

وعلاوة على ما سبق فإنه يتعين توافر شروط خاصة للشهادة فى جريمة الزنا ، وهى الذكورة حيث يشترط جمهور الفقهاء فى شهود الزنا أن يكونوا رجالاً ، ولا يقبلون شهادة النساء حيث أن النصوص تتطلب ذلك ولا يقل الشهود عن أربعة ، ويشترط كذلك الاصاله فى الشهادة أى أن يكونوا قد شاهدوا الواقعة بأنفسهم ، وهذا ما يتطلبه أبوحنيفة ، ولا تقبل الشهادة على الشهادة ، ولا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى ، والعلة فى ذلك الشبهة ، أما مالك فلا يشترط الاصاله فى الشهود فيجيز الشهادة على الشهادة فى الحدود وفى غير الحدود كما يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود وفى غير الحدود ، ويشترط مالك أن ينقل عن كل شاهد أصيل شاهدان و يجوز كذلك أن ينقل الشاهدان عن شاهد واحد أو أكثر ويشترط فى الناقلين الا يكون أحدهما شاهداً أصيلاً ، وبشأن الزنا يجوز أن يشهد أربعة على شهادة أربعة أو يشهد كل اثنين على شهادة على شهادة واحد أو اثنين ، أو يشهد ثلاثة على شهادة ثلاثة ويشهد اثنان على شهادة الرابع ، ويجيز مالك أن تجتمع شهادة النقل بشهادة الأصل ويلفق بينهما وذلك بأن يشهد اثنان على سبيل المثال على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين .

ويشترط الحنفية إلى جانب الشروط السابقة عدم تقادم الحد أما مالك فلا يعترف بالتقادم ويقبل بالشهادة المتأخرة والاقرار بجريمة قديمة ، ويشترط مالك كذلك أن تكون الشهادة فