمعطيات علم الإجرام الفني والاجتماعي من حيث فحص المجرم للكشف عن العوامل الذاتية والمرضية أو البيئية والاجتماعية التي أثرت في سلوكه الإجرامي، وتفريد المعاملة التي يصدر بها حكم القاضي تبعاً لنتائج ذلك الفحص، وهذه الحلقة هي في الواقع من صميم الجانب الإجرائي في التشريع الجنائي، وفي ظلها يلعب مبدأ تخصص القاضي الجنائي الحديث دوراً مهماً وبارزاً وبالتالي فهي من أهم محاور هذه الدراسة.

(١) علي راشد: القانون الجنائي، مرجع سابق - ص ١١٥، وما بعدها.

(٢) أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م، د. عبدالفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي،

جامعة الملك سعود، ١٩٩٥م-١٤١٦هـ ص ١٣

(٣) علي راشد: المرجع السابق، ص ١١٧

٣- حلقة السياسة التنفيذية:

وهي التي يقتصر عليها "علم السجون" بمعناه الحديث (وهي تدخل بشكل كبير في الدراسات غير القانونية - كما سيتضح فيما بعد) إذ أنها من الدراسات الجنائية الإجرائية المساعدة في القانون الجنائي، ونظراً للاتجاه القانوني الحديث بمد سلطة القاضي الجنائي إلى ما بعد صدور الحكم وإشرافه على مرحلة التنفيذ فإن هذه الحلقة كذلك تشكل محوراً مهماً من محاور هذه الدراسة.

ب- (العلوم الجنائية القانونية الملحقّة):

في بداية هذا المطلب الذي نحن بصددته أشرت إلى أن هناك نوعان من الدراسات الجنائية القانونية اللازمة لتخصص القاضي الجنائي أما النوع الأول وهو الدراسات الجنائية الأساسية التي تنصب مباشرة على التشريع الجنائي الداخلي وقد تطرقت إليها أما هذا النوع الثاني فهي الدراسات الجنائية الملحقّة التي تتجاوز هذا النطاق المحدد، وهي تتمثل في نوعين من الدراسات القانونية الجنائية هما:

"القانون الجنائي الدولي" من ناحية، و "القانون الجنائي المقارن" من ناحية أخرى.
وفيما يلي عرض موجز عنها:

أولاً: القانون الدولي الجنائي

موضوع القانون الدولي الجنائي بالمعنى الدقيق هو ما يشمل "الجرائم الدولية" التي فيها انتهاك لأمن وسلام وحقوق المجتمع الدولي بأسره، ومثلها البارز هو 'جرائم الحرب' التي دارت بشأنها أول محاكمة جنائية دولية في التاريخ قبل أكثر من ربع قرن، واشتهرت باسم محاكمة أو قضية "تورامبرج" وقد حاول كثير من الباحثين الاجتهاد في المصطلح الذي يميز هذا المجال من الدراسة الجنائية القانونية من غيره مما يختلط به عادة، فاقترح البعض مصطلح "القانون الجنائي فيما بين الدول"، واقترح آخرون مصطلح "القانون الدولي الجنائي" الذي يبدو أنه لقي ترحيباً أكثر من سابقه. [والقانون الجنائي الدولي بهذا المعنى المحدد يظل مختلفاً جوهرياً - من حيث مفهومه وفلسفته أي طبيعته ووظيفته - عن القانون الجنائي الداخلي، ويكفي في تأكيد هذا المعنى أن نشير إلى أنه لا شيء مما سبق ذكره في العرض عن العلوم القانونية الأساسية، وبخاصة ما يتصل بمراحل التطور والتغيرات في الفكر الجنائي وانعكاسات هذا التطور على الفقه والسياسة الجنائيين لا شيء من ذلك يصدق على القانون الدولي الجنائي، الذي يتبع في كل ذلك فلسفة القانون الدولي العام، فهو إذاً أحد مجالات الدراسة في هذا الفرع من فروع القانون ومن أجل هذا ذكرته هنا بين الدراسات الجنائية

الملحقة بالقانون الجنائي، لأن الناحية الجنائية فيها ليست إلا عارضة، بينما القانون الدولي العام هو الأصل في هذا النوع من الدراسة [١].

ثانياً: القانون الجنائي المقارن.

هو من العلوم القانونية الملحقة والسبب في إلحاقه كما يشير البعض "أنه قد تتجه دراسة الباحث سواء في الجانب الموضوعي أو في الجانب الإجرائي من القانون الجنائي إلى ما يتجاوز تشريع الدولة التي ينتمي إليها - كما هو الحال في الدراسة الحالية- فيعمد الباحث إلى الدراسة المقارنة مع التشريعات الجنائية في البلاد أو الدول الأخرى أو المقارنة بين الشرائع المختلفة من الناحية الجنائية، كالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الأنجلوسكسونية أو الرومانية مثلاً. عندئذ تدخل مثل هذه الدراسة في نطاق ما يعرف بالقانون الجنائي المقارن ومن باب تسمية الأشياء بأسمائها في لغتنا الفصحى أفضل عبارة "التشريع الجنائي المقارن" فهو كما يقول أحد المتخصصين : [بخلاف مجرد دراسة التشريعات الجنائية الأجنبية كل منها استقلالاً، وإن كانت طبيعة الدراسة المقارنة تقتضي بداهة -وبحكم التعريف- التعرض للتشريعات الأجنبية والدراسة المقارنة تتصل في إحدى مقوماتها بالدراسة الفلسفية وذلك من حيث أن المقارنة بين النظم القانونية في التشريعات المختلفة أو بينها وبين النظام الشرعي الأسمى لا يكفي فيها مجرد الرجوع إلى النصوص أو الأحكام المتعلقة بالموضوع محل البحث والمقارنة، ولا إلى ما يحيط بهذه النصوص والأحكام من شروح الفقهاء وتطبيقات القضاء، وإنما لابد فضلاً عن ذلك من الإحاطة بالمناخ الفلسفي -بكل مصادره أو جذوره الدينية والأخلاقية والاجتماعية والقانونية- الذي يتحكم في تطبيق النظام القانوني في موضوع الدراسة، ويمهد كذلك نفعياً لا فلسفياً كما لو كان ذلك للبحث في التشريعات الأجنبية عن نظم في السياسة الجنائية أثبتت التجربة صلاحيتها، وفائدتها للأخذ بها في التشريع الوطني]^(٢)، وما دراستنا الحالية في هذا البحث حول تخصص القاضي الجنائي إلا معبرة عن حقيقة هذا الغرض.

[وأخيراً قد يكون الهدف من الدراسة الجنائية المقارنة نفعياً ودينياً في وقت واحد وأوضح نموذج لذلك في بلادنا العربية بعض الدراسات التي تركز على التشريع الجنائي الحديث المطبق حالياً مقارنة بالأحكام والنظم الجنائية في الشريعة الإسلامية، وذلك بهدف التقريب بينهما وتحقيق الاستفادة لكل منها من الآخر خاصة وأن العدول بشكل إجمالي عن الأنظمة القانونية بعد أن سارت عليه كثير من المجتمعات القومية وبعض الدول العربية قد لا يكون تحققه بصورة سريعة أو مجملية، وبالتالي

(١) حول القانون الجنائي الدولي بتوسع - انظر د. علي راشد - القانون الجنائي - مرجع سابق، ص ١١٩-١٢١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢١

فلا بد من محاولة الدعوه بالتى هى أحسن دون أى إغفال لأصول الشريعة الإسلامية التى هى مهاد الفكر القانونى فى كل الدول العربية] ^(١)، هذه الدعوه من شأنها تحقيق أهداف ومتطلبات عقائدية يأمر بها الدين الإسلامى قال تعالى ﴿ ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن ﴾ ^(٢).

خلاصة الأمر أن الدراسة الجنائية المقارنة لها أهداف وأغراض شتى، لكنها لا يمكن أن تكون ضمن القانون الجنائى بل إنها ملحقه بهذا القانون، لأسباب تقتضيتها مصلحة الفقه والفلسفة والسياسة فى القانون الجنائى.

(١) المرجع السابق، ص ١٢٢. (بتصرف)

(٢) الآية (١٢٥) سورة النحل.

المطلب الثالث

المتطلبات الجنائية غير القانونية (العلوم الجنائية المساعدة)

مقدمة:

لابد أن أشير في مطلع هذا المطلب إلى أن العلوم والدراسات الجنائية غير القانونية منها ما يتصل بالجانب الموضوعي للقانون الجنائي ، ومنها ما هو في خدمة الجانب الإجرائي وهذه الأخيرة هي التي يجوز تسميتها بالعلوم المساعدة، وعلى ذلك ستسير دراستنا لهذا المطلب بحيث ستكون على محورين.

كما أنه من الضرورة بمكان أن أشير في مقدمة هذا المطلب بأن الاستفادة من هذه المتطلبات ليست مقصورة - كما هو الحال في الدراسات القانونية الأساسية - على الباحثين والمطبقين للأنظمة الجنائية القانونية - دون غيرهم - فهذه المتطلبات غير القانونية هي مجال للبحث والإطلاع والاستفادة حتى للباحثين والمطبقين والمتخصصين في الشريعة الإسلامية في أنظمتهم الجنائية إذ أنها تعتبر من أهم الجوانب العلمية التي يركز عليها مبدأ تخصص القاضي الجنائي، فهي تحمل مجموعة من العلوم الجنائية المفيدة في النواحي الإجرائية والموضوعية لمعظم العاملين في المجال الجنائي على حد سواء.

إلا أنه عند الحديث عن العلوم الجنائية - غير القانونية - التي تهم القاضي الجنائي المتخصص فلا بد من ضرورة التفريق بين نوعين من هذه العلوم:

النوع الأول: العلوم التي تساعد القاضي على إثبات أو نفي التهمة، مثل الطب الشرعي وعلم البصمات، وعلوم كشف الجريمة بصفة عامة.

النوع الثاني: العلوم الجنائية التي تساعد القاضي على إصدار الحكم وتقدير العقوبة أو التدبير الملائم مثل علم النفس الجنائي والقضائي، وعلم الاجتماع، وعلم الإجرام والعقاب، والمطلوب من القاضي الجنائي - كما يرى البعض - الإلمام التام بالقسم الثاني من تلك العلوم وهي العلوم التي تساعد على إصدار الحكم، أكثر من القسم الأول منها، إذ أن له خبراءه ومختصيه وعلى كل حال ففي هذه الدراسة يجدر بنا تقسيم العلوم الجنائية غير القانونية التي تهم القاضي إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: العلوم الجنائية الموضوعية - (علم الإجرام).

[الحقيقة هي أن مصطلح "علم الإجرام" الذي اتخذ "جاروفالو" (1) عنواناً لكتابه، وأصبح منذ ذلك ؛

(1) من أصحاب المدرسة الوضعية الإيطالية

التاريخ رمزاً للتفكير العلمي الوضعي في الظاهرة الإجرامية وكيفية معالجتها، ويضم كل العلوم الجنائية الموضوعية غير القانونية. أي العلوم التي تدرس السلوك الإجرامي في ذاته من حيث هو واقعة مادية أحدثها إنسان بغض النظر عن موقف "القانون" من هذا السلوك، وذلك بهدف الكشف بالأساليب العلمية - عن مسببات هذا السلوك، وإذا كان "الإنسان" المحدث للواقعة الإجرامية هو في نهاية المطاف بؤرة هذا البحث العلمي من شتى النواحي، لذلك تسمى العلوم الجنائية التي يضمها مصطلح علم الإجرام حديثاً "بعلوم الإنسان" [(٢)] .

لذا يشير البعض إلى أنه يقصد بعلم الإجرام: "هو ذلك العلم الذي يدرس الظاهرة الإجرامية للوقوف على أسبابها تمهيداً للوصول إلى أنسب الأساليب للقضاء على هذه الأسباب أو الحد من تأثيرها بقدر الإمكان وتبدو أهمية هذا العلم في أن مكافحة ظاهرة الإجرام في مجتمع ما تصبح أيسر وأكثر فاعلية متى استندت إلى تحديد وفهم صحيحين لأسباب تلك الظاهرة في هذا المجتمع (٣).

ومن هذا التعريف المتقدم يتضح أن لهذا العلم كيانه المستقل غير القانوني، فهو لا يدخل تحت قانون العقوبات إذ أن قانون العقوبات نظام قانوني يشتمل على مجموعة من قواعد السلوك التي تتمتع بقوة الإلزام القانوني، وتفرض على المخاطبين بها تحت تهديد الجزاء الجنائي الامتناع عن أعمال معينة تضر بالمجتمع أو القيام ببعض الأعمال التي يقتضيها الصالح العام بينما علم الإجرام علم نظري مهمته تقصي أسباب الإجرام وتحديد مدى مساهمة كل منها في خلق ظاهرة الجريمة، وذلك عن طريق دراسة أشخاص المجرمين وكافة الظروف المحيطة بهم، ومع ذلك فثمة علاقة وثيقة بين علم الإجرام وبين قانون العقوبات ترجع إلى وحدة الموضوع الذي ينصب عليه كل منهما أي 'الجريمة' في التأثير المتبادل الذي يحدثه أحدهما على الآخر وذلك على النحو التالي:

أولاً: تأثير قانون العقوبات على علم الإجرام:

لا يمكن لعلم الإجرام أن يتقدم بغير مساندة قانون العقوبات فقانون العقوبات هو الذي يمد علم الإجرام بجميع مدلولات وتعريف الجريمة القانونية. فضلاً عن ذلك يعتبر علم العقاب هو القضاء الجنائي الذي يمد الباحثين في علم الإجرام بالجزء الأكبر من المادة الإنسانية التي تنصب عليها تجاربهم وملاحظاتهم - أي المجرمين المحكوم بإدانتهم - كما أن علم العقاب يحدد الأساليب القانونية التي تضع الحدود اللازمة لأي تجاوزات أو مساس يهدد شرعية هذه الأساليب من قبل علماء الإجرام أو يهدد السلامة البدنية أو الكرامة الآدمية للأشخاص الذين تتخذ قبلهم هذه الأساليب.

(٢) علي راشد : القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٢٣-١٢٤

(٣) عمر السعيد رمضان : دروس في علم الإجرام ، مرجع سابق ، ص ٧.

ثانياً: تأثير علم الإجرام على قانون العقوبات.

لا شك أن كثيراً من الفلسفات القانونية، في مجال العقاب تتأثر ببعض النظريات العلمية الحديثة التي يتوصل إليها علماء الإجرام - مما يدفع العلماء في المجال القانوني إلى إحداث بعض التعديلات الجوهرية على سياسة التجريم أو العقاب خاصة في ظل السياسة الجنائية الحديثة التي تنظر إلى اجتماعية الجريمة وإلى أن العلاج لا بد أن يتخذ مساراً اجتماعياً في التفريد العلاجي القضائي للجريمة والمجرمين أي الأخذ بنظام الفحص السابق كإجراء من إجراءات المحاكمة ولعل أوضح مظاهر تأثر قانون العقوبات بعلم الإجرام تبدو في اتجاه علماء القانون نحو التوسع في تطبيق نظام التدابير الاحترازية.

[كما أن من أهم مظاهر تأثير علم الإجرام على قانون الأصول الجزائية "قانون الإجراءات الجنائية" هي الدعوة إلى تخصص القاضي الجزائي وذلك حينما أدرك القاضي الجنائي أن حقيقة الشخصية الإجرامية الماثلة أمامه وتحديد مدى خطورتها وقدرته على مناقشة التقارير التي يقدمها الخبراء في هذا الشأن يتطلب تكويناً علمياً خاصاً فإن الاتجاه السائد في الفقه الجنائي يناهز بضرورة تخصص القاضي الجنائي، ويذهب إلى الاهتمام بتكوين محاكم جزائية مشكلة من قضاة متخصصين في هذا الفرع من فروع القضاء، وتتوافر لهم الإحاطة التامة بمبادئ علم الإجرام وعلم العقاب^(١). والعلوم الإنسانية التي تدخل ضمناً - كما أشرت - في علم الإجرام إلا أن بعض رجال القانون^(٢) الجنائي يشيرون إلى ضرورة التمييز في هذه العلوم بين ما هو فني صرف، وبين ما هو داخل في الدراسات الإنسانية أو النظرية والتي تتضح كما يلي:

أولاً: العلوم الفنية.

علم الإجرام الفني أو "الأثربولوجيا الإكلينيكية":

هذه العلوم تدرس شخص المجرم من ناحيته البيولوجية والنفسية لتحديد العوامل المرضية - وراثية أكانت أو "بيولوجية" أو نفسية أو عصبية - من حيث سببها في السلوك الإجرامي وتتفرع هذه العلوم - التي لا يمكن أن يضطلع بها إلا العلماء الفيزيائيون والأطباء المتخصصون - إلى عدد من العلوم التي تدرس في الكليات والمعاهد العلمية المتخصصة وليست في الكليات الحقوقية أو القانونية، وبالتالي فالإمام القاضي الجنائي يمثل هذه العلوم إماماً تاماً قد يكون عسيراً، لذا فهي كما أشرت في مقدمة هذا المطلب من العلوم الجنائية التي تساعد القاضي على إثبات أو نفي التهمة كعلم الطب العقلي، وبالتالي فهذه في مجال القضاء لها خبراؤها الخاصون وبالتالي فالإمام القاضي الجنائي

(١) المرجع السابق، ص ١١-١٢

(٢) علي راشد: القانون الجنائي - مرجع سابق ص ١٢٤.

بمثل هذه العلوم يكفي أن يكون ولو حتى بصورة جزئية تنفيذ القاضي في تفهم آراء وتقارير الخبراء المختصين.

وعلى كل حال فقد حاول بعض المختصين تصنيف هذه العلوم الفنية إلى قسمين:

القسم الأول: علم البيولوجيا الجنائية.

وهو يرجع السلوك الإجرامي عند بعض المجرمين إلى أسباب مرضية عضوية ناشئة عن اضطراب في إفرازات بعض الغدد، أو خلل في بعض أجهزة جسم الإنسان وبخاصة المخ، سواء أكان ذلك كله مورثاً أم مكتسباً إثر حادث أو ما شابهه، ويضم هذا العلم الذي حل حديثاً محل "الانثربولوجيا الجنائية" وفقاً لمفهوم "لومبروزو" عالمها الأول - علم الطب العقلي^(١).

القسم الثاني: علم النفس الجنائي.

وهو يرجع السلوك الإجرامي عند بعض المجرمين إلى أسباب مرضية نفسانية وعصبية كالانحرافات الغريزية وجموح العواطف، ومركبات النقص أو العقد النفسية، ويدخل تحت هذا العلم بالضرورة الطب العصبي والنفسي الذي أثبت من خلال دراساته التحليلية أن هناك صلة وثيقة بين الإجرام والأمراض العصبية النفسية، والأمثلة على ذلك كثيرة وهي مستقاة من واقع الحياة. ولقد أثبتت التجارب بأن العقد النفسية وبخاصة عقدة "أوديب"^(٢) المرضية، وعقدة الحرمان من العطف أساس البلاء لدى الكثير من المرضى النفسيين وعدد غير قليل من المجرمين على السواء^(٣).

كما أن من الأمراض النفسية الشائعة بين المجرمين مرض العصاب القهري الذي يقوم على شل إرادة المريض بصورة عملية واضحة حتى أنه يبلغ في بعض الحالات إلى شل إرادة المريض شللاً تاماً والعجز المطلق عن مقاومة الدوافع المرضية والنزعة المتسلطة على تصرفاته أيماً كانت صفة الأعمال التي يقوم بها المريض مكرهاً، سواء كانت مجرد تصرفات شاذة تدعو إلى مجرد سخرية المريض من نفسه ولكنها لا تكون جريمة معاقباً عليها قانوناً، مثل حالة مريض كان ينهض من

(١) المرجع السابق، ص ١٢٤

(٢) عقدة "أوديب" - كما أشار إليها بعض المتخصصين في علم النفس - تقوم على رغبة مكبوتة نحو اشتهاؤ الأم جنسياً وقتل الأب أو التخلص منه بأية صورة نتيجة الإفراط في التدليل والحب من قبل الأم ويعتبر هذا النوع من المرض النفسي مستمد من أقوال "فرويد" حول أهمية النشاط الجنسي وأثره في نمو الشخصية. وعقدة أوديب تنتهي إلى تعرض الطفل لبعض الاضطرابات النفسية إذا لم يتخلص من "الموقف الأوديبي" وبالتالي يؤكد علماء النفس الجنائي على ضرورة الاهتمام بالتنشئة الاجتماعية للطفل لأثرها على الصحة العقلية والنفسية للطفل. (انظر/ عبدالرحمن العيسوي، علم النفس القضائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، بيروت ص ١٦٢)، وانظر كذلك (المستشار. محمد فتحي: علم النفس الجنائي علماً وعملاً، ج ٣، ط ١٩٧٣م، ص ١٨) (للمزيد من القصص الجنائية حول بعض الأمراض النفسية انظر المراجع المشار إليها).

(٣) محمد فتحي، المرجع السابق، نفس الصفحة

فراشه ليلاً حول منتصف الليل لكي يطرق أبواب شقق جيرانه في العمارة التي يقطنها لمجرد التحية، ثم الاعتذار، فإذا أتم جولته على شقق جميع الجيران يعود لفراشه يجهش بالبكاء، وينتحب خجلاً من سخف تصرفه.

وكذلك سواء أكانت الأعمال الجبرية تشكل جريمة يعاقب عليها القانون مثل حالة السرقة المرضية كالمرأة التي تعاود السرقة من محفظة زوجها أو من شنطة صديقتها، وهذه ليست من الحالات النادرة بين أنواع الجرائم الجبرية الناشئة عن 'العصاب القهري' وليس أبلغ في الدلالة -على مدى أثر هذه الحالات المرضية في تحطيم إرادة المريض وسلب كل قدرة له على مقاومة الدوافع المرضية الباطنية على الرغم من إدراكه طبيعتها الجنائية، من التجاء المريض إلى الانتحار ليضع حداً لآلامه النفسية الناشئة عن يأسه من التغلب على الأعراض المرضية، وما يعانيه من عذاب الضمير. [كما أن من قبيل الجرائم التسلطية الناشئة من مرض العصاب القهري عدا السرقة المرضية، نزعة الحريق المرضية، ونزعة الروايات الكاذبة، وتشمل بعض البلاغات الكاذبة التي يتقدم بها المريض إلى أجهزة العدالة، أو ما شاكل ذلك من أية نزعة مرضية متسلطة تصطدم مع القانون، وتفرض نفسها على المريض رغم أنه، وتدفعه إلى القيام بعمل أو تصرف معين يشكل جريمة في نظر القانون. ويرجع فقدان سيطرة المريض على ما يصدر منه من أعمال أو تصرفات خاصة بظاهرة 'العصاب القهري' إلى عملية نفسية معروفة باسم 'الكبت المرضي' وهي إجراء نفسي من شأنه بقاء بعض الذكريات المؤلمة في اللاشعور "مكبوتة" فترة من الزمن ثم يفقد المريض السيطرة على دوافعه المنبعثة من عقله الباطن ليعبر بصورة رمزية مقنعة عن تلك المشكلة التي خرجت من مجال الشق الإرادي للجهاز النفسي ودخلت في مجال الشق غير الإرادي لهذا الجهاز بعيداً عن سلطان الإرادة، ولقد أثبتت التجارب في علاج المرضى النفسيين على أن فعل المرض النفسي في الجهاز العصبي الإرادي للمريض لا يقل عن فعل العقاقير المخدرة إن لم يفقها قوة بدليل التجاء بعض المرضى النفسيين إلى الانتحار عند اليأس من الشفاء]^(١).

خلاصة الأمر أن هذه نماذج مبسطة لحقيقة الأمراض النفسية وأثرها على القدرات العقلية وبالتالي فليس من العدل في شيء أن يحاسب المريض الذي حرّمته القدرة الإلهية بسبب بعض المؤثرات الخارجية الاجتماعية والنفسية بعضاً من قدراته العقلية وطاقاته الذهنية اللازمة لتقديره الأمور وعواقبها معاملة الشخص السليم مكتمل النضج العقلي والنفسي خاصة في أسلوب العلاج عن طريق العقاب. غير أن كثيراً من القوانين الجنائية لا تعترف حتى الآن بالمسؤولية الجنائية المخففة بسبب المرض العقلي الذي لم يبلغ درجة الجنون المطلق، أو بسبب العاهة العقلية الخفيفة، بل إن ذلك ترك

(١) محمد فتحي، علم النفس الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

لفطنة قاضي الموضوع وحسن تقديره في تخفيف الجزاء في حدود الحد الأدنى لعقوبة الجريمة^(١)، بينما نجد أن الشريعة الإسلامية عرفت المسؤولية الجنائية المخففة في نظامها الجنائي ومن هنا فمتى ما ثبت أن المتهم مصاب بالمرض النفسي فإن ذلك يعتبر شبهة يدرأ بها الحد، وتخفف بها العقوبة التعزيرية.

هذه الإشارات التي ألمحت إليها حول بعض الأمراض النفسية وأثرها على الإرادة وإن كانت تؤكد على ضرورة بحث أثر الأمراض النفسية في المسؤولية الجنائية إلا أنها تؤكد على الأقل في هذا المحور إلى ضرورة إحاطة القاضي الجنائي بأصول علم النفس الجنائي وإن كان بحاجة أكبر إلى خبراء مختصين للكشف عن حقيقته هذه الإحاطة يستفيد منها القاضي الجنائي في مدى تفهمه لتقارير الخبراء النفسيين التي تعد بشأن بعض حالات المجرمين. وفقاً لمبدأ التفريد القضائي العلمي الحديث.

ثانياً: العلوم "الإسائية" أو النظرية.

تختلف هذه العلوم عن سابقتها بأنها من العلوم الجنائية النظرية التي يستطيع أصحاب الدراسات العلمية والأكاديمية الإحاطة بها دون أن يكون هناك تخصص دقيق من أجل تفهمها والإلمام بها، وهذا يدفع إلى القول بضرورة إلمام القاضي الجنائي لطبيعة هذه العلوم وتشعباتها لسهولة ذلك من ناحية، ولأهمية وحاجة القاضي الجنائي لمثل هذه العلوم من ناحية أخرى. ومن أهم هذه العلوم علم الإجرام الاجتماعي، [ويدرس هذا العلم البيئة التي تحيط بالمجرم سواء في ذلك البيئة الخاصة التي يتحرك فيها أو البيئة العامة أي المجتمع ذاته الذي ينتمي إليه، وذلك للكشف عن العوامل الخارجية -بالمقابلة مع العوامل الذاتية- والتي تدرسها العلوم الفنية السابق ذكرها - التي تؤثر في السلوك الإجرامي، وكان الرائد الأول لعلم الإجرام الاجتماعي الأستاذ: "أنريكوفري" الذي اتخذ من مصطلح "علم الاجتماع الجنائي" عنواناً لكتابه الشهير الذي كان بهذا المسمى، ومن أهم ما يعتمد عليه علماء "الإجرام الاجتماعي" في دراستهم الإحصاءات الجنائية، وهو مجال يشكل الآن بذاته علماً فرعياً يقال له "علم الإحصاء الجنائي" وهو بهذه المثابة يعد من العلوم الفنية في الواقع ويميل بعض الباحثين إلى اعتبار "علم الإجرام الاجتماعي" مرادفاً لعلم 'الاجتماع الجنائي' ولكن الحقيقة هي أنه يمكن تمييز هذا الأخير - بعد تشعب وتعدد الدراسات الجنائية في عصرنا بمضمون مستقل، إذا اقتصر البحث على دراسة الظاهرة الإجرامية بوجه عام في ارتباطها بالمجتمع في مراحل تطوره وظروفه الحضارية المختلفة، وفي هذه الحالة يكون علم "الاجتماع الجنائي" داخلاً في نطاق الفلسفة الجنائية^(٢)] ، وبهذا تكون اتضحت صورة مبسطة لأهم العلوم الجنائية غير القانونية التي تهتم

(١) من أمثلة ذلك المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري الخاصة باستعمال الرأفة في الجنايات

(٢) علي راشد، القانون الجنائي. مرجع سابق، ص ١٢٥.

القاضي الجنائي، من الناحية الموضوعية ، وبقي الإشارة إلى بعض العلوم الجنائية الإجرائية أو ما يطلق عليها بالعلوم الجنائية المساعدة وقد خصصت لها المحور الثاني... من هذا المطلب.

المحور الثاني: العلوم الجنائية الإجرائية "المساعدة".

تحت هذا العنوان يمكن الإشارة إلى مجموعة من العلوم الجنائية -غير القانونية- والضابط الأساسي لها هو اتصالها بالجانب الإجرائي للقانون الجنائي دون الجانب الموضوعي، أي المنصب على السلوك الإجرامي والمجرم والمعاملة برمتها التي يقرها القانون كرد فعل في مواجهتهما. فهي علوم تخدم القضية الجنائية برمتها ابتداء من مرحلة التحري والضبط إلى أن يصدر القاضي الجنائي حكمه وقد تعين كذلك على تحقيق الغايات المنشودة من الحكم الصادر بالإدانة، بتقديم خير الوسائل التجريبية لتنفيذ هذا الحكم، ويمكن التمييز في العلوم المساعدة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي والقضية الجنائية بين "علم التحقيق الجنائي الفني" و "علم النفس القضائي" أما في مرحلة التنفيذ فإن العلم الجنائي المساعد هو بالذات "علم السجون"^(١).

ونظراً للأهمية القصوى لهذه العلوم بالنسبة للقاضي الجنائي وشدة تعلقها بموضوع بحثنا (تخصص القاضي الجنائي) الذي يبحث في الجانب الإجرائي أكثر من الجانب الموضوعي فسأحاول إعطاء صورة واضحة -نوعاً ما- عن طبيعة هذه العلوم، هذه الصورة ليست منفصلة عن أساسياتها وعلومها ومبادئها، بل إنها تتركز على بعض الجوانب التي تبرز أهمية هذه العلوم بالنسبة للقاضي الجنائي لكي يتسنى للقضاة الجنائيين الاستفادة من هذه العلوم بعد الرجوع إلى مصادرها الأصلية المتخصصة ومن ثم محاولة تسخيرها لخدمة المحاكم الجنائية، وهذه لمحة موجزة عن أهمها:

الأول : علم النفس القضائي:

أولاً: علاقته بالعلوم الأخرى ذات الصلة الوثيقة:

علم النفس العام: هو ذلك العلم الذي يدرس حقيقة النفس الإنسانية بطريق الاستنتاج لما يجري بداخلها، وذلك من خلال رصد ما يصدر عنها من سلوكيات مادية لصاحبها فهذا السبيل مضافاً إليه سبيل إحساس الإنسان بذات الظواهر الداخلية التي تتأب نفسيته ويفترض فيها أنها تحدث كذلك في نفسية غيره يمكن التوصل إلى خصائص عامة لنفسيات البشر سواء في طريق الخير منها أم في طريق الشر^(٢).

(١) المرجع السابق، ص ١٢٦

(٢) د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، منشأة المعارف، ١٩٧٩ م ص ٧.

وهذه الخصائص هي التي يكون الكشف عنها موضوعاً عاماً يتصدى لإدراك حقيقة النفس البشرية وهو -كما ألمحت- (علم النفس العام)، وعن هذا تفرع علماً لهما بالقانون أوثق الاتصال - وهما علم النفس الجنائي - الذي يعد أحد العلوم الفنية التابعة لعلم الإجرام. والقانون الذي يعتبر علم النفس الجنائي نبراساً له هو القانون الجنائي الموضوعي - أي قانون العقوبات.

أما العلم الثاني الذي تفرع أيضاً من علم النفس العام فهو علم النفس القضائي أما القانون الذي يستوحي أحكامه من علم النفس القضائي فهو القانون الشكلي -أي قانون الإجراءات الجنائية^(١)، وهو الأقرب الى موضوع بحثنا .

ويتضح الفرق بين علم النفس الجنائي وعلم النفس القضائي إذا ما علمنا أن علم النفس الجنائي -كما اتضح- يدرس النفسية التي تصدر عن صاحبها جريمة في حق غيره أي ظاهرة إجرامية، فتكون لهذه الدراسة فائدتها في تحديد أسلوب المعاملة الكفيل بالتوقي من هذه الظاهرة وعلاج مصدرها، وهذا ما يعني به القانون الجنائي الموضوعي بعد حدوث الجريمة.

[أما علم النفس القضائي: فيدرس النفسية التي يلعب صاحبها دوراً ما في الخصومة الجنائية حيث يكون لهذا الدور شأن في فض الخصومة.

وكما أن نفسيات المجرمين هي موضوع علم النفس الجنائي فإن موضوع علم النفس القضائي هو نفسيات أطراف الرابطة الإجرائية الجنائية (أطراف الدعوى الجنائية) والمراد بالطرف في الرابطة كل من يؤدي فيها دوراً ولو لم تكن له صفة الخصم، فالمتهم طرف وخصم في آن واحد.

أما القاضي فهو طرف لا بد منه ولا غناء عنه في سبيل فض الخصومة غير أنه يعلو الخصوم، ولا يدخل في عدادهم كواحد منهم]^(٢).

أما الشاهد فإنه طرف كذلك وليس خصماً، والمحامي هو بمثابة اللسان القانوني لخصم من الخصوم، والخبير كذلك طرف وليس خصماً، أما المدعي العام فإنه خصم عادل. فكل هؤلاء ، المتهم، والقاضي، والمدعي العام، والمحامي، والشاهد، والخبير يعني علم النفس القضائي بدراسة نفسياتهم.

وبالتالي يتضح من خلال إيضاح الفرق بين علم النفس الجنائي وعلم النفس القضائي أن علم النفس الجنائي يدرس نفسيات أطراف الخصومة الجنائية إذا كانت سبباً في حصول جريمة كأن يرتكب

(١) المرجع السابق ، نفس الصفحة

(٢) المرجع السابق، ص ٨.

الشاهد شهادة الزور أو أن يرتكب القاضي جريمة الرشوة فكل هذه من ضروب الإجرام الذي تدخل دراسة نفسية صاحبها في علم النفس الجنائي: "وهي داخلة في اهتمام القانون الجنائي الموضوعي" أما علم النفس القضائي فلا تعنيه من أصحاب الأدوار في الخصومة القضائية سوى تلك المسالك التي تعتبر انحرافاً بغير أن تكون إجراماً لأنها إن كانت كذلك دخلت في مجال علم النفس الجنائي. وبالتالي فهذا يدعو إلى ضرورة التساؤل حول ما المراد بالانحراف الذي لا يرقى إلى الإجرام؟ قد لا نستطيع بالتأكيد الإجابة الدقيقة على هذا التساؤل ولكن سأعرض بعض الأمثلة والصور الانحرافية التي لا ترقى إلى حد الإجرام ومن خلالها أكون قد استطعت الإجابة الضمنية على هذا التساؤل.

[فمن هذه الصور أن يتعلق الأمر بمسلك لا جريمة فيه أصلاً مثل الكذب دون علم بالكذب - أي الكذب عن حسن نية- وذلك في مجال الشهادة - وبالتالي تفترض الشريعة الإسلامية في بعض أحوال الشهادة^(١) - ضرورة تزكية الشهود- حتى لا يحصل مثل هذا الانحراف غير المقصود في كثير من الأحيان.

وكذلك مثل سوء الفهم والتقدير وقلة الخبرة من جانب القاضي ومن الصور أيضاً: أن يكون المسلك موصوفاً بالجريمة في الصورة المتعمدة منه دون أن يعتبر كذلك في الصورة غير العمدية كما في القبض والحبس ودخول المنازل بدون حق نتيجة تحريات خادعة مثلاً. فهذه الصورة من قبيل الانحراف الذي لا يسمح به القانون. وهي من مجالات دراسات علم النفس القضائي، حيث اتضح من فحواها أن الانحراف النفسي الذي تدخل دراسته في علم النفس القضائي هو الذي لا تتكون منه جريمة بل انحراف بأي صورة كان، ومن هنا يتضح فيصل التفرقة بين علم النفس الجنائي وعلم النفس القضائي في كون الأول يدرس نفسية المجرم بينما يدرس الثاني نفسية مخالف لم يصف القانون انحرافه بصفة الإجرام^(٢).

وإن كانت الشريعة الإسلامية لها موقف مختلف من حيث مفهوم معنى الانحراف فهو مرفوض في الشريعة الإسلامية بحكم الأصول والقواعد الشرعية العامة حتى لو لم ينص عليه بنصوص خاصة وبالتالي فإنني أفضل استبدال مفهوم الانحراف بلفظ سوء التصرف، أو الإهمال وإن كانت الشريعة الإسلامية تحاسب هذا المسيء والمهمل لإخلاله بالأمانة الموكولة إلى ضميره الديني، إلا أنها لا تعد ذلك من الجرائم أو الأخطاء التي تستحق العقوبة الشرعية.

(١) كما في حالات رد الشهود، والقدح فيهم من قبل الخصم المشهود ضده.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠-١١

ثانياً: الأهمية العملية لعلم النفس القضائي.

إذا كان لعلم النفس الجنائي - كما أسلفنا - الدور الخطير في مكافحة ظاهرة الإجرام فإن لعلم النفس القضائي أهميته القصوى في مجال العمل على انضباط جهاز العدالة وخاصة بالنسبة للقضاء الجنائي.

فهو يوجه القانون الإجرائي توجيهاً سديداً كفيلاً ببلوغ هذا الهدف سواء عن طريق الوقاية أم عن طريق العلاج.

[فمن قبيل المبادئ الوقائية الهامة التي عمل بها القانون الإجرائي وضمنها أحكامه، مبدأ أنه لا يجوز أن يجمع الإنسان في نفسه صفة الخصم وصفة الحكم، لأنه إن حدث ذلك حكم لصالح نفسه كطرف في الخصومة محايياً بذلك نفسه، لما كشف عنه علم النفس القضائي من أن الاعتراف على النفس بالخطأ والعدول عن الرأي الشخصي أمر نادر بين البشر]^(١).

وهذا المبدأ قرره الشريعة الإسلامية في نظامها القضائي بل إنها ذهبت إلى أكثر من ذلك حيث قررت أحكام الشريعة أن القاضي لا يكون صالحاً للحكم إذا كان القضاء له أو لزوجته أو لأحد أصوله أو فروعه، [ويرى العلماء أن قضاء القاضي على هذا النحو باطل ولا ينفذ ولا يكتسب أي حجية وعلى كل قاض يرفع إليه هذا القضاء أن يبطله]^(٢).

[وأخيراً فإن تبصير كافة الناس بما يعتور نفوس المساهمين في الخصومة القضائية من ظواهر الإهمال أو المخالفة أو الانحراف أمر كفيلاً بتوعية كل ذي دور في هذه الخصومة، قاضياً كان أم مدعياً أم محامياً أم شاهداً... إلخ فيصبح كل واحد منهم رقيباً بنفسه على نفسه وعلى الآخرين الأمر الذي يسير بالمجتمع نحو أداء أفضل لوظيفة إقامة العدل بين الناس التي جاءت بها الشرائع الإلهية ونصت على تطبيقها التشريعات الوضعية على اختلافها]^(٣).

وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة إيضاح أن الغاية من علم النفس القضائي هي عدم الإساءة إلى أحد أو النيل من كرامته فالإنسان غالباً ما يحب الثناء عليه ويكره أن يوجه النقد إليه إلا أن العلم الإنساني يدرس الإنسان كما هو ليظهر حقيقته وسواء كانت له أم عليه، ولا شك في أن الإنسان غير معصوم من الخطأ فالعصمة لله وحده.

ومن هنا فإن هذه الدراسة تؤكد على أهمية هذا العلم النفسي الحديث بالنسبة لمرفق القضاء وبخاصة القاضي الجنائي فهو من أهم الأشخاص الذين يحتاجون إلى من يبصرهم بأخطائهم وأخطاء غيرهم

(١) نفس المرجع السابق ص ١٢

(٢) د. سعود آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة، مرجع سابق، ص ٤١٢، د. محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٣٨٤ هـ، ص ١٦٣

(٣) رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ١٣.

ممن هم على صلة بالدعوى الجنائية كي لا تبنى الأحكام الجنائية على حقائق أو أدلة مشوهة وبالتالي كي لا يبرأ مجرم ولا يحكم بالإدانة على بريء.

إلا أنه من خلال هذا المطلب لن نستطيع الوفاء بأهمية وحقيقة ما يقدمه مثل هذا العلم للقاضي الجنائي من توجيهات وإرشادات مهمة، عن جميع أطراف الدعوى الجنائية بل نكتفي بالإشارة إلى شيء من ذلك من خلال طرح بعض أوجه الاستفادة من هذا العلم بالنسبة لأحد أهم أطراف الدعوى الجنائية، وهو (القاضي).

ثالثاً: علم النفس القضائي ودور القاضي.

لابد للقاضي كي ينهض برسالة العدالة من حاسة قياسية تمكنه من إقامة العدالة حتى تجري مجراها فيرد بها على كل باغ بغيه ويعطى لكل ذي حق حقه.

فقد قيل إن العدالة هي أساس الحكم لأنه حيث تؤدي وظيفتها -التي تعتبر أقدس التزام يشغل ذمة الدولة- يحس المواطنون بمهابة الدولة ويكونون لها احتراماً.

وأما حيث تكل العدالة أو تتعثر ويختل ميزانها، فلا يجد المواطنون بدأ من الاحتكام إلى قوتهم الشخصية يقيمون العدالة لأنفسهم بأنفسهم فتتفاقم الأمور وتتضاعف ظاهرة إلباس الباطل ثوب الحق ويعصف الأقوى بالأضعف، ويفني الأقوياء بعضهم بعضاً، فيصبح المجتمع صرحاً تقوُّض كيانه وبقائه قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(١).

والقضاء شأنه شأن أي عمل بشري يباشره إنسان غير القاضي، ولا يفترق إلا من حيث اكتسابه للقوة الجبرية بحكم الشرع أو القانون.

[وناهيك بما يشوب ملكات الفكر والشعور والإرادة من شوائب إما أن توجد في القاضي نفسه، وإما في آخرين يتلقى القاضي عنهم أقوالهم فيدخل القاضي في متاهة كان يجب عليه فيها الرقابة الشديدة سواء على نفسه أو على غيره حتى لا تنتهي به إلى ضلال مبين.

والحكم القضائي كعمل إرادي لابد أن يسبقه وعي كامل بواقعة النزاع -أيا كان نوعه-، وعلى هدي من هذا الوعي يفض القاضي النزاع ويفصل الخصومة بإرادته المعبر عنها في حكمه المتطابق مع متطلبات العدالة.

فإذا كان وعي القاضي بواقعة النزاع خاطئاً جاءت بالتبعية خاطئة حتى إرادته هذه فيكون الموقف الذي فرضه بإرادته على الخصوم خاطئاً هو الآخر ومؤذياً حتى للعدالة^(٢).

(١) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٢) رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، المرجع السابق، ص ٢٩.

وبالتالي مثل هذا الخطأ بالوعي هو محل نظر ودراسة علم النفس القضائي وهذا الوعي الخاطئ يختلف عن الشعور السقيم أو الخطأ المتعمد- الذي يدخل في عداد الإجرام كما أشرنا - ويدخل تحت نظر علم النفس الجنائي والوعي الخاطئ بواقعة النزاع له أسباب كثيرة لا بد من الإشارة إلى أهمها:

١- أهم المؤثرات التي تسيئ إلى الوعي السليم بالواقعة (بالنسبة للقاضي):

إن شرح أهم هذه المؤثرات وتحليلها تحليلاً وافياً مشمولاً بضرب الأمثلة الواقعية مهمة ضخمة قد لا يتسع لها هذا المطلب وبالتالي فلا بد من الإشارة التي تؤكد أصالة وأهمية هذا العلم بالنسبة للقاضي الجنائي فمن أهم هذه المؤثرات:

أن القاضي غالباً ما يكون حريصاً على أن يجعل لشخصه السيطرة على الحقيقة مع أن عليه أن يترك للحقيقة السيطرة على شخصه إذ يجب أن يتخلى عن نوازع الاعتداد بالنفس والعجب بها، ويسلم بقصور نفسه، وبأن الأصل فيها هو العجز والضعف أمام هول المهمة التي دعي للنهوض بها، وإلا فإنه من محض مسجل وكاشف للحقيقة يتحول من حيث لا يدري إلى طرف في الخصومة القائمة بشأنها.

إن إدراك الحقيقة معناه مرورها خلال نفسية الناظر إليها بقدر هذا النظر ومداه ثم خلوصه منها بصورة تتوقف على ما في نفسيته من المحاسن والمساوي، وبالتالي تتفاوت صورة الحقيقة جودة وسوءاً باختلاف الناظرين إلى الحقيقة ذاتها.

فتختلف صورة الحقيقة باختلاف النفسية التي التقطتها كما يتوقف عمق الشعور بالحقيقة وعمق الإفصاح عنها على نوعية هذه النفسية، فقد يكون أمراً ما واضحاً لإنسان ولا يكون بذات الوضوح لإنسان آخر.

ويشبه التقاط الحقيقة إدراك المرض في عملية التشخيص الطبي فقد يتعلق الطبيب بعرض ما من الأعراض ليفسره بوجود نوع من الأمراض قد لا يكون هو المرض القائم فعلاً لأنه فات الطبيب أن يدرك أعراضاً أخرى أو معطيات إضافية كان من شأنها أن تغير ما انتهى إليه من رأي خاطئ - وربما قاتل - للمريض. وترجع هذه الآفة بالنسبة للقاضي إلى بعض الأسباب الشائعة من أهمها:

أ- أن القاضي ربما يعتمد في حكمه على تصوراته السابقة عن بعض الأحداث دون أن يتفحص أو يدرك الواقعة المطروحة، وبالتالي يظن أن الواقعة المطروحة مماثلة لشبهات بها حدثت في الماضي، مع أن الواقعة المطروحة على خصوصية متميزة وتختلف عن تلك التي جعلها القاضي معها شيئاً واحداً، ومن أجل ذلك يقع على عاتق القاضي في بداية التحقيق التزام بأن يكون كالإبرة المغناطيسية يجذب صوب كل اتجاه تتوافر فيه جاذبية حتى يتبين له الخيط الأبيض من الخيط الأسود.

ب- الإغراق في تفاصيل ليست ذات بال بالقياس إلى النواة المركزية للواقعة كالرغبة في إبداء ذكاء خارق ومذهل في فهم التفاصيل مع القصور التام في استخلاص النواة المركزية.

ج- التأثير ببعض الرواسب العميقة في النفس والمؤثرات المظهرية التي ينشأ عنها استئصال لبعض الأشخاص، فقد يكون شاهداً ما أنيق المظهر واللفظ خفيف الظل يدلي بأقواله زوراً وبهتاناً، أو العكس.

د- وضع القاضي نفسه دون مناسبة موضع المتهم أو موضع المجني عليه في حين أن هناك فرقاً بيناً من حيث الحياة والظروف والتربية والبيئة بينه وبين هذا أو ذاك.

ومن ذلك - على سبيل المثال - أن يحكم القاضي في قضية تكون تهمتها هي جريمة الزنى مع امرأة متزوجة، فإن كان القاضي متزوجاً اشتدت قسوته على المتهم وإن كان أعزباً فإنه يحكم عدم خبرته بشعور الزوجية وكيف تعيبه واقعة الخيانة فقد يعامل المتهم بشيء من الرأفة خاصة عند عدم الإقرار بالزنى.

هـ- تأثر القاضي بتجربة شخصية مريرة إلى حد يجعله ميالاً إلى أن يقيس عليها الواقعة المطروحة عليه رغم التباين التام بين هذه الواقعة وبين تلك التي كانت موضع تجربته الماضية من أمثلة هذا القياس أن يكون القاضي ضحية سابقة لسرقة ارتكبت في حقه فتطرح عليه تهمة سرقة مشابهة للسرقة التي حصلت ضده. فربما سارع القاضي للحكم بالإدانة دون النظر الشامل التام لجميع الأدلة المعروضة بالنسبة للقضية التي ينظرها. أو قد يأخذ القاضي جميع الأشخاص المتهمين في قضايا السرقة مأخذ الشدة والقسوة وهكذا.

و- كراهية القاضي لصنف من القوم أو فئة من الناس أو العكس مع ما في ذلك من خطر الاستسلام لهما والقصور عن التقاط الحقيقة لما يخيم بسببها على ملكة الوعي من غشاوة.

ز- امتلاء القاضي بغرور شخصي يجعله يدعي المعرفة حتى في بعض المجالات التي لا تخصص له فيها.

ح- شواغل العيش المادي، مضافة إلى ضخامة العبء الوظيفي تحدث خللاً في صفاء الملكات الذهنية قد يكون معزراً كذلك بخلل في فسيولوجيا الجسم وإفرازات غدده لمرض من الأمراض فيفهم القاضي الواقعة على غير حقيقتها نتيجة بعض المؤثرات على الإدراك.

ط- ضيق صدر القاضي واستشعاره دون وجه حق انتقاصاً من قدره - لقاء كل من يسهب أمامه في الشرح وهو في غنى عن ذلك. وهنا تبدو من جانبه ظاهرة أن يناقض حياً في المناقضة أو أن يعنف شاهداً أو أن يسكت محامياً، وهذا كله يضع العراقي في سبيل تكشف الحقيقة.

ي- فهم القاضي لأقوال الشاهد أو المتهم على نحو خاطئ وإنما بحس نية^(١) ، وإثبات أمور على لسانه تختلف عن حقيقة أقواله وما يقصده منها، وهذه الظاهرة عامة أيا كانت اللغة التي يتكلم بها الشاهد سواء كانت عامية أم فصحي، وإنما يخشى هذا التحريف بصفة خاصة حين يتكلم الشاهد بلهجة محلية تحتاج إلى معرفة وخبرة بها وفهم لألفاظها ووجوه استخدام هذه الألفاظ وكثيراً ما ينشأ عن تأويل أقوال الشاهد بدلاً من تسجيلها على علاتها وبحدافيرها أن تتشوه الأمور^(٢). ولذا ينصح معظم المتخصصين في القضاء بأن يباشر القاضي عمله في مسقط رأسه.

ك- أن يكون القاضي محكوماً بضغط خارجية نفسية واجتماعية، أو سياسية، وبالتالي فإن استقلال القضاء هو السبيل الفعال للقضاء على مثل هذه المشكلة.

٢- المؤثرات التي تسيئ إلى اختيار القاعدة المنطبقة على الواقعة.

تحدثنا فيما تقدم عن الوعي الخاطئ بحقيقة الواقعة، ومن البديهي أن هذا الخطأ ينشأ عنه وبالضرورة خطأ في اختيار القاعدة الشرعية أو القانونية المنطبقة عليها. إلا أنه كثيراً ما يتوفر الوعي الصحيح بحقيقة الواقعة ويفتقر القاضي رغم ذلك في تخير القاعدة المناسبة والجديرة بأن تحكم الواقعة وفي الحالتين يختل ميزان العدالة وهذه إشارة لأهم أسباب الإخفاق في اختيار القاعدة أو الدليل المناسب لحكم الواقعة رغم الوعي الصحيح بحقيقة الواقعة، إذ يرجع إخفاق القاضي في الوقوف على القاعدة أو الدليل الواجب تطبيقه على الواقعة إلى عدة أسباب أهمها ما يلي^(٣):

- ١- عدم الفهم الحقيقي والوعي الكامل للقاعدة الشرعية أو القانونية وعدم فهم الحكمة من تشريعها.
- ٢- الاتجاه نحو دليل شرعي بعينه أو الانحصار في قاعدة شرعية أو قانونية بعينها دون الإحاطة بالأدلة أو القواعد الأخرى التي تدور حول نفس الموضوع.
- ٣- عدم الاستفادة من بعض الأنظمة أو النظريات القانونية في بعض القوانين الأجنبية بالنسبة للأنظمة الجنائية القانونية وعدم استفادة الأنظمة الجنائية الشرعية من بعض النظريات والأنظمة الجنائية الحديثة والنظريات العلمية التي لا تتعارض مع مبادئ وأصول الشريعة الإسلامية.

(١) لأنه إن وجد سوء نية دخلنا في مجال علم النفس الجنائي.

(٢) نقلت بتصرف وللتوسع في جميع ما سبق من أفكار حول الأسباب الشائعة التي تؤدي إلى الخطأ في الإدراك السليم للواقعة والشعور بالحقيقة. انظر د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها

(٣) المرجع السابق ص ٤١ (بتصرف)

٤- التعويل على أدلة شرعية منسوخة أو أحاديث لم تثبت صحتها أو الاعتماد على تفسيرات لقوانين ملغاة لا تتفق مع القانون الحديث.

٥- عدم الإحاطة الكاملة من قبل القاضي الشرعي بالمتطلبات الشرعية للقضاء وخاصة القضاء الجنائي وكذلك عدم الإلمام التام من قبل القاضي القانوني بالتشريعات والأنظمة القانونية الحديثة خاصة التشريعات الجنائية المتشعبة.

كل هذه الأسباب سواء المتعلقة بفهم حقيقة الواقعة والوعي الكامل بذلك أو المتعلقة بفهم القاعدة الجنائية المطبقة تدعو إلى ضرورة الاهتمام بالعلوم الجنائية الحديثة التي تساعد على ذلك وبالتالي تؤكد ضرورة الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي.

هذه الإشارات التي ألمحت إليها هي جزء يسير مما أوصى به علماء علم النفس القضائي حول موقف القاضي في الدعوى الجنائية، وقد تحدثوا بإسهاب حول جميع أطراف الدعوى الجنائية كالمحامي، والمتهم والشاهد وغيرهم وما يتخلل ذلك من ضرورة الاهتمام ببعض الحقائق المهمة حول هذه الجوانب ومراعاة -لعدم الإطالة- فقد اقتصرنا في هذه الدراسة على ذكر بعض مما يخص القاضي وذلك كمثال واقعي لحقيقة المصلحة والفائدة التي يمكن الحصول عليها من قبل هذه العلوم الجنائية الحديثة لكي يكون ذلك مؤيداً ومؤكداً على ضرورة الاهتمام بمثل هذه العلوم.

الثاني : علم التحقيق الجنائي (الفني):

أشرت في مطلع الحديث عن العلوم غير القانونية التي تساعد القاضي الجنائي على إجراء المحاكمة، وذكرت أن الضابط المحدد لها هو أنها متصلة بالجانب الإجرائي 'الشكلي' وليس الموضوعي للنظام الجنائي، وبالتالي فعلم التحقيق الجنائي (الفني) هو من هذا النوع فهو يهدف إلى تسهيل اكتشاف الجرائم وضبط مرتكبيها وذلك بتقديم آخر ما وصل إليه العلم من الوسائل والأساليب الفنية التي تساعد الهيئات المختصة بالتحري والتحقق الجنائيين على بلوغ هذه الغاية، وتعين القاضي الجنائي في النهاية على إصدار حكمه المبني على اليقين المدعم بالأسانيد العلمية، وبالتالي فعلم التحقيق الجنائي الفني يعتمد على طائفة من العلوم الفنية من أخصها وأهمها الطب الشرعي، وإثبات وتحقيق الشخصية، وعلم التحقيق الجنائي يعتبر من العلوم التي تهدف إلى إعداد المحقق الجنائي -في أي مرحلة كان- لأداء دوره الهام في الدعوى الجنائية.

والحديث عن أهمية علم التحقيق الجنائي، بالنسبة للقاضي الجنائي يجعلنا في ضرورة لإيضاح أهم الجوانب العلمية التي يعني بها علم التحقيق الجنائي في مرحلة المحاكمة وذلك بعيداً عن المراحل الجنائية السابقة لتلك المرحلة والتي يقع ضمنها أهم الواجبات والوظائف التي يختص بها المحقق الجنائي كمرحلة التحري ومرحلة المعاينة، ومرحلة القبض فلا شك أن جميع هذه المراحل تحمل في

طياتها أسس وواجبات وظيفية علمية بالنسبة للمحقق الجنائي - قد لا تكون مجالاً خصباً لطبيعة دراستنا الحالية، ولذلك فرق بعض الباحثين بين التحقيق الجنائي العملي والبوليس الفني الذي يشمل الإجراءات التي تعين في تعرف الحقيقة بالنسبة إلى جريمة معينة، ولكنها في هذا تستند إلى نواح علمية تحتاج إلى خبرة معينة، ومن هذا القبيل رفع بصمات الأصابع، وآثار الأقدام لمضاهاتها والتحفظ على البقع الدموية لتحليلها ومقارنتها، فكل هذه الأمور - لا نقصدها في هذا المطلب - وإنما سوف يتم التركيز على أهمية هذا العلم بالنسبة "لمرحلة التحقيق النهائي" والتي تعد من أهم المراحل الجنائية التي يضطلع بها القاضي الجنائي خاصة في ظل التشريعات الجنائية التي تجعل لقاضي الحكم ولعقيدته - ورأيه النهائي حول القضية - القول الفصل عند النطق بالحكم. كما هو الحال بالنسبة للتشريعة الإسلامية دون الاعتماد بشكل كلي على التحقيق الابتدائي أو المرافعة الجنائية - ومن هنا ففي ظل هذه التشريعات الجنائية فإن القاضي الجنائي يمارس دور المحقق والقاضي الجنائي - إذ أن له الحق في مناقشة المتهم عن جميع خفايا وملابسات القضية - حتى بعد دراسة ملف القضية والنظر إلى أدلة الاتهام المثبتة في هذا الملف.

إلا أن طبيعة التحقيق في مثل هذه المرحلة النهائية لا شك أنها تختلف عن طبيعته في المرحلة الابتدائية، فالقاضي في المرحلة النهائية غالباً ما يكون أمام أدلة وقرائن مثبتة علمياً تؤكد رجحان التهمة - فدور القاضي في هذه المرحلة يعتمد على تقرير الشرعية أو القانونية على صحة هذه الأدلة إما بتأكيد ثبوتها أو نفيها عن المتهم. حيث أنه من المؤكد أن المتهم لم يصل إلى هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية إلا نتيجة لقوة الاتهام ضده ويجب على القاضي أن يقوم بدوره في تأكيد أو نفي هذه التهمة من خلال الاستجواب النهائي للمتهم والذي على ضوئه يتم الفصل في القضية، وسواء تم ذلك من خلال جلسة قضائية واحدة أو من خلال عدة جلسات فالعبرة بالتحقيق النهائي الذي يتم أمام المحكمة وتطرح فيه عناصر الإثبات السابقة في مرحلة التحري والتحقيق الابتدائي على بساط البحث ليتناولها الخصوم بالدحض والتفنيد، وبالتالي فهذه المرحلة الجنائية تدخل ضمن مجال الإحاطة بالطرق والأساليب العلمية التي أشار إليها المختصون في مجال التحقيق الجنائي ونحاول في هذه الدراسة الإشارة إلى أهمها:

أولاً: ما يتعلق بالمتهم.

[إن مواقف المتهم من التهمة المنسوبة إليه أمام القاضي أو المحقق إما أن تكون بالإصرار على إنكار التهمة، وإما أن تكون بإلقائها على الغير، وإما أن تكون اعترافاً كلياً أو جزئياً بصدق التهمة، وإما أن تكون رجوعاً عن اعتراف سابق وسوف نحاول معالجة جميع هذه المواقف. لا شك بأن الاستجواب ليس وسيلة إثبات للتهمة، وإنما هو وسيلة تمحيص لها سواء لإثباتها في حق المتهم أو لنفيها فهو طريق من طرق تقصي الحقيقة وبالتالي لا يعد هو وسيلة الإثبات أو دليله وإنما هو مصدر من مصادر الإثبات. أما من حيث كون الاستجواب وسيلة دفاع فمؤداه أن المتهم في حل

من أن يفند القرائن والأدلة الشاهدة بوجود صلة بينه وبين الجريمة المقترفة، كما أنه في حل من أن يعزز هذه القرائن والأدلة باعتراف من نفسه على نفسه.

وأما أن الاستجواب مصدر إثبات فمعناه أنه يتيح الوقوف على أمور يجري أو جرى بها لسان المتهم ومن شأنها أن تسهم في تكوين عقيدة المحقق -أو القاضي- لا سيما في الجرائم التي لا تتوافر فيها شهادة ما من أحد ويكون الجاني فيها هو وحده مستودع الحقيقة فإن كان المتهم هو حقيقة هذا الجاني فكثيراً ما يفضح نفسه بنفسه حتى وهو ينفي وينكر، وكثيراً ما يقع في تناقضات قد ينشأ عن مواجهته بها أن يصدر منه اعتراف.

ولقد تبين من استقراء أحوال المتهمين الجناة منهم والأبرياء أنه تعترتهم في التحقيق أو المحاكمة ظاهرتان نفسيتان هما:

الظاهرة الأولى: ظاهرة التوتر الشعوري في صورة استعداد لسرعة البكاء وضيق صدر إلى حد العنف والحدة في الأقوال والحركات وسرعة في التأثر الإيجابي بمضمون ما يوجه من أسئلة.

الظاهرة الثانية: ظاهرة الحرص على حيك خطة للدفاع بما يتمخض عنه هذا الحرص من تشويه للحقيقة، ومن تظاهر بغيرها أو إخفاء لها.

حتى المتهم البريء يقع فريسة لهاتين الظاهرتين لأنه يقف موقف التحرز والقلق مما تخبئه له الأقدار، والمذنب كذلك يقف موقف التوجس من اكتشاف ما يدينه، وفي غمرة التأثر بهاتين الظاهرتين اللتين تضاعف منهما حضرة القاضي أو المحقق كثيراً ما يبدي المتهم أموراً يظنها في صالحه فإذا بها على غير إحساس منه تؤول ضد مصالحه ويتوقف نصيب المتهم من الظاهرتين على طباعه الذاتية ومدى استعداده للإيحاء الذاتي بسوء العاقبة ومدى السرعة في فقدان الصبر أو الاتزان.

ورب مجرم مطبوع يكون أكثر هدوءاً وابتساماً وضبطاً لنفسه عند الاتهام أو الحكم من إنسان بريء يكفر وجهه لقاء اتهامه، وتصدر عنه انفجارات لفظية أو حركية عنيفة بل قد يجهد بالبكاء.

كما أن التريث قبل الإجابة أو الهرب من السؤال للحديث في غير موضعه خصيصتان لا تعتبران وقفاً على المتهمين المذنبين وإنما يشاركون فيها المتهمون الأبرياء كذلك، ذلك لأنه بينما المتهم المذنب يتوانى في الإجابة خوفاً من ذكر ما يفضح جرمه، فإن المتهم البريء يبطئ هو الآخر في الإجابة تأملاً في السؤال وفي مناسبتة وفي الهدف منه، وتفادياً للانزلاق إلى فخ نصبه له المحقق للإيقاع به، غير أنه كثيراً ما تتخلل إجابات المجرم كلمات ينفلت بها لسانه في حق المجني عليه وتكون فاضحة لجريمته فيما لو فطن إليها المحقق، فضلاً عن تعبيرات حقد يحتمل ظهورها على العينين.

* هذا وتختلف مواقف المتهمين الجناة باختلاف نوعية جريمتهم.

ففي جرائم العدوان على الأشخاص من المفيد في سبيل الكشف عن الحقيقة الوقوف على العلاقات السابقة بين المتهم والمجني عليه، وفي جرائم العدوان على الأموال يحسن في سبيل ظهور الحقيقة أن يتحرى المحقق عن أحوال المتهم الاقتصادية قبل الجريمة وبعدها، ذلك لأن الجاني الذي ينجح في الظفر بأموال طائلة كثمرة لجريمته على الأغلب، وباستثناء حالات نادرة لا يتوانى هنيهة في المتعة بتلك الأموال فتبدو عليه مظاهر الثراء على غير المألوف.

أما عن الجرائم الجنسية فإن الاعتراف بها من جانب الجناة العاطفيين أصعب عليهم وأشق مما إذا كان المنتظر منهم أن يعترفوا بجرائم عنف على الأشخاص وذلك لسهولة إيجاد المبررات لجرائم العنف وصعوبته بالنسبة لجرائم الجنس، كما أن مواجهة الجاني العاطفي بالمرأة التي ارتكب معها جريمته الجنسية وإزاء ما تسرده هذه المرأة أمامه من تفاصيل ما أتاه معها ينتهي به الأمر في كثير من الأحيان إلى الاعتراف.

وموقف المتهمة المرأة من جريمة جنس كالزنى مثلاً يختلف عن موقف الرجل فهي أكثر منه براعة في إخفاء جرمها، فالمرأة الجانية إذا لم يدفع بها الندم إلى الاعتراف فإنها تبدي مهارة فائقة في حيك أساليب إخفاء جريمتها، ومما لوحظ على المتهمة الزانية أنها تدفع تهمة الزنى الموجهة إليها بحملة مستعرة غالباً ما تتحى بها على زوجها - إن كانت متزوجة - ناسبة إليه كل فساد ومشهرة به علناً، بينما تأبى المتهمة البرينة على نفسها مثل هذا الأسلوب، ولا تقدح في حق زوجها مهما كان باتهامه إياها متجنياً عليها^(١).

اعتراف المتهم أمام المحقق أو القاضي:

أما عن اعتراف المتهم فقد اتجهت معظم الدراسات القانونية الحديثة إلى القول بأن الاعتراف ليس في ذاته وبمفرده حجة مطلقة في التدليل على إدانة المتهم، غير أنه حين لا ينتج من قهر نفسي أو جسمي أو تهديد مادي أو معنوي أو خداع خضع له شخص المعترف ويكون صادراً في الوقت ذاته عن وعي كامل بالموضوع من إنسان بالغ عاقل يصبح بحق أقوى الأدلة إثباتاً.

وهذا يدفع إلى القول بأنه على المحقق إذا اعترف المتهم بارتكابه للجريمة أن يطمئن إلى تمثيله للحقيقة وذلك بأن يسير في استجوابه وسؤاله تفصيلاً في وقائع الدعوى ليتبين ما إذا كان هناك ترابط بين وقائعها، أم أن الاعتراف أتى مجرداً من غير دليل يؤيده، والمحقق في هذا السبيل يحاول أن يصل إلى الأدلة المادية التي يرشد إليها المتهم في اعترافه ذلك بأن مثل تلك الأدلة من شأنها تقوية ذلك الاعتراف، وعلى سبيل التحقيق لبحث الدوافع التي حدثت بالمتهم إلى ارتكاب الجريمة

(١) راجع ما سبق عن المتهم د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي (بتصرف)، مرجع سابق، ص ٥٩-٨٠.

ذلك لأنها في أغلب الأحوال قد يكون لها أثر في ارتكاب الجريمة وعلى الأقل لها أثر في تقدير العقوبة، وهي فضلاً عن هذا تضع الاطمئنان في قلب القاضي إلى صحة الاعتراف. وقد يتضمن اعتراف المتهم أحياناً القول بأنه لم يكن بمفرده حين مقارفته للجريمة وتعتبر هذه الصورة من أدق الحالات التي تستحق من المحقق عناية خاصة، ذلك لأن المتهم إذا ما شعر أنه قد وقع في قبضة العدالة، وضاق الخناق عليه يحاول أن يوقع بغيره، وكذلك في الصورة التي ينكر هو فيها ارتكاب الجريمة، ويسند إلى غيره الاتهام، وعلى المحقق أن يتتبع كل دليل في الدعوى ويرد في أقوال المتهم المعترف للتحقق من صحته.

* رجوع المتهم عن الاعتراف:

وهناك صورة شائعة حول الاعتراف وهي الصورة التي يعترف فيها المتهم بعد إنكار أو أن ينكر بعد الاعتراف، وهذه هي الأغلب في المحاكم مثل أن يعترف بارتكابه للجريمة أمام المحقق الابتدائي ويثبت ذلك في محضر التحقيق ثم ينكر أمام القاضي في المحكمة. ويدعو هذا الموقف إلى تحقيق سبب العدول عما اتخذته المتهم والباعث عليه. وذلك لاحتمال أن يكون خاضعاً لمؤثر خارجي لاسيما في حالة إنكاره بعد الاعتراف والادعاء بأن الاعتراف كان تحت تأثير ظرف خاص، وهنا يجب على المحقق العناية بتحقيق هذا الظرف والتأكد منه إذ قد يتضح صدقه وبالتالي فلا يواجهه القاضي فيما بعد باعترافه أو يتضح كذبه - وهو الغالب - فيطمئن القاضي إلى الاعتراف ويبني عليه حكم الإدانة^(١)، أو يستفيد منه كقرينه قويه لتأكيد التهمة وبالتالي تشديد العقوبة

ويشير بعض المتخصصين في التحقيق الجنائي إلى أن العدول عن الاعتراف بعد سبقه قد يكون - في الغالب - دليلاً على كذب المتهم في عدوله. وقد يكون في حالات قليلة دليلاً على صدق في هذا العدول، وكذب في الاعتراف السابق وبالتالي فيقع على القاضي التيقن مما إذا كان الصادق هو الاعتراف أم العدول عنه^(٢)، وقد أجمل بعض المتخصصين^(٣) في التحقيق الجنائي العملي - بعض البواعث التي يغلب أن تكون كامنة وراء الاعتراف في حالة حدوثه وهي كما يلي:

- ١- اعتراف بدافع تبرير الجريمة المقترفة.
- ٢- اعتراف بدافع الخيلاء والثناء على النفس.
- ٣- اعتراف بسبب وجود بعض الأمراض النفسية الكامنة.

(١) بينما الشريعة الإسلامية تشترط لإقامة جرائم الحدود والقصاص حصول الاعتراف الشرعي من الجاني دون أي رجوع عنه. انظر فيما سبق حول اعتراف المتهم، انظر د. حسن صادق المرصافي، الجوانب العلمية في التحقيق الجنائي. مقال ضمن المجلة الجنائية القومية، كرجع سابق العدد الأول، المجلد الحادي عشر، مارس ١٩٦٨م، ص ٤٨١-٤٨٢.

(٢) رمسيس بهنام - علم النفس القضائي - مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣) المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها.

- ٤- اعتراف بدافع الأمل في تحسين الوضع الشخصي من الدعوى أو الخوف من تشدد القاضي في المعاملة لو استمر الإصرار على الإنكار
- ٥- الاعتراف على النفس بما هو أشد وأسوأ من حقيقة الأمر الواقع بدافع من الانقباض النفسي نتيجة طول فترة السجن مثلاً ، (خاصة إذا كان السجن بانفراد)
- ٦- الاعتراف على النفس لتخليص بريء من خطر الحكم بإدانته.
- ٧- الاعتراف بدافع الندم في أعقاب إدانة بريء.
- ٨- اعتراف على النفس لتخليص قريب أو صديق ذو مكانة كبيرة عند المتهم.
- ٩- الاعتراف بجريمة معينة لإخفاء جريمة أخرى أشد وأنكى منها.
- ١٠- الاعتراف الحقيقي بالتهمة المسندة بدافع الندم والتوبة.
- هذه هي أهم أنواع الاعتراف وبالتالي فعلى المحقق وضعها في اعتباره أمام أي اعتراف قد يصادفه أثناء عملية التحقيق.

[كما لا يغيب عن البال أن الاعتراف قد يكون وليد غلط في الإدراك كما لو اعترف المتهم بأنه أطلق عياراً على إنسان فقتله، حيث يكون العيار القاتل لهذا الإنسان قد تصادف انطلاقه من بندقيّة خصم آخر لهذا الأخير غير المتهم تصادف حدوث عدوانه في ذات اللحظة^(١)].

هذه بعض الإرشادات التي يفى بها علم التحقيق الجنائي بالاستفادة من نظرات علم النفس القضائي حول ما يتعلق بالمتهم ، وفيما يلي إشارة موجزة حول ما يتعلق بالشاهد في القضايا الجنائية.

ثانياً: موقف المحقق من الشهود في القضايا الجنائية:

في هذه النقطة تكلم المتخصصون في علم التحقيق الجنائي عن موقف المحقق من الشهود في القضايا الجنائية وخاصة عند الانتقال إلى مكان الحادث، وما تتطلبه هذه العملية من سرعة في أخذ الأقوال وعزل بين الشهود والتحفظ عليهم ثم التفريق فيما بعد بين شهود الإثبات وشهود النفي، كما تحدثوا عن تأثير الشهود ببعضهم البعض وعن تأثيرهم ورهبة بعضهم من موقف التحقيق ثم تحدثوا أيضاً عن طبيعة الأسئلة الموجهة إلى الشاهد، وتحدثوا كذلك عن نفسية الشاهد وتأثره، ونحن نكتفي في هذه الإشارة البسيطة إلى ما يهمنا في مرحلة المحاكمة الجنائية، وكيف يتصرف القاضي مع الشهود سواء المثبتين في ملف القضية أو الذين يكشف عنهم المستجوب فيما بعد في مرحلة المحاكمة.

فحاول التركيز على مدى الثقة بالشاهد وما هي النظرة الواقعية التي يجب أن ينظر بها القاضي إلى الشاهد كما سنركز على أهمية وطبيعة الأسئلة الموجهة إلى الشاهد في هذه المرحلة.

(١) المرجع السابق، ص ٧٢.

[فعلی المحقق أو القاضي أن يتنبه إلى أنه قد يظن البعض أن الشهادة السلسلة المنطقية والتي تبدو على مظهر كبير من الأمانة في النقل هي الشهادة الحقيقيه بينما الشهادة المتناقضة تعتبر غير أمينة بينما الصحيح قد يكون عكس ذلك لكون الشهادة السلسلة والمنطقية غالباً ما تكون ثمرة حيك سابق ربما حلت فيه الاستنتاجات محل المدركات - بينما الشهادة المتناقضة - وغير المنظمة تعتبر أكثر أمانة وأصدق تعبيراً عن الأمر الواقع وإن كان يشوبها سوء التعبير.

وليس إغفال الشاهد لجزء من الحقيقة كتماناً متعمداً لهذا الجزء، ذلك لأن هذا الإغفال مرجعه أن الشاهد ليس كالورقة الحساسة في آلة التصوير تلتقط الصورة كاملة بحذافيرها، وإنما يتوقف مدى الكمال في التقاطه لصورة الواقعة على عوامل شخصية عديدة تحول دون أمانة النقل وإن كانت لا تنفي الإخلاص. فمن العوامل الشخصية ما يعتبر مثاراً لانتباه ذاتي خاص عند الإنسان كما أن منها ما يعتبر على العكس مصدراً لنفوره وعدم إقباله، فكثيراً ما يتركز الانتباه في جزئية صادفت لدى النفس اهتماماً فصرفتها عن ملاحظة جزئية أخرى قد تكون أهم منها، كما إذا كان يوجد في الطريق صانع للأحذية فإنه حين يمر أمام حانوته عدد لا حصر له من المارة يستطيع أن يصف بالتفصيل أحذيتهم دون أن يذكر شيئاً ما عس وجوههم أو شخصياتهم وعلى العكس فإنه كثيراً ما يحس الشاهد بنفور من جزئية ما فيسارع بالانتقال منها إلى غيرها مغفلاً الإحاطة الكاملة بها، كما لو شاهدت امرأة إنساناً يطعن عدة طعنات، ويهوي على الأرض فشق عليها أن تركز أنظارها في جثته فوجهت انتباهها إلى ملابس أو أشكال رجال كانوا في المكان حاضرين دون أي تتبع للرجل الذي خر صريعاً ولا لما حدث من أمره.

وقد تبين أن الشهود على أنواع فهناك الشاهد مدعي المعرفة، وهناك الشاهد الأمين. والشاهد يصف عادة الأشياء لا بالصورة التي هي عليها، وإنما على الصورة التي يعتقد هو أنها صورتها. ومن علامات الصدق والأمانة في الشهادة أن يكون الشاهد متقيداً في إجاباته بموضع السؤال غير مفصح عن رأي أو عس شعور شخصي بينما تكون علامة الشاهد غير الأمين الاستطراد في كلام كثير يخرج عن موضوع السؤال وفي تعليقات وآراء وأحاسيس شخصية. وهناك عيوب كثيرة شائعة بين الشهود منها النفاق، والخيلاء، والكذب، والتشوق إلى الاستطلاع استمداداً للمعلومات ولو نقلاً عن الآخرين.

فالنفاق هو تظاهر الإنسان بغير حقيقته (على المعنى اللغوي) والخيلاء هي نسبة قدرات، وميول إلى النفس دون وجود حقيقي لها، والكذب هو تحوير الحقيقة إما بدافع مصلحة أو صداقة أو قرابة، وإما بسبب آفة نفسية من أعراضها الكذب للكذب، والتشوق إلى استطلاع المعلومات ولو بالنقل عن الآخرين، وهذا يتوافر بصفة خاصة في الأطفال وفي النساء غير أن الأطفال كثيراً ما يخلطون بين شهاداتهم بما أدركوه وشهاداتهم بما نقلوه عن السنة الآخرين، والمرأة لديها حب استطلاع شديد غير؛

أن هذه النزعة لديها غالباً ما تتيح لها الإحاطة بقشور الأمور دون لبابها والتفرس فيما يستحق من جانبها اهتماماً خاصاً^(١)].

تعليق:

[هذه نظريات وأفكار علمية برزت نتيجة دراسات وأبحاث علمية واقعية قد لا نستطيع التسليم الكامل بصدقها وبالتالي فهي تبقى في نظري وسائل ومعلومات هامة استرشادية يستفيد منها القاضي الجنائي بشكل أكبر خاصة حينما يتم الربط فيما بينها وبين الواقع العملي. في ظل طبيعة وفلسفة الفكر الجنائي المطبق]^(٢).

ونجمل فيما يلي بعض المثالب التي تؤخذ على شهادة الشهود كي تكون محل اعتبار لدى القاضي في تقييم شهاداتهم التي تعتبر من أكثر وسائل الإثبات شيوعاً في المسائل الجنائية فمنها مايلي:

١- إحلال رواية الغير محل المدركات الشخصية لا سيما في حالة الإدراك الجماعي من مجموعة اجتمعوا على واقعة معينة.

٢- أن دقة الإدراك لا تتاح عند المفاجأة بل لا بد لها من توقع للأمر قبل حدوثه وتأهب لالتقاطه والإحاطة به، فمثلاً لو حدث أن جمعاً من الأشخاص نشبت بين أفرادهم معركة في عرض الطريق تطورت إلى طعنة أحدثها أحدهم بآخر فإن الشخص الواقف على مدخل الطريق منذ بداية المعركة أكثر دقة في الإحاطة بواقعة الطعنة من آخر كان يسير وسط الزحمة فشاهد هذه الواقعة في لحظة خاطفة وبطريقة مفاجئة لم تتح له إدراكاً كاملاً للطاعن والمطعون.

٣- أن الشاهد تحركه نزعة إلى المبالغة، فهو يببالغ في عدد الأشخاص الذين شاهدتهم فيقول إنهم خمسمائة حالة كونهم لا يزيدون عن المائة ولا سيما حين يكون ضحية لهم، وعند المتهم تتحقق الظاهرة العكسية تماماً، فالمتهم يقلل من أهمية العدد بل قد ينكره كلية ويبالغ الشاهد كذلك في وصف جسامة الواقعة، وقد يذكر في هذا الوصف بعض الأكاذيب ليؤكد جدارته بالشهادة.

"ولقد أدى مثل ذلك إلى التشجيع إلى قيام الدراسات التي تناولت التقارير أو الشهادات التي يدلي بها شهود العيان تناولت الوصف الذي أعطاه الشهود لحادث تصادم سيارة وحادث قتل، وأسفرت معظم الدراسات أنه لا يوجد سوى قلة بسيطة من هذه الشهادات هي التي تخلو تماماً

(١) انظر فيما سبق حول الشهود د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ٨٣-٨٤-٨٥، وانظر د. حسن المرصفاوي.

الجوانب العلمية في التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٨٣ وما بعدها (بتصرف)

(٢) تعليق للباحث.

من الأخطاء والمبالغة فالناس دائماً يميلون إلى ملء الفراغات أو الفجوات التي تظهر في تذكرهم أو في ملاحظاتهم^(١).

٤- أن بعض المحققين يحورون في الشهادة الأصلية حين تسجيلها كتابة بعبارات من عندهم ليست هي عبارات الشاهد، فعبارات الشاهد غالباً ماتكون باللهجة العامية وعند التعبير عنها فإن المحقق يستخدم اللغة الفصحى مما يحور المعنى ، ولذلك قيل أنه من أفضل الطرق استخدام جهاز التسجيل لينقل بأمانة كلمات الشاهد نفسه بل ونبرات صوته لاسيما والمعنى الذي يقصده الشاهد يتوقف في بعض الأحيان على نبرة صوته مثلما يستمد من ألفاظه.

٥- أن الرواية التلقائية أصدق من الرواية المنتزعة بطريق الأسئلة وإن كانت أقل منها تفصيلاً، غير أن التفصيلات المتوافرة في الرواية إجابة على أسئلة يغلب أن تتعلق بجزئيات لم تكن رؤيتها واضحة في ذاكرة الراوي وكان للأسئلة تأثيرها في إبراز تلك الجزئيات ربما على غير حقيقتها وذلك ربما يكون نتيجة إحياء من ذات السائل لم يلق مقاومة من جانب المسؤول فأدخله الأخير في عداد مسلماته الشخصية.

وحيث يمثل الشاهد أمام القاضي لا يفعل عادة سوى الإحالة إلى شهادته السابقة إن دونها محضر التحقيق أو مجرد ترديد هذه الشهادة إذ يشق عليه أن يبذل في الرواية مجهوداً جديداً غير ذلك الذي بذله مع المحقق.

٦- اتضح من بعض الدراسات العلمية أن شهادة الشهود قابلة للتضارب في الأمر الواحد حين يتعلق بتحديد الألوان أو الوقت أو الفترة الزمنية أو المسافة المكانية أو التاريخ، ولاسيما لأن تحديد اليوم أصعب من تحديد الساعة، وكذلك فيما يتعلق بأبعاد وأطوال الأجسام وفي التعرف على الأصوات فقد يخيل إلى الشاهد أنه سمع وطأة قدم الإنسان في حين أن ما حدث هو هبوب ريح. وتحدث التناقضات كذلك في تحديد السرعة لاسيما في حوادث السيارات حين يشهد ركاب إحدى السيارتين بسرعة السيارة الأخرى.

٧- أن الثقافة لها دور كبير في حس قيام الشاهد بشهادته فقد عهد في الجهلة أو الفلاحين التوجس من أداء الشهادة فقد يخيل إليه أنه حين يؤديها يعترف بتواجده في مكان الواقعة، ويخشى أن يحمل بقسط من مسئولية الواقعة.

٨- تتأثر الشهادة في كثير من الأمور بمهنة الشاهد فالصياد مثلاً يحسن إدراك الأمور في وضوح النهار بينما لا يقوى على ذات الإدراك عامل طباعة يقضي معظم وقته في وسط مغلق بعيداً عن ضوء النهار، كما أن هناك مهناً عهد في أصحابها التكتّم الشديد وعدم الاستعداد للبوخ خشية أن يعرف عنهم إفشاء أسرار عملهم، أو مهنهم، ومن قبيل هؤلاء رجال الفنادق؛

(١) أشار إلى شيء من هذه الأفكار بتوسع د. عبدالرحمن العيسوي، علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص ١٥.

ومهندسي الأجهزة الإلكترونية، وغيرهم. أما عن المجرمين فقد اتضح أنهم ميالون إلى الشهادة في صالح المجرم، بدافع من التعاطف الخفي معه، وأما المشبهون فإنهم ميالون إلى الشهادة ولو بالباطل ضد رجال البوليس إذا طلب إلى مشبوه أن يدلي بأقواله عن واحد من هؤلاء.

٨- أن المشاهد كثيراً ما يحابي في شهادته أبناء بلده ومسقط رأسه أو أصدقائه وكذلك الحال في صدد العسكريين^(١).

٩- عامل الوقت له دور مهم في التأثير على صحة الشهادة فكلما زادت الفترة الزمنية بين حقيقة المشهد ووقت وقوعه وبين وقت أداء الشهادة كلما تعرضت بعض الجزئيات للضياع والنسيان من قبل الشاهد، وهذه في النساء أكثر من الرجال "ويؤيد هذا القول نظرة الشريعة الإسلامية لشهادة المرأة والمتمثلة في قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تكل إحداهما فتذكر إحداهما الآخر﴾^(٢).

أسئلة الشهود:

أما أحوال الأسئلة الموجهة للشهود من قبل القاضي أو المحقق فيجب أن توجه بأسلوب هادئ، بمعنى أن لا تتضمن وسيلة قد يحملها الشاهد على أنها نوع من التهديد أو على أنه ليس محل ثقة من المحقق، لأن هذا من شأنه أن يوقع الاضطراب في نفسه فتضيع الحقيقة، ويجب ألا يوجه المحقق إلى الشاهد أي تلميح أو تصريح أو إشارة تفيد الاستهانة بشأنه أو تعليق يتضمن معنى لكذبه.

وعلى المحقق أن يرتب الأسئلة الموجهة للشاهد بنظام معين فليس كل ما يرد على خاطره يبادر إلى السؤال عنه، وإنما عليه ترتيب الأسئلة ترتيباً يتمشى مع واقعة الحادث، وأفضل أنواع الترتيب للأسئلة هو الترتيب الزمني لأنه الرابطة الطبيعية بين تسلسل الأحداث: فمثلاً إذا افترضنا أن الواقعة هي العثور على جثة قتيل بين المزارع يبدأ التحقيق بسؤال المتهم عن وقت وجوده حين عثر على الجثة، وسبب وجوده، وكيف تم العثور عليها والحالة التي كانت عليها، وما فعله إزاء ذلك^(٣).

[ولا يجوز أن توجه إلى الشاهد أسئلة إيحائية أو إيقاعية فمثلاً لا يجوز أن يقال له: ألم يكن فلان برفقة فلان في مكان الحادث؟ وإنما يكون السؤال هل كان فلان بمفرده في مكان الحادث؟ فإن كان الجواب أنه لم يكن بمفرده كان السؤال الثاني من كان معه؟ وحول ذلك فقد دلت الدراسات على أن

(١) للتوسع فيما سبق حول المثالب التي يقع فيها الشهود، انظر د. حسن المرصفاوي، الجوانب العلمية في التحقيق الجنائي، مقال، مرجع سابق

ص ٤٨٣ وما بعدها، وانظر د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، مرجع سابق ص ٨٦-٨٧.

(٢) سورة البقرة الآية (٢٨٢)

(٣) انظر د. حسن المرصفاوي، الجوانب العلمية في التحقيق، مرجع سابق، ص ٤٨٧-٤٨٨.

الأسئلة الموجهة للشهود قد تشجع الإتيان بإجابة معينة ولكنها قد تكون مخالفة للحقيقة - أي تستدعي تذكراً زائفاً- فعلى سبيل المثال: إذا سئل الشاهد هل كان المتهم يحمل مسدساً في يده اليمنى أو اليسرى؟ فإن كثيراً من الشهود قد يقررون -بأمانة- أنهم شاهدوا سلاحاً أو مسدساً وهو في الحقيقة لم يكن موجوداً، كما يجب الابتعاد عن الأسئلة التجريمية التي تحول الشاهد الى متهم، ولأهمية الدقة في طريقة ونوع وأسلوب الأسئلة المقدمه الى الشهود فقد كشفت بعض الدراسات على أن الصياغة النحوية للسؤال قد توجه الاستجابة أو الإجابة. فمثلاً إذا كان السؤال ألم يكن هناك سيارة تقف أمام البنك؟ فهذا السؤال أكثر إحصاء عن نفس المعنى لو صيغ في الشكل الآتي: هل كان هناك سيارة تقف أمام البنك؟

أما السؤال الآتي فإنه يثير الحذر والحيطه والدقة: هل رأيت أنت سيارة تقف أمام البنك؟^(١).

هذه مجرد إشارات إرشادية قد يستفيد منها القاضي فيما يخص التحقيق مع المتهم أو الشاهد ذكرتها على سبيل الاستشهاد -فقط- بأهمية الإحاطة بمثل هذه العلوم الجنائية الحديثة بالنسبة للقاضي الجنائي، وإلا فكل علم من هذه العلوم له مؤلفاته ونظرياته وأسسها التي قد لا يتسع مجال هذه الدراسة إلى عرضها بل أكتفي -بإبراز أهميته- فحسب. وضرورتها بالنسبة لوظيفة القاضي الجنائي.

الثالث : علم السجون:

هو العلم الذي أرسى أسسه "شارل لوكا" مفتش عام السجون في فرنسا وأحد أقطاب المدرسة النيوكلاسيكية منذ النصف الأول من القرن الماضي. وكان هذا العلم يقتصر في بداية الأمر على مجرد البحث في نظم السجون والمعاملة في داخلها لإيجاد خير الأساليب التي تكفل تحقيق الغايات النفعية من تنفيذ العقوبات السالبة للحرية.

ولكن (علم الإجرام) الذي ولد مع المدرسة الوضعية وكشف عن التدابير، وكان هو الأساس في نشأة نظرية التفريد في المعاملة الجنائية في مرحلة التنفيذ -فضلاً عن التفريد القضائي- في النظم القانونية كما أنه زاد من أهمية ونطاق "علم السجون" بحيث أصبح الحلقة الأخيرة في مجالات "السياسة الجنائية الشاملة" التي مر بنا أنها تتضمن حلقتين أخريين تدخلان في نطاق الدراسات

(١) انظر د. عبدالرحمن العيسوي، علم النفس القضائي، مرجع سابق ص ١٥-١٦

الجنائية القانونية هما حلقة "السياسة التشريعية" وحلقة "السياسة القضائية" ويقع ضمنها "السياسة التنفيذية".

صلة علم السجون بتخصص القاضي الجنائي:

كما ألمحت فإن علم السجون لم يبد في شكله العلمي الحديث إلا بعد نظرية التفريد في المعاملة الجنائية وما تبعه من تطور في التفريد القضائي في ظل النظم القانونية . وبالتالي تطور السياسة الجنائية الحديثة بشكل لم يقف فيه دور القاضي الجنائي على مجرد النطق بالعقوبة، بل إن دور القاضي الجنائي أصبح يمتد ليتولى الإشراف على مرحلة تنفيذ الحكم، حيث أصبح يملك سلطة تأجيلها أو إبدالها أو العفو عنها.

وبالتالي فهذه المرحلة توجب على القاضي الإلمام بجميع الدراسات الاجتماعية والنفسية والجنائية التي تساعده على الإحاطة بمتطلبات هذه المرحلة، وعلم السجون يعد من أهم العلوم الجنائية الحديثة التي توفر للقاضي الجنائي مختلف المعلومات الإرشادية حول طبيعة هذه المرحلة 'مرحلة التنفيذ' ومتطلباتها كالإلمام بالبدائل للعقوبات السالبة للحرية والإلمام كذلك بالأنظمة الجنائية الاجتماعية التي تخص هذه المرحلة التي اتسمت مؤخراً بالإصلاح والتهديب والتخفيف من الإيلاء وإعادة التكيف بدلاً من الانتقام

ومن هنا فلا يمكن الإحاطة بمثل هذه العلوم بالنسبة للقاضي الجنائي إلا في ظل مبدأ التخصص الذي يتيح فرصة دراسة مثل هذه العلوم الجنائية الحديثة. ونظراً لأن أهم إرشادات هذا العلم تقع ضمن موضوع "بدائل العقوبات السالبة للحرية" - والذي سأتولاه بالدراسة والتحليل في مبحث مستقل قادم⁽¹⁾ - إن شا الله - فإنني أكتفي بالعرض عن هذا العلم وعن بيان أهميته بما تمت الإشارة إليه.

وبعد هذا العرض المتيسر حول ماهية التخصص في القضاء الجنائي ومبرراته العلمية والشرعية والقانونية وما يحتاج من متطلبات وشروط تأهيلية لعلني أكون قد استطعت الإحاطة بشيء مهم حول هذا المبدأ الحديث ، وسدأ لبعض الثغرات والفجوات التي قد تدفع إلى القول بأن الفصل السابق لم يستطع إبراز أهمية وقيمة التخصص القضائي في المجال الجنائي فإن الفصل القادم والذي سيبحث

(1) انظر هذه الدراسة ص ٣٣٨، ص ٤٠٢.

في التفريد القضائي في الشريعة الإسلامية وفي القانون - خاصة في ظل السياسة الجنائية الحديثة -
قد يقوم بما قصر عن إيضاحه الفصل السابق وبالتالي فالدراسة والتحليل حول مبدأ التفريد القضائي
في ظل السياسة الجنائية الحديثة سواء الشرعية أو القانونية وإيضاح مدى علاقته بالتخصص قد
يصب في مجال تأييد الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي، وهذا ما سنحاول إيضاحه في الفصل
القادم. حول نظرية التفريد القضائي وعلاقتها بالتخصص في الشريعة الإسلامية وكذلك في القوانين
الجنائية الوضعية إن شاء الله .

الفصل الثالث

نظرية التفريد القضائي وعلاقتها بتخصص القاضي الجنائي.

* المبحث الأول : نظرية التفريد القضائي في القوانين الجنائية الحديثه.

* المبحث الثاني : نظرية التفريد القضائي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

نظرية التفريد القضائي في القوانين الجنائية الحديثه.

ويحتوي على المطالب التالية:

المطلب الأول: أسس وعناصر التفريد القضائي في القوانين الجنائية الحديثه.

المطلب الثاني: تطور نظرية العقوبة في القوانين الجنائية الوضعية وعلاقته بتخصص القاضي الجنائي.

المطلب الثالث : بدائل العقوبات في القوانين الجنائية الحديثه.

المطلب الرابع: التدابير الاحترازية و المنعية في القوانين الجنائية الحديثه.

مقدمة:

في رسم خطة هذه الدراسة أشرت إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للتفريد^(١) -وأشرت بأن التفريد القضائي في العقوبة مصطلح حديث يقصد به قيام القاضي باختيار العقاب المناسب لطبيعة الجريمة ولشخصية المجرم، بحيث لا يكون هذا العقاب عاماً موحداً بالنسبة إلى كل من اقترفوا جرماً واحداً، ولكن يختلف من فرد إلى آخر، وفقاً للاختلافات في الشخصية والدوافع وسائر الظروف التي تدفع إلى الجريمة داخلية أو خارجية، وما إلى ذلك من الفروق الفردية بين البشر^(٢) وكذلك تبعاً لجسامة الجريمة والضرر المترتب عليها، ومدى خطورة الجاني.

ولكي تتضح الصورة حول التفريد القضائي فلا بد أولاً من إيضاح الإطار العام للتفريد في السياسة الجنائية الحديثة وهو الذي انبثق عنه مبدأ التفريد القضائي.

فالتفريد الجنائي الهدف والغاية منه جعل النظام العقابي يؤدي غرضه الحقيقي وهو المصالح التي يقصد أي مجتمع إلى حمايتها، ولما كانت الدوائر والمجالات التي تتحدد فيها السياسة الجنائية الحديثة - كما أشرت - ثلاث هي الدائرة التشريعية، الدائرة القضائية، الدائرة التنفيذية.

فالتفريد في كل دائرة له دور ومهمة خاصة. [فالتفريد التشريعي في النظرة العلمية الحديثة يقتصر على مجرد تحديد "مدة العقوبة" معتبراً في ذلك درجة جسامة الجريمة، حيث لا يستطيع مقدماً أن يراعي ظروف كل مجرم وطبيعة ما يحتاج إليه من العقوبة بل يظل حيث لا يستطيع مقدماً أن يراعي ظروف كل مجرم وطبيعة ما يحتاج إليه من العقوبة بل يظل ملتزماً بالفلسفة الجنائية التي يعتمد عليها القانون الجنائي في شتى اتجاهاته. أما التفريد القضائي فيتمثل بإعطاء القاضي وليس المشرع سلطة واسعة في اختيار ما يلائم كل مجرم من حيث طبيعة العقوبة معتبراً في ذلك حالة المجرم الشخصية]^(٣). وذلك على اختلاف بين المدارس والاتجاهات القانونية في طبيعة وحدود هذه السلطة.

[أما التفريد التنفيذي أو ما يسمى بالتنفيذ الإداري فهو العمل العقابي وتنظيمه على الوجه الذي يكفل بلوغ أقصى الفائدة منه]^(٤).

(١) انظر هذه الدراسة ص ١٩ ، ص ٢٠ .

(٢) د/ محمود أبو زيد؛ المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، ص ٣٠٣، القاهرة، دار الكتاب العربي

(٣) علي راشد؛ القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٩٥

(٤) المرجع السابق - نفس الصفحة.

ومن الطبيعي في هذه الدراسة أن يقتصر بحثنا في هذا المبحث على حلقتي التفريد القضائي والتنفيذي. والمقصود الأساسي من ذلك هو الوصول إلى العناصر والأسس التي يأخذ بها القانون الجنائي الحديث للقيام بعملية التفريد العلمي القضائي والتي كان لها الأساس التأصيلي في بروز مبدأ تخصص القاضي الجنائي في ظل السياسة الجنائية الحديثة.

أصل نظرية التفريد، وتطورها:

قد ذكرت في غير هذا الموضع أن السياسة الجنائية على اختلاف وتطور مجالاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية من حيث المصطلح والمفهوم ترجع إلى بداية القرن الماضي إلا أن "التفريد" على العكس من ذلك حيث أنه لم يظهر إلا مع ظهور أفكار "المدرسة الوضعية" التي برزت في ظل تطور العلوم الإنسانية والاجتماعية، بل إن التفريد كان مرادفاً "للسياسة الجنائية" التي رسمتها هذه المدرسة لمكافحة الإجرام على أساس من البحث العلمي في أسباب السلوك الإجرامي عن كل مجرم، وتصنيف المجرمين إلى أنماط مختلفة باختلاف هذه الأسباب ثم تنوع المعاملة الجنائية تبعاً لذلك، والتفريد بهذا المعنى الشامل -الذي أشرت إليه- يبدأ من التشريع الجنائي ذاته الذي يجب أن يميز أنماط المجرمين وأنواع 'التدابير' التي تلائم كل نمط، ثم يتناول إجراءات الدعوى الجنائية التي يجب أن تنظم عملية فحص "المتهم" أنثروبولوجياً واجتماعياً لتحديد نمطه في الإجرام، لتمكين القاضي الجنائي من اختيار ما يلائمه من التدابير؛ وينسحب أخيراً على مرحلة التنفيذ حيث تنتوع منشأته بتنوع التدابير. أما مصطلح "التفريد" "Individualisation" فلم يذع إلا بصدر مؤلف "ريمون سالي" -أستاذ القانون الجنائي بجامعة باريس- بهذا العنوان قرب ختام القرن الماضي^(١).

وأوضح "ريمون سالي" في نظريته كيف أن المدرسة الكلاسيكية الأولى لم تعرف "التفريد" على الإطلاق وأن المدرسة النيوكلاسيكية عرفته ولكن على أساس درجة "المسؤولية" متوسلة إليه بالأعذار وبالظروف المخففة تارة وبالظروف المشددة تارة أخرى، وأن المدرسة "الإيطالية" -ويقصد الوضعية- أقامت "التفريد" على أساس "الخطورة الإجرامية" التي يكشف عنها فحص المجرم، أما نظرية 'سالي' نفسه في التفريد فهي نموذج رائع لما نسميه 'النيوكلاسيكية العلمية' التي اضطلعت بها مدارس التخيير والانتقاء أو الوسط -على نحو ما أشرت إليه سلفاً- فإنه وفقاً لهذه النظرية التي تعد دستور "السياسة الجنائية" في كافة التشريعات النيوكلاسيكية العلمية منذ ذلك التاريخ حتى الآن - يطبق على العقاب التقليدي (أي العقوبة السالبة للحرية) خطة المدرسة الوضعية، وعلم الإجرام من حيث تصنيف المجرمين لمعاملة كل طائفة منهم عقابياً بما يلائمها. وهو في تفريده للعقاب يفرق

(١) ريمون سالي: "Individualisation de la peine" (الطبعة الأولى ١٨٩٨م) (الطبعة الثانية ١٩٢٧م)، وأصل القيل

للدكتور علي راشد، المرجع السابق، نفس الصفحة

ويميز بين التفريد التشريعي، والقضائي والتفيزي "على النحو الذي أشرت إليه في مقدمة هذا المبحث" واعتبر أن كل هذا التفريد لا يجري بطبيعة الحال إلا في مجال الإجرام التقليدي بالنسبة للمجرمين العاديين- أي المتمتعين بالأهلية اللازمة للمسؤولية الجنائية والعقاب من حيث العقل والبلوغ. أما المرضى فاقدوا الأهلية، والشواذ والصغار ناقصوا الأهلية فإن 'سالي' يطالب بإخضاعهم لتدابير قضائية أو عازلة أو علاجية بحسب الأحوال، ومما تجب ملاحظته حول "نظرية سالي" في التفريد. أنها تعتمد على أسلوب الظروف المخففة والظروف المشددة^(١).

التفريد القضائي في المرحلة الراهنة لتطور الفكر الجنائي:

إن سمات التفريد القضائي، وفقاً لنظرية رائده الأول "ريمون سالي" تتضمن بأن التفريد القضائي يقتضي تمتع القاضي الجنائي بسلطة واسعة لاختيار ما يلتم كل مجرم من حيث "طبيعة" العقوبة اعتباراً لحالته الشخصية أنتربولوجياً واجتماعياً، وإن جرى ذلك في إطار أسلوب التخفيف والتشديد، أما التفريد التفيزي أو "الإداري" كما يسميه "سالي" فيشمل العمل العقابي وتنظيمه على الوجه الذي يكفل بلوغ أقصى الفائدة منه.

[وتعد هذه النظرية -حتى يومنا هذا- هي "دستور" التفريد الجنائي في كل التشريعات النيوكلاسيكية التي تسربت إليها الروح العلمية بتأثير مدارس التخيير والوسط. وكل ما استجد بتأثير تقدم أبحاث وتجارب علمي الإجرام والسجون وتطورهما على مدى نحو ثلاثة أرباع القرن لا يزيد على الاهتمام إلى "بدائل" للعقاب قصير المدة بفعل الظروف المخففة، وتحويل العقوبة الطويلة المدة لأي سبب كان إلى نوع من "التدابير التقويمية"، ووضع دستور للعمل والحياة داخل السجون عرف تحت اسم "مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء" أخذت فيه بعين الاعتبار "حقوق الإنسان" التي أصبحت في عصرنا الحاضر معلنة في وثيقة عالمية صادرة عن منظمة الأمم المتحدة]^(٢).

وبالتالي فنظرية "سالي" لم يطرأ عليها ما يغيرها حتى وقتنا سوى تطعيم في "السياسة العقابية" وفقاً لسياسة "الدفاع الاجتماعي الجديد" التي يدعو إليها المستشار الفرنسي "مارك آنسل" وأزره فيها الكثير من مدارس الوسط التي تطورت بتطور علوم الإجرام والسجون -كما أشرت- [والحقيقة أن التفريد القضائي في ظل المفهوم الاجتماعي الحديث لم يبعد كثيراً عن صورته السابقة ؛

(١) فيما سبق عن أصل نظرية التفريد، انظر د/ علي راشد - القانون الجنائي، المرجع السابق ص ٦٩٤، ٦٥٩، ٦٩٦

(٢) المرجع السابق، ص ٦٩٦-٦٩٧

إلا أن دور القاضي الاجتماعي الحديث كان له أثر كبير في اختفاء "التفريد التشريعي" الذي جعله سالي أحد الزوايا الثلاث في نظريته وذلك لأنه باختفاء فكرة "العقوبة" المبنية على مبدأ "المسئولية الأخلاقية" في مجال الإجرام التقليدي لا يبقى محل لذلك الدور الذي يقوم على تحديد "مقدار" أو "مدة" العقوبة على أساس درجة جسامة السلوك الإجرامي، وأصبحت تتحصر مهمة المشرع الجنائي بعد ذلك في مجرد إصدار "المدونة" الجنائية مقصورة على الجرائم التقليدية، ومشملة على قائمتين إحداهما لأنواع الجرائم والأخرى لأنواع "تدابير الدفاع الاجتماعي" وذلك دون الربط الملزم للقاضي بين القائمتين -أي دون إيجاد تقابل قانوني- بين نوع الجريمة ونوع التدبير الملائم لها ما دام تحديد نوع هذا التدبير مرهوناً بظروف "المجرم" في كل حالة، وهو ما لا يملك المشرع أن يعمل له أي حساب مسبق^(١).

[ومن هنا يتضح أن دور القاضي في هذه الصورة للسياسة الجنائية العلمية الاجتماعية الحديثة يأخذ على العكس أبعداً شاسعة هي على النقيض تماماً مما تحدده له السياسة العقابية التقليدية التي تحصره في دائرة النصوص الجامدة وتكبله بقواعد التطبيق المترامن والتفسير الضيق، فالقاضي الجنائي هو المنوط به في نهاية المطاف رسم صورة المستقبل الجنائي للمجرم مستنداً إلى التشخيص العلمي لشخصيته بمعرفة الخبراء ذوي الاختصاص -وهو بعد ذلك- وعملاً بنظام قاضي التنفيذ المنوط به إدخال ما قد يقتضيه الحال من تعديلات على هذه الصورة، ومعنى هذا أن "التفريد القضائي" يتسع في الصورة المستقبلية للسياسة الجنائية ليس فقط بمقدار اختفاء "التفريد التشريعي" ولكن على حساب التفريد التنفيذي أيضاً^(٢).

وبعد هذه اللمحة الموجزة حول تطور الفكر الجنائي وما تبعه من بروز نظرية التفريد القضائي في ظل المدرسة العلمية الوضعية بزعامه "ريمون سالي" الذي لقي اهتماماً وتطويراً كذلك في ظل مدرسة الدفاع الاجتماعي بزعامه "جراماتيكا" و "مارك أنسل" والتي التقت بعض الخيوط العلمية التي سبق للمدرسة الوضعية أن نسجتها وحاولت أن تعدل من بعضها لتتلاءم مع الظروف الاجتماعية المتغيرة. فعلى نسق المدرسة الوضعية تهاجم مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد المدرسة التقليدية داعية إلى تنظيم نسق محدد لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة، وهذا النسق الجديد تسيطر عليه أفكار^(٣). أساسية ثلاثة هي:

١- تتمثل الفكرة الأولى في أن فعالية رد الفعل الاجتماعي تفترض في الأساس دراسة علمية للجريمة وللجاني على وجه الخصوص.

(١) المرجع السابق، ص ٦٩٨

(٢) فكري أحمد عكاز: فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص ٥٩، وانظر د/ علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٦٧-٦٦٨

(٣) أشار الى هذه لأفكار السيد بسن: السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٣٥-٢٣٦

٢- تؤكد الفكرة الثانية على أن رد الفعل الاجتماعي الفعال هذا يعتمد بدوره على تفريد حقيقي للتدبير ، ويعني ذلك تفريداً يعتمد بوجه خاص على المعرفة العلمية الكاملة للجاني.

٣- تؤكد الفكرة الثالثة أخيراً على أن الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ينبغي أن يتكامل مع سياسة جنائية تتسم بطابع اجتماعي

ومن هذه الأفكار العلمية الأساسية والمتطورة بالنسبة للتفريد القضائي نحاول معرفة أهم الأسس والعناصر التي تتطلبها عملية التفريد القضائي في ظل القانون والسياسة الجنائية الحديثة، وهذا ما سأوضحه في المطلب الأول من مطالب هذا المبحث إن شاء الله.

المطلب الأول

أسس وعناصر التفريد القضائي في القوانين الجنائية الحديثة

يعتمد التفريد القضائي في القوانين الجنائية الحديثة في مختلف مراحل تطورها واتجاهاتها على العديد من العناصر الأساسية التي تتطلبها عملية التفريد العلمي القضائي في مفهومها الحديث، والتي هدى إليها التفكير العلمي الجنائي مؤخراً حيث أن العلم الجنائي الحديث أشار إلى أنه من أجل أن تكتسب العملية التفريدية القضائية قوتها وقدرتها في معالجة الإجمام الحديث، فهي تعتمد على هذه العناصر الأساسية التي نحاول مناقشتها في هذا المطلب والتي تدور فيما بين دور القاضي الجنائي، وطبيعة تأهيله وتخصصه وضرورة الفحص الفني للمتهم وفحص شخصيته، كما تشمل ضرورة تجهيز الأرضية القضائية اللازمة لمزاولة عملية التفريد القضائي وما يتطلبه هذا التجهيز من ضرورة تخصيص المحاكم بالنسبة لنوعية القضايا -أو نوعية الإجمام- وتشمل أيضاً دراسة فكرة تقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين وما يرتبط بها من مشكلات.

أولاً: تخصيص المحاكم على أساس التفرقة بين الإجمام التقليدي والتجريم القانوني.

أرى في مقدمة هذا الأساس أن أشير إلى ضرورة التفريق الذي يأخذ به فقهاء القانون الجنائي بين الإجمام التقليدي وبين التجريم القانوني.

[فالإجمام التقليدي: هو الإجمام العادي (الطبيعي) في مختلف صورته وأنماطه القديمة والحديثة وهو الإجمام الذي يتصور أن تتعدد فيه أنماط المجرمين ويتصور بالتالي أن يختار القاضي لكل نمط ما يلائمه من المعاملة الجنائية أي يتصور فيه -التفريد- في عبارة مختصرة.

أما التجريم القانوني فهو تجريم تهديدي ناشئ عن مجرد التهديد بالعقوبة رغبة في حماية الأنظمة أو الوقاية من الأخطار المحتملة، ومن هنا فإنه لا يوجد إلا نمط واحد "للمجرم" في هذا المجال هو نمط "المخالف" لأوامر القانون أو نواهيته كما أنه لا توجد إلا معاملة جنائية واحدة هي "العقوبة" التي يهدد بها القانون ذلك المخالف المحتمل.

والوسيلة العلمية لإجراء هذه التفرقة الأولية بين الإجمام والتجريم في المرحلة القضائية أمام القاضي الجنائي هي إتباع نظام "تخصيص" المحاكم الجنائية بمعنى أن تكون للإجمام التقليدي محاكمه أو هيئاته أو دوائره الخاصة. بينما تكون لأنواع التجريم القانوني هيئاته ودوائره القضائية كذلك. فإنه مما يعطل -ولا شك- أداء القضاء الجنائي لوظيفته وفقاً لسياسة التفريد العلمي أن تكون ذات المحاكم مختصة في نفس الوقت بنظر الجرائم التقليدية من اعتداء على النفس والأموال والأعراض والأخلاق وسائر القيم الاجتماعية الثابتة، والجرائم القانونية أو التهديدية الصرفة،

أو الاقتصادية أو المالية أو جرائم قانون إحراز السلاح والذخائر، وغير ذلك فضلاً عن 'المخالفات' التي لا يعيها حصر ببداية الأمور، ذلك لأن هذا المزج ينتهي حتماً إلى التعميم في تطبيق المبادئ والقواعد والسياسات مما ينحرف بالقضاء عن وظيفته المرسومة لكل مجال، وهذا بالذات كان من بين العوامل التي أدت إلى انحدار وظيفة القضاء الجنائي - كما أشرنا سلفاً- إلى عملية حسابية آلية تشبه "نظام التسعيرة"^(١).

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن معظم النظم القضائية في الدول العربية لديها الكثير من المحاكم الجنائية المتخصصة مثل محاكم الأحداث، ومحاكم أمن الدولة والمحاكم المالية وما يلحق بها من اللجان القضائية المتخصصة، وفي المملكة العربية السعودية فإنه لا يوجد -كما أشرت سلفاً- محاكم جنائيات، وإنما توجد محاكم نوعية تختص ببعض أنواع معينة من الجرائم مثل محاكم الأحداث، وبعض اللجان القضائية المتخصصة، أما المحاكم المستعجلة فهي تختص بناء على ضوابط قيمية ببعض أنواع الجرائم. أما المحاكم الشرعية الكبرى فإن اختصاصها عام. وجميع هذه المحاكم -كما أسلفت- تعتبر أرضاً خصبة لتنظيم دوائر جنائية متخصصة لا يشغلها سوى الجرائم التقليدية وما يلحق بها مما يدخل في عموم ظاهر الإجرام الاجتماعي الحديث.

ثانياً: فحص شخصية المتهم وضرورة تأهيل القاضي لمتابعته.

[إن أولى خطوات التفريد العلمي من الناحية التطبيقية هي الفحص أو التشخيص الشامل للمتهم. من النواحي الصحية والعقلية والنفسية والاجتماعية في الحالات التي توحى فيها ظروف الواقعة بالمرض أو الشذوذ أو الاعتیاد أو الخطورة أي الحالات التي ترشح لتطبيق "تدابير الدفاع الاجتماعي" أو "العقوبة السالبة للحرية لمدة طويلة"^(٢)، والفحص الذي يعيننا بالضرورة هو الفحص السابق للحكم والذي يستهدف تفريد الجزاء الجنائي والفحص بهذا الوصف يشتمل على نوعين: أما النوع الأول: فهو الفحص الفني للمتهم وهذا النوع يتولاه بالضرورة المختصون وهو فحص لا يتوقف على الإحاطة بظروف المتهم الخارجية وسوابقه وعلاقاته الاجتماعية، بل إنه يشمل التعمق في بحث شخصية المتهم وتكوينه الداخلي على اعتبار أن شخصية الإنسان هي [عبارة عن مجموع العناصر المتباينة التي تشكل وحدة متكاملة متفاعلة يؤثر بعضها في البعض الآخر، ومن هذه العناصر ما يتصل بالجانب البيولوجي للإنسان، ومنها ما يتصل بالجانب النفسي له، كما أن منها ما يتصل بالجانب الاجتماعي]^(٣).

(١) علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق ص ٧٠٢-٧٠٣.

(٢) عبدالفتاح خضر، الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٣) المرجع السابق نفس الصفحة.

وبالتالي فالفحص الدقيق والعميق للشخصية يتطلب الإلمام بخفايا الشخصية من الناحية البيولوجية والنفسية والاجتماعية، وذلك بواسطة خبراء فنيين مختصين يقومون بهذه الوظيفة، أما دور القاضي في [مثل هذا النوع من الفحص فيتوقف على التفهم الكامل لتقارير وفحوصات هؤلاء الخبراء، وهذا يستلزم تأهيله للإلمام بأصول علم الإجرام الاجتماعي والفني، وسائر العلوم الجنائية التي تساعده على معرفة الشخصية مثل علم الطب الشرعي، والطب العقلي حتى تكون لديه كذلك القدرة على تمييز أنماط المجرمين المختلفة، وإن كان القول يتجه إلى إبراز ضرورة وأهمية تخصص القاضي الجنائي كما كانت تنادي به المدرسة الوضعية، إلا أنه يتجه إلى وجوب أن يكون القاضي الذي يختار لنظر قضايا الإجرام التقليدي مزوداً بالثقافة الجنائية التي لا غنى عنها لبلوغ أهداف السياسة الجنائية العلمية الواقعية^(١).

تعليق:

"ولعل مثل هذا القول يشير إلى أسلوب من الأساليب غير المباشرة لتطبيق مبدأ التخصص، فهو يعني في مضمونه تخصصاً ولكن -بشكل جزئي- يستلزم توفر ثقافة علمية معينة لدى القاضي الذي يفصل في القضايا الجنائية، هذه الثقافة لا شك أنها خير وسيلة لتكوين أساس قوي ينتهي في مراحل متطورة بالأخذ بمبدأ التخصص بشكل كامل.

أما النوع الثاني من أنواع الفحص فهو يتضمن: فحص شخصية المتهم من الناحية الخارجية وذلك لتحديد مدى خطورتها، وهذا يستلزم معرفة أسلوب حياة المجرم الماضية والحاضرة وعلاقاته الاجتماعية وسوابقه -إن وجدت- وهذا الفحص يلقي على عاتق القاضي الجنائي دوراً مهماً -إذ أنه المكلف الأساسي بإجراء هذا الفحص مستفيداً في ذلك من المعطيات العلمية في مجال علمي الإجرام والعقاب وبخاصة العلوم التي تساعد في تفسير جانب الشخصية لتقدير العقوبة والتدبير الملائم. وبالتالي ينضم هذا النوع من الفحص إلى النوع الأول ليشكلان أهمية واقعية تفرض على القاضي الجنائي ضرورة الإحاطة -كما أشرت- بالعلوم الجنائية الأساسية والمساعدة التي تساعد على فحص شخصية المتهم فحصاً علمياً يستطيع الوفاء بأهم متطلبات التفريد القضائي العلمي الواقعي، أما عن كيفية تزويد القاضي الجنائي بهذه العلوم سواء كان المقصود تأهيله أو تخصصه فهي مسألة تنظيمية -أشرت إليها- وأؤكد هنا على ضرورة التركيز على ناحيتين.

الأولى: عن طريق مناهج الدراسات الجنائية في الكليات الشرعية والقانونية، ومعاهد القضاء والحقوق التي تعد قضاة المستقبل في معظم الدول العربية.

(١) علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٠٤.

الثانية: تخصيص قضاة معينين يجلسون لنظر قضايا الإجرام التقليدي بحيث يكون الاختيار لهؤلاء القضاة من بين الذين تكونت لديهم -بحكم الخبرة- حصيللة إضافية في العلوم الجنائية سواء عن طريق الدراسات المتخصصة، أو عن طريق الممارسة الطويلة. أو عن طريق الدورات التدريبية. وقد تحدثت كثير من المؤتمرات الدولية عن أهمية فحص شخصية المتهم، وأكدت على ذلك في أكثر من مناسبة، حيث تناولت جوانبه والمشكلات المترتبة على الأخذ به في التشريعات الحديثة وهذا عرض مجمل على سبيل التمثيل لأهم هذه المؤتمرات^(١).

[١- في سنة (١٩٤٧م) عقد المؤتمر الدولي الأول للدفاع الاجتماعي في "سان ريمو" لبحث موضوع بعنوان "تحو تحويل النظم القضائية الحالية إلى نظم للتعليم والعلاج بمراعاة شخصية المتهم" وقد ركز هذا المؤتمر على إبراز أهمية فحص الشخصية في مجال الخصومة الجنائية.

٢- في سنة (١٩٥٠م) انعقد المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات وعلم العقاب في "لاهاي" وكان من بين توصياته وجوب إعداد ملف خاص يحتوي على دراسة كاملة لشخصية المجرم ليسترشد بها القاضي عند تحديد العقوبة أو التدبير.

٣- في سنة (١٩٥١م) نظمت هيئة الأمم المتحدة بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية حلقة علمية لدراسة موضوع فحص الشخصية، وقد أشارت هذه الحلقة إلى الأهمية التي أولتها الحكومات الوطنية لدراسة موضوع الفحص الطبي والنفسي والاجتماعي للمجرمين، وقيمة ذلك من وجهة نظر السياسة الجنائية الحديثة.

٤- في عام (١٩٥٤م) قرر المؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي والمنعقد في 'أنفرس' لبحث موضوع 'تفريد الحكم والتنفيذ' أن الفحص العلمي لشخصية المتهم يمكن أن يؤدي وحده إلى السماح بتطبيق التدابير الملائمة لملاحق الجناة، وقد قرر هذا مجموعة من المبادئ أوضحت أهمية الفحص وضرورة توفر شروط معينة لإجرائه وكان من أهم هذه الشروط:

أ- أن ينظم على أساس علمي.

ب- أن لا يهدر احترام آدمية الشخص، وألا يمس أسراره العائلية.

ج- أن يتم وفق منهاج تشريعي مبني على الخبرة، وفي نطاق أصول السياسة العامة للدفاع الاجتماعي.

٤- في سنة (١٩٥٥م) انعقدت الحلقة الدراسية الخامسة لعلم الإجرام في 'روما' لبحث موضوع الفحص والمشكلات القانونية المتصلة به.

٥- في سنة (١٩٦١م) تناول المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في 'لشبونة' هذا الموضوع في إطار بحثه.

(١) للتفصيل حول هذه المؤتمرات انظر د/ عبدالفتاح خضر، الأوجه الإجرائية، مرجع سابق ص ١٤٨

ثم تابعت مؤتمرات قانون العقوبات بحث هذا الموضوع، ولكن من أهم هذه المؤتمرات التي انعقدت مؤخراً وأولت اهتماماً كبيراً لهذا الموضوع مؤتمران دوليان هما المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة (١٩٦٩م)، والمؤتمر الدولي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في "باريس" سنة (١٩٧١م)، والذي بحث الجوانب الفنية للتفريد القضائي، وقد اهتم هذا الأخير بصفة خاصة بإجراءات فحص الشخصية إلى حد كبير وتناولها من مختلف النواحي.

٦- وأخيراً وفي سنة (١٩٧٤م) انعقد المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات في (بودابست) وقد أكدت معظم التقارير المقدمة إليه أهمية هذا الفحص^(١).

ثالثاً: تقسيم القضية الجنائية إلى مرحلتين.

[هذه هي آخر (ما توصل إليه) الفكر الجنائي الحديث ضمن متطلبات التفريد العلمي القضائي، فإن الاهتمام بنتائج الفحص أو التشخيص الفني لشخصية المتهم لتحديد نوع المعاملة الجنائية التي يخضعه القاضي لها من ناحية، وبعض نماذج القضاء كالقضاء الإنجليزي الذي لا يقضي فيه القاضي بالعقوبة نوعاً ومقداراً إلا بعد أن يصدر قرار المحلفين بالإدانة من ناحية أخرى، فكل هذه دفعت بالمؤتمر الدولي الثالث للدفاع الاجتماعي المنعقد في 'أنفوس' سنة ١٩٥٤م إلى إصدار رغبة في أن تقسم القضية الجنائية -اختيارياً من حيث المبدأ أو وجوبياً بالنظر إلى بعض المجرمين أو بعض التدابير- إلى مرحلتين بمعنى أن يكون هناك فاصل زمني بين صدور حكم القاضي بالإدانة في ذاته وبعد ذلك تأتي مرحلة تقرير العقاب المناسب باختياره لما يلائم المجرم من المعاملة الجنائية، وذلك حتى تتاح له فرصة إعمال هذا الاختيار وهو على بينة تامة من الأمر.

وقد ناقش المؤتمر الدولي العاشر للقانون الجنائي -المنعقد في روما سنة ١٩٦٩م - بدوره هذا الاقتراح، وانتهى فيه إلى أن تقسيم القضية إلى مرحلتين في المعنى المتقدم لا محل له إلا إذا لم يتسع الوقت أمام القاضي - فيما بين وقوع الجريمة وإصدار حكمه - لإجراء دراسة متعمقة لشخص المجرم. ثم أوصى المؤتمر بضرورة إحاطة تقسيم الدعوى في هذه الحالة المحددة ببعض الضمانات أهمها عدم تغيير القاضي في المرحلتين، وإمكان الاستعانة بأهل الخبرة في هذه المرحلة، وتوفير الضمانات اللازمة للدفاع^(٢).

وقد كثرت الخلاف الفقهي القانوني حول الأخذ بهذه الفكرة.

(١) للتوسع فيما سبق عن المؤتمرات انظر المرجع السابق، وانظر كذلك د/ محمود مصطفى -الجوانب الفنية للتفريد القضائي في قوانين الدول العربية، مجلة الشرق الأدنى، بيروت، عدد ديسمبر سنة ١٩٧١م ص ٨٢٤ وما بعدها.

(٢) علي راشد القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٠٤.

[وكان من أهم المبررات التي تدعو إلى عدم الأخذ بفكرة التقسيم ما يلي:

١- أن التقسيم يؤدي إلى إطالة إجراءات الخصومة.

٢- أنه لا تلازم بين الفحص وفكرة التقسيم.

٣- أنه لا محل في ظل النظام الإجرائي التقليدي من الخشية بتأثر المحكمة بنتائج الفحص في تقرير الإدانة.

٤- أنه لا محل للقول بأن فحص شخصية المتهم قبل ثبوت الإدانة ينطوي على اعتداء على قرينة أن (الأصل في الإنسان البراءة).

٥- أنه لا محل للدعاء بأن التقسيم يضمن الحصول على معلومات دقيقة من المتهم عن نفسه.

٦- أن التقسيم يؤدي إلى تعقيد مهمة الدفاع لا إلى تيسيرها^(١).

ويتضح -بداية- من فحوى هذه الحجج التي ترى عدم التقسيم، أنها جاءت كرد مناقض للأفكار التي تقول بضرورة التقسيم.

أما في مجال المفاضلة بين الرأيين فإنني^(٢) أذهب إلى أن المفاضلة ينبغي أن تتم على ضوء بعض الاعتبارات الهامة التي تتعلق بأهداف القانون الجنائي الحديث فلقد أصبح من المؤكد أن لفحص الشخصية أهمية بالغة في معالجة الخطرين من الجناة، وهو ما لا يمكن التغاضي عنه بالنسبة لأي نظام جنائي معاصر، كما لا يمكن الاكتفاء بمجرد التسليم بهذه الأهمية دون اتخاذ ما يلزم لوضعه موضع التطبيق، أما عن ضرورة تقسيم إجراءات الخصومة الجنائية إلى قسمين من أجل تمكين المحكمة من اتخاذ إجراءات هذا الفحص، فهو الأمر الذي يمكن معه القول بأن مرحلة التقسيم تفيد في مراجعة المعاملة إذا لم تكن مناسبة للجاني من الناحية الواقعية دون مساس بحكم الإدانة الذي تم في المرحلة الأولى وهذا يكفل رقابه قضائيه وإشرافاً على التنفيذ والمعاملة.

ويمكن للمقنن أن ينظم إجراءات هذا الفحص بما يضمن تحقيق الهدف منه وبما يضمن عدم المساس أو الاعتداء على الحرية الفردية وكرامة الإنسان] ، لكن التقسيم في نظر الباحث قد يتخلله بعض المشكلات ، وبالتالي فلا بد من الاستفادة مما سأذكره في الفقرة التالية :

رابعاً: تأهيل القاضي الجنائي وتخصيصه.

إذا نظرنا إلى طبيعة التفريد القضائي العلمي الحديث الذي برز ضمن مراحل تطور الفكر الجنائي وبلوغها أقصى ما تهدف إليه السياسة الجنائية الحديثة - فلا شك - نجد أن القاضي يمثل عصب هذه العملية فهي تدور على محوره، وبالتالي فالقاضي الجنائي الحديث، أصبح اليوم يمارس دوراً

(١) عبدالفتاح عبدالعزيز خضر : الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ١٦٦-١٦٧-١٦٨

(٢) هذا القول للدكتور عبدالفتاح خضر نفس المرجع السابق، ص ١٦٨-١٦٩ بتصرف (ويعتبر هذا الرأي في نظر الباحث هو الأقرب لطبيعة الفكر الجنائي المطبق في معظم الدول العربية).

جديداً مغايراً لما كان عليه في السابق -الذي عبرنا عنه سلفاً- بما يشبه التعامل الآلي مع القضايا، فالوظيفة الاجتماعية للقانون الجنائي الحديث غيرت جذرياً دور القاضي وحولته من دور أخلاقي بمجرد رموز وأسماء قانونية غير مطبقة على الواقع إلى دور اجتماعي يشارك فيه القاضي مشاركة إيجابية في السياسة الجنائية الحديثة وذلك عن طريق التفريد الواقعي - وليس مجرد التفريد بالتشديد أو التخفيف - كما كانت بعض الأنظمة العقابية القديمة.

إن الوظيفة الاجتماعية والإنسانية للقاضي الجنائي التي لا تتوقف عند حد إصدار الحكم بالإدانة بل تتعدى ذلك إلى تطوير الأسلوب التنفيذي في العقاب ودراسة أهم البدائل التي قد تغني عن توقيعه أو التدابير الجنائية التي تقوم مقامه [لا ريب في أن دور القاضي الجنائي في سياسة التفريد العلمي على هذا النحو يعني اتساع سلطته إلى حد بعيد وتحلله في مجال الإجرام التقليدي عن الكثير مما يقيد به مبدأ الشرعية النصية وعلى العكس فإنه ينحسر بنفس القدر دور المشرع الجنائي في هذا المجال ذاته بعد أن كان يتحكم في العقاب نوعاً ومقداراً بصفة تجريدية بعيداً عن الواقع الذي لا يمكن أن يلمسه إلا القاضي الذي يمارس ويتعامل مع كل الوقائع والظروف والملابسات التي أحاطت بالجريمة والمجرم]^(١) ، هذا الدور الكبير للقاضي الجنائي في مرحلة الخصومة الجنائية يؤكد على ضرورة الاهتمام بإعداده إعداداً علمياً واجتماعياً ونفسياً وشرعياً بما يكفل قيامه بعملية التفريد القضائي بمفهومها العلمي الحديث، ومن هنا يمكن القول بأنه وإن كانت معظم النظريات العلمية قد استغرقت حديثاً وتحليلاً طويلاً حول دراسة طبيعة الجريمة والمجرم والإمام التام بما يحوطهما من خفايا وملابسات واهتمت في بعض صورها بالمجني عليه وبضرورة ملاحظته وتعويضه عن أضراره إلا أنها قد تكون قصرت في الاهتمام بشخصية القاضي الجنائي، فهي كذلك تحتاج إلى دراسة قوامها إرشاد القضاة إلى أهم الصفات والخصائص النفسية والاجتماعية التي ينبغي أن تتصف بها شخصية القاضي الجنائي وإن كانت الدراسات العلمية والمؤتمرات الدولية تحدثت كثيراً حول ضرورة تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه، إلا أنها لا تزال بحاجة أكبر إلى الاهتمام الخاص بدراسة شخصية القضاة، وتلمس الاحتياجات الشخصية الذاتية والمكتسبة التي ينبغي أن تتوفر لمعظم القضاة العاملين في القضاء الجنائي، وقد تستطيع من خلال ذلك أن تساهم في إعطاء رؤية فكرية حول طبيعة التأهيل الجديد الذي يتناسب مع تجدد وتطور الوظيفة القضائية للقاضي الجنائي، التأهيل الذي يأخذ في اعتباره جميع الاحتياجات البشرية والمادية بالنسبة لطبيعة العمل في القضاء الجنائي ، وقد لا نبالغ إذا قلنا: إن الأخذ بمبدأ التخصص في القضاء الجنائي وإن كان هو الطريق المتيسر في الوقت الحالي لتحقيق الموازنة بين طبيعة ومتطلبات العمل

(١) علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٠١ ، (ولعل هذا القول يتعلق بالقاضي القانوني ، بعكس القاضي الشرعي الذي يتمتع بسلطة قضائية تقديرية غير مقيدة عدا بعض الجرائم التعزيرية المنصوص على عقوباتها من قبل ولي الأمر ببعض الأنظمة وهي في الغالب تكون ذات حدين بحيث يتمتع فيها القاضي كذلك بسلطة تقديرية موسعة من حيث التخفيف أو التشديد

في القضاء الجنائي وبين طبيعة الكوادر البشرية التي يجب أن تعمل في هذا المجال- إلا أننا لا زلنا بحاجة ماسة إلى ضرورة تطوير فكرة تخصص القاضي الجنائي بما يتناسب مع طبيعة المؤهلات الواقعية المفترضة في ظل العمل الجنائي الحديث- عندها قد نستطيع تحقيق أهم متطلبات التفريد القضائي العلمي الحديث بما يعنيه- هذا المبدأ من أفكار عميقة جاءت نتيجة دراسات علمية ومتطورة. وبالتالي فلا بد من تأهيل القضاة الجنائيين بعد ممارستهم للعمل القضائي، وذلك في دورات تشييطية في المعاهد المتخصصة مع التركيز على تكوين الخبرات الطويلة التي تنمي العقلية الجنائية القانونية والشرعية للقاضي وتكسبه المقدرة الخلاقة على الاجتهاد والابتكار- وليس التقليد- [وهذا يستلزم إبطال بعض السياسات المتداولة في كثير من الدول في نقل القضاة من جهة اختصاص إلى جهة أخرى لأسباب غير واقعية، مثل الأسباب الإدارية أو التحيز المهني - أو لرغبة القضاة أنفسهم. كما أن التأهيل للقاضي الجنائي بحاجة ماسة- كما أشرت- إلى مؤهلات ذاتية أخرى تتعلق بالأخلاق والمزايا الشخصية والحالة النفسية، يقول: (MANUEL LOPEZ * REY)^(١) في هذا الخصوص "لا توجد في رأي مهنة في حاجة إلى اختبار طبي نفسي عند اختيار المرشحين لها مثل مهنة القضاء الجنائي على أن يتحدد ذلك بمعاونة الأخصائيين"^(٢)، وإذا كنت قد تحدثت في أكثر من موضع عن تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه ومتطلبات ذلك بما يغني عن التكرار في هذا الموضوع فإنني أؤكد على اعتبار أن التأهيل والتخصص من أهم متطلبات التفريد القضائي في صورته العلمية الحديثة، وهذا يؤكد بقوة على العلاقة الوثيقة المتلازمة بين متطلبات التفريد القضائي الحديثة وبين تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي، هذه العلاقة قد تدفعنا إلى القول بأنه: كلما كانت لدينا القدرة الكاملة على تطبيق مبدأ التخصص في القضاء الجنائي في صورته الحديثه وبجميع متطلباته استطعنا أن نفي بمعظم متطلبات التفريد القضائي التي يهدف إليها القانون الجنائي في صورته الحديثه، ولكي تتضح طبيعة المتطلبات العلمية للتفريد في القوانين الجنائية، فالحديث في المطلب القادم يتجه إلى تحديد موقف القوانين الجنائية الوضعية من الحلقة الثالثة من حلقات السياسة الجنائية وهي حلقة العقاب ذلك المجال الذي أصبح اليوم وفي ظل تطور الفكر الجنائي الحديث مشمولاً برعاية وتصرف القاضي الجنائي مما يزيد في دوره التفريدي في تلك المرحلة فلكي تتحدد طبيعة هذه السياسة ونظراً للدور الكبير للقاضي الجنائي في ظلها، ولكي تتجلى من خلال هذه الصورة أهم مظاهر التفريد في النظرية العقابية فلا بد من إلقاء الضوء حول فكرة العقوبة في القوانين الحديثه وهذا ما سيكون موضوع المطلب الثاني- إن شاء الله-

(١) مانويل لوبزري، ذكر ذلك في مقالة له بعنوان "تكوين واختيار القضاة والمدعين العموميين"، ترجمة وتلخيص: محمد بدر الدين: الحلقة

الثانية لمكافحة الجريمة، مجموعة أعمال الحلقة، من منشورات المركز القومي القاهرة ١٩٦٣. مرجع سابق.

(٢) شعبان أبو عجيله، القضاء بين التخصص والشعبية، مرجع سابق ص ٥٨.

المطلب الثاني

تطور العقوبة في القوانين الجنائية الوضعية وعلاقته بتخصص القاضي الجنائي.

تعريف العقوبة:

العقوبة لغة: ترجع إلى معنى التعاقب. يقال عقب فلان زيدا في أهله يعقبه عقباً خلفه فيهم، ويقال أعقبه في وظيفته خلفه فيه، والعاقبة آخر الشيء^(١).

أما في الاصطلاح القانوني:

فقد عرفها البعض بأنها: الجزاء الذي يقرره القانون بإسم الجماعة، ولصالحها ضد من تثبت مسئوليته واستحقاقه للعقاب عن جريمة من الجرائم التي نص عليها^(٢)، وتعرف كذلك بأنها: "ألم مقصود يلحق بحق من حقوق مرتكب الجريمة بسبب تلك الجريمة، وتوقعها المحكمة بناءً على الإجراءات التي ينص عليها القانون عند ثبوت وقوع الجريمة، منه، وتنفيذها في الأماكن أو بالأسلوب أو بالمعاملة التي ينص عليها القانون العقابي"^(٣).

وعند إيضاح أهدافها وغاياتها وخصائصها سيتضح أن التعريف الثاني أشمل من سابقه. والحديث حول ماهية العقوبة وتطورها وخصائصها وأهدافها في القانون الجنائي، قد يتطلب جهوداً وبحوثاً - أكثر مما يتسع له هذا المطلب - إلا أنني سأحاول في هذه الدراسة القانونية حول فكرة العقوبة أن ألقى الضوء على أهم جوانب العقوبة والتي لها صلة وثيقة بطبيعة هذه الدراسة. ويأتي في مطلعها إيضاح طبيعة العلاقة بين التفريد العلمي القضائي الحديث، وبين طبيعة النظرة القانونية التي يهدف إليها القانون الجنائي من وراء سن العقوبات وتطورها. كما يأتي من أهم النقاط الإحاطة بدور القاضي الجنائي في مرحلة تنفيذ العقوبة وتطوره تبعاً لتطور فكرة العقوبة في القوانين الجنائية الحديثة، وهذا يتطلب الحديث حول سياسة التفريد التنفيذي التي برزت مؤخراً كعنصر من أهم عناصر الدعوى الجنائية التي يضطلع بها القاضي الجنائي في ظل السياسة الجنائية الحديثة.

(١) محمد فريد: كثر العلوم واللغة، مطبعة الواغظ، مصر ١٩٠٥م، ص ٦٧٦

(٢) علي راشد: موجز القانون الجنائي. مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٧م، ص ٤٩٤.

(٣) محمد محي الدين عوض: محاضرات بعنوان "أصول التشريعات العقابية في الدول العربية، مرجع سابق ص ١٠٣

أساس العقوبة وتطورها في الفقه القانوني:

لقد درج معظم رجال القانون الجنائي على تقسيم العصور التي مر بها العقاب إلى أربعة عصور أحاول ذكرها أشاروا إليه بصورة مجملة ومختصرة على النحو التالي:

أولاً: عصر الانتقام الفردي:

في القرون الأولى كان الفرد يأخذ حقه بيده وتعينه في ذلك قبيلته، وكثيراً ما كانت تنشأ الحروب بين القبائل على أتفه الجرائم، ولم يكن للانتقام حدود فقد كانت القوة هي الغالبة.

وفي داخل القبيلة كان رئيسها يبسط الحماية على أفراد قبيلته، كما كان يباشر سلطة القضاء بين أفرادها، ويطبق عليهم العقوبات المعروفة في زمنهم من ضرب إلى قتل أو طرد من العشيرة. ولما نظمت الحياة الاجتماعية قليلاً، ونشأت سلطة عليا وقويت شوكة هذه السلطة وجد مبدآن:

(أ) مبدأ القصاص^(١) : فالنثار على قدر الاعتداء وهو ما نجده في الشرائع العبرية واليونانية، والجرمانية، والرومانية.

(ب) مبدأ الدية^(٢) : وهو أن يقدم الجاني وعشيرته إلى المجني عليه أو عشيرته مبلغاً من المال ثمناً للنثار وافتداءً من العدوان. وقد كان هذا النظام في مبدئه اختيارياً ثم صار بقوة السلطة العليا إجباراً.

ثانياً: عصر الانتقام الإلهي والردع:

وقد كان الغرض من العقاب في هذه الحقبة من التاريخ التي استمرت حتى القرن الثامن عشر هو إحداث الخوف والفرع وضرب المثل للجميع -بقوة الآلهة الخرافية المتعددة-. ولذلك كانت محاكمة الحيوانات، وجثث الموتى، وكانت عقوبة الإعدام لمائتي جريمة وكان تعذيب المتهمين والمحكوم عليهم يتم علانية في الميادين العامة.

ثالثاً: العصر الإنساني:

ويقسم الفقهاء هذا العصر إلى مراحل ثلاثة:

المرحلة الأولى: تشريع الكنيسة: تسربت إلى العقاب مبادئ الاعتدال على أساس من بعض المبادئ الدينية لاسيما -التي شابها التحريف- فكانت العقوبات هي الحبس المؤبد أو المؤقت في الدير، والنبد من الكنيسة.

أما عقوبة الإعدام فلم يعمل بها في هذا العصر. وقد قام 'بكاريا' عام ١٧٦٤م يقول بنظريته في أن العقاب يجب أن يكون محدوداً بحدي العدل والمصلحة الاجتماعية، وأنه من الظلم أن يتعدى العقاب

(١) وهذا يختلف عن ماورد في الشريعة الإسلامية عن القصاص الشرعي

(٢) وكذلك الحال في هذه الدية فهي تختلف عن الدية الشرعية

في شدته القدر الضروري لحماية المجتمع، وأن غاية العقاب ليست التعذيب أو التكفير بل منع المجرم من الإجرام، ومنع الغير من تقليده، فلا محل لقسوة العقاب ولا لتعذيب المجرم، ولا لعقوبة الإعدام^(١).

المرحلة الثانية: تشريع الثورة.

قامت الثورة الفرنسية مقررة إعلان حقوق الإنسان في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩م وقررت بعض المبادئ القانونية منها: لا جريمة ولا عقوبة بغير نص وشخصية العقاب ومساواته بالنسبة لجميع المواطنين كما ألغيت عقوبات التعذيب وبتر الأعضاء والجلد والمصادرة العامة، كما تطرفت في مبدأ شرعية العقوبة فجعلتها ذات حد واحد بلا تخيير للقاضي.

المرحلة الثالثة: التقنين.

لما كانت القوانين التي صدرت لم تسفر عن نتائج مرضية لأنه لم يكن يسمح للقاضي بالنزول عن هذا الحد، كما أدى تخفيف العقوبات إلى اضطراب الأمن العام ولذلك صدر قانون (١٨١٠م) متمشياً مع فكرة المنفعة أو المصلحة الاجتماعية، وهو أن الذي يبرر العقوبة منفعتها للمجتمع وهي التي كان ينادي بها الفيلسوف الإنجليزي "بنتم" وجعل للعقوبات حدين حداً أقصى وحداً أدنى، وأدخل نظام الظروف المخففة كما أنه من ناحية أخرى استعاد بعض العقوبات الشديدة وزاد عدد حالات الحكم بالإعدام.

وفي أوائل القرن التاسع عشر ظهر مذهب الفيلسوف (كانت) في العدالة فعارض مذهب المنفعة، فالعقوبة هي إجراء تقتضيه العدالة وتتكيف بحسب الأشخاص ودرجة مسؤوليتهم، وبعد ذلك ظهر مذهب جديد يرمي إلى التوفيق بين مذهبي المنفعة والعدالة، ومجمله أن العقوبة مقررة في آن واحد لحماية المجتمع وإرضاء الشعور الأدبي، ولذا يجب أن لا تكون أكثر مما تقتضيه العدالة، ولا أكثر مما تستدعيه الضرورة.

رابعاً: العصر الحديث:

قد أشرت في أكثر من موضع إلى طبيعة أثر التقدم العلمي في مجال علوم الإجرام والعلوم الجنائية وسائر علوم كشف الجريمة، على الأفكار العلمية التي تدعو إلى ضرورة دراسة شخصية المجرم

(١) وقد تحدث كثير من الفقهاء حول عقوبة الإعدام وأوردوا حجج القائلين بنفيها والرد على تلك الحجج. راجع في مثل ذلك: استاذنا الدكتور/ محمد محيي الدين عوض: بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، ١٩٩١م إصدار المركز العربي للدراسات الأمنية التدريب، وكذلك للدكتور/ مؤلف: القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، ص ٦٠٩ وما بعدها وهوامشها بنود ٦٣٨-٦٤٠ تحت عنوان "الإعدام بين الإبقاء والإلغاء"

والاهتمام به كعنصر مهم من عناصر الجريمة، فظهرت المدرسة الإيطالية التي تقوم مبادئها على مكافحة ظاهرة الإجرام عن طريق دراسة شخصية المجرم وأسباب إجرامه وقد انقسمت هذه المدرسة إلى فرق ثلاثة:

(أ) الفرقة الأولى: تدرس طبيعة الجاني لتبحث عن أسباب إجرامه وتقسّم المجرمين إلى خمسة أقسام:

- ١- مجرم بطبعه أو بفطرته وهو الذي يولد مجرماً ويتميز بميزات خلقية معينة.
- ٢- مجرم مجنون وهو مصاب بمرض عقلي.
- ٣- مجرم بالعادة يرتكب الجريمة في بادئ الأمر عن ضعف خلقي ثم يستهويه الإجرام.
- ٤- مجرم بالمصادفة وهو من أجرم لسبب بعينه.
- ٥- مجرم بالعاطفة وهو نوع من مجرمي المصادفة، سريع الحساسية، سهل الخضوع للعاطفة وتتوعد العقوبة بحسب حالة المجرم: فالمستشفى مكان للمجرم المجنون، والاستئصال للمجرم بالفطرة، ويعاقب المجرم بالمصادفة عقوبة لا تزيد في إفساده ولا اتلاف خلقه وكان زعيم هذه المدرسة الأول "لامبروزو" صاحب النظرية "البيولوجية" ونظراً لاختلاف طوائف المجرمين وعدم وجود فواصل عملية تحدد كل طائفة والطوائف السابقة، فقد استهدفت هذه الفكرة للنقد حتى أن كثيراً من مؤيديها وعلى رأسهم "لامبروزو" تراجعوا عن بعض أفكارهم حيث قال في الأخير: "إن الإجرام لا يورث وإنما يورث الاستعداد الإجرامي" فكان هذا سبباً لظهور مدارس أخرى بدأت تبحث في عوامل غير بيولوجية تؤثر على ظاهرة الإجرام، فنشأ المذهب الاجتماعي الذي يعود بالمجرم إلى البيئة الاجتماعية التي نشأ فيها وينسب إليها إجرامه.

(ب) الفرقة الثانية: ترى أن تنوع العقوبات بحسب حالة المجرم الشخصية، فمن المجرمين من يرسل إلى المستشفى لمعالجته ومنهم من يعاقب بشدة ومنهم من تتخذ قبله إجراءات الأمن ووسائل الحماية، ومنهم من يستبعد من المجتمع كلية للوقاية من شروره.

(ج) الفرقة الثالثة: ترى أن يقوم المجتمع بدراسة أسباب وعوامل الإجرام لحماية المجرم منها والقضاء على ما يدفع المجرم إليها كمحاربة الرذيلة ومنع المخدرات وحماية الأحداث. ولما ترتب على الأخذ بهذه الأفكار إسراف في العقاب وقضاء على الحرية الفردية من جهة وضياع فكرة الردع العام والشعور بالعدالة الذي يقتضي مجازاة من ارتكب جرماً ولو كان صالح النفس ومن جهة أخرى فقد انتهى الرأي إلى التوفيق بين النظريات القديمة والنظريات الحديثة وجعل للعقاب وظيفة مزدوجة: وهي فكرة العدل بأن يجازى كل مجرم على جريمته بعقوبة لا تتجاوز في شدتها جسامة الجريمة وخطورتها والدفاع الاجتماعي الذي يتحقق بجعل العقاب مبنياً على الميل الإجرامي في المجرم وعلى حالته الخطرة.

ونستطيع أن نستخلص مما تقدم أن أساس العقاب يدور بين الأفكار الآتية:

١- فكرة العدل والتكفير فالمجرم يجب أن يكفر عن خطيئته بجزاء رادع يتناسب مع درجة اختياره وقت الجريمة بصرف النظر عن ظروفه الشخصية.

٢- فكرة مصلحة المجتمع ومقتضاها أن المجتمع يجب أن يحمي كيانه ونظامه لمنع الإجرام كلية إما بمعالجة المجرمين أو استئصالهم طبقاً لكل حالة، بصرف النظر عن جسامه الجريمة.

٣- فكرة توفيق بين العدل ومصلحة المجتمع دون أن تطغى فكرة على الأخرى، وهذا الأساس هو الذي بنيت عليه معظم القوانين الجنائية الحديثة فالعقاب في العصر الحديث مفروض فيه أن يؤدي وظيفتين وظيفية خلقية بمعالجة المجرم ووظيفة اجتماعية بالدفاع عنه وتحقيق الردع العام^(١).

ومن هنا فحديثي حول العقوبة فيما يلي سينصب على العقوبة وأهدافها وخصائصها في العصر الحديث وهي العقوبة الأصلية إذا ما أخذنا بالاعتبار تصنيف وتقسيم العقوبات فالعقوبات الثانوية الأخرى تابعة لها.

(١) فيما سبق حول الأساس والتطور لفكرة العقاب في القوانين انظر د/ أحمد فتحي بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق طه ١٤٠٣هـ، ص ١٩ وما بعدها. وانظر الأستاذ/ علي بدوي: القانون الجنائي، ص ٢٤، بدون طبعه.

خصائص العقوبة في القوانين الجنائية الوضعية الحديثة:

أولاً: [أنها تحتوي على إيلام مقصود أو تحقير معنوي يصيب الجاني جبراً عنه، وبدون الإيلام تجرد العقوبة من أبرز خصائصها. والألم مقصود ما دمنا نأخذ بالمذهب الأخلاقي أساساً للمسئولية الجنائية، وهذا هو ما عليه معظم القوانين. ولكن بعد أن تطور الغرض من العقوبة وتخلت الجماعة عن الإيلام لذاته، لم يعد الإيلام مقصداً وحيداً للعقوبة، ولكن باعتباره وسيلة فعالة لتقويم الجاني بعد أن كشف سلوكه عن كونه مصدر أذى للمجتمع بحيث لو ترك بدون عقاب يؤلمه لتمادى في إجرامه.

ولعلنا سنرى أن ذلك الإيلام المقصود يفرق العقوبة عن التدبير الاحترازي الذي يفترض فيه أنه خال من الإيلام المقصود، كما يختلف عن الأمر بدفع تعويض الذي يكون الغاية الأساسية منه تعويض الضرر]^(١).

[وهنا يلاحظ أنه ليس الغرض من الألم الذي تتضمنه العقوبة أساساً الانتقام أو الإرهاب أو الانتقاص من كرامة الإنسان - كما كان يحصل في العصور السابقة لمرحلة العقوبة - وإنما الغرض في قانون العقوبات الحديث هو ردع الجاني لكي لا يعود إلى ارتكاب الجريمة، وزجر غيره حتى لا يقتدي به، وذلك حماية للمجتمع ومصالحه من ناحية وعن طريق إصلاح وإعادة تقويم وتربية وتأهيل الجاني عن طريق العمل والتأثير به فيه]^(٢).

ثانياً: قضائية العقوبة أي: أنها لا توقع إلا بناءً على حكم قضائي إثر محاكمة عادلة تكفل للمتهم فيها جميع الضمانات أمام جهة قضائية مختصة طبقاً للقانون^(٣). على أساس أن الأصل في المتهم البراءة ومن يدعي خلافه فعليه إثباته، أي أن عبء إثبات الإدانة يقع على عاتق الاتهام وليس على المتهم إثبات براءته، كما يجب إحاطته علماً بالتهمة الموجهة إليه، وإعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه وعدم إجباره على الاعتراف أو تقديم دليل ضد نفسه، وإذا وجد شك معقول في إدانته فإنه يفسر لصالحه لأنه يؤيد أصل البراءة فيه.

(١) د/ محمد عي الدين عوض، أصول التشريعات العقابية، محاضرات، مرجع سابق ص ١٠٤، وانظر د/ عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجزائي، مرجع سابق ص ٤٨٤.

(٢) د/ محمد عي الدين عوض، أصول التشريعات العقابية في البلاد العربية، محاضرات، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٣) راجع المادتين (٣٨/هـ، ٤١) من قانون العقوبات اليمني الجنوبي، و٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة (١٩٥٠م)، وقد نص كذلك قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي الصادر في سنة ١٩٦٠م على مبدأ قضائية العقوبة بقوله: (لا يجوز توقيع عقوبة جزائية إلا بعد محاكمة عادلة وفقاً للقواعد والإجراءات التي يقرها قانون الإجراءات الجنائية).

ثالثاً: [شخصية العقوبة فلا يعاقب سوى الشخص الذي ارتكب الجريمة، إذ لا يجوز أن يسأل شخص عن جريمة ارتكبها غيره، ولا تنفذ العقوبة على شخص عن جريمة اقترفها غيره وأدين فيها بل تنفذ على نفس الشخص المحكوم عليه]^(١).

وتجدر الملاحظة هنا إلى أنه لا يدخل في شخصية العقوبة حصول بعض الآثار غير المباشرة من جراء تنفيذ العقوبة على الجاني مثل ما يصيب أسرة المحكوم عليه من أضرار مادية تتمثل في فقد مصدر عيشها وهو عائلها السجين، وأضرار معنوية تتمثل في الحزن على عائلها، وأضرار اجتماعية تتمثل في نظرة المجتمع إليها بازدياد هذه الآثار لا يمكن تلافيها فضلاً عن أنها غير مقصودة لذاتها^(٢).

رابعاً: [أنها واحدة بالنسبة للجميع فلا تفاوت في العقوبة بسبب مركز الشخص في المجتمع وغناه أو فقره أو نسبه - كما كان في ظل القوانين القديمة - وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون]^(٣).

وهذا الأصل لا ينتقص منه مبدأ تفريد العقوبة تشريعياً أو قضائياً أو تنفيذياً بمعرفة القاضي والمقنن والإدارة العقابية، إذ أن هذا المبدأ مقرر ليكون هناك تناسب بين طبيعة العقوبة ومقدارها وبين قصد الجاني من الفعل أو درجة الخطأ وظروف وملابسات ارتكاب الجريمة ودوافع ارتكابها وسوابق الجاني - فلا شك أن هذه الاعتبارات تختلف من جان إلى آخر وبالتالي يحصل التفريد القضائي أو التنفيذي أو التشريعي الذي يعد مكرساً لمبدأ المساواة - فليس من الحق والعدل أن يعاقب مجرم عائد بمثل العقاب الذي يعاقب به مرتكب الجريمة لأول مرة وهكذا في سائر الظروف والملابسات والدوافع.

[ومن قبيل التفريد التشريعي ما قد ينص القانون على إعفاء بعض الأشخاص من العقاب كإعفاء زوج الجاني أو أصله أو فرعه من العقاب إذا أخفاه أو أعانه على الفرار من وجه القضاء بأي طريقة وهذا من قبيل التفريد التشريعي للعقاب]^(٤).

وقد يراعي القاضي الحالة الشخصية بالنسبة لنوع الجاني، وبالتالي فيقرر له تدبيراً إصلاحياً - كما هو الشأن في قضاء الأحداث - هذا من قبيل التفريد القضائي وهو لا يتناقض - كما أشرت - مع مبدأ المساواة.

(١) د. محمد محي الدين عوض: المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٢) عبدالفتاح الصفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

(٣) د/ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٤) انظر مادة ١٤٤/٤ عقوبات مصري . د/ محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١٠.

الظروف المشددة والمخففة للعقاب:

أولاً: الظروف المشددة:

[إن المقنن وحده هو الذي يحدد عقاب كل جريمة، وذلك عملاً بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وهو كذلك - عملاً بذات المبدأ- الذي يقرر في نصوصه القانونية أي الظروف يزداد فيها هذا العقاب أو يغلظ أي يشدد. ومن هنا فالمعنى الحقيقي لتشديد العقاب أو الظروف المشددة هو أن يعاقب المجرم في بعض الظروف المحددة قانوناً بعقاب أشد من العقاب المقرر أصلاً لجريمته. فالظروف المشددة هي إذن في الأصل معناها ظروف قانونية، أما ما يقال لها "الظروف القضائية" المشددة فإنها مجرد مجاز، ذلك لأنها كناية عن الأسباب التي تحمل القاضي الجنائي على الارتفاع بالعقوبة التي يوقعها على المجرم إلى الحد الأقصى المقرر قانوناً كما هو الحال مثلاً في دناءة البواعث التي دفعت بالمجرم إلى ارتكابها، أو وحشية الوسائل التي تذرعه بها في هذا السبيل أو خطورته المستمدة من اعتبارات شخصية كسوابقه في الإجرام... وهكذا، فهذه كلها ليست إذن من قبيل "الظروف المشددة للعقاب" ما دام القاضي يطبق العقوبة التي قررها القانون بين حدين أدنى وأقصى] (١).

الظروف المشددة الخاصة والعامة:

الظروف القانونية المشددة هي إما أن تكون خاصة بجرائم معينة بذاتها فلا يتعدى حكمها هذه الجرائم وهذه ينص عليها القانون في مواضع متفرقة، ولا يحكمها نظرية أو قاعدة معينة فمنها ما يكون راجعاً إلى جسامه 'القصد الجنائي' المستفادة من الإصرار السابق، أو من حالة التردد في جريمة القتل مثلاً (٢) ومنها ما هو مستمد من ظروف وصفات معينة تقوم في شخص الجنائي كصفة الخادم في السرقة، وصفة الطبيب في الإجهاض (٣).

وإما أن تكون هذه الظروف المشددة عامة: وهي التي يعم حكمها في التشديد جميع الجرائم أو غالبيتها، لاستنادها إلى نظرية أو قاعدة معينة تسري على مختلف الجرائم أو غالبيتها وصورتها في كثير من التشريعات الجنائية القانونية هي ظرف "العود" وهو ظرف شخصي راجع إلى حالة المجرم الخاصة بالنظر إلى سوابقه في الإجرام، وأحكام هذا الظرف المشدد تشمل كقاعدة عامة جميع الجرائم من نوعي الجنائيات والجنح (٤).

(١) علي راشد القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٢) انظر المادة (٢٣٠) عقوبات مصري.

(٣) وهذه الصورة العامة المشددة هي المطبقة في قانون العقوبات المصري.

(٤) وهذه الصورة العامة المشددة هي المطبقة في قانون العقوبات المصري.

وإن كان العود إلى الإجرام أو الاعتياد عليه هما المجال الحقيقي لنظرية التشديد، فإن هذه النظرية قد تعرضت إلى النقد وذلك لأنه من خلال المشاهد الواقعية فقد ثبت أن تشديد العقاب في هاتين الحالتين كان يأتي بنتيجة عكسية في الغالب بل إن هذه المشاهد الواقعية كانت من دواعي ترحيب (مدارس الوسط) بالتدابير التقيومية بدلاً من العقاب المغلظ بالنسبة إلى معتادي الإجرام، ومن الغريب أن كثيراً من الأنظمة الجنائية^(١) على الرغم من استحداثها لفكرة الدفاع الاجتماعي - التي أريد بها مواجهة الخطرين وفي مقدمتهم معتادي الإجرام فإنها لا زالت تجمع بين نظام تشديد العقاب بسبب ظرف "العود" ونظام "تدابير الدفاع الاجتماعي" التقيومية في حالة "الاعتياد" وهذا بلا شك يساهم في تحويل "العدالة العقابية" إلى محض حاسبة آلية عاطلة من أي مغزى أخلاقي، فضلاً عن أية غاية نفعية.

ثانياً: الظروف المخففة للعقاب:

[كما هو الشأن بالنسبة للتشديد فإن المعنى الحقيقي لتخفيف العقاب هو أن يستبدل القاضي الجنائي بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة عقوبة أخف منها نوعاً أو مقداراً فليس من قبيل التخفيف إذن نزول القاضي إلى الحد الأدنى للعقوبة أو ما يقرب منه تقديراً لشتى الاعتبارات التي تتصل بالجريمة وملابساتها كتفاهة الضرر المترتب عليها، أو الاعتبارات التي تتصل بشخص المجرم وحالته كالشيخوخة أو المرض]^(٢).

الأعذار القانونية والظروف القضائية:

لاشك أن المقنن وحده هو الذي يملك أن يسمح بتخفيف العقاب وفقاً للمعنى المتقدم بمثل ما يملك تحديد عقوبة كل جريمة بين حدين أقصى وأدنى عملاً بمبدأ الشرعية النصية. وكل ما هنالك أن من أسباب التخفيف ما يكون بوسع المقنن أن يحصرها مقدماً وينص عليها بصفة خاصة فلا يترك للقاضي الاختيار في استخلاصها أو عدم استخلاصها من وقائع الدعوى، ويقال لهذه الأسباب 'الأعذار القانونية المخففة'^(٣).

[ومن تلك الأسباب على العكس ما ليس بوسع المشرع أن يحصرها مقدماً لأنها بطبيعتها تستعصي على الحصر، فيتترك الأمر فيها للقاضي يستخلصها، ويقدرها تبعاً لملابسات كل دعوى، ويقال لهذا النوع "الظروف القضائية المخففة" أو 'أسباب الرأفة' والمقصود رأفة القضاة بطبيعة الحال، فقد يجد

(١) كالنظام الجنائي - في مصر (انظر د/ علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦١٢).

(٢) علي راشد، المرجع السابق، ص ٦٣٢.

(٣) وتنقسم الأعذار القانونية المخففة إلى خاصة وعامة أما الخاصة فهي تلك التي لا يجعل لها المقنن اعتباراً إلا بالنسبة إلى جنابات معينة محصورة بحيث لا تنتج أثرها في التخفيف إلا بالنسبة لهذه الجنابات دون غيرها. أما الأعذار المخففة العامة فهي التي متى تحققت - يشمل أثرها كل الجنابات بغير تحديد.

القاضي الجنائي في ظروف الدعوى التي ينظرها من أسباب الرأفة بالمجرم ما يحمله على الرغبة في تخفيف العقاب إما بالنزول عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة، وإما بالاستعاضة بعقوبة أخف، ولكنه لا يملك اللجوء إلى شيء من ذلك ما لم يخوله المقتن هذه السلطة بنص خاص^(١). وكما تعرضت نظرية الظروف المشددة للنقد فقد تعرضت كذلك فكرة الظروف المخففة وذلك لنفس السبب حيث أن التوسع في تطبيق نظام الظروف المخففة للعقاب - كما هو الحال في فرنسا- والدول التي حذت حذوها أدى إلى ازدياد الإجماع بل إنه كان من الدوافع التي فجرت الثورة الوضعية، والتي أثبتت بأنه لا جدوى على الإطلاق من العقوبات قصيرة المدة، فهي لا تحقق أي وظيفة أخلاقية أو نفعية للعقاب فضلاً عن وظيفة التقويم الإصلاحي الاجتماعي، وكان هذا الاعتبار هو الاعتبار الذي حمل مدارس "التخيير" على قبول فكرة "التدابير" التهذيبية والعلاجية بدلاً من العقوبات قصيرة المدة، والمناداة 'ببدائل العقاب' قصيرة المدة مثل وقف تنفيذ العقوبة، والاختبار القضائي، والعتق القضائي - مما سيحييء الكلام عنه في المطلب القادم إن شاء الله.

ثالثاً: الأعدار المعفية من العقاب:

[قد يجد المشرع من الاعتبارات ما يرى معه إعفاء المجرم من العقاب في أحوال خاصة ينص عليها بنصوص صريحة محددة تتضمن ما اصطلح على تسميتها "الأعدار المعفية"... ومن الجدير ذكره هنا بأن الاعتبارات التي يهتدي بها المشرع في إقراره لبعض الظروف باعتبارها أعداراً معفية من العقاب، ليست على وتيرة واحدة بل هي مختلفة متباينة لا تضمها فكرة عامة واحدة ولا موضع واحد فينص عليها المقتن كلما صادفها في أي موضع كان^(٢). وتتضمن مختلف التشريعات الجنائية عدداً من الأعدار المعفية، نحاول هنا أن نمثل لها ببعض ما جاء في قانون العقوبات المصري مع الإشارة إلى أن تصنيفها بصفة عامة بالنظر إلى الاعتبارات التي اهتدى بها المنظم في إقرارها وذلك على النحو التالي:

١- أعدار روعيت فيها الرغبة في تسهيل اكتشاف بعض الجرائم، وذلك بحمل بعض المساهمين في ارتكابها على الإبلاغ عنها أو عمن ساهم معهم فيها من المجرمين. أو الرغبة في حمل المجرم على عدم المضي في تنفيذ مشروعه الإجرامي حتى النهاية. ومن أمثلة الأعدار التي من هذا القبيل (المادة ٥/٤٨ ع م) (إعفاء المبلغ في جريمة الاتفاق الجنائي) و (المادة ٨٤/ أ ع م) (إعفاء المبلغين عن الجنايات المخلة بأمن الدولة الخارجي)، وهذه الأعدار تتم خدمة للعدالة في الجرائم التي تحصل في تكتم شديد خصوصاً جرائم أمن الدولة وجرائم الرشوة وهي الجرائم التي يتعدد فيها المساهمين .

(١) نفس المرجع السابق، ص ٦٣٢، ٦٣٨

(٢) نفس المرجع السابق، ص ٦٣٨ وما بعدها.

٢- أَعذار روعيت فيها صلة القرابة ومن أمثلتها ما نص عليه في الفقرات الأخيرة من المواد (١٤٤، ١٤٥، ١٤٦) وهي الخاصة بإعفاء الزوج والزوجة والأصول والفروع في جرائم إخفاء الجانين وإعانتهم على الفرار من وجه القضاء، وإعفاء الزوجة في جريمة إخفاء الفار من الخدمة العسكرية أو مساعدته على الفرار من وجه القضاء، وإعفاء الخاطف الذي تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً (المادة ٢٩١ ع م).

إلا أنه ينبغي التمييز بين الإعفاء القانوني والعفو القضائي، فينبغي بهذه المناسبة عدم الخلط بين الإعفاء القانوني من العقاب - أي الأعدار المعفية - والعفو القضائي الذي سنتكلم عنه فيما بعد كأحد بدائل العقاب.

فالنوع الأول يدخل في جملة الأحكام القانونية المنظمة للعقاب مقداراً وتشديداً وتخفيفاً وإعفاءً، أما النوع الثاني فهو أحد بدائل العقاب وهو داخل في التفريد القضائي.

أغراض العقوبة في القوانين الجنائية الوضعية الحديثة .

تمهيد:

إن لدراسة أغراض العقوبة أهمية بالغة بالنسبة للعلوم الجنائية كافة، إذ أن التحديد الصحيح لها يرسم السبيل السليم إلى وضع الحلول السليمة لأغلب ما يثور في نطاقها من مشاكل، كما أن أهمية تحديد هذه الأغراض في علم العقاب تبرز في كونه يمدنا بالضوابط التي تتكشف في ضونها القوانين العلمية التي تحكم تنفيذ العقوبات.

فالهدف الأخير للعقوبة أو الغرض الحقيقي بل والوحيد لها هو [حماية المصالح والحقوق التي قدر الشارع أحقيتها بالحماية الجنائية -أي مكافحة الإجرام- ولكن العقوبة الوضعية على اختلاف اتجاهاتها ومدارسها التي تنتمي إليها تسعى إلى إدراك هذا الهدف عن طريق أغراض أخرى قريبة لها يعد تحقيقها بمثابة الوسيلة إلى بلوغ ذلك الهدف، بل إن تحقيق هذه الأغراض - أو بمعنى أدق هذه الوسائل- يسعى إلى إدراكها عن طريق وسائل أخرى يرجى من وراء تحقيقها تحقيق هذه الوسائل السابقة التي تحقق بدورها الغرض الحقيقي والوحيد وهو حماية الحقوق والمصالح التي قدر الشارع أحقيتها بالحماية الجنائية]^(١).

ولقد نالت أغراض العقوبة الاهتمام البالغ لرجال الفكر الجنائي منذ زمن بعيد، وبالتالي فكانت هذه الأغراض -كما أشرت- مرتبطة بنوع الفكر والمدرسة التي يتحدد في إطارها نوع الغرض المرسوم من وراء العقاب.

فالغرض من العقوبة في ظل المدرسة التقليدية القديمة كان مرسوماً وفق نظرة تتسم بالقسوة والانتقام من المجرم، وبالتالي كانت العقوبة في ظل تلك المدارس القديمة سبباً في ظهور المدارس التقليدية الحديثة التي تهدف من وراء العقوبة إلى غرضين "تحقيق المنفعة والردع العام" بينما أهملت هذه المدرسة الردع الخاص.

وكانت جميع المدرستين السابقتين لا تنظر إلى شخصية المجرم وتنظر إلى الجريمة ومقدار جسامتها وأثرها على المجتمع، ومن ثم كانت تتحدد تبعاً لهذا الأساس الخيوط الأساسية للعقاب. إلا أن العقاب في هذه المراحل لم يستطع أن يحل مشكلة الجريمة، وظهرت بعد ذلك المدرسة العلمية "الإيطالية" والتي أساسها -كما أشرت- النظر إلى شخصية المجرم في الوقت الذي لا تنظر فيه إلى الجريمة أصلاً، فكانت العقوبة في ظلها تقضي بأن المجرم المطبوع على الإجرام يُبعد إبعاداً موبداً عن المجتمع أو يحكم عليه بالإعدام ولو كانت جريمته بسيطة، والمجرم الذي اعتاد على الإجرام يأخذ حكم المجرم المطبوع إذا تمكنت منه العادة، والمجرم بالصدفة أو بالظروف

(١) أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها، ص ٢٠.

يعاقب عقاباً بسيطاً ولو كانت جريمته خطيرة، والمجرم الذي يرتكب الجريمة تحت تأثير العاطفة لا ضرورة لمعاقبته^(١).

وقد واجهت هذه النظرية العلمية نقداً كذلك فهي علاوة على كونها تقر تسامحاً معيباً في معاملة المجرم مما يشجعه على الإجرام، كما أنها تأخذ المجرم في الاعتبار وتهمل شأن الجريمة [وقد حمل النقد الموجه للمدارس السابقة التقليدية والوضعية على محاولة جمع جانب الصواب في هذه الآراء جميعاً في مذهب جديد وهو مذهب "التخير" الذي يتوسط بينهما بحيث يجتمع في العقوبة لكل جريمة فكرتان التأديب والزجر وفكرة شخصية المجرم]^(٢).

ولكن هذه النظرية التخيرية قد فشلت أيضاً مثل ما سبقها من نظريات وذلك لأنها تقوم على فكرتين متناقضتين في أكثر الأحوال فالنظر في كل عقوبة إلى شخصية المجرم لا يحقق دائماً التأديب والزجر حتى يمكن حماية المجتمع، وخصوصاً في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن والأخلاق والنظام، كما أن الأخذ بمبدأ حماية المجتمع في كل عقوبة يمنع من النظر إلى شخصية المجرم في الجرائم الخطيرة والبسيطة على حد سواء.

ثم أعقب كل هذا اتجاه فكري جديد يرسم سياسة جنائية على أسس حديثة يترتب عليها إدخال تغييرات جوهرية على مبادئ ونظم جنائية مستقرة ويسمى هذا الاتجاه الحديث - كما ألمحت عنه سلفاً - "بحركة الدفاع الاجتماعي الحديث" والتي يشيع تطبيق أفكارها في معظم الفكر الجنائي على المستوى العربي. وتقوم هذه الحركة على مبادئ أساسية فنية قد تكون أكثر ملاءمة لمكافحة الإجرام الحديث بشتى ظروفه ، ومن أهم أفكارها ما يلي:

أولاً: مواجهة الظروف التي من شأنها أن تغري بالإقدام على الجريمة والقضاء على تأثيرها الضار. ثانياً: حماية الفرد الذي أجرم بتأهيله لوقايته من شر الإجرام التالي لجريمته.

ثالثاً: كل أساليب الدفاع الاجتماعي تقوم على احترام عميق للكرامة الإنسانية والحريات العامة.

رابعاً: يعترف قانون العقوبات -تبعاً لفكر هذه الحركة- في مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد بشرعية الجرائم والتدابير الجنائية كما يسلم بحرية الاختيار، ويعتبر الخطيئة ركناً في الجريمة، ويسلم بالمسئولية الأخلاقية وينمي القيم الأخلاقية المستقرة في المجتمع ويستخلص أحكامه من الحقائق العلمية معترفاً بدور القضاء في تحديد التدبير المناسب للمجرم، وإتاحة فرصة الدفاع كاملة مع اعتبار الدعوى الجنائية متصلة حلقاتها منذ لحظة الجريمة حتى لحظة التأهيل العقلي للمجرم مع الأخذ بمبدأ التفريد المطلق بالنسبة للقاضي حتى تتجه الإجراءات إلى الكشف عن ظروف المجرم ومعالم شخصيته كي يكون ذلك الأساس الذي يحدد سير هذه الإجراءات في جميع مراحلها.

(١) المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها، ط ١٩٦٩م، ص ٥٩ وما بعدها.

(٢) محمود نجيب حسني: علم العقاب، مرجع سابق، ص ٨١-٨٢.

وقد حصرت حركة الدفاع الاجتماعي الحديث عن أغراض تدابيرها في تأهيل المجرم، واعتبرت نظام تأهيلها هو السبيل إلى حماية المجتمع وحماية المجرم، وقد أنكروا تبعاً لذلك أن يكون من أغراض هذه التدابير تحقيق العدالة أو الردع العام يريدون بذلك إثبات خطأ الاعتدال بهذه الأغراض.

[ويجب هذه الحركة أنها تفتقر إلى أساس منطقي تقوم عليه، كما يؤخذ عليها أنها حصرت أغراض تدابيرها في التأهيل وإغفالها جانب العدالة والردع العام، كما يؤخذ عليها كذلك خلطها بين نظامي العقوبات والتدابير الاحترازية مع وجود الفوارق القانونية العميقة التي تفصل بينهما] ^(١) على نحو ما سنوضح في المطلب الذي يلي هذا المطلب - إن شاء الله.

تحديد أغراض العقوبة في القوانين الجنائية :

تبعاً لما أشرت إليه فإن بعض أساتذة القانون الجنائي يرون بأنه ليس من الصواب حصر أغراض العقوبة في واحد فقط فالنظام الاجتماعي في المجتمع مع تنوع جوانبه ووظيفته الهامة يبيان هذا الحصر.

وقد أشرت في مقدمة التمهيد حول الأغراض أن الغرض الأساسي أو الحقيقي من وراء العقوبة في القوانين الجنائية هو مكافحة الجريمة، والتي تعاقبت الجهود العلمية التي بذلت لتحديدها حيث تتحدد وفقاً لمعظم النظريات التي أشرنا إليها بأنها ثلاثة: الردع العام ثم تحقيق العدالة ثم الردع الخاص. وأن كل غرض من هذه الأغراض يرتبط على نحو وثيق بالغرضين الآخرين وتتأصل هذه الأغراض بردها إلى قسمين: القسم المعنوي وهو تحقيق العدالة. والقسم النفعي وهو تحقيق الردع بنوعيه، [ويرى البعض ^(٢) صواب الجمع بين أغراض العقوبة الثلاثة مع التنسيق بينها، لأن لكل من هذه الأغراض من الأهمية ما يجعل التضحية به أمراً غير مقبول ثم إنها لا تتناقض في اجتماعها ويرى هذا البعض أن الصعوبة هي في تحقيق التناسق الضروري بينها ثم يرى أن التنسيق بينها يقتضي أمرين:

أما الأمر الأول: تحديد مجال كل غرض فالفصل فيه أن المجال الأساسي للردع العام وجود نص التجريم والعقاب والتزام السلطات العامة بتطبيقه عند تحقق الوضع المبين فيه. أما مجال الردع الخاص فهو في كيفية تنفيذ سلب الحرية، فانفصال المجالات على هذا النحو ينفى التناقض بين الأغراض المتعددة.

^(١) محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص ١٠٤-١٠٩

^(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة

أما الأمر الثاني: وهو معرفة تساوي الأغراض أو ترجيح بعضها على الآخر.

فإن الفصل في هذا هو بترجيح الردع الخاص على الغرضين الآخرين فيرجح على العدالة بما له من دور نفعي ملموس لأنه يحقق مصلحة جوهرية للمجتمع، في حين تحقيق العدالة يقتصر على كونه توكيداً لقيمة معنوية، ويرجح على الردع العام لأنه يواجه خطورة فعلية حائلة لأنها حصلت من شخص ارتكب الجريمة بالفعل. أما الردع العام فيواجه خطورة كامنة احتمالية لأن مصدرها جميع الناس الذين يخشى تأثرهم بالجاني فيفعلون مثله وقد لا يفعل أكثرهم ذلك.

كما أن الردع الخاص يثير مشاكل تتطلب الدراسة والتنظيم، وهي مشاكل المعاملة العقابية بجوانبها المتعددة، أما الغرضان الآخريان فلا يثيران مشاكل بمثل هذه الدقة والأهمية.

وبعد فقد أصبح ترجيح الردع الخاص على باقي أغراض العقوبة هو الاتجاه الذي تقره صراحة التشريعات الحديثة، وتحرص على أن تستخلص منه نتائج المنطقية، بل إن منها ما قدر أن أهميته ترقى به إلى مرتبة اعتباره مبدءاً دستورياً وذلك مثل الدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧م، وقانون العقوبات السويسري وقانون الإجراءات الفرنسي، وقواعد السجون الإنجليزية الصادرة سنة ١٩٦٤م، وقانون العقوبات الروسي، بل إن المنظمات الدولية حرصت على الاعتراف بالردع الخاص لبلوغ أهميته، وعليه فقد أصبح التأهيل أو الردع الخاص أهم أغراض العقوبة وجعل مجاله الأساسي هو تنفيذها. كما أصبح التأهيل هو نقطة الارتكاز للنظام العقابي الحديث كله، وهو أهم مبدأ تستند إليه نظريات علم العقاب في الوقت الحاضر^(١).

وبعد أن ألمحنا بصورة موجزة عن خصائص وأهداف العقوبة في القوانين الوضعية هذه الخصائص التي أبرزت الصفة العلمية التي تتمتع بها العقوبة في القوانين الجنائية، والتي تتطلب من القاضي الجنائي أن يكون ملماً بطبيعة دوره في إصدار الجزاء الجنائي، هذا الدور الذي أشرنا إلى أنه مرتبط بحلقات السياسة الجنائية الحديثة الثلاث، وقد عرضنا عن التفصيل في الحلقة التشريعية - لكونها لا تدخل - ضمن موضوع هذه الدراسة، كما أشرت سلفاً وتوسعت نوعاً ما في العرض عن الحلقة الثانية وهي الحلقة القضائية المتمثلة في التفريد القضائي العلمي الحديث وما يرتبط بها من أسس ومتطلبات. ثم أشرت إلى الحلقة الأخيرة من حلقات السياسة الجنائية الحديثة وهي الحلقة التنفيذية التي أصبحت مؤخراً تعطي دوراً مهماً للقاضي الجنائي، هذا الدور يتصف بالتكامل مع الحلقة التشريعية والقضائية لتتكامل جميع حلقات السياسة الجنائية، وبالتالي فلا بد من البحث حول حقيقة وطبيعة هذا الدور الجديد للقاضي في المرحلة التنفيذية في ظل السياسة الجنائية الحديثة، هذه

(١) د. فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٤٧ وما بعدها، و د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق،

ص ١٠٤ وما بعدها.

المرحلة التي لم تعد تقتصر على علم السجون فقط وإنما أصبحت تتصل بعلوم ومعارف قانونية وجنائية أخرى.

دور القاضي الجنائي في ظل سياسة التنفيذ الحديث:

أشرت في أكثر من مناسبة إلى أن دور القاضي الجنائي في ظل السياسة الجنائية الحديثة في آخر مراحل تطورها العلمية أصبح ذو أهمية واسعة فلم يعد مقصوراً على جانب واحد من جوانب وحلقات هذه السياسة -وهي الحلقة القضائية- لكنه [أصبح اليوم يُعتمد على القاضي في نهاية المطاف في رسم صورة المستقبل الجنائي للمجرم، معتمداً في ذلك على التشخيص الفني لشخصية المجرم بمعرفة الخبراء ذوي الاختصاص وبتفهم تقاريرهم ذات الصلة العلمية والفنية من قبل القاضي الجنائي المتخصص فهو بعد ذلك وعملاً بنظام قاضي الإشراف على التنفيذ أن التفريد القضائي أو الحلقة القضائية من حلقات السياسة الجنائية -كما أسميناها- تتسع في الصورة المستقبلية للسياسة الجنائية ليس فقط بمقدار اختفاء "التفريد التشريعي" ولكن على حساب التفريد التنفيذي أيضاً^(١) هذا التفريد الذي أصبح اليوم في ظل القوانين الجنائية الحديثة أثراً مهماً من الآثار العلمية التي يفي بها مبدأ التفريد القضائي العلمي الواقعي المبني على فحص شخصية المجرم من جميع النواحي، هذا الفحص لا تقتصر نتائجه على مجرد إصدار الحكم اللازم والمناسب لشخصية المجرم ولطبيعة جريمته وظروفه الاجتماعية والنفسية فقط بل إنها تشمل أيضاً الاستفادة في المرحلة التالية لمرحلة صدور الحكم وهي مرحلة التنفيذ ويؤكد ارتباط هذه المرحلة بالمرحلة السابقة لها، ومن هنا جاء التفريد التنفيذي بالنسبة للقاضي الجنائي كأحد المبررات الأخرى للقول بضرورة تخصصه في المجال الجنائي كي يكون القاضي الجنائي أكثر قدرة وإماماً بإدارة مرحلة التفريد القضائي التي أصبحت وحدة مترابطة تضم معها المرحلة التنفيذية إلى جانب المرحلة القضائية قبل صدور الحكم.

خلاصة القول في ذلك أن "حلقات السياسة الجنائية الحديثة" هي خطة متكاملة في التفريد العلمي تمتد جذورها ابتداءً من "التفريد التشريعي" ثم يبدأ تطبيقها العملي على يد القضاء "التفريد القضائي" الذي أصبح أيضاً يرسم صورة مستقبل الجاني -على نحو ما أشار إليه بعض المتخصصين- إذ أن عليه أن يتابع مرحلة "التفريد التنفيذي" ليتأكد من أن التنفيذ يجري على النحو الذي يكفل تحقيق أكبر قسط من النجاح في بلوغ غايات السياسة الجنائية الحديثة. وهكذا تمتد "القضية الجنائية" في الإجرام التقليدي إلى ما بعد الحكم الجنائي، وبالتالي فهذا يدعونا إلى تخصيص الحديث عن هذه المرحلة لإبراز علاقتها بمبدأ تخصص القاضي الجنائي .

(١) د. فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص ٥٨-٥٩.

قاضي التنفيذ الجنائي:

من خلال النظرة السابقة التي أشرت إليها وذكرها بعض المتخصصين ثبت في علم السياسة الجنائية الحديثة فكرة " قاضي التنفيذ " الجنائي أو قاضي الحكم الجنائي، [وقد أصبح هذا النظام أمراً لا مفر منه فوق الاعتبارات السابقة لإعتبار آخر جوهرى هو: أن الصورة التي يرسمها القاضي في مرحلة التفريد القضائي للمعاملة الجنائية الواجبة لا يمكن أن تكون صورة نهائية لأنها لا زالت على كل حال صورة نظرية إلى حد كبير، وقد يكشف التطبيق العملي عن الحاجة إلى تعديلها بما فيه مصلحة المحكوم عليه، ومصلحة المجتمع وكلاهما من أهداف الدفاع الاجتماعي، فقد تدعو الحاجة إلى تدخل القاضي لتعديل طريقة التنفيذ أو العدول عن تدبير لم يأت بالنتيجة المرجوة منه لتقرير الإفراج في حالة الأحكام "غير محددة المدة" بالنسبة للمرضى أو الشواذ ومعتادي الإجرام، ولا يمكن أن يؤتمن على ذلك سوى القاضي الجنائي المتخصص، فضلاً عن أن ذلك هو من مقتضيات مبدأ الشرعية عندما ينطوي التعديل في المعاملة على اتخاذ إجراء جديد أشد من إجراء سابق مهما قيل من صلاحيته للمحكوم عليه، وهذا في الواقع من أبرز سمات "سياسة الدفاع الاجتماعي" ^(١) وكذلك مثل تقصير الأحكام أو إيقافها في نظام الإفراج الشرطي، وتحديد مدة التدابير الاحترازية أو استبدالها -كما أشرت- أو إلغائها، وتوجيه الاختبار القضائي، [ومن هنا اختلفت مهمة القاضي الجنائي على نحو -ما أشير إليه- وامتدت إلى ما بعد صدور الحكم الأمر الذي يقتضي ضرورة تدخله في الإشراف على تنفيذ الأحكام إذ لا شك أن تراخي تحديد عناصر مضمون الحكم إلى مرحلة تالية للنطق به يمثل ضرورة واضحة لتدخله لاستكمال نشاطه الذي بدأه] ^(٢).

تخصص قاضي التنفيذ:

يتضح مما سبق آنفاً أن دور القاضي الجنائي الجديد في المرحلة التنفيذية يتطلب الإلمام بكثير من العلوم والمعارف القانونية والإنسانية والاجتماعية مع التدريب والإعداد الكافيين لتأهيله بما يتلاءم وهذا الدور الجديد ، فمع الإقرار بأن مرحلة التنفيذ -وفق هذا الدور- يجب أن تكون تحت إشراف القاضي الجنائي وحده الذي يملك ضمانات الحيطة والاستقلال التي تكفل حرية تقدير الأمور ووزنها في صدق. إلا أنه ينبغي أن نتناول فيما إذا كان لأي قاض القيام بهذه المهمة أم أن هناك بعض الشروط -كحد أدنى- يلزم توافرها في القاضي حتى يمكن تحقيق أكبر قدر من أهداف وغايات العقوبة التي أشرت إليها، خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار ضرورة إحاطة القاضي ببعض

(١) المرجع السابق، ص ٧١٥-٧١٦.

(٢) يسر أنور علي، آمال عبدالرحيم عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م/ص ٤٠٨، د. شعبان ابر عجيبة :

القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية ، مرجع سابق ، ص ٨٩.

النواحي الدقيقة التي تتم معالجتها عندما نكون أمام أحد البدائل للعقوبات أو أحد التدابير الاحترازية أو تدابير الدفاع الاجتماعي والتي غالباً ما تكون غير محددة المعالم عند النطق بها على ما سنعرض له في المطلب القادم، فواقع الأمر أن المعارف القانونية التقليدية لدى القاضي أصبحت مقصورة على مواكبة التطور في هذا المجال، وتحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة، وبالتالي فالقاضي غير المتخصص في المجال الجنائي وإن كان قد يستطيع تحقيق أهداف العقوبة من الناحية القانونية في نظر البعض^(١) إلا أنه قد لا يستطيع ذلك من الناحية العلاجية. [وحتى لو قلنا: بإمكان القاضي ملاحقة العلوم الجنائية الحديثة من خلال عمله الجنائي مما يزيد من معلوماته ومعارفه أثناء تطبيق تلك العلوم والنظريات، ولكن هذا لا يكفي وحده لإعداد وتكوين قاضي الإشراف: بسبب احتياج هذا العمل إلى قدرات ومعارف قانونية واجتماعية وإنسانية معينة ما هي إلا نوع من التخصص تحتاج معرفتها إلى دراسات معدة مسبقاً بل تحتاج إلى معاهد متخصصة في تخريج قضاة يستطيعون إعطاء عملية التنفيذ مضمونها الحقيقي.

وهذا ما أكدته العديد من المؤتمرات الدولية في توصياتها، ومنها مؤتمر قانون العقوبات المنعقد في برلين (١٩٣٥م)، ومؤتمر قانون العقوبات المنعقد في باريس (١٩٣٧م)، ومؤتمر علم الإجرام المنعقد في روما سنة (١٩٣٨م)، وحلقة العلم الجنائي سنة (١٩٥٢م) وجاء في توصيات الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي "أن مبدأ الإشراف القضائي على التنفيذ يعتبر دعامة هامة لتحقيق ضمانات المحكوم عليهم في مرحلة التنفيذ القضائي"^(٢)، وهذا ما أكدته الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة في مصر عام ١٩٦١م وأوصت بإنشاء جهاز تطبيقي كامل تكون مهمته التفريد التنفيذي للعقوبة عن طريق دراسة وتشخيص حالات نزلاء السجون وإنشاء مجلس للإشراف على عمليات التصنيف والتنفيذ بضم عناصر قضائية وفنية وإدارية تحت إشراف سلطة قضائية"^(٣)[٤].

إذا صح ما ذكرنا فإن ضرورة تخصص قاضي التنفيذ هي من أهم العوامل التي تؤكد على ضرورة تخصص القاضي الجنائي، فالقاضي الجنائي متى ما كان متخصصاً فلا شك أنه سيكون هو القادر على إدارة مرحلة الدعوى الجنائية بجميع حلقاتها القضائية والتنفيذية ومن هنا فإن القاضي الجنائي المتخصص ملزم بالإحاطة الكاملة بما يتعلق بهاتين المرحلتين من اعتبارات وأسس علمية حديثة أشرنا إلى شيء منها في مرحلة المحاكمة الجنائية - وهو ما يتعلق بالتفريد القضائي - وبقي أن أشير إلى بعض الاعتبارات التي تتعلق بالمرحلة التنفيذية والتي يأتي في مطلعها - كما أشرت سلفاً -

(١) بعض الذين لا يرون ضرورة التخصص في المجال الجنائي، وقد سبق أن ذكرنا حججهم والرد عليها.

(٢) أعمال الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي ١٩٧٣م، ص ٤٠٣ مرجع سابق.

(٣) أعمال الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة في مصر، المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، ١٩٦١م، مرجع سابق.

(٤) انظر د/ شعبان أبو عجيبة، القضاء بين التخصص والشعبية، مرجع سابق، ص ٨٩-٩٠.

الإمام بمجموعة البدائل والتدابير الاحترازية أو المنعية أو تدابير الدفاع الاجتماعي التي كان لها الأثر الكبير في رسم الوظيفة التخصصية لعمل القاضي الجنائي، لذا فسيكون مجال دراستنا في المطلب الثالث التركيز على تلك البدائل والتدابير وعرض شيء من أنواعها لإيضاح علاقتها بالعقوبة وعلاقة بعضها ببعض الآخر، ودور القاضي الجنائي حيال الحكم بها أو تفريدها (في القوانين الجنائية الوضعية الحديثه).

المطلب الثالث

بدائل العقوبات في القوانين الجنائية الحديثة

مقدمة:

[من المسلم به لدى رجال القانون أن القاضي الجنائي حينما يحكم في الواقعة المعروضة عليه بعد اقتناعه بالإدانة وبعد استبعاد الأحكام التي ليست بطبيعتها مجالاً للتفريد مثل -الإعدام- لا يخرج حكمه عن أن يكون عقوبة سالبة للحرية أو أحد تدابير الدفاع الاجتماعي بحسب الأحوال وكل من هذه التدابير الأخيرة يمثل أسلوباً في التفريد من حيث مناسبته إلى نمط محدد من أنماط المجرمين.

أما العقوبة السالبة للحرية فإنها "الجزاء" العام الذي يخضع له كل من ثبتت أهليته للمسئولية الجنائية بغير تمييز^(١)، وفي ظل السياسة العقابية النيوكلاسيكية ينحصر أسلوب تفريد هذه العقوبة إما في التشديد بسبب العود أو الاعتیاد، وإما في التخفيف اعتباراً للظروف المختلفة التي تدعو إلى "الرأفة". وكان "ريمون سالي" قد جعل الاعتبار الأول في تفريد العقوبة السالبة للحرية هو "طبيعة" أو بالأحرى "طريقة" تنفيذ هذه العقوبة...، ولكن في ظل السياسة الجنائية العلمية تحررت العقوبة السالبة للحرية في أيامنا من أي نزعة عقابية، وأضحت وظيفتها الأساسية هي التقويم والتأهيل للتألف الاجتماعي عن طريق "العمل العقابي" أي أنها تحولت إلى نوع من "تدابير الدفاع الاجتماعي"، وكادت أن تصبح واحدة من حيث درجة الشدة في التنفيذ فلم تعد هناك أشغال "شاقة" وأخرى "رحيمة" كما أن قواعد الحد الأدنى في معاملة المسجونين من شأنها تحويل السجون بكل درجاتها إلى أمكنة للعمل لا تفترق عن الخارج إلا في سلب حرية العمال بداخلها ثم إن اختيار نوع السجن الملائم لكل محكوم عليه إنما يتم في المرحلة التنفيذية بعد فحص جديد للمحكوم عليهم، وعلى هذا فلا يبقى للقاضي في تفريد العقوبة السالبة للحرية إلا اعتبار "المدة" في حدود ما قرره المشرع "القانوني" وإن كان سيراغياً في ذلك بداهة حالة كل مجرم، ودرجة قابليته للتقويم أو التأهيل تبعاً لما يستخلصه من دراسة شخصيته وظروفه المختلفة.

إلا أنه لا زال للقاضي الجنائي دور خطير في مجال العقوبة السالبة للحرية بالنسبة لغير الخطرين كالمبتدئين ومن في حكمهم، فإن الغالب أن لا توقع العقوبة السالبة للحرية على هؤلاء إلا لمدد

(١) أما العقوبات البدنية كالقطع أو الجلد فلا مجال للأخذ بها عند أهل القانون. في معظم الجرائم سوى عقوبة الإعدام مع وجود خلاف حولها في بعض القوانين، (حيث تنادي حركة الدفاع الاجتماعي وهي أساس فلسفة العقوبة في عصرنا الحاضر بإلغاء عقوبة الإعدام ولذلك فإن المعول عليه هو العقوبات السالبة للحرية وهي السائدة في المجتمعات المعاصرة سواء كانت بديلة عن عقوبة الإعدام في الدول التي ألغتها أو تعمل بها إلى حوارها... تعليق لأستاذنا الدكتور محمد محي الدين عوض، حول ذكر عقوبة الإعدام في هذا المطلب).

قصيرة، ومن المحقق الآن أن لمدة هذه العقوبة حداً أدنى إذا نزلت عنه أصبحت عديمة الجدوى تماماً، بل وأدعى إلى الإفساد وتمكين عادة الإجرام من نفس المحكوم عليه، وبخاصة إذا كان لازال في طور الشباب وإن تجاوز الخامسة عشر التي يدخل من لم يبلغها في عداد "الأحداث" - كما أشير من قبل، ومن أجل هذه الحالات بالذات اقترحت "بدائل العقاب" (١).

ولقد اختلفت الآراء في صدد تحديد المدة التي يعتبر الحبس فيها قصيراً.

[وفي ذلك يقول "Sacotte": "أن الحبس الذي تقل مدته عن سنة لا يمكن بأي حال من تقديم أي برامج فعالة للتأهيل أو العلاج، خاصة إذا ما علمنا أن تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها لا تتم في الواقع إلا جزئياً وذلك بسبب خصم مدة الحبس الاحتياطي منها إن وجدت"] (٢).

[وقد تمكن فقهاء القانون من طرح مشكلة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة للمناقشة على المستوى الدولي حيث تناولتها المؤتمرات الدولية والحلقات العلمية بالدراسة والتحليل، وكان أول هذه المؤتمرات المؤتمر الدولي الأول لعلم العقاب المنعقد في لندن سنة ١٨٧٢م، والذي انتهى إلى توجيه بإحلال عقوبة الغرامة محل الحبس قصير المدة، وإجازة الأخذ بالعمل الإيجابي كوسيلة لتحصيل الغرامة المحكوم بها، بشرط أن لا ينطوي هذا العمل على سلب للحرية ثم توالى المؤتمرات والحلقات العلمية في هذا الصدد حيث أبرزت مساوئ هذا النوع من الحبس الأمر الذي ترتب عليه اتجاه الأنظار إلى البحث عن حلول بديلة تقي المحكوم عليه الأضرار المترتبة عليها، وتحافظ في ذات الوقت على تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة، ومن هنا ظهرت بدائل للعقوبات بالمعنى التقليدي، منها ما هو مقيد للحرية حيث يضع على حرية المحكوم عليه في تصرفاته وسلوكه بعض القيود، كما أن منها ما لا يتضمن مثل هذه القيود] (٣)، ولن أتعرض هنا لجميع البدائل المطبقة أو المقترحة في القوانين الجنائية، ولكن سأركز على أهمها - إلا أنه من المفيد التنبية إلى أن هذه البدائل ليست نظام تخفيف وإنما نظم تفريد تقوم على فكرة أساسية مؤداها وجوب توفير معاملة عقابية مخففة ملائمة لحالة كل محكوم عليه وتتطوي على التهذيب أو العلاج وتقود إلى التأهيل دون سلب الحرية. ومن هنا كان لها مكان مهم في مثل دراستنا الحالية، ويأتي في مقدمة هذه البدائل نظام الأحكام المشروطة بنماذج الثلاثة (وقف النطق بالعقوبة، ووقف تنفيذ العقوبة، والاختبار القضائي) ونظام العفو القضائي، ثم نظام التوبيخ القضائي، ونظراً لما حظيت به هذه الأنظمة من عناية خاصة من جانب شراح القانون الجنائي وباحثيه فسوف يكون تعرضي لها بإشارات سريعة على الوجه التالي:

(١) علي راشد: القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٠٥-٧٠٦ (بتصرف)

(٢) عبدالفتاح عبدالعزيز خضر: الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٣٠٤-٣٠٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٠٦-٣٠٧.

أولاً: نظام وقف تنفيذ العقوبة.

يعتبر هذا النظام من أقدم ما اتجه إليه الفكر الجنائي العلمي من بدائل العقاب. فهذا النظام منحدر من فكرة المدرسة الوضعية في أن المجرمين غير الخطرين - وهم المبتدئون من مجرمي العاطفة أو الصدفة - قد يكفيهم أحياناً ما يحيق بهم من الندم على فعلتهم ولكن النيوكلاسيكيين من أقطاب مدارس الوسط والانتقاء رأوا الاستفادة من هذه الفكرة في نطاق فلسفة الإصلاح عن طريق العقاب أو بمناسبته التي كان رائدها الأول "شارل لوكا" والتي من تطبيقاتها في السجون نظام "الإفراج تحت شرط" الذي سنعود إليه فيما بعد. فنظام وقف تنفيذ العقوبة يشبه في الواقع هذا النظام من حيث تقويم المجرم عن طريق إغرائه بالإفلات من العقاب في النظام الأول، ومن جزء منه في النظام الثاني، والفارق بين النظامين أن أولهما " أي وقف تنفيذ العقوبة " يجري قبل التنفيذ بينما يجري الثاني وهو " الإفراج تحت شرط " أثناء التنفيذ.

فوقف تنفيذ العقوبة هو مجرد تهديد المجرم بها لفترة من الزمن يطالب في خلالها بأن لا يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة إذا أراد أن يفلت نهائياً من العقوبة المحكوم بها عليه بسبب الجريمة القديمة، وإلا نفذت عليه هذه العقوبة فضلاً عما يحكم به عليه للجريمة الجديدة، فضلاً عما لهذا النظام من فائدة في حث المجرم على تقويم نفسه طمعاً في الإفلات من العقوبة المحكوم بها فإن فائدته التي لا تقل شأناً هي تجنيبه خطر عدوى الإجرام بمخالطة السجناء من ناحية، وتخفيف الضغط على السجون من ناحية أخرى.

ولكن كثيراً من النظم الجنائية لم تدرك تماماً حقيقة هذا النظام وبالتالي لم تتوسع في تطبيقه، فمثلاً في النظام الجنائي المصري^(١) لم يتم التوسع في تطبيقه إلا في سنة ١٩٣٧م حيث يدل إدراك النظام الجنائي المصري لحقيقة هذا النظام توسعه في تطبيقه من حيث الجرائم التي يجوز أن يشملها ومدة العقوبة التي يجوز وقفها، إلا أن المذكرة الإيضاحية التي صاحبت النصوص الجديدة قد بررت إجازة الأمر بإيقاف تنفيذ الحكم بالغرامات بقولها "إنه ليس من الإنصاف إذا حكم في قضية واحدة على أحد المتهمين بالغرامة، وعلى آخر بالحبس أن يستفيد المحكوم عليه بالحبس من إيقاف التنفيذ دون المحكوم عليه بالغرامة، أما النظام الجنائي السعودي فإنه لم يتوسع في تطبيق مثل هذا النظام خاصة في المحاكم العامة (الشرعية)^(٢)، أما في ديوان المظالم فهناك وقف تنفيذ للعقوبة التعزيرية

(١) المواد (من ٥٥-٥٩ ع) مصري.

(٢) صدر قرار وزير الداخلية بالملكة رقم (١٠٥٤) وتاريخ ١٠/٤/١٣٩٤م بناء على قرار مجلس الوزراء رقم (١٢٥١) في ١٢/١١/١٣٩٢هـ بشأن تحديد الجرائم التي تسجل في صحيفة السوابق، وبمراجعة القرار الوزاري المذكور لم أحد الأحكام المقترنة بوقف التنفيذ من بين الحالات التي ذكرها على سبيل الحصر في المادة الثالثة منه، ومرد ذلك إلى أن نظام وقف التنفيذ قضائياً لم يعرف بعد في المملكة في الأنظمة الجنائية التعزيرية الصادرة كما لم نعلم - على حد قول الكاتب - بوجود أية تطبيقات له في المجال التعزيري لدى المحاكم الشرعية ومع ذلك فقد تضمن نظام المرور بالملكة إشارة إلى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ولكن بصورة مغايرة تماماً لصورة

التي يقضي بها الديوان من دوائره الجزائية وذلك طبقاً لقرار نائب رئيس مجلس الوزراء وبناء على مذكرة شعبة الخبراء لسنة ١٤٠١هـ ثم بعد ذلك بمقتضى المادة (٣٢) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) لسنة ١٤٠٩هـ ، ولقد تمكنت من الإطلاع على قضايا جنائية متعددة حكم فيها الديوان بوقف تنفيذ العقوبة التعزيرية .

خلاصة القول : إن هذا النظام في الواقع يأخذ في الأنظمة الجنائية إحدى صورتين:

الأولى: الصورة اللاتينية، والثانية الصورة الألمانية.

وفي الصورة اللاتينية "يعتبر حكم الإدانة كأن لم يكن" إذا انقضت فترة التجربة دون أن يطرأ خلالها من جانب المحكوم عليه ما يقتضي إلغاء الأمر بالوقف.

ومقتضى ذلك أنه يترتب على مضي فترة التجربة بنجاح محو الآثار الجنائية، ويعتبر المحكوم عليه كمن حصل على رد اعتبار فيرفع الحكم من صحيفة سوابقه.

أما الصورة الثانية (الألمانية) فيترتب على انقضاء فترة التجربة فيها بنجاح 'اعتبار العقوبة وكأنها 'نفذت' ويتعين بالتالي على المحكوم عليه لكي يتخلص منها أن يتخذ الإجراءات

اللازمة للحصول على رد الاعتبار^(١).

والتشريع المصري الذي أشرت إليه آنفاً يأخذ بالصورة اللاتينية، وهي الصورة التي أرجحها حيث أنه يمنح المحكوم عليه فيها فرصة للإصلاح من شأنه خلال فترة التجربة، بخلاف الحال في الصورة الألمانية التي تقل فيها هذه الفرصة نظراً لما يكون في نفس المحكوم عليه من شعور بوصمة الإجرام بسبب بقاء الآثار الجنائية قائمة رغم فوات التجربة بنجاح ، وهذا يتوافق أيضاً مع ما تهدف إليه الشريعة الإسلامية في نظرتها العقابية حول إصلاح المحكوم عليه .

نظام وقف التنفيذ القضائي الذي يصدر به حكم قضائي إذ نص نظام المرور في المادة (٢٠٦) منه على أنه يجوز لوزير الداخلية - لأسباب موجبة وقف - نفاذ عقوبة الحبس المحكوم بها... وفقاً للمواد (١٩٩، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٥) وهذا وقف تنفيذ إداري وليس قضائي. (أشار إلى ذلك د/ عبدالفتاح حضر: بحث بعنوان "التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة" من منشورات معهد الإدارة العامة ربيع الثاني سنة ١٣٩٩ م) لكن الواقع هو ما يشير إليه البعض من أن هناك وقف تنفيذ للعقوبة التعزيرية التي يقضي بها ديوان المظالم من دوائره الجزائية وذلك طبقاً لقرار نائب رئيس مجلس الوزراء بناء على مذكرة شعبة الخبراء لسنة ١٤٠١هـ ثم بعد ذلك بمقتضى المادة (٣٢) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) لسنة ١٤٠٩هـ. (أشار إلى ذلك الأستاذ الدكتور محمد محي الدين عوض ، تعليقا على ماسبق ، ويؤيده الواقع العملي حيث عثرت على قضايا جنائية صادرة من بعض الدوائر الجزائية بالديوان وقد حكم فيها القضاة بوقف التنفيذ)

(١) للتوسع حول هذه الصور انظر عبدالفتاح عبدالعزيز حضر، بحث بعنوان " التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة "، مرجع سابق، ص ٨٢.

بيد أن هذا الترجيح لا ينبغي أن ينسبنا ما وجه إلى نظام وقف تنفيذ العقوبة من انتقادات^(١) كان من شأنها العمل على تطويره بتضمينه بعض التدابير التي يكون من شأنها المساعدة على تأهيل المحكوم عليه أثناء فترة التجربة، ومن هذه التدابير وضعه أثناء فترة الوقف تحت الاختبار وإخضاعه لبعض الواجبات والإرشادات^(٢)، وإلزامه باتباع قواعد سلوك معينة^(٣) والحرمان من الإقامة في مكان معين^(٤) والتدريب على حرفة معينة^(٥) والإلزام بإصلاح الضرر المترتب على الجريمة^(٦)، وفي الواقع أن هذه الصور الموصوفة لنظام وقف التنفيذ لا تغني عن الصورة البسيطة إذ من الأفضل أن تترك أيضاً للقاضي ليُلجأ إليها إذا شاء، وخاصة بالنسبة لمن لا يكون في حاجة إلى إصلاح من الجناة، كما في بعض الجرائم غير العمدية^(٧).

(١) انظر هذه الانتقادات تفصيلاً لدى: محمود نجيب حمسي: علم العقاب، مرجع سابق، ص ٥٨٤، وانظر د/ عبدالفتاح خضر، الأوجه الإجرائية، مرجع سابق ص ٣٠٩.

(٢) المواد من (٧٣٨) إلى (٧٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة (١/١٦٩) من قانون العقوبات السوري، والمادة (٢/٤٧) من قانون العقوبات اللبناني - وهذا على سبيل المثال -.

(٣) المادة (٦/٥٢ هـ) من القانون النرويجي، والمادة (٢/٤١) من القانون السويسري.

(٤) المادة (٦/٥٢) من القانون النرويجي، والمادة (١/٢٠٢) أتيوبي.

(٥) المادة (٢/٤١) سويسري، والمادة (١/٢٠٢) أتيوبي.

(٦) المادة (٦/٥٢) نرويجي.

(٧) أشار إلى جميع المواد آتفة الذكر: عبدالفتاح عبدالعزيز خضر، الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٣٠٩-٣١٠.

ثانياً: نظام التسريح تحت الإختبار القضائي بعد الحكم بالإدانة وقبل النطق بالعقوبة.

ظهر هذا النظام في أول الأمر بواسطة القضاة (الإنجليز) كوسيلة يتخلصون بها من الشك الذي كان يساورهم في قيمة أدلة الإثبات التي يستندون إليها في إصدار قراراتهم بالذنب^(١) بيد أنه استخدم بعد ذلك كنظام عقابي يلجأ إليه القضاة بعد ثبوت الإدانة ثبوتاً قطعياً.

[وفي هذا النظام تخول المحكمة سلطة إصدار الحكم الجنائي بالإدانة مع وقف الإفصاح عن العقوبة كما ونوعاً والاحتفاظ بها مسجلة عليه لمدة محددة أو غير محددة، بحيث يكون لها أن تلغي هذا الوقف في أي وقت إذا ثبت لها عدم جدارة المحكوم عليه بهذه المعاملة، وتحكم عليه بالعقوبة التي أوقف النطق بها من قبل.

ويتميز هذا النظام بميزتين أولهما: أن المحكوم عليه لا يكون على علم بالعقوبة المقررة بالحكم نوعاً ومقداراً وفي ذلك تقوية لإرادة الإصلاح لديه، وثانيهما: أن إلغاء الوقف يكون بحكم قضائي لا بقوة القانون، كما في نظام وقف تنفيذ الحكم. كما أشرت.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظام القانون الإثيوبي^(٢)، والنرويجي^(٣)، والسوداني^(٤)، والكويتي^(٥)، والأحداث العراقي^(٦)، والإنجليزي، ومعظم قوانين الولايات المتحدة الأمريكية^(٧).

ويلاحظ أن هذه التشريعات المشار إليها أنفاً قد أخذت بنظام وقف النطق بالعقوبة بصورته البسيطة -التي أشرت إليها- ولكن لما كانت هذه الصورة قد استهدفت للنقد لما تتسم به من طابع سلبي أثناء فترة الوقف، ومن عدم وجود ما يضمن حمل المحكوم عليه على الندم والإصلاح من شأنه، فقد فكر الفقهاء في صورة أخرى لهذا النظام، وكانت هذه الصورة الحديثة هي: وقف النطق بالعقوبة المقترن بشرط.

ومن الشروط التي يقترن بها الوقف هنا شرط الالتزام بتقديم ضمان أو تعهد للمحافظة على حسن السلوك خلال فترة الوقف، وشرط الالتزام بإصلاح الضرر المترتب على الجريمة وشرط الالتزام بقواعد سلوك معينة. وقد وردت هذه الشروط في بعض التشريعات التي أخذت بهذه الصورة وهنا يجدر القول: إن بعض هذه التشريعات تترك الخيار للقاضي في أن يأخذ بالنظام بصورته البسيطة،

(١) أحمد فتحي سرور: الإختبار القضائي، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) المادة (١٩٥).

(٣) المادتان (٥٣، ٥٢).

(٤) المادة (٢٤) المعدلة من قانون الإجراءات الجنائي.

(٥) المادة (٨١).

(٦) المواد (٢٧، ٢٨، ٢٢، ٣٢، ٣٣، ١/٣٣، ١٩٦٥ م).

(٧) أشار إلى هذه المواد (د/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي، مرجع سابق ص ٢٩٠).

أو بصورته المقترنة بشرط، وبعضها الآخر يوجب على القاضي أن يقترن حكمه بالوقف بشرط أو أكثر من الشروط السابقة^(١).

وحتى يكون هذا النظام مقبولاً ووسيلة صالحة من نظم التفريد القضائي التي تمنح للقاضي، فإنه من الأفضل أن يكون الوقف لمدة محدودة وأرجح النظام بصورته الموصوفة الجوازية خاصة ضرورة اقتران الوقف الموصوف بشرط الالتزام بإصلاح الأضرار المترتبة على الجريمة لاتفاقها مع مقتضيات هذه الدراسة التي تهدف إلى إبراز مهمة القاضي الجنائي في ظل السياسة الجنائية الحديثة.

ثالثاً: نظام الاختبار القضائي:

[يعد هذا النظام من أشهر بدائل العقاب التي لجأت إليها غالبية التشريعات المعاصرة، لتقرير معاملة متميزة لطائفة من الجناة المبتدئين الذين يرتكبون جرائم بالتورط وتدعو حالتهم إلى الثقة في تقويم أنفسهم.

وبانتشار هذا النظام تعددت صورته سواء في إنجلترا، وفي الولايات المتحدة الأمريكية حيث نشأ في البيئة الأنجلوسكسونية وكان ذلك سنة (١٨٢٠م) تقريباً عندما قررت المحاكم الإنجليزية الأخذ به بالنسبة للأحداث الجانحين وفي سنة (١٨٤١م) بدأت تأخذ به بعض المحاكم الأمريكية للأحداث والكبار.

إلا أن من أهم هذه الصور صورتان هما: الوضع تحت الاختبار قبل صدور حكم الإدانة، والوضع تحت الاختبار بعد صدور هذا الحكم.

الصورة الأولى: الوضع تحت الاختبار قبل صدور الحكم بالإدانة:

في هذه الصورة تؤثر المحكمة -بعد أن تثبتت من إدانة المتهم- ألا تنطق بحكم الإدانة، وتوقف سير الدعوى، وتقرر وضعه تحت التجربة لفترة محدودة، يخضع خلالها لعدد من القيود والشروط بحيث تنتهي الدعوى تماماً إذا انقضت هذه الفترة بنجاح، وهذه هي صورة الصفح القضائي المشروط.

أما إذا أخل بالقيود والشروط المفروضة عليه فإن المحكمة تقرر استئناف إجراءات الدعوى ثم تصدق حكمها بالإدانة وتقرر العقوبة المناسبة.

كما أنها في الواقع تتميز بأنها تقوي التأهيل لدى المتهم لأنها تصون اعتباره بعدم إعلان حكم الإدانة، الأمر الذي يساعد على الاندماج سريعاً في المجتمع من جديد. ومن زاوية أخرى فإن في

(١) د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر: المرجع السابق، ص ٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥.

عدم علمه بالعقوبة التي ستوقع عليه إذا فشل في فترة التجربة، ما يساعد على حمله سريعاً على هذا الاندماج، والتزام السلوك القويم، فهي تحمل جانب ردعي قوي. ولكن مع ذلك فقد تعرضت هذه الصورة لعدة انتقادات أهمها: أنها لا تتماشى مع مقتضيات مبدأ الشرعية، حيث لا يجوز توقيع جزاء جنائي إلا بناءً على حكم قضائي، والوضع تحت الاختبار من التدابير التي تدرج تحت قائمة الجزاءات الجنائية الحديثة فهي بمثابة التدبير المنفذ على الشخص دون حكم قضائي نهائي عليه بسبب ارتكابه فعلاً مجرماً قانوناً.

ومن العيوب أو الانتقادات أيضاً أن الأخذ بهذه الصورة قد يؤدي بالرأي العام إلى فهم نظام الاختبار على أساس خاطئ، حيث قد يعتبره البعض مساوياً لحكم البراءة وإزاء هذه الانتقادات وغيرها.. اتجه الفقه إلى الدعوة إلى عدم الأخذ بهذه الصورة والأخذ بصورة بديلة مقتضاها عدم تقرير الوضع تحت الاختبار إلا بعد الفصل في الدعوى الجنائية، وتقرير إدانة المتهم بحكم قضائي يصدر فعلاً، وهو ما أكدته توصيات مؤتمر القانون المقارن الذي عقد في لندن سنة (١٩٥٠م).

الصورة الثانية: الوضع تحت الاختبار بعد صدور الحكم بالإدانة:

وعلى الرغم من الاتفاق على هذه الصورة البديلة من حيث المبدأ إلا أن التشريعات انقسمت إلى قسمين في صدد الأخذ بها فمنها ما نصت عليها مع وقف النطق بالعقوبة ومنها ما أخذت بها مع النطق بالعقوبة ولكن مع وقف تنفيذها.

ومن التشريعات التي أخذت بنموذج الوضع تحت الاختبار مع وقف النطق بالعقوبة، قانون العقوبات الإثيوبي المادتان (١٩٥ - ٢٠٣)، والنرويجي م(٥٢)، والسوداني م(٢٤) إجراءات جنائية، والكويتي م(٨١) إجراءات جنائية.

أما التشريعات التي أخذت بنموذج الوضع تحت الاختبار مع النطق بالعقوبة ولكن وقف تنفيذها، فمنها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي م(٦٢)، والسويسري م(٢/٤٢)، والسوري م(٢/١٦٩) واللبناني م(٢/١٧٠) [١]..

وبالمفاضلة بين الصور والنماذج السابقة لنظام الاختبار القضائي أرجح^(٢) النموذج الثاني للصورة الثانية: أي نموذج الوضع تحت الاختبار المضاف إلى وقف تنفيذ العقوبة، لأنه يعالج الانتقادات السابقة الموجهة للصورة الأولى من ناحية، ولأنه يؤيد القول حسب النموذج الأول من حيث تقوية

(١) فيما سبق عن صور الاختبار القضائي انظر د. عبدالفتاح عبدالعزيز حضر: بحث بعنوان "التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة"، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

(٢) والترجيح للدكتور/ عبدالفتاح عبدالعزيز حضر ضمن المرجع السابق، والباحث في هذه الدراسة يرجح ما ذهب إليه كذلك لقوة الآراء المرجحة لذلك.

إرادة التأهيل والإصلاح لدى المحكوم عليه، الذي يشعر بتهديد العقوبة التي نطق بها وأوقف تنفيذها، - من ناحية أخرى - وهذا من شأنه أن يجعله ملتزماً للسلوك الحسن من أجل الإفلات من تنفيذ العقوبة الموقوف تنفيذها.

وأنبه هنا إلى أن هناك ثمة تفاصيل تدور حول شروط الوضع تحت الاختبار ومدى اشتراط رضا المتهم بوضعه تحت الاختبار، والالتزامات المفروضة عليه خلال فترة الاختبار، ففي هذه التفاصيل تختلف القوانين وتتشعب اتجاهاتها ولم أر الخوض في هذا الخلاف مقتصرأ على إلقاء الضوء على الجوانب الرئيسية للأخذ بفكرة الاختبار القضائي ذاتها في نظرية القانون بغض النظر عن التنظيم التفصيلي لتطبيقها في مختلف القوانين الجنائية.

رابعاً : نظام الصفح القضائي.

[يتمثل نظام الصفح القضائي في: عدم النطق بالعقوبة بالنسبة للمتهم الذي تثبت إدانته في جريمة خطورتها ضئيلة، مع الأمر بالإفراج عنه، وتلجأ المحكمة إلى هذا العفو عندما ترى أن الحكم بأية عقوبة أو بأي تدبير آخر يصبح أمراً غير ملائم، ولا يعد من قبيل الصفح القضائي حالات العفو الوجوبي التي توجب فيها النصوص التشريعية على القاضي أن يعفو عن المتهم رغم إذنبه في حالات خاصة سياسة^(١) وقد أشرت إلى ذلك بعنوان "الأعذار المعفية من العقاب"^(٢) فهي أعذار قانونية.

ويختلف العفو القضائي كذلك عما يعرف بالعفو الشامل والعفو عن العقوبة، فالعفو الشامل^(٣) يتم بإجراء تشريعي من أجل إزالة صفة الجريمة عن الفعل. ويترتب عليه امتناع السير في الدعوى بالنسبة للقضايا محل النظر أما القضاء، والإفراج عن المحكوم عليهم بالنسبة لمن يقضون فترة العقوبة المحكوم بها كما يترتب عليه زوال الآثار الجنائية تماماً من صحائف سوابق المحكوم عليهم. أما العفو عن العقوبة فمن اختصاص السلطة التنفيذية وتقرره أغلب التشريعات لرئيس الدولة.

(١) كما هو الحال بالنسبة للحالات الواردة في نظام مكافحة الرشوة السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٥) وتاريخ ١٣٨٢/٣/٧هـ والمعدل بالمرسوم الملكي الجديد رقم (٣٦/م) وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ، حيث تقرر المادة (١٦) منه إعفاء الراشي أو الوسيط من العقوبة المقررة لجريمة الرشوة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل اكتشافها.

(٢) انظر هذه الدراسة (ص ٣٢٨ وما بعدها).

(٣) من أمثلة العفو الشامل قرارات العفو الشامل السياسية التي تصدرها بعض الدول في حق بعض المعارضين السياسيين كما حصل في دولة اليمن عند توحيد شطريه الشمالي والجنوبي

وعلى ذلك يكون العفو القضائي من اختصاص السلطة القضائية وبصفة جوازية، والعفو التام (الشامل) من اختصاص الهيئة التشريعية والعفو عن العقوبة من اختصاص السلطة التنفيذية في الدولة.

ومن زاوية أخرى يختلف هذا العفو القضائي عن موانع المسؤولية وموانع العقاب فينما يتم العفو القضائي على أساس ثبوت عدم خطورة الجاني على المجتمع، وبطريقة جوازية للمحكمة. نجد أن المحكمة مقيدة عند توافر مانع من موانع العقاب أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية، إذ يجب عليها في الحالة الأخيرة أن تحكم بالبراءة، فالموانع من قبيل نظم التفريد التشريعي، بينما العفو القضائي من نظم التفريد القضائي.

والعفو القضائي إما أن يكون منجزاً، وإما أن يكون مشروطاً ففي العفو المنجز تقرر المحكمة أنه رغم ثبوت إذئاب المتهم فإنها تفرج عنه نهائياً بغير قيد أو شرط، أما في العفو المشروط فإنها تقرر الإفراج عنه، ويكون قرارها بالإفراج مقترناً بشرط ما ومن قبيل الشروط التي تلجأ إليها المحكمة في هذه الحالة شرط تقديم مبلغ معين من المال أو ما يقوم مقامه لضمان حسن السلوك خلال فترة معينة، وشرط تقديم الاعتذار للمجني عليه أو إلى ممثل الادعاء عند عدم وجود المدعي عليه^(١)، وأنا أرجح الصفح المشروط خاصة الشرط بتقديم الاعتذار للمجني عليه أو ممثل الادعاء عند عدم وجود المجني عليه وذلك في جميع القضايا الجنائية^(٢).

هذه لمحة موجزة عن أهم بدائل العقوبات -قصدت من جراء العرض عنها مجرد التمثيل فقط لما يجب أن يلم به القاضي الجنائي من نظم جنائية حديثة تساعده على عملية التفريد العلمي القضائي الذي يعد من أهم مقتضيات نظام تخصص القاضي الجنائي.

وإن هذه النظم كما رأينا في أغلب أسسها وقواعدها تهدف بالأصل إلى أن يكون للقاضي الجنائي وحده مهمة الانتقاء من هذه النظم ما يتناسب مع طبيعة المحكوم عليهم إذ أن بعضاً من هذه النظم مقررراً في الأصل لفئة منتقاة من الجناة مما يفرض على القضاة القائمين على تطبيقه ألا يصدروا قراراتهم بأحد هذه النظم إلا بناءً على معلومات مؤكدة ودقيقة عن الحالة الشخصية لكل جان، ومن هنا يؤكد بعض المتخصصين أنه لا بد للقاضي من موجهات استرشادية يقترن بالإمام بها بالأخذ بهذه النظم المشار إليها والتي تعتمد في الغالب على الفحص الدقيق لشخصية المحكوم عليه

(١) حول نظام العفو القضائي انظر: (د/ عبدالفتاح عبدالعزيز خضر: بحث بعنوان "التعزيز والاتجاهات الجنائية" مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) فيما سبق حول هذه المواد انظر: المرجع السابق، ص ٨٩-٩٠، ٩١.

(أوالمتهم) ولذا فقد رأيت بأنه لا بد من الإشارة إلى هذه الضوابط ليس لشرحها كاملة وإنما لمجرد لفت النظر إلى مدى ارتباطها بهذه النظم.

خامساً: فكرة الضوابط الإرشادية الموجهة للقاضي الجنائي:

تنقسم التشريعات الجنائية المعاصرة بوجه عام -من حيث تكوين قناعة القاضي عند تقدير العقوبة- إلى مجموعتين: الأولى: تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي الحر. والثانية تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي الموجه بالضوابط ويستند أنصار المبدأ الأول في تدعيم تأييدهم له إلى أن فكرة الضوابط تقوم على مجموعة ضوابط إما أن تكون عامة غير مقيدة، وإما أن تكون تفصيلية على وجه قد يقيد القاضي على نحو غير مرغوب فيه، لما قد تحدثه تلك التفصيلات في نفسه من إحاء بوجود التقيد بها على اعتبار أن القانون قد حصر له جميع الظروف والملابسات التي يمكن أن تحيط بالجريمة وبالمجرم على السواء.

أما أنصار المبدأ الثاني (الاقتناع الموجه بالضوابط) فيرون في هذه الضوابط خير موجه للقاضي لتحديد مدى الخطورة الإجرامية للجاني، وبالتالي تحديد المعاملة الجنائية الملائمة للقضاء على هذه الخطورة.

[وفي الواقع الثابت في مجال القانون الجنائي الحديث هو أن الاتجاه متزايد نحو تأييد منح القاضي الجنائي سلطة موسعة في تقدير عناصر الدعوى، وفي تقدير المعاملة الجنائية الملائمة لخطورة الجاني، أو بعبارة أخرى فيما يتعلق بتقدير الأدلة، وإثبات الإدانة، وتحديد الجزاء الملائم، بيد أن ترك القاضي من غير توجيهات تشريعية أمر غير مقبول، ليس لمجرد الخشية من التحكم في إصدار الأحكام وإنما من أجل معاونته في الوصول إلى تقدير سليم، واختيار ملائم للجزاء، ولقد أكدت المؤتمرات الدولية هذا المعنى ومن هذه المؤتمرات، المؤتمر السابع والثامن لقانون العقوبات المنعقدان في (أثينا سنة ١٩٥٧م)، (ولشبونة سنة ١٩٦١م) على التوالي، والمؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات (المنعقد في روما سنة ١٩٦٩م)، والمؤتمر الدولي الثامن للدفاع الاجتماعي (المنعقد في باريس سنة ١٩٧١م)]^(١).

(١) انظر: (د. عبدالفتاح عبدالعزيز خضر: بحث بعنوان "التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة"، مرجع سابق، ص ٩٢-٩٣).

وانظر بشأن المؤتمرات كذلك د/ عمود مصطفى: الجوانب الفنية للتفريد القضائي في قوانين الدول العربية، مرجع سابق، ص ٨٢٤.

وبناءً على ذلك يكون من المرغوب فيه ترجيح الاتجاه الثاني^(١) (مبدأ الاقتناع الموجه بالضوابط) على أن ينص عليها بوضوح، وبغير إفراط، كما يصبح من المرغوب فيه -أيضاً- ربط ذلك بمبدأ آخر هو (مبدأ وجوب تسيب الحكم فيما يتعلق باختيار الجزاء الجنائي).

ولكي أعطي صورة واضحة حول أهم هذه الضوابط الإرشادية الموجهة للقاضي في معظم القوانين الجنائية فسأستعرض أهم هذه الضوابط في التشريع الإيطالي كنموذج للتشريعات التي أخذت بفكرة الضوابط:

فكرة الضوابط الإرشادية في التشريع الإيطالي:

يعد قانون العقوبات الإيطالي في مقدمة التشريعات التي أخذت بفكرة الضوابط الإرشادية الموجهة للقاضي (المادة ١٣٣) ومن ثم بفكرة إلزام القاضي بتسيب حكمه فيما يتعلق باختيار الجزاء الجنائي للتلازم بينهما (المادة ١٣٢) ولقد تضمن قانون العقوبات الإيطالي نوعين من الضوابط: النوع الأول: ضوابط مستمدة من جسامة الجريمة، والنوع الثاني: ضوابط مستمدة من شخصية الجاني ومدى خطورته، ونعرض فيما يلي للنوعين المشار إليهما.

النوع الأول: الضوابط الإرشادية المستمدة من جسامة الجريمة:

وتتعلق هذه الطائفة من الضوابط بركني الجريمة المادي والمعنوي، فأما عن الضوابط المتعلقة بالركن المادي فنذكر منها:

أسلوب تنفيذ الفعل الإجرامي، والوسيلة المستخدمة في ارتكابه، وزمان الارتكاب، ومكانه، ومدى الضرر أو الخطر الناتج عن الجريمة.

وأما الضوابط المستمدة من الركن المعنوي، فنذكر منها درجة كثافة القصد الجنائي أو مدى الإهمال، وطبيعة الباعث على اقتراف الجريمة.

أولاً: الضوابط المتعلقة بالركن المادي للجريمة:

١- أسلوب تنفيذ الفعل الإجرامي:

يجب على القاضي أن يعول كثيراً على أسلوب الجاني في تنفيذه للفعل الإجرامي للوقوف على مدى خطورته، وتكون درجة خطورة الجاني عالية كلما انطوى أسلوبه في تنفيذ جريمته على عدم تكرار أو برود، أو ازدياد بالمجني عليه، أو قسوة بالغة، أو طرق وحشية تتمثل أحياناً في فعل من أفعال التنكيل أو الانتقام من المجني عليه كالأكل من جثته أو تقطيع أطرافه... الخ المواد

(١) ذهب إلى ذلك د. عبدالفتاح عبدالعزيز حضر: ضمن البحث السابق بعنوان "التعزير والاتجاهات الجنائية ص ٩١ وما بعدها... وهذا ما تؤيده هذه الدراسة.

(١٠/٥، ١٠) إيطالي^(١)، كما تكون درجة خطورة الجاني عالية إذا ارتكب جريمته بأسلوب يتسم بالغدر أو الخداع المادة (١١/٦١) إيطالي.

٢- الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة:

تعول بعض الأنظمة الجنائية على الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، وأوجبت على القاضي أن يقيم وزناً لها عند تقديره للجزاء، فقد ترتكب الجريمة بأسلحة فتاكة أو بمواد سامة أو عن طريق الحريق أو الخرق، أو بطريقة الكسر أو التسور.

بيد أن بعض الأنظمة لم تعول على الوسيلة باعتبارها ضابطاً على النحو الذي نقصده هنا، بل باعتبارها عنصراً من عناصر الجريمة^(٢).

ومما تؤكد عليه هذه الدراسة أن هناك أنماطاً من الجرائم المستحدثة ترتكب بوسائل غاية في الدقة في كثير من الأحيان حيث استفاد بعض المجرمين من نتائج التقدم العلمي إلى حد كبير، -ومن أمثلة هذه الجرائم ما يرتكبه المجرمون من جرائم مالية بواسطة الحاسب الآلي كسرقة الأرصدة أو التحويلات الدولية لبعض الأموال المغسولة بواسطة الحاسب الآلي وغيرها... وعلى ذلك يمكن القول بأن المجرم الذي يقترف جريمته مستعيناً بوسائل علمية وفنية حديثة يكون على درجة عالية من الخطورة، وإن دل ذلك على توافر قدر عال من الذكاء لديه، بيد أنه وجه هذا الذكاء وجهة منحرفة. ولذا يجب على القضاة في مثل هذه الأحوال أن يقيموا وزناً كبيراً للوسائل المستعملة في اقتراف الجرائم للوصول إلى قياس منضبط لدرجة الخطورة الإجرامية، ولتحديد المعاملة الجنائية الملائمة للقضاء على هذه الخطورة، وتوجيه هذا الذكاء إلى الوجهة المفيدة للجاني وللمجتمع بقدر الإمكان، خاصة في ظل بعض الدول النامية التي ينقصها في الغالب المواكبة الدقيقة للتطور الفني الإجرامي.

٣- زمان ارتكاب الجريمة ومكانه:

ومن البديهي أيضاً أن انتهاز الجاني للفرصة الملائمة لتنفيذ مشروعه الإجرامي باستغلال عاملي الزمان أو المكان أمر له دلالاته القوية على مدى الخطورة الإجرامية للجاني فاستغلال وقت حدوث الكوارث العامة كالحرائق أو الانهيارات أو حوادث التصادم، أو الزلازل أمر له أهميته حتماً في تقدير مدى خطورة الجاني وبالتالي تحديد الجزاء الملائم، كذلك الحال بالنسبة لعامل المكان إذ قد يستغل الجاني أمكنة معينة لمزاولة نشاطه الإجرامي مثل مزاولة السرقة خارج العمران - هو ما

(١) رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي الأسكندرية، ١٩٧١، ص ١٠٥٣.

(٢) كما هو الحال في قانون العقوبات المصري (المواد: ١٣٤، ١٧١، ٢٣٣، ٢٤٣، ٣٠٢) على سبيل المثال.

يطلق عليه في عرف التشريع الإسلامي بالمحارب-(^١) فلا شك أن ذلك له دور كبير في الدلالة على تحديد مدى خطورة الجاني(^٢).

٤- مدى الضرر أو الخطر الناجم عن الجريمة:

[يمثل الضرر أو الخطر الناجم عن الجريمة عنصر النتيجة في الركن المادي لها، وبمقدار هذا الضرر أو الخطر تتحدد خطورة الجاني، وإذا كانت النتيجة هي آخر حلقات العملية الإجرامية فإن هناك اعتبارات قد تطرأ بعد تمامها، ويكون لها تأثير في مداها بالزيادة أو النقصان، من ذلك أن يقوم الجاني بعد إشعال الحريق بتوسيع مجال انتشارها، أو أن يبادر إلى تلافى الأضرار الناجمة عن جريمته ... ومن المعلوم أن التشريعات الجنائية تعول على الضرر الواقع فعلاً كما تعول على مجرد الخطر أو الضرر المحتمل، ولذا أصبح هناك ما يسمى بجرائم الضرر، وجرائم الخطر. ومن التشريعات التي عولت على النتيجة الإجرامية في التعزير واختيار الجزاء قانون العقوبات الإيطالي (المادتان، ٤/٦٢، ١٣٣)، والنمساوي (م ٣/٤٧)، والبرتغالي (م ١١/٣٩)، والليبي (م ٢٨)](^٣).

هذه هي أهم الضوابط المستمدة من جسامة الجريمة والمتعلقة بالركن المادي وفيما يلي بعضاً منها:

ثانياً : الضوابط المستمدة من جسامة الجريمة المتعلقة بالركن المعنوي:

١- درجة كثافة القصد الجنائي أو مدى الإهمال:

يهدف البحث في القصد الجنائي عموماً بعنصره الإرادة، والعلم إلى بيان مدى ما ينطوي عليه ذلك القصد من إثم، والقاضي يقدر درجة كثافة القصد أو مدى الإهمال بالوقوف على مدى ما يتوافر لدى الجاني من علم بحقيقة جريمته وملابساتها ويقدر اتجاه إرادته إليها، ولذا فإن من يتوافر لديه قصد مباشر يستحق عقوبة أشد ممن يتوافر لديه قصد احتمالي(^٤) ومن يتوفر لديه قصد مصحوب بسبق إصرار يستحق عقوبة أشد ممن لم يتوافر لديه مثل هذا الظرف، وذلك في غير الحالات التي يوجب القانون فيها التشديد.

(١) وهذا يؤكد عمق المبادئ والأسس التي تركز عليها الشريعة الإسلامية في تقريرها للعقوبات الحدية أو التعزيرية وبالتالي كانت عقوبة المحارب شديدة ومتدرجة في الشريعة تبعاً لدرجة خطورته -وهذا ما سنوضحه في مطلب قادم-

(٢) المادة (٥/٣٤) برتغالي.

(٣) د. عبدالفتاح عبدالعزيز حضر: بحث بعنوان "التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة" مرجع سابق ص ٩٧، ٩٦، انتصار يونس: السلوك الإنساني، القاهرة ١٩٦٧م، ص ١٦٧، ١٦٨.

(٤) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط ٣، القاهرة ١٩٧٣، ص ٨٥٤.

أما عن مدى الإهمال فإنه يقدر بمدى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر^(١) كما يقدر بدرجة خمول إرادة الفاعل في منع تحقق الأمر المحظور، ولذلك فإن الخطأ المصحوب بتوقع النتيجة الضارة (الخطأ بتبصر) يقتضي توقيع جزاء أشد مما لو كان غير مصحوب بمثل هذا التوقع، ولأن الإهمال الواعي أشد جسامة من الإهمال غير الواعي^(٢) ونظراً لأهمية هذا الضابط في تحديد خطورة الجاني فقد أوردت بعض الأنظمة الجنائية الحديثة نصوصاً صريحة في شأنه ومن هذه الأنظمة القانون الإيطالي (م ١٣٣)، والليبي (م ٢٨).

٢- طبيعة الباعث على الجريمة:

حظيت فكرة الباعث على ارتكاب الجريمة باهتمام واضح من جانب فقهاء القانون الجنائي لتحديد دور الباعث في تكوين الجريمة في تقدير الجزاء^(٣)، ويقصد بالباعث هنا: القوة المحركة للإرادة أو العوامل النفسية التي تدعو إلى التفكير في الجريمة، والباعث مرادف للدافع^(٤) إذ أن كل فرد يتصرف على أساس موقف دافع يمكن تفسيره على أساس مراحل ثلاث يؤثر بعضها على بعض. المرحلة الأولى: وتتمثل في وجود المثير الداخلي أو الحاجة التي تثير التوتر أو القلق لدى الفرد، والمرحلة الثانية: هي مرحلة السلوك الوظيفي الذي يقوم به الفرد بقصد إزالة التوتر

أما المرحلة الثالثة: فتتمثل في الهدف الذي يتجه هذا السلوك الوظيفي إلى تحقيقه^(٥) ويختلف الباعث عن كل من الغرض والغاية، فبينما نعرف الباعث بأنه ذلك الأمر النفسي الباطني الذي لا وجود له في العالم الخارجي المادي المحسوس، نجد أن كلاً من الغرض والغاية عبارة عن هدف مادي له وجود خارجي محسوس فالغرض هو الهدف القريب أو الفوري المباشر للسلوك الإجرامي والغاية هي الهدف البعيد الذي يسعى الفاعل إلى بلوغه بعد وصوله إلى الغرض فيتم باتخاذ سلوك آخر لاحق على السلوك الإجرامي، وكل من الغرض والغاية يتحول إلى باعث حين يتوافر امران

(١) المرجع السابق، نفس الصفحة..

(٢) رمسيس بنهام: النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٥١

(٣) المرجع السابق ص ٤٨-١٠.

(٤) إلا أن بعض فقهاء القانون يفرقون بين الباعث والدافع باعتبار أن جوهر الباعث هو الاحساس النفسي، وأن جوهر الدافع هو الإدراك العقلي، ويشير البعض إلى أن الباعث خارجي كالإستفزاز من جانب الغير للجاني أما الدافع فداخلي ذاتي، فمثلاً وجود شخص مقطع الأوصال يثير الشفقة لدى الغير يعد باعثاً على هذه الشفقة التي تعد دافعاً لمساعدته أو التصديق عليه.. أشار إلى ذلك د. محمد محي الدين عوض، تعليقاً على هذه النقطة

(٥) انظر في تفصيل ذلك انتصار يونس: السلوك الإنساني، مرجع سابق، ص ١٦٧-١٦٨، د. عبدالفتاح خضر، بحث بعنوان التعزير

والانجماحات الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٩٩

هما التمثل الذهني والتعلق العاطفي المتمثل في مصادقة الفكرة المجردة لهوى النفس وتولد الرغبة فاذا ماتم هذا الاقتران فإن النفس تسعى إلى تحقيق الرغبة ، وهذا السعي هو الباعث بعينه^(١). ومن هنا فإن على القاضي وهو يصدر تقدير البواعث أن يقدر تفاوتها في الشدة، فقد يكون الاعتداء لمجرد الطمع في مال المجني عليه أو لمجرد الرغبة في إشباع شهوة الانتقام^(٢). ونظراً لأهمية الباعث في تفريد الجزاء الجنائي وتقديره فقد أوجبت بعض الأنظمة الجنائية الحديثة على القاضي أن يهتم بطبيعته، وما إذا كان دينياً، أم غير دينياً، ومن هذه الأنظمة الجنائية قانون العقوبات الإيطالي (م ١/٦٢)، والسويسري (م ٦٤/٦٣)، واللبناني (م ١٩٣)، والسوري (م ١٩٢)، وغيرها...

النوع الثاني: الضوابط الإرشادية المستمدة من فحص شخصية الجاني.

لقد عنت الأنظمة الجنائية -كما ألمحنا سالفاً- إلى حد كبير في الاهتمام بشخصية الجاني حيث ينبغي للقاضي، وهو بصدد تحديد رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة، أن يبني حكمه على درجة الخطورة الإجرامية، وهو يستند في تحديده لهذه الدرجة على دراسة علمية للجاني على وجه الخصوص، وأن يعتمد على تفريد حقيقي علمي للجزاء الجنائي، ولقد سبق أن تحدثنا عن أنواع فحص الشخصية وذكرت أن منها ما هو فحص فني يلزم الأخذ به الاستعانة بالخبراء الفنيين، وأن بعضاً منها اجتماعي قد يقع على القاضي الجنائي الجزء الأكبر منه، ثم أشرت إلى بعض الضوابط الشخصية التي يجب على القاضي الجنائي الاهتمام بها عند الاضطلاع بمهمة فحص الشخصية وذكرت منها: طبع الجاني، وماضيه الاجتماعي والإجرامي، وسلوكه اللاحق لارتكاب الجريمة، وأشرت إلى مدى اهتمام المؤتمرات الدولية بفحص الشخصية ولذا تجنباً للتكرار فلن أعيد العرض عن ذلك وللفادة في ذلك يرجع إلى تفصيل ذلك في مطالب سابقة^(٣).

هذه أهم الضوابط الإرشادية المستمدة من خطة النظام الجنائي الإيطالي مع الاستعانة بالإشارة إلى المواد الواردة في أنظمة بعض الدول الأخرى لكن تجدر الإشارة ضرورة الاستفادة من هذه الفكرة الجنائية القانونية بالنسبة للتشريع الجنائي الإسلامي الذي لا يقل اهتمامه عن الاهتمام القانوني بل قد سبقه في كثير من الأفكار التشريعية، خاصة وأن كثيراً من نظم التفريد القضائي للعقاب -التي أشرت إليها- لا يوجد لها تطبيقات في الأنظمة التعزيرية الصادرة بالمملكة حتى الآن وبالتالي فهي

(١) د. عبدالفتاح عبدالعزيز حضر: بحث بعنوان " التعزير .. " ، مرجع سابق، ص ٩٩

(٢) فرق القانون الإيطالي بين البواعث الزمنية، وغير الزمنية واعتبر الأولى من الظروف المشدودة للعقاب (المادتان ٦٢، ٦١) عقوبات إيطالي.

(٣) انظر: هذه الدراسة ص(٣١٢) وما بعدها. وللمزيد فقد تحدث د. عبدالفتاح حضر عن ذلك بتوسع ضمن البحث المشار اليه بعنوان التعزير

والإنجماحات الجنائية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ وما بعدها

تحتاج إلى دراسة جدية تمكن من الاستفادة من هذه الأنظمة في ظل القضاء الجنائي الشرعي المطبق في المملكة. هذه الدراسة قد تكون من الآثار الإيجابية التي يفرزها تطبيق مبدأ التخصص في القضاء الجنائي إذا ما كان هذا المبدأ قيد الدراسة والنظر.

كما أن كثيراً من التشريعات الجنائية الحديثة تؤكد على فكرة وضع مجموعة من الضوابط الإرشادية المساعدة للقاضي على تقدير العقوبة كما ونوعاً بالنظر إلى جسامة الفعل وخطورة الجاني إلا أن غالبية التشريعات العربية ما زالت تفتقر إلى نصوص بشأن هذه الضوابط.

لكنني أجد من المناسب هنا - حينما ذكرت ما يجب أن يضطلع به القاضي الجنائي المتخصص من معرفة تامة بأصول البدائل العقابية الحديثة-، أن أشير إلى أن هناك نوعاً آخر من البدائل ذات طبيعة مختلفة عنها، وضعت لا لكي تتناسب مع طبيعة المسؤولية الجنائية بالنسبة للجاني وإنما وضعت من أجل أن تتناسب مع الحالة الخطرة بالنسبة للجاني فقد تقتضي هذه الحالة في بعض الظروف الأخذ بإجراءات إصلاحية، أو وقائية، أو تربية لا تعبر بطبيعتها عن فكرة العقاب وبالتالي ظهر ما يسمى "بالتدابير الاحترازية أو المنعوية" في عرف القانون والأنظمة الجنائية الحديثة ولذا سأحاول في المطلب الرابع التطرق لهذه التدابير.

المطلب الرابع

التدابير الاحترازية أو المنعوية في القوانين الجنائية الحديثه

مقدمة

يجب التأكيد في بداية هذا المطلب إلى ضرورة التفريق الذي ألمحت إليه آنفاً بين المسؤولية الجنائية والحالة الخطرة، فالمسؤولية الجنائية يقابلها العقاب الذي يتناسب مع هذه المسؤولية بينما الخطورة يقابلها إجراء تربوي أو إصلاحي أو وقائي هو التدبير الاحترازي الذي يتلاءم مع طبيعة الحالة الخطرة ويستهدف القضاء عليها أو التخلص منها.

وإذا كان مدى المسؤولية يتلاءم مع مدى الذنب أو الإثم في ارتكاب الفعل المعتبر جريمة فإن تفريد العقاب إنما يكون على أساس المسؤولية، ولكن مدى الخطورة إنما يتلاءم مع مدى الحالة الخطرة القائمة على أساس عناصر الشخصية، ولذلك فإن تفريد التدابير الاحترازية إنما يكون على أساس مدى الخطورة^(١).

ونؤكد في مقدمة العرض عن التدابير على ضرورة الانتباه إلى عدم الخلط بين التدابير الاحترازية وبين "بدائل العقاب" التي ألمحنا إليها في المطلب السابق، فلا شك بأن بدائل العقاب هي تدابير سلبية يصدر بها الحكم الجنائي لتجنب توقيع العقاب بالذات، وبالتالي فهي تحمل معظم خصائص العقاب لأنها مقررة أصلاً لمواجهة المسؤولية الجنائية، أما التدابير الاحترازية -ونعني بها هنا- التدابير غير العقابية فهي أنواع من المعاملة الجنائية تصدر بها أحكام القضاء تطبيقاً لنصوص التشريع الجنائي لمواجهة الخطورة الجنائية للمجرم -وبالتالي فهذا المفهوم هو الذي سنسير عليه في هذه الدراسة ونحاول عرض خصائص هذه التدابير وطبيعتها وعلاقتها بالعقوبة- ثم نحاول في آخر هذا المطلب عرض أهم أنواع هذه التدابير -غير العقابية- احترازية كانت أو منعوية.

طبيعة التدابير الاحترازية:

ظهرت فكرة التدابير الاحترازية مع ظهور مبادئ الدفاع الاجتماعي، وأصبح لها كيان قانوني مستقل عن العقوبات.

[والتدابير الاحترازية لها طبيعة علاجية فهي تواجه حالة الخطورة الإجرامية أيضاً كان مصدرها إذ توقع على كل ذي خطورة قهراً عنه سواء كان ذا سوابق معينة أو لم يكن وبالتالي فمحتمل ارتكابه

(١) د/ محمد نيازي حتاتة: الدفاع الاجتماعي (السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، مكتبة وهبة، ١٤٠٤ هـ،

لجريمة معينة، وهي لا تعدد بالمسئولية الجنائية - كما أشرنا - فقد تتخذ ضد المجانين أو المرضى النفسيين، أو الشاذين، وغيرهم.

وبالتالي فإن للتدابير الاحترازية طبيعة دفاعية فهي لا تستهدف مجازاة عن جريمة ارتكبت ولا تستهدف التعبير عن رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة، ولكنها تقف لدى الدفاع عن الجماعة ضد جريمة مقبلة...، وإذا كانت العقوبة تستهدف الردع الخاص والعام معاً فالتدابير الاحترازية تقف لدى الدفاع عن المجتمع ضد جريمة مقبلة.

لهذا توصف هذه التدابير بأنها ذات طبيعة نفعية بحتة تستهدف حماية المجتمع من جريمة مقبلة، ولا شأن لها برد الفعل الأخلاقي ضد الجريمة^(١).

خصائص التدابير الاحترازية أو المنعوية

نحاول إبراز أهمها وهي ما يلي:

١- هذه التدابير "مشروعة" تتمتع بحماية مبدأ الشرعية ومواده في نطاقها "أن لا تدبير احترازي

بدون نص" سواء كان التدبير المستخدم سابقاً لارتكاب الجريمة أو لاحقاً لارتكابها^(٢).

٢- إن هذه التدابير "قضائية" بمعنى أنها لا توقع إلا بناءً على حكم قضائي شأنها في ذلك شأن العقوبة وهذا يؤكد على عمق دور القاضي الجنائي في تفريد مثل هذه التدابير كما هو الحال بالنسبة للعقوبات الجنائية.

٣- إنها "شخصية" التطبيق أي لا تطبق إلى على ذي الخطورة الإجرامية دون غيره من الأشخاص، وهي وإن كانت تشبه العقوبة في هذه الصفة إلا أنها قد تكون أعمق من العقوبة في شخصيتها فقد تطبق على الحدث نفسه لا على وليه في حالة ما إذا كشف الحدث عن خطورته الإجرامية.

٤- إنها تدابير "قسرية" تطبق دون توقف على رضا المحكوم عليه بها رغم أنها ذات طبيعة علاجية، وتبرير هذه الحقيقة أن هذه التدابير تزول بزوال الخطورة الإجرامية لدى من تطبق عليه.

٥- أنها تتسم "بالعمومية" فهي مرتبطة كما أشرنا بالخطورة الإجرامية وبالتالي فهي عامة لكل من تتوفر فيهم هذه الخطورة حتى لو لم يكونوا مسؤولين جنائياً^(٣).

(١) د. عبدالفتاح الصيفي، الأحكام العام للنظام الجزائي، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

(٢) د. محمد محي الدين عوض، محاضرات ودروس، بعنوان "أصول التشريعات العقابية" لعام ١٤١٥-١٤١٦، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) حول هذه الخصائص، انظر: د/ عبدالفتاح الصيفي، الأحكام العام للنظام الجزائي، مرجع سابق، ص ٥٥٧.

الفرق بين العقوبة والتدبير الاحترازي:

هناك أوجه شبه وأوجه اختلاف فيما بين العقوبة والتدبير أفضلها على النحو التالي:
أولاً: أوجه الشبه بين التدبير والعقوبة:

١- إنهما متساويان من حيث مبدأ الشرعية - كما أسلفنا -

٢- [إنهما متساويان في خضوعهما للسلطة القضائية وفق محاكمة عادلة، وإذا كانت هنالك تدابير متروك الأمر بها لسلطات إدارية فهي تدابير إدارية تواجه خطورة اجتماعية، ولكنها مع ذلك يجب أن تظل خاضعة لإشراف القضاء عند الطعن فيها أو التظلم منها بل إن الإشراف القضائي ينبغي أن يظل ماثلاً في مرحلة تنفيذ التدبير أو العقوبة، وقد أكدت على ذلك كثير من المؤتمرات الدولية^(١).

٣- من أهم خصائص العقوبة على نحو ما أشرت سلفاً - أنها تستهدف إصلاح المحكوم عليه إلى جانب تحقيق الردع العام أو الخاص - وقد أشرت أيضاً إلى أن التدبير الاحترازي إنما يستهدف القضاء على الحالة الخطرة فهو يستهدف غرضاً إصلاحياً أيضاً وهذا العنصر المشترك بين العقوبة والتدبير يرمز إلى وجود الشبه بينهما مما جعل البعض يميلون إلى توحيد العقوبات السالبة للحرية، والتدابير السالبة للحرية.

إلا أن الاختلاف هنا في الأسلوب المتخذ لتحقيق الإصلاح بالنسبة للعقوبات والتدابير فكل منهما له أسلوبه بحيث يفترض في التدابير غالباً - أن يكون تنفيذها بعيداً عن جو السجون وظروفها. كما أن أسلوب تنفيذ التدابير يتسم بالمرونة فهو قابل للإطالة والتقصير أو الاستبدال بعكس العقوبة.

ومن هنا قيل إن التدابير أبعد أثراً في إصلاح الجاني من العقوبات.

٤- إنهما متساويان في سلب الحرية في بعض حالاتهما. إلا أن سلب الحرية في التدبير ليس هدفاً مقصوداً لذاته كما هو الحال في العقوبات التي يقصد بها الإيلاء عن طريق المساس بحق الجاني أو حرّيته.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين التدبير والعقوبة:

هناك أوجه اختلاف جذرية بين التدبير والعقوبة ومن أهمها ما يلي:

١- [يستهدف التدبير إصلاحاً للجاني أو وقاية من إجرامه عن طريق مواجهة الحالة الخطرة الماثلة في شخصه... بينما تستهدف العقوبة جزاء جنائياً على فعل مضى هو الجريمة التي يتحمل الجاني مسؤولية ارتكابها، ويقوم تفريد التدبير على أساس عناصر الشخصية الممثلة للحالة

(١) من هذه المؤتمرات المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في بروكسل سنة ١٩٢٦م.

انظر: د/محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

الخطرة بينما يقوم تفريد العقوبة على أساس درجة الإذنب أو الإثم الماثلة في الواقعة الإجرامية.

وعلى هذا الأساس يعبر التدبير عن مضمون تربوي بينما تعبر العقوبة عن مضمون خلقي

يجلب لصاحبه اللوم الاجتماعي ويدمغه في نظر المجتمع بالخطأ في حقه والعدوان عليه^(١).

٢- لا تنزل العقوبة إلا بمن ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون، وكان مرتكبها مسؤولاً جنائياً، أما التدبير فقد ينزل أحياناً بمن ارتكب الجريمة ولو لم يكن مسؤولاً جنائياً عنها بل قد ينزل بمن لم يرتكب جريمة قط.

ولكن التدبير على هذا النحو يظل مختلفاً عن الإجراءات البوليسية التي تتبعها الشرطة أو الإجراءات المانعة التي تتخذها سلطات الأمن لمنع ارتكاب الجريمة فهذه إجراءات مادية إدارية تتخذ بما لهذه السلطات من حق في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية الأمن، ويختلف التدبير كذلك عن الإجراءات العامة التي تتخذها السلطات المختصة في الدولة في صورة برامج لمكافحة العوامل المهيئة للجريمة، فهذه الإجراءات إنما تتخذ في مواجهة الكافة (وهي من قبيل السياسة الاجتماعية)، أما التدبير فإنه إجراء يتخذ في شأن شخص معين للقضاء على حالة إجرامية خطيرة عالقة به هو دون غيره، (وهذا من قبيل سياسة المنع الجنائية).

٣- يتمتع التدبير كما ألمحنا بقدر من المرونة أكثر من العقوبة فهو قابل للإلغاء أو الزيادة أو النقصان أو التبديل، أما العقوبة فهي تصدر من القاضي على نحو لا يحتمل معه أي شيء من ذلك، إلا في حالات بسيطة فيما يخص بعض البدائل العقابية.

كما أن من الآثار القانونية المترتبة على العقوبة سقوطها بالتقادم، بينما التدبير متعلق ومرهون بالخطورة الإجرامية يزول بزوالها، فقد تنص القوانين على سقوط العقوبات بمضي المدة التي تنص عليها وتحددها إلا أن الحالة الخطرة التي تقتضي التدبير قد تظل مع ذلك قائمة، ولذلك قد ينص القانون على تنفيذه رغم سقوط العقوبة التي حكم بها من أجل الجريمة^(٢).

كما أن الحكم بالتدبير قد يحصل حتى مع الحكم ببراءة المتهم بعكس العقوبة فهي لا يحكم بها متى كان المتهم بريئاً^(٣).

(١) د/ محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٢) د/ محمد محي الدين عوض، محاضرات "أصول التشريعات العربية" لعام ١٤١٥م، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٣) انظر فيما سبق حول الفروق بين التدبير والعقوبة، د/ محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٣٤٣ وما بعدها.

أهم أنواع التدابير الاحترازية أو المنعوية

أولاً: من حيث المدة أشار بعض المتخصصين إلى [أن التدابير منها ما هو موقوت أو محدد بمدة معينة كإغلاق المؤسسة أو المنشأة وسحب الرخصة، ومنها ما يحكم به دون تحديد مدة، ويترك تحديد مدته لسلطة التنفيذ كالإيداع في مصحة أو في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية، وقد يكون منها ما هو قائم بذاته وغير قابل للتحديد كالتعقيم أو العمليات الجراحية التي تجرى لسلب الشخص صلاحيته لإتيان أمر ما^(١)].

ثانياً: من حيث المحل أو الشيء الذي تقع عليه فمنها: [ما هو شخصي، ومنها ما هو عيني فإذا كان الضرر الذي يحيق بالمجتمع مصدره شخصي فإن التدبير المتخذ يكون شخصياً أما إذا كان مصدر الضرر شيئاً معيناً فإن التدبير المتخذ يكون عينياً إذ يهدف إلى حجز ذلك الشيء ومنع أذاه وضرره^(٢)].

والتدابير الشخصية أكثر عدداً من التدابير العينية وهي إما بدنية أو سالبة للحرية أو مقيدة لها:

أ- التدابير البدنية:

أدت مكافحة العوامل الشخصية للإجرام وبخاصة العود إلى الإجرام واقترافه إلى اتخاذ تدابير بيولوجية أو طبية في بعض الدول من أمثلتها:

١- التعقيم: والدول التي أخذت به ترى أن عوامل الإجرام منها ما هو وراثي وخصوصاً في الإجرام الجنسي، ويرى البعض أن التعقيم يتنافى مع الأخلاق، وكرامة الفرد الإنساني، ومن الدول التي أدخلت التعقيم كتدبير وقائي ألمانيا النازية، وقد ألغي هذا التدبير منها بعد الحرب العالمية الثانية سنة (١٩٤٥م)، وكان يتخذ هذا التدبير أيضاً بالنسبة للمجرمين المدمنين على تعاطي الخمور سواء كانوا من الإناث أو الذكور.

وقد أدخلت هذا التدبير أيضاً (٢٨) ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية، وإحدى الولايات السويسرية والدانمارك والدول الإسكندنافية.

٢- الإجراءات الطبية التي تتخذ للشفاء من الإدمان على المسكرات أو المخدرات حيال الذين يضررون بالغير وذلك بحقنهم أو إعطائهم عقاقير تمنع شغفهم بتناول الكحول أو المخدرات.

(١) د/ محمد محي الدين عوض، محاضرات بعنوان أصول التشريعات العقابية لعام ١٤١٥هـ، مرجع سابق، ص ١٧١

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة.

٣- جراحة المخ بالنسبة لمرضى "الاسكيزوفرينيا" الذين يرتدون إلى أنفسهم ويغوصون في أعماقهم ولا تكون لشخصيتهم صدى في المجتمع^(١). (وفي رأيي أن التعقيم ، وجراحة المخ وغيرها من التدابير البدنية التي فيها اعتداء على كرامة الإنسان بما فيها عقله لا تتناسب مع التفكير والاتجاه العلمي في النظرة العقابية الحديثة ، وهي فضلاً عن ذلك كله تخالف أصول وقواعد الشريعة الإسلامية .

ب- التدابير السالبة للحرية:

[كالوضع في إحدى مؤسسات العمل بالنسبة لمعتادي الإجرام أو الإبعاد والعزل في محل خاص أو جزيرة، وإيداع المشردين في معسكر العمل الإلزامي، والأحداث في دور التربية والرعاية الاجتماعية، أو دور التدريب المهني، وإيداع المدمنين على المسكرات والمخدرات في مصحات خاصة، فالقانون السويسري^(٢) يقضي بوضع الشواذ عقلياً المسؤولين كلياً أو جزئياً، وعديمي المسؤولية في مستشفى للعلاج أو في ضيافة أو في محل ملائم وطبقاً للقانون السويسري^(٣) أيضاً يجوز إيداع مدمني الخمر والمخدرات في إحدى المصحات]^(٤). وفي إنجلترا طبقاً لقانون الصحة العقلية لسنة ١٩٥٩م إذا كانت الجريمة مما يعاقب عليه بالإعدام أو بالسجن مدى الحياة وكان المتهم شاذاً من الناحية العقلية فإن للمحكمة أن تأمر بإيداعه مؤسسة صحية أو بوضعه تحت ملاحظة المنظمة الصحية المحلية^(٥).

ج- التدابير المقيدة للحرية:

كحظر الإقامة في مكان معين بالنسبة للخطرين على الأمن وإبعاد الأجانب غير المرغوب فيهم ومراقبة الشرطة كتدبير منعي في بعض القوانين كما هو الحال في السودان^(٦)، وحظر ارتياد الحانات أو بعض الأماكن الأخرى والإلزام بالتردد على مركز التأهيل أو التدريب أو حظر التردد على محال معينة.

(١) فيما سبق حول التدابير البدنية انظر: د/ محمد محي الدين عوض، محاضرات بعنوان اصول التشريعات العقابية، عام ١٤١٥، مرجع سابق،

ص ٧١-١٧٢

(٢) المادة (٤٣) لقانون سنة ١٩٧١م سويسري.

(٣) المادة (٤٤) لقانون سنة ١٩٧١م سويسري.

(٤) د/ محمد نيازي، الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

(٥) المرجع السابق ص ١٧١

(٦) المادة ٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٨٣م.

انظر: (المرجع السابق، نفس الصفحة).

ومن الأمثلة المطبقة دولياً لهذا النوع من التدابير المقيدة للحرية مايلي:

١- نظام شبه الحرية:

وهو نظام معروف في فرنسا، نص عليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، وهو تدبير تأهيلي للمحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة أو المتبقي من عقوباتهم مدة قصيرة لا تتجاوز سنة فيؤذن لهم بالخروج من المؤسسة العقابية التي ينفذ عليهم الحبس فيها للعمل الحر خارجها دون رقابة أو قيود، كأنهم عمال عاديون على أن يعودوا إليها كل مساء بعد انتهاء العمل، وعلى أن يمضوا فيها أيام العطلة.

٢- نظام التنفيذ المتقطع في العطلات:

يراد بهذا التدبير تمكين المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من مباشرة عمله والقيام بالتزاماته الاجتماعية ومباشرة حياته العادية مع تنفيذ العقوبة في نفس الوقت ولذلك فالقاضي يحكم على المتهم بالذهاب إلى المؤسسة العقابية في أيام عطلاته مدة يحددها القاضي للوفاء بعقوبته، وعلى أن يمارس في الأيام الأخرى عمله، ومباشرة حياته العادية. ويوجد في الولايات المتحدة ما يعرف بمراكز الحضور فتأمر المحكمة الأحداث والشباب المحكوم عليهم بالتردد على هذه المراكز في عطلات الأسبوع طول المدة التي تحددها المحكمة.^(١)

٣- نظام تحديد الإقامة في المسكن:

هو تدبير يقصد به تحديد إقامة المحكوم عليه في مسكنه لا يفارقه بدلاً من الحكم عليه بالحبس، وهو تدبير لا يتخذ عادة إلا بالنسبة للجرائم البسيطة أو بالنسبة للمحكوم عليهم لأول مرة، ويفضل هذا التدبير عادة بالنسبة للنساء والمسنين، ويشبه هذا النظام نظام آخر يسمى بنظام تحديد محل الإقامة -أي المدينة أو المنطقة التي يقيم فيها المحكوم عليه، كما أن هناك تدبيراً آخر يسمى (حظر الإقامة)- أي منع الإقامة في منطقة أو بلد معين.

د- التدابير المالية:

من أمثلتها المصادرة للأشياء التي تعد حيازتها أو بيعها وعرضها للبيع جريمة كمصادرة المقاييس والموازين، والمكاييل وآلات القياس والوزن والكيل المزورة أو غير المضبوطة، ومصادرة النقود المزيفة، والأسلحة، والمفرقات غير المرخصة، وغلق المحل التجاري أو الصناعي، أو غيرهما،

(١) حول نظام التنفيذ المتقطع ونظام شبه الحرية، انظر: (د/ محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق ص ٣٦٢).

وروقفه عن مواصلة العمل وهذا الغلق قد يكون بصفة مؤقتة وقد يكون بصفة دائمة^(١)، ويلاحظ هنا أن التدابير مقصود بها صاحب المحل أو العين التي يقع عليها التدبير.

هـ- التدابير السالبة للحقوق:

كالحرمان من مزاولة المهنة أو الحرفة أو التجارة أو الصناعة التي لا يجوز ممارستها إلا بترخيص، أو الحرمان من تولي الوصاية أو الولاية على آخر، أو من الترشيح أو الانتخاب، أو من اقتناء حيوان، أو من تولي وظيفة عامة، أو من الالتحاق بالجيش.^(٢) ويلاحظ أن التدابير الاحترازية أو المنعوية لما كانت ليست لهدف الردع، وإنما لمواجهة الخطورة الإجرامية لذلك فإن الإيلاء الذي قد تتطوي عليه غير مقصود لذاته كما هو الحال في العقوبة.

و- التدابير المهنية:

يأتي من ضمنها العمل الإجمالي، والمقصود به كتدبير إلزام المحكوم عليه دون سلب حريته بالعمل لصالح الدولة، ويكون الإلزام بالعمل عادة في العطلات الأسبوعية أو السنوية دون حرمانه من العودة إلى مسكنه ومباشرة نشاطه العادي في الحياة واستمرار اتصاله بأسرته وذويه، وقد يكون التكليف بالعمل في مكان معين يحدده القاضي عدة ساعات كل يوم من أيام العطلة، وقد يكون التكليف بعمل جماعي أي في معسكرات عمل مشتركة وإذا خالف المحكوم عليه الالتزام بالعمل أعيد النظر في حالته وقد يفرض عليه تدبيراً أشد قيوماً.

وهذه الأنواع من التدابير المهنية تمتاز بأنها تحقق فائدة مشتركة لكل من الدولة والمحكوم عليه.^(٣) هذه أهم التدابير الاحترازية أو المنعوية التي تأخذ بها معظم الأنظمة الجنائية القانونية حاولت عرضها بصورة موجزة -كما أسلفت- إذ لا يتسع مقام هذه الدراسة لأكثر من ذلك، إلا أن هذه التدابير في مجملها تتمتع بالمرونة وعدم المحدودية وبالتالي فالقاضي في الغالب هو المقرر لطبيعة التدبير وخصائصه ومدى مناسبته للمحكوم عليه إلا أنه يحسن الاستفادة من هذه التدابير المطبقة التي ثبت جدوى الكثير منها في علاج الحالات الإجرامية دون اللجوء إلى العقوبات أو بدائلها، وبالتالي فأرى أنه من الجدير الاهتمام بمثل هذه التدابير المأخوذ بها والموضوعة موضع التطبيق في معظم الأنظمة الجنائية الحديثة نظراً لمرونتها وثبات صلاحيتها لمختلف الحالات الإجرامية الحالة أو المحتملة. وليس أجد من القضاة الجنائي المتخصص بأن يلم بمثل هذه التدابير

(١) د. محمد محي الدين عوض، محاضرات بعنوان اصول التشريعات العقابية، مرجع سابق ص ١٧٣.

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة

(٣) د/ محمد نيازي، الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

وخصائصها وأهدافها وأنواعها لكي يكون ذا قدرة فائقة في تأدية رسالته القضائية في ظل السياسة الجنائية الحديثة كما يجب، وذلك بانتقاء أفضل وأنسب الوسائل الوقائية والعقابية لمكافحة الظاهرة الإجرامية وذلك أدعى كما أسلفنا لتحقيق متطلبات التفريد القضائي العلمي الحديث المبني على فحص الشخصية ومن ثم اختيار الجزاء المناسب لها والمنتج لأثره وهو مكافحة الجريمة وقد لا يتحقق هذا باتقان إلا بعد أن نضع تحت يد القاضي الجنائي من العقوبات، والبدائل، والتدابير ما يمكنه من عملية التفريد القضائي بمفهومها العلمي الحديث.

وإذا كانت هذه هي نظرة القوانين الوضعية حول نظرية التفريد القضائي والعقوبة بمجملها فهل هذه النظرة تتماشى مع مقتضيات وأصول النظرة الشرعية في التشريع الجنائي الإسلامي ، وأن هناك بعض التمايز والاختلاف في نظره الشرعيه ، وما هي طبيعة علاقه بين التفريد القضائي الشرعي وبين تخصص القاضي الجنائي فالإجابة على كل هذه التساؤلات ، وغيرها ستكون محل الدراسة والتحليل في المبحث القادم إن شاء الله.

المبحث الثاني

نظرية التفريد القضائي في الشريعة الإسلامية

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: مقدمة حول موقف التشريع الجنائي الإسلامي من نظرية التفريد الجنائي .

المطلب الثاني: أسس وعناصر التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: العقوبة في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بتخصص القاضي الجنائي.

المطلب الرابع: بدائل العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

موقف التشريع الجنائي الإسلامي من نظرية التفريد الجنائي

في المبحث السابق أشرت إلى تحديد معنى التفريد اللغوي، وما هو المقصود به في الأنظمة والقوانين الجنائية الوضعية، وذلك على مدار التطورات التي طرأت على القوانين والأنظمة الجنائية، ثم أشرت إلى الاهتمام بدائرتين من دوائر السياسة الجنائية الثلاث، وهي الدائرة القضائية والتنفيذية وذلك لأن هاتين الدائرتين هما المعنيتان مباشرة في دراستنا، إلا أنني هنا وفي العرض عن نظرية التفريد في ظل التشريع الجنائي الإسلامي سأحاول العرض المجلد عن موقف التشريع الجنائي الإسلامي من نظرية التفريد في دوائرها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية وذلك بصورة مجمل لتكون هذه المقدمة سبيلاً للتركيز والتفصيل في بعض النقاط المهمة حول التفريد القضائي موضوع هذا البحث.

وقد خالصنا مما سبق حول نظرية التفريد في القوانين الجنائية الحديثة؛ إلى أن جوهر هذه النظرية في نظرتها العلمية الحديثة هو الاهتمام بشخصية الجاني، وما يحيط به من ظروف، وبالتالي أصبحت هي محور عملية التفريد، وإذا كانت هذه النظرية العلمية الحديثة التي تتناسب مع طبيعة التطور الإجرامي والعلمي، وما تبعه من تطورات في الفكر الجنائي الحديث، لم يتوصل إليها أصحاب القانون الوضعي إلا في الربع الأخير من هذا القرن فإن الشريعة الإسلامية بأصولها ومبادئها، قد عرفت نظرية التفريد في جميع دوائر سياستها الجنائية التشريعية والقضائية والتنفيذية، ولكنها عرفت بمفهوم أوسع، بل وأنسب في المعاملة - الإنسانية التي تطمح القوانين الوضعية إلى تحقيقها - فالشريعة الإسلامية قد حققت التفريد مرتين، إذ أنها حققت في نظرتها إلى طبيعة الجرائم أولاً ثم حققت أيضاً في نظرتها إلى طبيعة المجرم فهي لم تنظر إلى الجرائم نظرة واحدة كما فعلت القوانين الوضعية بل إنها فرقت بين نوعين من الجرائم.

النوع الأول:

جرائم حددتها الشريعة الإسلامية نوعاً، ومقداراً، وحددت بدقة طرق إثباتها وهي "جرائم الحدود والقصاص والدية".

أما النوع الثاني:

فهي جميع الجرائم الأخرى التي تخرج عن هذا النطاق، وهي "جرائم التعازير" وهذا النوع من الجرائم جعلته الشريعة الإسلامية غير مقدر العقوبة، وإن كانت حددت بعض أنواعه - وسيأتي الحديث عن هذا النوع -.

أولاً: طبيعة التفريد في جرائم الحدود والقصاص والدية:

في هذا النوع الأول من الجرائم قد راعت الشريعة الإسلامية أن هناك نوعاً من الجرائم الخطيرة التي تمس المصالح الضرورية للناس كافة على اختلافهم، ولا يمكن لأي مجتمع من المجتمعات أن يستغني عن حماية هذه المصالح [إذ إن الجماعات مهما اختلفت على المبادئ أو اختلفت عليها العصور تشترك في أنظمة معينة تعيش عليها الجماعة، ويقوم كيانها عليها، فلو بحثنا كل الأنظمة التي تقوم عليها الجماعات في جميع أقطار الأرض لوجدناها تشترك في أربعة أنظمة، هي الدعائم التي يقوم عليها فعلاً كل مجتمع على وجه البسيطة، وهذه الأنظمة الأربعة هي (نظام الأسرة، ونظام الملكية الفردية، " أو الجماعية " ^(١)، والنظام الاجتماعي، للجماعة، ونظام الحكم في الجماعة) ... وهذه الأنظمة الأربعة التي يقوم عليها كيان المجتمع، كل مساس بها يمس المجتمع في أصل وجوده ويهدم أهم مقوماته، ولذلك حرصت الشريعة الإسلامية على أن تحمي هذه النظم من كل اعتداء لأن في حمايتها بقاء الجماعة، وصلاحياتها للبقاء... وقد تفتتت الشريعة الإسلامية الاعتداءات الخطيرة التي يمكن أن تمس هذه الأنظمة فوجدتها تنحصر في جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وهي الزنى والقذف وشرب الخمر والسرقة والحراية والردة والبغي، والجراح في حالتي العمد والخطأ].^(٢) وبالتالي فهذه الجرائم التي تمس كيان المجتمع مساساً مباشراً عاقبت عليها الشريعة الإسلامية بعقوبات رادعة ومحددة ثابتة ليس للقاضي أو ولي الأمر أن يزيد فيها أو ينقص أو يستبدل بها غيرها، فمن ارتكب جريمة منها أصابته العقوبة المقررة لها دون نظر إلى رأي المجني عليه^(٣) أو إلى شخصية الجاني، فالشريعة الإسلامية في جرائم الحدود بالذات قدمت مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، وإن كان هذا التقديم ليس مطلقاً فهناك جانب من الاهتمام راعته الشريعة الإسلامية بالنسبة لشخصية الجاني، ولكنه اهتمام بالشخصية يختلف عن الاهتمام التفريدي الذي يقتضي وحدة المعالجة لكل فرد حسب شخصيته، الذي تأخذ به القوانين الوضعية أمام كل الجرائم، بل إن الاهتمام بشخصية الجاني بالنسبة للشريعة الإسلامية في هذا النوع من الجرائم له طبيعة خاصة- يمكن أن نلاحظها في جميع دوائر السياسة الجنائية الإسلامية- التشريعية، والقضائية، والتنفيذية-.

ففي الدائرة التشريعية تراعى الشريعة الإسلامية شخصية الجاني، ولكنها مراعاة تكتسب صفة العموم فالتشريع الجنائي الإسلامي في تشريعه لجرائم الحدود والقصاص والدية [قام بتحديدتها تحديداً دقيقاً يضيّق به من دائرة الأشخاص الذين يجب أن توقع عليهم هذه العقوبات المحددة تضييقاً شديداً قد يصل إلى درجة التلاشي تقريباً فمثلاً في جريمة الزنى لم توقع في تاريخ تشريعها بطريق

(١) كلمة الجماعية بين القوسين مضافة من الباحث وذلك لكي تدخل المجتمعات الشيوعية ضمن هذا التعميم الذي أشار إليه الكاتب.

(٢) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي . ج ٢، مرجع سابق ، ص ٦١٧ - ٦١٨

(٣) وهذا لا يعني إسقاط حق المجني عليه في العفو من القصاص وقبول الدية ... ونحوه إنما المقصود في جرائم الحدود بالذات

إثباتها بالبيينة - وهي شهادة أربعة شهود عدول - بالدقة والشروط التي أشار إليها فقهاء الشريعة، وكذلك جريمة السرقة إذا ما روعي في إثباتها الشروط الواجب تحققها في تطبيقها فإن أمر قطع اليد كذلك ستضيّق دائرته إلى الحد الذي قد يتعذر معه قطع يد واحدة في كل عشرة آلاف سرقة تقريباً^(١).

ومما يزيد في إلقاء الضوء على تأكيد هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية - أعني مبدأ تضيّق دائرة جرائم الحدود - كذلك مبدأ درء الحدود بالشبهات المقرر بقول الرسول ﷺ (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلو سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)^(٢)، ومن هنا يحق لنا أن نقول أن الشريعة الإسلامية في سياستها التشريعية والقضائية والتنفيذية قامت بالتضيّق من نطاق جرائم الحدود والقصاص والدية بشكل يتضح منه مدى الاهتمام بجوهر العملية التفريدية وهو شخصية الجاني وطبيعة الجريمة ففي مرحلة التشريع لا يعاقب بعقوبات جرائم الحدود والقصاص إلا شخص معين ليس صغيراً أو مجنوناً ولا مضطراً ولا مكرهاً، ولا تحيط به أو بجريمته هذه شبهة معتبرة، وفي هذا أقصى مراعاة لطبيعة الشخصية الإجرامية ولكنها مراعاة - كما أشرت - فيها نوع من العموم إلا أن الشريعة الإسلامية قد خطت خطوة ثانية تقلل من نوعية هذا العموم حيث جعلت لكل مرتكب جريمة من جرائم الحدود والقصاص عقوبة تخالف عقوبته - لو ارتكب جريمة أخرى - في النوع والمقدار أو الصفة، فالزاني يجلد أو يرحم - بحسب جريمته - والقاتل يقتل والقاطع يقطع، والشارب أو القاذف يجلد والسارق يقطع، وهكذا فإن اختلاف هذه العقوبات وإن كان قد أخذ في الاعتبار نوع الجريمة، ومقدار ما لها من أثر وخطورة على مصالح المجتمع إلا أن الشارع كذلك قد أخذ في الاعتبار شخصية المجرم فإن السارق يناسبه القطع بأكثر مما يناسبه الجلد مثلاً... والشارب يناسبه الجلد بأكثر مما يناسبه الحبس أو القطع... وهكذا، معنى هذا أن الشريعة الإسلامية لم تهمل شخصية الجاني أصلاً في تشريعها للعقوبات في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية.

هذا بالنظر إلى دور المشرع الأعلى عز وجل بالنسبة للتشريع في جرائم الحدود والقصاص أما دور القاضي فإن له دوراً هاماً من حيث تفريد العقوبة في جرائم الحدود والقصاص والدية ففي هذا النوع من الجرائم فإن للقاضي بعد النظر في الجريمة والتأكد من اكتمال جميع أركانها أن ينظر في المجرم نظرة شخصية كما ينظر إليه كذلك من حيث ما يحيط به من ظروف فإذا استكمل النظر في

(١) د. فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص ٥٩-٦٠.

(٢) المرجع السابق، ص ٦١، والحديث رواه الترمذي: أبو عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، كتاب الحدود، رقم

الحديث (١٣٤٤)

ذاته، وما يحيط به ولم يجد ما يبعده عن دائرة الحدود أو القصاص أصبح لازماً عليه أن يحكم بالعقوبة المقدرة كما ونوعاً وصفة ليس له أن يحدد عن هذا. (١)

أما إذا وجد في ذات الجاني أو فيما يحيط به ما يخرج عن دائرة الحدود والقصاص فإنه حينئذ تكون للقاضي سلطه واسعة حيث يتحول من الضوابط الشرعية المحددة لجرائم النوع الأول وهي جرائم الحدود والقصاص إلى الضوابط الشرعية المحددة لجرائم النوع الثاني وهي جرائم التعزير - على نحو ما سيتضح لاحقاً- وأنه مما يشهد لهذه النظرية الشرعية قول الرسول ﷺ "لما عز" حين جاء مقراً بجريمة الزنى: (لعلك قبلت أو لعلك لامست)، فلما وصف له ما فعل بما لا يحتمل معه خروج فعله عن جريمة الزنى، قال له: (أبك جنون) وسأل قومه فشهد القوم أن ما عزا هذا من خيرهم تمتعاً بعقله، فلما لم ير الرسول ﷺ ما يخرج عن دائرة الحدود في طبيعة جريمته أو في ذاته أو فيما يحيط به من ظروف حكم عليه بعقوبة الزنى -وكانت الرجم لإحصائه. (٢)

أما بالنسبة للدائرة الثالثة من دوائر السياسة الجنائية الشرعية وهي الدائرة التنفيذية فإن مراعاة التفريد في تنفيذ العقوبة في جرائم الحدود والقصاص مطبقة في الشريعة الإسلامية ولعل من شواهد ذلك.

[أن من ارتكب جريمة حد، وكان يستحق عقوبة الجلد، وكان مريضاً مرضاً لا يرجى شفاؤه بحيث لو نفذت عليه عقوبة الجلد هلك فإن مثل هذا ينفذ عليه بالصفة التي يتحملها، وكذلك لو كان الوقت وقت برد شديد فإنه يؤجل إلى الوقت المعتاد، والحامل لا تقتل، ولا تجلد حتى تلد، وهذا كله لا يخرج هذه المعاملة عن حد المساواة الواجبة في معاقبة المجرمين خصوصاً في جرائم الحدود والقصاص والدية بل إن هذه المعاملة تعيد لهذه العقوبة المساواة، فإن المريض لو ضرب في الحر أو البرد الشديد يغلب على الظن معه أن المعاقب سيموت لو نفذت عليه هذه العقوبة... فإن فعل مع وجود الظن ثم تحقق هذا الظن يكون قد خرج بذلك عن حد المساواة المطلوبة، وبهذا يتبين أن نظرية التفريد الجنائي معمول بها في نظر الشارع الإسلامي، وبأدق ما يمكن أن تكون المعاملة حتى في الجرائم الكبيرة التي تمس مصالح المجتمع]. (٣)

(١) فكري عكاز: فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص ١٠٥٩.

(٢) الحديث رواه أبو هريرة بلفظ قال: (أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله: إني زنت فأعرض عنه فأعاد

عليه فأعرض عنه ﷺ حتى أعاد ذلك أربع مرات فلما أقر على نفسه أربع مرات دعاه النبي ﷺ فقال: أباك جنون قال: لا فسأل قومه

فقالوا إنه في العقل من صالحينا فأمر به ﷺ فرجم)

انظر: (فتح القدير ج ٤ ص ١١٧-١١٨) نقلاً عن د. فكري أحمد عكاز، المرجع السابق ص ٧٤، رواه البخاري، صحيح البخاري

، مرجع سابق، كتاب الأحكام، رقم الحديث (٦٦٣٣)

(٣) د. فكري أحمد عكاز: المرجع السابق، ص ٦٢٠-٦٢٣

ثانياً: نظرية التفريد في جرائم التعزير:

جرائم التعزير في الشريعة الإسلامية هي الجرائم غير المقدرّة عقوباتها من الشارع الأعلى عز وجل وتشمل هذه الجرائم ثلاث أنواع:

١- [جرائم التعزير الأصلية: أي كل جريمة ليست من جرائم الحدود ولا من جرائم القصاص والدية.

٢- جرائم القصاص والدية التي يعاقب عليها بعقوبة غير مقدرّة، وهي الجرائم التي لا قصاص ولا دية فيها.

٣- جرائم الحدود التي لا يعاقب عليها بعقوبة مقدرّة، وهي جرائم الحدود غير التامة وجرائم الحدود التي يدرأ فيها الحد].^(١)

وجرائم التعزير منها ما هو منصوص على نوعه في الكتاب والسنة دون تحديد مقدار العقوبة عليه مثل تحريم أكل أموال الناس بالباطل، وتحريم الربا ... ونحوه ومنها ما لم ينص على نوعه ولا مقداره في الكتاب والسنة وإنما تقتضيه مصلحة الجماعة وبالتالي فهو متروك لأولي الأمر..

[فالشريعة الإسلامية لم تحدد للجرائم التعزيرية عقوبات محدودة -بشكل لا يقبل الزيادة أو النقصان- كما فعلت في جرائم الحدود والقصاص والدية، وإنما نصت على ما تراه من هذه الجرائم ضاراً بصفة دائمة بمصلحة الأفراد، والجماعة والنظام العام، وتركت لأولي الأمر في الأمة -أن يحرّموا ما يرون بحسب تجدد الظروف- ويرون أنه ضار بصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها، ولهم أن يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها، ويعاقبوا على مخالفتها، والقسم الذي ترك لأولي الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذي نصت عليه الشريعة وحددته، ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلّون أو يحرمون بل أوجبت أن يكون ذلك متفقاً مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية].^(٢)

وبالتالي ففي هذا النوع من العقوبات (وهي العقوبات التعزيرية) فولي الأمر أو القاضي تركت لهم الشريعة الإسلامية الحرية في اختيار العقوبة الملائمة من بين مجموعة كبيرة من العقوبات كما تركت لهم تقدير كمية العقوبة اللازمة، وتقدير ظروف الجريمة وظروف المجرم، فإذا كانت ظروف المجرم أو ظروف الجريمة لا تقتضي التخفيف عوقب بالعقوبة الملائمة لشخصيته وظروفه وسيرته وأخلاقه^(٣) وإن رأى القاضي أن ظروف الجاني تقتضي التخفيف عاقبه بما يناسبه وإن رأى أن ظروف الجريمة تقتضي التشديد وظروف الجاني تقتضي التخفيف راعى ذلك بقدر الإمكان، ومن

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج ١ ص ٦١٤

(٢) المرجع السابق، ج ١، ص ١٢٧-١٢٨

(٣) المرجع السابق، ج ١ ص ٦١٥ (بتصرف)

هنا فإنه إن كان نظام التفريد المعتمد بصفة رئيسية على شخصية الجاني في القوانين الوضعية فإن في الشريعة الإسلامية ما يمد نظام التعزير بهذا الأساس وذلك بمبادئ وأصول وأدله شرعية كثيرة يأتي منها قوله ﷺ: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)^(١) ومقتضى ذلك أنه في غير جرائم الحدود والقصاص والدية يكون "تعزير ذي الهيئة"^(٢) بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بزاجر الكلام، أما تعزير الأدنى فيكون بالحبس الذي تقدر مدته، وفقاً لرتبهم وهفواتهم، وأما من دون ذلك فيعدل بهم إلى الإبعاد خاصة إذا تكررت ذنوبهم ومخالفاتهم واتسمت بالخطورة.^(٣)

وبالتالي فإن نظام التعزير في الشريعة الإسلامية بطبيعته المرنة يعتبر جامعاً بين كل النظريات العلمية القانونية في التفريد التي ظهرت ابتداءً من القرن الثامن عشر إلا أن الشريعة الإسلامية في نظريتها التفريديّة قد تنزهت عن العيوب التي شابت النظريات الوضعية، وسلمت من الانتقادات التي وجهت إلى تلك النظريات، إذ نستطيع القول بأنه لا خلاف بين الشريعة الإسلامية في نظامها التعزيري والقوانين الوضعية على المبادئ والأسس والمتطلبات التي يركز عليها نظام التفريد، وإنما الخلاف على الكيفية التي تطبق بها هذه الأسس والمبادئ والجرائم التي تشملها، فالشريعة الإسلامية في نظامها التعزيري قد طبقت كل الأسس التفريديّة التي تعترف بها القوانين الوضعية [ونكن الشريعة لم تجمع أو تسوي بينها في كل الجرائم بل جعلت لكل مبدأ منطقة وحدود يعمل فيها وحده أو مع غيره، وجعلت لهذه المناطق معالم بارزة واضحة لا يخطئها عقل ولا بصر، ومن ثم استطاعت الشريعة أن تخرج على الناس بنظرية تفريديّة منطقية عملية لا عيب فيها ولا مأخذ عليها. أما القوانين الوضعية فقد حاولت الجمع بين كل هذه المبادئ وسوت بينها في كل الجرائم والعقوبات على السواء وكانت النتيجة أن أخفق واضعوا القانون في إيجاد حلول عملية مقبولة، وفي اليوم الذي تطبق فيه القوانين الوضعية المبادئ والأسس التفريديّة للعقوبة تطبيقاً سليماً متفقاً مع مصلحة الجماعة والأفراد، وملانماً لطبائع الأشياء وتطوراتها ستضطر إلى أن تجعل لكل مبدأ منطقة يعمل فيها وستهمل شخصية المجرم في الجرائم التي تمس كيان المجتمع ومصالحه الضرورية عندها ستصل بذلك إلى ما سبقتها إليه الشريعة الإسلامية وتصبح منقّفة معها تمام الاتفاق في نظرتها للعقاب والتفريد...]^(٤)

(١) سبق تخريج هذا الحديث في ص ١٠ من هذه الدراسة، رواه أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق

(٢) ذي الهيئة هو الرفيع من أهل العلم والأدب وليس المال والقوة، وذوي الهيئات عند الإمام الشافعي -رحمه الله- "هم من لا يعرفون بالشر"

(٣) لقد ورد نحو هذا الكلام عن الإمام ابن تيمية سنذكره بنصه في العرض عن العقوبة في الشريعة الإسلامية في مطلب لاحق (أنظر هذه الدراسة ص ٣٨٢، المطلب الثالث بعنوان "العقوبة في الشريعة الإسلامية")

وانظر فيما سبق (د/ عبدالفتاح عبدالعزيز حضر: الأوجه الإجرائية، مرجع سابق، ص ٦١-٦٢).

(٤) د/ عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، مرجع سابق، ص ٦٢٨

هذه المقدمة حول نظرة الشريعة الإسلامية لنظرية التفريد الجنائي بصورة عامة قد تساعد إلى الانتقال إلى بعض النقاط المباشرة في موضوع هذا البحث ويأتي في مطلعها العناصر والأسس الرئيسة لنظرية التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية، ثم يأتي الباحث في مطلب آخر ليوضح نظرة الشريعة الإسلامية للعقوبة بخصائصها وأهدافها، وعلاقة ذلك بالتخصص وفي المطلب الأخير يناقش بدائل العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

أسس وعناصر التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية

تتميز الشريعة الإسلامية بدقة ومرونة مواجهتها العقابية لمختلف الجرائم أياً كان نوعها ومهما وصلت إليه من تطور، فالشريعة الإسلامية فيها من المبادئ والأسس ما يجعلها مهياًة لمواجهة الجريمة ومكافحتها بكل أنماطها وصورها المستحدثة . ومن هنا كان نظام العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية هو النظام الكفيل بإمداد ولاية الأمر والقضاة على مختلف العصور والمجتمعات بالأصول والمبادئ والأسس التي تساعد على علاج أي انحراف اجتماعي مهما كان نوعه، وفيما يلي إيضاح لأهم الأسس التفريدية للعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية.

أولاً: نظام التعزير ركيزة أساسية لعملية التفريد القضائي:

يُعرف الفقه الإسلامي قديمه وحديثه -التعزير- بأنه: "عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة"^(١)

ولقد سبق أن أشرت الى المعنى اللغوي للتعزير في الشريعة الإسلامية^(٢) وهو بهذه الصفة لا يتسع في الواقع لأكثر من معنى التأديب والاستصلاح دون معنى العقاب والعذاب وبناءً على ذلك لا يسعنا إلا القول بأن "التعزير" بمضمونه الواسع الذي يشير إليه تعريف الفقه الإصطلاحي على النحو سالف الذكر إنما هو مصطلح فقهي صرف، أي إنه من التراث الفقهي الإسلامي.

كما أن التعزير على هذا المعنى الفقهي يحتوي على معنى العقاب، ولكن هذا العقاب غير مقدر ولا محدد بنوعه، وبالتالي فيصبح الفارق الجوهرى بين جرائم الحدود والقصاص والدية وجرائم التعازير هو خاصية التحديد والحصر للأفعال والعقوبات في الأولى دون الثانية، فإن مقتضى السنة هي الأصل التشريعي لنظام التعزير الذي تخول ولي الأمر بمقتضاه سلطة التجريم والتعزير فيما يخرج عن نطاق أحكام الحدود والقصاص وفي عبارة أخرى فإن السنة تكون قد أجازت الإجتهد القضائي الوضعي في مجال الجنايات التعزيرية وهي التي لم يرد لها حد مقدر، وذلك بمعرفة ولي الأمر شريطة أن يصدر ذلك عن رغبة في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي وهذا ما يقال له "السياسة الشرعية" وهكذا يكون نظام التعزير في نهاية المطاف كناية عن التشريع الجنائي

(١) انظر: د/ عبدالعزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط٣، ص ٣٦، نقلاً عن المبسوط للسرخسي، والأحكام السلطانية للماوردي، وشرح الكتر للزيلعي، وغيرهم. وانظر: د/ علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٢) انظر هذه الدراسة ص ١٦

الوضعي^(١) - أي غير مشرع من الشارع الأعلى عز وجل - والمأذون به شرعاً بالسنة الصحيحة، ومما يدل على هذا الإذن بعض السوابق الشرعية التي حصلت في عهد الرسول ﷺ حيث ورد أن الرسول ﷺ أمر الصحابة بتبكيك شارب الخمر بعد الضرب فعن أبي هريرة رضي الله عنه : (أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب، فقال: اضربوه، قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله والضارب بثوبه، فلما انصرف، قال بعض القوم: أخزك الله، فقال رسول الله ﷺ: لا تقولوا هكذا لاتعينوا عليه الشيطان " وعن ابن الهاد بإسناده ومعناه قال فيه بعد الضرب: ثم قال رسول الله ﷺ لأصحابه بكتوه فأقبلوا عليه يقولون: ماتتيت الله، ماخشيت الله مااستحييت من رسول الله ﷺ، ثم أرسلوه وقال في آخره: ولكن قولوا: اللهم اغفر له اللهم ارحمه، وبعضهم يزيد الكلمة ونحوها^(٢) فإذا ما صح أن الضرب ذاته يشكل حداً للشرب فإن التبكيك لا يكون حينئذ إلا من قبيل التأديب أي التعزير وبذلك تكون هذه الحادثة من أهم السوابق القضائية التشريعية لنظام التعزير على يد رسول الله ﷺ، ومما يروى فضلاً عن ذلك أنه جيء أمام الرسول ﷺ بمخنث يشبه بالنساء وقد خضب يديه ورجليه بالحناء، فأمر به فنفى إلى النقيع فكانت هذه سابقة أخرى للنفي تعزيراً لا حداً^(٣)

كما أن من الشواهد القضائية ما حصل في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عزر شاهد الزور بتسويد وجهه وإركابه دابة مقلوبا، كما أنه أول من اتخذ داراً للحبس وإن اقتصر الغرض منها حينذاك على مجرد حجز المتهم لمنعه من الهروب حتى يبيت في أمره، [وهو ما يسمى اليوم بالحجز الاحتياطي] وبالضرورة فقد تزايدت السوابق القضائية وتنوعت التعزيرات، وأصبح الحبس بالذات من أبرز

(١) إلا أنه ينبغي أن يفهم إلى أن ولي الأمر أو القاضي في عرف الشريعة الإسلامية في تنظيمه لبعض العقوبات التعزيرية ليس مشرعاً بمفهوم القانون -الوضعي- كما يظن البعض إذ أنه لم يكتسب صفة التشريع المطلقة التي تجعل له مطلق الحرية في تحريم أي فعل من الأفعال كما يكون له في الوقت نفسه أن يعاقب على هذا الفعل بأي عقوبة بسيطة غاية في البساطة أو قاسية غاية في القسوة لا حصر على حرته في هذا المجال لا بقواعد عامة، ولا بقواعد خاصة فقد يفهم هذا الفهم انطلاقاً من مفهوم التعزير في الشريعة الإسلامية بأنه عقوبة غير مقدره ومفوض تقديرها للوالي.

انظر في ذلك: (د. فكري أحمد عكاز: فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص ٣٧٧).

(٢) أخرجه ابو داود : سنن ابي داود ، مرجع سابق ، باب الحدود ، رقم الحديث (٣٨٨٢) ، وأخرجه البخاري في الحدود رقم الحديث

(٦٢٧٩ ، ٦٢٨٣)

(٣) علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق ص ٧٥-٧٨ ، وسيأتي ذكر نص حديث نفي المخنث في ص ٤٠٩ من هذه الدراسة هامش

رقم(٥)

صورها بعد ذلك على أيدي القضاة المفوضين من الخلفاء والولاة والحكام، وذلك كنتيجة طبيعية لاتساع أرجاء الدولة الإسلامية وازدياد العمران^(١) والتعزيز نظام تفردت به الشريعة الإسلامية الغراء بين كل الشرائع القديمة والوسيطه والحديثة، وهو في باب الجنایات النظام الذي يكفل للأحكام الجنائية مسايرة الأوضاع الاجتماعية المتغيرة في الزمان والمكان، ويؤكد بهذا خلود الشرع الإسلامي. على مدى الدهر، وهو ما عجزت عنه القوانين الجنائية الوضعية التي لا تستطيع الثبات إلا لمدة وجيزة مقترنة على أكثر الأحوال بطبيعة الظروف التي يعيشها واضع هذه القوانين دون غيرها من الظروف اللاحقة والمستجدة.

(١) المرجع السابق ، ص ٧٩

نطاق نظام التعزير:

ذكرت في مقدمة هذا المبحث أي في المطلب الأول إلى أن نظام التعزير في الشريعة الإسلامية يغطي بالتجريم والعقاب ثلاثة أنواع من الجرائم وهي:

١- جرائم التعزير الأصلية: أي كل جريمة ليست من جرائم الحدود ولا من جرائم القصاص والدية.

٢- جرائم الحدود التي لا يعاقب عليها بعقوبة مقدرة أو هي جرائم الحدود غير التامة وجرائم الحدود التي يدرأ فيها الحد.

٣- جرائم القصاص والدية التي يعاقب عليها بعقوبة غير مقدرة، وهي الجرائم التي لا قصاص ولا دية فيها.

وهنا يتبين أن جميع الجرائم المتبقية خارج دائرة الحدود والقصاص والدية تقع تحت نظام التعزير [فيدخل في ذلك جميع الأنماط ووسائل الإجرام التقليدي والتهديدي الذي لم يكن مشمولاً بجرائم الحدود والقصاص بما فيها جرائم القتل والإصابة المتعمدة التي لا تتوفر لها كل شروط وجوب القصاص في النفس أو فيما دونها، أو التي يسقط فيها القصاص بعد وجوبه بسبب العفو أو الصلح الذي لا يسقط إلا الحق الخاص، بينما يبقى حق العقاب العام قائماً يستوفي بالتعزير، نقول دخلت كل جرائم الدم التي يتجرد فيها سلوك الجاني من معنى العمد العدوان، والتي لا تجب فيها إلا الدية ودخلت في الجملة كل "جرائم" الخطأ أو الإهمال أو الرعونة والتهور التي جاءت بها حضارة العصر الصناعي والعلمي، ولو لم تكن من قبيل جرائم الدم، كذلك دخلت - فضلاً عن كل جرائم الحدود التي لا تكتمل لها شروط إقامة الحد- جرائم ابتزاز الأموال بطريق الغش أو الحيلة أو الخداع على اختلافها مما لا يدخل تحت وصف السرقة "الصغرى" أو "الكبرى" وهي "قطع الطريق" مثل النصب وخيانة الأمانة والغش في المعاملات، وغير ذلك كثير ... ودخلت كل جرائم المساس بالأعراض أو الآداب العامة والأخلاق الاجتماعية مما لا يشمل وصف الزاني شرعاً أو قذف المحصنة به، مثل هتك العرض، والفعل الفاضح والرشوة والتزوير، وشهادة الزور، والبلاغ الكاذب، وانتهاك حرمة ملك الغير، وبالجملة سائر الجرائم التي يكشف المجتمع المتطور في أخلاقه وقيمه الدينية عن ضرورة العقاب عليها، حماية للمصلحة الاجتماعية العامة دون سواها، ويضاف إلى ذلك بدهاء جرائم "أم الدولة" في صورتها الحديثة سواء من الخارج كالخيانة والتجسس، أو من الداخل كالاغتداء على أنظمتها .. وما إلى ذلك، كذلك دخلت ضمن نظام التعزير مظاهر التجريم التنظيمي والوقائي أو ما أطلقت عليه -سابقاً- بالتجريم القانوني التهديدي، وهي تلك الجرائم التي يصطنعها النظام الوضعي عن طريق مجرد التهديد بالعقاب إما لحماية الأنظمة المختلفة في المجتمع من إدارية وسياسية واقتصادية ومالية، وعمرانية، وصحية ... الخ وإما للوقاية الاجتماعية العامة

من أخطار محتملة، فهذه كلها صور لجرائم لم يكن يعرفها المجتمع الإسلامي الأول -ولا غيره من المجتمعات المعاصرة له- لأنها لا تنشأ إلا في ظروف حضارية جد مختلفة... وهكذا اتسع نطاق التعزير في عصرنا هذا ليشمل جرائم مثل ما نسميه "المخالفات" في المصطلح الحديث، والجرائم الاقتصادية والمالية وجرائم النشر، والصحافة، والرأي، وجرائم مكافحة المخدرات، وما إليها من مظاهر التجريم الوقائي الصرف.^(١)

هذا إذن هو بعض ما يسعه نظام التعزير من صنوف الجرائم وهو مدى بالغ الاتساع كما هو واضح، وما كان ليصل إلى هذا الحد لو أنه كانت لهذا النظام أية صبغة قانونية محدودة مرتبطة بمرحلة عمرية محدودة كما تفعل القوانين الجنائية الوضعية في تقييدها لسلطة القاضي الجنائي التقديرية في العقاب.

هذا النظام إذا ما كان تحت نظر القاضي الجنائي الشرعي فلا شك بأنه سيمده بوسائل وأسس وعقوبات مرنة يستطيع من خلالها تحقيق أقصى درجة المواكبة القضائية لتطور وتجدد الأحداث الإجرامية وتعدد أساليبها.

كما انه يمد القاضي بسلطة تقديرية موسعة تساعد على الوفاء بجميع متطلبات التفريد ليس في المرحلة القضائية من مراحل السياسة الجنائية بل يتعدى ذلك ليشمل مرحلة التنفيذ أيضاً، وهذا ما أشرت إليه في المطلب الأول من هذا المبحث بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص فجرائم التعزير من باب أولى بالاهتمام بمرحلة التنفيذ، حيث تصل هذه المرحلة في بعض الجرائم إلى إعطاء ولي الأمر حق العفو عن العقوبة التعزيرية إذالم يكن فيها حق لأدمي، بل وفي جميعها على رأي بعض العلماء^(٢)

التعزير يضم كل مستحدث من تدابير الدفاع الاجتماعي:

إذا كان التعزير بحسب أصل مفهومه لا يتضمن العذاب أو الاستتصال فإنه على العكس يقبل كل ما استحدثته السياسة الجنائية العصرية مما يقال له اصطلاحاً "التدابير الاحترازية" أو تدابير الدفاع الاجتماعي" وقد أشرنا إليها في المبحث السابق بتوسع، ومن ذلك مثلاً التدابير العلاجية المخصصة لعديمي وناقصي الأهلية من المجرمين الشواذ الذين يحول مبدأ درء الحدود بالشبهات دون انزال القصاص بهم أو إقامة الحد عليهم، والتدابير التهديدية والتقويمية الخاصة بالأحداث

(١) علي راشد: القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٣-٨٤.

(٢) يرى الإمام الشافعي -رحمه الله- أن إقامة العقوبات التعزيرية حق لولي الأمر وليست واجباً عليه وبالتالي فإنه يملك العفو عنها أو العقوبة عليها (إلا أن هذا العفو الذي يقول به الإمام الشافعي -رحمه الله- بحسب رأي الأستاذ عبدالقادر عودة مقيد بمصلحة الجماعة أنظر عبدالقادر عودة، المرجع السابق، ج١ ص ٢٥٦).

الجناحيين أو المشرديين، والتدابير الوقائية الصرفة التي تعرف في مصطلحات القانون الجنائي التقليدي تحت وصف "العقوبات التبعية أو التكميلية" مثل الوضع تحت مراقبة الشرطة أو تحديد الإقامة أو حظرها في مكان معين، أو حظر ارتياد بعض الأماكن، وقد أشرت إلى شيء منها في المبحث السابق^(١).

مدى موافقة نظام التعزير لمفاهيم التفريد القضائي:

من خلال عرضنا السابق لنطاق نظام التعزير أشرنا إلى مدى سعة هذا النظام، وبالتالي فيتبين من تطبيقاته وعقوباته المتنوعة والكثيرة أنه يستوعب مفاهيم التفريد [خاصة إذا ما علمنا أن من مقتضيات هذا النظام أن يمنح القاضي فيه حرية اختيار وسلطة واسعة من أجل تحديد العقوبات الملائمة بالنظر إلى طبيعة وجسامته الجريمة وظروفها وظروف المجرم، والمجني عليه]^(٢) وللقاضي الجنائي أيضاً بمقتضى هذا النظام أن يلجأ كما أشرنا إلى مختلف البدائل - والتدابير الاحترازية- ومن هنا فهو مؤهل بأهم متطلبات التفريد العلمي الحديث.

وإذا كان جوهر عملية التفريد القضائي في القوانين الجنائية الحديثة هو الاعتماد على شخصية الجاني، وعلى ظروف الجريمة، فإن الشريعة الإسلامية غنية بالأدلة والأسس والقواعد الأصولية التي تؤكد على عمق الاهتمام بهذا الجانب قال رسول الله ﷺ: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)^(٣) وهذا يؤكد على أن الشريعة الإسلامية لم تهمل شخصية الجاني بل نظرت إليها نظرة تقدير واهتمام وهذا يقودنا إلى الحديث حول الأساس الثاني من أسس التفريد القضائي التعزيري في الشريعة الإسلامية، هذا الأساس مستوحى من طبيعة الاهتمام بشخصية الجاني في الجرائم التعزيرية.

ثانياً: فحص شخصية المتهم أحد أسس التفريد القضائي التعزيري في الشريعة الإسلامية:

لا شك أن فحص الشخصية بالمعنى العلمي والفني الذي جاءت به الدراسات الجنائية القانونية في التشريعات الحديثة كأولى الخطوات لعملية التفريد العلمي الحديث، وذلك في الحالات التي توحى فيها ظروف الواقعة بالمرض والشذوذ أو الاعتیاد أو الخطورة ونعني به الفحص الفني السابق للحكم -والذي يتم بواسطة أجهزة فنية حديثة فهذا النوع من الفحص وبهذا المفهوم العلمي الحديث

(١) أنظر هذه الدراسة المطلب الثالث والرابع من المبحث الأول في الفصل الثالث ص ٣٨٣ وما بعدها، وص ٣٥٥ وما بعدها

(٢) عبدالعزيز عامر - التعزير، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث في ص ١٠ من هذه الدراسة، رواه أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق

لا شك بأنه لم يكن معروفاً في الشريعة الإسلامية في سوابقها التشريعية أو القضائية التعزيرية الأولى - وهو كذلك لم يكن معروفاً في التشريعات الأخرى المعاصرة للتشريع الإسلامي في عصوره الأولى.

إلا أن في الشريعة الإسلامية من الشواهد والأدلة والأصول ما يؤكد على اهتمام التشريع الجنائي الإسلامي بشخصية الجاني هذا الاهتمام يتجسد - من حيث اختبار هذه الشخصية لمعرفة اكتمال نضجها - أو توافر العقل - المحرك للإرادة الفاعلة المقصودة فيها - ومن حيث طبيعتها الاجتماعية والأخلاقية وماضيها الإجرامي - وبشكل مجمل ما يعبر عنه "بالفحص الخارجي لشخصية المتهم" ويأتي في مطلع الأدلة الشرعية التي تؤكد الاهتمام بالجانب الشخصي للمتهم حديث المصطفى ﷺ والذي أشرنا إليه في أكثر من موضع حيث ورد عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)^(١).

وذوي الهيئات كما فسرها البعض هم: أصحاب الصغائر دون الكبائر، وقيل إنهم هم الذين إذا أتوا ذنباً ندموا على ارتكابه وتابوا منه، وذكر الشافعي أنهم: "الذين لا يعرفون بالشر"^(٢) وهذه صفة شخصية أقرت بها الشريعة الإسلامية كأحد الظروف المحففة أو المعفية من العقاب. وفي مثل هذا يقول الإمام أبو يعلى محمد بن الحسين: "إن تأديب ذي الهيئة أخف من تأديب ذي البذاءة والسفاهة فهم إن تساوا في الحدود المقدره فإن تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بزجر الكلام، وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون فيه حسب رتبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غير غاية مقدره".^(٣)

وجاء في حاشية القيلوبي على شرح المحلى لمنهاج الطالبين للنووي الشافعي ما نصه: "منع شيخنا الرملي تبعاً لابن دقيق العيد الضرب بالدرة المعروفة الآن لذوي الهيئات لأنه صار عاراً في ذريتهم".^(٤)

وهذا من السوابق القضائية التي تؤكد على الاهتمام بطبيعة الشخصية للمتهم، وإذا ما نظرنا إلى كثرة العقوبات التعزيرية وتعددتها وتنوعها فيما بين الحبس والهجر، والنفي، والوعظ والتوبيخ، والإهانة، والتشهير، والتهديد، والعزل من الوظيفة، والحرمان من بعض الحقوق، والغرامة،

(١) رواه أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، سبق تخريجه في ص ١٠ من هذه الدراسة

(٢) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن: الأشباه والنظائر، مكتبة ومطبعة الحلبي بمصر ١٩٥٩م، ص ٤٨٩.

(٣) الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين: الأحكام السلطانية، ط ١٩٦٦م، ص ٢٧٩

(٤) حاشية القيلوبي على شرح المحلى لمنهاج الطالبين للنووي الشافعي، ج ٤، ص ٢٠٥.

(واصل النقل للدكتور/ محمد محي الدين عوض، أصول التشريعات العقابية، محاضرات، مرجع سابق، ص ١٤٢).

والمصادرة، فكل هذه العقوبات مما أقرته الشريعة الإسلامية، وبالتالي فيدل ذلك على أن كل نوع من أنواع هذه العقوبات وضع ليكون مناسباً لشخصية المجرم.

ولقد ذكر الإمام ابن تيمية -رحمه الله- أمثلة متعددة لما تجب فيه التعزيرات وإنها متروكة لتقدير الوالي فقال: "والمعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة كالذي يقبل الصبي، والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع، أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو أن يقذف الناس بغير زنا، أو يسرق من غير حرز أو شيئاً يسيراً، أو يخون أمانته كولاية أموال بيت المال أو الوقوف، ومال اليتيم ونحو ذلك إذا خانوا فيها، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش في معاملته..." وذكر -رحمه الله- أمثلة كثيرة غير هذه كتطفيف الميزان والمكيال، وشهادة الزور أو تلقينها، والرشوة ثم قال: "فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتكليلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس أو قلته، فإن كان كثيراً زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال المذنب فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره" وليس لأقل التعزير حد بل هو بكل ما فيه إيلاص الإنسان من قول أو فعل أو ترك" ثم أورد -رحمه الله- أمثلة لهذه العقوبات بدأها بالوعظ والتوبيخ والهجر، وختمها بالقتل إذا لم ينقطع شره، وذكر أسانيد هذا واختلاف العلماء فيه.^(١)

ومن السوابق القضائية التي حصلت في عهد المصطفى ﷺ وعاقب فيها بعقوبة مناسبة لشخصية مرتكبها، أن الرسول ﷺ قد وبخ أبا ذر لأنه عير رجلاً بأمه فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: (يا أبا ذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية)^(٢).

وقد عزر عمر رضي الله عنه شاهد الزور فأركبه على دابة مقلوباً وسود وجهه، ويقول ابن تيمية معللاً ذلك: "إن الكاذب سود الوجه فسود عمر وجهه، وقلب الحديث فقلب عمر ركوبه."^(٣)

ومن مراعاة الشريعة الإسلامية كذلك لشخصية المعاقب ما استشهد به بعض فقهاء^(٤) الشرع من قول الله تعالى في نساء النبي: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ يُضَافْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾^(٥) فلذلك توعد الله نساء النبي حينما

(١) انظر: عبدالرحمن القاسم: الإسلام وتقنين الأحكام، ط ٢، ١٣٩٧هـ، ص ٣٣٨.

(٢) د/ فكري أحمد عكار، فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص ٣٦٢، والحديث متفق عليه، رواه البخاري: محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، في الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها بالاشرك، ج ١، ص ٢٠، رقم الحديث (٢٠)، ورواه مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، الإيمان، ج ٣، ص ١٢٨٢، رقم الحديث (١٦٦١).

(٣) د/ فكري أحمد عكار، فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٤) د/ محمد نيازي، الدفاع الاجتماعي، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٥) سورة الأحزاب: الآية (٣٠).

يأتين بفاحشة مبينة - وحاشاهن ذلك - بتشديد العقاب عليهن لشرف منزلتهن وفضل درجتهم، وفي هذا يتبين من وجه الاستشهاد بهذه الآية أن الشرع الإسلامي ينظر إلى الحالة الشخصية لمرتكب الجريمة "وإن كان هذا الاستشهاد فيه نوع من الخصوصية" إلا أن الشريعة الإسلامية لا تغفل شخصية الجاني وحالته بل تضعها موضع الاعتبار عند النظر في تفريد العقوبة، حتى لو لم يكن ذلك في حالة العود أو الاعتياد، كحالة المجرم الذي تدل آثار الضرب على جسده، أو وجود آلة الجريمة في حوزته فكلها تدل على خطورته وميله الإجرامي، ولذلك جاء في الأحكام السلطانية (لأبي يعلى): "فإذا كانت التهمة زنا، وكان المتهم متصنعاً للنساء ذا فكاهاة وخالبة قويت التهمة، وإن كان بضده ضعفت... وإذا كانت التهمة بسرقة، وكان المتهم بها ذا عيادة - أي كثير التسكع والتجول - أو في يده آثار ضرب، أو كان معه حين أخذ منقب قويت التهمة وإن كانت بضده ضعفت" (١)

هذه مجرد أدلة وشواهد قضائية تؤكد عمق اهتمام الشريعة الإسلامية بشخصية المجرم وطبيعة جريمته، وبالتالي فالقاضي الجنائي الإسلامي مكلف عند الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية بأن ينظر في شخصه وما يناسبه من الجزاء، وبالتالي ليس في الشرع الإسلامي ما يمنع من الأخذ ببعض النظريات العلمية المفيدة للقاضي الجنائي في مجال كشفه عن حقيقة الشخصية الإجرامية الماثلة أمامه - إذا ما كانت هذه النظريات - مقدمة ومطبقة بوسائل وأساليب لا تخالف أصول وقواعد الشريعة الإسلامية مثل قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة: "درء الحدود بالشبهات"، وقاعدة: "سد الذرائع"، وقاعدة: "إن الأصل في الإنسان البراءة"، وقاعدة: "الضرورة تقدر بقدرها"، ولا بد أن تكون الوسائل المستخدمة لتطبيق النظرية العلمية مباحة فالغايات في الإسلام لا تبرر الوسائل. (وكل ما بني على باطل فهو باطل)، ولا ننسى أن السوابق القضائية الشرعية كما مر معنا قد أبحاث الاستفادة من آراء الخبراء (٢) في مجال القضاء، وبالتالي فهذا نوع من الكشف عن شخصية المتهم بوسيلة علمية مباحة.

وإذا كانت هذه الدراسة قد أثبتت مدى شرعية تخصيص المحاكم، وتخصص القضاة في المجال الجنائي، فكل هذه من المتطلبات الأساسية للتفريد القضائي الشرعي في العقوبات التعزيرية، وبالتالي لا بد من الاستفادة منها فكلها من حقوق ولي الأمر التي أعطيت له لكي يحقق فيها مصالح المجتمع التي تتغير وتتطور بتجدد الظروف.

(١) أبويعلى، الفراء، الأحكام السلطانية، مرجع سابق ص ٢٥٨.

(٢) أنظر هذه الدراسة ص ١٨٢ وما بعدها

وإذا رأى ولي الأمر لوجود بعض الاعتبارات الهامة المتعلقة بتنفيذ سياسته القضائية في المجال الجنائي أن يقوم بتقسيم القضية الجنائية إلى مرحلتين^(١) -على نحو ما أشرنا في بعض القوانين الجنائية الوضعية- فليس في الشرع الإسلامي ما يمنع من ذلك ما دام أنه يسعى في ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة.

(١) أنظر هذه الدراسة ص ٣١٥ وما بعدها.

المطلب الثالث

العقوبة في الشريعة الإسلامية وعلاقتها بتخصص

القاضي الجنائي .

لقد سبق أن عرفت العقوبة في الشريعة الإسلامية في خطة هذه الدراسة^(١) وبالتالي فالمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو صلاح حال البشر، وحمايتهم من المفساد واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، وقد شرع العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها لأن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الانتهاء عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أموراً ضائعة وضرباً من العبث فالعقاب هو الذي يجعل للأمر والنهي معنى مفهوماً ونتيجة مرجوة، وهو الذي يزرع الناس عن الجرائم، ويمنع الفساد في الأرض، ويحمل الناس على الابتعاد عما يضرهم، أو فعل ما فيه خيرهم وصلاحهم.

والعقوبة (مفسدة في حق من تقع عليه أريد بها مصلحة عامة) وهي "مصلحة المجتمع" بما فيهم من وقعت عليه العقوبة، كما أن العقوبة جزاء تقويمي ينطوي على الإيلاء المقصود، والعقوبة في الشريعة الإسلامية لها أهداف وأغراض وخصائص معينة تشبه إلى حد كبير ما سبق أن أشرنا إليه عند العرض عن العقوبة في القوانين الوضعية على اختلاف في بعض الخصائص وقبل أن أذكرها لا بد أن أشير إلى مدى تميز العقوبة في الشريعة الإسلامية بالثبات والدوام على مر العصور، فليس لها مدارس أو مراحل أو اتجاهات فكرية مختلفة كما هو الشأن في العقوبة القانونية، بل إن العقوبة التي تطبقها اليوم الأنظمة الجنائية الشرعية هي نفسها العقوبة التي كانت مطبقة قبل أربعة عشر قرناً في زمن المصطفى ﷺ وهذا يدعونا إلى البحث في أغراضها وخصائصها .

^(١) أنظر هذه الدراسة ص ١٩

خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية.

١- إنها مقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية من ناحية جنسها ومقدارها، كما هو الحال بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبات المقدرة فيها ثابتة لا يمكن زيادتها ولا إنقاصها، والعقوبة الشرعية التعزيرية مقررة بمقتضى النظام التعزيري من قبل ولي الأمر كما هو الحال في جرائم التعازير، وهي جميع الجرائم التي لا تدخل ضمن نطاق الحدود أو القصاص^(١) والدية، وقد تكون أفعال جرائم التعزير مجرمة بمقتضى الكتاب أو السنة مثل تحريم الربا، وأكل أموال الناس بالباطل، والفواحش ما ظهر منها وما بطن، قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ﴾^(٢).

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٣).

وقال تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^(٤).

فجميع هذه الآيات وغيرها من الأحاديث النبوية أصل في تجريم بعض الجرائم التعزيرية التي لم يحدد مقدارها، وقد يكل ولي الأمر إلى القاضي الحكم بالعقوبات التعزيرية من ناحية جنسها وقدرها، كما قد تكون مجرمة بمعرفة ولي الأمر سياسة تقييدا للإباحة كما في بعض الأنظمة التعزيرية التي يصدرها ولي الأمر لهذا الغرض.

٢- [إن العقوبة في الشريعة الإسلامية تحتوي على إيلام مقصود بالجاني، فبدون الإيلام تتجرد العقوبة من أبرز خصائصها على الرغم من مناداة بعض القوانين الوضعية بتجريمها من الإيلام كما هو الحال في التدابير الاحترازية التي تقرها بعض القوانين عوضاً عن العقاب].^(٥)

والعقوبة في الشريعة الإسلامية منذ نشونها وهي لم تجعل الإيلام هو المقصد الوحيد للعقوبة، بل إن العقوبة في الشريعة لها أغراض وأهداف متنوعة غير الإيلام ومن أهمها الاستصلاح والوقاية بالردع والزجر فقد [أحسن فقهاء الشريعة التعبير عن وظيفة الإيلام التي تنطوي عليه العقوبة بقول؛

^(١) أشرت الى أنواعها في المطلب السابق انظر ص (٣٥٠ وما بعدها).

(١) سورة الأعراف: الآية (٣٣).

(٢) سورة البقرة الآية (١٨٨).

(٣) سورة الحج: الآية (٣٠).

(٤) عبدالفتاح الصيفي، الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٤٨٤.

بعضهم: إن العقوبات "موانع قبل الفعل، وزواجر بعده"^(١)

ومفاد هذا العلم سلفاً بالعقوبة من شأنه أن يمنع من الإقدام على ارتكابها، كما أن توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة من شأنه أن يزجره فلا يعود إليها مستقبلاً، ويزجر غيره فلا يقدم على جريمة جديدة تائراً بالجاني أو محاكاة له، وقد عبر الشاعر العربي الحطيئة عن عنصر الإيلام في عقوبة الحبس تعزيراً والتي حكم عليه بها عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لما اشتهر به الحطيئة من هجائه لكثير من الناس، فأشار في بيتين من شعره إلى أن السجن كان في مكان مظلم وأن لعقوبة السجن أثراً جانبياً غير مباشر يتمثل في قعود رب الأسرة عن السعي إلى إطعام أسرته، ولما اطمأن عمر إلى توبة الحطيئة وزوال خطورته الإجرامية أفرج عنه^(٢)

هذا وقد يكون الإيلام حسياً يصيب الجسد ومثاله عقوبة الجلد، وقد يكون مادياً يصيب الذمة المالية ومثاله الغرامة والمصادرة، وقد يكون نفسياً ومثاله عقوبة التشهير، ولا مفر من الإيلام النفسي الذي يتمثل في لوم الجماعة للجاني، واستنكارها لجريمته، وما يتمخض عنه اللوم والاستنكار من تحقير وازدراء بالجاني، والواجب على الجماعة أن لا تغالي في هذا التحقير حتى لا يفقد الجاني اعتباره الاجتماعي على نحو يحول بينه مستقبلاً وبين تأهيله اجتماعياً، بل إن الشريعة الإسلامية وصلت إلى معنى أبعد من ذلك حيث لم تقر حتى لوم المجرم الذي يقام عليه الحد الاستتصالي (بالقتل) أو الرجم.

[وإيلام المقصود في الشريعة الإسلامية ليس الغرض منه أساساً الانتقام أو الإرهاب أو الانتقاص من كرامة الإنسان.

يقول ابن تيمية -رحمه الله-: "بأن العقوبات والحدود إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده ليكف الناس عن المنكرات، وليس للانتقام وشفاء الغيظ، وإنما إرادة الإحسان إليهم والرحمة بهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده لأنه لو كف عن تأديبه كما تشير به الأم رقة ورأفة لفسد الولد، وإنما يؤدبه رحمة به وإصلاحاً لحاله مع أنه يود ويؤثر ألا يحوجه إلى التأديب، أو كما يقصد الطبيب معالجة المريض بتناوله الدواء الكريه المر، أو بقطع العضو المتآكل لينال بذلك الراحة"^(٣).

(١) ابن المهام: كمال الدين بن محمد، فتح القدير، ط ١ القاهرة، المطبعة الأميرية ١٣١٥هـ، ص ٤، ص ١١٢.

وانظر: (د/ عبدالفتاح الصفي، المرجع السابق، ص ٤٨٥ فقرة (٤٠٩).

(٢) د/ عبدالفتاح الصفي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) د. محمد محي الدين عوض: أصول التشريعات العقابية، محاضرات، مرجع سابق، ص ١٠٦-١٠٧، نقلاً عن: السياسة الشرعية لابن تيمية القسم

الثاني، ص ٨٥، واختيارات ابن تيمية في الفتاوى الكبرى، م ٤، ص ٥٩٣.

وهذه المعاني الاصلاحية الكبرى التي أشارت إليها الشريعة الإسلامية في نظرتها العقابية تؤكد أسبقية الشريعة عن القوانين في تحقيق هدف الاصلاح من وراء العقاب. وفي هذا تأكيد أيضاً على أهلية النظام العقابي الشرعي لأن يتسع للأخذ بجميع المتطلبات العلمية للتفريد القضائي التي تدعو إليها القوانين الجنائية الحديثة.

٣- إن العقوبة في الشريعة الإسلامية "قضائية" كما هو الحال في القوانين الوضعية، فلا يمكن استيفاء العقوبة في الشريعة مباشرة دون صدور حكم قضائي حتى لو اعترف الجاني بجريمته، وقد كفلت الشريعة الإسلامية جميع ضمانات التقاضي للمتهم فعلى المدعي يقع عبء الاتهام وليس على المتهم إثبات براءته، كما يجب إحاطة المتهم علماً بالتهمة الموجهة إليه، وإعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه، وعدم اجباره على الاعتراف، أو تقديم دليل ضد نفسه "فكل ما بني على باطل فهو باطل" فالشريعة توجب إباحة الوسائل لتحقيق الغايات. وإذا وجد شك معقول في إدانة المتهم فإنه يفسر لصالح المتهم وفي ذلك يقول فقهاء الشريعة^(١): "إن الأصل في الأشياء غير المألوفة - والشاذة - ومنها الجرائم - العدم، والعدم يقين واليقين لا يزول إلا بيقين مثله فلا يزول مع الشك" ويقولون: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت عكسه" فالأصل في الشريعة براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول.

[ولكن مع هذا فهناك استثناء يورده جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية على مبدأ قضائية العقوبة، هذا الاستثناء متعلق باستيفاء القصاص، فلو أقدم ولي القتل على قتل القاتل قبل القضاء فإنه لا يقتص منه الوالي لأنه أخذ حقه ولكنه يعزر لافتياته على سلطة ولي الأمر وإقامة القصاص]^(٢)

٤- إنها مقررة في الشريعة الإسلامية في مقابل المعصية - أي مقابل فعل قام به المجرم وقد نهى عنه الشرع، أو مقابل ترك لفعل تأمر به الشريعة الإسلامية، فالمراد من العقوبة مجازاة المجرم عما اقترفه من إعتداء على الحقوق والمصالح المشروعة العامة والخاصة ... فالجريمة سبب للعقوبة لأن العقوبة هي الأثر المترتب عليها، وأنه وإن كان حكم التحريم في الجريمة موجه للمكلف دون غيره من الناس إلا أن الجريمة إذا ثبتت وأدين فيها المكلف وجب العقاب بحسب الأصل باعتبار أن الجريمة سبب للعقاب على أساس خطاب الوضع الموجه إلى جميع الناس بأنه إذا حصل كذا فهو

وانظر: (د/ محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٥٤ وما بعدها.

(١) د/ محمد عي الدين عوض: أصول التشريعات العقابية، محاضرات، مرجع سابق، ص ١٠٨-١٠٩

(٢) عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٤٨٧، المارودي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٢٢٧

سبب لكذا أو شرط لكذا أو مانع من كذا، وهذا واضح تمام الوضوح بالنسبة لموجبات الحدود إذ لا يجوز فيها عفو ولا صلح ولا شفاعة متى ثبتت، وواضح في القصاص سواء في النفس أو فيما دون النفس إلا إذا عفا ولي الدم أو المجني عليه وليس ولي الأمر، أما في التعازير فقد يعفو ولي الأمر أو المجني عليه على حسب الأحوال رغم ثبوت الجريمة، وقد يرى القاضي أو ولي الأمر - في الشريعة الإسلامية - رغم ثبوت الجريمة والحكم بالإدانة عدم النطق بالعقوبة، أو النطق بالإدانة والعقوبة مع إيقاف تنفيذ هذه العقوبة، كما هو الحال في بعض بدائل العقاب التي أشرت إليها سابقاً بالنسبة إلى القوانين الجنائية الوضعيه ، وسأشير إلى موقف الشريعة الإسلامية من ذلك في مطلب قادم إن شاء الله (١) .

كما قد يرى ولي الأمر في الشريعة الإسلامية العفو النهائي عن الجريمة أو عن العقوبة بإسقاطها كلياً أو جزئياً أو إبدالها بأخرى أخف منها^(٢) ولكنه مقيد بتحقيق المصلحة العامة في ذلك.

٥- إن العقوبة في الشريعة الإسلامية شخصية، فلا يعاقب سوى الشخص الذي ارتكب الجريمة إذ لا يجوز أن يسأل شخص عن جريمة ارتكبها غيره، ولا تنفذ العقوبة على شخص عن جريمة اقترفها غيره وأدين فيها، بل تنفذ على نفس الشخص المحكوم عليه - وهذا مقرر كما مر معنا في القوانين الوضعيه، وهو المقرر كذلك في الشريعة الإسلامية قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ الْإِثْمَ سَيَجْزُونَ بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ﴾^(٣) ويقول سبحانه: ﴿هَلْ يَجْزُونَ إِلَّا مَا كَانُوا يَحْمِلُونَ﴾^(٤) ويقول تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾^(٥).

ويقول الرسول ﷺ: (لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه).^(٦)
 [وخصيصة شخصية العقوبة تنطبق على جميع العقوبات في الشريعة من حدود وقصاص وتعازير لأن المقصود منها الازدجار، ومقصود الزجر لا يتعدى صاحب الجناية. ومع ذلك إذا كان الأمر راجعاً إلى المال فإن النيابة فيه تصح كالديات في الخطأ، سواء في القتل الخطأ أو في الجناية على الأدميين خطأ إذ تعقل العاقلة، لما في الديات من معنى الضمان، والتكافل والتعاون والمواساة وقد

(١) أنظر هذه الدراسة ص ٤٠٢ وما بعدها مطلب بعنوان "بدائل العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية"

(٢) د. محمد محي الدين عوض، أصول التشريعات العقابية، محاضرات، مرجع سابق، ص ١٠٧-١٠٨

(٣) سورة الأنعام: الآية (١٢٠)

(٤) سورة سبأ: الآية (٢٣).

(٥) سورة فاطر: الآية (١٨)

(٦) رواه البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، في التحريم، باب تحريم القتل، ج٧، ص١٤٤، رقم الحديث (٤١٣٩)

سن النبي ﷺ ذلك، علماً بأن الخطأ سببه عادة سوء التربية والتوجيه والمسؤول عن ذلك هم عصابة الشخص وأسرته وأقربائه، فإذا كانت العاقلة عاجزة عن دفع الدية أو لم تكن هناك عاقلة أو كان الفاعل مجهولاً، أو كانت التهمة شائعة كمن يقتل في زحام وجبت الدية في بيت مال المسلمين إذ لا يطل دم في الإسلام^(٧) والمعروف في الشريعة الإسلامية أن العاقلة لا تحمل دية القتل العمد [وإنما تحمل دية القتل الخطأ بالاتفاق، لأن الخطأ يعذر فيه الإنسان، فإيجاب الدية في ماله فيه ضرر عظيم عليه من غير ذنب تعمد، وإهدار دم المقتول من غير ضمان بالكلية فيه إضرار بأولاده وورثته، فلا بد من إيجاب بدله فكان من محاسن الشريعة وقيامها بمصالح العباد أن أوجب بدله على من عليه موالة القاتل ونصرته فأوجب عليهم إعانته على ذلك ... وهذا كإيجاب النفقات على الأقارب وكسوتهم.

فحمل الدية من جنس ما أوجبه الله من حقوق بعض العباد على بعض، كحق المملوك والزوجة والأقارب، فحمل الدية بهذا الشكل على العاقلة ليست من باب عقوبة الإنسان بجناية غيره فهذا وجه، وذلك وجه^(٨).

هذا وقد تضمنت المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم ٩٠/أ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ هـ النص على مبدأ شخصية العقوبة بقولها: "والعقوبة شخصية" فهي بذلك كرست مبدأ إسلامياً ساد العالم منذ أربعة عشر قرناً من الزمن. هذا ولا يخفى أن للعقوبة آثاراً غير مباشرة: فهي تصيب أسرة المحكوم عليه بأضرار مادية تتمثل في فقد مصدر عيشها، وهو عائلها السجين، وأضرار معنوية تتمثل في الحزن على عائلها، وفقدان العاطفة التي يحتاجها الأبناء، وأضرار اجتماعية تتمثل في نظرة المجتمع إلى هذه الأسرة بازدراء، وهذه الآثار الجانبية غير المباشرة لا يمكن تلافي معظمها - وبالتالي فهذا لا يتعارض مع روح الشريعة الإسلامية، ومحافظتها على عدم الإضرار بالغير - فضلاً عن ذلك كله فإن هذه الآثار ليست مقصودة بذاتها وبالتالي فلا يطلق عليها وصف العقوبة بأي حال، وقد أشرت إلى مثل ذلك في العرض عن شخصية العقوبة في القوانين الوضعية (ص ٣٢٥ من هذه الدراسة)

٦- [المساواة في العقوبة، فالشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ وحدة العقوبة، فلا تفاوت في العقوبة بسبب مركز الشخص في المجتمع وغناه أو فقره أو نسبه، كما هو الحال في بعض القوانين الوضعية

(٧) د. محمد محي الدين عوض، أصول التشريعات، المرجع السابق، ص ١٠٩-١١٠، وانظر الشاطبي، أبي اسحاق إبراهيم بن موسى:

الموافقات ج ٢، ص ١٦٥، المكتبة التجارية، مصر.

(٨) ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٧، د/ أحمد فححي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة

الإسلامية، دار الشروق، ط ١٤٠٣ هـ، ص ٢٨٢

التي تحدد عقوبات معينة لرؤساء الدول أو أعضاء السلك الدبلوماسي ... وغيرهم. تأثراً ببعض الأفكار القانونية القديمة حيث لا زالت بعض القوانين الوضعية تميز بين رئيس الدولة الأعلى ملكاً كان أو رئيس جمهورية وبين باقي الأفراد، فبينما يخضع الأفراد للقانون لا يخضع له رئيس الدولة بحجة أنه مصدر القانون، وأنه السلطة العليا فلا يصح بموجب القانون أن يخضع لسلطة هي أدنى منه وهو مصدرها^(١)، أما الشريعة الإسلامية فقد قررت مبدأ المساواة منذ القدم في نصوص صريحة واضحة عامة شاملة، فهو الأساس الذي تقوم عليه العدالة ، يقول النبي ﷺ في حديث المخزومية عندما تشفع لديه أسامة بن زيد بطلب عدم تطبيق حد السرقة عليها لكونها من أشرف قريش: (أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) وقد قال ذلك حينما صعد المنبر وقال: (إنما أهلكت الأمم من قبلكم لأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد).^(٢)

وهذا المبدأ العظيم لا يتناقض مع مبدأ التفريد القضائي في العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية على نحو ما فصلناه سابقاً، إذ أن وحدة العقوبة والمساواة فيها مطلوبة في الشريعة الإسلامية بشكل مطلق دون أي استثناء، وما قلناه بأن الشريعة الإسلامية تراعي في تقرير العقوبة التعزيرية شخصية الجاني فعقوبة ذوي الهيئات (وهم من لا يعرفون بالشر) والصالحين من الناس، وذوي الأخلاق الفاضلة، تختلف عن عقوبة أهل البذاءة والسفاهة الأشرار فهؤلاء يتنقل عليهم بالأدب لينزجروا تأكيداً لحديث المصطفى ﷺ الذي مر معنا بقوله: (أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)^(٣) ، نقول هنا، إن هذه المراعاة الخاصة للأشخاص بحسب أحوالهم هي تأكيد لمبدأ المساواة، وليست مناقضة له، إذ ليس من العدالة أن يعاقب شخص ارتكب جرماً تعزيراً - لأول مرة- بنفس العقوبة التعزيرية التي يعاقب بها شخص آخر ارتكب نفس الجرم ولكنه من أرباب السوابق، فلا شك أن زجر الأول وتأديبه -وهو المعنى المقصود من العقوبة التعزيرية- قد يحصل بأقل من الثاني فالشريف ذو الأخلاق الفاضلة قد يكون التوبيخ له أكثر وقعاً في نفسه من سجنه أو عقابه بعقوبة أخرى، أما السفیه فإنه لا ينزجر إلا بالعقوبة الملائمة لطبيعته الشخصية، ومما يشهد

(١) على سبيل المثال الدستور الفرنسي حتى القرن التاسع عشر يجعل رئيس الجمهورية مسؤولاً جنائياً في حالة واحدة هي حالة الخيانة العظمى، ودستور تشيكوسلوفاكيا قبل الحرب الأخيرة أجاز التحقيق مع رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى ... وغير ذلك من الشواهد والأدلة التي تؤكد عدم احترام مبدأ المساواة في القوانين الوضعية (انظر: الأستاذ: عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، مرجع سابق، ص ٣١٣-٣١٤).

(٢) انظر: د/ أحمد فتحي بهنسي، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، دار الشروق، ١٤٠٤هـ، ط ٣، ص ٤٧، وانظر: د/ عبدالرحمن القاسم: الإسلام وتقنين الأحكام، مرجع سابق، ص ٢١٩. والحديث متفق عليه رواه البخاري: الشهادات، رقم الحديث (٢٤٥٤)، مرجع سابق. ورواه مسلم في الحدود، الحديث رقم (٣١٩٦)، مرجع سابق.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث. رواه أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق. انظر هذه الرسالة ص ١٠.

لقولنا هذا ما أورده احدالكتاب^(١) نقلاً عن أحد كتب التراث من أنه "اشترك رجلان في فعل غير لائق ليس فيه حد شرعي فسمع بهما والي وقتهما فأحضرهما واحداً واحداً، فقال للشريف، منهما: ماذا فعلت؟ أيليق ذلك بشرفك ومقامك؟ وأمر بأن يضرب الثاني خمسمائة جلدة، وكان من أرذل الناس وأخسهم، فضرب كما أمر الوالي فقال الحاضرون بيدي الوالي للوالي كيف هذا؟ أو قبحتهما "أي ساويت بينهما في اللوم والتقييح لأن جريمتها واحده " فأجابهم الوالي بأن ذلك الشريف سيتأثر مما قلت له، وربما يصل إلى درجة الهلاك وذلك الخسيس سيعود لما هو أقبح فما مضت أيام قلائل إلا وكان ما قال الوالي فمرض الشريف من تأثره، ومات، وعاد الخسيس إلى أقبح مما فعل أولاً " فهذه القصة تدل على مدى فاعلية العدالة الشخصية في الشريعة الإسلامية وبالتالي فمبدأ التفريد هو مكرس لمبدأ العدالة والمساواة وليس مناقضاً للمساواة كما يتصور البعض.

ونستفيد من مراعاة الشريعة الإسلامية لمبدأ المساواة في العقوبة أن العقوبة في الشريعة تتمتع أيضاً بخاصية أخرى لم تصل لها القوانين الجنائية فالعقوبة في الشريعة تتصف بالعامية -أي صلاحية التطبيق في كل مكان وزمان لأنها شرعت للناس كافة، ولم تكن لنوع أو جنس أو طائفة من البشر.

٧- إن الجزاء في الإسلام "العقوبة" يقوم على أساسين:

أحدهما: ديني قوامه التوعد بالمعاقبة من الشارع الأعلى عز وجل وفي هذا الأساس تبدو شدة التوعد بحيث أن أي عقاب يصيب الإنسان في الدنيا يبدو هيناً جداً إذا ما قيس بهول الآخرة ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا، وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾^(٢) وهذا يبين لنا مدى ما يكون لهذا التوعد بالعذاب الأخروي من أثر في نفس المؤمن سواء قبل إقدامه على ارتكاب الإثم، وما لهذا من أثر في إبعاده عن طريق الجريمة أو بعد إقدامه على مقارفة الإثم وأثر ذلك على دفعه إلى التوبة والاعتراف].

والشريعة بهذا الأساس التقويمي والاصلاحي سبقت القوانين الوضعية التي لن تستطيع أن تأتي بمثله.

أما الأساس الثاني: فهو دنيوي وهو العقوبة التي تصيب الإنسان في الدنيا بشروط و ضمانات وضعتها الشريعة لكي لا يقع هذا الجزاء على بريء قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾^(٣) وهذا الجزاء الدنيوي هو ما نحن بصدد الحديث عنه، ومن خلال طرح الخصائص العامة التي تتميز بها العقوبة في الشريعة الإسلامية يتبين أن

(١) عبدالرحمن صدقي: الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية،، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية ١٤٠٨هـ، ص ٢٧٩.

(٢) سورة النساء: الآية (٩٣).

(٣) سورة المائدة: الآية (٣٨).

العقوبة الشرعية قد احتوت على جميع المبادئ والمؤهلات الأساسية التي تكفل لها الاستمرار والمواربة، لكن بقي أن نشير إلى أن هذه الخصائص العامة تتمتع بها العقوبة في الشريعة الإسلامية أيًا كان نوع هذه العقوبة، إلا أن هناك بعض الخصائص الأخرى التي تنفرد بها العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية فلا بد من الإشارة إليها بانفراد.

خصائص العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية :

العقوبات التعزيرية وهي كما عبرنا عنها العقوبات الشرعية على الجرائم التي لم تضع الشريعة لها عقوبات معينة محددة ومقدرة وهي شاملة لثلاث أنواع (كما أشرنا):

- ١- جرائم التعزير الأصلية أي كل جريمة ليست من جرائم الحدود ولا من جرائم القصاص والدية.
- ٢- جرائم الحدود التي لا يعاقب عليها بعقوبة مقدرة وهي جرائم الحدود غير التامة وجرائم الحدود التي يدرأ فيها الحد.
- ٣- جرائم القصاص والدية التي يعاقب عليها بعقوبة غير مقدرة وهي الجرائم التي لا قصاص ولا دية فيها لسقوطها بعفوخاص ونحوه...

هذا القسم من الجرائم "الجرائم التعزيرية" تركتها الشريعة الإسلامية دون أن تضع لها عقوبات مقدرة وبالتالي فولي الأمر أو القاضي المفوض له الحرية في اختيار العقوبة الملائمة لكل جريمة من بين مجموعة من العقوبات التعزيرية التي تبدأ من النصح، وتنتهي بالجلد والحبس، وقد تصل للقتل في بعض الجرائم الخطيرة ، والتي أخذ بها فقهاء الشرع الإسلامي في مختلف العصور الإسلامية، كما تركت الشريعة الإسلامية تقدير كمية العقوبة اللازمة لكل جريمة من الجرائم التعزيرية على نحو يتناسب مع طبيعة ظروف تلك الجريمة وظروف وشخصية مرتكبها.

وبالتالي فهذا النوع من العقوبات الشرعية التعزيرية يحتاج إلى إلقاء الضوء على بعض من خصائصه التي تميزه عن العقوبات الشرعية المقدرة وهذا النوع من العقوبات لا يمكن إلا أن يكون مكتسباً لجميع الخصائص السابقة التي أشرنا إليها بشأن العقوبة في الشريعة الإسلامية بشكل عام، وبالتالي فهناك مميزات أخرى سنذكرها هي تعد إضافة للخصائص السابقة إذا ما كنا بصدد التحليل والدراسة عن معرفة خصائص العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية، وأهم هذه المميزات ما يلي:

- ١- [أنه وان كانت القاعدة العامة في العقوبات التعزيرية أن الشريعة الإسلامية بأدلتها وسوابقها القضائية الشرعية قد حددت مجموعة من العقوبات التعزيرية تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي

بأشدها، وتركت لولي الأمر أو القاضي أن يختار من هذه المجموعة العقوبة أو العقوبات التي يراها ملائمة للمجرم والجريمة ، إلا أنه وعلى رأي بعض الفقهاء ليس في الشريعة الإسلامية ما يلزم أولي الأمر بالسير على هذه القاعدة في الجرائم التعزيرية التي تركت الشريعة لهم تحديدها نوعاً ومقداراً، بل ليس في الشريعة ما يمنع أولي الأمر من أن يجعلوا لكل جريمة تعزيرية حرمتها الشريعة أو حرماها أولو الأمر، عقوبة معينة يلزم القاضي توقيعها إذا ثبتت الجريمة، أو أن يجعلوا لكل جريمة عقوبتين يختار القاضي أحدهما، كذلك ليس في الشريعة ما يمنع أولي الأمر من تعيين الحد الأدنى للعقوبة، بحيث لا يستطيع القاضي أن ينزل عنه، وهذا الذي لا تمنع منه الشريعة هو الذي تعمل به معظم قوانين العقوبات الوضعية^(١).

وهذه الخاصية المرنة في العقوبة التعزيرية تزيل أي عيب أو انتقاد قد يوجه للعقوبة الشرعية إذ أنها تساعد على الدقة في تشريع الأحكام التعزيرية وإصدارها حتى تتحقق بها العدالة التي تشدها القوانين والشرائع من وراء تشريع أي عقوبات.

٢- إن المساواة التي تفترض في العقوبات الشرعية عامة كأحد الخصائص الهامة التي تميزها عن القوانين الوضعية [هذه المساواة ليست مطلوبة في نوع العقوبة التعزيرية ومقدارها وإنما المطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني، والأثر المرجو للعقوبة هو الزجر والتأديب]^(٢). وبالتالي فالعقوبة التعزيرية جاءت بمبدأ الاهتمام بشخصية الجاني وجريمته لأنها أدركت أن طبائع الأشخاص وتصرفاتهم مختلفة فمنهم من تزجره عقوبة التوبيخ، وبعضهم لا يزجره إلا الضرب أو الحبس، وعلى هذا فعلى الرغم من عدم الأخذ بمبدأ المساواة نظرياً بالنسبة لنوع الجريمة أو مقدارها إلا أن الشريعة في العقوبات التعزيرية تعتبر محققة لهذا المبدأ إذا ما عاقبت المشتركين في جريمة واحدة بعقوبات مختلفة تكفي كل منها لردع من وقعت عليه بحسب حاله وظروفه، وطبيعة جريمته. ومدى تأثيرها في المجتمع بل أن ذلك -كما أسلفنا- هو تأكيد لتطبيق هذا المبدأ.

٣- أنه من خلال تقرير العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية فإن ذلك يساعد على جعل نظرة (العقوبات في الشريعة الإسلامية) متسعة لكل عقوبة تصلح الجاني وتؤدبه وتحمي الجماعة من الإجرام [فالقاعدة العامة في الشريعة أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره، وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة]^(٣).

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٢) المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٣١

(٣) المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٨٦

٤- ان هناك فروقاً ظاهرة تميز عقوبات التعازير عن غيرها من العقوبات المقدره "الحدود والقصاص والدية" من أهمها:

[أ- العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية هي عقوبات مقدره معينه فهي عقوبات لازمه ليس للقاضي أن يستبدل بها غيرها، وليس له أن ينقص منها أو يزيد فيها، ولو كانت بطبيعتها ذات حدين كالجلد، لأن تقديرها وتعيينها يجعلها في حكم العقوبة ذات الحد الواحد.

أما التعازير فهي عقوبات غير مقدره للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة وهي في الغالب ذات حدين -حينما تحدد من قبل ولي الأمر- وللقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى، أو يرتفع بها إلى الحد الأعلى، على أن من عقوبات التعازير ما هو ذو حد واحد كالتوبيخ والنصح، ولكن القاضي مع هذا غير مقيد بعقوبة بعينها إلا إذا كانت هي بالذات الملائمة لطبيعة الجريمة وخصائص وصفات المجرم.

ب- العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لا تقبل العفو ولا الإسقاط من ولي الأمر، أما التعازير فتقبل العفو من ولي الأمر سواء كانت الجريمة ماسة بالجماعة أو بالأفراد.

ج- عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ينظر فيها إلى الجريمة ولا اعتبار فيها لشخصية المجرم^(١)، أما التعازير فينظر فيها إلى الجريمة وإلى شخص المجرم معاً^(٢) أنه من حيث الإثبات وما يتعلق بالشبهة فإن إثبات الحدود لدى جمهور الفقهاء يجب أن يكون بالبينة أو الاعتراف بشروط معينة، ولا يؤخذ بأقوال المجني عليه باعتباره شاهداً ولا بشهادة النساء، ولا بالشهادة السماعية، أما فيما يتعلق بجرائم التعزير فمجال اثباتها أوسع مع تفصيل يتعلق بما هو حق للعبد.

وإلى جانب هذا فالحدود تدرأ بالشبهات كما يدرأ القصاص بها أما فيما يتعلق بالتعزيرات فالشائع في الفقه الإسلامي أن التعزير يثبت يقيناً مع سقوط الحد للشبهة^(٣) وإن كان ذلك ليس مبدأ عاماً فبعض الفقهاء لا يرى ثمة مانع من درء التعزيرات بالشبهة تحقيقاً للعدالة وضماناً لصالح المتهمين، ولكن الذي نرى في مثل ذلك أن ينظر إلى طبيعة الشبهة، ووجه قوتها من ضعفها، وهل لها من القرائن ما يضعفها أو يقويها فكل هذه الاعتبارات قد تحكم الأخذ بها من عدمه.

د- يلاحظ أن جرائم الحدود الشرعية لا تجب ولا تقام على الصبي إذ يشترط لإقامتها أن يكون الجاني بالغاً عاقلاً، وكذلك القصاص، أما التعزير فإن كان تأديباً -لا عقوبة- فقد شرع على

(١) وهذا لا يتناقض مع ما أشرت إليه في بداية الحديث عن التفريد في الشريعة الإسلامية حيث ذكرت أن التفريد في الشريعة له أصل وطبيعة -وإن كانت شاملة- بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص، وذلك التفريد يختلف عن النظر إلى الشخصية أو التفريد بالمفهوم القضائي الذي -نحن بصدده الآن-

(٢) فيما سبق عن الفروق انظر: المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٨٦، ٦٨٧.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٥٢.

الصبي لأن تأديبه جائز^(١) وإن كان من الفقهاء من يرى أن البلوغ معتبر في التعزير^(٢) لكن المصلحة اليوم تقتضي الأخذ ببعض البدائل التعزيرية للتأديب في الشريعة الإسلامية كالإيداع في دور الأحداث ونحوها، أو دور التربية الاجتماعية بالنسبة لصغار السن.

و- من حيث التوبة فإن توبة من ارتكب جريمة تعزيرية تسقط هذه العقوبة فالنبي ﷺ لم يعزر من جاء معترفاً يظهر منه الندم والاقلاع، مثل الذي أتى تائباً من (قيامه بالجماع) في رمضان بل إن النبي ﷺ أعانه على التكفير. أما في جرائم الحدود فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - بذلك حيث يعم ابن القيم حكم التوبة فيقول: "والله تعالى جعل الحدود عقوبة لأرباب الجرائم، ورفع القلم عن التائب شرعاً وقدرراً فليس في شرع الله ولا قدره عقوبة تائب البتة"^(٣) على أنه مما ينبغي ملاحظته أن التوبة لا أثر لها إلا في الجرائم التي يعتبر الاعتداء فيها واقعاً على حق الجماعة أما الجرائم التي يقع فيها الاعتداء على حق الأفراد فالتوبة لا تمنع العقاب عليها وإنما يمنعه العفو الخاص.^(٤)

٥- اختص الشرع الإسلامي العقوبات التعزيرية بخصائص وصفات شاملة تتسم بالمرونة - هذه الصفات هي أصل في تأهلها لمواكبة مختلف الأنماط الإجرامية القديمة والمستحدثة والمستقبلية - وهذا ما عجزت عنه القوانين الجنائية الوضعية- التي تتطلب التعديل والتشريع ما بين فترة وأخرى.

٦- من خلال إلقاء نظرة عميقة على الجرائم التي تشملها العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية نجد أن النسبة العظمى من الجرائم اليوم تقع تحت هذا النوع من العقوبات، وهذا يؤكد على عمق مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها الأصولية الصالحة لكل زمان ومكان. هذه المبادئ والأصول لم توضع خلال مراحل أو مدارس فكرية وعلمية تطورت شيئاً فشيئاً كما هو الحال في الأنظمة الجنائية القانونية بل إنها وضعت منذ أربعة عشر قرناً من الزمان يوم أن جاء المصطفى ﷺ بعقيدة شرعية منزلة من عند الحكيم العليم الذي يعرف طبائع البشر وتقلباتها وتغيراتها على مر العصور والأزمان، والمنتزعة عن كل عيب ونقص قال تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾^(٥)، ولا أدل على ذلك من أن خصائص العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية قررت معظم المبادئ التي تصلح لمعالجة ظاهرة الإجرام في كل زمان ومكان هذه المبادئ لم تصل القوانين الجنائية الوضعية إلا لبعضها وفي الربع

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر: حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٨٣.

(٢) عبدالعزيز عامر: التعزير، مرجع سابق، ص ٣٠٤ فقرة ٣٢٢.

(٣) ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر: أعلام الموقعين، ج ٢، مرجع سابق، ص ٩٧ وما بعدها.

(٤) عبدالفتاح الصفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مرجع سابق، ص ٥٢٢.

(٥) سورة المائدة: الآية (٣).

الأخير من هذا القرن ويأتي في مطلعها مبدأ التفريد القضائي المبني على الاهتمام بشخصية الجاني وطبيعة الجريمة، وغيرها ... بقي أن نشير إلى أهداف وغايات العقوبة في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: أهداف وأغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية:

لا شك أن الهدف والغرض العام لأي عقوبة جنائية سواء كانت شرعية أو قانونية هو مكافحة الإجرام بشكل عام إلا أن القوانين الجنائية على مختلف مدارسها وتطوراتها الفكرية والعلمية حاولت رسم أهداف وغايات معينة لتحقيق الهدف العام الذي أشرنا إليه وهو مكافحة الجريمة، وعند الحديث عن أغراض العقوبة في القوانين الوضعية تحدثنا عن تعدد آراء الخبراء القانونيين حول الأهداف والغايات التي ينشدها القانون الجنائي من وراء العقوبة، ولقد كانت هذه الآراء مختلفة، بل ومتضاربة في بعضها تبعاً لاختلاف المناهج الفلسفية التي كانت تنظر إلى الجريمة والمجرم بنظرات معينة، وقد ناقشنا تلك الآراء في موضعها وخلصنا إلى أن معظم الاتجاهات القانونية وإن لم تكن مجتمعة تؤكد على ثلاثة من الأهداف كانت هي محور النظر في تعدد آراء الخبراء في مجال القانون الجنائي، وكانت هذه الأهداف الثلاثة تحتوي على: (الردع العام، ثم تحقيق العدالة، ثم الردع الخاص) ولقد رأيت من خلال إلقاء نظرة محددة حول فلسفة العقوبة في القوانين الجنائية الوضعية أن معظم هذه القوانين لم تفلح في معالجة الظاهرة الإجرامية، ومكافحتها وذلك إما لكونها لم تأخذ بهذه الأهداف الثلاثة مجتمعة، وإما لكونها أخذت بها ولكنها لم تفلح في الجمع بينها. ومن هنا فالعقوبة في الشريعة الإسلامية وإن كانت قد أثبتت قدرتها على معالجة الظاهرة الإجرامية بشتى صورها، ومكافحتها وبالتالي استطاعت تحقيق الهدف والغرض الأساسي الذي ينشده الجميع ... علماء الشرع، ورجال القانون، ولا أدل على ذلك من إلقاء نظرة واقعية مطبقة تتجلى في جميع أحكامها الجنائية مثل النظام الجنائي الشرعي المطبق في المملكة العربية السعودية، وما أثبتته هذا النظام من قدرة وقوة على المعالجة وبالتالي تضاول معدلات ارتكاب الجريمة في المملكة بقدر التمسك بتطبيق النظام العقابي الشرعي في جميع محاكم المملكة، ومن هنا فإن ذلك يدعونا إلى تصني الأهداف التي ينشدها الشرع الإسلامي من وراء العقوبة، وإن كانت هذه الأهداف غير محددة ومعروفة بشكل قاطع، حيث إن موضوع البحث عن أغراض العقوبة في الفقه الإسلامي يتنازعه رأيان: أولهما: لا يقر البحث عن هذه الأغراض استناداً منه إلى أن الله سبحانه وتعالى أعلم بها فهو الذي "جعلها كما شاء، وحيث شاء، ولم يجعلها حيث لم يشأ" على حد تعبير ابن حزم - رحمه الله^(١)

(١) ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد: المحلى، مرجع سابق، ج ١١، ص ٣٠٩، وانظر: د عبدالفتاح الصفي. الأحكام العامة، مرجع سابق

وثانيهما: يفرق بين الحالات التي فيها تولى الشارع الحكيم تحديد الغرض منها كما هو الشأن لحد الحرابة والقذف والسرقة والزنا، وتلك التي سكت عنها لحكمة رآها فيجوز الاجتهاد في البحث عن الغرض من العقوبة في مجال هذه الحالات الأخيرة (المسكوت عنها) وعلى هذا الأساس وفي إطاره نحاول ايضاح بعض أغراض العقوبة الدنيوي فيها والأخروي كذلك.

ولكي يتسنى لنا الوقوف على الغرض من العقوبة في الفقه الإسلامي يجب أن نضع في تقديرنا ما سبق أن أشرنا إليه من أن هناك فئتين من العقوبات مقررتين للجرائم:

الفئة الأولى: عقوبة الحدود والقصاص، وتستهدف هذه الفئة حماية المجتمع من أخطر الجرائم مساساً بكيانه: ففي هذا النوع من العقوبات تعتي الشريعة الإسلامية بطبيعة الجريمة وخصائصها وتهمل شخصية المجرم، إذ لا اعتبار لها في مثل هذه الجرائم، وذلك لخطورة هذه الجريمة وثباتها كما أشرنا سلفاً.

أما الفئة الثانية: فهي عقوبات تعزيرية يراعى في تقديرها شخص الجاني وما أحاط به وبجريمته من ظروف دون إهدار لمصلحة الجماعة، فهذه العقوبات على الرغم من مراعاتها لمصلحة المجرم إلا أنها تحافظ أيضاً على مصلحة الجماعة من الإجمام وأما مصب الاهتمام بشخصية المجرم فالمقصود منه في الشريعة الإسلامية هو إصلاحه.

فالشريعة الإسلامية عملت على حماية المجتمع من الإجمام في كل الأحوال، ولكنها اعتنت بشخص المجرم في كثير من الأحوال، فقد أخذت الشريعة بمبدأ حماية الجماعة على إطلاقه واستوجبت توفره في كل العقوبات المقررة للجرائم، فكل عقوبة يجب أن تكون كافية لتأديب المجرم على جريمته بالقدر الذي يمنعه من العودة إليها مع كونه في ذات الوقت كافياً لزرع غيره عن التفكير في مثلها، وهذا ما يسمى بالردع العام فإذا لم يكن التأديب بحيث يكفي الجماعة شر المجرم أو كانت حماية الجماعة في حاجة إلى استئصال المجرم وجب استئصاله أو حبسه حتى الموت، وقد سبق أن قلنا بأن الشريعة الإسلامية أهملت مبدأ العناية بشخص المجرم بصفة عامة في جرائم الحدود والقصاص والدية وهي الجرائم التي تمس كيان المجتمع لأن حماية الجماعة اقتضت بطبيعتها هذا الإهمال، وهذا النوع من الجرائم قليل ومحدود - كما مر معنا - فنطاقه ضيق جداً.

أما ما عدا ذلك من الجرائم فينظر في عقوبته إلى شخصية المجرم وتستوجب الشريعة أن تكون شخصية الجاني وظروفه وأخلاقه وسيرته محل تقدير القاضي عند الحكم بالعقوبة وهذا ما يسمى بالردع الخاص.

وقد نسقت الشريعة بين هذين الهدفين وجعلت لكل واحد منهما دائرته التي يطبق فيها حتى لا يكون بينهما تضارب وتناقض في التطبيق ومن خلال معرفة النظرة التي تنظر بها الشريعة الإسلامية للعقوبة يتبين بأن هناك تشابهاً بين الشريعة والقوانين على المبادئ والأهداف الأساسية التي تقوم عليها العقوبة - خصوصاً فيما استقر عليه الآن الاقتناع العام والحديث جداً - بالنسبة للقوانين العقابية الوضعية - والذي يدعو إلى الأخذ بأن أغراض العقوبة الحقيقية ثلاثة هي: الردع العام، والعدالة، والردع الخاص - لكن الخلاف وقع بين الشريعة والقوانين العقابية الوضعية على الكيفية التي تطبق بها هذه المبادئ والحدود التي تنطبق فيها.

وحتى نتبين تفوق الشريعة فيما اختارته من أنواع العقوبة وكيفية الوصول إلى الغرض الحقيقي - وهو مصلحة الجماعة - بمكافحة الإجرام من خلال تقرير هذه العقوبات نحاول تلمس الأغراض العقابية التي أشار إليها فقهاء الشريعة.

أهم الأهداف الدنيوية من العقوبة في الشريعة الإسلامية ما يلي:

١ - التقويم والإصلاح والتأهيل:

من أهم أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية التقويم والإصلاح والتأهيل بتهيئة المجرم عن طريق العلاج والتهديب والتربية للعودة للاندماج في المجتمع عضواً صالحاً في المستقبل، والتقويم والإصلاح والتأهيل في أي عقوبة كانت لا بد أن يرد في إطار من القيود على حرية الشخص، ومهما كانت هذه القيود مخففة فهي عقوبة وألم، وهذا الألم الذي قد يكون بأي صورة كان لا بد له أن يصاحب العقوبة أياً كانت، لأنه هو الذي يحقق المنع عن طريق الردع حتى لا يعود الشخص إلى مقارفة الجريمة مرة أخرى.

يقول ابن تيمية - رحمه الله -: "إن إقامة الحدود القصد منها رحمة الخلق والإحسان إليهم بكف الناس عن المنكرات، لاشفاء غيظه وإرادة العلو على الخلق من جانب ولي الأمر، وإنما يجب أن يكون ذلك بمنزلة الوالد إذا أدب ولده فإنه لو كف عن تأديب ولده كما تشير به الأم رقة ورأفة لفسد الولد وإنما يؤديه رحمة به وإصلاحاً لحاله... وبمنزلة الطبيب الذي يقصد معالجة المريض بإعطائه الدواء الكريه، وبمنزلة قطع العضو المتآكل في الجسد السليم"^(١)، وجاء في الموافقات^(٢)، إن إقامة

(١) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: السياسة الشرعية، مرجع سابق، القسم الثاني، ص ٥٨.

(٢) للشاطبي (الشافعي)، مرجع سابق، ج ١، ص ١٦١ وما بعدها.

الحدود والقصاص والعقوبات مشروعة لمصلحة الزجر عن الفساد، وإن أدى ذلك إلى إتلاف النفوس أو إهراق الدماء، وهو نفسه مفسدة، فالعقوبة مفسدة أريد بها مصلحة قال تعالى: ﴿وَالكُفْر فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^(١)

فالشارع لم يقصد إلى المفسدة بتشريع العقوبات، وإنما قصد إلى جلب المصالح لأنها أسباب لها، والعقوبات في الإسلام ليس هدفها الانتقام لقوله ﷺ: (من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فإن أراد الرابعة -وهي الانتقام- فخذوا على يديه أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية).^(٢)

ويقول الإمام الغزالي -رحمه الله-: "تجد فكرة إصلاح الجاني صداها في حد الحرابة -لدى بعض الفقهاء- استناداً إلى أن نفي المحارب أو (حبسه) يجب أن يستمر حتى تثبت توبته وصلاحي أمره".^(٣) وإن كان الإصلاح يجد له أغراضاً في جرائم الحدود فإنه يجد سعة في التطبيق أكثر في مجال التعزيرات حيث إن العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية ترتبط بصلاحي الجاني، وخير تطبيق لهذا: عقوبة الحبس غير محددة المدة، حيث يظل الجاني محبوساً حتى ينصلح حاله. وما مثال الحطيئة مع أمير المؤمنين ببعيد حينما حبسه عمر -رضي الله عنه- لقيامه بالهجاء، ولما ندم وتاب وانصلح حاله أفرج عنه عمر.

٢- العقوبة العادلة جزاء عادل به تتحقق العدالة:

لا شك أن من أساليب العقوبة وخصائصها أنها جاءت كجزاء عادل في مواجهة الجريمة وبالتالي فلا يمكن أن تتحقق العدالة دون تحقيق هذه الموازنة ويعبر عن ذلك بعض الفقهاء بقوله: [عقوبات الحدود بمثابة الجزاء العادل المقابل للجريمة المرتكبة، بالنظر إلى أن هذه العقوبات لا بد من إقامتها على مرتكب الجريمة ولا يجوز العفو عنها ولا تعديلها]^(٤) وقد عبر القرآن الكريم عن فكرة العدالة هذه في جرائم الحدود بلفظ "الجزاء" وصرح بأنها الجزاء المقابل للجريمة ففي حد الحرابة يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في

(١) سورة البقرة: الآية (١٧٩).

(٢) د/ محمد محي الدين: أصول التشريعات العقابية، محاضرات، مرجع سابق، ص ١٣٩. والحديث رواه أبو داود ولفظه عن أبي شريح الخزازي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (من أصيب بدم أو خبل والخيل الجرح فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه بين أن يقتص أو يعفو أو يأخذ العقل فإن أخذ من ذلك شيئاً ثم عدا بعد ذلك فله النار خالداً فيها مخلداً)، سنن أبي داود، مرجع سابق، الديار، ج٢، ص٥٧٦، رقم الحديث (٤٤٩٦).

(٣) محمد الغزالي: الوجيز في فقه الشافعي، القاهرة، مطبعة الآداب ١٣١٧هـ، ج٢، ص ١٧٩.

(٤) محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط١، القاهرة: دار المعارف ١٩٧٧م، ص ٦٥ فقرة ٢٤.

الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من
الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ﴿١﴾
وفي حد السرقة يقول سبحانه: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا
نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾. (١)

٣- منع العود إلى الجريمة:

[ومن أهم أغراض العقوبة الشرعية منع وقوع الجريمة - أي الوقاية منها - فإذا وقعت كان الغرض
منها منع العود للجريمة مستقبلاً، وينقسم المنع إلى نوعين: منع عام تتجه به العقوبة إلى الكافة
فتتذرهم بالخضوع لها إذا أقدم أحدهم مستقبلاً على ارتكاب الجريمة، ومنع خاص تتجه به العقوبة
إلى مرتكب الجريمة لتحول بينه وبين إقدامه مستقبلاً على ارتكاب جريمة جديدة.
وقد عبر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية عن هذا الغرض المزدوج من العقوبة بقوله في تعريفه
للعقوبات بأنها: "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر" ثم فصل هذا
بقوله: "فجعل الله من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال
الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً وما أمر به من فروضه متبوعاً، فتكون المصلحة
أعم والتكليف أتم" (٢)

ويقول بعضهم: "إن الزواجر (أي العقوبات) مشروعة لدرء المفسد المتوقعة"، وإن الزواجر
معظمها على العصاة زجر لهم عن المعصية، وزجر لمن يقدم بعدهم على المعصية" (٤) ويقول (٥)
آخرون: "يجب أن تكون إقامة الحدود علانية غير سر لينتهي الناس عما حرم الله عليهم" (٦).

(١) سورة المائدة: الآية (٣٣).

(٢) سورة المائدة: الآية (٣٨).

(٣) المارودي أبي الحسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٤) الإمام القراني، أبو العباس أحمد بن إدريس: الفروق، مرجع سابق، ج ١ ص ٢١٣.

(٥) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٦) عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

٤- أغراض العقوبة الشرعية ومكافحة الإجرام:

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد وضعت عقوباتها -كما أسلفنا- لتحقيق الهدف العام الذي تصبوا إليه كل عقوبة -شرعية، أو قانونية- وهو محاربة الجريمة والإجرام فإن هذا القول وحده لا يكفي لإثبات صلاحية الشريعة وتفوقها على القوانين الوضعية، وإنما يجب أن يثبت بعد ذلك أن هذه العقوبات كافية للقضاء على الإجرام، إذ العبرة في هذا الأمر ليست بالوسائل أو الغايات، وإنما العبرة، بكفاءة الوسائل لإدراك ما وضعت له من غايات، فالوسائل والغايات العقابية موجودة في الشريعة الإسلامية، وهي موجودة أيضاً في القوانين الوضعية، ولكن القوانين الوضعية لم تتجح في القضاء على ظاهرة الإجرام. فلم نسمع حتى اليوم بأي نظام جنائي وضعي مطبق في أي دولة تطبق القانون وكان لهذا النظام تأثيره الفعال في خفض معدلات ارتكاب الجريمة في تلك الدول، بل على العكس من ذلك، لا تزال معظم الدول التي تطبق القوانين العقابية الوضعية تعاني من ارتفاع ملحوظ ومطرد في نسبة الجريمة وتعدد أنماطها.

فالتجربة وحدها هي التي تبين قيمة النظام الجنائي، ولا عبرة بالمنطق المبرهن الذي يصح مرة ويخيب مرة أخرى، ولن آتي بجديد إذا ما قلت هذا القول. وإنما أكرر ما قاله علماء القوانين الوضعية مجتمعين في اتحاد القانون الدولي حيث قرروا أن أحسن نظام جنائي هو الذي يؤدي عملاً إلى نتائج أكيدة في كفاح الجريمة، وأن التجارب هي وحدها الكفيلة بإبراز هذا النظام المنشود. ولقد أبرزت بعض التجارب الواقعية الحديثة أحسن الأنظمة الجنائية، وتبين أن هذا النظام المنشود هو الشريعة الإسلامية، وكانت التجارب منها ما هو جزئي قام بتطبيق بعض العقوبات الشرعية في أنظمتها الجنائية فأثبتت الواقع كفاءتها في محاربة بعض الصور الإجرامية، ومن هذه التجارب ما هو كلي قام على تطبيق الشريعة الإسلامية في النظام الجنائي بشكل كلي وشامل، وتكاد تكون المملكة العربية السعودية -بعد توحيدها على يد الملك عبدالعزيز -رحمه الله- هي الدولة الوحيدة التي طبقت الشريعة الإسلامية في جميع أنظمتها الجنائية وفي هذه التجربة ما يجعلنا نعدّها نبراساً لأن تحتذي به معظم الدول الإسلامية وحتى غير الإسلامية- إذا ما رغبت في مكافحة الإجرام بصورة واقعية صحيحة.

[فالمملكة العربية السعودية منذ أكثر من خمسين عاماً قامت بتطبيق الشريعة الإسلامية تطبيقاً تاماً لقد نجحت نجاحاً منقطع النظير في القضاء على الإجرام وحفظ الأمن والنظام، ولا زال الناس يذكرون كيف كان الأمن مختلاً في الحجاز بل كيف كان الحجاز مضرب الأمثال في كثرة الجرائم، وشناعة الإجرام، فقد كان المسافر فيه كالمقيم لا يأمن على ماله ولا على نفسه في بدو أو حضر .. في نهار أو ليل، وكانت الدول ترسل مع رعاياها من الحجاج قوات مسلحة لتأمين سلامتهم ورد الاعتداء عنهم، وما كانت هذه القوات الخاصة ولا القوات الحجازية بقادرة على إعادة الأمن وكبح؛

جماح العصابات، ومنعها من سلب الحجاج أو الرعايا الحجازيين، وخطفهم، والتمثيل بهم، وظل
حماة الأمن في الحجاز -في ذلك الوقت- عاجزين عن حماية الجمهور حتى طبقت الشريعة
الإسلامية فانقلبت الحال بين يوم وليلة، وساد الأمن ربوع الجزيرة وانتشرت الطمأنينة بين المقيمين
والمسافرين، وانتهى عهد الخطف والنهب، وقطع الطريق، وأصبحت الجرائم القديمة مجرد أخبار
تروى فلا يكاد يصدقها من لم يعاصرها أو يشهدها، وبعد أن كان الناس يسمعون أشنع الأخبار
والإجرام عن الحجاز أصبحوا يسمعون أعجب الأخبار عن استتباب الأمن والنظام، فهذا يفقد كيس
نقوده في الطريق بين زحمة الحجاج فلا يكاد يذهب إلى مركز الشرطة ليبلغ حتى يجد كيسه كما فقد
منه معروضاً للتعرف عليه... وهذا يفقد أمتعته ويأس من ردها ولا يبلغ عنها ولكنه يجد الشرطة
يبحثون عنه ليردوا إليه ما فقد منه، وبعد أن كان الأمن تعجز عن حفظه قوات عسكرية عظيمة من
الداخل وقوات عسكرية عظيمة من الخارج أصبح الأمن محفوظاً بحفنة من الشرطة المحليين^(١).

تلك هي التجربة الكاملة الشاملة وكفى بها دليلاً على أن النظام الجنائي في الشريعة الإسلامية يؤدي
عملاً إلى قطع دابر الجريمة من جذورها وأصولها. وبالتالي هذا ما حدى بالكثير من الأنظمة
الجنائية في الدول ذات الأكثرية الإسلامية أن تحاول تطبيق هذا النظام الإسلامي لأن الواقع اثبت
جدارته وأحقته بالتطبيق من أي نظام جنائي آخر حتى أن بعض الأنظمة الجنائية القانونيه تستقي
معظم نظرياتها العقابيه من قواعد الشريعة الإسلامية.

فالنظام الجنائي الشرعي في خصائصه وأهدافه العقابية قد جمع كل ما حاولت الأنظمة الجنائية
الحديثة أن تصل إليه ابتداءً من القرن الثامن عشر [فالعقوبات في الشريعة إنما شرعت لمنفعة
الجماعة ولإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وتمكينها من الدفاع عن نفسها ضد الإجرام، والعقوبات
الشرعية لا يصح أن تزيد عن حاجة الجماعة كما لا يصح أن تقل عن هذه الحاجة فهي من هذه
الوجهة إجراء تقتضيه العدالة والمصلحة معاً وهذا هو ما رآه (روسو، وبيكاريا، وبنتام، وكانت،
وسذرلاند، وتارد) مجتمعين، والعقوبة في الشريعة يقصد منها استصلاح الجاني والرحمة به
والإحسان إليه، فينبغي أن لا يهمل شأن المتهم في تقدير العقوبة ونوعها وهذا هو ما تتجه إليه
النظريات العلمية في العقاب، وإذا كانت نظرية الشريعة في العقاب قد جمعت بين النظريات التي
سادت في القوانين الوضعية من القرن الثامن عشر حتى الآن، فإن نظرية الشريعة قد تنزهت عن
العيوب التي شابت كل نظرية من النظريات المذكورة، وسلمت من الانتقادات التي وجهت إليها،
ولعله مما يدهش الكثيرين أن يعلموا أن للعقوبة في الشريعة الإسلامية نظرية علمية فنية تامة
التكوين لا يأتيها النقد من بين يديها ولا من خلفها، وأن القانون بالرغم مما وصل إليه من تقدم إنما
يسير في أثر الشريعة ويترسوم خطاها وأنه لم يصل بعد إلى ما وصلت إليه الشريعة، وأن النتائج

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، مرجع سابق، ص ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤. (بتصرف من الباحث).

التي وصل إليها القانون والاتجاهات التي يتجه نحوها تدل على أن تطوره السليم في المستقبل القريب أو البعيد لن يخرج عن النطاق الذي رسمته الشريعة للعقوبة ، وإذا كان النظام العقابي في الإسلام يتسم بالمرونة الواقعية التي تجعله أهلاً لقبول أي عقوبة جنائية تهدف إلى إصلاح المجرم ومحاربة الظاهرة الإجرامية [(١)]

وبالتالي فهذا يدفعنا الى القول بأن سمة ومرونة الأغراض العقابية الشرعية تقود إلى البحث في نوعية البدائل العقابية التي يضعها الشرع تحت نظر القاضي الشرعي لكي يستطيع من خلالها أن يحقق أقصى قدر من أهداف العقاب في الشريعة الإسلامية. وبالتالي فسيكون المطلوب القادم عن أهم بدائل العقاب التعزيري في الشريعة الإسلامية

(١) المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦٢٧

المطلب الرابع

"بدائل العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية"

مقدمة:

في بداية الحديث حول بدائل العقاب في الشريعة الإسلامية لا بد أن أشير هنا إلى عدم تطرقي للعرض عن بدائل العقاب الشرعية بصورة عامة -وبالتالي يتضح من عنوان هذا المطلب الاقتصار فقط على العقوبات التعزيرية وهذا الاقتصار لم يكن دون قصد وذلك لأن فقهاء الشريعة -رحمهم الله- على سعة علمهم تحدثوا عن بدائل العقاب في الشريعة الإسلامية بتوسع ودقة وفرقوا فيما بين العقوبات الحدية والقصاص والدية وبين العقوبات التعزيرية، ونظراً لطبيعة هذه الدراسة المتخصصة في بحث أثر التخصص في القضاء الجنائي على العقوبات التعزيرية فقد رأيت إمعاناً في الحصول على أكبر قدر من الفائدة مما له صلة وثيقة وقوية ومباشرة بموضوع هذه الدراسة، أن أقتصر على دراسة بدائل العقاب التعزيري في الشريعة الإسلامية .

إلا أن طبيعة هذه العقوبة التي تحدثت عنها في أكثر من موضع من هذه الدراسة ، تجعلني التزم أولاً بالعرض عن أنواع العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية .. وهل هذه الأنواع محددة ومعروفة ؟ أم أنها غير ذلك؟

فلقد وجدت من خلال بحثي حول طبيعة ونوعية العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية بأن في هذه الأنواع من السعة والمرونة ما يجعل القاضي الشرعي في غنى تام عن استخدام كلمة بدائل فيما يخص العقوبات التعزيرية فهناك من أنواع العقوبات التعزيرية المحددة، وغير المحددة ما يغني عن هذه البدائل وإن كنا في حاجة ماسة إلى ضرورة إيضاح موقف نظام العقاب التعزيري في الشريعة الإسلامية من بعض البدائل الجنائية الحديثة التي تأخذ بها معظم القوانين الوضعية كبدايل للعقوبات السالبة للحرية، وغيرها. وبهذا سأحاول من خلال هذا المطلب أولاً: العرض عن أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية ثم أعرض ضمن ذلك عن موقف النظام العقابي التعزيري في الشريعة الإسلامية من بعض البدائل العقابية الحديثة.

وقبل أن أبدأ في إيضاح أهم أنواع العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية فإنني أرى من الأفضل ذكر بعض القواعد -أو الضوابط- التي قال بها بعض فقهاء الشريعة حول طبيعة العقوبات التعزيرية، وسلطة القاضي وولي الأمر حيالها، هذه القواعد وضعها علماء الشرع لتكون نبراساً يستضيء به القاضي أو ولي الأمر إذا ما كان بصدد اختيار أو تنظيم أو إيقاع أي عقوبة تعزيرية قد نطلق عليها في هذه الدراسة -كما وعدنا بذلك- وسائل وقواعد شرعية استرشادية للقاضي، ومن

أهم هذه القواعد ما يلي:

١- من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية يشير بعض الفقهاء^(١) [بأن التشريع العقابي الإسلامي جرى على أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية، لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها كاملة، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال، والأزمان لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بينا، وما قد يصلح مجزماً بعينه قد يفسد مجزماً آخر، وما يردع شخصاً عن جريمته قد لا يردع غيره، ومن أجل هذا وضعت الشريعة لجرائم التعازير عقوبات متعددة مختلفة، هي مجموعة كاملة من العقوبات تبدأ من أتفه العقوبات كالتوبيخ وتنتهي بأشدّها وهو الموت والقتل، وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه وبحماية الجماعة من الإجرام، وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها، وله أن يخفف العقوبة أو يشدها، ان كانت العقوبة محددة -من قبل ولي الأمر- بحدين، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه. وسلطة القاضي على سعتها ليست تحكيمية لأنه لا يستطيع أن يحكم بعقوبة غير شرعية، ولا أن يعاقب الجاني بعقوبة لا تتلاءم مع جريمته].

٢- [إذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت عقوبات تعزيرية معينة فليس معنى ذلك أنها لا تقبل غيرها، بل إن الشريعة تتسع لكل عقوبة تصلح الجاني وتؤدبه وتحمي الجماعة من الإجرام فالقاعدة العامة في الشريعة "أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم وإصلاحه، وزجر غيره، وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة"]^(٢).

٣- [أصول الشريعة الإسلامية ثابتة وموحدة وبالتالي تفترض الشريعة الإسلامية أن يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة بحيث تكون العقوبة على قدر الجريمة فلا يصح أن يكون عقاب قاطع الطريق كعقوبة السرقة العادية، ولا يصح أن تكون عقوبة القتل العمد متساوية مع عقوبة القتل الخطأ ... إذا كان هذا ما تقتضيه أصول الشريعة ومبادئها بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص فهي كذلك تتعامل مع الجرائم التعزيرية بذات الأصول والمبادئ]^(٣).

٤- نظام التعزير في الشريعة الإسلامية لا يكفل العقاب فقط على الجرائم التي تنطبق عليها شروط وأركان الجريمة، بل إنه يعالج حتى بعض الحالات الأخرى التي تخرج عن هذا النطاق سواء في صفة هذه الأفعال أو صفة وخصوصية مرتكبها [فإذا لم يكن الجاني مدركاً أو مختاراً فلا

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٨٥، ٦٨٦.

(٢) المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٨٦.

(٣) المرجع السابق ج ١، ص ٣٨٥.

عقاب كقاعدة^(١) عامة في الشريعة فالمجنون لا يقتص منه إذا قتل غيره ولا يجلد إذا زنا وهو غير محصن، وكذلك الصغير الذي لم يميز، ولكن امتناع العقوبات (المفترضة أصلاً لمواجهة جريمة من الجرائم)^(٢) لعدم الإدراك أو الاختيار لا يمنع الجماعة من حماية نفسها بالوسائل التي تراها كافية أو ملائمة. وذلك بمقتضى نظام التعزير التأديبي في الشريعة فالصغير غير المميز إذا لم يمكن القصاص منه إذا قتل فإنه يمكن أن يوضع في ملجأ، أو يرسل لإحدى الإصلاحيات، والمجنون إذا لم يمكن عقابه فإنه من الممكن حماية الجماعة من شره بوضعه في مستشفى، وهكذا فإن للجماعة في الشريعة الإسلامية أن تتخذ من الوسائل ما تحمي به نفسها من شر الجاني ولو أنه غير مسؤول ولا يمكن عقابه^(٣) وهذا ما تسميه القوانين الجنائية بالتدابير الوقائية والعلاجية (الإحترازية) وقد عرضت عنها سابقاً^(٤).

٥- [إن جرائم التعازير في الشريعة الإسلامية عقوبتها غير ثابتة، فقد يعاقب عليها بعقوبات بسيطة، وقد يعاقب عليها بعقوبات جسيمة، وإن أغلب جرائم التعازير يعاقب عليها في زمان دون زمان، ومكان دون مكان، وقد تتغير أركانها بتغير وجهة نظر أولي الأمر، ولهذا كله لم يتكلم الفقهاء عن جرائم التعازير إلا كلاماً عاماً^(٥)] وبالتالي فلم يتحدثوا إلا عن بعض أنواع من العقوبات لهذه الجرائم.

٦- أشرت -سلفاً- إلى أنه من القواعد العامة التي تأخذ بها الشريعة في العقاب على جرائم التعازير [أن الشريعة حددت مجموعة من العقوبات التعزيرية تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدّها، وتركت للقاضي أن يختار من هذه المجموعة العقوبة أو العقوبات التي يراها ملائمة للجريمة والمجرم.

وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة التي سارت عليها الشريعة في جرائم التعازير التي نصت عليها إلا أنه وعلى رأي بعض الفقهاء ليس في الشريعة ما يلزم أولي الأمر بالسير على هذه القاعدة في الجرائم التي تركت لهم الشريعة تحديدها، بل ليس في الشريعة ما يمنع أولي الأمر من أن يجعلوا لكل جريمة تعزيرية حرمتها الشريعة أو حرّمها أولو الأمر عقوبة معينة يلزم القاضي توقيعها إذا ثبتت الجريمة، أو يجعلوا لكل جريمة عقوبتين يختار القاضي إحداها، وكذلك ليس في الشريعة ما

(١) هذه القاعدة مستمدة من أقوال فقهاء الشريعة -رحمهم الله- حول نظرية المسؤولية في الشريعة الإسلامية والتي يرجع أصلها إلى قول الرسول

ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ...) الحديث. رواه أبو داود: سنن أبي داود، مرجع سابق، باب الحدود، رقم الحديث (٣٨٢٤) وانظر: (الأمدي سيف الدين أبي الحسن: الأحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٥.

(٢) ما بين القوسين إضافة من الباحث.

(٣) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي . مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٦.

(٤) أنظر هذه الدراسة ص ٣٥٥.

(٥) المرجع السابق، ص ٣٤٤ (بتصرف)

يمنع أولي الأمر من تعيين الحد الأدنى للعقوبة بحيث لا يستطيع القاضي أن ينزل عنه، وهذا الذي لا تمنع منه الشريعة بمقتضى طبيعة نظام التعزير هو الذي يعمل به في قوانين العقوبات^(١). هذه القواعد والأسس سالفة الذكر إذا ما كانت رهن الإحاطة والتصور من قبل القاضي الجنائي الشرعي فلا شك بأنه سيجد تحت يده كماً هائلاً من أنواع العقوبات التعزيرية كما سيجد في يده سلطة واسعة تفرديّة لهذه العقوبات، ولكن ذلك كله لا يمنعنا من التطرق لأهم أنواع العقوبات التعزيرية التي عرفها وعمل بها وأقرأها بعض فقهاء الشريعة الأوائل والمتأخرون، آخذين في الاعتبار ما سبقت الإشارة إليه من قواعد وأسس بشأن هذه العقوبات.

١- عقوبة القتل:

الأصل في الشريعة أن التعزير للتأديب وأنه يجوز من التعزير ما أمنت عاقبته غالباً^(٢) فينبغي -حسب رأي بعض فقهاء الشرع- أن لا تكون عقوبة التعزير مهلكة، ومن ثم فلا يجوز في التعزير قتل ولا قطع^(٣). [لكن الكثيرين من الفقهاء أجازوا استثناء من هذه القاعدة العامة أن يعاقب بالقتل تعزيراً إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل، أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله، كقتل الجاسوس، والداعية إلى البدعة، ومعتاد الجرائم الخطيرة]^(٤). وإذا كان القتل تعزيراً قد جاء استثناء من القاعدة فإنه لا يتوسع فيه ولا يترك أمره للقاضي ككل العقوبات التعزيرية بل يجب أن يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالقتل^(٥) وقد اجتهد الفقهاء في تعيين هذه الجرائم وتحديدها، ولم يبيحوا القتل إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك بأن كان المجرم قد تكررت جرائمه وكان إصلاحه ميؤساً منه أو كان استتصال المجرم ضرورياً لدفع فساده وحماية الجماعة منه^(٦).

(١) المرجع السابق، ص ٢٤٩ (بتصرف)

(٢) الأنصاري، أبي يحيى زكريا: أسنى المطالب شرح روض الطالب، الطبعة الأولى، المطبعة الميمنية، ج ٤، ص ١٦١ وما بعدها، د. عبدالقادر عود، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٨٧

(٣) المرجع السابق، نفس الصفحه، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج ٤، مرجع سابق، ص ٢٤٧، ٢٤٨، الإقناع، ج ٤، ص ٢٧١، ابن القيم الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ١٠٦ الاختيارات العلمية لابن تيمية، مطبوع مع الفتاوى، ص ١٧٨، ١٧٩، د. عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، مرجع سابق، الم والحاشية ص ٦٨٧، ٦٨٨

(٥) يمثل ذلك قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٣٨ في ٢٠/٦/١٤٠٧ هـ المشمول بالموافقة السامية والعمل بمقتضاه رقم ٤/ب/٩٩٦٦

١٠/٧/١٤٠٧ هـ والخاص بعقوبة القتل لمهربي المخدرات

(٦) عبد القادر عوده: التشريع الجنائي. مرجع سابق، ج ١، ص ٦٧٧، ٦٨٨

ويبيح الحنفية عامة القتل تعزيراً ويسمونه القتل "سياسة" ويرى بعض الحنابلة هذا الرأي وعلى الأخص ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ويأخذ بهذا الرأي قليل من المالكية^(١)، (وهو ماتوئدههذه الدراسه لتوافقه مع أهم مقتضيات التفريد العملي الواقعي المتناسب مع طبيعة الجريمة والمجرم، فلا شك أننا اليوم أمام بعض الحالات الإجرامية والمجرمين الذين لا يمكن درء فسادهم إلا بالقتل، وهم في الغالب من لا تنطبق على جرائمهم أركان وشروط الجرائم الحدية أو القصاص).

ولكن أكثر الجرائم التي يبيح فيها الحنفية القتل تعزيراً أو سياسة يعاقب عليها بالقتل حداً أو قصاصاً في المذاهب الأخرى...

[ولقد حاولت بعض البلاد الأوربية في العهد الأخير أن تلغي عقوبة القتل، ولكن حركة الإلغاء وفتت تحت تأثير النظرية الإيطالية التي ترى في عقوبة القتل وسيلة حسنة لاستئصال من لا يرجى صلاحهم من المجرمين، بل ان بعض البلاد التي الغت عقوبة القتل فعلاً، كروسيا، عادت فقررت القتل عقوبة في قوانينها.

وعقوبة القتل مقررة في معظم الدول كألمانيا، وبعض الولايات المتحدة الأمريكية، ودول كثيرة أخرى تمثل حوالي ثلاثة ارباع دول العالم بينما الغي في ربع دول العالم تقريباً وأهم ما يبرر به شراح القوانين عقوبة القتل هو أنها وسيلة صالحة لمقاومة الإجرام ولاستئصال المجرمين الخطرين على الجماعة، وهذه هي نفس المبررات التي قال بها فقهاء الشريعة^(٢).

٢- عقوبة الجلد:

تعتبر عقوبة الجلد في الشريعة الإسلامية من العقوبات المقررة لبعض جرائم الحدود كما أنها تعتبر من العقوبات المفضلة في جرائم التعازير الخطيرة، ولعل وجه تفضيلها على غيرها أنها أكثر العقوبات ردياً للمجرمين الخطرين .. وأنها ذات حدين فيمكن أن يجازى بها كل مجرم بالقدر الذي يلزم جريمته ويلتزم شخصيته في آن واحد وتمتاز عقوبة الجلد فوق ما ذكرت بأن تنفيذها لا يتقل كاهل الدولة ولا يعطل المحكوم عليه عن الإنتاج، ولا يعرض أهله ومن يعولهم للضياع أو الحرمان كما هو الحال في الحبس مثلاً... وأهم ميزة لعقوبة الجلد أنها تحمي المحكوم عليه من شر المحابس وما تجره على المحبوسين من إفساد الأخلاق والصحة، واعتياد التعطل والنفور من العمل.

(١) لا يبيح الشافعية ومعظم المالكية القتل تعزيراً، ويفضلون أن يجلس الجاني المفسد الذي يستتجر بجرائمه إلى غير أمد لكف شره عن الجماعة ويؤيدهم في هذا الاتجاه بعض الحنابلة.

(٢) د/ عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي. ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٨٨-٦٨٩. وانظر في شبهات القاتلين بعدم فاعلية عقوبة القتل وال عليها د/ محمد محي الدين عوض: بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض ١٤١١، مرجع سابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

ولقد اختلف الفقهاء في بيان الحد الأعلى والأقل للجلد لاختلافهم في تفسير الأحاديث المروية عن رسول الله ﷺ في الجلد، ولن نحاول استقصاء هذه الأقوال لكثرتها، ولكن نشير إلى أن بعض الفقهاء يفضل أن يكون الجلد دون غيره عقوبة على الجرائم التي شرعت في جنسها الحدود فيعاقب بالجلد على السرقات التي لا حد فيها وعلى الزنا الذي لا حد فيه، وعلى القذف الذي لا حد فيه.. وهكذا^(١)

ويرى البعض أن أحسن الآراء من الوجهة العملية والمنطقية - وهو ما تؤيده هذه الدراسة - "أن لا يعاقب بالجلد على جريمة شرع في جنسها الحد بعقوبة الحد ما دامت شروط عقوبة الحد لم تتوفر حتى لا يسوى في العقاب بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة، وبين الفعل الذي توفرت فيه شروط جريمة الحد والفعل الذي لم تتوفر فيه هذه الشروط"^(٢)، أما إذا لم يكن في جنس الجريمة حد مقرر فيجوز الوصول بالتعزير إلى الحد الذي يراه ولي الأمر^(٣).

٣- عقوبة الحبس: (أو العقوبة السالبة للحرية)

[إن الشريعة الإسلامية قد عرفت منذ أربعة عشر قرناً من الزمان العقوبات السالبة للحرية على جميع أنواعها المعروفة لنا الآن، بل وغير المعروفة. "فإن الحبس في الشريعة الإسلامية ليس سجناً في مكان ضيق فحسب بل هو أعم من ذلك فهو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، وسواء كان هذا التعويق في بيت أو في مسجد معينين، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله بمتابعة هذا الغريم وملازمته له، ولهذا سمي النبي ﷺ هذا الغريم (أسيراً) كما روى أبو داود، وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي فقال لي الزمه ثم قال لي: (يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك)^(٤) فكان هذا هو الحبس على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر الصديق ﷺ فلم يكن هناك مكان معد للحبس حتى يمكن أن يحجز فيه الخصوم]^(٥) [و غاية ما كان الحبس في عهد رسول الله ﷺ إن الحبس كان للتهمة فهو حبس استظهار في غير حق للاستكشاف، فلم يكن عقوبة أي ما يسمى اليوم (بالحبس الاحتياطي) على ذمة التحقيق، والمحاكمة ودحض الحجة، كما عرف أيضاً بعد القضاء وقبل الاستيفاء بالنسبة للحدود، ثم عرف كعقوبة تعزيرية فقد

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٢) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج٢، ص ٦٩٣.

(٣) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني، ج١، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

(٤) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مرجع سابق، في الصدقات، باب التعريف باللقطه، ج١، ص ٥٣٤، ورواه أبو داود، سنن أبي داود،

مرجع سابق، كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين وغيره، ج٢، ص ٣٣٧، رقم الحديث (٣٦٢٩)

(٥) فكري أحمد عكاز: فلسفة العقوبة في الشريعة، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

روي أن رسول الله ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة لوجود شهادة ضد الشخص لجريمة ثم خلى سبيله.^(١)

ولما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترى داراً بمكة وجعلها مكاناً خاصاً يحبس فيها.^(٢)

مما سبق يعلم أن مفهوم الحبس الذي عرفته الشريعة الإسلامية في صدر الإسلام أعم من مفهومه الحديث حيث أطلق الحبس على ملازمة الشخص غريمه فالواقع أن مفهوم الحبس في الشريعة الإسلامية يعادل الآن مفهوم "تقييد الحرية" بجميع أشكاله وصوره.

(ولم يكن المسلمون في صدر الإسلام يسرفون في الحبس للتهمة أو على ذمة التنفيذ^(٣)) وإن تم الحبس فإنه لا يكون لمدة طويلة. حيث لم تقرر هذا العقوبة بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص أما في جرائم التعازير فالفقهاء يفضلون عقوبة الجلد على الحبس للميزات التي أشرت إليها سلفاً بالنسبة لعقوبة الجلد.

فعقوبة الحبس في الشريعة الإسلامية عقوبة ثانوية بعكس القوانين الوضعية التي تجعل منها عقوبة أساسية، ومن أهم أنواع عقوبة الحبس على المعنى الذي عرفته الشريعة الإسلامية في صدرها الأول ما يلي:

النوع الأول: نظام المراقبة (تقييد الحرية).

وبمقتضى نظام المراقبة يجوز للقاضي أن يعوق شخصاً بمكان من الأمكنة، وهو ما يعرف الآن بتحديد الإقامة، وأن يقيم عليه حافظاً حتى يؤدي واجباً عليه أو يمنعه من شر قد يرتكبه - كما هو معروف الآن بنظام "مراقبة البوليس" وهو ما عرفته الشريعة الإسلامية كما أشرنا بمراقبة الغريم لغريمه - كما فعل النبي ﷺ حتى يقضي ما عليه من دين.

النوع الثاني: الحبس محدد المدة.

وهذا النوع من الحبس يعاقب به في الجريمة البسيطة والعادية والتي لا يدل ارتكابها على أن الجاني قد تأصل الشر في نفسه ومما وقع في الشريعة من هذا النوع ما أشرت إليه سلفاً من أن رسول الله ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة لوجود شهادة ضد الشخص لجريمة ثم خلى سبيله^(٤) ومن هذا النوع ما يسمى اليوم بالحبس الاحتياطي، وأقله في الشريعة يوماً واحداً أما حده الأعلى فغير

(١) الشوكاني: نيل الأوطار، طبعة ١٩٧٣م، ج ٧، ص ٣٢٨، د. محمد محي الدين عوض: بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامية، مرجع سابق ص ٢٢.

(٢) ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ١١٠-١١١.

(٣) د/ محمد محي الدين عوض: بدائل الجزاءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢، ٢٣.

(٤) الشوكاني: نيل الأوطار: ط ١٩٧٣م، ج ٧ ص ٣٢٨.

متفق عليه فيرى البعض أنه لا يزيد على ستة أشهر، ويرى البعض الآخر أن لا يصل إلى سنة كاملة، ويرى آخرون بترك تقدير حده الأعلى لولي الأمر.^(١)

والباحث يؤيد الرأي الأخير لتناسبه مع طبيعة وظروف العمل القضائي اليوم ولأن الأصل في الشريعة الإسلامية هو أن سلطة القاضي وولي الأمر في العقوبات التعزيرية مفتوحة.

النوع الثالث: حبس غير محدد المدة.

وهذا النوع من الحبس يعاقب به تعزيراً المجرمون الخطرون الذين اعتادوا الإجرام واعتادوا ارتكاب الجرائم الخطيرة، ومن أمثلة ما وقع من هذا النوع في الشريعة الإسلامية أنه في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشتهر الحطيئة في هجائه لكثير من الناس، فسجنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه حتى قال الحطيئة قصيدته المشهورة التي أعلن فيها عن توبته فأفرج عنه عمر بن الخطاب^(٢) حيث كان الإفراج عنه رهون بصلاحه واستقامة سلوكه. ولم يكن محدد المدة.

وقد سجن عثمان بن عفان ضائي بن الحارث، وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في السجن.^(٣)

النوع الرابع: التغريب أو الإبعاد أو النفي.

هذه العقوبة عرفت في الشريعة الإسلامية وقررتها عقوبة كما في قوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم جزاء في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم..﴾ الآية^(٤)

وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالنفي تعزيراً فإنه صلى الله عليه وسلم قد نفى المخنثين من المدينة^(٥) ونفى عمر بن الخطاب نصر بن الحجاج لافتتان النساء به^(٦)، والأحناف يجيزون النفي تعزيراً للزاني بعد جلده وذلك حسب المصلحة التي يراها الوالي.^(٧)

(١) ابن فرحون، برهان الدين بن إبراهيم: تبصرة الحكام، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٨٤، الماوردي: الأحكام السلطانية مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٢) عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة، مرجع سابق، ص ٤٨٥ فقرة (٤٠٩)

(٣) فكري أحمد عكاز: المرجع السابق، ص ٣٥٦.

(٤) سورة المائدة: الآية (٣٣).

(٥) فكري أحمد عكاز: فلسفة العقوبة: مرجع سابق، ص ٣٥٧، نقلاً عن شرح الكنتز للزيلعي، ج ٣، ص ١٧٤. وقد روى أبو داود في سننه عن اب

هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بمخنث قد خضب يديه ورجليه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما بال هذا فقيل يتشبه بالنساء فأمره فنفي

النقيع فقالوا يا رسول الله لا تقتله فقال اني نهيت عن قتل المصلين (الحديث رواه أبو داود ، سنن أبي داود ، المكتبة العصرية ، بيروت ، باب الأدب

رقم الحديث (٤٢٨٠)

(٦) المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(٧) فكري أحمد عكاز: فلسفة العقوبة، مرجع سابق، نفس الصفحة.

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في معنى النفي، قيل المراد به في الآية الإهلاك بالإعدام^(١)، قال ابن تيمية: " نفي المحاربين قيل تشريدهم فلا يتركون يأوون في بلد وقيل هو حبسهم، وقيل هو ما يراه الإمام أصلح من نفي أو حبس أو نحو ذلك " ^(٢)، والباحث يؤيد القول الأخير حيث أن التعزير الشرعي مرده في معظم الأحوال إلى الإمام وهو أدعى للسياسة الشرعية مراعاة للمصلحة العامة التي تختلف من زمان إلى زمان ومكان إلى آخر.

النوع الخامس: الصلب.

والصلب عرفته الشريعة الإسلامية عقوبة من عقوبات الحدود وذلك في المحاربين قطاع الطرق إذا قتلوا أو أخذوا المال ثم قتلوا لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ الآية ^(٣) ويرى بعض الفقهاء أن الصلب يكون بعد القتل ويرى البعض أنه يكون قبل القتل ثم يقتل وهو مصلوب^(٤).

[ولما كان الصلب قد عوقب به في الشريعة الإسلامية في جريمة من جرائم الحدود فإن الفقهاء جوزوا أن يكون عقوبة تعزيرية إلا أنه لا يصحبه القتل ولا يسبقه، وإنما يصلب حيا مدة من الزمن على حسب ما يرى ولي الأمر، ولكن لا يمنع الأكل والشرب، ولا يمنع الوضوء للصلاة].^(٥) وعلى كل حال فهذه العقوبة بدنية أكثر مما هي سالبة للحريه وبالتالي فالأخذ بمثل هذه العقوبة راجع لولي الأمر في حدود ما يحقق المصلحة العامة مع مراعاة حالة المجرم.

٤- عقوبة الوعظ (التائب أو التوبخ) :

يعتبر التوبخ والوعظ عقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية فإذا ما رأى القاضي أن يكتفي في عقاب الجاني بتوبخه وأن ذلك سبيلاً إلى إصلاحه وردعه فهو عقوبة مشروعة، وقد نص القرآن صراحة على عقوبة الوعظ في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ الآية^(٦) وفي الشريعة من العقوبات التعزيرية ما هو دون الوعظ فالفقهاء يعتبرون مجرد إعلام الجاني

(١) المرجع السابق، ص ٣٥٩.

(٢) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٣) سورة المائدة: الآية (٣٣)

(٤) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد: المغني، مرجع سابق، ج ١ ص ٣٠٨، ابن تيمية: السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٣٢

(٥) فكري أحمد عكاز: فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

(٦) سورة النساء: الآية (٣٤).

بجريمته عقوبة تعزيرية، وفي إحضاره إلى مجلس القضاء عقوبة تعزيرية^(١). كما أن القاضي إذا رأى أن التوبيخ يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه اكتفى بتوبيخه. فقد وبخ النبي ﷺ أبا ذر لأنه عير رجلاً بأمه فقال له النبي ﷺ: (يا أبا ذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية).^(٢)

٥- عقوبة الهجر:

من العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية الهجر قال تعالى في شأن تعزير المرأة الخارجة عن طاعة زوجها: ﴿فَهَظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ...﴾ الآية^(٣) وقد عاقب رسول الله ﷺ بالهجر الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك.

٦- عقوبة التشهير:

يقصد بالتشهير الإعلان عن جريمة المحكوم عليه، ويكون التشهير في الجريمة التي يعتمد فيها المجرم على السمعة الطيبة والسيرة الحسنة وثقة الناس فيه مثل جرائم الرشوة والغش وشهادة الزور، وكل جرائم النصب والاحتيال فينبغي أن يشهر بمثل هذا المجرم حتى لا ينخدع به أحد ويسلك بالتشهير كل وسيلة تؤدي إلى تعريف أكثر عدد من الناس مثل وسائل الإعلام على اختلافها.

والتشهير من العقوبات التعزيرية، فقد عزر عمر ﷺ شاهد الزور فأركبه على دابة مقلوباً وسود وجهه. ويقول ابن تيمية معللاً ذلك: "أن الكاذب سود الوجه فسود عمر وجهه وقلب الحديث فقلب عمر ركوبه"^(٤)

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، مرجع سابق، ص ٧٠٢، فكري عكاز: المرجع السابق، ص ٣٦١.

(٢) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري: مرجع سابق، كتاب الأيمان، ج ١، ص ٢٠، باب المعاصي، رقم الحديث (٢٠)، ورواه الأمام مسلم صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الأيمان، ج ٣، ص ١٢٨٢، رقم الحديث (١٦٦١).

(٣) سورة النساء: الآية (٣٤).

(٤) فكري أحمد عكاز: المرجع السابق، ص ٣٦٣.

٧- عقوبة التهديد:

التهديد عقوبة تعزيرية في الشريعة بشرط ألا يكون تهديداً كاذباً وبشرط أن يرى القاضي أنه منتج وأنه يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه، ومن التهديد أن يندره القاضي بأنه إذا عاد فسيعاقبه بالجلد أو بالحبس أو سيعاقبه بأقصى العقوبة، ومن التهديد أن يحكم القاضي بالعقوبة ثم يوقف تنفيذها إلى مدة معينة يتعين على الجاني أن يصلح من حاله في هذه المدة فإذا ما ثبت عدم صلاحه فتنفذ العقوبة عليه.

وقد عرفت القوانين الوضعية عقوباتي التوبيخ والتهديد وأخذت بالتوبيخ القضائي كعقوبة للجرائم البسيطة وللمجرمين المبتدئين، وأخذت بالتهديد القضائي عقوبة لمن يرى القاضي أن التهديد كاف لزرهم وإصلاحهم.

ومن طرق التهديد في القوانين الوضعية ما سبقت الإشارة إليه حول نظام وقف التنفيذ^(١) أو نظام وقف النطق بالعقوبة ومن هنا يتبين صلاحية كلا النظامين لتطبيقهما في الشريعة الإسلامية كعقوبة تعزيرية.

٨- العزل من الوظيفة:

تطبق هذه العقوبة على الذين يتولون وظائف عامة، وهي من العقوبات الخاصة حيث لا تصلح أن تكون في كل جريمة..

[والناظر في كتب الفقه يجد أن هذه العقوبة قد عوقب بها بالنسبة للولاة والقضاة إذا ثبت أنهم ارتكبوا أمراً ينكره الدين.

ومن الشواهد الشرعية على شرعية العزل من الوظيفة: قول ابن تيمية -رحمه الله-: "قلو عزر الشارب مع الأربعين بقطع خبره أو عزله عن ولايته كان حسناً، وإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن بعض نوابه يتمثل بأبيات في الخمر فعزله."^(٢)

وإذ أجاز عمر لنفسه أن يعزل من تمثل بأبيات شعرية في الخمر فما باله لو ثبت أن الوالي أو الموظف قد شربها أو أخذ الرشوة أو ارتكب أي منكر فإنه بلا شك يكون أولى بالعزل بعد أن ينزل به العقوبة المناسبة أو المقررة."^(٣)

(١) أنظر هذه الدراسة ص ٣٣٨ وما بعدها.

(٢) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٣) فكري أحمد عكاز: فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص ٣٦٥-٣٦٦.

٩- الحرمان من بعض الحقوق:

أي حرمان المجرم من بعض الحقوق المقررة له شرعاً كالحرمان من سهم الغنيمة وكإسقاط النفقة للنشوز بالنسبة للزوجة. فكل هذه الأمور ثابتة في الفقه الشرعي، قال تعالى في شأن شاهد الزور: ﴿والذيم يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ الآية^(١)

١٠- عقوبة الغرامة:

من العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية عقوبة الغرامة لبعض الجرائم، ومن ذلك أن الشريعة عاقبت على سرقة الثمر المعلق بغرامة تساوي ثمن ما سرق مرتين فوق العقوبة التي تلائم السرقة وذلك لقوله ﷺ: (ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة)، ومن ذلك عقوبة كاتم الضالة فإن عليه غرامتها ومثلها معها، ومن ذلك تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر من ماله^(٢) إلا أن كثيراً من الفقهاء الذين جعلوا (الغرامة) عقوبة تعزيرية عامة يقرون إنها لا تصلح إلا في الجرائم البسيطة، ولم يحاولوا أن يضعوا حداً أدنى أو أعلى تاركين ذلك لولي الأمر وفي نظري أن الغرامة في ظل الظروف الحالية إذا ما حددت من قبل ولي الأمر بحدود واضحة يتمتع معه مصادرة أموال الناس بالباطل فإنها عقوبة صالحة لكثير من الجرائم وبخاصة ما يسمى بالجرائم (التأديبية) مثل جرائم المرور ... وغيرها.

[إلا أنه ينبغي أن نذكر هنا بأن الشريعة الإسلامية لا تبيح حبس المحكوم عليه بمبلغ من المال إلا إذا كان المطالب بالمال قادراً عليه وممتنعاً عن دفعه، لأن الحبس في الدين لم يشرع إلا لحمل المدين على الدفع فإذا كان عاجزاً عن الدفع امتنع الحبس لانعدام سببه].^(٣)

خلاصة ما ذكرنا حول العقوبات التعزيرية ومدى اتساعها لمفهوم البدائل العقابية الحديثة:

إن هذه العقوبات التي أشرنا إلى أصلها الشرعي وتتنوعها توحى بصورة مباشرة وغير مباشرة بمرونة نظام التعزير في الشريعة الإسلامية بدرجة تجعلنا نقول بل نجزم بأن العقوبات التعزيرية

(١) سورة النور الآية رقم (٤)

(٢) ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر: إغائة اللفهان، مطبعة الخلي - ج ١، ص ٣٣١، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ٢ ص ٢٢ - وحديث الغرامه رواه أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، في اللقطة باب التعريف باللقطة، ج ١، ص ٥٣٤، رقم الحديث

(١٧١٠).

(٣) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، مرجع سابق، ص ٧٠٧

في الشريعة الإسلامية على قدر كبير من التعدد والتنوع بما يؤهلها بل يكفيها لأن تتناسب مع مختلف الظروف الإجرامية سواء كانت متعلقة بطبيعة الجريمة أو بشخصية المجرم.

ومن هنا فإن الحديث حول بدائل العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية قد لا يكون ضرورياً إذا ما أخذنا في الاعتبار مدى تنوع وتعدد هذه العقوبات وما يرتبط بذلك من قواعد واعتبارات أشرنا إليها فما أشرنا إليه من العقوبات لم يكن قطعاً على سبيل الحصر وإلا فإن في الشريعة الإسلامية من العقوبات ما يجعلها تتسع لأكثر مما أشارت إليه القوانين الوضعية من عقوبات أو بدائل للعقوبات أو تدابير احترازية منعية أو تدابير للدفاع الاجتماعي فالعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية تهتم بالجانب الوقائي قبل الجانب العلاجي.

ولكي نحيط بمعظم ما ذكرنا من بدائل للعقوبات في القوانين الوضعية، أو تدابير منعية أو احترازية أو تدابير الدفاع الاجتماعي فإننا قد نكون في غنى عن ذكرها واحدة واحدة إذ قد نستطيع الجزم بأن كل ما استحدثته السياسة الجنائية العصرية الحديثة مما يقال له اصطلاحاً بالتدابير الاحترازية أو المنعية أو تدابير الدفاع الاجتماعي، مثل مظاهر التجريم الوقائي أو ما سميناه "التهديدي" وهي تلك الجرائم التي يصطنعها المقتن الوضعي عن طريق مجرد التهديد بالعقاب إما لحماية الأنظمة المختلفة في المجتمع من إدارية وسياسية واقتصادية ومالية وعمرانية وصحية... الخ

وإما لوقاية المجتمع من أخطار محتملة، فهذه كلها صور لجرائم لم يكن يعرفها المجتمع الإسلامي الأول - ولا غيره من المجتمعات المعاصرة له - لأنها نشأت اليوم في ظل ظروف حضارية جد مختلفة نتيجة التطور الاجتماعي والحضاري.

ومن هنا فمس خلال مرونة النظام العقابي التعزيري في الشريعة الإسلامية فإن أولياء الأمور من ولاية وقضاة مخولين بسلطات شرعية تؤهلهم لمواجهة هذا التطور بعقوبات تعزيرية متناسبة مع طبيعته، فالتشريع الإسلامي يسمح باتخاذ تدابير علاجية استتصالية في حالات قليلة جداً كما أشرنا في تطبيق عقوبة الإعدام في بعض الجرائم التعزيرية، كما يسمح أيضاً باتخاذ تدابير علاجية مخصصة لعديمي وناقصي الأهلية من المجرمين الشواذ الذين تحول بعض المبادئ الشرعية دون إنزال القصاص بهم أو إقامة الحد عليهم، كما يسمح نظام التعزير الشرعي باتخاذ تدابير تهذيبية وتقويمية خاصة ببعض الفئات والأشخاص مثل الأحداث الجانحين أو المشردين، وأخيراً فإن النظام التعزيري الشرعي لا يمنع مطلقاً من اتخاذ تدابير وقائية صرفة سواء عند ارتكاب جريمة معينة أو توقيع ذلك حيال بعض المشبوهين، وقد مر معنا صوراً للتدابير التعزيرية الوقائية الشرعية التي تتمثل في هذا الاتجاه، فقد نفى رسول الله ﷺ بعض المخنثين من المدينة المنورة وقاية من شرهم فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء فقال النبي ﷺ

: (مابال هذا فقبل يارسول الله يتشبه بالنساء فأمر به فنفي الى النقيع فقالوا يارسول الله الا نقتله فقال: إني نهيت عن قتل المصلين ..) الحديث^(١)

ونفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصر بن حجاج كما مر معنا، خشية من أن تتأثر النساء بمنظره الجميل، وما هذا إلا تدبيراً وقائياً من الخليفة عمر رضي الله عنه. ومن ذلك يصح لنا القول بأن للقاضي الشرعي - في مجال التعازير- أن يعمل ببعض العقوبات القانونية الحديثة أو بدائلها إذا ما وجد فيها تحقيقاً للمصلحة الاجتماعية، ومراعاة لمصلحة المجرم فالقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية كما أشار إليها ابن تيمية وابن عابدين -رحمهما الله- وغيرهم: أن "كل عقوبة تؤدي لصالح الأفراد وحماية الجماعة هي عقوبة مشروعة فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها"^(٢).

فهذا تفويض للقاضي الشرعي بالأخذ ببعض العقوبات الحديثة إذا ما وجد فيها تحقيقاً للمصلحة مثل الوضع تحت مراقبة الشرطة، أو تحديد الإقامة أو حظرها في مكان معين، أو حظر ارتياد بعض الأماكن، وكذلك له أن يتخذ بعض العقوبات التهديدية إذا ما رأى المصلحة في ذلك مثل نظام وقف تنفيذ العقوبة، أو نظام التسريح تحت الإختبار القضائي بعد الحكم بالإدانة وقبل النطق بالعقوبة أو نظام الإختبار القضائي، فكل هذه الأنظمة إذا ما طبقت بأسلوب شرعي تكفل معه ضمانات العدالة التي فرضتها الشريعة الإسلامية فإنها ولا شك ستصبح عقوبات شرعية مناسبة تساعد القاضي الجنائي الشرعي على القيام بوظيفته القضائية بأسلوبها الشرعي العلمي الحديث الذي يكفل تطبيق مبدأ التفريد القضائي على نحو أفضل مما تشير إليه المدارس القانونية الحديثة.

الإعفاء من العقاب في الشريعة الإسلامية:

وإذا كانت القوانين الجنائية الوضعية تشير إلى أن القاضي الجنائي له الحق في الإعفاء من العقاب في حالات محدودة حددتها القوانين فإن الشريعة الإسلامية فوق عملها بجميع البدائل العقابية القانونية فإنها كذلك جاءت بمبدأ آخر هو غاية في المرونة العقابية إذ أن هذا المبدأ يسمح بإعفاء الجاني من العقاب بالرغم من أنه استحقه لارتكابه فعلاً محرماً وهو متمتع بجميع مكونات ومتطلبات الجريمة، ويعتبر هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية استثناءً من القواعد العامة. ولعل الشارع يقصد من إقرار هذا المبدأ الاستثنائي تشجيع الجاني على التوبة في الجرائم الخطيرة

(١) رواه أبو داود : سنن أبي داود ، المكتبة العصرية ، بيروت ، الأدب ، رقم الحديث (٤٢٨٠) ، وقد سبق تخريجه ص ٤٠٩ .

(٢) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم: الاختيارات، مرجع سابق، ص ٧٨ وما بعدها، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤٨٠ ،

ص ٥٩ ، د. عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦١

والعدول عن الاشتراك فيها خصوصاً وقد جاء النص المقرر للمبدأ بعد النص المقرر لعقوبة جريمة الحراية، وهي من أخطر الجرائم قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْهُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُطْلَبُوا أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١)، ومن المسلم به أن هذا النص ينطبق على جريمة الحراية أما ما عداها من الحدود الشرعية فمختلف عليها^(٢)، ولا يسمح مجال هذه الدراسة بالتطرق له ولا شك بأن هذا المبدأ الذي جاء به النص يمكن تطبيقه على بعض جرائم التعزير إذا رأى أولوا الأمر مصلحة في ذلك ومن الأدلة على العفو في جرائم التعزير قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَىٰ، وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿وَلِيَعْفُوا وَلِيَصْفَحُوا أَلَا تَحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ﴾^(٤) ومن ذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي عن عائشة -رضي الله عنها- قالت قال رسول الله ﷺ: (أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ)^(٥) وبهذا يكون العفو لمثل هذه العقوبات إما بالإسقاط الكلي أو الجزئي للعقوبة أو بإبدالها بعقوبة أخرى أخف منها، تبعاً للمصلحة العامة.

(أما بالنسبة للحقوق الخاصة بالآدميين فحق العفو فيها يعود للمجني عليه سواء كانت الجريمة قصاصاً أو تعزيراً).^(٦)

وقد عفا رسول الله ﷺ عن رجل جاء إليه فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها فعن عبد الله بن مسعود أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ لقيت امرأة في حش بالمدينة فأصبت منها مادون الجماع فنزلت ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُضَهِنُ السَّيِّئَاتِ ..﴾ الآية^(٧)

[وإذا حصل العفو لا يجوز الرجوع فيه. ولما كان من يملك الأكثر - وهو العفو القضائي دون نطق بإدانة ولا عقوبة أو التسريح تحت الاختبار القضائي بعد الحكم بالإدانة وقبل النطق بالعقوبة - يملك الأقل وهو النطق بالإدانة والعقوبة التعزيرية مع وقف تنفيذها وذلك بدلاً من النطق بالجزاء الجنائي الذي قد يكون حبساً مع النفاذ.

(١) سورة المائدة: الآيات (٣٣، ٣٤).

(٢) د/ عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٦٥.

(٣) سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

(٤) سورة النور: الآية (٢٢)

(٥) رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن عائشة. سنن أبي داود، مرجع سابق، ص ٥، سبق تخريجه في ص ١٠ من هذه الدراسة

(٦) محمد محي الدين عوض: بدائل الجزاءات، مرجع سابق، ص ٢٢٥-٢٢٤.

(٧) سورة هود الآية ١١٤، والحديث رواه الإمام أحمد: مسند أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، رقم الحديث (٤٠٩٧)، مرجع سابق

كما أن للسلطة التشريعية أن تصدر قانوناً بالعمو الشامل يمحو الجريمة والإدانة والعقوبة، ويجوز لرأس الدولة العمو بإسقاط العقوبة كلها أو بإسقاطها جزئياً أو وقف تنفيذها بشروط أو بدون شروط، وقد يكون من بين هذه الشروط إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة وتعويض المجني عليه عما لحق به من ضرر من جراء الجريمة والاعتذار له. ،، وقد أشرت إلى نحو من هذا عند الحديث عن بدائل العقاب في القوانين الوضعية^(١) وبالتالي فهذا يؤكد على أن الشريعة لا تمنع في المجال التعزيري من الأخذ ببعض العقوبات أو البدائل القانونية للعقاب إذا ما ثبتت شرعيتها، وصلاحياتها للجريمة أو المجرم وقدرتها على تحقيق المصلحة العامة،،

وقد يكون العمو من رأس الدولة بإبدال العقوبة التعزيرية بأخرى أخف منها كغرامة بدلا من الحبس مثلاً^(٢).

وبعد هذا كله نستطيع القول بأن مرونة الاعفاء من العقاب في الشريعة الإسلامية تعطي أولي الأمر الحق في تحديد بعض الاعتبارات التي يهتدي بها القاضي عند الرغبة في الحكم بالاعفاء من العقاب إذا لم ينص ولي الأمر على ذلك. ونعني بذلك التنبية إلى الاستفادة مما أشارت إليه بعض القوانين الجنائية من أعمار قانونية معفية من العقاب -سبق أن أشرت إليها وهنا نكون قد أعطينا صورة مجملة ومختصرة للفكرة الشرعية للعقاب التعزيري، وما تتسع له هذه الفكرة من مبادئ وقواعد وأسس من شأنها أن تجعل القاضي الجنائي الشرعي أمام عدد كبير من العقوبات والبدائل التعزيرية لكي ينتقي منها ما يجده مناسباً للظروف القضائية والاجتماعية المتطورة بتطور المجتمعات وتطور أفرادها، بشرط أن لا يخرج عن أصول الشريعة ولا يعارض نصاً من قرآن أو سنه.

وهنا نستطيع الجزم بأن النظام القضائي التعزيري في الشريعة الإسلامية مناسب بدرجة أعم وأكبر وأشمل من النظام العقابي القانوني لتقبل تطبيق الكثير من الأفكار والمبادئ الجنائية المواكبة لطبيعة التطور العلمي للجريمة في المجتمعات الحديثة ويأتي في مطلع هذه الأفكار مبدأ تخصص القاضي الجنائي بجميع متطلباته فالشريعة قد أثبتت منذ أربعة عشر قرناً صلاحيتها لقبول مثل هذا المبدأ وغيره وهي أهل للوفاء بجميع متطلباته، وما ينسب من حجج للقول بعدم فاعلية هذا المبدأ في بعض القوانين الجنائية الوضعية لا مكان لها في الشريعة الإسلامية، فقد استطاعت هذه الدراسة على الأقل من الناحية النظرية أن تثبت صحة هذا القول أما من الناحية العملية فهي رهن البحث والتدليل خلال الفصل الأخير من هذه الدراسة الذي يلي هذا الفصل وبالتالي نكون قد أكملنا جميع حلقات هذه الدراسة وربطنا التصور النظري بالتطبيق العملي الواقعي الذي قد يدل بصورة أكبر وأعمق على مدى الاحتياج العملي لتطبيق مثل هذا المبدأ الجنائي الحديث.

(١) أنظر هذه الدراسة ص ٣٣٨ وما بعدها.

(٢) أنظر فيما سبق بين القوسين د/ محمد محي الدين عوض: بدائل الجزاءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٧٦-١٧٧

الفصل الرابع

الدراسة التطبيقية لأحكام قضايا جنائية تعزيرية

ويشتمل هذا الفصل على مايلي :

- مقدمة: حول كيفية اختيار وتحليل القضايا المطبقة .
- المطلب الأول : تحليل قضايا جنائية متعلقة بالأخلاق .
- المطلب الثاني : تحليل قضايا جنائية متنوعة .
- المطلب الثالث : تحليل قضايا جنائية صادرة من ديوان المظالم .
- خاتمة البحث .

مقدمة: حول كيفية اختيار وتحليل القضايا موضع التطبيق :

يحاول الباحث في هذا الفصل الربط فيما بين الحقائق والأفكار النظرية التي ساقها في ثنايا بحثه وبين التطبيق العملي الممارس في محاكم المملكة العربية السعودية وبالتالي العمل على تكامل حلقات هذا البحث لكي تتحقق الأهداف المنشودة من ورائه ، ولقد كانت الدراسة التطبيقية غير متيسرة للباحث كما يعتقد ويعود ذلك إلى أن الباحث في اختياره لمجتمع بحثه حاول وضع بعض الشروط والأسس اللازمة لاختيار القضايا الجنائية التي سيتولاها بالدراسة والتحليل ، وكان من أبرز تلك الشروط ما يلي :

- ١- أن تكون القضية جنائية تعزيرية من القضايا الكبيرة .
 - ٢- أن تكون القضية مميزة من هيئة التمييز بالنسبة لقضايا المحاكم الشرعية ، أو مدققة من هيئة التدقيق بالنسبة لقضايا الدوائر الجزائية بديوان المظالم
 - ٣- أن تكون القضية معدلة الحكم بعد تمييزها أو تدقيقها وإبداء الملاحظة عليها .
 - ٤- فضل الباحث تناول بعض القضايا الجنائية المستحدثة التي تتطوي وقائعها في الغالب على بعض المشكلات البعيدة عن الروتين العادي .
 - ٥- قام الباحث بمحاولة متابعة جميع وقائع القضية منذ لحظة التحقيق الأولى فيها حتى صدور الحكم البات فيها واكتسابه صفة القطعية ، بل ومتابعة تنفيذه .
- وأمام هذه الشروط حاول الباحث جمع أكبر قدر ممكن تم الحصول عليه من هذه القضايا ومن ثم قام باتباع الأسلوب التالي في بسط ودراسة وتحليل كل قضية :
- أولاً: قام الباحث بوضع جدول مختصر في مقدمة كل قضية يحتوي على معلومات أولية عن نوع القضية ، وحالة المتهم أو المتهمين فيها ، ثم رقم ونص الحكم الصادر فيها وتاريخه ، مقابل برقم ونص الحكم المعدل بعد تمييز القضية وتاريخه .
- ثانياً : قام الباحث بعرض ملخص لأهم وقائع القضية وكيفية سير المحاكمة فيها ثم الحكم الصادر من قبل ناظر القضية ، وأسبابه .
- ثالثاً : قام الباحث بعرض رأي هيئة التمييز أو التدقيق في الحكم الصادر وملاحظاتها عليه ، ثم عرض عن إجابة القاضي على هذه الملاحظات ، وبالتالي مصير الحكم بعد ذلك
- رابعاً : قام الباحث بمحاولة تحليل مضمون أهم وقائع القضية وماصدر فيها من أحكام ، ومن خلال مقارنة الحكم قبل التمييز وبعد التمييز أبدى الباحث ما لاحظته من اختلافات ذات مدلولات هامة سخرها الباحث لتأييد ما طرحه من أفكار ودراسات نظرية ، على اعتبار أن الباحث افترض في خطة بحثه أن هيئة التمييز أو هيئة التدقيق ، مؤهلة بعناصر قضائية متخصصة في القضاء الجنائي بحكم التخصص بالخبرة الطويلة في مجال الأحكام الجنائية

المطلب الأول : قضايا جنائية متعلقة بالأخلاق .

القضية الأولى:

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم	نوع القضية
بعد التمييز	قبل التمييز	في القضية	القضية
بموجب قرار هيئة التمييز رقم ٤٤٣/ج/١/ب في ١٤١٦/٤/٢ هـ تم الاعتراض على الحكم السابق وشطبه ومن ثم إحالة القضية إلى قضاة آخرين للحكم في القضية فصدر فيها القرار الشرعي رقم ١٦/١٥٥ في ١٤١٦/٦/٦ هـ والذي يقضي بقتله تعزيراً ، وصدق الحكم من هيئة التمييز بالقرار رقم ٤٩٤/ج/١ في ١٤١٦/٦/٢٧ هـ ثم أويد الحكم من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة برقم ٦/٤٠٢ في ١٤١٦/٧/٢٠ هـ	بموجب القرار الشرعي رقم ٦/٤٠٩ في ١٤١٥/١٠/١٠ هـ - حكم على المتهم تعزيراً بجلده خمسمائة جلده مفرقة على عشر فترات مع سجنه أربع سنوات اعتباراً من تاريخ القبض عليه	متهم رجل متزوج له من الأبناء ستة عشر مابين ذكور وإناث ، وعمره يقارب الستين عاماً ، وعليه سابقين : الأولى شرب المسكر ، والثانية التستر على متهم في قضية سرقة ، وقد قام بارتكاب جريمته حالة كونه سكراناً ، على المجني عليها التي تبلغ من العمر خمسة عشر سنة ، وهي بكرة لم تتزوج ، كما أنها من محارمه .	لا أخلاقية قام فيها المدعى عليه بفعل فاحشة الزنا بأحد محارمه ، وكان بحالة سكر وقت فعل الجريمة .

ملخص القضية حسب ما جاء في محضر الاتهام :

أبلغت السلطات المختصة من أحد المستشفيات في منطقة الرياض بوجود فتاة عمرها خمسة عشر سنة تدعى بأنها اغتصبت جنسياً من قبل أحد محارمها وهو المتهم في هذه القضية وظهر بعد القبض عليه أنه في حالة سكر شديد بموجب التقارير المرفقة بملف القضية وإقراره المصدق شرعاً بذلك كما أقر بأنه لم يستيقظ من سكرته إلا بعد قيامه من فوق المجني عليها وهي تبكي وتستجد بأهلها ، وقد سجل اعترافه شرعاً وبتفتيش منزله عثر على أدوات لتصنيع الخمر فيه أقر باستعماله لها ، أما المجني عليها فقد أثبتت التقارير الطبية وقوع الاعتداء عليها مرتين كما أقرت بذلك واعترفت أيضاً بأن المدعى عليه سبق وأن حاول الاعتداء عليها مرتين قبل هذه المرة ، هذا وقد أحيلت هذه القضية بموجب قرار شرعي إلى المحكمة الكبرى بأمر من المسؤولين وطلب فيها تشديد

الادعاء على المتهم ، ولكونه محصناً فقد طالب المدعي العام بالحكم بقتله حداً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من زنى بذى محرّم فاقتلوه) . هذا ملخص قرار الاتهام من المدعي العام

ملخص لجلسات المحاكمة والحكم الصادر في القضية بشأن المدعى عليه :

صدر في هذه القضية القرار الشرعي رقم (٦/٤٠٩) بتاريخ ١٠/١٠/١٤١٥ هـ . وفيما يلي ملخص لأهم وقائع المحاكمة وما صدر فيها :

بعد تلاوة قرار الاتهام الأنف ذكره أمام ثلاثة من أصحاب الفضيلة القضاة في جلسة مشتركة في المحكمة الكبرى بالرياض وبعد قيامهم بتوجيه الاتهام إلى المدعى عليه أجاب بقوله :إنني كنت في حالة سكر ووجدت نفسي نائماً على بطني وتحتي المجني عليها مستلقية على ظهرها ... ولا أدري هل فعلت الفاحشة فيها أم لا ؟ وبعد رجوع ناظري القضية إلى ملف القضية وجدوا فيها اعترافاً للمدعى عليه مصدق شرعاً بما قاله لهم آنفاً كما وجدوا من ضمن أوراق القضية مصادقة المدعى عليه على ما أشارت إليه التقارير الطبية حول وجود بعض آثار الدم على ملابسه الداخلية تؤكد قيامه بجريمة الاغتصاب .

الحكم الصادر في القضية وأسبابه :

أشار القضاة بأنه بناءً على ماورد في الدعوى والإجابة وما ورد في اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً ، وحيث لم يرد في إجابته ولا اعترافه إقرار منه بالزنى بالمجني عليها فلم يثبت لدى ناظري القضية ما يقتضي إقامة حد الزنى للمحصن على المدعى عليه أو يقتضي قتله حداً أو تعزيراً ، وحيث ورد في اعترافه وجوابه على الدعوى ما يقتضي تعزيره بما دون القتل فقد قرر ناظروا القضية تعزير المدعى عليه بجلده خمسمائة جلده مفرقة على عشر فترات كل فترة خمسين جلدة بين كل فترة والأخرى عشرة أيام ، مع سجنه أربع سنوات اعتباراً من تاريخ القبض عليه ، وأما محاكمته عن صنع المسكر وشربه فمن اختصاص المحكمة المستعجلة^(١) . وبعرض الحكم على المدعى عليه قرر قناعته به . ولكون هذا الحكم من الأحكام القابلة للتمييز فقد وجه القضاة(ناظروا القضية) بضرورة رفعه من أجل تمييزه .

^١ - انظر الاختصاص النوعي للمحكمة المستعجلة في المملكة العربية السعودية في هذه الدراسة ص(١٢٥)

اعتراض هيئة التمييز على الحكم :

تم الاعتراض على هذا الحكم بموجب قرار الهيئة رقم (٦٥٨/ج/١ب) بتاريخ ١١/١١/١٤١٥هـ وملخص الاعتراض يفيد بأن ما حكم به أصحاب الفضيلة حكام القضية على المدعى عليه من تعزيز قليل جداً لا يتناسب مع الجريمة التي قام بها ، ولا شك هنا بأن المستند النظامي للهيئة في هذا الاعتراض يعود إلى مخالفة هذا الحكم لنصوص الكتاب والسنة، أو الإجماع عملاً بنص المادة الثالثة عشر من لائحة التمييز الصادرة بالأمر السامي رقم (٢٤٨٣٦) في ٢١/١٠/١٣٨٦هـ والتي صدر بعدها قرار مجلس الوزراء رقم (٦٠) في ١/٤/١٤١٠هـ بلائحة تمييز جديدة مؤيدة لما سبق أن صدر بالنسبة للقضايا الجزائية . وتتص المادة الثالثة عشر من لائحة التمييز على أنه إذا تبين للهيئة أن الحكم خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع فعليها أن تعد قراراً بذلك مع بيان مستندها الشرعي ويبعث هذا القرار من قبل الرئيس للمحكمة التي أصدرت الحكم.

رد حكام القضية على اعتراض التمييز :

أجاب القضاة بقولهم : لم يظهر لنا ما يؤثر على ما أجريناه سابقاً، (والقضاة في هذه الحالة كان من الأولى أن يوضحوا وجهة نظرهم مفصلاً حيال اعتراض هيئة التمييز عملاً بنص المادة الرابعة عشرة من لائحة التمييز الصادرة سنة ١٣٨٦هـ بموجب الأمر السامي رقم (٢٤٨٦٣) في ١٢/١٠/١٣٨٦هـ. حيث نصت هذه المادة على: (أنه إذا اطلع حاكم القضية على قرار الهيئة بما يوجب نقض الحكم واقتنع به نقض حكمه بنفسه ونظر القضية من جديد وفي حالة عدم اقتناعه عليه إجابة الهيئة بوجهة نظره).

اعتراض هيئة التمييز الثاني على رد القضاة :

بموجب قرار هيئة التمييز رقم (٧١٧/ج/١ب) وتاريخ ٣/١٢/١٤١٥هـ وملخص الاعتراض يفيد بما يلي :

بعد الاطلاع على إجابة فضيلة القضاة ناظروا القضية لوحظ أن أجابتهم غير مقنعة ولا تنفق مع ما طلب منهم نظراً لبشاعة هذه الجريمة وشاعتها كيف لا وقد فعل الفاحشة في أقرب الناس إليه، ولما لهذا الأمر من خطورة فهو يستحق عقوبة مناسبة وإذا انتفى القتل فلا بد من عقوبة رادعة زاجرة تحقق المصلحة حاضراً ومستقبلاً لاسيما والمدعى عليه من أرباب السوابق ...

إجابة حكام القضية على هذا الاعتراض الثاني من هيئة التمييز :

أجاب حكام القضية بأنه جرى إعادة النظر والتأمل ولم يظهر لهم خلاف ما أجره سابقاً .

الاعتراض الثالث لهيئة التمييز على الحكم :

بموجب قرار الهيئة رقم (٤٤٣/ج/١ب) بتاريخ ٢٢/٤/١٤١٦هـ ونظراً لأهمية هذا الاعتراض وقوة ما أشير فيه من ملاحظات تهم دراستنا الحالية فقد آثرت ذكره بنصه: قالت الهيئة:

(بدراسة جواب القضاة ناظري القضية لوحظ بأنه غير مقنع ولا يتفق مع ما طلب منهم ونظراً إلى أن ما أقدم عليه المدعى عليه من فعل جريمة الزنا (بأحد محارمه) ^(١) يعتبر جريمة شنيعة وفظيعة ولم ينكر ذلك أثناء محاكمته وفي اعترافه المصدق شرعاً وما علل به من كونه سكران وقت فعل جريمته، لا يخفف عنه العقوبة التي تردعه وتزجر غيره فهو يستحق عقوبة رادعة زاجرة تحفظ للناس أعراضهم تناسب جريمته التي ارتكبها في (أقرب الناس إليه) وما حكم به حكام القضية لا يتناسب مع الجريمة التي ارتكبها المدعى عليه لاسيما وهو من أرباب السوابق (ثم ذكروا ما وجد في منزله من أدوات لتصنيع الخمر) وعقبوا على ذلك بقولهم: بأن التساهل في مثل ذلك قد يتسبب فيما لا تحمد عقباه والتعزير المحكوم به يخالف مقتضى الأدلة الشرعية القاضية بأن تكون العقوبة مناسبة للجريمة وأثرها وخطرها على الأمة، ومن استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لذلك بالاعتبار ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالاتها وأنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومجبتها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح وعرف أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فروعها وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها في مواضعها وحسن فهمه فيها لم يحتج إلى سياسة غيرها البتة والقضاة هم أولى الناس بمعرفة مثل هذه الأمور ومعرفة ما يضر بالأمة والمجتمع ويهدد هتك عرضه وأولاهم بتقرير العقوبة الرادعة عن الشر والزاجرة عنه، وما قرره حكام القضية من عقوبة على المدعى عليه لا يتناسب مع جريمته الشنيعة الفظيعة، وكان المتعين على حكام القضية تقرير عقاب رادع زاجر يناسب الجريمة التي ارتكبها المدعى عليه في (أقرب الناس إليه) لكن حكام القضية لم يفعلوا ذلك رغم توجيه الهيئة لهم بقرارين سابقين وأصروا على حكمهم لذا: قررنا نقض الحكم المذكور وعلى أصحاب الفضيلة التهميش على صك الحكم بذلك...) ، وهذا الإجراء الذي عمل به أعضاء الهيئة تؤيده المادة الخامسة عشر من لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة سنة ١٣٨٦هـ، حيث نصت على (أنه إذا اطلعت الهيئة على معارضة القاضي في نقض الحكم واقتنعت به فعليها تصديقه وإذا لم تقتنع بالمعارضة فعليها نقض الحكم مع ذكر المستند في ذلك ثم بعث الصك للمحكمة للتهميش على سجله في ملفات المحكمة) .

ثم أحيلت القضية كما هو متبع في لائحة تمييز الأحكام الشرعية إلى قضاة آخرين غير ناظري القضية السابقين عملاً بنص المادة السابعة عشر من هذه اللائحة الصادرة سنة ١٣٨٦هـ حيث

(١) في أصل القرار أشير إلى اسم وطبيعة صلة المجني عليها بالمدعى عليه ولكنني هنا عبرت بكلمة أحد محارمه تمشياً مع محارلة عدم كشف بعض

دقائق القضية للمصلحة العامة، وتمشياً مع متطلبات هذا البحث

نصت على (أنه إذا لم يوافق القاضي على نقض حكمه بنفسه وتم نقضه من قبل الهيئة فيتولى النظر في القضية من جديد قاض آخر) .

ملخص المحاكمة الجديدة للمدعى عليه :

تصدى للقضية ثلاثة من القضاة في المحكمة الكبرى بالرياض وأصدروا فيها القرار الشرعي رقم (١٦/١٥٥) وتاريخ ١٦/٦/١٤١٦ هـ . وملخص هذا القرار جاء على النحو التالي :

تلي على القضاة قرار الاتهام من قبل المدعى العام وكان على نحو ما جاء في المرافعة الأولى ، وبعد ذلك جرى سؤال المدعى عليه عن التهمة المنسوبة إليه وعن اعترافه المصدق شرعاً فأجاب بقوله : مادون فيه مما صدق عليه أصحاب الفضيلة وما ذكرته لديهم فصحيح وما عداه فغير صحيح والتقارير الطبية لا أقول فيها شيئاً وأنا تائب ونادم عما بدر مني وأستغفر الله وأتوب إليه . ثم تلى أصحاب الفضيلة اعتراف المدعى عليه في جلسة المحاكمة وذكروا ما أفاد به المدعى العام من شواهد وتقارير طبية تؤكد قيام المدعى عليه بفعل الفاحشة بالمجني عليها وفض بكارتها وعند الانتهاء من تلاوة جميع التقارير الطبية في جلسة المحاكمة تم النطق بالحكم على النحو التالي :

الحكم وأسبابه :

بعد تأمل ما تقدم من الدعوى والإجابة وما فيها من اعتراف للمدعى عليه والمجني عليها التي كانت تستغيث وتصيح وتخوف المدعى عليه وتقول له حرام عليك فلم يستجب لها ولم يرعو عن غيه وإنما فعل الفاحشة فيها واغتصبها وهي تصرخ وتستغيث بدون جدوى، ولما ورد في التقرير الطبي الصادر بحق الفتاة يوم الحادث من أن بكارتها قد أزيلت ..الخ ، وحيث ذكر المدعى عليه أنه لايتهم المجني عليها بالتجني عليه ولايتهم أحداً بالاعتداء عليها وأنها بكر لم يسبق لها الزواج ولما جاء في أوراق المعاملة وحيث أن ما أقدم عليه المدعى عليه تقشعر منه الأبدان وتشمئز منه النفوس السليمة والفطر المستقيمة حيث أتى الفعل المحرم في أقرب الناس إليه...الخ وحيث أن الراجح من أقوال أهل العلم في نظرنا مؤاخذة السكران بقوله وفعله والقول بخلاف ذلك يفضي إلى اتخاذ أهل الفساد والباطل ذلك وسيلة إلى الوصول إلى جرائمهم وفسادهم مع السلامة من العقاب وفي ذلك من المفاسد ما لا يخفى . والقول بمؤاخذة السكران بفعله وقوله مستحق في هذا الزمن الذي كثر فيه شرب المسكر واستهان الناس به وحيث ظهرت بوادر مثل هذه الجرائم في مجتمعنا وتعامل بها الناس فلا بد من عقوبة زاجرة تردع أمثال هؤلاء وقد جاء في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت أين تريد فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى

رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وأخذ ماله (١) وروي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال (من وقع على ذات محرم فاقتلوه) (٢) وقد سنل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله عمر زنى باخته فقال : وأما من زنى باخته مع علمه بتحريم ذلك وجب قتله ، والحجة في ذلك مارواه البراء بن عازب وقد أتى الحجاج بن يوسف برجل اغتصب اخته نفسها فقال احبسوه واسألوا من ههنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوا عبدالله بن أبي مطرف فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من تخطى الحرمتين الاثنتين فخطوا وسطه بالسيف) (٣) ، وحيث لم يصرح المدعى عليه في إجابته لدينا ولا في اعترافه بالإيلاج فقد حكمنا ببراء الحد عنه ، وحيث أن المصلحة العامة تقتضي قطع دابر المعتدين وتطهير مجتمعات المسلمين منهم فإن من اعتدى على (ذات محرم) (٤) لا يتصور منه أن يتورع عن انتهاك حرمة غيرها من المسلمين فخطره على المجتمع متحقق لامحالة والتساهل مع هؤلاء المجرمين يسبب صولة أهل الفجور وظهورهم وعدم اكتراثهم بالدين والسلطان وحيث شرع الله الحدود والتعزيرات اللائقة بمثل هذه الجرائم لردع من يحاول العبث بالدين والأمن والأخلاق والأعراض لذا ولأهلية المدعى عليه فقد حكمنا بقتله تعزيراً .

ثم أيد الحكم من هيئة التمييز بالقرار رقم (٤٩٤/ج/١/أ) وتاريخ ١٤١٦/٦/٢٧ هـ ، وصدق الحكم من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة برقم (٦/٤٠٢) وتاريخ ١٤١٦/٧/٢٠ هـ ثم نفذ الحكم بمدينة الرياض بتاريخ ١٤١٧/٤/١٠ هـ انتهى عرض القضية

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية وقراراتها :

باستعراض جميع مجريات القضية ومتابعة جميع مافي ملفها من تقارير وأحداث وتجنباً لعدم الإطالة أحاول التركيز على تحليل جانبيين مهمين منها على اعتبار أنهما يحملان أهم مايفيد هذه الدراسة من شواهد وملاحظات

أما الجانب الأول : فيتمثل بالاعتراض الأخير لفضيلة القضاة أعضاء الدائرة الجزائية الأولى بهيئة التمييز والذي نقلناه تقريباً بنصه برقم (٤٤٣/ج/١/ب) في ١٤١٦/٤/٢٢ وهو الذي بموجبه تم شطب الحكم الأول وإلغائه في هذه القضية الذي صدر بالقرار الشرعي رقم (٦/٤٠٩) في

(١) رواه الخمسة . هكذا ثبت في اصل القرار الشرعي

(٢) رواه ابن ماجه هكذا ثبت في القرار (ورواه الترمذي ، أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي : سنن الترمذي . الحدود ، ج ٥ ، ص ١٥٩ ، رقم الحديث (١٤٦٢) ، المكتبة الإسلامية ، تركيا ، ورواه ابن ماجه : أبي عبدالله محمد بن يزيد ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، الحدود ، ج ٢ ، ص ٨٥٦ ، رقم الحديث (٢٥٦٤) ، دار إحياء التراث الإسلامي ١٣٩٥ هـ

(٣) رواه الطبراني هكذا ثبت في القرار

(٤) كما أشرنا سلفاً حول العبارة الحقيقية في أصل القضية حيث سميت الجني عليها بذكر صلة قرابته بالجاني وللمصلحة آثرت عدم ذكرها.

١٠/١٠/١٤١٥ هـ ومن ثم إحالة القضية عملاً بنص المادة السابعة عشر من لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة سنة ١٣٨٦ هـ ، الى قضاة آخرين للحكم فيها من جديد

أما الجانب الثاني فيتمثل في الحكم الصادر من أصحاب الفضيلة في القرار الشرعي الأخير المعتمد في هذه القضية والصادر برقم (١٦/١٥٥/١٦) بتاريخ ١٤١٦/٦/٦ هـ .

تحليل الجانب الأول :

قرار هيئة التمييز رقم ٤٤٣/ج/١ب وتاريخ ١٤١٦/٤/٢٢ هـ وبموجب هذا القرار الصادر من أصحاب الفضيلة تم شطب القرار الشرعي رقم ٦/٤٠٩ وتاريخ ١٠/١٠/١٤١٦ هـ وقد حاولت العرض عنه بنصه آنفا .

ومن مجمل هذا الاعتراض تبينت الشواهد التالية:

أولاً: الشواهد المتعلقة بأهمية التخصص في المجال الجنائي وما يتطلبه عمل القاضي الجنائي أثناء إجراء المحاكمات في بعض القضايا الجنائية الكبيرة :

هذه الشواهد على قلتها إلا أنها تؤكد قدرة ودقة أصحاب الفضيلة قضاة التمييز وهم من القضاة المتخصصين في المجال الجنائي في نقد أحكام القضاة الذين حكموا في القضية حيث كانت أشاراتهم النقدية توحى بقدرتهم على استنباط الكثير من الأمور والجوانب الخفية في هذه القضية والتي لم يتبها لها أصحاب الفضيلة حكام القضية، وهذا يؤكد أهمية التخصص والخبرة في المجال الجنائي والذي كان من أهم الميزات التي انفرد بها أصحاب الفضيلة قضاة التمييز^(١) حفظهم الله ، ومن الجوانب التي أشاروا إليها في هذه القضية مايلي :

١- أكد أصحاب الفضيلة قضاة التمييز على جانب مهم لم يتطرق له حكام القضية مع أهميته وضرورة العناية به خاصة في المجال الجنائي في مثل هذه القضية يتمثل في ضرورة التناسب بين فظاعة وشدة الجريمة وقوة تأثيرها على المجتمع^(٢) وبين العقوبة التعزيرية المقررة في مواجهة هذه الجريمة حيث أشاروا في قرارهم ما نصه (وما حكم به أصحاب الفضيلة لا يتناسب مع الجريمة التي ارتكبتها المدعى عليه لاسيما وهو من أرباب السوابق)... وقالوا في موضع آخر من القرار : (وما قرره حكام القضية من عقوبة على المدعى عليه لا يتناسب مع جرمته الشنيعة الفظيعة) .

^(١) راجع ما أشرت إليه في هذه الدراسة حول المدة الزمنية لشغل وظيفة قاضي تمييز في النظام القضائي السعودي ص(١٩٨) من هذه الدراسة ، وبالتالي فقضاة التمييز قد اكتسبوا مهارة التخصص بحكم التخصص والخبرة الطويلة في المجال الجنائي

^(٢) انظر ماتم الاستشهاد به من أقوال بعض الفقهاء حول هذا المعنى أشرت إليه في هذه الدراسة ص٣٧٨ ، ص٣٧٩ ، ص٣٩١

٢- لم يتطرق القضاة حكام القضية حفظهم الله إلى أهمية الأثر الذي تحدثه مثل هذه الجريمة الفظيعة في المجتمع، وبالتالي حاجة مثل هذا الأثر إلى تناسب في الحكم يعيد إلى ميزان العدالة ما حصل له من اختلال من قبل الجاني الذي قوض أمن المجتمع بارتكاب هذه الجريمة التي هي قبل أن تكون اعتداء على عرض شخص معين إنما هي اعتداء على المجتمع بانتهاك المحرمات التي يأنف ويتأذى المجتمع من مرتكبها لما يسببه من تخلخل واضطراب في أمنه الجنائي والاجتماعي والقيمي الأخلاقي . وفي مثل هذا المعنى قال أصحاب الفضيحة مانصه : (بأن التساهل في مثل ذلك قد يتسبب فيما لا تحمد عقباه والتعزير المحكوم به يخالف مقتضى الأدلة الشرعية القاضية بأن تكون العقوبة مناسبة للجريمة وأثرها وخطرها على الأمة)

٣- في تتبع إرشادات ونصائح قضاة التمييز وتوجيههم لحكام القضية ما يوحى ضمناً بالإشارة إلى بعض متطلبات^(١) وصفات وخصائص العمل القضائي وما يجب أن يكون عليه القضاة ومن ذلك قولهم حفظهم الله ما نصه :

(ومن استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لذلك بالاعتبار ومن له ذوق في الشريعة وإطلاع على كمالاتها وأنها لغاية مصالح العباد^(٢) في المعاش والمعاد ومجبتها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق ... إلى قولهم : وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها في مواضعها وحسن فهمه فيها لم يحتج إلى سياسة غيرها البتة والقضاة هم أولى الناس بمعرفة مثل هذه الأمور ومعرفة ما يضر بالأمة والمجتمع ويهدد هتك عرضه وأولاهم بتقرير العقوبة الرادعة عن الشر والزاجرة عنه)

٤- إن حكام القضية في القرار الأول لم يتطرقوا حفظهم الله إلى جانب مهم أشار إليه قضاة التمييز حفظهم الله هذا الجانب يتمثل بضرورة النظر في سوابق المتهم والاعتداد بها كأحد الظروف المشددة للعقاب لكي تكمل عملية التفريد القضائي من جميع جوانبها ومتطلباتها فالشريعة الإسلامية اهتمت بشخصية المتهم^(٣) ووضعت لها اعتباراً في طبيعة تقرير الجراء .

(١) انظر المبحث الخامس بعنوان "المتطلبات والعلوم اللازمة لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي" ص ٢٦١ وما بعدها ، وبالتحديد انظر

المتطلبات الشرعية ص(٢٦٢) وما بعدها

(٢) انظر ما أشرنا إليه حول كلام ابن تيمية رحمه الله في هذا المعنى ص(٣٧٨) وانظر كذلك ص(٣٩٤) وما بعدها "حول أهداف العقوبة في

الشريعة

(٣) انظر ما أشرت إليه في هذه الدراسة حول فحص شخصية المتهم في الشريعة ص(٣٧٧) وما بعدها

ثانياً : شواهد أخرى مرتبطة ببعض جوانب دراستنا الحالية :

١- أشار قضاة التمييز حفظهم الله إلى شيء مما سبق أن أشير إليه في هذه الدراسة حول ضرورة توفر المساواة في أثر العقوبة سواء على الجاني أو على المجتمع (٢) .

٢- أشار قضاة التمييز حفظهم الله إلى بعض الخصائص الواجب توفرها في العقوبة التعزيرية والتي لم يتطرق إليها حكام القضية في المرة الأولى حيث عبر قضاة التمييز بما نصه (وما علل به المتهم من كونه سكراناً وقت فعل جريمته لا يخفف عنه العقوبة التي تردعه وتزجر غيره فهو يستحق عقوبة رادعة زاجرة تحفظ للناس أعراضهم تتناسب جريمته التي ارتكبها) (٤)

أما الجانب الثاني في التحليل فيشتمل على بعض الوقفات على الحكم الجديد الصادر من القضاة في القرار الشرعي رقم (١٦/١٥٥) وتاريخ ١٦/٦/١٤١٦هـ . وذلك لمحاولة معرفة بعض الفروق التي تميز بها عن الحكم الأول : خاصة وأن الحكم الأخير جاء نتيجة واقعية لتتابع وقائع القضية وما جاء فيها من تعديلات وإرشادات وتوصيات توجيهية من قبل فضيلة القضاة المتخصصين أعضاء هيئة التمييز هذه التوجيهات التي لم تلق قبولاً عند القضاة حكام القضية للمرة الأولى ويمكن إيضاح هذه الفروق بما يلي :

١- إن فضيلة ناظري القضية للمرة الأخيرة أشاروا إلى أهمية التقارير الطبية المرفقة ضمن ملف القضية والتي تؤكد حقيقة وقوع الجريمة كاملة من الجاني، بينما لم نجد هذه الإشارات من قبل فضيلة القضاة الذين تصدوا للقضية للمرة الأولى .

٢- من خلال مراجعة الحكم الأخير الصادر من حكام القضية نجد دقة وبراعة القضاة في إيجاد المسببات الواقعية الشرعية والمنطقية، ولقد جاءت هذه المسببات متناسبة مع وقائع القضية وظروفها وملابساتها ومع متطلبات وظروف العصر الحاضر بينما وجدنا معظم الأسباب التي أشار إليها القضاة حكام القضية في المرة الأولى غير واقعية وغير مقنعة كما أشار بذلك قضاة التمييز حفظهم الله بل إنها تتجه في مجملها إلى محاولة درء الحد عن الجاني لعدم إقراره الصريح بعملية الزنا وهذا لا غبار عليه، ولكن عند درء الحد لم نجد العقوبة التعزيرية المتناسبة مع طبيعة الجريمة إذ انه بالنظر إلى الحكمين في القضية نجد أن بينهما فارقاً كبيراً ، فعلى الرغم من أن كليهما قد درء الحد عن الجاني إلا أن الأول منهما قد قضى بالحكم على المدعى عليه بالسجن لمدة أربع سنوات مع الجلد خمسمائة جلدة مفرقة على عشر دفعات بواقع خمسين جلدة لكل مرة، بينما الحكم الثاني قضى بقتل المدعى عليه تعزيراً، هذا مع أن ظروف وقائع وملابسات القضية والإدعاء فيها كان واحداً تقريباً إذ لم تتغير إجابات المدعى عليه في كلا المحاکمتين وفي هذا فارق واضح ؛ يدعوا إلى التأمل ؟.

(٢) انظر ص(٣٧٩) من هذه الدراسة فقرة ثانياً

(٤) من شواهد ذلك في دراستنا انظر ص(٣٨٣) فقرة (٢) ص(٣٨٤) وما بعدها

كما أن حكام القضية في المرة الأخيرة أكدوا - حفظهم الله - على بعض الاستدلالات الشرعية القوية المتناسبة مع طبيعة وقائع القضية ودلائلها وبخاصة تركيزهم على قضية عظم الزنا بذوي المحارم وما يحوط به من أدلة شرعية تؤكد شناعته وبالتالي يستتبع ذلك ضرورة تشديد العقوبة ، كما أكدوا على شناعة الاغتصاب وهذا لم يذكره القضاة حكام القضية في المرة الأولى ، ولعل هذه الإشارات استفادها حكام القضية للمرة الأخيرة من تأكيد فضيلة القضاة أعضاء هيئة التمييز حيث أشاروا إلى ذلك بصورة مفصلة فعلى سبيل المثال انظر قولهم في قرارهم (فهو يستحق عقوبة رادعة زاجرة تحفظ للناس أعراضهم تناسب جريمته التي ارتكبها في أقرب الناس إليه) وبالرجوع إلى نص القرار الذي أشرنا إليه سلفاً نجد مثل هذه الإشارة كثير .

٣- في المحاكمة الأخيرة أخذ القضاة حفظهم الله بالقول الراجح من أقوال أهل العلم كما أشاروا بشأن مؤاخذه السكران بقوله وفعله بينما في المحاكمة الأولى فإن القضاة حفظهم الله أخذوا بالرأي الآخر الذي يقضي بعدم مؤاخذه السكران بقوله وفعله مع أن الأخذ بذلك وإن كان في هذه القضية مرتبط بالقضاء على مذهب الإمام أحمد رحمه الله وهو المذهب الذي يسير عليه القضاء السعودي إلا أن ظروف الوقائع واقتضاء المصلحة العامة قد تقضي بالأخذ بمذهب آخر مراعاة للمصلحة وتيسيراً على الناس، هذا مع أن القول الراجح الذي أخذنا به في هذه الدراسة يقضي بضرورة اجتهاد القاضي وعدم التزامه بمذهب معين^(١) كما جاء في قرار هيئة المراقبة القضائية لسنة ١٣٧٤هـ المصدق عليه من جلالة الملك عبدالعزيز آل سعود رحمه الله: أنه يقضى بصفة عامة طبقاً للمفتي به على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ويمكن الرجوع إلى المذاهب الأخرى إذا رأت المحكمة أن تطبيق المفتي به من مذهب الإمام أحمد يؤدي إلى مشقة أو فيه مخالفة واضحة للصالح العام ، وفي هذه القضية فإن وقائعها تؤيد مؤاخذه الجاني حتى لو احتج بأنه سكراناً وقت فعله وفي ذلك أشار القضاة في الحكم الأخير بقولهم : (وحيث أن الراجح من أقوال أهل العلم في نظرنا مؤاخذه السكران بقوله وفعله والقول بخلاف ذلك يقضي إلى اتخاذ أهل الفساد والباطل ذلك وسيلة إلى الوصول إلى جرائمهم وفسادهم مع السلامة من العقاب وفي ذلك من المفاسد ما لا يخفى، والقول بمؤاخذه السكران بفعله وقوله مستحق في هذا الزمن الذي كثر فيه شرب المسكر واستهان الناس به) ، ولاشك بأن هذه النظرة دقيقة وواقعية تتفق تماماً مع ما أشار إليه قضاة التمييز حفظهم الله حول كمالات الشريعة الإسلامية وقدرتها على المواكبة بحسب تجدد الظروف وتطورها وهذا في نظري هو عين القدرة الشرعية والشخصية الواجب توفرها في القاضي الجنائي.

(١) انظر ما أشرت إليه حول القول الراجح في تخصيص القضاء بمذهب ص(٨٣) من هذه الدراسة ، وانظر ما أشرت إليه حول اشتراط

الاجتهاد في القاضي ص(١٧٤) من هذه الدراسة

القضية الثانية:

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم في القضية	نوع القضية
بعد التمييز	قبل التمييز		
بموجب قرار هيئة التمييز رقم ١٧٣/ج/٢/ب في ١٤١٢/٣/٧ هـ أبدت الهيئة بعض الملاحظات لكن بقي الحكم على ماكان عليه دون أي تغيير عدا بعض الأخطاء في إيراد الأسماء في القرار الشرعي حيث تم تعديلها. بعد الملاحظة	بموجب القرار الشرعي رقم ٤/١٦ في ١٤١٢/١/٢٥ هـ ١ - حكم على المتهم الثالث بالجلد ثمانين جلده حد المسكر والتعزير لتهمة فعل الفاحشة مع المرأة وذلك بجلده مائة وخمسين جلده، ويسجن إحدى عشر شهراً اعتباراً من تاريخ توقيفه مع أخذ التعهد عليه. ٢ - حكم على المتهم الثاني بحد السكر ثمانين جلده والتعزير لجعله شقته وكرأ للفساد وتهمة الاختلاء المحرم وذلك بجلده تسعين جلده دفعه واحدة ويسجن خمسة أشهر من تاريخ توقيفه مع أخذ التعهد عليه. ٣ - حكم على المتهم الأول بحد السكر ثمانين جلده والتعزير لتهمة الاختلاء المحرم وذلك بجلده سبعين جلده ويسجن ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ توقيفه مع أخذ التعهد عليه ٤ - حكم على المتهمة بالجلد أربعين جلده عن تهمة تناول المسكر وتعزيرها أيضاً لاختلائها المحرم بالرجال فتسجن أربعة أشهر من تاريخ توقيفها ورأى القاضي إعادها لبلادها بعد انتهاء القضية	ثلاثة متهمين وامرأة ولا يوجد عليهم أي سوابق	لا أخلاقية قام فيها المدعى عليهم بالاختلاء المحرم بأحدى الأجنيبات وفعل فاحشة الزنا بها بالإضافة إلى اتخاذ أحد المنازل وكرأ للدعارة وشرب المسكر فيه

ملخص القضية حسب ما جاء في قرار الاتهام

ورد بلاغ إلى السلطات المختصة بقيام ثلاثة من الرجال باتخاذ شقتهم وكرأ للدعارة وشرب الخمر عندها تم القبض عليهم ووجدوا بحالة سكر وبرفقتهم امرأة أجنبية تعمل شغالة عند ذوي أحدهم أحضرها بهدف فعل الفاحشة بها، وقد أدين المذكورون بما نسب إليهم للآتي:

١ - اعترافاتهم المصدقة شرعاً .

- ٢ - محضر القبض من قبل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
 ٣ - محضر الاستسمام
 ٤ - وجود المضبوطات من قوارير للخمر وأفلام وصور خليعة.

أهم وقائع المحاكمة والحكم الصادر في القضية

حسب القرار الشرعي رقم ٤/١٦ بتاريخ ١٤١٢/١/٢٥ هـ وبناءً على ما تقدم ذكره في الدعوى والإجابة من قبل المتهمين، وحيث اعترف المدعى عليهما الأول والثاني بالحضور إلى الشقة في الليل وصادقاً على وجود الخمر والأشرطة الخليعة في الشقة، وحيث صادق المتهم الثالث على إركابه للمرأة والخلوة بها في الشقة وعائدية الخمر لديه وعلى الصور التي صورها مع نساء عاريات في البلدان الأجنبية ونظراً لما تضمنته شهادة الهيئة وهم عدول من وجود المدعى عليهم بالحالات المذكورة ولتناقض أقوال أحدهما مع ما جاء في محضر الهيئة فقد قرر حاكم القضية مايلي:

- ١ - يجلد المتهم الثالث ثمانين جلدة حد المسكر، ويعزر لتهمة فعل الفاحشة مع المرأة ولتصويره مع النساء العاريات وعائديه الخمر لديه بجلده مائة وخمسين جلدة منها سبعين جلده عن تهمة فعل فاحشة الزنا والباقي عن عائدية الخمر لديه وتصويره الصور الفاسدة ويسجن إحدى عشر شهراً من تاريخ توقيفه.
- ٢ - يجلد المتهم الثاني حد المسكر ثمانين جلده ويعزر لجعله شقته وكرماً للفساد وتهمة اختلائه بالمرأة، ويجلد تسعين جلده دفعه واحدة ويكون بين الحد والتعزير عشرة أيام ويسجن خمسة أشهر من تاريخ توقيفه.
- ٣ - يجلد المتهم الأول حد المسكر ثمانين جلدة ويعزر لتهمة اختلائه بالمرأة الأجنبية وإحضاره لبعض الأشرطة الخليعة سبعين جلده، ويسجن ثلاثة أشهر من تاريخ توقيفه. ويؤخذ على الجميع التعهد بالبعد عن المحرمات، ويعرض الحكم عليهم اعتراضوا عليه ورفع إلى هيئة التمييز ورفعت الجلسة ثم عقدت جلسة أخرى وفيها نطق الحكم على المتهمة الرابعة في القضية.
- ٤ - ونظراً لاعتراف المرأة بركوبها مع ابن كفيلها ودخولها الشقة واختلائها فيها به وإقرارها لدى الهيئة بأنه فعل فيها الفاحشة من الدبر لكونها بكرماً والذي رجعت عنه عند القاضي، ولأنها كانت في حالة غير طبيعية حيث ناولها أحد المتهمين كأساً ظنَّته ماءً ثم توقفت عن استعماله وحيث أن الظاهر من حالها - حسب قول القاضي - أنه ربما غرر بها ابن الكفيل بالذهاب بها إلى الشقة. لذا حكم عليها القاضي بما يلي: تجلد عن تهمة تناول المسكر أربعين جلده تعزيراً، وتعزر

لاختلافها بالرجال وتعريضها نفسها للخطر بجلدها ستين جلده وتسجن أربعة أشهر من تاريخ توقيفها وقال القاضي : أرى بعد انتهاء محكومتها واستيفاء مالها وما عليها أن تبعد لبلادها وتمنع من العودة وبعرض الحكم عليها قررت قناعتها وقرر القاضي تمييزه لأنه من الأحكام القابلة للتمييز .

اعتراض هيئة التمييز على الحكم

تم الاعتراض على هذا الحكم بموجب قرار الهيئة رقم ١٧٣/ج/٢/ب في ١٤١٢/٣/٧هـ وكانت ملاحظات الهيئة بموجب هذا القرار مايلي:

- ١ - وجد اختلاف في اسم المدعى عليه الأول بقرار المحكمة ولا بد من تصحيحه ليكون مطابقاً لما هو موجود بالضبط.
- ٢ - وجد في القرار أن المدعى عليه الثالث أخذ شغالة ذويه الساعة الثانية بينما المدعى عليهما الآخران ذكرا في اعترافيهما أنهما وجدا المتهم الثالث والمرأة ليلاً بعد صلاة العشاء.
- ٣ - قدم المدعى عليهما الأول والثاني معروضاً مرفقاً إلى هيئة التمييز برقم ٢٠٨٦ في ١٤١٢/٢/٢٥هـ والهيئة ترى ضرورة اطلاع القاضي حاكم القضية على هذا المعروض حيث يتضمن أشياء مهمة ..(وهذا تؤيده المادة السابعة من لائحة التمييز الصادرة سنة ١٣٨٦هـ ، حيث نصت على : أنه إذا قدم المحكوم عليه للهيئة إستدعاء أو مستندات فعلى الهيئة دراسة ماتقدم به ومتى وجدت أن فيها مايؤثر على الحكم المعروض للتمييز فعليها أن تعد قراراً بذلك وتبعثه مع المستندات إلى المحكمة الصادر منها الحكم لإطلاع حاكم القضية عليه وإيداء مالدیه ..)

إجابة حاكم القضية على اعتراض هيئة التمييز

قام القاضي بتصحيح الملاحظة الأولى والثانية أما الملاحظة الثالثة فأفاد القاضي بأنه لم يجد فيها مايؤثر على ما أجراه من حكم.

تصديق هيئة التمييز على الحكم

صادقت الهيئة على الحكم برقم ٨٥٦/ج/أ٢ في ١٤١٢/٥/١٨هـ حيث لم تقم بالاعتراض عليه بعد تصحيح الأخطاء السابقة .. حيث أفادت الهيئة بأنه لم يظهر ما يوجب نقض الحكم.

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية وقراراتها

أولاً: ما يتعلق باعتراض هيئة التمييز برقم (١٧٣/ج/٢/ب في ١٤١٢/٣/٧هـ) ففي الفقرتين الأولى والثانية من هذا الاعتراض تبين أن فضيلة قضاة الهيئة - حفظهم الله - أكدوا على

أحد الأخطاء التي يقع فيها بعض القضاة، وهي وإن كانت غير مقصودة إلا أنه يجب أن لا تحدث إذ أنها قد تغير من مجرى الحكم.

وهذا يؤكد على ما أشرت إليه في ثنايا الدراسة حول رأي فقهاء الشريعة الإسلامية حول صفات ومؤهلات القضاة الشرعيين^(١) ولكن حاكم القضية حفظه الله كان سريعاً بالعودة إلى الحق وتعديل ما لم يتفطن له من أخطاء.

ثانياً : أنه من خلال مجريات الحادثة يلاحظ أن القضية لم تأخذ ما تستحق من تحقيق في جلسات المحاكمة حيث بدا واضحاً شدة مراوغة المتهمين وكذبهم خاصة رجوعهم عن اعترافاتهم السابقة ، وهذا يؤكد على أهمية وضرورة تخصيص قضاة لمثل هذه القضايا الجنائية لكي يكونوا أقدر على تلبية متطلبات القضاء في جميع مراحلها^(٢).

(١) انظر ص ١٨٨ وبالتأكيد رأي الإمام الماوردي رحمه الله فقد أكد على ضرورة اتصاف القاضي بالفتنة والبعد عن السهو والغفلة
(٢) انظر ما أشارت إليه هذه الدراسة حول الاعتراف ص ٢٩٤ وكذلك ما أشارت إليه حول ما يتعلق بالتحقيق ص ٢٩١، وما يتعلق بالمتهم

القضية: الثالثة :

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم	نوع القضية
بعد التمييز	قبل التمييز	في القضية	
وبعد تمييز القضية بموجب قرار الهيئة رقم ٦١٣/ج/٣ / ب في ١٤١٥/٩/٢٢هـ وإيداء الملاحظات عليه أصبح الحكم مايلى: ١- حكم على الرجل أولاً بدرء حد الزاني البكر ثم الحكم عليه تعزيراً بالسجن أحد عشر شهراً ونصفاً اعتباراً من تاريخ إيقافه والجلد تسعة وتسعون جلدة وأخذ التعهد اللازم عليه. ٢- أما المرأة فحكم عليها بالسجن لمدة عام اعتباراً من تاريخ توقيفها وجلدها حد الزاني البكر وأخذ التعهد اللازم عليها.	بموجب القرار الشرعي رقم ١٤١٥/٩/٩ ق وتاريخ ١٤١٥/٩/٩ ق والقرار الشرعي رقم ١١/٤٧١ ق في ١٤١٥/١١/٨هـ حكم على الرجل بالسجن أحد عشر شهراً ونصفاً اعتباراً من تاريخ إيقافه والجلد تسعة وتسعون جلدة وأخذ التعهد. أما المرأة فحكم عليها بالسجن لمدة عام اعتباراً من تاريخ الحكم عليها وجلدها حد الزاني البكر وأخذ التعهد عليها.	رجل وامرأة ولا يوجد عليهم أي سوابق.	لا أخلاقية قام فيها الجناة وهم رجل وامرأة بارتكاب جريمة الزنا وكلاهما بكراً واعترفاً بذلك ثم رجوع الرجل عن اعترافه

ملخص القضية حسب قرار الاتهام

بتاريخ ١٤١٥/٦/٦هـ راجعت إحدى مستشفيات منطقة الرياض امرأة كانت تعاني من بعض الآلام واتضح بأنها حامل في نهاية الشهر السابع، وهي غير متزوجة، وبالتحقيق معها من قبل السلطات المختصة أفادت أنها على علاقة غير شرعية بالجاني الآخر في هذه القضية ومنذ أكثر من ثلاث سنوات وأنه مارس معها الفاحشة لأكثر من مرة وبالتحقيق مع المذكور صادق على ذلك شرعاً وبأن المرأة حملت منه سفاحاً ولكنه عاد فرجع عن اعترافه.

أهم وقائع المحاكمة والحكم الصادر في القضية

بموجب القرار الشرعي رقم ١/٢٠٧ ق في ١٤١٥/٩/٩هـ والقرار رقم ١١/٤٧١ ق في

١٤١٥/١١/٨هـ كانت وقائع المحاكمة كمايلي:

أولاً : بالنسبة للمرأة وبناءً على اعترافها بفعل الفاحشة وتكرارها لهذا الاعتراف أكثر من أربع مرات، وحيث أنها بكر لم تتزوج لذلك فقد حكم عليها القاضي بالجلد حد الزاني البكر مائة جلدة بين طائفة المسلمين، وتغرب بالسجن في مؤسسة رعاية الفتيات بالرياض عاماً كاملاً

ابتداءً من تاريخ الحكم، ويؤخذ عليها التعهد بالتوبة إلى الله وبتلاوة الحكم عليها فنعت به.

ثانياً : بالنسبة للرجل وبعد رجوع القاضي إلى الاعتراف المصدق شرعاً وبعد سؤاله هل سبق له الزواج أفاد بأنه لازال بكراً لم يتزوج وبتأمل أوراق المعاملة وحيث أن المدعى عليه أنكر دعوى المدعى العام ولا بينة للمدعى العام سوى اعترافه المصدق شرعاً بذلك، وحمل المرأة وحيث أنه قد رجع عن اعترافه بحجة الإكراه فالتهمة في حقه قوية بفعل فاحشة الزنا بالمرأة المذكورة، وحيث أنه لازال بكراً ولجميع ما ذكر فقد حكم القاضي بتعزيره بأن يجلد تسعاً وتسعين جلدة تفرق على فترتين بين كل فترة والأخرى خمسة أيام ويسجن أحد عشر شهراً ونصفاً من تاريخ إيقافه، ويؤخذ عليه التعهد اللازم بالتوبة والاستقامة والابتعاد عما حرم الله وبعرض الحكم عليه قنع به ، ولأن الحكم من الأحكام القابلة للتمييز فقد وجه القاضي برفعه لهيئة التمييز من أجل تمييزه .

اعتراض هيئة التمييز على الحكم

بموجب القرار رقم ٦١٣/ح/٣/ب في ١٤١٥/٩/٢٢هـ والقرار رقم ٧٣٠/ج/٣/ب في ١٤١٥/١١/١٥هـ. ملخص الاعتراضين يفيد بالملاحظات التالية :

- ١ - وجد أن فضيلة القاضي جعل ابتداء السجن بالنسبة للمدعى عليها من تاريخ الحكم ومادام أن فضيلته يرى أن السجن يقوم مقام التغريب وأن المدعى عليها موقوفة من تاريخ ١٤١٥/٦/٢٣ فالذي ينبغي أن يكون ابتداء المدة من تاريخ التوقيف فعلى فضيلته ملاحظة ما ذكر وإجراء ما يلزم نحوه.
- ٢ - بدراسة أوراق المعاملة الخاصة بالمدعى عليه لم يوجد أن فضيلة القاضي حكم بدرء حد الزاني البكر عن المدعى عليه قبل أن يحكم بتعزيره مادام أن المدعى عليه قد اعترف بحقيقة الزنا في اعترافه المصدق شرعاً في المعاملة فعلى فضيلته ملاحظة ذلك وإعادة المعاملة.

إجابة القاضي على اعتراض هيئة التمييز

- ١ - بالنسبة للاعتراض الأول : قال القاضي : بعد إعادة النظر والتأمل رجعت عما حكمت به على المدعى عليها فيما يتعلق بابتداء مدة السجن من تاريخ الحكم وحكمت بأن يكون ابتداء سجن المدعى عليها من تاريخ إيقافها بمؤسسة رعاية الفتيات بالرياض وصلى الله على محمد. ثم وافقت هيئة التمييز على إجابته.

٢ - أما الاعتراض الثاني فقد أجاب عنه القاضي بقوله : إن المدعى عليه قد أنكر الدعوى وأنكر ما جاء في الاعتراف ودفع بأنه اعترف نتيجة الإكراه ولذلك المتوجه عليه التعزير ونظراً لعودة المعاملة من هيئة التمييز للنظر ودرء حد الزاني البكر عن المدعى عليه فقد درأت حد الزاني البكر عن المدعى عليه واكتفيت بما حكمت به سابقاً عليه من تعزير وباللله التوفيق، ثم صادقت هيئة التمييز على هذه الإجابة.

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية وقراراتها

أولاً: الاعتراض الأول بقرار هيئة التمييز رقم ٦١٣/ج/٣/ب وتاريخ ١٤١٥/٩/٢٢هـ فيلاحظ في هذا الاعتراض بأن أصحاب الفضيلة قضاة التمييز حفظهم الله وهم متخصصون في القضاء الجزائي^(١) قد أدركوا نقطة مهمة تؤثر على مسار الحكم وهي مدة ابتداء السجن، فالقاضي قد حكم أولاً بأن تبدأ المدة من تاريخ النطق بالحكم وهذا لا يتناسب مطلقاً مع حقيقة وقائع القضية وما تحتاجه من إجراءات إدارية ومكاتبات قد تؤدي إلى تأخر المحاكمة عن وقت دخول السجينة إلى مؤسسة رعاية الفتيات. فالحكم الأول من القاضي يقتضي بقاء السجينة فترة من الوقت في السجن قد تطول دون أن تحتسب هذه الفترة من الحكم الصادر عليها وقد يكون في ذلك ظلم للمحكوم عليها ومن هنا يلاحظ أن مثل هذا الخطأ^(٢) قد يؤثر على مسار الحكم وبالتالي يخل بميزان العدالة وهذا ما جعل القاضي يرجع عن حكمه ويأخذ بملاحظة هيئة التمييز.

ثانياً : بالنسبة للاعتراض الثاني بموجب قرار هيئة التمييز رقم ٧٣٠/ج/٣/ب في ١٤١٥/١١/١٥هـ ففي هذا الاعتراض نبه أصحاب الفضيلة قضاة التمييز حاكم القضية بأنه غفل عن إبداء التكييف الحقيقي الشرعي للحكم الصادر تجاه المدعى عليه، حيث أن حاكم القضية لم يفت في تسببه للحكم أنه درأ حد الزاني البكر عن المدعى عليه قبل أن يحكم بتعزيره وبالتالي تحول مسار القضية من كونها حدية إلى كونها تعزيرية ومع أن قضاة التمييز حفظهم الله ذكروا حاكم القضية بالاعتراف المصدق شرعاً بحقيقة الزنى على المدعى عليه إلا أن حاكم القضية أصر على حكمه السابق لرجوع المدعى عليه عن اعترافه، لكنه قام بذكر التسبب الحقيقي لعدوله عن الحكم بالحد على المدعى عليه أخذاً برأي قرار هيئة التمييز . ومن هنا نجد أن قلة الخبرة في القضاء الجنائي من شأنها أن تؤثر على طبيعة الأحكام الجنائية التي يحكم بها القضاة غير المتخصصين أو الأقل خبرة في القضاء الجنائي.

(١) وهذا ما أوضحه الباحث في العرض عن خطة هذه الدراسة حيث أن قضاة التمييز يعتبرون بحكم الخبرة متخصصين أكثر من غيرهم

وعلاوة على ذلك فمثل هذا الاعتراض كما يتضح من رقمه فإنه صادر من الدائرة الجزائية الثالثة إحدى دوائر هيئة التمييز

(٢) انظر ما أشير إليه حول خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية وبالتحديد حول قضائية العقوبة في الشريعة ص ٣٨٥ من هذه الدراسة.

ثالثاً : عند التدقيق والمراجعة لملف القضية وجد من بين الأوراق تقرير طبي عن الحمل والوضع برقم ١٠٣٦ في ١٤١٥/٧/٣ هـ كما عثر على صور شخصية للمدعى عليه عند المدعى عليها ولم يلاحظ أن حاكم القضية تطرق لذلك أثناء المحاكمة، خاصة وأن المدعى عليه اعترف ثم انكر مما يوجب حشد جميع الأدلة ضده لحثه على قول الحقيقة (خاصة الإستفادة من بعض الوسائل والطرق العلمية الحديثة)^(١) وهذا يؤكد على أن قلة الخبرة في القضاء الجنائي قد تؤدي أيضاً إلى الإخلال بالقيام ببعض متطلبات المحاكمة من تحقيق ومتابعة ونحو ذلك.

(١) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول الاعتراف والرجوع عنه ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، وما بعدها.

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم في القضية	نوع القضية
بعد التمييز	قبل التمييز		
تم تمييز القضية بموجب قرار هيئة التمييز رقم ٢٨١/ج/١/ب في ١٤/٥/١٤١٣هـ حيث أصبح الحكم بعد تمييزه هو بالسجن سنة وستة أشهر للمدعى عليه اعتباراً من تاريخ إيقافه والجلد مائة وأربعين جلده.	بموجب القرار الشرعي رقم ١٣/٦٥ في ٢٩/٣/١٤١٣هـ انتهت القضية بالحكم على المدعى عليه بالجلد سبعين جلدة دفعة واحدة وأن يسجن سنة من تاريخ إيقافه ورأى القاضي عدم دخول الجاني بلد المجني عليه.	المتهم رجل عمره ٢٤ سنة وعليه سابقة مماثلة لهذه القضية.	لا أخلاقية قام فيها المدعى عليه بفعل فاحشة اللواط حدثت عمره ١٩ سنة (وقت المحاكمة الأخير) وذلك تحت تهديد السلاح وكان الجاني بحالة سكر أثناء فعل الجريمة.

ملخص القضية حسب قرار الاتهام

ادعى المدعي العام على المدعى عليه قائلاً بأنه قبض عليه بتاريخ ١٧/٣/١٤١١هـ لقيامه باستدراج الحدث البالغ من العمر ١٩ سنة (وقت المحاكمة الأخير) ^(١) إلى داخل منزل الجاني وقيامه بفعل فاحشة اللواط به بالقوة وتحت تهديد السلاح وهو بحالة سكر وذلك للأدلة والقرائن التالية:

- ١ - القبض عليه بنفس المنزل والغرفة التي حدثت فيها الجريمة وهو بحالة سكر وكانت الغرفة بنفس الهيئة التي وصفها المدعي (الحدث) من ناحية وضع الفراش وجهاز الهاتف.
- ٢ - وجود عليه صحة كبيرة في غرفة مجاورة لغرفته وجد بها رائحة المسكر
- ٣ - وجود سكين صغيرة ومسدس بحوزته واعترف بهما وكانتا على نفس الهيئة التي وصفها (الحدث).
- ٤ - وجود سابقة مماثلة بنفس الأسلوب الإجرامي .
- ٥ - ما تضمنه التقرير الطبي المبدئي بأحد المستشفيات والمرفق بالمعاملة حيث يفيد بتعرض الحدث للواط.
- ٦ - كما أن المذكور سبق أن نظرت قضيته شرعاً من قبل أحد القضاة بالمحكمة الكبرى ؛

(١) حيث أن المقرر نظاماً أن الحدث هو من لا يجاوز عمره الثامنة عشر إلا أن هذه القضية أخذت مساراً طويلاً حيث حوكم المدعى عليه مرتين بعد حصول الشكوى من أولياء المجني عليه وبالتالي لم تحصل المحاكمة الأخيرة إلا بعد أن بلغ الحدث تسعة عشر عاماً.

ونقض الحكم من قبل هيئة التمييز لقلته وعدم تناسبه مع جرمه الشنيع الدال عليه وجود سلسلة من الحديد في منزله أعدها لربط ضحاياه بها، وأن عدم اعترافه دليل على تمرسه في الجريمة ومعرفته بعاقبة الاعتراف وطالب المدعي العام من أجل ذلك بإنزال أقصى العقوبة عليه.

عرض لأهم وقائع المحاكمة والحكم الصادر في القضية

بعرض قرار الاتهام على المدعى عليه أنكر جميع ما أدلى به المدعي العام ، كما أنكر صحة التقارير المخبرية سواء المتعلقة بفعل فاحشة اللواط بالحدث أو المتعلقة بشرب الخمر، أما بالنسبة للسلسلة الموجودة في بيته فادعى بأنه مريض نفسياً وأنها وجدت لكي يربطه بها أهله عند تعرضه لهذه الحالة النفسية. كما أفاد بأن بينه وبين المدعي (الحدث) سابقة مضاربة كما أفاد المدعى عليه بأن لديه إقرار يفيد بتنازل المدعي (الحدث) عن دعواه بفعل الفاحشة، أما الحدث فقد ادعى بأن هذا الإقرار أخذ منه بالقوة وتحت التهديد.

ونظراً لشدة ملابسات القضية ولكونها سبق أن حكم فيها ثم اعترضت هيئة التمييز على ذلك. وللإنكار الواضح من المدعى عليه وقوة التهمة ضده فلذلك طلب القاضي إعادة المعاملة إلى مقام الإمارة بطلب إعادة التحقيق^(١) في القضية. وذلك من أجل الإفادة عن موضوع التنازل وتناقض التقارير الطبية مع شهادة الشهود.

الحكم الصار في القضية وأسبابه

بموجب القرار رقم ١٣/٦٥ في ١٣/٣/٢٩ هـ أفاد حاكم القضية أن المعاملة وردت من الإمارة بعد التحقيق فيها إلا أنه لم يظهر فيها شيء يستدعي الذكر. ثم قال القاضي بأنه جرى الاطلاع على أوراق المعاملة فوجد بين طياتها تقرير طبي مبدئي بتاريخ ١٧/٣/١٤١١ هـ والمتضمن أنه وجد سحجيتين حول فتحة الشرج للمجني عليه ويشتبّه عملية لواط. كما وجد بين طياتها إقرار للمدعي الخاص (الحدث) بأنه متنازل عن دعواه وعليه بصره، كما وجد ضمن أوراق المعاملة استجواب الشهود الذين أفادوا بصحة هذا التنازل فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة ونظراً إلى إنكار المدعى عليه لدعوى المدعي العام وعدم وجود بينه وبينه غير ما ذكر ونظراً لما قرره المدعي الخاص من عدم وجود بينه وبينه وبناءً على شهادة الشهود بأنه توجد رائحة كريهة ولا يعلمون هل هي رائحة مسكر أم لا

(١) وهذا يؤكد على أهمية بعض العلوم الجنائية المساعدة للقاضي الجنائي كعلم التحقيق الجنائي ونحوه .. على ما سأشير إليه فيما بعد . وسبق أن أشرت إليه حيث كان من الأولى في نظري أن يقوم القاضي بنفسه بالتحقيق الدقيق في القضية وإذا لزم الأمر فيستدعي الجهة التي قامت بالتحقيق ابتداءً للاستعلام منها بما يجلو الغموض (ولكن القاضي ربما يكون معذوراً في اتخاذ مثل هذا الإجراء لكثرة مشاغله ، وكثرة وتنوع القضايا المعروضة عليه ، وهذا مما يؤيد القول بأهمية وضرة التخصص في القضايا الجنائية التي تحتاج بطبيعتها الى وقت وتمعن طويل)، انظر

ونظراً لحصول الاختلاف في أقوال المدعي الخاص (الحدث) حول مكان السكن والمسكن أمام القاضي مما يدل على كذبه والأوراق تفيد بأنه كتب التنازل عن طوعه واختياره مما يضعف الدعوى، ونظراً لاعتراف المدعى عليه بأن المدعي الخاص (الحدث) حضر لديه في المنزل، ونظراً إلى وجود بعض الأشياء التي ذكرها المدعي الخاص مطابقة لبعض إفادة المدعى عليه ونظراً لشهادة الشهود حول وجود رائحة المسكر ولوجود مسدس وسكين تحت الفراش، وكان أهله غير متواجدين، ونظراً لوجود سابقة مماثلة تقوى التهمة في حقه، ونظراً لعدم وجود أي آثار مقاومة مع أنه ذكر لنا (الحدث) أن المدعى عليه قد ضربه ولم يظهر ذلك في التقرير . وأنه فعل به فاحشة اللواط مرة واحدة والتقرير يفيد أنه مرتان وفي أوقات متباعدة، لذا فقد حكم القاضي بتعزير المدعى عليه بأن يجلد سبعين جلده دفعة واحدة وأن يسجن سنة من تاريخ إيقافه ثم رأى القاضي عدم دخول المدعى عليه بلد المدعي الخاص درءاً للمفسدة. ثم صادق المدعى عليه على الحكم ولكن وكيل المدعي الخاص (الحدث) قرر عدم القناعة وطلب التمييز فأجابته القاضي لذلك.

اعتراض هيئة التمييز على الحكم

بموجب القرار رقم ٢٨١/ج/١/ب في ١٤/٥/١٤١٣هـ أفادت هيئة التمييز بأنه بدراسة القرار الصادر من القاضي وأوراق المعاملة لوحظ أن ما أجراه فضيلته من تعزير على المدعى عليه من سجن وجلد قليل جداً ولا يتناسب مع ما قام به لاسيما وله سابقة وتوفر القرائن الدالة على إدانته في هذه الدعوى فعلى فضيلته ملاحظة ذلك.

إجابة القاضي على اعتراض الهيئة

أفاد القاضي أنه نظراً لما ذكره أصحاب الفضيلة من أن تعزير المدعى عليه قليل جداً لتوفر القرائن فقد قررت الرجوع عن حكمي السابق وحكمت بأن يجلد مائة وأربعين جلده مفرقة على فترتين وأن يسجن سنة وستة أشهر من تاريخ إيقافه وأرى عدم دخوله بلد المدعي الخاص. ثم أبدت هيئة التمييز ملاحظة أخرى على القاضي وهي أنه لم يعرض الحكم على المدعى عليه بعد تعديله فأجابهم القاضي لذلك.

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية

هذه القضية تعتبر من أهم القضايا التي تهمنا في هذه الدراسة، ففي وقائع المحاكمة تبنت للباحث فيها العديد من الملاحظات سواء التي ذكرها قضاة التمييز - حفظهم الله - مباشرة أو التي جاءت مجملة ضمن بعض ملاحظاتهم.

وبالتالي ففي هذه القضية يتبين بشكل عميق أثر عدم التخصص في القضاء الجنائي لدى بعض القضاة مما يؤدي بشكل كبير إلى قصور في تسبيبهم لأحكامهم أو نطقهم بأحكام لا تتناسب مع ؛

مجل وقائع القضية، وأحاول هنا أن أذكر بعض هذه الملاحظات:

١ - وجد من ضمن أوراق القضية كما أشار حاكم القضية إقرار من المدعي الخاص (الحدث) وعليه بصمته وتوقيعه يفيد بتنازله عن الدعوى وبأسفله شاهدين وبصمتهما، ولكن هذا الإقرار لو تم التدقيق فيه بشكل جيد لاتضح أن الشاهدين على صحة الإقرار لهما علاقة قوية بالمدعى عليه^(١)، كما أنه وجد في أسفل الإقرار عبارة كتبها (الحدث) قال فيها : " أرجو تسجيل اعترافي هذا لديكم وتنازلي شرعاً قبل أن تطول وينفضح أمري والله يحفظكم" مع أن القاضي لم يتطرق إلى شيء من ذلك. فحتى لو افترضنا صحة هذا الإقرار بما فيه من ملاحظات إلا أن إنكار الحدث له فيما بعد يعتبر دليل أكيد يؤيد عدم صحة هذا الإقرار بما يحويه من ملاحظات وظروف كان لا بد أن تكون محل عناية القاضي ناظر القضية.

٢ - أفادت الشرطة التي حققت في الموضوع من بدايته أنه لا يوجد أي تناقضات في التقرير الطبي الذي أخذ للحدث قبل فترة التحقيق الأولى من قبل إحدى المستشفيات وبين التقرير الطبي الذي تم أخذه أثناء فترة التحقيق الثانية بمعرفة الأدلة الجنائية؛ وذلك لكون التقرير الأول أخذ بعد أن أمر الجاني المجني عليه بالاعتسال بعد عملية اللواط " وهذا يدل على تمرسه في الإجمام ". أما التقرير الثاني فقد أخذ بعمق أكثر حيث سحب عينه من فتحه الشرج للتأكد من وجود حيوانات منوية ولذا أيد التقرير فعل الفاحشة . ألا أن القاضي لم يهتم بما ورد في الفحوصات المخبرية الجنائية^(٢) .

٣ - عندما قام حاكم القضية حفظه الله بتسييب الحكم لم تكن الأسباب مقنعة حيث كانت متناقضة ويستفاد منها قصور في هذا التسييب لعدم الإحاطة ببعض الطرق والوسائل العلمية خاصة في مجال التحقيق الجنائي والفحوصات المخبرية وغيرها. حيث ذكر القاضي من أسباب تخفيف التهمة أن الحدث ذكر أن المدعى عليه فعل به فاحشة اللواط مرة واحدة . أما التقرير فيفيد بأنه مرتان وفي أوقات متباعدة، حيث لم يستتبط القاضي من ذلك أن الحدث ربما لم يدل باعترافه الكامل بفعل الفاحشة فقد يكون الجاني استدرجه لأكثر من مرة . كما أن المجني عليه قد يكون تعرض لفعل الفاحشة لمرة أخرى وقد يكون ذلك من غير المدعى عليه في القضية، فالقاضي لم يحاول معرفة الوقت والتاريخ التقريبي لفعل الفاحشة وهل يتفق مع أقوال المدعي الخاص في قضيته الحالية. كما ذكر القاضي أن من أسباب الحكم المنطوق به وجود سابقة مماثلة تقوي التهمة في حق المدعى عليه لكن القاضي لم يأخذ بهذا الظرف المشدد كأساس لتشديد الحكم على المدعى عليه وهذا ما أشار إليه قضاة التمييز في اعتراضهم على الحكم.

(١) وجد من ضمن القضية أوراق تفيد بأن المدعى عليه له علاقة قوية ببعض أفراد الشرطة التي حققت في الموضوع.

(٢) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول أهمية بعض العلوم الجنائية المساعدة للقاضي الجنائي ص ٢٨٣ وما بعدها.

٤ - لم يشر القاضي أو يستشهد بمحاضر الاستشمام المعدة من قبل أفراد الشرطة في حق المدعى عليه واكتفى بسلبية التقرير الطبي حول شرب الخمر. وإن كان ذلك لا يكفي لإقامة حد الشرب عليه إلا أنه قرينه توجب تشديد التعزير أيضاً.

٥ - في آخر ملاحظة من قبل هيئة التمييز، أشار قضاة التمييز بأن حاكم القضية لم يعرض الحكم على المدعى عليه بعد رجوعه عن الحكم الأول وهذا يعد من الأدلة التي تؤكد ضعف الخبرة بالنسبة للقاضي في مثل هذه القضايا الجنائية إذ لا بد حسب نظام القضاء من الموافقة وعدم الاعتراض من قبل المدعى والمدعى عليه على الحكم^(١) ومن ثم يعاد لهيئة التمييز، والهيئة في هذه الحالة لها الحق في إعادة القضية إلى القاضي في حالة حصول بعض المخالفات الإدارية عملاً بنص المادة الثامنة عشر من لائحة التمييز الصادرة سنة ١٣٨٦هـ حيث نصت على أنه (إذا لاحظت هيئة التمييز على الحكم نقضاً في بعض الإجراءات الإدارية كعدم سياق الدعوى والإجابة في الصك ونحو ذلك فعلى القاضي التجاوب مع الهيئة).

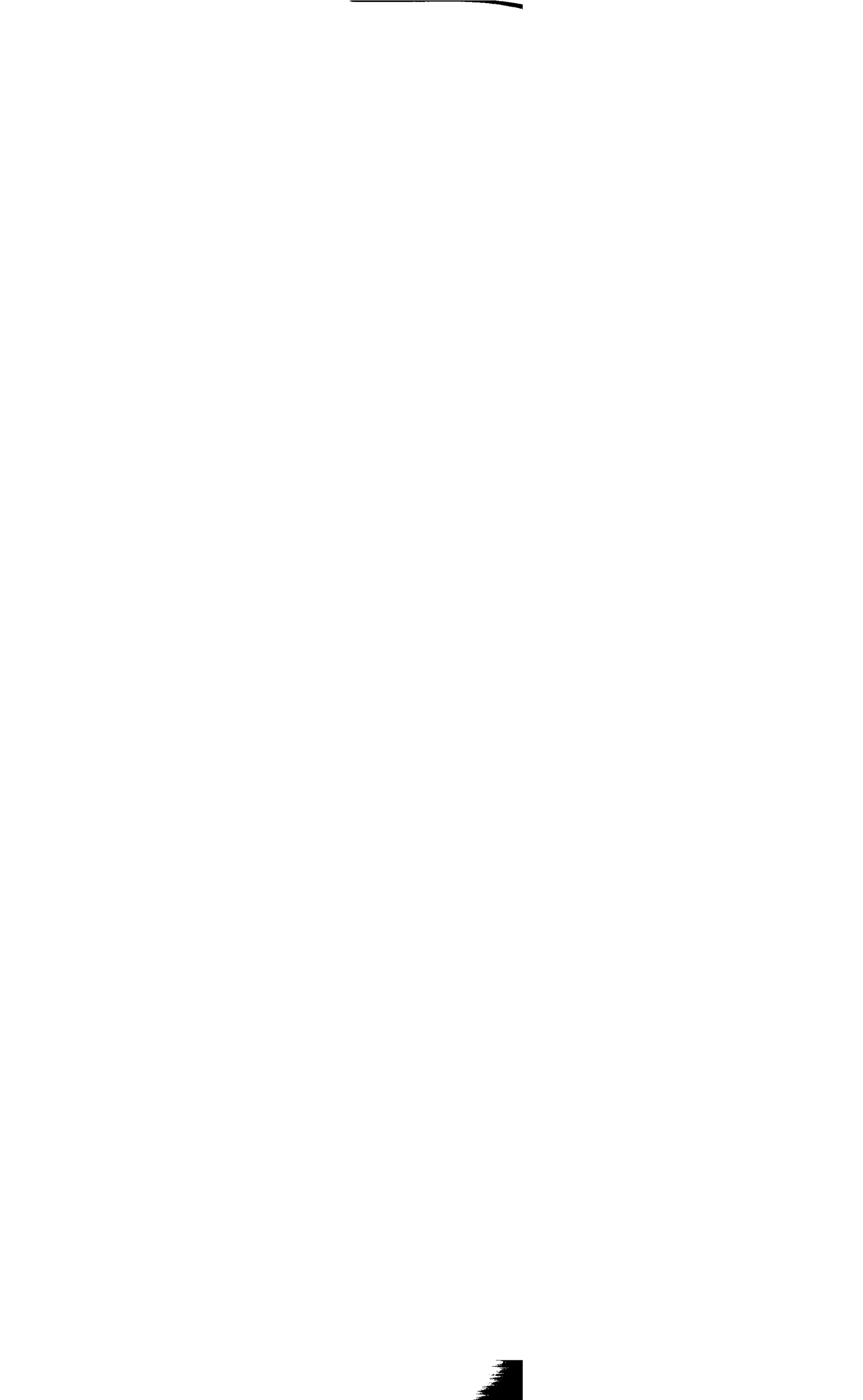
٦ - في تبرير المدعى عليه حول دعوى المدعي العام مما يؤكد بشكل واضح ضعف حججه ومحاولته التهرب لشدة تمرسه في الإجرام خاصة في تبريره حول وجود السلسلة داخل منزله حيث ثبت ضمن أوراق القضية أن المدعى عليه حوكم في قضية سابقة استعمل فيها هذه السلسلة لتقييد ضحاياه، لكن حاكم القضية لم يفتن لذلك^(٢)، وإذا كان هذا التبرير الذي أفاد به المتهم صحيحاً على نحو ما اقتنع به حاكم القضية فكان من الأولى في مثل ذلك أن يتأكد القاضي من صحة هذا الادعاء بإرسال المتهم إلى المستشفى لإعطاء التقرير الطبي عن حالته النفسية^(٣).

(١) انظر هذه الدراسة ص ١٢٠ وما بعدها

(٢) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول أهمية علم التحقيق الجنائي في مرحلة المحاكمة ص ٢٩١، وانظر أيضاً أهمية الضوابط الإرشادية

للقاضي الجنائي ص ٣٤٨ وما بعدها

(٣) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول أهمية فحص شخصية المتهم بالنسبة للقاضي الجنائي ص ٣١٢، ٣٧٧



القضية الخامسة:

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم في القضية	نوع القضية
بعد التمييز	قبل التمييز		
تم الاعتراض عليه من هيئة التمييز بموجب القرار رقم /٤٠١/ق/١/ب م في ١٤١٠/٨/٢٧ هـ حيث أصبح الحكم تعزيراً بالسجن لمدة سنة ونصف اعتباراً من تاريخ توقيفها وجلدها خمسين جلده.	بموجب القرار الشرعي رقم ١٩/٢٠٩ في ١٠/١/١٤١٠ هـ صدر عليها الحكم بدرء حد الزاني المحصن وبالسجن لمدة سنة اعتباراً من تاريخ توقيفها.	امرأة متزوجة وعمرها ٢٩ سنة زوجها من مواليد ١٣٣٧ بينما هي من مواليد ١٣٨١ هـ ولها أربعة أطفال. أما الرجل الذي فعل بها الفاحشة فقد اعترف بذلك شرعاً وهو بكر لم يتزوج وأقيم عليه حد الزاني البكر	لا أخلاقية قامت فيها المدعى عليها بفعل فاحشة الزنا مع رجل أجنبي عنها واعترفت بذلك ثم رجعت عن اعترافها.

ملخص القضية حسب ما جاء في قرار الاتهام

قال المدعي العام : بأنه تم إبلاغ السلطات المختصة بأن المدعى عليها دخلت إحدى الشقق التي يسكنها عزاب، وقبض عليها وهي متلبسة مع رجل أجنبي عنها، وبالتحقيق معه اعترف بالخلوة بها وبحصول فاحشة الزنا بينهما برضاها مقابل مبلغ من المال، كما اعترفت هي بفعل الفاحشة وصدق اعترافها شرعاً وهي امرأة محصنة ولأجل الحق العام طالب المدعي العام بإقامة حد زنى المحصن عليها.

أهم وقائع المحاكمة والحكم الصادر في القضية

بعرض الدعوى عليها أنكرت ما أشار إليه المدعي العام وأفادت أنها اغتصبت بالقوة، ولما جرى سؤالها عن اعترافها المصدق شرعاً أجابت بأنها اعترفت خوفاً من الشرطة. وبناءً على ما تقدم من الادعاء والمحاكمة، وحيث رجعت المدعى عليها عن اعترافها المصدق شرعاً، فقد قضى حكام القضية بدرء حد زنى المحصن عن المدعى عليها وتعزيرها بالسجن لمدة سنة من تاريخ توقيفها وقررت قناعتها بالحكم ولكون الحكم من الأحكام القابلة للتمييز فقد وجه القضاة بتمييزه.

اعتراض هيئة التمييز على الحكم

بموجب قرار الهيئة رقم ٤٠١ / ق/١/ب / في ١٤١٠/٨/٢٧ هـ حيث أشاروا بأنه بدراسة الصك وأوراق المعاملة وجد أن ما حكم به أصحاب الفضيلة ناظروا القضية على المدعى عليها

بسجنها سنة من تاريخ توقيفها قليل جداً، لاسيما وقد اعترفت اعترافاً صريحاً وواضحاً بأنها ذهبت مع الجاني إلى شقته بمحض اختيارها ومكنته من ممارسة فاحشة الزنا معها بايلاج، ولو لم ترجع عن اعترافها المذكور لرجمت فعلى أصحاب الفضيلة حكام القضية ملاحظة ما ذكر وإعادة المعاملة.

رد القضاة حكام القضية على قرار الهيئة

أصر القضاة على مناسبة حكمهم الأول لما قامت به المدعى عليها لكون المقصود من التعزير الزجر والردع، وقد حصل ثم أعيدت القضية إلى هيئة التمييز واعتضت على ذلك وأفادت الهيئة بأن ما حكم به أصحاب الفضيلة على المدعى عليها لا يعتبر تعزيراً زاجراً لها ورا دعاً لأمثالها.

إجابة القضاة على الاعتراض الثاني للهيئة

أفاد حكام القضية بأنه قد جرى تأمل ملاحظات الهيئة ومراجعة القضية وحكموا على المدعى عليها بالسجن لمدة سنة ونصف من تاريخ توقيفها وجلدها خمسين جلده مرة واحدة بدلاً من الحكم الأول وهو السجن لمدة سنة وفي الأخير صادقت هيئة التمييز بالأكثرية على هذا التعديل (حيث تفيد المادة الحادية والعشرون من لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة سنة ١٣٨٦ هـ : بأن قرارات هيئة التمييز بالنقض والتصديق بالإجماع أو الأكثرية تعتبر منهيّة للقضية ، وعند التساوي يرجح رئيس القضاة أحد الجانبين).

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية

لاشك بأن الاعتراض الأول لهيئة التمييز قد أوضح وفصل ما وقع فيه القضاة حكام القضية من خطأ في النطق بالعقوبة الملثمة للجريمة التي ارتكبتها المدعى عليها فهي بلا شك كما أشار أصحاب الفضيلة قضاة التمييز ذهبت مع الجاني إلى شقته بمحض اختيارها ومكنته من ممارسة فاحشة الزنا معها بايلاج لكنها رجعت عن اعترافها، وإن كان هذا الرجوع يسقط عنها حد زنى المحصن وهو الرجم إلا أنه لا يعفيها من العقوبة الملثمة لجرمها الشنيع الذي أكدت القرائن على حصوله . ومن هنا نجد أن حكام القضية حفظهم الله لم يستطيعوا الاستفادة من المعطيات والخصائص الشرعية التي يفى بها النظام التعزيري الشرعي الذي يتسم بالمرونة والملثمة والمساواة^(١) والمواكبة^(٢) لكل جريمة، فبحسب اعتراض هيئة التمييز - حفظهم الله - قد نتساءل

(١) انظر هذه الدراسة ص ٣٩١ الفقرة رقم (٢)

(٢) انظر هذه الدراسة ص ٣٩٣ فقرة (٥)

هل هناك تناسب فعلي بين الحكم الواجب في هذه القضية - برجم المرأة لارتكابها الجرم المستوجب لذلك فيما لو استمرت على اعترافها - وبين الحكم بسجنها لمدة سنة نتيجة لدرء الحد عنها لرجوعها عن اعترافها؟. وبالتالي فإن انعدام المساواة في أثر العقوبة الشرعية على الجاني يجردها من شرعيتها فالأثر المرجو من العقوبة الشرعية لاشك أنه الزجر والردع والتأديب الذي لم يحصل في مثل هذا الحكم كما أشار قضاة التمييز حفظهم الله في قولهم : " إن ماحكم به أصحاب الفضيلة على المدعى عليها لا يعتبر تعزيراً زاجراً لها ورادعاً لأمثالها وهذا القول يتأكد بقوة إذا ما نظرنا إلى أن معظم المتهمين في القضايا الجنائية غالباً ما يعترفون بجرائمهم ثم ينقضون اعترافاتهم وبالتالي فلا بد من الاستفادة من معطيات القضاء التعزيري الشرعي الذي يعالج مثل هذه الأمور فهو يساوي بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع لحمايته من أن تتفاقم فيه مثل هذه الجرائم .

المطلب الثاني: قضايا جنائية متنوعة

القضية السادسة:

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم في القضية	نوع القضية
بعد التمييز	قبل التمييز		
بموجب قرار الهيئة رقم ٣٩٢/ج/ب في ١٤١٤/٧/٢٧ هـ حيث أبدت الهيئة بعض الملاحظات لكن بقي الحكم على ما كان عليه قبل التمييز	بموجب القرار الشرعي رقم ١٦٣/٧ في ١٤١٤/٧/٦ هـ حكم على الأول منهما بالسجن لمدة ثلاثة أشهر وجلده ثلاثين جلده أما الثاني فقد صرف القضاة النظر عن دعوى المدعي العام ضده	متهمان من العاطلين عن العمل ولا يوجد عليهما سوابق لكن المتهم الأول قد سبق أن فصل من عمله.	سرقة حيث قام فيها المتهمان بالقضية بالاعتداء على أحد المقيمين وسلب مامعه من نقود.

ملخص القضية حسب قرار الاتهام

ادعى المدعي العام على المتهمين معاً قائلاً: أنه قبض عليهما من الجهات الأمنية في وقت متأخر من الليل إثر بلاغ أحد الوافدين من أنه تعرض للسلب منهما حيث أخذ منه مبلغ أربعمائة وواحد وثلاثون ريالاً وقد أدينا للقرائن التالية :

- ١ - إن الأول منهما كان سائق السيارة وقت ركوبهما وقيامهما بارتكاب المجني عليه وسلب ما معه وقد تعرف عليه المجني عليه.
 - ٢ - وجود آثار التتام جرح بالجاني تحت العين اليسرى على نحو ما وصفه المجني عليه.
 - ٣ - القبض عليهما في وقت متأخر من الليل يتجولان بدون أسباب مقنعة.
 - ٤ - الأول منهما عاطل عن العمل وسبق فصله من عمله لغيابه وهذا يدل على سوء سلوكه.
 - ٥ - اختلاف أقوالهما في إفادتهما لدى الشرطة.
 - ٦ - قبض على الثاني بصحبة الأول .
- ولذا طالب المدعي العام بمجازاتهم شرعاً.

وقائع المحاكمة والحكم الصادر في القضية

تدل وقائع محاكمتها على تناقضهما وعدم اتفاق أقوالهما لكنهما أنكرا سلبهما للمجني عليه، كما بدا من وقائع المحاكمة أن المجني عليه تعرف على الأول منهما بسرعة وبدرجة قوية لكنهما أصرا على إنكارهما .

وبناءً على ما تقدم وحيث صادق المدعى عليهما على القبض عليهما في ساعة متأخرة من الليل لغير غرض ظاهر وحيث كثرة القرائن ضد المدعى عليه الأول وخاصة اختلاف أقواله مع أقوال المتهم الثاني واعترافه ببعض الإفادات ثم رجوعه عنها بعد مواجهة زميله.

وحيث أن المدعي الخاص سبق وأن أدلى بأوصاف المدعى عليه قبل القبض عليه، وانطبقت الأوصاف عليه بعد القبض عليه، ثم وضع بين مشابهيها فاستطاع التعرف عليه كما هو مبين بمحاضر التحقيق، وحيث قطع المدعي بالحق الخاص لدى القضاة بأن المدعى عليه الأول هو الذي سلبه ولم يبد أي شك أو ارتياب أو تردد بالتعرف عليه، وحيث تزامن وقت وقوع جريمة سلب المدعي بالحق الخاص مع وقت فصل المدعى عليه الأول من عمله لكثرة تغيبه مما يقوي الإدانة ضده وحيث لم تتوافر القرائن التي تدين المدعى عليه الثاني وقرر المدعي العام عجزه عن إثبات ما أدین به بناءً عليه فقد قرر ناظر القضية ما يلي:

أولاً : يسجن المدعى عليه الأول لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ إيقافه وجلده ثلاثين جلده دفعه واحدة مع أخذ التعهد عليه بالتوبة والاستقامة وترك المراوغة والكذب على رجال الأمن أو غيرهم.

ثانياً : لم تثبت لدى القاضي كما أشار دعوى نائب المدعي العام ضد المدعى عليه الثاني، ولذا فقد قرر القاضي صرف النظر عن دعواه ضده، وبما تقدم فقد حكم القاضي وبعرض الحكم على المتهم الأول قنع به ثم أمر القاضي برفع الحكم لهيئة التمييز لتدقيقه حيث أن طبيعة هذه القضية من القضايا القابلة للتمييز.

اعتراض هيئة التمييز على الحكم

بموجب قرار الهيئة رقم ٣٩٢/ج/ب في ٢٧/٧/١٤١٤ هـ أفاد القضاة أعضاء هيئة التمييز أنه بدراسة القرار وأوراق المعاملة لوحظ الآتي :

أولاً : إن ما حكم به فضيلته على المدعى عليه الأول من تعزير قليل خصوصاً الجلد.
ثانياً : صرف النظر عن دعوى المدعي العام بخصوص المدعى عليه الثاني مع أنه اجتمع مع الأول في ساعة متأخرة من الليل، ولم يبد عذراً وجيهاً مما يلحقه التهمة فهو يستحق تعزيراً وإن كان أقل من الأول فعلى فضيلة حاكم القضية ملاحظة ما أشير إليه وإعادة المعاملة.

رد القاضي حاكم القضية على اعتراض هيئة التمييز

أفاد بأنه جرى تأمل المعاملة وتصفحها ودراستها على ضوء ما لاحظته أصحاب الفضيلة فوجد

ما يلي:

أولاً : إن القرائن التي بني عليها الحكم بالتعزير لا تقوى حسب اجتهاده برفع العقوبة التعزيرية

على المدعى عليه الأول خاصة اضطرابه في الكلام لدى القاضي، ثم رأى القاضي أن ما حكم به ضده مناسب جداً وكاف لردعه إن شاء الله.

ثانياً: ذكر في الملاحظة الثانية قول أصحاب الفضيحة: "أن المدعى عليه الثاني اجتمع مع الأول في ساعة متأخرة من الليل" ولم أجد -حسب قول القاضي - من ضمن أوراق المعاملة أو القرار وصورة ضبطه ما يفيد ذلك رغم أن التقاء المجرمين بالناس لا يدينهم إطلاقاً بل أن كثيراً من المجرمين وخاصة السراق يعيشون في المجتمع بشكل عادي مع ذويهم لا يعلم عنهم أحد فهل يكفي هذا لأن نعاقبهم؟.. الخ إلى أن قال .. لم يظهر لي بعد تأمل المعاملة غير ما أجريت ثم أعيدت المعاملة إلى التمييز وبناءً عليه قررت هيئة التمييز بموجب قرارها رقم ١٤٤٧ /ج/٢/أ في ١٤/٩/١٤١٤ هـ التصديق على هذا الحكم دون أي تعديل وذلك عملاً بنص المادة الخامسة عشر من لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة سنة ١٣٨٦ هـ حيث نصت على : أنه إذا اطلعت الهيئة على معارضة القاضي في نقض الحكم واقتنعت بها فعليها تصديقه ..).

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية

سأحاول في هذا التحليل التركيز على ما صدر بشأن المتهم الأول وبعيداً عن الخوض في دقائق القضية، فأحاول إيضاح وجه الخلل في هذا الحكم - حسب وجهة نظري - والتي قد تكون ضعيفة لافتقادها دعم هيئة التمييز فهي قد صادقت على هذا الحكم بوضعه دون أي تعديل عليه وليبان ذلك فلا بد من إيضاح وجه الخلل حسب وجهة النظر في هذه الدراسة. فقد لاحظت أن حكم القاضي في هذه القضية قد انطوى على ضعف وقصور في التسيب وإيضاح ذلك فلا بد من الإشارة إلى الأسباب التي اعتمد عليها القاضي في النطق بهذا الحكم فقد جاءت كما يلي:

- ١ - أفاد القاضي أن المدعي بالحق الخاص قطع لديهم بأن المدعى عليه الأول هو الذي سلب منه المال وذلك دون أي تردد أو شك وأنه تعرف عليه بسرعة بالغة حتى بعد عرضه مع مشابهي له .
- ٢ - أنه قبض على المتهم الأول والثاني في وقت متأخر من الليل لغير سبب ظاهر وهو كما أشار القاضي وقت يكون الناس فيه آمنين مطمئنين في منازلهم.
- ٣ - كثرة القرائن ضد المدعى عليه الأول من اختلاف في أقواله مع أقوال زميله ثم إدلائه ببعض الإفادات والرجوع عنها بمواجهة زميله .
- ٤ - أن المدعي بالحق الخاص كما أشار القاضي سبق وأن أدلى بأوصاف المدعى عليه الأول قبل القبض عليه وانطبقت الأوصاف عليه بعد القبض عليه.

٥ - تزامن وقت حصول سلب المجني عليه مع وقت فصل المدعى عليه الأول مما يقوي الإدانة ضده حسب ما أشار إليه القاضي في تسببيه للحكم .

وأمام كل هذه الأسباب والقرائن التي أكد القاضي نفسه بأنها تقوي الإدانة ضد المتهم فقد جاء الحكم غير متناسب معها، حيث كان الحكم كما أشار القاضي بسجن المدعى عليه الأول لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ إيقافه وجلده ثلاثين جلده دفعة واحدة مع أخذ التعهد الشديد عليه بالتوبة والاستقامة وترك الكذب على رجال الأمن وغيرهم وعدم التعرض لأحد سواء المدعي بالحق الخاص أو غيره. وأنه في حال عودته فيكون جزاؤه رادعاً. هنا نجد من خلال المقارنة بين الأسباب والحكم الصادر في القضية أنه لم تحصل الموازنة والمساواة المطلوبة سواء في أثر العقوبة على الجاني ومقدار إيلاهما له بقدر ما ارتكب من جرم أكدته الأدلة والقرائن أو بمقدار أثرها الرادع على المجتمع وبالتالي فإن انعدام هذه المساواة يسبب قصوراً واضحاً في تسبیب الحكم إذ لم نجد من ضمن الأسباب التي أشار إليها القاضي حفظه الله أي سبب مخفف للحكم، بل إنها جميعاً كانت ظروفًا مشددة تماماً إذ لم يشر القاضي إلى ظرف عدم العود مثلاً لعدم وجود سوابق لدى المتهم ولم يشر القاضي أيضاً في تسببيه للحكم لأهم الأشياء إلا وهو كيف درأ عنه حد السرقة أو قطع الطريق وهو عدم وجود الطرق المقررة شرعاً للقطع وهي الإقرار أو الشهادة (بشاهدين عدلين) ، وبالتالي فإن كان مثل هذا المتهم لو اعترف بجريمته لقطع رأسه أو بترت يده كما هو مقرر شرعاً فإن إنكاره لهذه التهمة لا يتنافى مع إيقاف العقوبة التعزيرية الرادعة له والزاجرة لغيره من أفراد المجتمع ، وذلك استناداً لماورد في الدعوى من قرائن ودلالات تؤيد قوة التهمة ضده

٦-تتعلق هذه النقطة في رد القاضي على الملاحظة الثانية حول قول أصحاب الفضيلة - قضاة التمييز - بأن المدعى عليه الثاني اجتمع مع الأول في ساعة متأخرة من الليل حيث أشار حاكم القضية بقوله بمانصه (لم أجد من ضمن أوراق المعاملة أو القرار وصورة ضبطه مايفيد ذلك) في حين أن أوراق المعاملة تفيد بذلك في أكثر من موضع خاصةً محظر القبض المعد من قبل الشرطه حيث قبض عليهما معاً في نفس الليلة التي حصلت فيها الجريمة ، كما أن حاكم القضية عند تسببيه للحكم أشار بقوله (وحيث صادق المدعى عليهما على القبض عليهما في ساعة متأخرة من الليل لغير غرض ظاهر ... الخ)، ولاشك بأن مثل هذا الاختلاف في أقوال القاضي قد يوحى بعدم سعة إطلاعهم على كامل أوراق القضية ، وذلك لكثرة مشاغله ، وبالتالي فهذا يؤكد على أهمية التخصص في القضايا الجنائية عملاً بالإحاطة بجميع دقائقها وملابساتها

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم	نوع القضية
بعد التمييز	قبل التمييز	في القضية	
بموجب قرار الهيئة رقم ١٤١٦/٧/١٣ ج/٢/ب في ١٤٢٠/٤٢٠/ج/٢/ب في ١٤١٦/٧/١٣ وأصبح الحكم بالتعزير بسجنه ثلاثين شهراً والجلد مائتين وتسعة عشر جلده.	بموجب القرار الشرعي رقم ٢٧١ /٣/ق في ١٤١٦/١/٢٥ هـ فقد حكم عليه بالسجن لمدة ثلاثين شهراً مع الجلد سبعين جلده.	مقيم يبلغ من العمر ٤٠ سنة تقريباً وليس عليه سوابق.	تهديد بالقتل حيث قام أحد المقيمين بتهديد كفيله بالقتل لكنه أنكر ذلك فصرف النظر عن المطالبة بالحق الخاص وحوكم بسبب المطالبة بالحق العام .

ملخص القضية حسب محضر الاتهام

ادعى المدعي العام على المتهم في القضية قائلاً : أن هذا المتهم أقر أمام المدعي بالحق الخاص وأمام أحد الشهود من المقيمين بقوله: قتلنا كفيلاً - ثم ذكر اسمه - ولو نستطيع لقتلناك معه وأي مواطن سعودي وبإحالتة إلى المحكمة الكبرى لإثبات قيامه بهذا القتل أو إيرائه صدر بحقه الصك الشرعي رقم ٣٧٧ / ١٨ في ١٤١٥/٨/١ هـ والمؤيد من هيئة التمييز القاضي بصرف النظر عن دعوى المدعي بالمطالبة بالقصاص من المدعى عليه ونظراً لإثبات الحق العام فقد جرى التحقيق معه وانتهى التحقيق إلى توجيه الاتهام إليه بمحاولة تضليل التحقيق والادعاء بفعل شنيع للأدلة التالية :

- ١- اعترافه المصدق شرعاً بقوله (السابق) الذي أشرنا إليه.
- ٢- ما جاء في أقوال المجني عليه في هذه القضية والشاهد معه المقيم من أنه قال التهديد المشار إليه.

وحيث أن ما تلفظ به المذكور يعد تضليلاً للتحقيق ومجاهرة بادعاء فعل شنيع واستهتار بالأمن والقائمين عليه واستخفافاً بمشاعر ذوي القتل مما يستوجب تأديبه بعقوبة زاجره ورادعة لأمثاله لذا ومن أجل الحق العام طالب المدعي العام بإجراء الإيجاب الشرعي في ذلك.

وقائع المحاكمة والحكم الصادر في القضية وأسبابه

بسؤال المدعى عليه عما نسب إليه من قول على لسان المدعى العام أفاد بأن ما ذكره المدعى العام غير صحيح، أما عن اعترافه المصدق شرعاً فقد قال إن دافعه كان الخوف من المحققين.

وبناءً على الدعوى والإجابة وبالاطلاع على اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً والمدون بملف التحقيق الوارد فيه ما نصه : " قلت أنا (فلان) لفلان لقد قتلنا كفلينا المدعو (فلان) ولو نستطيع لقتلناك أنت وأي سعودي وأنا قلت هذا على سبيل المزاح" وبالاطلاع على الصك الشرعي المشار إليه الصادر على المدعى عليه حيال حق المطالبة بالقصاص لذا فقد حكم القاضي على المدعى عليه بالسجن لمدة ثلاثين شهراً اعتباراً من تاريخ توقيفه مع جلده تسع وسبعين جلده كما رأى القاضي إبعاده لبلاده اتقاءً لشره وبعرض الحكم عليه قنع به ولقابلية القضية للتمييز فقد قرر القاضي رفعها من أجل تدقيقها.

اعتراض هيئة التمييز على الحكم

بموجب قرار الهيئة رقم ٤٢٠/ج٢/ب في ١٣/٧/١٤١٦هـ تم الاعتراض على الحكم حيث أفاد أعضاء الدائرة الجزائية الثانية بأن ما حكم به القاضي على المدعى عليه من تعزيز بجلده تسعاً وسبعين جلده قليل لخطورة ما تفوه به ولاستهتاره واستخفافه بالسلطة وأمن البلاد ورجالها، فعلى القاضي ملاحظة ذلك تم إعادة المعاملة.

إجابة القاضي على اعتراض الهيئة

رداً على ملاحظة أعضاء هيئة التمييز حفظهم الله قال القاضي: بناءً على ما أشار إليه أصحاب الفضيلة قضاة التمييز بأن ما حكمنا به على المدعى عليه من تعزيز بجلده تسعاً وسبعين قليل لذا حكمت على المدعى عليه بجلده سبعين جلده زيادة على ما حكمت به سابقاً على أن يفصل بين الجلد في الحكم السابق والأخير بأسبوع انتهى.

اعتراض هيئة التمييز على تعديل الحكم

أفاد أعضاء الهيئة بأن ما حكم به القاضي على المدعى عليه من جلد لا يزال قليلاً فعلى فضيلته ملاحظة ذلك.

إجابة القاضي على الاعتراض الثاني للهيئة

أجاب القاضي بقوله: بناءً على ما أشار إليه أصحاب الفضيلة قضاة التمييز من أن ما حكمنا به على المدعى عليه لا يزال قليلاً جداً لذا حكمت بجلده سبعين جلده زيادة على ما حكمت به سابقاً على أن يفصل بين الجلد في الحكم السابق والأخير بأسبوع انتهى.

بموجب القرار ١٨٦٢/ج/أ وتاريخ ١٤١٦/٩/٩هـ فقد قررت هيئة التمييز الموافقة على ما حكم به فضيلته على المدعى عليه من تعزيز بسجنه ثلاثين شهراً وجلده مائتين وتسعة عشر جلده حسب ما أوضحه حاكم القضية والله الموفق،،

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية

من خلال وقائع القضية يتضح بشكل قوي أن فضيلة حاكم القضية لم يكن مدركاً بشكل واضح لطبيعة القضية وشدة أثرها الأمني سواء من الجانب الردعي الخاص بالمتهم أو من جانب الزجر بالنسبة لغيره ممن يحاول أن يسلك سلوكه، ويتضح هذا من خلال ترديد هيئة التمييز لحكم القاضي لأكثر من مرة حيث أدركوا حفظهم الله شدة خطورة مثل هذه الجريمة وشدة أثرها خاصة فيما يتعلق بالتأثير على السلطة وعلى الأمن بشكل عام ومن هنا جاء حكم القاضي في البداية غير مكتمل ومحقق لجميع ما يستحقه المدعى عليه من عقوبة خاصة، وأما عقوبة السجن فقد أيدتها فضيلة قضاة التمييز حفظهم الله لأنها بالفعل جاءت متلائمة لطبيعة الجريمة وأثارها الخاصة والعامّة، وبالتالي كان لا بد في مثل هذه القضية، وقد رأى فيها القاضي أن يجمع بين عقوبتي السجن والجلد، أن تكون هاتين العقوبتين متلائمتين ومحققتين للغرض من هذه العقوبة فالمجرم الذي لا يمكن ردعة إلا بالسجن ثلاثين شهراً لا شك أن معاقبته بالجلد سبعين أو حتى مائة وأربعين جلدة لا يكفي لكي يتحقق التوافق فيما بين الجريمة والعقوبة، خاصة وأن القرائن الدالة على الجريمة مؤكدة للتهمة ضد الجاني وإن كان إنكاره لها قد أعفاه من مسؤولية مطالبته بالقصاص لجريمة أخرى سابقة اتهم فيها، إلا أن ذلك لا يعفيه وقد تحولت العقوبة من كونها حدية إلى الحكم بتعزيزه^(١) بما يتلائم مع شدة جرمه^(٢). إلا أنه من الملاحظ في هذه القضية أن قضاة التمييز حفظهم الله في ردهم لحكم القاضي في المرة الثانية لم يبينوا له شيئاً من وجه الخطأ أو سبب القصور في الحكم، حيث أفادوا فقط بأن الحكم قليل بالنسبة للجلد دون إبداء الأسباب لذلك والواضح في مثل ذلك أنهم حفظهم الله اكتفوا بالتأكيد على ذلك في اعتراضهم الأول فهم قد اوضحوا سبب ذلك (عملاً بما نصت عليه المادة الخامسة عشر من لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة سنة ١٣٨٦هـ حيث نصت على : أن الهيئة إذا لم تقنع بمعارضة القاضي فعليها نقض الحكم مع ذكر المستند في ذلك).

(١) في الجرائم التعزيرية دون الحدية فإن القضاة الشرعيين حفظهم الله لا يعولون كثيراً على رجوع المتهم عن اعترافه المصدق شرعاً فهم قد يستفيدون من هذا الاعتراف بزيادة تأكيد التهمة حتى لو رجح عنه وذلك مراعاة للمصلحة العامة انظر هذه الدراسة ص ٣٩٢ فقرة (ج)

(٢) انظر هذه الدراسة حول أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية ص ٣٩٤

وفي هذه القضية نجد أن القاضي لم يشر بشكل واضح إلى الحثيات والأسباب التي أدت إلى حكمة قبل أو بعد تعديله من قبل الهيئة، ولعل لمثل هذا القصور بالتسبيب دور كبير في رد مثل هذا الحكم لأكثر من مرتين فلائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة سنة ١٣٨٦هـ في مادتها التاسعة عشر تنص على أن (على القاضي ذكر الحثيات التي يبني عليها حكمه) ، وهذا يؤكد لنا على أهمية التخصص في القضاء للسلامة من الوقوع في مثل هذه الأخطاء التي قد تؤدي إلى رد الحكم أو الاعتراض عليه من الجهة المخولة بالرقابة على صحة الأحكام وصحة تسبيبها وفق القواعد والأدلة الشرعية (هيئة التمييز).

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم في القضية	نوع القضية
بعد التمييز	قبل التمييز		
بموجب القرار رقم ٢٥/ج/٣/ب في ١٤١٣/١١/٢٤ هـ أصبح الحكم بجلده مائتي جلده وسجنه عشرة أشهر من تاريخ إيقافه.	بموجب القرار الشرعي رقم ١٢/٢٩٥ في ١٤١٣/١١/١١ هـ صدر الحكم من قبل ناظر القضية بالحكم بتعزيزه بالجلد ثلاثمائة جلده والسجن سنة كاملة	شخص حصلت بينه وبين بعض المواطنين بعض المشاحنات وتبادل الاتهامات ولا يوجد عليه أي سوابق سوى اتهامه بقضية قتل ولكن لم تثبت التهمة ضده.	كتابة منشورات تحريضية بغرض " بث الخلاف والفرقة بين بعض المواطنين"

ملخص القضية حسب قرار الاتهام

أفاد المدعي العام بأن المدعى عليه متهم بكتابه منشورات تحريضية يمدح فيها إحدى القبائل ومما قال فيها : إنه يذكر تلك القبيلة بأمجادها السالفة حيث وجه النداء لبني قبيلته بأن يقتلوا أحد الأشخاص تم ذكر اسمه ... إلى أن قال المدعي العام ويدان المتهم بجريمته لما يلي:

- ١- اعترافه المصدق شرعاً بكتابة منشورات تحريضية عنصرية
- ٢- القبض عليه وهو يقفز على سور أحد المدارس متلبساً بجرمه حيث حاول تغيير بعض الأدلة التي تثبت إدانته.
- ٣- شهادة بعض الشهود عليه.
- ٤- إصراره على أنه هو الذي قام بكتابه منشور تحريضي بهدف إثارة الرأي العام - كما أفاد - ضد من يتأمر على بني قبيلته خاصة في ظل ظروف قتل أحد الأشخاص في المكان الذي حصلت فيه جريمته وذلك لأسباب مجهولة يتوقع أن تكون عنصرية.

وقائع المحاكمة والحكم الصادر وأسبابه

اعترف المتهم فيما نسب إليه وأبدى ندمه على ما حدث منه لذا تم النطق بالحكم عليه بعد

ذكر مسببات ذلك فأشار القاضي إلى ذلك بقوله:

" إن الشريعة الإسلامية جاءت تدين المفاصد وتجلب المصالح، وقد انتهت مفسدة المدعى عليه بما اتخذ حياله من القبض عليه ابتداءً، وقد أظهر أمامنا الندم على فعلته وذكر أنه يعول أسرة مكونة من أربع بنات وولد فإن إطالة سجنه قد تلحق ضرراً بأسرته لذلك فقد حكمت عليه بجلده ثلاثمائة جلدة مفرقة على ست فترات ما بين كل فترة والأخرى خمسة عشر يوماً وحبس مع ذلك سنة كاملة

ابتداءً من توقيفه تعزيراً له لقاء كتابة المنشورات وإرادته فتنة أهل بلده وبعرض الحكم عليه قرر القناعة . ثم قرر القاضي رفع القضية للتمييز .

اعتراض هيئة التمييز على الحكم

بموجب قرار الهيئة رقم ٢٥/ج/٣ب في ٢٤/١١/١٤١٣هـ أفاد أعضاء الدائرة الجزائية الثالثة بالهيئة بأنه بدراسة القرار الصادر من القاضي حاكم القضية وأوراق المعاملة وجد أن ما حكم به فضيلته من جزاء على المدعى عليه كثيراً لما ذكره فضيلته في حيثيات حكمه، ومن المعلوم أن ما برر به فضيلته في حيثيات حكمه مما يخفف الجزاء فعلى فضيلته ملاحظة ذلك وإجراء ما يلزم.

إجابة القاضي على اعتراض الهيئة

أفاد القاضي أنه جرى الاطلاع على اعتراض الهيئة المتضمن الملاحظة على ما حكم به بجلد المدعى عليه ثلاثمائة جلده وحبسه سنة كاملة ابتداء من توقيفه تعزيراً وأن ما حكمنا به كثيراً لما أوردنا من حيثيات فعلية، ولوجاهة ما أورده أصحاب الفضيلة في قرارهم المشار إليه فقد رجعت عما حكمت به سابقاً وحكمت بجلده مائتي جلده مفرقة على فترات بيس كل فترة خمسة عشر يوماً وحبسه مع ذلك عشرة أشهر وهي التي مكثها في السجن تعزيراً له لقاء كتابته المنشورات وإرادته الفتنة بأهل بلده وبعرض الحكم عليه قرر القناعة به ، ثم صادقت هيئة التمييز على هذا التعديل الأخير للحكم.

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية

يلاحظ في اعتراض هيئة التمييز على الحكم الصادر من حاكم القضية أنهم أكدوا حفظهم الله على ضرورة تطابق جميع وقائع القضية مع وقائع المحاكمة والحكم الصادر فيها وبالتالي فلا بد هنا من إبراز القصور في التسبيب الذي وقع فيه القاضي لكي يتم على ضوء ذلك اتضاح وعمق الملاحظة التي أشار إليها أصحاب الفضيلة قضاة هيئة التمييز فالقاضي حاكم القضية عند تسببيه للحكم أشار للحيثيات التالية :

- ١- إن الشريعة الإسلامية جاءت تدين المفاصد وتجلب المصالح وقد انتهت مفسده المدعى عليه بما اتخذ حياله من القبض عليه ابتداء.
- ٢- إن المدعى عليه أظهر الندم على فعلته أمام القاضي .
- ٣- إن المدعى عليه ذكر أنه يعول أسرة مكونة من أربع بنات وولد وأن سجنه قد يلحق ضرراً بأسرته.

ولهذه الحثيات التي ذكرها القاضي تم النطق بالحكم على المدعى عليه بالسجن لمدة سنة مع جلده ثلاثمائة جلده.

ومن هنا فأعضاء هيئة التمييز حفظهم الله يؤكدون على أن ما ذكره القاضي من حثيات فصلناها هي من الأسباب والظروف التي تدعو إلى تخفيف الحكم على المدعى عليه فيما جاء الحكم من القاضي مناقضاً لهذه الحثيات حيث جاءت مدة السجن طويلة نظراً لما أشار إليه القاضي فيما يتعلق بأسرة المدعى عليه^(١) فهي بلا شك ستأثر بذلك. كما أن هذه الحثيات تدعو القاضي إلى أن يستفيد من البدائل والعقوبات التعزيرية^(٢) الأخرى التي تؤدي إلى التقليل من الآثار غير المباشرة التي يسببها حبس المدعى عليه، وفوق ذلك فالقاضي أشار في بداية الحثيات إلى أن المدعى عليه قد زال خطره بانتهاء المفسدة التي ارتكبها منذ لحظة القبض عليه ومن هنا فمقتضيات الشريعة الإسلامية تفيد بأن العقوبة التعزيرية إنما شرعت لجلب المصالح ودرء المفسدات فمادام أن مسافته انتهت فلا داعي لأن ينال مثل هذا العقاب طويل المدة^(٣) وهذا يؤكد على أن من أهم مقتضيات الحكم بالعقوبة التعزيرية أن يكون الحاكم فيها مدركاً لطبيعة وقوة أثرها الخاص والعام، وبالتالي فلا بد من تحقيق التناسب فيما بين طبيعة الجريمة بما فيها من آثار وطبيعة العقوبة وما تحدثه من آثار أيضاً خاصة أو عامة، هذا التوازن قد لا يتحقق بصورة كبيرة إلا في ظل تطبيق مبدأ التخصص في نظر القضايا الجنائية كما هو ظاهر في مثل هذه القضية ونحوها مما أفاد به فضيلة قضاة التمييز المخصصين بحسب دوائهم لنظر القضايا الجزائية والمتخصصين بحسب خبرتهم الطويلة في القضاء الجنائي.

(١) وهذا إدراك جيد من القاضي لهذه الناحية التي سبق أن تحدثنا عنها انظر هذه الدراسة ص ٣٨٣ حول آثار العقوبة في الشريعة الإسلامية.

(٢) انظر هذه الدراسة بدائل العقوبات التعزيرية ص ٤٠٢، وما بعدها.

(٣) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول قصة الخطيئة مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ص ٣٨٤، وانظر ما نقلته عن الإمام اس تيميه رحمه الله ص ٣٧٩ من هذه الدراسة في خصوص هذا الموضوع.

المطلب الثالث : قضايا جنائية خاصة متنوعة صادرة من ديوان المظالم^(١)
القضية التاسعة:

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم في القضية	نوع القضية
بعد التدقيق	قبل التدقيق		
بموجب قرار هيئة التدقيق رقم ٢٦ /ت/ ٣ في ١٠/٢/١٤١٣هـ تم نقض حكم الدائرة الجزائية الثالثة والحكم مجدداً من قبل الهيئة بإدانة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه وتعزيره بالسجن سنة واحدة وتخريمه الف ريال وبوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها ^(٢) .	بموجب قرار الدائرة الجزائية الثالثة بالديوان برقم ٧٩/د/ج/٣ لعام ١٤١٢هـ صدر على المتهم الحكم بعدم إدانته لعدم توافر أركان الجريمة	مقيم يعمل بوظيفة صيدلي بأحد مستشفيات مدينة الرياض وهو متزوج وله أولاد ولا يوجد عليه أي سوابق.	جنائية قام فيها المتهم بتزوير محررات رسمية بطريق الاصطناع ثم قام باستعمالها.

ملخص القضية حسب قرار الاتهام

أعد قرار الاتهام من قبل هيئة الرقابة والتحقيق برقم ٥٢٧/ج. حيث اتهمت الهيئة المدعى عليه لأنه خلال عام ١٤١٢ بدائرة مدينة الرياض قام بمايلي:-

- ١ - تزوير محرر رسمي بطريق الاصطناع وهو الخطاب رقم ١١٩/٦/٢٨١ في ١٩/٦/١٤١٢هـ الموجه من مدير المشتريات في الجهة التي يعمل بها (المتهم) إلى مدير أحد الجهات الحكومية وضمن هذا المحرر عرض أسعار، وذلك بعد أن قام بكتابته على الآلة الكاتبة ووقع عليه توقيعاً نسبه زوراً إلى مدير المشتريات في الإدارة التي يعمل بها.
- ٢ - استعمل المحرر المزور بأن قدمه لإحدى الشركات مع علمه بتزويره، ثم ساق مدعى الهيئة أدلة الاتهام على النحو التالي:
 - أ - اعترافه لدى الهيئة بقيامه بالاصطناع لذلك الخطاب جملة وتفصيلاً.
 - ب - تقديمه للمحرر المزور للشركة المقصودة بهذا الخطاب
 - ج - خطاب الشركة المؤرخ في ١٤/٧/١٤١٢هـ وينص على أن الشركة غير متضررة من هذا الخطاب .
 - د - اعتذاره وإقراره بما حصل منه
 - هـ - خطاب الجهة التي يعمل بها برقم ٣٨٢١/٤/١٠ في ١٦/٧/١٤١٢هـ

(١) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول اختصاصات ديوان المظالم بالملكة ص ١٣٣ وما بعدها

(٢) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول بدائل العقوبات السالبة للحرية (نظام وقف تنفيذ العقوبة) ص ٣٤٠ وما بعدها.

ثم طالب مدعي الهيئة معاقبة المتهم بموجب نص المادتين ٦٥،٦ من نظام مكافحة التزوير وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ لعام ١٣٩٩هـ.

ملخص المحاكمة والحكم الصادر على المتهم

في هذه القضية أصدرت الدائرة الجزائية الثالثة بديوان المظالم الحكم بقرارها رقم ٧٩/د/ج/٣ لعام ١٤١٢هـ ومفاده مايلي:

بعد تلاوة قرار الاتهام على المتهم أجاب قائلاً: " إن ما قام به هو أنه أحضر صورة من خطاب موجود في ملف لدى الدائرة التي يعمل بها، ثم وضع عليها ورقة بيضاء بحيث تظهر محتويات الصورة ثم صورها وأصبحت الصورة منقولة عن صورة، وبذلك كانت خالية من المعلومات ولم يبق في أعلاها سوى شعار الجهة ورقم الخطاب وتاريخه، وأنه يبين من نظرها أنها صورة ضوئية وأنه بذلك دون معلومات بالآلة الكاتبة في صورة منقولة عن صورة، وأن تلك الصورة غير مصدقة من جهة إصدارها مما يفقدها قوة الإثبات وأن لا قيمة نظامية لها، وأنه ذيل المعلومات الوارد فيها بنسبتها إلى مدير المشتريات في جهة عمله، ووقع أسفل عبارة مدير المشتريات ووضع التاريخ أسفل وكان ١٩/٦/١٤١٢هـ بينما الخطاب مؤرخ في ٢٧/٥/١٤١٢هـ وأنه كتب عبارة عنه بجانب التوقيع من الجهة اليمنى، وقدم صورة من الخطاب للشركة المذكورة، وذكر بأن ما حدث في المحرر المذكور لا يلحق الشركة بأي ضرر ولا يلزمها بأي ارتباطات مالية نحو الغير وأن ذلك الخطأ أول مرة يحصل منه ويرجو تقدير ظروفه العائلية وأنه نادم على ما حدث. انتهى .

ثم اطلعت الدائرة على المحرر محل الاتهام إلا أنها لاحظت أن التاريخ الذي أثبت بجوار التوقيع أسفل المحرر تحت عبارة مدير المشتريات هو ١٩/٦/١٤١٢هـ أي أن المسئول عن توقيع هذا الخطاب يكون وقعه بعد تاريخ تصديره المدون في أعلى المحرر خلاف المعتاد وبما يزيد على عشرة أيام كما أنه يتبين أن الرقم والتاريخ المثبتين في أعلى المحرر منقولان تصويراً من خطاب آخر على خلاف خط باقي بيانات المحرر مما يجعل التعديل في المحرر واضحاً ولا يحتاج كشفه إلى جهد ولا يمكن الاعتداد به، وحيث أنه من المقرر أن التزوير المفضوح لا عقاب عليه لافتقاده المحرر مظهره النظامي بسبب الافتضاح وانعدام ركن الضرر فيه إذ هو لازم لقيام جريمة التزوير المعاقب عليها نظاماً، ومن أجل ذلك فإن أركان جريمة التزوير لا تتوافر ضد المتهم لتخلف ركن الضرر. ويتعين بالتالي القضاء بعدم إدانة المتهم بجريمة التزوير وتنفي تبعاً لذلك جريمة الاستعمال.

وبعد المداولة حكمت الدائرة بعدم إدانة المتهم لعدم توافر أركان الجريمة وبعد عرض الحكم على المتهم قنع به لكن هيئة الرقابة والتحقيق اعترضت على الحكم وطالبت مجدداً بمحاكمة المتهم وبالتالي تصدت هيئة الدقيق للمحاكمة.

نظر هيئة التدقيق للحكم والتصدي^(١) للمحاكمة

أصدرت هيئة التدقيق الحكم رقم ٧٩/د/ج لعام ١٤١٢ هـ ومفاده مايلي:

- ١ - أشارت هيئة التدقيق أولاً إلى قبول الاعتراض المقدم من هيئة الرقابة والتحقيق، وذلك لأن الهيئة أقامت إعتراضها على أسباب مجملها أن عدم إدانة المتهم عن التزوير والاستعمال لافتضاح التزوير لا يدعمه نص بنظام مكافحة التزوير والأدلة تقطع باتجاه إرادة المتهم إلى التزوير ويكفي لقيام جريمته الضرر المحتمل .
- ٢ - حيث أن المتهم قرر لدى مواجهته بالاتهام بأنه قام بجميع ما ذكر في الاتهام من تصوير وكتابة على الآلة الكاتبة، وتوقيع تحت المسمى المذكور، وأنه كان يقصد من تحرير هذا الخطاب أن يوضح لمرجعه أنه يقوم بمجهودات كبيرة في هذا المجال.
- ٣ - وحيث أن تهمة التزوير والاستعمال ثابتتان قبل المتهم ثبوتاً كافياً على النحو المتقدم في إقراره بذلك، أما ما ذهبت إليه الدائرة من تخلف ركن الضرر فهو قول غير صحيح ذلك أن الضرر مفترض في تزوير المحررات الرسمية ولم يثبت المتهم عكس ذلك، أما ما أوردته الدائرة بافتضاح التزوير فإنه علاوة على أن مظهر الورقة لا يوحي بذلك فإن ما ذهبت إليه الدائرة وهو عدم إدانة المتهم بما هو منسوب إليه من تزوير واستعمال على اعتبار أن التزوير مفضوح رغم ثبوت التهمة قبل المتهم بإقراره، فإن ذلك يعد تشجيعاً لمثل هذا المتهم عندما يشعر بأنه أقلت من العقاب رغم وقوعه في المعصية بإقراره وهذا ما ياباه الشرع والعدالة.
- ٤ - تأسيساً على ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم وإدانة المتهم عملاً بمادتي الاتهام ومعاقبته بعقوبة واحدة للارتباط هي عقوبة الجريمة الأشد .
- ٥ - وحيث أن المتهم لازال في مقتبل العمر ومتزوج ويعول أسرة وليس له سوابق مماثلة فإن الهيئة ترى من ظروف الدعوى ما يبرر وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها بالنسبة له.

(١) المتبع في ديوان المظالم هو أن القضية عند الاعتراض على الحكم فيها ترفع إلى هيئة التدقيق بالديوان لتدقيقها كما هو الحال في هيئة التمييز بالنسبة للمحاكم الشرعية، ومن ثم فإن الهيئة لها الحق في الاعتراض ومن ثم إعادة القضية إلى الدائرة التي حكمت فيها لأخذ ملاحظات الهيئة ومن ثم الرجوع عن الحكم وتعديله، أو إبداء وجهة النظر حيال هذه الملاحظات. كما أن هيئة التدقيق قد تقوم بالتصدي للمحاكمة وذلك بعد إحضار الخصوم وإصدار الحكم المناسب وهذا الحق مكفول لها بنص نظام المادة ٣٧،٣١ من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٩٠ في ١٤٠٩/١١/٢٦

وبالتالي حكمت هيئة التدقيق بقبول الاعتراض المقدم من هيئة الرقابة شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم الصادر من الدائرة الجزائية الثالثة، والحكم مجدداً بإدانة المتهم بجريمتي التزوير والاستعمال المنسوبتين إليه وتعزيره بالحبس سنة واحدة وتعزيره ألف ريال وبوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها.

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية

في هذه القضية يتضح ما سبقت الإشارة إليه في هذه الدراسة (١) من توجيهات حول أهمية علم النفس القضائي وما يتصل به من أفكار وتوجيهات تهم القاضي الجنائي، وبالتالي تقلل من المؤثرات التي تؤثر على طبيعة وعيه الكامل سواء كان ذلك بالواقعة الإجرامية أو المؤثرات التي تسيء إلى اختياره للقاعدة المنطبقة على الواقعة الإجرامية من حيث البحث في أركان الجريمة وأسبابها ومسبباتها، ومن هنا فإن قضاة الدائرة الجزائية الثالثة في هذه المحاكمة قد وقعوا في مثل هذا الخطأ واتضح ذلك جلياً من الملاحظات التي أبداها القضاة أعضاء هيئة التدقيق حفظهم الله حينما نقضوا حكم الدائرة الجزائية وتصدوا للمحاكمة من جديد، حيث أشاروا بملاحظتهم ما نصه : " أن تهمتي التزوير والاستعمال ثابتتان قبل المتهم ثبوتاً كافياً على النحو المتقدم من إقراره بذلك أما ما ذهبت إليه الدائرة من تخلف ركن الضرر فهو قول غير صحيح ذلك أن الضرر مفترض في تزوير المحررات الرسمية ولم يثبت المتهم عكس ذلك".

ومن هنا فإن نفي قضاة الدائرة الجزائية الثالثة لأحد أركان الجريمة وهو الضرر غير صحيح، فالضرر وإن كان على فهمهم غير مكتمل ألا أنه محتمل (٢) الحصول، وبالتالي فلا يصح القول بعدم اكتمال أركان الجريمة في مثل هذه الحالة ويشهد لذلك (ما أشار إليه قضاة التدقيق في قولهم " ويكفي لقيام جريمة التزوير الضرر المحتمل"

أما الملاحظة الثانية لقضاة هيئة التدقيق فهي واضحة بقولهم (أما عما أوردته الدائرة الجزائية بافتضاح التزوير فإنه علاوة على أن مظهر الورقة لا يوحي بذلك فإن ما ذهبت إليه الدائرة وهو عدم إدانة المتهم بما هو منسوب إليه من تزوير واستعمال على اعتبار أن التزوير مفضوح رغم ثبوت التهمة قبل المتهم بإقراره فإن ذلك يعد تشجيعاً لمثل هذا المتهم عندما يشعر بأنه أقلت من العقاب رغم وقوعه في المعصية بإقراره).

فهذه الملاحظة تؤكد على ضرورة تحقيق الموازنة بين طبيعة العقوبة وما تحدثه من آثار حالية أو مستقبلية وبين ما يتخذ من عقاب في مقابل ذلك وهذا ما لم يذكره قضاة الدائرة الجزائية الثالثة الذين حكموا ببراءة المتهم.

(١) انظر هذه الدراسة ص ٢٨٣ وما بعدها.

(٢) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول الضوابط الإرشادية للقاضي الجنائي في التشريع الإيطالي ص ٣٤٩ ، وبالتأكيد ما أشير إليه حول

الضرر المحتمل ص ٣٥١.

كما أن في هذه الملاحظة إشارة دقيقة واضحة تدل على عدم الاستفادة من بعض الوسائل العلمية الحديثة في كشف جريمة التزوير وقد اتضح ذلك جلياً من خلال وقوع الاختلاف في الرأي فيما بين قضاة التدقيق وقضاة الدائرة الجزائية الثالثة الذين حكموا في القضية حيث أشار قضاة التدقيق حفظهم الله إلى إن المظهر الخارجي للورقة المزورة لا يوحي بافتضاح التزوير على عكس ما ذهب إليه قضاة الدائرة الجزائية الثالثة الذين حكموا في القضية .
والاستفادة من الوسائل العلمية الحديثة هو من أهم الأمور التي يدعو مبدأ تخصص القاضي الجنائي إلى الأخذ بها وتسخيرها لخدمة القضاء الجنائي.

القضية العاشرة:

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم في القضية	نوع القضية
بعد التدقيق	قبل التدقيق		
بموجب قرار هيئة التدقيق بالديوان رقم ١٥/ت/٣ لعام ١٤١٥ حيث أثبتت التهمة على المدعى عليه وحكمت عليه بالإدانة بجريمته وبالتالي سجنه ستة أشهر تبدأ من تاريخ توقيفه على ذمة القضية مع مصادرة المبلغ المضبوط وقدره خمسمائة ريال	بموجب قرار الدائرة الجزائية الثالثة في ديوان المظالم رقم ٤٣/د/ج/٣ لعام ١٤١٥ هـ صدر الحكم على المتهم بعدم الإدانة بمانسب إليه.	مقيم بصورة غير نظامية وعمره حوالي ٣٣ سنة وليس عليه أي سوابق.	قيام أحد المتهمين بدفع مبلغ من المال لرجال الأمن حينما قبض عليه مخالفاً لنظام الإقامة وذلك على سبيل الرشوة.

ملخص القضية

حسب قرار الاتهام المعد من جهة الادعاء في هيئة الرقابة وبالتحقيق برقم ١٢٠٤ في عام ١٤١٥ اتهمت هيئة الرقابة المدعى عليه بأنه عرض مبلغ خمسمائة ريال على سبيل الرشوة على رجال الأمن حينما قبض عليه لمخالفته نظام الإقامة.

ولخصت الهيئة أدلة الاتهام فيما يلي:-

- ١ - اعترافه المصدق شرعاً لدى الهيئة بدفع المبلغ المشار إليه لإخلاء سبيله
- ٢ - أقوال رجال الأمن الذين عرض عليهم الرشوة وقبضوا عليه بأنه عرض عليهم المبلغ لإخلاء سبيله.
- ٣ - ما ثبت في تقرير مرجع رجال الأمن عن الحادثة.
- ٤ - تطالب الهيئة من ديوان المظالم معاقبة المتهم بموجب أحكام المادتين ١٥،٩ من نظام مكافحة الرشوة مع مصادرة المبلغ المضبوط.

ملخص حكم الدائرة الجزائية الثالثة:

١ - أفادت الدائرة بأن المتهم أنكر أمامها عرضه المبلغ على سبيل الرشوة وأقر بأنه عرضه على سبيل الغرامة، أما عن اعترافه الشرعي المصدق فقد أنكره بحجة أنه أخذ نتيجة القوة والضرب وحيث أن المتهم أنكر جميع ذلك وبالاطلاع على أوراق القضية والتحقيق اتضح للدائرة أن المتهم كان مكليشاً أثناء ذهابه للقسم وأن رجال الدورية هم الذين أخذوا المبلغ من جيبه وأنه دفع هذا المبلغ على سبيل الغرامة. فلم تجد الدائرة دليلاً قاطعاً على جريمة المتهم وحيث أن عدم إجادته للمتهم للغة

العربية تؤكد على احتمال صدق قوله والخطأ في تفسيره من قبل رجال الأمن ولوجود بعض الاختلاف في أقوال رجال الشرطة مما يثير الشك في صحة الاعتراف وصدوره من المتهم عن غير رغبته وإرادته مما يضعف هذا الدليل فجميع هذه الحثيات التي تؤدي إلى تطرق الشك إلى أدلة الدعوى وبالتالي مما يبطل الاستدلال بها ومن ثم يتعين الحكم بعدم إدانة المتهم بما نسب إليه لعدم كفاية الأدلة وبعد المداولة حكمت الدائرة بعدم إدانة المتهم بما نسب إليه في قرار الاتهام لعدم كفاية الأدلة. وبعرض الحكم عليه قنع به ولكن اعترضت هيئة الرقابة والتحقيق على هذا الحكم وطلبت تدقيقه معتمدة في ذلك على المبرر التالي :-

إن ما أورده الحكم من عدم إدانة المتهم بما نسب إليه لعدم كفاية الأدلة قد انطوى على قصور في التسبب ذلك أن الثابت وبالأدلة القطعية أن ما نسب إلى المتهم ثابت بحقه ثبوتاً كافياً لإدانته، ومن ذلك اعترافه المصدق شرعاً، أما عن إنكاره أمام الدائرة فلا يعدو عن كونه قول مرسل لا يدعمه دليل فهو يعلم أن الغرامات لا تدفع بالشكل الذي عرض المبلغ به، لذلك واستناداً لنص المادتين ٣٧،٣١ من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم فإن الهيئة تطلب قبول التدقيق شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم والقضاء بإدانة المتهم بما نسب إليه طبقاً لما ورد بقرار الاتهام.

نظر هيئة التدقيق والتصدي للمحاكمة

نظرت هيئة التدقيق في القضية بموجب القرار رقم ١٥/ت/٣ لعام ١٤١٥ هـ . في البداية أوردت الهيئة اعتراض هيئة الرقابة والتحقيق وبعد حضور المتهم أمامها كرر أمامهم ما اعترف به للدائرة الجزائية، ثم أشار قضاة هيئة التدقيق إلى أنه من الثابت أن المتهم قبض عليه وهو مخالف، وأثناء الذهاب به إلى قسم الشرطة قام بعرض المبلغ المذكور على رجال الدورية وفسر المتهم هذا بأنه لأجل إطلاق سراحه وقد صدق اعتراف المتهم شرعاً، وكرر هذا الاعتراف أمام هيئة الرقابة فبذلك يتحقق بحقه أركان جريمة الرشوة المنسوبة إليها، أما عن تفسيره بأن عرض المبلغ كان على سبيل دفع الغرامة فإنه لا يستقيم مع اعترافه المصدق وحالته التي تم القبض عليه أثناءها لذلك يتعين معاقبته طبقاً لحكم المادتين ١٥،٩ من نظام مكافحة الرشوة كما يتعين مصادرة مبلغ الخمسمائة ريال المضبوطة معه وبذلك حكمت الهيئة انتهى.

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية

من خلال دراسة معظم القضايا المميزة أو المدققة التي تناولها الباحث في دراسته فقد تبين أن أغلب الأخطاء التي يقع فيها بعض القضاة غالباً ما تعود إما إلى قصور في تسبب الحكم أو خطأ في التسبب كان يكون التسبب مخالفاً للعقوبة، وبالتالي ففي هذه القضية يتأكد صحة ما أشارت إليه هيئة الرقابة في ملاحظاتها على الدائرة حينما اعترضت على الحكم من أن هناك قصوراً في

تسبب الحكم مما أدى إلى اختلاله وعدم توافقه مع طبيعة الجريمة، وهذا ما أكدته هيئة التدقيق بقضاتها المخصصين والمتخصصين بحكم خبرتهم في المجال الجنائي، فقد أشاروا في ملاحظاتهم حفظهم الله أن أركان جريمة الرشوة متوفرة بشكل كامل في حق المتهم سواء الأركان المادية أو المعنوية^(١) وقد اتضح لهم ذلك من خلال إدراكهم الواقعي لطبيعة تفسيرات المتهم المتناقضة^(٢) التي لا تتفق مع اعترافه المصدق والحالة التي قبض عليه فيها مما يجعل جميع الأدلة تتجه إلى تأكيد التهمة قبله حتى لو رجع في اعترافه المصدق شرعاً إذ لا يؤثر ذلك طالما أن القضية تعزيرية المرجع فيها يعود إلى عقيدة القاضي في جلسة المحاكمة.

ومثل هذه القصور في تسبب الحكم بأسبابه الحقيقية المقنعة المتوافقة مع طبيعة وقائع الجريمة لا شك أنه يؤدي إلى انحراف كامل في تطبيق الحكم إذ لا مقارنة بين براءة المتهم براءة تامة وبين تطبيق العقوبة وثبوتها عليه ثبوتاً قاطعاً، وهذا ما اتجهت إليه معظم الأدلة في مثل هذه القضية. ولا شك أن مثل هذا القصور يعود إلى عدم إحاطة حكام القضية في الدائر الجزائية بحقيقة الواقعة وملابساتها وما ينطبق عليها من أحكام.

(١) انظر هذه الدراسة الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي ص ٣٥١، وما بعدها

(٢) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول اعتراف المتهم أمام المحقق والقاضي ص ٢٩٤ وما بعدها

القضية الحادية عشرة:

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم	نوع القضية
بعد التدقيق	قبل التدقيق	في القضية	
تصدت هيئة التدقيق للمحاكمة وقضت بإدانة المتهم بموجب قرارها رقم ٤٨٩/ت/٣ لعام ١٤١٥ والذي يقضي بسجنه خمس سنوات من تاريخ توقيفه وتغريمه مبلغ ثلاثين ألف ريال مع مصادرة المبلغ المزيف.	قضت الدائرة الجزائية الرابعة عشرة بالمنطقة الجنوبية بعدم إدانة المتهم بموجب قرارها رقم ٤٤/د/ج/١٤ لعام ١٤١٥ هـ.	قام المتهم بجلب عملة سعودية مزيفة (مقلدة) من الخارج وهو قادم عن طريق التسلل من الحدود الجنوبية للمملكة المتهم مقيم لا يحمل أي أوراق ثبوتية تدل على شخصيته يدعي أنه من الجنسية الأرتيرية (مجهول الهوية) عمره ٤٠ سنة وليس عليه سوابق.	جلب عملة سعودية مزيفة من الخارج.

ملخص القضية حسب قرار الاتهام المعد من هيئة الرقابة والتحقيق

بموجب قرار الاتهام رقم ٧٥٣ لعام ١٤١٥ هـ " تتهم هيئة الرقابة والتحقيق المدعى عليه بجلب عمله سعودية مقلده تقدر بمبلغ (٤٥٠٠) ريال سعودي من فئة الخمسمائة ريال واعتمدت الهيئة في اتهامها على الأدلة التالية:

- ١ - القبض عليه والمبلغ المذكور بحوزته لدى محاولة التسلل إلى المملكة.
- ٢ - إقراره المصدق شرعاً بذلك.
- ٣ - ماجاء بخطاب مؤسسة النقد رقم ١١٠/٤١٩٢ من أن تلك العملة مزيفة.
- ٤ - تناقض أقواله في التحقيقات.
- ٥ - تطلب الهيئة من الديوان معاقبته بمقتضى المادة (٢)^(١) من المرسوم الملكي رقم (١٢) وتاريخ ١٣٧٩/٧/٢٠ هـ انتهى.

الحكم الصادر في القضية من قبل الدائرة الجزائية الرابعة عشر بالديوان

برقم ١٤١/د/ج/١٤ لعام ١٤١٥ هـ صدر على المتهم الحكم بعدم إدانته للأسباب التالية :

- ١ - بعد التحقيق معه ومساءلته عن المبلغ المزيف أفاد بأنه كان قادماً من أرتيريا وأثناء دخوله إلى اليمن كان بحوزته مبلغ (٥٠٠٠) ريال صرفها من شخص يمني أعطاه بدلها (٤٥٠٠) ريال

(١) نص هذه المادة على عقوبة من قام بجلب نقود متداولة وهي مزيفة بالسجن من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة مع غرامة لا تقل

عن ثلاثين ألف ريال ولا تتجاوز مائة ألف ريال

سعودي لقصد شراء بعض الأغراض له وبعد توجهه للمملكة قبضت عليه الدورية وعثروا معه على المبلغ المذكور ولم يكن يعلم أن هذا المبلغ مزيف.

٢- عن تناقض أقواله في التحقيقات أفاد بأن ذلك بسبب خوفه من رجال حرس الحدود.

٣- بعد تأمل ما تقدم ومراجعة أوراق القضية بما في ذلك خطاب مؤسسة النقد أفادت، الدائرة بأنه من الثابت وجود المبالغ المزيفة بحوزة المتهم عند القبض عليه قرب الحدود السعودية حالة كونه دخل متسللاً، وأنه وإن ثبت ذلك إلا أن الدائرة لم تتوفر لديها القناعة الكافية بأن المتهم كان يعلم بأن المبلغ الذي بحوزته مزيف إذ أن سرده لدفاعه أمام الدائرة من قوله بأنه صرف المبلغ من شخص يمني داخل اليمن وهو غير عالم بحقيقة المبلغ، هذا الدفاع له وجاهته لا سيما وأن صفة المتهم كمجهول لا تتيح له صرف عملته لدى الجهات المختصة، هذا فضلاً عن أن الادعاء لم يقدم دليلاً على علم المتهم بحقيقة المبلغ الذي بحوزته وتناقض أقواله في التحقيقات لا تتضمن تأييداً صريحاً أو ضمناً بعلمه بالمبلغ المزيف، وحيث لم يثبت علم المتهم بأنه حاز المبلغ وهو عالم بحقيقته فإن أركان الجريمة في حقه غير مكتملة لعدم توفر الركن المعنوي فيها وحيث تخلف ذلك فإن الدائرة تنتهي إلى عدم إدانته لعدم كفاية الأدلة هذا فضلاً عن أن واقعة القبض على المتهم تمت قرب الحدود السعودية والمستفاد من ذلك عدم دخوله الحدود السعودية لكي تتحقق جريمة الجلب المنصوص عليها نظاماً. فهذه الأسباب وبعد المداولة حكمت الدائرة بعدم إدانته واعترضت هيئة الرقابة والتحقيق على الحكم وطلبت تدقيق الحكم. وذلك لقصور في التسيب.

نظر هيئة التدقيق وتصديها للمحاكمة

أصدرت هيئة التدقيق حكمها بالقرار رقم ٤٨٩/ت/٣ لعام ١٤١٥هـ وحيث أفادت الهيئة بأنها لا تعول على إنكار المتهم وادعائه بأن المبلغ المضبوط هو مستحقات رواتب له عندما كان يعمل لدى شخص آخر، وأنه لا يعلم عن تزوير المبلغ ثم عدوله عن ذلك الادعاء وادعاؤه بأنه قام بصرف عملة إثيوبية إلى عملة سعودية في اليمن وأنه حصل على العملة السعودية من أحد الصرافين في اليمن، ولا يعلم أنها مزيفة واستناداً إلى هذا التناقض في أقوال المتهم فإن الهيئة تخلص إلى ثبوت قيام المتهم بجلب عملة سعودية مزيفة وإدخالها إلى البلاد بقصد ترويجها ومن ثم يتعين معاقبته طبقاً للمادة الثانية التي أشارت إليها هيئة الرقابة والتحقيق في ادعائها وإلغاء حكم الدائرة الجزائية الرابعة عشر والقضاء مجدداً بإدانته والحكم عليه بجريمة جلب نقود مزيفة وسجنه خمس سنوات من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية وتخريمه مبلغ ثلاثين ألف ريال مع مصادرة المبلغ المزيف

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية

لاشك بأن القاضي الجنائي في بعض خفايا القضايا الجنائية يحتاج عند نظره القضية إلى دقة بالغة في معرفة تفاصيل الجريمة كما يحتاج أيضاً إلى دقة أكثر في ربط أركان الجريمة المادية

والمعنوية والتأكد بدقة من اكتمالها أو تخلف عنصر من عناصرها ، ففي هذه القضية نجد أن قضاة هيئة التدقيق حفظهم الله أدركوا جلياً أن الجريمة مكتملة العناصر، وذلك من خلال إمامهم الكامل بدقائق وتفاصيل الجريمة وتسلسل أحداثها بينما خفيت بعض مكونات الركن المعنوي على قضاة الدائرة الجزائية الرابعة عشر لعدم متابعتهم الدقيقة لاعترافات المتهم ومقاصده التي تفهم من وراء ذلك وقد لا تكون صريحة في بعض المواضع فاتجاه نية المتهم إلى القيام بارتكاب الجريمة والشروع في ذلك لا يمكن أن يخفي وراء إنكاره لأحد مكونات الركن المادي أو المعنوي للجريمة فماخفى من جانب من الممكن أن يتضح من جانب آخر قد يدلي به المتهم أو يتضح من أقواله دون شعور منه، ولعل العلة تكمن هنا في طبيعة الأسئلة والاستفسارات الموجهة للمتهم في مرحلتي المحاكمة سواء من قبل الدائرة الجزائية الرابعة عشر أو من قبل هيئة التدقيق، فلاشك أن طبيعة الأسئلة والاستثمار الأمثل لما احتوته من إجابات كان له أثر كبير في حصول القناعة من قبل هيئة التدقيق التي قضت بإدانة المتهم اعتماداً على تناقض أقواله ورجوعه عن اعترافه المصدق شرعاً، ومن هنا فإن ذلك يؤكد على أهمية بعض العلوم الجنائية^(١) المساعدة للقاضي الجنائي التي تساعده في رسم وقائع القضية ومن ثم تطبيق العقوبة الملائمة لها. ففي هذه القضية نجد أن هيئة التدقيق لم تعول على إنكار المتهم طالما أن هذا الإنكار كان مسبقاً باعتراف صريح مصدق ومن ثم تلى هذا الإنكار اختلاف في الأقوال يؤيد ما ذهبت إليه الهيئة حول تأكيد التهمة.

كما أن هناك ملاحظة أخرى في هذه القضية يجدر الوقوف عندها وهي قول قضاة الدائرة الجزائية الرابعة عشر بأن واقعة القبض على المتهم تمت قرب الحدود السعودية فهم استفادوا بذلك كما أشاروا بعدم دخوله الحدود السعودية وبالتالي لا تتحقق بحقه جريمة الجلب المنصوص عليها نظاماً، وهنا نجد أن الدائرة لم توفق في هذا التبرير إذ أنها أفادت في موضع آخر بأنه تأسيساً على ما تقدم بيانه من أدلة وشواهد فإن الثابت وجود المبالغ المزيفة بحوزة المتهم عند القبض عليه قرب الحدود حالة كونه دخل متسلاً فهنا أكدوا بقولهم دخل متسلاً بأن المتهم دخل الحدود السعودية فعلاً كما أفادت بذلك أوراق التحقيق التي أوصلتهم إلى هذه المقالة، وبالتالي فكان من الأجدر عدم ذكر هذا التبرير إذ لا مكان له هنا والمتهم كما أفادوا دخل الحدود السعودية ثم انه لم توضح في دفاتر التحقيق النقطة التي قبض عليه فيها بدقة لكي يبينوا عليها تصورهم هذا بعدم دخوله ، وفوق ذلك كله فإن المتهم لو لم يدخل الحدود السعودية فإنه لن يتم القبض عليه في هذه الحالة . إذ لا يمكن اعتباره متسلاً إلا بعد الدخول .

(١) انظر هذه الدراسة وبالذات ما أشير إليه حول أهمية علم النفس القضائي ص ٢٨٣ وما بعدها وكذلك علم التحقيق الجنائي ص ٢٩١

القضية الثانية عشر:

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم في القضية	نوع القضية
بعد التدقيق	قبل التدقيق		
صدر في المتهمان حكم هيئة التدقيق بالديوان برقم ٢١١/ت/٢ لعام ١٤١٧ هـ ويقضى بإدانة أحدهما بما نسب إليه من اشتراك في التزوير وسجنه سنة تحسب من تاريخ توقيفه وتأييد الحكم فيما عدا ذلك بالنسبة للمتهم الثاني وبقية التهم الواردة في محضر الاتهام.	صدر فيها حكم الدائرة الجزائية الثانية برقم ١٢/د/ج/٢ لعام ١٤١٧ هـ الذي يقضى بالانتهاء إلى عدم إدانتها بما أسند إليهما لعدم كفاية الدليل.	قيام المتهمان بتزوير محررات عرفيه تحمل ختم الغرفة التجارية وقد اتخذوا ذلك حرفة لهما ، والمتهمان مقيمان ساهما مع مجهول بتزوير هذا المحرر ولا يوجد عليهما أي سوابق جنائية.	المساهمة في تزوير محررات عرفيه تحمل ختم الغرفة التجارية الصناعية بالرياض

ملخص القضية حسب محضر الاتهام

والمعد من قبل هيئة الرقابة والتحقيق برقم (١٥٠) لعام ١٤١٧ هـ بعد الإشارة إلى نظام المرافعة أمام الديوان الصادر عام ١٤٠٩ هـ ونظام مكافحة التزوير اتهمت الهيئة المتهمين الأول والثاني الموقوفان بالسجن بالتهم التالية:

- ١ - ساهما مع مجهول في تزوير محرر عرفي عبارة عن سند مخالصة صادر من أحد الشركات حيث قام ذلك المجهول بوضع ختم وإمضاء نسبيهما زوراً إلى الغرفة التجارية بالرياض مقابل مبالغ مالية يحصلان عليها فتمت الجريمة بناءً على ذلك الاتفاق والمساعدة.
- ٢ - ساهما مع مجهولين في تزوير محررات عرفية متعددة بوضع بصمة خاتم الغرفة التجارية وإمضاء المسؤولين بها ونسباً ذلك زوراً إلى الغرفة التجارية مقابل مبالغ مالية تحصلا عليها من المستفيدين واتخاذ ذلك حرفة ومكسباً لهم.

أدلة الاتهام

- ١ - اعترافهما في تحقيقات الشرطة.
- ٢ - اعترافهما المصدق شرعاً
- ٣ - ضبطهما متلبسين بالجرم المشهود أمام الغرفة التجارية أثناء مساومتهم على ختم بعض الأوراق مع بعض العمالة الذي يتواجدون أمام الغرفة (على اعتبار أن ذلك اتخذ كمينا للقبض عليهما متلبسين).
- ٤ - إفادة الجهة المختصة بالغرفة التجارية بعدم صحة الختم والتوقيع المنسوب لها.

٥ - ضبط المحرر المزور

٦ - أن عدم وجود المحررات المزورة بحوزتهما لا يعفي عن قيام الجريمة بحقهما على ضوء اعترافهما المصدق شرعاً وضبطهما بالجرم المشهود أمام الغرفة التجارية وشهادة الشهود ضدهما.

٧ - تطالب الهيئة من ديوان المظالم معاقبتهم طبقاً لأحكام المواد (١٠،٦،٥) من نظام مكافحة التزوير وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٣ لعام ١٣٩٩هـ

ملخص محاكمتها والحكم الصادر عليهما

تمت المحاكمة بموجب قرار الدائرة الجزائية الثانية رقم ١٢/١/ج/٢ لعام ١٤١٧هـ

وملخص المحاكمة في هذا القرار يحتوي على مايلي:-

تم عرض الادعاء عليهما أمام الدائرة ولكنهما أنكرا ما أسند إليهما في قرار الاتهام حيث قام كل واحد منهما بسرد قصة مختلفة تمثل كيفية القبض عليه وأن كلا منهما لا يعرف الآخر، وأضافا بأنهما لم يطلعا على الأوراق المضبوطة المشار إليها في الفقرة الأولى من قرار الاتهام إلا في مكان التحقيقات كما أن أقوالهما في الشرطة والتي صادقا عليها لدى المحكمة أخذت منهما بالإكراه.

ثم عقب قضاة الدائرة بقولهم: وحيث أنه لما كان المتهمان أنكرا ما أسند إليهما في الجلسة وتحقيقات الهيئة وخلت الأوراق من دليل يعضد أقوالهما لدى الشرطة إذ لم يجر ضبط المخالصة المزورة مع أي منهما وكان القبض على المتهم الأول وإسناد الاتهام إليه بتزويرها في التحقيقات بناءً على أقوال شخص آخر قبض عليه وبحوزته هذه الأوراق المزورة وهي أقوال متهم على آخر يدفع بها تهمة قوية بحقه. كما أن المتهم الثاني تم القبض عليه بناءً على إفادة المتهم الأول وهي كذلك أقوال متهم آخر أدلى بها من أجل دفع تهمة تصديق المخالصة التي أسندها إليه الشخص الآخر غيرهما ولم يتم ضبط أي ورقة مزورة مع أي منهما، وما ضبط مع المتهم الثاني عند عمل الكمين له من أوراق لم يتم تزويرها بعد ، لما كان ذلك فإنه وأن كانت الشبهة تحوم حولهما بقوة لتواجههما بالقرب من الغرفة التجارية ولضبط ورقتين تحتاجان لتصديق مع المتهم الثاني حسبما ورد في محضر القبض عليه إلا أن الأوراق والحالة هذه تخلو من دليل قاطع على أدانتها الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى عدم إدانتها بما أسند إليهما لعدم كفاية الدليل. ثم اعترضت هيئة الرقابة على هذا الحكم وذلك لقصور في التسبيب وطلبت تدقيقه ثم رفع إلى هيئة التدقيق.

نظر هيئة التدقيق في القضية

أصدرت هيئة التدقيق في هذه القضية القرار رقم ٢٤١/ت/٢ لعام ١٤١٧هـ وملخص محتويات القرار مايلي:-

بعد الاطلاع على حكم الدائرة واعتراض هيئة الرقابة وحيث حضر المتهمان أمام هيئة التدقيق سمعت منهما المرافعة في جلسة مستقلة وهذا ملخص ما دار في هذه المرافعة بالنسبة للأول:-

١ - أنكر المتهم أمام هيئة التدقيق الاتهام المنسوب إليه وأفاد أنه قبض عليه قرب الغرفة التجارية أثناء ذهابه لأحد أصدقائه مشيراً إلى أنه وقّع على أقواله السابقة لدى الشرطة وهو لا يعلم مضمونها لكثرة الضرب والإكراه.

٢ - حيث أنه من الثابت بحق المتهم بموجب اعترافه المصدق شرعاً أنه يذهب إلى مقر الغرفة التجارية لأجل مقابلة بعض الأشخاص الذين يرغبون تصديق الأوراق وليس لديهم أو كفلاتهم اشتراك بالغرفة التجارية، وأنه يقوم بأخذ الأوراق منهم مقابل ثمانين ريال لقاء التصديق وأنه يقوم بتسليم تلك الأوراق لشخص بنجلاديشي لا يعرف اسمه ولا مقر سكنه ولا عمله تعرف عليه أمام الغرفة التجارية.

٣ - وحيث اعترف المتهم بأخذ ورقة المخالصة التي سلمها له أحد الأشخاص (هو الشخص المقبوض عليه ومعه الورقة المزورة ، وهو الشخص الذي اعترف على المتهمين في هذه القضية) ثم قام هو بتسليمها إلى الشخص البنجلاديشي لتسديدها.

٤ - وحيث أنه يستفاد من إقرار المتهم اعترافه بالاشتراك مع شخص مجهول في تصديق المخالصة المنسوبة له في التهمة الأولى ولم ينكر استلام تلك المخالصة من الشخص الآخر المقبوض عليه وبصحبه ورقة المخالصة المزورة.

ولقيام المتهم بتزوير التصديق مع ذلك المجهول فإن هذا القدر المتيقن بحقه يكفي لإدانته بهذه التهمة وما عدا ذلك من التهم فإن الأدلة المتوفرة غير كافية لإدانته ببقية التهم المذكورة، وتتفق الهيئة مع الدائرة فيما عدا ذلك من القضاء بعدم الإدانة لعدم كفاية الأدلة ولذلك حكمت هيئة التدقيق بإلغاء حكم الدائرة الجزائية الثانية فيما قضي به من عدم إدانة المتهم والقضاء مجدداً بإدانته بما نسب إليه في التهمة الأولى طبقاً لنص المادتين ١٠،٥ من نظام مكافحة التزوير وسجنه سنة من تاريخ توقيفه وتأييد الحكم فيما عدا ذلك.

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية

هذه القضية احتوت في محضر الاتهام فيها على تهمةين ضد المتهمين فيها، ولا شك أن كل تهمة لها ما يتعلق بها من دلائل وأدلة وقرائن وبالتالي تحتاج في إثباتها إلى تفصيل دقيق يوضح أدلة البراءة أو الإدانة تجاه كل تهمة بشكل مستقل عن التهمة الأخرى وما وقع فيه قضاة الدائرة

الجزائية الرابعة عشر من خطأ هو أنهم تعاملوا مع هاتين التهمتين بشكل موحد، وبالتالي جاءت مسبباتهم الحكمية عامة لجميع التهمتين وبالتالي انتهت تلك المسببات إلى الحكم بعدم إدانة المتهمين بالتهمة المنسوبة إليهما بينما وجدنا أن قضاة هيئة التدقيق كانوا دقيقين في تفصيل هاتين التهمتين، وبالتالي وضع الأسباب والمسببات الخاصة بكل تهمة على حدة فهم قد تعاملوا مع القضية بشكل تفريدي واضح، وبالتالي جاء حكمهم متناسباً مع وقائع القضية وتفصيلاتها لذا فقد اعترضوا على التهمة الأولى ونقضوا ما حكمت به الدائرة الجزائية الرابعة عشر تجاهها من حكم وحكموا فيها من جديد بإدانة المتهم الأول بينما لم يعترضوا على التهمة الثانية ووافقوا فيها ما ذهبت إليه الدائرة الجزائية الرابعة عشر، وبالتالي أيدوا حكمهم بالنسبة لهذه التهمة ولعل مثل هذه الملاحظة الدقيقة من هيئة التدقيق تؤكد على قضية مهمة طالما أشرنا إليها في ثنايا هذه الدراسة (١) وهي تلك المتعلقة بوجود بعض المؤثرات لدى القاضي تسيء إلى وعيه السليم بالواقعة وما يحيط بها من تفصيلات، هنا في هذه القضية نحاول بالضبط وضع مقارنة بسيطة بين الحكمين الصادرين في التهمة الأولى المنسوبة إلى المتهم الأول وذلك فيما يتعلق بحكم الدائرة الجزائية الرابعة عشر ومن ثم الحكم الثاني من هيئة التدقيق.

فالتهمة الأولى تنص على أن المتهمين ساهما مع مجهول في تزوير محرر عرفي هو سند مخالصة صادر من إحدى الشركات حيث قام ذلك المجهول بوضع ختم وإمضاء نسبهما زوراً إلى الغرفة التجارية بالرياض وقد اتفق وساعد المتهمين هذا المجهول مقابل مبالغ مالية يحصلان عليها منه وتمت الجريمة بناءً على اتفاقهما ومساعدتهما لهذا المجهول هذا ملخص للتهمة أما عن سبب البراءة الذي اعتمد عليه قضاة الدائرة الجزائية الرابعة عشر فهو يعود على حد قولهم إلى الأسباب الآتية:

- ١ - إنكار اعترافتهما السابقة في التحقيقات.
 - ٢ - أنه لم تضبط بحوزتهما المخالصة المزورة وإنما قبض عليهما نتيجة اعتراف من شخص آخر عليهما.
 - ٣ - أنه وإن كانت الشبهة تحوم حولهما وبقوة لتواجدهما بالقرب من الغرفة التجارية عندما عمل كمين للقبض عليهما متلبسين إلا أن أدلة الاتهام وما صاحبها من قرائن تخلصوا كما أشار قضاة الدائرة من دليل قاطع على إدانتها الأمر الذي تنتهي معه الدائرة بعدم إدانتها لعدم كفاية الدليل .
- وهنا فإنه من خلال مقارنة هذه الحكم بالحكم الصادر من هيئة التدقيق وما رافقه من مسببات تبين سبب القصور في التسبيب الذي وقع فيه قضاة الدائرة الجزائية الرابعة عشر الذين حكموا في القضية فعند المقارنة يتضح أن سبب القصور يعود إلى الآتي:

(١) انظر هذه الدراسة ص ٢٨٨ وما بعدها

١ - أنه عند عمل كمين للمتهمين من أجل القبض عليهما متلبسين فإنه لم تتم العملية لقصور في تنفيذها كما اتضح ذلك من التحقيقات، وبالتالي شروع المتهمين بالقيام بالعملية وتواجههما وبصحبتهما الأوراق المراد تزويرها بالقرب من الغرفة التجارية يعتبر في نظر هيئة التدقيق دليلاً كافياً لإدانتهم بالجريمة إذ أن عملية الكمين ليست مقصودة بذاتها وإنما هي اتخذت وسيلة لتأكيد تهمة سابقة وقد تحقق ذلك.

٢ - أن هيئة التدقيق عولت على الاعتراف المصدق شرعاً، وبالتالي اتخذته دليلاً قوياً يؤكد صحة التهمة المنسوبة إلى المتهمين وذلك على الرغم من رجوعهما عن هذا الاعتراف فالرجوع عن الاعتراف كما مر معنا (١) في ثنايا هذه الدراسة ليس دليلاً على البراءة بل قد يكون مؤكداً للتهمة. كما أن هذا الرجوع قد أعطى مؤشراً لقضاة التدقيق بأن هناك قدراً يوصلهم إلى حد اليقين بتأكيد التهمة في حق المتهمين، فليست التهمة متعلقة دائماً بأسباب ومسببات واضحة ومؤكدة فقد تتأكد التهمة من خلال الجمع بين بعض القرائن والدلائل التي يعضد بعضها بعضاً خاصة عند نظر القضايا التعزيرية فهي غير مرتبطة تماماً بالاعتراف الصريح أو الإنكار الصريح على العكس من قضايا الحدود الشرعية التي لا يمكن أن تثبت إلا بالاعتراف الصريح الثابت فقد يدان المتهم في قضية تعزيرية حتى لو رجع عن اعترافه السابق لوجود أدلة وقرائن أخرى تؤكد صحة التهمة من غير اعترافه.

(١) انظر هذه الدراسة ص ٢٩٥ وما بعدها

القضية الثالثة عشر:

الحكم الصادر في القضية		حالة المتهم في القضية	نوع القضية
بعد التدقيق	قبل التدقيق		
تم تدقيق الحكم بموجب قرار هيئة التدقيق رقم ٢/٢٤٩/ت لعام ١٤١٧هـ وانتهى الحكم بإدانته بالجريمة المنسوبة إليه والقضاء بسجنه سنة واحدة من تاريخ توقيفه وتغريمه ألف ريال.	بموجب قرار الدائرة الجزائية الثانية رقم ١٤/د/ج/٢ لعام ١٤١٧ فقد حكمت الدائرة بعدم إدانته بالتهمة المنسوبة إليه	مقيم بصورة غير نظامية وعمره ٢٨ سنة قام مع مجهول بتزوير محرر رسمي عبارة عن إقامة عمل وذلك بطريق الاصطناع حيث احتوى هذا المحرر على جميع التواقيع والأختام المطلوبة	تزوير محرر رسمي عبارة عن إقامة عمل وذلك بطريق الاصطناع لجميع محتويات الإقامة

ملخص القضية حسب محضر الاتهام

والمعد من قبل هيئة الرقابة برقم ١٤٠/ج لعام ١٤١٧هـ وأشار المحضر إلى التهمة

بالشكل التالي:-

- ١ - حيث قام المتهم بالمساهمة مع مجهول في تزوير محرر رسمي هو عبارة عن رخصة إقامة نسب صدورها لجوازات الرياض وذلك بطريق الاصطناع لجميع محتويات هذه الإقامة حيث قام المتهم بإعطاء الشخص المجهول صورته الشمسية مع مبلغ ثمانمائة ريال فقام المجهول باصطناعها بما تحتوي من أختام وتواقيع.
- ٢ - ثم قام المتهم باستعمال هذه المحرر المزور بأن قدمه لرجال الأمن محتجاً بصحته مع علمه بتزويره.

أدلة الاتهام حسب المحضر

- ١ - الاعتراف لدى الشرطة والمصدق شرعاً.
 - ٢ - ضبط المحرر المزور معه.
 - ٣ - خطاب مدير الجوازات الذي يؤكد صحة تزوير المحرر.
 - ٤ - إقامته بصورة غير نظامية.
- وطالبت الهيئة معاقبته بموجب المادتين (٦٠٥) من نظام مكافحة التزوير وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ في ١٤/٨/١٣٩٩هـ

ملخص حكم الدائرة الجزائية الثانية

بموجب القرار رقم ١٤/د/ج/٢ لعام ١٤١٧هـ أفادت الدائرة بمايلي:- في البداية أوردت

الدائرة نص قرار الاتهام المشار إليه آنفاً ثم جرت المحاكمة على النحو الآتي:

١ - اعترف المتهم أمام الدائرة بأنه مقيم بصورة غير نظامية، وبأنه ساهم مع مجهول لتزوير بطاقة الإقامة بطريق الاصطناع مقابل مبلغ ثمانمائة ريال . وأنه قبض عليه من الشرطة وبصحبته الإقامة المزورة وأنه كان يعلم بذلك التزوير.

وبالاطلاع على الإقامة المزورة من قبل الدائرة تبين أنها مستوفاة الشكل من حيث التواقيع والأختام وأفادت جوازات الرياض بأنها غير صحيحة لأنها غير مسجلة بالحاسب الآلي.

٢ - بصرف النظر عن أدلة الاتهام المشار إليها تبين للدائرة بعد الاطلاع على رخصة الإقامة المزورة تبين أن تزويرها تم بشكل واضح ومكشوف وذلك لأن العبارات المطبوعة في الصفحة الأولى والصفحة الثانية وجميع ما طبع في الصفحة الثانية تم باللغة الإنجليزية. تبدو للوهلة الأولى أنها عملت بطريق الرسم وليس عن طريق الطباعة بالشكل العادي المعتمد في طباعتها بمطابع الحكومة الأمنية.

٣ - أنه كذلك بعد الاطلاع على محتويات رخصة الإقامة تبين أن مصدر الرخصة مدون في الصفحة الثالثة من الرخصة بأنه من جوازات الرياض بينما بصمات الأختام التي على الصورة الشخصية للمتهم منسوبة لجوازات مكة المكرمة.

ولصحة ما اطلعت عليه الدائرة فإن ذلك يجعل هذا المحرر يفقد صحته وقيمه ولا يكون له أثر نظامي، ولا يعتبر التغيير الواقع فيه من التزوير المعاقب عليه بنظام مكافحة التزوير وإن هذه معصية ينبغي مواخذته عليها إلا أن الدائرة ترى أن ما أمضاه في السجن وما سيمضيه لحين اكتساب الحكم الصادر في القضية القطعية كافيته لردعه وزجره وتنتهي الدائرة إلى عدم إدانته بجريمة المساهمة بالتزوير المنسوبة إليه وكذا جريمة الاستعمال ولهذه الأسباب حكمت الدائرة بعدم إدانته لافتضاح التزوير الذي ساهم فيه.

اعتراض هيئة الرقابة على الحكم

بموجب القرار رقم ٣٤١٣/ج/٣ في ٢٦/٤/١٤١٧هـ اعترضت هيئة الرقابة على الحكم

حيث طالبت بنقضه مشيرة إلى أن نظام مكافحة التزوير في مادته الخامسة لم يفرق في العقاب بين تزوير واضح ومكشوف وغيره والهدف من العقاب على التزوير هو حماية الثقة بالمحرمات الرسمية، كما أن التزوير الواضح والمكشوف يختلف تقديره من شخص إلى آخر والعبرة بانخداع الشخص العادي وطالبت الهيئة بإدانة المتهم بما نسب إليه نظراً لما شاب حكم الدائرة من خطأ في تطبيق النظام .

نظر هيئة التدقيق في الاعتراض والتصدي للمحاكمة

بموجب القرار رقم ٢٤٩/ت/٢ لعام ١٤١٧هـ نقضت هيئة التدقيق الحكم السابق الصادر من الدائرة الجزائية الثانية وقضت مجدداً بإدانة المتهم بما نسب إليه من مساهمة في التزوير والاستعمال وذلك للأسباب التالية :-

- ١ - أنه قبض على المتهم وبحوزته الإقامة المزورة واعترف بمساهمته في تزويرها مع مجهول وقام باستعمالها أمام الجهات الأمنية.
- ٢ - أن تزوير الإقامة قد تم بإحدى طرق التزوير وهو الاصطناع وقد اعترف المتهم بالمساهمة بذلك وحيث أن المادة الخامسة من نظام مكافحة التزوير حددت أنواعاً عديدة من طرق التزوير ومن ضمنها الاصطناع وهو يشمل جميع أجزاء المحرر بما عليه من بيانات وتوقيعات وأختام وقد نصت تلك المادة على عقوبة الأشخاص من الموظفين الذين يرتكبون تلك الجرائم أثناء وظائفهم بالسجن من سنة إلى خمس سنوات. ونصت المادة السادسة من ذات النظام على عقوبة الأشخاص العاديين الذي يرتكبون الجرائم المذكورة بالعقوبة المذكورة وبغرامة من ألف ريال إلى عشرة آلاف ريال. كما يعاقب الأشخاص الذي يستعملون تلك المحررات بنفس العقوبة سواء كانوا موظفين أو غير موظفين .
- ٣ - تأسيساً على ما تقدم في النقطة (٢،١) فإن الثابت بحق المتهم ارتكاب جريمة التزوير بالاشتراك مع مجهول المنصوص عليها بالمادة الخامسة من نظام مكافحة ويتعين معاقبته بجريمته التزوير والاستعمال المنسوبتين إليه والذي اعترف المتهم بهما طبقاً لنص المادة السادسة من ذات النظام لارتباط تلك الجريمتين ببعضهما، وحيث أن الدائرة الجزائية الثانية قضت بغير ذلك بالنسبة للمتهم المذكور فيتعين إلغاء حكمها والقضاء مجدداً بإدانة المتهم بما نسب إليه وقبول الاعتراض المقدم من الهيئة شكلاً وموضوعاً بإلغاء الحكم المشار إليه والحكم بسجن المتهم سنة واحدة من تاريخ توقيفه وتغريمه ألف ريال.

تحليل المضمون لأهم وقائع القضية وأحكامها

تؤكد هذه القضية من خلال وقائع أحكامها وملابساتها على أهمية بعض العلوم الجنائية الحديثة لمساعدة القاضي الجنائي وذلك عملاً وتأييداً لتطبيق نظام التخصص في القضاء الجنائي فقضاة ديوان المظالم عل نحو ما مر معنا في ثنايا هذه الدراسة^(١) وفي نظرهم للقضايا الجنائية المنظورة من قبل الديوان لاشك بأنهم مخصصين على شكل دوائر جنائية لا تنظر سوى القضايا الجزائية، وبالتالي فمن خلال استعراض بعض القضايا الجنائية سواء التي هي محل تحليل ودراسة في هذا البحث أو ما سواها يتبين لنا أن التخصص في القضاء الجنائي لا يعتبر مؤهلاً كافياً للإمام

(١) انظر ص ١٣٥ من هذه الدراسة

بالقضاء الجنائي وما يتخلله من مشكلات وتطورات، فبالتالي فهذا يؤكد على أهمية التخصص لاسيما التأكيد على متطلبات التخصص ومقوماته ويأتي ضمنها الإلمام ببعض العلوم الجنائية المساعدة^(١) كعلم التحقيق الجنائي الفني وعلم النفس القضائي وغيرهما من العلوم التي تساعد على تخصص القاضي الجنائي . ولعلنا ندرك أهمية مثل هذه العلوم من خلال بعض النقاط التالية التي اتضحت في هذه القضية:

أولاً: من أسباب البراءة التي اعتمدها حكام الدائرة الجزائية الثانية أنهم أشاروا حفظهم الله إلى أن الإقامة المزورة طبعت بطريق الرسم وليس عن طرق الطباعة العادية في نظرهم ومثل هذه النظرة تحتاج بالتأكيد إلى خبرة خاصة في مجال معرفة عمليات التزوير الفني التي قد تتم بعدة وسائل مثل وسائل الحاسب الآلي عن طرق التصوير الضوئي (scanner) أو ما شابهها من وسائل التصوير الفوتوغرافي الحديث وبالتالي فإن الإلمام بطبيعة مثل هذه الطرق المتعددة لا يمكن الفصل في دقائقها من قبل قضاة عاديين ليس لديهم الخبرة الخاصة بمثل ذلك حتى لو كانت تلك الخبرة مبدئية تساعدهم على التفريق بين هذه الطرق المتعددة، وهذا يؤكد على أهمية علوم كشف الجريمة بالنسبة للقاضي الجنائي.

ثانياً: أن قضاة الدائرة الجزائية الثانية أشاروا حفظهم الله إلى أن ما أقدم عليه المتهم من مساهمته في التزوير معصية ينبغي مؤاخذته عليها إلا أن الدائرة ترى أن ما أمضاه في السجن وما سيمضيه لحين اكتساب الحكم الصادر في القضية القطعية يعتبر كافياً لردعه وزجره وتنتهي إلى عدم إدانته.

وفي مثل هذه الإشارة حكم ضمني من القضاة دون إدانة واضحة فكانهم حكموا عليه بالسجن الماضي بالنسبة له حيث أقروا ذلك كما حكموا عليه لاحقاً بانتظار اكتمال الحكم واكتسابه القطعية فهم في ذلك قد وقعوا في خطأ غير ظاهر وهو الحكم بعقاب غير محدد دون إثبات التهمة أي مع نفي التهمة. ثم انهم في ذلك نظروا إلى جانب الردع الخاص بينما أهملوا الجانب الردعي العام الذي تحدثه العقوبة في المجتمع فيمن يسلك سلوك المتهم.

ثالثاً: أفاد أعضاء هيئة التدقيق وهي الهيئة المختصة والمتخصصة بحكم خبرتها في المجال الجنائي إلى أن هناك خطأ في تطبيق النظام على المتهم من قبل الدائرة الجزائية الثانية حيث أنهم لم يطبقوا العقوبة المنصوص عليها في المادة الخامسة مع تأكيد انطباقها على المتهم وذلك بموجب نص تلك المادة فالجريمة مكتملة لجميع عناصرها، وبالتالي فلا بد من تطبيق هذه العقوبة، ولما كانت ظروف الجريمة تدعو إلى التخفيف وهو مادي الدائرة الجزائية الثانية إلى إبراء المتهم فإن هيئة التدقيق أخذت بهذا الظرف من أجل تخفيف العقوبة وليس لنفيها عن المتهم وبالتالي حكمت هيئة التدقيق بالحد الأدنى لعقوبة التزوير

(١) انظر هذه الدراسة ص ٢٨٣ وما بعدها

والاستعمال المنصوص عليها في المادتين الخامسة والسادسة من نظام مكافحة التزوير وبالتالي تكون الهيئة قد أعملت النص العقابي بشكل مقبول ومتناسب مع طبيعة وقائع الجريمة بخلاف ما قامت به الدائرة الجزائية الثانية^(١).

رابعاً: أن حكام الدائرة الجزائية الثانية لم يتفطنوا إلى حقيقة مهمة وهي أنهم لم يدركوا بشكل كامل وواضح فوائد وآثار عقوبة^(٢) التزوير بالنسبة للمجرمين وبالتالي جاء على لسان هيئة الرقابة والتحقيق في اعتراضهم على الحكم قولهم ما نصه: (إن الهدف من عقوبة التزوير هو حماية الثقة بالمحرمات والمعاملات الرسمية) وبالتالي فإبراء مثل هذا المتهم بهذه الظروف يوحي بعدم تحقيق مثل هذا الهدف.

خامساً: جاء أيضاً على لسان هيئة الرقابة والتحقيق باعتراضها على حكم الدائرة أن أفادت بأن التزوير الواضح والمكشوف يختلف تقديره من شخص إلى آخر، وأن العبرة هي بانخداع الشخص العادي وليس الخبير وبالتالي فلا شك بأن وقائع القضية يفيد بحصول الانخداع ولا أدل على ذلك من تبريرهم للانكشاف في هذه القضية حيث انه لم يتم التبرير بشكل واضح وصريح مما يوحي بانخداع معظم الأشخاص من مثل هذا المحرر المزور ثم أن المتهم من خلال جميع إجراءات التحقيق لم يقع في خلده^(٣) شيئاً من ذلك حيث أن نيته كانت متجهة إلى التزوير بشكل واضح ودقيق مما يثبت التهمة في حقه.

(١) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول (المؤثرات التي تسيء الى اختيار القاضي للقاعدة المنطبقة على الواقعة) الفقرة (١) ص ٢٨٨، ٢٨٩

(٢) انظر ما أشير إليه في هذه الدراسة حول آثار العقوبة في الشريعة الإسلامية ص ٢٨٣

(٣) انظر هذه الدراسة الفقرة رقم (١٠) ص ٢٩٠

خاتمة البحث

وتشتمل على مايلي :

- أولاً: عرض مجمل لأهم النقاط والمواضيع التي درسها الباحث .
- ثانياً : عرض محدد لأهم النتائج التي توصل إليها الباحث .
- ثالثاً : عرض محدد لأهم التوصيات والإقتراحات التي يراها الباحث على ضوء ماتوصل إليه من نتائج

أولاً : عرض مجمل لأهم النقاط والمواضيع التي درسها الباحث .

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والرسل وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الممات أما بعد:-

فقد رأيت في خاتمة هذا البحث أن أستعرض خلاصة موجزة لما تمت دراسته وتحليله ومعالجته في فصول ومباحث هذه الدراسة، وذلك لمحاولة تجميع أهم أفكار البحث والتركيز على ما يخدم تحقيق أهدافه المرسومة في الخطة المبدئية التي فصلتها في مطلع هذه الدراسة تحت عنوان الفصل التمهيدي ففي هذا الفصل افتتحته في مقدمة موجزة حاولت فيها بيان عظم ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية حيث تولاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه حتى اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وتعددت الأمصار فأصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يفوض القضاء لبعض صحابته رضي الله عنهم بحسب ما يراه محققاً لمصلحة المسلمين. ومن هنا أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم مبدأ تنظيم العمل القضائي فيما يخدم مصلحة المسلمين ويتوافق مع متطلبات التغيير الحضاري والاجتماعي للمجتمع الإسلامي، في ذلك الوقت.

وبعد المقدمة حاولت تحديد مشكلة البحث التي كانت وراء الخوض في هذه الدراسة ومن خلال هذه المشكلة أوضحت حقيقة وطبيعة الدور الشرعي المتطور الذي يجب أن يلعبه القاضي الجنائي الشرعي في مواجهة تطور المجتمع الإسلامي، وما يصاحب هذا التطور من تغيير في الأنماط الاجتماعية والإجرامية التي يواجهها القاضي الجنائي المنفذ للسياسة العقابية التي تسير عليها الدولة الإسلامية، ومن خلال هذا الدور الحيوي المتطور ألمحت إلى عمق المشكلة التي تكمن وراء اقتراح أحد الأفكار الجنائية المتطورة التي تخدم مصلحة العمل الجنائي في المجتمع الإسلامي حيث أن عمق المشكلة يكمن وراء إبراز قيمة فكرة تخصص القاضي الجنائي في خدمة أحد المبادئ الشرعية الا وهو مبدأ التفريد القضائي العلمي للعقوبات التعزيرية في صورته الشرعية الحديثة ، وليس التفريد التقليدي الذي يقتصر على التشديد أو التخفيف، وبالتالي فإن طبيعة هذا التفريد وخصائصه الشرعية والعلمية الحديثة المواكبة لتطور الأنماط الإجرامية تجعله في حاجة ماسة لأن يخضع للاستفادة من بعض المبادئ العلمية الحديثة التي تساعد على تأهيل القاضي الجنائي وذلك بصقل مواهبه وتخصصه من أجل القيام بهذا الدور الهام والمتطور لكي يكون أكثر قدرة ومكنة على مواجهة الظاهرة الإجرامية المتطورة بتطور المجتمعات، ثم حاولت أن أختتم ايضاح المشكلة بفرضية متوقعة مفادها أن القاضي الجنائي الشرعي كلما كان أكثر تخصصاً في قضاائه الجنائي كان أكثر قدرة ومكنة على التفريد القضائي المتلائم مع طبيعة الجريمة والمجرم والمحقق لمصلحة المجتمع، ولكي تتضح المشكلة بصورة أكبر فقد أبديت بعض التساؤلات التي أوضحت من خلالها

طبيعة هذه المشكلة، وحتى لا تكون هذه الدراسة مبنية على أسس وحقائق غير واضحة فقد حاولت بعد ذلك أن أرسم أهم الأهداف التي أهدف إليها من وراء هذه البحث، ولقد كانت متعددة مختلفة الإتجاهات تصب في مجملها كمساهمة من الباحث في لفت النظر إلى طبيعة الوظيفة العلمية الواقعية والحديثة للقاضي الجنائي في المجتمع الإسلامي اليوم وماتحاجه هذه الوظيفة من علوم وماتقوم به من خدمة للقاضي الجنائي في تحقيق أهداف السياسة الجنائية في المجتمع الإسلامي ، ثم أوضحت بعد ذلك بأن موضوع هذا البحث مهم لولاة الأمر وللقضاء ولرجال العدالة بشكل عام بما يقدمه من معالجة لمشكلة التطور الإجرامي الحديث الذي يحتاج إلى تطور مواكب في مرفق القضاء الشرعي وفق أسس ومبادئ شرعية علمية حديثة وبعد أن أوضحت أهمية موضوع البحث حاولت أن أوضح الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي يجب أن أقوم بتناولها في هذه الدراسة والتي في مجملها لا يمكن أن تخرج عن إبراز أهمية تخصص القاضي الجنائي في تعميق قدره القاضي الجنائي على التفريد القضائي الشرعي للعقوبات التعزيرية، وذلك من خلال البحث النظري المدعم بالبحث الميداني الذي لم يخرج عن نطاق القضايا الجنائية الصادرة من محاكم مدينة الرياض وذلك للفترة من عام ١٤١٠هـ وحتى عام ١٤١٦هـ ، وقد استغرقت مدة البحث فترة زمنية قاربت السنة وسبعة أشهر تقريباً من تاريخ اعتماد خطة البحث.

ثم انتقلت إلى تعريف مختصر لأهم المفاهيم التي تطرقت إليها الدراسة وكان من أبرزها تعريف مفهوم التخصص والتخصيص القضائي حيث اخترت مايلي من تعريفات.

أولاً: **التخصيص** قيل عنه اصطلاحاً : " بأنه قصر ولاية القاضي على بعض من الولاية العامة للقضاء بحيث تكون ولايته ولاية خاصة بمعنى أن تكون له ولاية القضاء كاملة وإما أن تكون ولايته خاصة فلا تكون له ولاية القضاء كاملة بل ناقصة ومقيدة وهنا يكون التخصيص "

أما **تخصص القاضي الجنائي** - فأشرت بأنه يقصد به : " قصر ولاية القاضي الشرعي المؤهل شخصياً على النظر في المسائل والمنازعات الجنائية وذلك بعد إعداده إعداداً خاصاً يؤدي إلى إمامه بالعلوم الشرعية والعلوم الجنائية المساعدة واستمرار هذا القصر مما يحقق له خبرة خاصة واتساقاً أفضل في مجرى الفصل في المسائل والمنازعات الجنائية سواء كان تخصصه مطلقاً أو مقيداً نوعياً أو عاماً وفي أي مرحلة من مراحل تدرج السلك القضائي " (١).

ثم بعد ذلك حاولت أن أشير بصورة مفصلة تقريباً لأهم الدراسات السابقة التي لها علاقة وثيقة بالبحث الحالي مبيناً في ذلك طبيعة هذا العلاقة ، وماتميز به هذا البحث عن تلك الدراسات. حيث كان من بين تلك الدراسات من أشار إلى طبيعة مبدأ تخصص القاضي الجنائي ولكن بصورة مختصرة ومجمل . ثم أوضحت وجه الكمال والنقص في ذلك وفي آخر خطة البحث أشرت بصورة

(١) انظر هذه الدراسة ص ١٥١ ومابعدها

مختصرة لأهم الإجراءات المنهجية العلمية التي التزمت فيها لتنفيذ هذا البحث فحددت مجتمع البحث الذي قصرته على عينة مقصودة من القضايا الجنائية المميزة والمعدلة بعد التمييز، والصادرة من محاكم مدينة الرياض ولكي احقق الاستفادة القصوى من هذه القضايا فقد حاولت تطبيق منهج تحليل المضمون لهذه القضايا بما تحويه من ملاحظات وتعديل في احكامها التعزيرية. ومن ثم إجراء بعض المقارنات بين تلك الأحكام قبل وبعد تعديلها لكي أبرز من خلال ذلك أهمية انعدام أو ضعف التخصص لبعض القضاة أو العكس من ذلك. ثم أشرت إلى خطة تقسيم فصول ومباحث ومطالب البحث والتي جاءت على النحو التالي:

أولاً: الفصل الأول

وكان بعنوان (الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الوضعية الحديثه) وقد اشتمل على ثلاثة مباحث في كل مبحث خمسة مطالب تقريبا وفي هذا الفصل حاولت ابتداءً ايضاح مبررات عقد هذا الفصل حيث أشرت بأنه يعتبر هو القاعدة الأصلية التي ينطلق منها الباحث وتنشأ من خلالها فكرة تخصص القاضي الجنائي، فلا تخصص في القضاء الجنائي قبل التخصص، وفي المبحث الأول والثاني من هذا الفصل حاولت بصورة مقارنة أن أوضح أصل تخصيص القضاء في الشريعة ثم في القوانين الجنائية الوضعية، وحدود ومعايير تخصيص القضاء في الشريعة والقانون والتي تكاد تكون متقاربة ثم في المبحث الثالث حاولت العرض عن نظرية الاختصاص القضائي المطبق في المملكة العربية السعودية والذي تأكد بأنه مطابق لمبادئ ومعايير التخصص التي نصت عليها الشريعة الإسلامية سواء كانت نوعية أو مكانية أو زمانية أو مذهبية

ثانياً : الفصل الثاني

كان بعنوان (تخصص القاضي الجنائي) وفيه خمسة مباحث ويعتبر هذا الفصل تقريباً هو صلب هذا البحث وقد احتوى على خمسة مباحث فالمبحث الأول منه كان حول ماهية تخصص القاضي الجنائي سواء في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الجنائية الحديثة. وأشرت بأنه قانونياً يقصد به كما يقول البعض (بأن تخصص القاضي الجنائي يعني إعداد القاضي الذي يتصدى للفصل في المسائل والقضايا الجنائية إعداداً خاصاً يؤدي إلى إمامه بالعلوم الجنائية وفروعها المتعددة مع اقتصار عمله على ذلك النوع من القضايا ولا يوكل إليه النظر في مسائل أخرى مما يحقق له خبرة خاصة واتساقاً أفضل في مجرى الفصل في القضايا الجنائية) (1)

(1) أحمد مراني (الاعتبارات النظامية لتخصص القاضي الجنائي) بحث، مرجع سابق ص ٣٤٢

كما عرفته في الشريعة الإسلامية وأشرت إلى ذلك في مطلع هذا العرض المجمل لمحتويات الرسالة ..

أما المبحث الثاني فقد خصصته للحديث عن فكرة تخصص القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية ونظراً لأن هذه الفكرة تعتبر حديثة بالنسبة للشريعة فقد أثبتت مدى شرعيتها وتوافقها مع روح ومتطلبات الشريعة . وبالتالي فقد افترضت أن الشريعة الإسلامية أشارت إلى التخصص في القضاء الجنائي ولكن ذلك لم يكن بصورة مباشرة واضحة كما هو في القوانين الوضعية، وبالتالي اعتبرت شروط القاضي الشرعية وما تتطلبه الوظيفة القضائية الشرعية من شدة في الإحتياط نموذجاً يدل على ضرورة تخصص القاضي في الشريعة سواء كان جنائياً أو غيره.

كما اقترحت أيضاً بأن صفات وآداب القضاة والنماذج التي عنى بها القضاء الإسلامي وتحدث عنها الفقهاء تحكي هي الأخرى عن نوع من أنواع التخصص القضائي الشرعي الدقيق ، ثم أشرت أيضاً بأن الشورى القضائية التي يلتزم بها القضاء الشرعي هي نموذج من نماذج التخصص القضائي الشرعي، وبعد ذلك تحدثت عن موقف النظام القضائي السعودي من تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي، وأشرت في ذلك إلى أن نظام القضاء السعودي وإن كان لم ينص بصورة مباشرة على هذا المبدأ إلا أنه وضع من الشروط والمؤهلات والصفات لتولي منصب القضاء ما يكاد يرقى إلى نموذج من نماذج التخصص، وبالتالي أكدت على أهلية وحاجة النظام القضائي السعودي لتطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي سواء في المحاكم المتخصصة أو العامة أو اللجان الإدارية شبة القضائية وذلك لتوفر الأرضية الخصبة والمناسبة للأخذ بهذه الفكرة الحديثة لاسيما وأن طريقة ووسائل التنفيذ في المملكة جيدة ومؤهله للقيام بذلك .

ثم تحدثت في المبحث الثالث من هذا الفصل عن أمثلة واقعية من القضاء على المستوى الدول قامت بتطبيق مبدأ التخصص وذلك من أجل الاستفادة من تجاربها في هذا الخصوص.

أما المبحث الرابع فقد خصصته للعرض عن أهم المبررات الشرعية والعلمية والعملية والقانونية التي تدعو إلى الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي وكان من أهمها مايلي :-

١- من أهم المبررات الشرعية اختلاف الاجتهاد في القضاء التعزيري الشرعي ومنها أيضاً ضرورة تمكين القاضي الشرعي من الإحاطة التامة بمسائل الإجرام الحديث حيث أشرت في ذلك بأن هناك صوراً من الاجرام المستحدثت تحتاج إلى قضاة شرعيين متخصصين لمكافحتها لديهم القدرة على فهم وتطبيق وتفسير القواعد والأسس القضائية الشرعية ، ولديهم الثقافة الجنائية العلمية والعملية الحديثة، وهذا قد لا يتم بصورة فعالة إلا في ظل تطبيق فكرة التخصص في القضاء الجنائي.

٢- من أهم المبررات العلمية الرغبة في تمكين القاضي الجنائي من القيام بوظيفته الاجتماعية الجديدة التي يفترضها التفريد القضائي العلمي الحديث المبني على ضرورة فحص شخصية المجرم قبل النظر في جريمته وبالتالي فإن هذه الوظيفة تحتاج إلى الإلمام بالعلوم الجنائية الأساسية والمساعدة التي تهم القاضي للقيام بهذا الدور.

٣- حول الحديث عن أهم المبررات القانونية أشرت في ذلك إلى ما أكدت عليه العديد من المؤتمرات الدولية والإقليمية التي تحدثت عن مبدأ التخصص وأهميته ومتطلباته.

ثم في المبحث الخامس تطرقت إلى بعض العقبات والاعتبارات التي قد توضع أو تحول دون تطبيق هذا المبدأ تلك العقبات سواء كانت عقبات قانونية أو موضوعية أو تنظيمية . وفي ذلك أشرت بأن معظم تلك العقبات وإن كانت قد تقف حجر عثرة أمام بعض القوانين الجنائية الوضعية إلا أنه لا يمكن لها في الأنظمة الجنائية الشرعية خاصة إذا ماتم مواجهتها بتطبيق جاد ومدعم بالإمكانات المادية والبشرية التي تساعد على تطبيق فكرة التخصص.

أما المبحث السادس فقد خصصته للعرض عن أهم المتطلبات والعلوم اللازمة لتطبيق مبدأ التخصص سواء كانت تلك المتطلبات شرعية من شروط وصفات تفترضها الشريعة الإسلامية كمؤهل لشغل وظيفة القضاء أو كانت متطلبات قانونية ويأتي في مطلعها الإلمام التام بالعلوم الجنائية الأساسية اللازمة للقاضي الجنائي، أو كانت متطلبات جنائية غير قانونية والتي تتمثل بالعلوم الجنائية المساعدة للقاضي الجنائي سواء في إثبات أو نفي التهمة كالتطب الشرعي أو كانت تساعد القاضي في إصدار الحكم كعلم النفس القضائي وعلم النفس الجنائي وعلم التحقيق الجنائي وغيرها من العلوم الجنائية المساعده سواء في الجانب الإجرائي أو الموضوعي .

ثالثاً: الفصل الثالث

من هذا البحث فقد خصصته للعرض عن الجانب الثاني من هذه الدراسة والذي يعتبر هو الداعي والمتطلب للحديث عن أهمية الجانب الأول ، هذا الجانب يتمثل بالحديث عن نظرية التفريد القضائي وعلاقتها بالتخصص ، سواء في الشريعة أو في القوانين الجنائية الوضعية الحديثة حيث أشرت بأن التفريد القضائي يقصد به : " قيام القاضي الجنائي باختيار العقاب المناسب لطبيعة الجريمة ولشخصية المجرم بحيث لا يكون هذا العقاب عاماً موحداً بالنسبة لسائر المجرمين الذين اقترفوا جرماً واحداً وذلك وفقاً للاختلافات في الشخصية والدوافع وسائر الظروف الداخلية والخارجية التي تدفع إلى الجريمة ، وكذلك تبعاً لجسامة الجريمة والضرر المترتب عليها ومدى خطورة الجاني . "

ثم أشرت بعد ذلك إلى أسس وعناصر التفريد القضائي في الشريعة والقانون ويأتي من أهمها:-

١ - ضرورة تخصيص المحاكم بما يكفل القيام بعملية التفريد القضائي على الوجه الاكمل.

- ٢- ضرورة فحص شخصية المتهم داخلياً وخارجياً وضرورة تأهيل القاضي الجنائي لمتابعة ذلك.
- ٣- ضرورة الاستفادة من نظام التعزير في الشريعة الإسلامية الذي يعد ركيزة أساسية لعملية التفريد القضائي في صورتها العلمية الحديثة

ثم قمت بعد ذلك بمحاولة إجراء مقارنة بين النظرة العقابية في الشريعة والقوانين الجنائية بما تحمله هذه النظرة من خصائص وأهداف وأغراض تصب في مجملها للارتقاء بعملية التفريد القضائي نحو تحقيق الهدف العام الذي تهدف من ورائه السياسة الجنائية وهو مكافحة الجريمة والاجرام ثم اشرت في ذلك إلى ما تميزت به الشريعة الإسلامية عن القوانين الجنائية الوضعية من كفاءة بوسائلها وغاياتها العقابية التي أدركت ما وضعت له بعكس القوانين الجنائية الوضعية التي لم تنجح في القضاء على ظاهرة الأجرام، وبالتالي فإن معدلات ارتكاب الجريمة في معظم الدول التي تطبق الأنظمة الجنائية القانونية لازالت تسجل ارتفاعاً ملحوظاً في نسبة حجم الجريمة وتعدد انماطها.

وحاولت في هذا الفصل الثالث أن أتطرق إلى الحلقة الثالثة من حلقات السياسة الجنائية ألا وهي حلقة السياسة التنفيذية على اعتبار أنها تدخل ضمن سياسة التفريد القضائي الحديث، وبالتالي المحت إلى بعض الاساليب التنفيذية الحديثة التي عنيت بها الأنظمة الجنائية الشرعية والقانونية و اشرت في ذلك الى أن اساس مبدأ فحص شخصية المجرم هو من أجل دراستها لتصنيفها من حيث اختيار ما يناسبها من عقوبة ومن حيث المعاملة العقابية المناسبة، وأن ذلك الفحص يقتضي التخصص وقد بدأت هذه الفكرة مع ظهور المدرسة الوضعية الإيطالية ومنهجها العلمي الذي يؤكد على ضرورة الحاجة الى تصنيف المجرمين. ثم تحدثت عن بدائل العقاب في الشريعة والقانون وأوضحت في ذلك ما تميزت به الشريعة الإسلامية عن القوانين الجنائية الوضعية وذلك بتوفر نظام التعزير الشرعي الذي يتسع لكل عقوبة تتناسب الجاني وتحد من الجريمة وتحقق المصلحة العامة سواء نصت عليها القوانين الوضعية أو لم تنص فنظام التعزير الشرعي كما ذكرت يتسع لكل مستحدث من تدابير وبدائل عقابية ، ووضعت لذلك بعض الوسائل الاسترشادية التي يجب أن يتقيد بها القضاة وهي في مجملها قواعد أشار إليها فقهاء الشريعة لكي تمثل حدوداً وأساساً يلتزم بها القضاة الشرعيين عند الحكم بأي عقوبة تعزيرية مادامت الشريعة الإسلامية في نظامها العقابي مؤهلة للأخذ بأي عقوبة تصلح الجاني وتؤدبه وتحمي الجماعة من الجريمة والمجرم.

أما الفصل الرابع

فحاولت فيه أن أكمل حلقات هذه الرسالة النظرية بعرض صورة تطبيقية واقعية من خلال تسليط الضوء على مجموعة من القضايا الجنائية التعزيرية المميزة والمدققة الصادرة من محاكم مدينة الرياض ، وذلك للاستفادة من تحليل مضمون الأحكام في هذه القضايا وذلك لخدمة ودعم وتأييد ماتمت الإشارة إليه في معظم فصول ومباحث هذه الرسالة. ففي هذا الفصل الأخير قمت بتحليل

ثلاث عشرة قضية جنائية تعزيرية مختلفة الأنماط وذلك مستفيداً مما فيها من ملاحظات واستقرارات لمصلحة هذه الدراسة حيث قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مطالب.

ففي المطلب الأول تناولت قضايا جنائية تعزيرية متعلقة بالأخلاق من زنا واختلاء محرم وشرب مسكر ولواط.

أما المطلب الثاني فتناولت فيه قضايا جنائية متنوعة كالسرقة والتهديد بالقتل وكتابة المنشورات وغيرها .

أما المطلب الثالث فقد تناولت فيه قضايا جنائية خاصة متنوعة ولكن أحكامها صادرة من الدوائر الجزائية بديوان المظالم بالمملكة كقضايا التزوير والتزيف وغيرها.

ومن مجمل تلك القضايا استندت من بعض الملاحظات التي يشير إليها قضاة هيئة التمييز أو هيئة التدقيق حفظهم الله بحكم تخصصهم وخبرتهم، والتي كان عليها الاعتماد في الإشارة إلى أوجه النقص والخلل الذي اعترى بعض الأحكام التي حللتها ومن ثم كانت هذه الأحكام الصادرة بما فيها من ملاحظات معدلة سبيلاً إلى القول بتأييد الأخذ بفكرة التخصص في القضاء الجنائي وهو ما عنيت به دراستي النظرية، وما أيدته دراستي التطبيقية.

وفي آخر البحث قمت بالعرض عن **خاتمة** شاملة بما في ذلك العرض المجمل لأهم ماورد في الرسالة من فصول ومباحث ثم الإشارة في آخر الخاتمة إلى أهم النتائج ثم التوصيات التي خلص إليها الباحث مدعماً فيها تحقيق أهداف بحثه ، ولقد جاءت النتائج حسب وجهة نظر الباحث كما في الفقرة التالية .

ثانياً : نتائج البحث

من خلال الدراسة النظرية والتطبيقية في هذا البحث توصلت إلى النتائج التالية:

- ١ - أن ولاية القضاء في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وفي عهد أبي بكر رضي الله عنه لم تفصل عن الولاية العامة الا في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما دعت الحاجة إلى ذلك فقد عين عمر بن الخطاب اشخاصاً معينين ليتفرغوا لشؤون القضاء وسماهم القضاة، وأن هذا الفصل وإن كان قد حدث في عهد عمر إلا أنه لم يتم بشكل كلي إلا في عهد الخليفة معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.
- ٢ - ان تخصيص القضاء بنوع الخصومة أو اشخاصها أو مكانها أو زمانها هو استثناء من الولاية القضائية العامة وهو من الامور التي أقرتها الشريعة الإسلامية قبل القوانين الجنائية الوضعية ، والحق في هذا التخصيص يعود إلى صاحب الولاية العامة بما يراه محققاً للمصلحة العامة - قال ابن القيم رحمه الله، إن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدة المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والأعراف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس^(١) وبالتالي فإن هذه القاعدة العامة توجب على القضاة الالتزام التام بالحدود والقواعد والمعايير التي يسنها ولي الأمر في ذلك وأن مخالفة ذلك تعد سبيلاً إلى بطلان الحكم ، كما أنها تعطي ولاية الأمر الحق في تفويض وتخصيص القضاء وفق ما يروونه محققاً للمصلحة العامة
- ٣ - أن القضاء في المملكة العربية السعودية يسير وفق أسس وقواعد قضائية تنظيمية شرعية تحدد بالضبط الاختصاص النوعي والمكاني والقيمي لكل جهة قضائية ولكل محكمة وقد حددها نظام القضاء السعودي الصادر سنة ١٣٩٥هـ ونظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر بالأمر السامي رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ والنظام الجديد لديوان المظالم الصادر في ١٤٠٢/٧/١٧هـ والذي يحدد اختصاصات الديوان . وأن هذه الاختصاصات بوضعها الحالي تعد أرضاً خصبة للقيام بتخصيص القضاء جنائياً .
- ٤ - ان العلة في كثرة إنشاء المنظم القضائي السعودي لبعض اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تعود في الغالب إلى قلة وجود القضاة الشرعيين المتخصصين في مجالاتها. وبالتالي فإن تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي هو وسيلة شرعية أصلية وهي رهن

(١) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩

- الاتجاه والنظر من قبل المنظم للقضاء السعودي لعلاج مشكلة تعدد هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
- ٥ - أن تخصص القاضي الجنائي بعد تخصيصه يساعد على تأهيله ويحقق له خبرة خاصة واتساقاً أفضل في مجرى الفصل في المسائل والمنازعات الجنائية.
- ٦ - أن الإعداد العلمي ، والخبرة الجنائية والمؤهلات الذاتية والمهارات الشخصية المتصلة بالأخلاق والحالات النفسية والاجتماعية للقاضي تعد من أهم ركائز التخصص في القضاء الجنائي.
- ٧ - أن التخصص في القضاء الجنائي يعد سبيلاً إلى التعمق في دقة هذا التخصص داخل القضاء الجنائي نفسه وفق متطلبات الظروف والأحداث الجنائية المتطورة ، وهذا هو المجال الخصب للاستفادة باستثمار عملية التخصص .
- ٨ - أن التخصص في القضاء الجنائي وإن كان من المبادئ الحديثة التي عرفها رجال القانون إلا أنه يتوافق أيضاً مع ما تهدف إليه الشريعة الإسلامية في متطلباتها وشروطها وخصائصها المفترضة لشغل الوظيفة القضائية ولا يتعارض مع مبادئ وحدة وشرعية القضاء.
- ٩ - أن تطور وظيفة القاضي الجنائي الحديث، وبالتالي بروز فكرة تخصص القاضي الجنائي تخفي وراءها صفات وخصائص علمية وعالمية حديثة للجريمة والمجرمين في ظل تعقد وتغير الأنماط الاجتماعية الحديثة.
- ١٠ - إذا كان القاضي الجنائي المؤهل قانونياً لديه الاستعداد التام للأخذ بفكرة التخصص في المجال الجنائي، فإن القاضي الشرعي يعد مؤهلاً بشكل أكبر للأخذ بهذه الفكرة والاستفادة منها، واستثمارها.
- ١١ - أن صفات وخصائص وشروط شغل الوظيفة القضائية الشرعية هي ركائز وأسس قوية يعتمد عليها في تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي في ظل الشريعة الإسلامية .
- ١٢ - أن المحاكم المتخصصة جنائياً في القضاء الشرعي المطبق في المملكة تعد في نظر الباحث وسيلة مناسبة وفعالة مبدئياً لتطبيق تجربة الأخذ بفكرة تخصص القاضي الجنائي.
- ١٣ - أنه وإن لم يكن هناك تجارب قضائية شرعية على المستوى الدولي والإقليمي قامت بتطبيق فكرة تخصص القاضي جنائياً فإن ذلك لا يمنع من الاستفادة من التجارب الجزئية أو الكلية المطبقة في بعض الدول في هذا الخصوص ، وإن كانت قانونية .
- ١٤ - أن اختلاف الاجتهاد بين القضاة في القضاء الشرعي التعزيري وضرورة الإحاطة التامة بمسائل الإجرام المستحدثة التي يواجهها القضاة حالياً ومستقبلاً هي مبررات شرعية واقعية ملحة تدعو إلى الأخذ بفكرة التخصص في المجال الجنائي الشرعي المطبق في المملكة العربية السعودية أو حتى التمهيد لذلك في المستقبل القريب

١٥ - أن الاجتهاد في القضاء الشرعي وما يتطلبه من خصائص وصفات ، وما يركز عليه من أسس يعتبر في نظري وسيلة علمية شرعية من شأنها الوفاء بمعظم المتطلبات الشرعية والعلمية لفكرة تخصص القاضي الجنائي ، وهذا يؤيد القول بضرورة الاجتهاد قدر الإمكان في مجال القضاء الجنائي.

١٦ - تؤكد هذه الدراسة على أن العلوم الجنائية الإجرائية المساعدة^(١) للقاضي الجنائي هي صلب العملية التثقيفية والتأهيلية المساعدة التي يجب أن يتزود بها القاضي الجنائي الشرعي المتخصص ، وبالتالي فقد كشفت هذه الدراسة عن مجموعة من العلوم الجنائية المساعدة التي تهم القاضي الجنائي في مرحلة المحاكمة .

١٧ - توصلت في هذه الدراسة إلى أن متطلبات التفريد القضائي العلمي الواقعي لا يمكن الوفاء بها بشكل متكامل إلا في ظل الاستفادة من النظرة الاجتماعية الحديثة لوظيفة القاضي الجنائي والتي تدعو إلى ضرورة تخصص القاضي الجنائي للقيام بهذه الوظيفة الحديثة بجميع متطلباتها.

١٨ - أن الدور الكبير والجديد للقاضي الجنائي في مرحلة الخصومة الجنائية وإن كان قد أكد على ضرورة دراسة شخصية المجرم وتفحص طبيعته جريمته فإن هذا الدور يلح أيضاً بنفس القدر على ضرورة الاهتمام بشخصية القاضي الجنائي وما يحتاجه من إعداد نفسي واجتماعي وتأهيل خاص يؤهله للقيام بهذا الدور على أكمل وجه وهذا من أهم متطلبات وخصائص مبدأ تخصص القاضي الجنائي حسب وجهة نظر الباحث.

١٩ - كلما كانت لدينا القدرة الكاملة على الاستفادة من معطيات وخصائص ومتطلبات مبدأ التخصص في القضاء الجنائي استطعنا الوفاء بأهم متطلبات وخصائص التفريد القضائي الشرعي العلمي في صورته الحديثة .

٢٠ - أن الفكر الجنائي الحديث وفي ظل تحديد الدور الجديد للقاضي الجنائي الذي أصبح يعتمد عليه في نهاية المطاف تحديد ورسم صورة المستقبل الجنائي للمجرم معتمداً في ذلك على دراسة شخصية المجرم بمعرفة الخبراء ذوي الاختصاص وبتفهم تقاريرهم ذات الصلة العلمية والفنية فإن هذا الفكر الجنائي الحديث يوجب على القاضي الجنائي متابعة مرحلة التفريد حتى في مرحلتها التنفيذية بعد صدور الحكم، وهذا بلا شك يضاعف من أهمية القول بضرورة تخصص القاضي الجنائي للقيام بهذه الأدوار بجميع متطلباتها.

(١) حيث ذكرت في هذه الدراسة في بحث متطلبات تخصص القاضي الجنائي أن هناك فرعين من العلوم الجنائية أساسية ومساعدة ، ومنها ما يتصل بالجانب الإجرائي ومنها ما يتصل بالجانب الموضوعي راجع تفصيل ذلك ص ٢٧٠ وما بعدها.

٢١- أن الإمام الفائق بخصائص وأغراض العقوبات الجنائية وما يخلفها من بدائل أو تدابير وقائية أو عقابية أشارت إليها القوانين الجنائية^(١) يساعد بشكل عملي على تأدية القاضي لرسالة السياسة الجنائية الحديثة كما يجب عملاً بتحقيق متطلبات التفريد القضائي العلمي الحديث.

٢٢- أن نظرية التفريد القضائي الشرعي بطبيعتها المرنة الواسعة تعتبر جامعة بين كل النظريات العلمية القانونية في التفريد إلا أن الشريعة الإسلامية في نظريتها التفريديّة قد تنزهت عن كل العيوب التي شابته النظريات الوضعية، وبالتالي سلمت من الانتقادات التي وجهت إلى تلك النظريات في مختلف مراحلها التطورية .

٢٣- أن نظام العقاب التعزيري الشرعي هو نظام تفردت به الشريعة الإسلامية بين كل الشرائع القديمة والوسطى والحديثة فهو في باب الجنايات النظام الذي يكفل للأحكام الشرعية مسايرة الأوضاع الاجتماعية والأنماط الإجرامية المتغيرة في الزمان والمكان ويؤكد بهذا خلود الشرع الإسلامي على مدى الدهر وهو ما عجزت عنه القوانين الجنائية الوضعية التي لا تستطيع الثبات إلا لمدة وجيزة مقترنة في معظم الأحوال بطبيعة الظروف التي يعيشها واضعوا هذه القوانين.

٢٤- هناك تشابه بين الشريعة الإسلامية والقوانين الجنائية الوضعية الحديثه في مبدأ العناية بشخصية المجرم إلا أن الشريعة الإسلامية تتفرد بتحقيق الموازنة بين مصلحة المجرم وبين مصلحة المجتمع فلا تجعل أحدهما تطغى على الأخرى فهي في باب الحدود الشرعية غلبت جانب مصلحة المجتمع، وبالتالي شددت وحددت العقوبة عليها لشدة ضررها وخطرها على المجتمع في كل زمان ومكان ولا اعتبار فيها لشخصية المجرم أما في باب التعزيرات الشرعية التي تتغير بحسب تغير أنماط المجتمعات وما يصاحبها من تطور لأنماط الجريمة فقد أعطت لجانب مصلحة المجرم وما يحيط بشخصيته من ظروف اهتماماً كبيراً إلى جانب النظر لمصلحة المجتمع.

٢٥- حول الاستفادة من بدائل العقوبات القانونية الحديثة وتطبيقاتها في الأنظمة الجنائية الشرعية فالقاعدة العامة في العقوبات الشرعية التعزيرية أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم وإصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة^(٢) وبالتالي فالقاضي الشرعي تحت يده أنواع متعددة من العقوبات الشرعية التعزيرية وبدائلها ما يساعده على الوفاء بمتطلبات التخصص العقابية.

٢٦- في ظل نظام التعزير الشرعي ليس المقصود من العقوبات الشرعية أساساً الانتقام أو الإرهاب أو الانتقام من كرامة الإنسان كما تقول به بعض القوانين الوضعية وإنما

(١) عرضنا عنها في هذه الدراسة انظر ص ٣٣٨ وما بعدها

(٢) هذه القاعدة مستمدة من قول بعض الفقهاء كابن تيمية رحمه الله نحواً من هذا الكلام ، انظر هذه الدراسة ص ٣٨٤ ، ٣٩١ ، ٤١٥ .

المقصود تحقيق المنفعة للمجرم وللمجتمع على حد سواء ويقول ابن تيمية رحمه الله في ذلك: (أن العقوبات والحدود إنما شرعت رحمة من الله بعباده ليكف الناس عن المنكرات وليس للانتقام وشفاء الغيظ، وإنما إرادة الإحسان إليهم والرحمة بهم كما يقصد الوالد تأديب ولده لأنه لو كف عن تأديبيه كما تشيربه الأم رقة ورافة لفسد الولد وإنما يؤدبه رحمة واصلاحاً لحاله مع أنه يود ويؤثر ألا يحوجه إلى التأديب أو كما يقصد الطبيب معالجه المريض بتناول الدواء الكريه المر أو بقطع العضو المتآكل لينال بذلك الراحة. (١)

٢٧ - أكدت هذه الدراسة على أن القاضي الشرعي اليوم وفي ظل تجدد وتعدد الأنماط الاجتماعية وما يصاحب ذلك من تجدد وتداخل في أنماط الجريمة لا يمكن أن يحقق أهداف السياسة الجنائية الشرعية الحديثة في مكافحة الإجرام بجميع صورته وخصائصه المستحدثة إلا في ظل متابعة هذا التجدد والتطور الإجرامي الحديث بدراسات وخصائص ومؤهلات علمية جنائية حديثة تساعده على القيام بأعباء هذا الدور، وبالتالي فتعتبر فكرة تخصص القاضي الجنائي التي أيدتها هذه الدراسة هي الوسيلة الحديثة الفعالة التي يمكن أن تحقق ذلك

٢٨ - توصلت هذه الدراسة إلى أن النظام القضائي الشرعي مناسب بدرجة أعم وأكبر وأشمل من النظام القضائي القانوني لتطبيق بعض الأفكار الجنائية الحديثة (٢) التي تسعى إلى مواكبة التطور والنمو الإجرامي الذي تعيشه المجتمعات الحديثة.

٢٩ - تؤكد الدراسة التطبيقية في هذا البحث على أن الخبرة في المجال الجنائي تمثل ركيزة أساسية يعتمد عليها في تطبيق فكرة تخصص القاضي الجنائي

٣٠ - أشارت الدراسة التطبيقية إلى أن معظم الأخطاء التي يقع فيها القضاة في جلسات المحاكمة وما يترتب على ذلك من خلل في الأحكام إنما تعود في الغالب إلى قلة الخبرة في المجال الجنائي وانعدام التخصص و التخصص جنائياً.

٣١ - تعد هيئة التمييز في المملكة العربية السعودية ممثلة في دوائرها الجزائية أنموذجاً فعالاً لرسم صورة واقعية تعبر عن أهمية التخصص (٣) والتخصص في المجال الجنائي

٣٢ - يعد ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ممثلاً في دوائرها الجزائية مثلاً رانعاً للتأكيد على أهمية تخصيص القضاء جنائياً وبالتالي ضرورة تخصص القضاة تبعاً لذلك .

(١) نقلاً عن السياسة الشرعية لابن تيمية : القسم الثاني ص ٨٥ ، مرجع سابق ، وانظر هذه الدراسة ص ٣٨٤

(٢) يأتي مبدأ تخصص القاضي الجنائي في مطلع هذه الأفكار الجنائية الحديثة

(٣) سبق الإشارة في هذه الدراسة إلى اختصاصات محكمة التمييز ، وطبيعة العمل في دوائرها الجزائية ، انظر هذه الدراسة ص ١١٩ وما بعدها

- ٣٣ - ضعف التخصص في المجال الجنائي له دور قوي ومؤثر في الإخلال ببعض متطلبات المحاكمات الجنائية .
- ٣٤ - من خلال مجريات المحاكمات في القضايا الجنائية موضع التطبيق تبين بوضوح حاجة القضاة في محاكم المملكة العربية السعودية إلى الاستفادة من بعض العلوم الجنائية الحديثة التي تساعدهم على فهم وتفسير بعض التقارير الطبية وغيرها من التقارير المخبرية والفنية كتقارير خبراء الأدلة الجنائية ونحوهم خاصة وأن مثل هذه العلوم الحديثة لم يتم تدريسها بتوسع في مختلف مراحل الإعداد الشرعي للقضاة
- ٣٥ - تبين من دراسة بعض القضايا الجنائية المميزة أو المدققة والمعدلة أن هناك بعض الأخطاء التي يقع فيها بعض القضاة مما يؤدي إلى الاعتراض على الحكم ، ومن أهم هذه الأخطاء عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة، كما يأتي من ضمنها الخطأ أو القصور في تسيب الحكم وبالتالي عدم التناسب بين الأسباب التي بني عليها الحكم وبين الحكم الصادر وهذه الأخطاء غالباً ما يتم التنبيه عليها من قبل هيئة التميز بالنسبة للمحاكم الشرعية أو هيئة التدقيق بالنسبة لديوان المظالم وذلك بحكم خبرتهم واختصاصهم في المجال الجنائي.
- ٣٦ - تؤكد الدراسة التطبيقية على أن هناك الكثير من القضايا الجنائية ذات نمط معقد تفرض على القاضي الشرعي والقانوني ضرورة الاستفادة من بعض الوسائل والطرق العملية والفنية الحديثة التي تسهل عليه فهم وكشف وإثبات التهم التي تضمها هذه القضايا وما يحيط بها من ملبسات ، وبالتالي مواجهتها بأحكام جنائية متناسبة مع طبيعتها.
- ٣٧ - تفتقر معظم المحاكمات في القضايا الجنائية موضع التطبيق إلى الاستفادة من معطيات علم التحقيق الجنائي بالنسبة للقاضي الشرعي فبعض القضاة غالباً ما يعولون بشكل كبير على نتائج التحقيق الأولى المدعى بها دون أن يكلفوا أنفسهم بالتقريب عن الحقيقة من خلال الاستفادة من الأساليب التحقيقية الحديثة التي تهم القاضي الجنائي في هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية
- ٣٨ - تؤكد هذه الدراسة على أن تخصيص القضاة في المجال الجنائي لا يمكن أن يغني بحال عن تخصصهم وبالتالي استفادتهم من معطيات وخصائص التخصص في المجال الجنائي وما يوفره هذا المبدأ من مؤهلات وعلوم جنائية تساعد القاضي الجنائي على إدارة الدعوى الجنائية في جميع مراحلها القضائية.

٣٩ - تفيد هذه الدراسة بأن التنظيم القضائي المطبق في المملكة العربية السعودية يعتبر أرضاً خصبة ومناسبة ومؤهلة بشكل كبير للاستفادة من تطبيق فكرة تخصص القاضي الجنائي سواء كان ذلك بصورة جزئية على شكل دوائر جنائية مخصصة ومتخصصة داخل المحاكم الشرعية أو كان ذلك بصورة كاملة على شكل محكمة أو محاكم جنائية ذات عناصر مخصصة ومتخصصة جنائياً ، خاصة وأن وسائل التنفيذ لتطبيق هذه الفكرة بجميع متطلباتها تعد سهلة وميسورة في المملكة العربية السعودية.

ثالثاً : توصيات الباحث

- من خلال ما رسمه الباحث من أهداف وما توصل إليه من نتائج فإنه يوصى بما يلي :
- ١ - يدعو الباحث إلى ضرورة تخصيص وتخصيص القضاء الجنائي في المملكة وذلك نظراً للمتطلبات العملية الواقعية الملحة والمتعلقة بالفصل في القضايا الجنائية سواء كان التخصيص كلياً أو جزئياً ومباشراً أو تدريجياً.
 - ٢ - يدعو الباحث بضرورة الاستفادة من تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي كمرحلة مبدئية في المحاكم أو الدوائر الجنائية المخصصة في المملكة مثل محكمة الأحداث واللجان الإدارية شبه القضائية ذات الاختصاص الجنائي وغيرها.
 - ٣ - يوصى الباحث بالعمل تدريجياً للسير بمرق القضاء الشرعي المطبق في المملكة العربية السعودية إلى أن يصل إلى مرحلة تطبيق المحاكم الجنائية المتخصصة والمدعمة بقضاة جنائيين شرعيين متخصصين في المجال الجنائي .
 - ٤ - يدعو الباحث إلى ضرورة وضع استراتيجيات جنائية شرعية لتنفيذ تطبيق فكرة تخصص القاضي الجنائي بجميع متطلباته
 - ٥ - يدعو الباحث إلى ضرورة التوسع في دراسة متطلبات الجرائم الجنائية المستحدثة، وبالتالي دراسة متطلبات العمل الجنائي المستقبلي وخاصة بالنسبة لمكافحة الجريمة عبر أجهزة العدالة الجنائية وفي مقدمتها القضاء.
 - ٦ - يوصي الباحث بضرورة تشكيل بعض اللجان ذات العناصر القضائية الشرعية المؤهلة بالخبرات الجنائية للوقوف على أهم الحلول المناسبة للمشكلات التي يواجهها القضاء في العمل القضائي الجنائي خاصة مشكلات الإجرام المستحدث، وبالتالي فلا بد من الاستفادة في ذلك من بعض الأساليب والأفكار الجنائية الحديثة التي لا تتعارض مع روح الشريعة الإسلامية وقواعدها.
 - ٧ - يوصي الباحث بضرورة الاجتهاد في المجال القضائي من قبل بعض القضاة الشرعيين الخبراء في المجال القضائي الجنائي للنظر في التاصيل القضائي الشرعي لبعض الأنظمة والأساليب أو الأفكار الجنائية الحديثة التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية وهي في نفس الوقت تخدم مصلحة العمل الجنائي الحالي والمستقبلي
 - ٨ - يوصي الباحث بضرورة حصر معظم الأخطاء التي يقع فيها القضاء أثناء المحاكمات الجنائية وذلك للاستفادة من مدلولاتها ووضع الحلول المناسبة لها.
 - ٩ - يوصي الباحث بوضع بعض الوسائل والضوابط الاسترشادية الموجهة للقاضي الجنائي عند الحكم بالعقوبات التعزيرية وخاصة المنظمة بأنظمة جنائية تعزيرية محددة.

- ١٠ - يوصي الباحث بضرورة السير في مجال تخصيص القضاء جنائياً إلى أدق مجالاته حتى يتم الوفاء بمتطلبات التخصص حسب ما تقتضيه المصلحة وتطور الأحداث. إذ لا يكفي تخصيص القضاء جنائياً فقط فقد يتم تخصيص داخل القضاء الجنائي نفسه إلى أفرع متعددة كالقضاء الجنائي في حوادث المرور ، والقضاء الجنائي في جرائم المخدرات ، والقضاء الجنائي في جرائم الأخلاق.. ونحوها من الجرائم الجنائية التي تحتاج بطبيعتها وظروفها الى التخصص.
- ١١ - عند العزم على تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي فإن الباحث يوصي بضرورة الاستفادة من الخبرات والتجارب الجزئية أو الكلية المطبقة في بعض الدول كفرنسا وإيطاليا وغيرها
- ١٢ - يوصي الباحث بضرورة عقد الدورات التأهيلية المتخصصة للقضاة الشرعيين العاملين في المجال الجنائي حتى لو لم يتم تخصّصهم أو تخصيصهم ولعل مثل هذه الدورات تعتبر ممهداً أساسياً لتخصصهم في المستقبل.
- ١٣ - يوصي الباحث الأكاديميين في المجال الجنائي بضرورة تشجيع البحوث والدراسات التي تبرز حقيقة الوظيفة العلمية الحديثة التي يجب أن يضطلع بها القاضي الجنائي ، كما يوصي بضرورة إجراء وعقد بعض الدراسات العلمية الشرعية المقارنة التي تبرز تفوق وتميز الشريعة الإسلامية خاصة في نظامها التعزيري الشرعي وأسبقيتها على القوانين الجنائية الوضعية في مواجهة المشكلات والأحداث الجنائية المتطورة
- ١٤ - يوصي الباحث بضرورة الاستفادة من خبرات وتجارب تخصيص القضاء الجنائي في بعض الدوائر الجنائية المتخصصة والمطبقة في بعض محاكم المملكة كمحكمة الأحداث ، ومحكمة التمييز ، والدائرة الجزائية بديوان المظالم ونحوها .
- ١٥ - يوصي الباحث بضرورة تشجيع منظم القضاء السعودي على عدم التوسع في إنشاء لجان إدارية تخصصية شبه قضائية لحل بعض المنازعات الجنائية المستحدثة إذ أن البديل المناسب هو تشكيل محاكم جنائية متخصصة أو حتى دوائر جنائية فرعية داخل المحاكم الشرعية مؤهلة بقضاة جنائيين شرعيين متخصصين وذلك للمحافظة على وحدة وأصالة القضاء الشرعي المطبق في المملكة العربية السعودية . وفي الختام فإن الباحث لا يدعي الكمال في بحثه فالكمال لله عز وجل ولكن حسبه في ذلك أنه اجتهد مستهدفاً رضى الله عز وجل ثم خدمة دينه وأمه ومليكه ووطنه راجياً من الله سبحانه وتعالى أن يكون قد قدم ما فيه المصلحة في الدارين وأن يعفو عن التصير والزلل والسهو فإن أصاب فمن الله وان أخطأ فمن نفسه ومن الشيطان واستغفر الله واحمد الله أولاً وأخيراً وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
- الباحث

فهرس المراجع

أولاً: علوم القرآن وتفسيره:

- ١- الأنصاري، أبي عبدالله محمد بن أحمد (ت ٦٧١هـ): الجامع لأحكام القرآن الكريم، الطبعة الأولى، دار الريان للتراث، ١٩٨٧م، ، الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ ، دار الكتاب العربي .
- ٢- ابن العربي ، أبي بكر محمد بن عبدالله(ت ٥٣٤هـ): أحكام القرآن ، دار المعرفة ، بيروت (د.ت).
- ٣-الراغب الأصفهاني، الحسين بن المفضل : المفردات في ألفاظ القرآن ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، (تحقيق صفوان عدنان داودي).
- ٤- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، طبعة المدينة المنورة، ١٤٠٠هـ، ١٩٧٩م.
- ٥- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: فتح القدير الجامع بين فني الدراية والرواية، الطبعة الثانية، مطبعة الحلبي، مصر (د.ت).

ثانياً: كتب الحديث:

- ١- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) : سنن أبي داود ، المكتبة العصرية ، بيروت .
- ٢- ، ابن حنبل، أحمد "ت ٢٤١هـ" مسند ابن حنبل وبهامشه كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الطبعة الثالثة، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٣٩٨هـ ، طبعة دار المعارف ١٩٨٠م.
- ٣- أبي الطيب ، شمس الحق : عون العبود لشرح سنن أبي داود ، مكتبة قرطبة ، طبعة ١٣٨٨هـ.
- ٤- أنس، مالك بن أنس 'ت ١٧٩هـ': موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، القاهرة، مطبعة الحلبي (د.ت).
- ٥- الباجي ، أبي الوليد سليمان بن خلف : المنتقى شرح موطأ مالك ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار السعادة ١٣٣٢هـ .
- ٦- البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل "ت ٢٥٦هـ": صحيح البخاري، تحقيق مصطفى أديب البقا، بيروت، دمشق، طبعة دار القلم ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ، طبعة دار القلم ١٩٨٧م.

- ٧- البيهقي ، أبو بكر احمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ): السنن الكبرى ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، الهند ١٣٥٥هـ .
- ٨- الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى : سنن الترمذي ، دار الكتب العلمية .
- ٩- الزركلي ، خير الدين : الأعلام ، الطبعة الثالثة .
- ١٠- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد : نيل الأوطار ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الحلبي ١٣٨٠هـ ، طبعة ١٩٧٣م .
- ١١- العسقلاني، أحمد بن حجر "ت ٨٥٢هـ": فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيروت، دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، وطبعة المطبعة السلفية (د.ت).
- ١٢- النسائي ، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ) : سنن النسائي، دار البشائر الإسلامية ١٩٨٦م .

ثالثاً: أصول الفقه:

- ١- الأمدي، أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد "ت ٦٣١هـ": الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبدالرزاق عفيفي، طبعة أولى ١٣٨٧هـ ، وطبعة دار الكتب العلمية بيروت .
- ٢- الشاطبي، أبي اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي: الموافقات في أصول الشريعة، مصر، المكتبة التجارية الكبرى (د.ت)
- ٣- الغزالي ، أبي حامد محمد بن محمد: المستصفي من علم الأصول ، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ ، المطبعة الأميرية .

رابعاً: كتب الفقه:

أ- فقه المذهب الحنفي:

- ١- ابن عابدين ، محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ): حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان)، الطبعة الثالثة، مصر، مطبعة الحلبي ١٣٢٤هـ .
- ٢- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم "ت ٩٧٠هـ": الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية ١٩٨٠م .
- ٣- ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد : فتح القدير ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ١٣١٥هـ .

- ٤- الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل 'ت ٨٤٤هـ': معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المطبعة الأميرية ١٣٠٠هـ.
- ٥- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي "٥٨٧هـ": بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتاب العربي ١٣٩٤هـ.
- ب- فقه المذهب المالكي:**
- ٦- ابن رشد، محمد بن أحمد "ت ٥٩٥هـ": بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الخامسة، القاهرة، مطبعة الحلبي ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- ٧- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم "ت ٧٩٩هـ"): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بيروت، دار الكتب العلمية (د.ت)، طبعة مطبعة الحلبي ، مصر ١٣٥٥هـ.
- ٨- أنس، مالك 'ت ١٧٩هـ' المدونة الكبرى رواية سحنون، القاهرة، مطبعة دار السعادة ١٣٢٣هـ.
- ٩- الخطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن 'ت ٩٥٤هـ': مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه تاج الإكليل، بيروت، دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٩٧٨م
- ١٠- المواق ، أبي عبدالله محمد بن يوسف : التاج والإكليل المطبوع على هامش مواهب الجليل.

ج- فقه المذهب الشافعي:

- ١١- الأنصاري ، أبي يحيى زكريا : أسنى المطالب شرح روض الطالب ، الطبعة الأولى ، المطبعة الميمنية .
- ١٢- الرملي ، شمس الدين محمد بن الإمام : نهاية المحتاج ، الطبعة الأولى ، المطبعة البهية ١٢٨٦هـ .
- ١٣- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن "ت ٩١١هـ": الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، القاهرة، مطبعة الحلبي ١٩٥٩م.
- ١٤- الشاطبي ، أبي اسحاق إبراهيم بن موسى : الموافقات ، المكتبة التجارية ، مصر.
- ١٥- الشافعي ، أبي عبدالله محمد بن ادريس "ت ٢٠٤هـ" : الرسالة ، طبعة ١٩٧٩م.
- ١٦- الشربيني ، شمس الدين محمد بن أحمد : مغني المحتاج لمعرفة الفاظ المنهاج ، مطبعة الحلبي ١٣٧٧هـ .
- ١٧- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد "ت ٤٥٠هـ": كتاب الجنايات من الحاوي الكبير، تحقيق يحيى أحمد مطاعن، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، بيروت، دار الكتب العلمية (د.ت)

د- فقه المذهب الحنبلي:

- ١٨- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم "ت ٧٢٨هـ": السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، المطبعة السلفية ١٣٩٩هـ، الطبعة الرابعة، دار الكتاب العربي مصر (د.ت).
، فتاوى ابن تيمية، جمع عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد، توزيع رئاسة شئون الحرمين، المملكة العربية السعودية (د.ت) ، الحسبه في الإسلام ، مكتبة دار لبنان ١٣٨٧هـ ،
الإختيارات الفقهية ، طبعة المؤسسة السعيدية ،الرياض .
- ١٩- ابن قدامة، أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود "ت ٦٣٠هـ": المغني والشرح الكبير لشمس الدين أبي عمر بن قدامة المقدسي "ت ٦٨٢هـ" بيروت، دار الكتاب العربي ١٣٩٢هـ ، الطبعة الثالثة ، دار المنار ١٣٦٧هـ .
- ٢٠- ابن قيم الجوزية، شمس الدين بن محمد :ت ٧٥١هـ": الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق محمد غازي، القاهرة، مطبعة المدن ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م ، مطبعة السنه المحمدية ١٣٧٢هـ ، تحقيق محمد الفقي ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، شركة الطباعة الفنية ١٣٨٨هـ .
- ٢١- حس الشطي : مطالب اولي النهي ، منشورات المكتب الإسلامي .
- ٢٢- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس "ت ١٠٥١هـ" كشف القناع عن متن الإقناع، الرياض، مكتبة النصر الحديث، (د.ت).
- ٢٣- المقدسي ، أبو النجا شرف الدين موسى بن احمد "ت ٩٦٨هـ": الإقناع ، المطبعة المصرية "د.ت"

فقه الظاهريه:

- ٢٤- ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد سعيد "ت ٤٥٦هـ": المحلى، بيروت، المكتب التجاري (د.ت) ، طبعة دار الإتحاد العربي ١٣٩٢هـ ، تصحيح حسن زيدان .

خامساً: كتب اللغة والتاريخ :

- ١- ابن خلدون ، عبدالرحمن (ت ٨٠٨هـ) : مقدمة ابن خلدون ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الخامسة ، بيروت (دت)
- ٢- ابن منظور، محمد بن مكرم "ت ٧١١هـ": لسان العرب، القاهرة، دار المعارف (د.ت).
- ٣- الفيروز آبادي، مجد الدين بن محمد بن يعقوب "ت ٨١٧هـ": القاموس المحيط، بيروت، الدار العربية (د.ت).
- ٤- محمد فريد : كنز العلوم واللغة ، مطبعة الواعظ ، مصر ١٩٠٥م.

سادساً: كتب القضاء:

- ١- أبي الوليد ، إبراهيم بن أبي اليمين : لسان الحكام في معرفة الأحكام طبعة ١٢٩٢هـ
- ٢- ابن حيان ، محمد بن خلف المعروف بوكيع (ت ٣٠٦هـ) : أخبار القضاة ، الطبعة الأولى " دت.
- ٣- أحمد إبراهيم: طرق القضاة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة السلفية ١٩٤٩م.
- ٤- أحمد فؤاد عبدالمنعم: حكم الإسلام في القضاء الشعبي، الإسكندرية، مكتبة الإسكندرية ١٣١٤هـ.
- ٥- أحمد محمد مليحي: النظام القضائي في الإسلام، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة وهبة ١٤٠٥هـ ١٩٨٤م.
- ٦- أنس، مالك 'ت ١٧٩هـ' المدونة الكبرى رواية سحنون، القاهرة، مطبعة دار السعادة ١٣٢٣هـ.
- ٧- حامد أبوطالب : التنظيم القضائي في المملكة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ
- ٨- حسن بن عبدالله آل الشيخ: التنظيم القضائي في المملكة، جدة، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
- ٩- الحسين علي غنيم ،فؤاد عبدالمنعم أحمد: الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري بالمملكة العربية السعودية ومصر والكويت، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة (د.ت)
- ١٠- سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، الطبعة الثانية، الرياض، مطابع دار الهلال ١٤٠٥هـ.
- ١١- السمناني، أبوالقاسم علي بن محمد الرحبي "ت ٤٩٩هـ": روضة القضاة وطرق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، بيروت مطبعة الرسالة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م
- ١٢- شوكت بن محمد عليان: السلطة القضائية في الإسلام، الرياض، دار الرشد ١٣٩٣هـ. ، قضاء المظالم في الإسلام، الرياض، طبعة ثانية ١٤٠٢هـ.

- ١٣- صالح اللحيدان: حال المتهم في مجلس القضاء، الطبعة الثانية، الرياض، مسافي للنشر ١٤٠٤هـ-١٤٠٥هـ.
- ١٤- الطرابلسي ، علي بن احمد : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، مطبعة الحلبي ، الطبعة الثانية ١٩٩٣م ، وطبعة ١٣١٠هـ.
- ١٥- ظافر القاسمي : نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - السلطه القضائيه - ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، بيروت ١٣٩٨هـ ، والطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ .
- ١٦- عبد الحميد الشواربي : قواعد الإختصاص القضائي ، دار المعارف ١٩٨٥م
- ١٧- عبد الحميد مهيب عويس: أحكام القضاء في الشريعة الغراء، القاهرة، دار الكتاب الجامعي ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.
- ١٨- عبدالرحمن القاسم: القضاء والتفادي والتنفيذ، القاهرة، مطبعة السعادة ، القاهرة ١٤٠٣هـ- ١٩٨٢م ، الإسلام وتقنين الأحكام ، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ
- ١٩- عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثالثة "دت"
- ٢٠- عبد المنعم عبد العظيم جيره : نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، مطبوعات معهد الإدارة العامة ١٤٠٩هـ .
- ٢١- عطية مشرفة: القضاء في الإسلام، القاهرة، مطبعة الاعتماد ١٩٥٧م.
- ٢٢- الكندي ، عارف : الولاية والقضاة ، مطبعة اليسوعيون ، بيروت ١٩٠٨م.
- ٢٣- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد "ت ٤٥٠هـ": أدب القاضي، تحقيق محمد هلال السرحاني، بغداد، مطبعة الإرشاد ١٣٩١هـ ، طبعة مكتبة الحرم المكي "دت" .
- ٢٤- المالقي، أبو الحسن بن عبدالله بن الحسن النباهي "ت ١٣٧١هـ": المرتبة العليا فيمن يستحق القضاء أو الفتيا، بيروت، (دت).
- ٢٥- محمد بن ابراهيم آل الشيخ : مجموع فتاوى سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم ، جمع وترتيب محمد عبدالرحمن بن قاسم ، الطبعة الأولى ، مطبعة الحكومه ، مكة المكرمة ١٣٩٩هـ
- ٢٦- محمد أبو فارس : القضاء في الإسلام ، الطبعة الرابعة ، دار الفرقان ، الأردن ١٩٨٤م.
- ٢٧- محمد سلام مذكور: القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٣٨٤هـ .
- ٢٨- محمد عبد الرحمن البكر: السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي ، مطبعة الزهراء ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .
- ٢٩- محمد بن عرنوس : تاريخ القضاء في الإسلام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مطبعة الحلبي ، مصر ١٣٥٢هـ .
- ٣٠- محمد فاروق النباهوي : نظام الحكم في الإسلام ، جامعة الكويت "دت".
- ٣١- ناصر الطريفي : القضاء في عهد عمر ، دار المدني للطباعة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ

٣٢- نبيل اسماعيل عمر : أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف ١٩٩٣م.

سابعاً: كتب قانونية وعلمية وشرعية حديثة:

- ١- إبراهيم عبدالرحمن الطخيس: علم الاجتماع الجنائي، دار العلوم، الرياض ١٩٨٣م.
- ٢- أحمد أمين : فجر الإسلام ، الطبعة العاشرة ، دار الكتاب العربي ١٤٠٥ هـ .
- ٣- أحمد الألفي : النظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية ، طبعة ١٣٩٦ هـ ، شرح قانون العقوبات الليبي ، المكتب المصري الحديث ، الطبعة الثانية ١٩٧٩م.
- ٤- أحمد فتحي بهنسي: المدخل إلى الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية، بيروت، القاهرة، دار الشروق ١٤٠٠ هـ ، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الشروق ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الخامسة ١٤٠٣ هـ ، دار الشروق .
- ٥- أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، القاهرة ١٩٧٢م ، وطبعة ١٩٦٩م ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٨٦م.
- ٦- أحمد محمد خليفة: أصول علم الإجرام الاجتماعي، القاهرة ١٩٥٥م .
- ٧- السيد يس: السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٣م
- ٨- أكرم نشأت إبراهيم: علم النفس الجنائي، الطبعة الخامسة، بغداد ١٩٧٠م.
- ٩- انتصار يونس : السلوك الإنساني ، القاهرة ١٩٦٧م.
- ١٠- أمال عثمان : الخبرة في المسائل الجنائية ، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، القاهرة ١٩٦٤م.
- ١١- بكر عبدالله أبو زيد: فقه النوازل "التقنين والإلزام" الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة الرشد ١٤٠٢ هـ.
- ١٢- حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية ١٩٧٢م.
- ١٣- الطيب الفصائلي : الوجيز في القانون القضائي الخاص ، الطبعة الثانية ١٩٩٢م .
- ١٤- رؤوف عبيد: مبادئ علم الإجرام، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٧٢م ، أصول علم الإجرام والعقاب ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ١٩٧٧م.

- ٣٢- فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ١٩٨٠م.
- ٣٣- فكري أحمد عكاز : فلسفة العقوبة في الشريعة والقانون ، شركة عكاظ للطباعة ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .
- ٣٤- كمال دسوقي: الطب العقلي والنفسي، الكتاب الأول، علم الأمراض النفسية، بيروت ١٩٧٤م.
- ٣٥- مأمون محمد سلامة: أصول علم الإجرام والعقاب، القاهرة، دار الفكر العربي ١٩٧٩م.
- ٣٦- محمد إبراهيم زيد: تنظيم الإجراءات الجنائية في القانون اليمني، صنعاء ١٩٨٥م.
- ٣٧- محمد أبوزهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي (د.ت).
- ٣٨- محمود أبوزيد: المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، القاهرة، دار الكتاب العربي (د.ت)
- ٣٩- محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الرابعة ، دمشق ١٩٧٦م.
- ٤٠- محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٤م، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥م.
- ٤١- محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دار المعارف ، الطبعة الأولى ، القاهرة ١٩٧٧م.
- ٤٢ - محمد عبدالرحمن البكر : الوسيط في شرح قانون المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ١٩٩٦م..
- ٤٣- محمد فتحي : علم النفس الجنائي علماً وعملاً ، الطبعة الأولى ١٩٧٣م
- ٤٤- محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة "دراسة مقارنة" مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨١م.
- ، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨٦م.
- ، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، الرياض، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض ١٤١١هـ.
- ، القانون الجنائي إجراءاته، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، ١٩٨١م.
- ٤٥- محمد نيازي حتاتة: الدفاع الاجتماعي "السياسة الجنائية المعاصرة" بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، القاهرة، مكتبة وهبة ١٤٠٤هـ .
- ٤٦- محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات ، جامعة الملك سعود ، الرياض ١٤٠٨هـ

- ٤٧- محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الحادية عشر ، القاهرة ١٩٧٦م.
- ٤٨- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٧٣م ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٢م ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٧م.
- ٤٩- مصطفى العوجي: السياسة الجنائية والتصدي للجريمة، بيروت، مؤسسة نوفل ١٩٨٧م ، الحدث المنحرف ، مؤسسة نوفل ، الطبعة الأولى ، بيروت ١٩٨٦م.
- ٥٠- نادر حمد المزيني: شرط العدالة في ولاية القضاء والحسبة والمظالم، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- ٥١- وانسون (ج): فن القضاء، ترجمة محمد رشدي، القاهرة، ١٩٤٣م.
- ٥٢- يسر أنور علي ، آمال عبدالرحيم عثمان : علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية ١٩٨٠م.

ثامناً: الرسائل والبحوث والمقالات العلمية:

أ- الرسائل العلمية:

- ١- أحمد محمد مليحي: "تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي" رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٩م.
- ٢- أحمد مبروك الحجيلي: "استراتيجية التنظيم الجنائي في مجال الاختصاص"، رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للعلوم الأمنية التابع للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤٠٧-١٤٠٨هـ. (غير منشوره).
- ٣- أكرم نشأت إبراهيم: "الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي، في تقدير العقوبة" دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار مطابع الشعب، سنة ١٩٥٦م.
- ٤- آمال عثمان: "الخبرة في المسائل الجنائية" دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٤م.
- ٥- حامد حسن الجهني: "السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعازير" رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للعلوم الأمنية التابع للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٤-١٤١٥هـ، (غير منشوره).
- ٦- حامد عبدالرحمن: " نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون " رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ١٩٧٦م.

- ٧- حمد محمد الماضي : "القضاء في جرائم الأحداث " رسالة ماجستير ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ١٤١٥هـ " غير منشورة"
- ٨- سعود سعد آل دريب: "التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، مطابع دار الهلال، ١٤٠٥هـ.
- ٩- عبدالرحمن القاسم : " مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء " رسالة دكتوراه ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية "دت"
- ١٠- عبدالعزيز عامر: "التعزيز في الشرعية الإسلامية" رسالة دكتوراه، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٧٩م.
- ١١- عبدالفتاح عبدالعزيز خضر: "الأوجه الإجرائية في التفريد القضائي" رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧٥م ، " التعزيز والإتجاهات الجنائية المعاصرة " بحث القي على هيئة محاضرات دراسية ، من منشورات معهد الإدارة العامه ، الرياض ١٣٩٩هـ
- ١٢- محمد مهلهل الحربي: "الأصول الفنية في إجراء الاستجواب"، رسالة ماجستير المعهد العالي للعلوم الأمنية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤٠٩-١٤١٠هـ. (غير منشوره).
- ١٣- محمد مصطفى سيف: "حدود السلطة التقديرية للقاضي في تشديد العقوبة تعزيراً في مجال جرمي التزوير والرشوة في المملكة العربية السعودية"، رسالة ماجستير ، المعهد العالي للعلوم الأمنية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١٠هـ. (غير منشورة).
- ١٤- ذيب العتيبي: "التمييز في أحكام الحدود والتعازير وتطبيقاته في المملكة" رسالة ماجستير ، المعهد العالي للعلوم الأمنية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١٥هـ. (غير منشورة).
- ب- البحوث والمقالات العلمية:**
- ١٥- أحمد عبدالعزيز الألفي: (فحص شخصية المتهم) تقرير مقدم إلى الحلقة العربية التابعة للدفاع الاجتماعي، مجموعة أعمال الحلقة، القاهرة، ١٩٧٠م.
- ١٦- أحمد فتحي سرور: (الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي) مجموعة أعمال الحلقة الدراسية المنعقدة في المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية لبحث موضوع "الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية" القاهرة، ١٩٧٠م.
- ١٧- أحمد مجحودة: الاختصاص في المواد الجنائية، بحث مقدم للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٩٨٦م.

١٨- أحمد مختار قطب: "تخصص القاضي الجنائي" تقرير مقدم إلى الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة، مجموعة أعمال الحلقة، القاهرة ١٩٦٣م.

١٩- أحمد موافي: "الإعتبرات النظامية والقانونية لتخصص القاضي الجنائي" بحث منشور

ضمن أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة، القاهرة ١٩٦٣م

٢٠- أكرم نشأت إبراهيم: "الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي - الجانب النفسي" مقال، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، يوليو ١٩٨٠م

٢١- حسن جلال: "حول تخصص القاضي الجنائي" محاوره ضمن أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة، القاهرة ١٩٦٣م.

٢٢- حسن صادق المرصفاوي: (الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي)، المجلة الجنائية القومية،

العدد الأول، ١٩٦٧م، "الجوانب العلمية في التحقيق الجنائي" مقال، العدد الأول، المجلد

الحادي عشر ١٩٦٨م، "معاملة الأحداث المشردين في فترة الضبط والمحاكمة" بحث ضمن مجموعة أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة، القاهرة ١٩٦٣م.

٢٣- جمال المرصفاوي: "نظام القضاء في الإسلام" بحث منشور ضمن منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض ١٤٠٤هـ

٢٤- سيد عويس: "الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي - الجانب الإجتماعي -" مقال، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، يوليو ١٩٨٠م..

٢٥- علي راشد: "تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية" مقال، مجلة العلوم القانونية

والإقتصادية، العدد الأول، جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٧٠م، "مبادئ القانون الجنائي" مقال، ١٩٦٨م، "مراحل تطور الفكر الجنائي"، مقال، نفس المجلة.

٢٦- محمد إبراهيم زيد، د. حسن المرصفاوي: "دور القاضي في الإشراف على تنفيذ الجزاء" بحث، منشورات المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، القاهرة ١٩٧٠م.

٢٧- محمد محيي الدين عوض: (القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية) محاضرات أقيمت لطلاب المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١٣-١٤١٤هـ.

٢٨- محمود محمود مصطفى: (توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب) مقال في مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة، القاهرة ١٩٣٩م، (الجوانب الفنية للتفريد القضائي في قوانين

الدول العربية) مقال في مجلة الشرق الأدنى، بيروت، ديسمبر ١٩٧١م.

٢٩- فؤاد أمين: "القضاء الشعبي حول فكرة نظام المحلفين في الإسلام"، مقال، مجلة المحاماة، العدد الثاني ١٩٧٣م.

٣٠- هلال عبدالعال : " الدور الإجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية " مقال ، المجلة الجنائية

القومية ، العدد الثاني ، نوفمبر ١٩٧٨ م.

٣١- لوبزري ، مانويل: " تكوين واختيار القضاة و المدعين العموميين " مقال ، ضمن أعمال الحلقة

الثانية لمكافحة الجريمة ، القاهرة ١٩٦٣ م ، ترجمة (محمد بدر الدين)

تاسعاً: قوانين وأنظمة وتعاميم ومؤتمرات:

١- لائحة تمييز الأحكام الشرعية في المملكة العربية السعودية الصادرة سنة ١٣٨٦ هـ ، ولائحة سنة ١٤١٠ هـ.

٢- مرشد الإجراءات الجنائية في المملكة، وزارة الداخلية، الحقوق العامة، مطابع الأمن العام.

٣- نظام القضاء في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ بتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥ هـ

٤- مؤتمر اتحاد قانون العقوبات البلجيكي لسنة ١٩٣١ م.

٥- المؤتمرات الدولية الثالث، والرابع، والسابع، والثامن لقانون العقوبات المنعقدة في (روما

١٩٣٣ م)، (أثينا ١٩٥٧ م)، (لشبونة ١٩٦١ م).

٦- موسوعة التشريعات الجنائية في الدول العربية.

٧- نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر بالأمر العالي رقم ١٠٩ لسنة ١٣٧٢ هـ

٨- نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر بالأمر العالي رقم ١٠٩ لسنة ١٣٧٢ هـ

تم بحمد الله وتوفيقه .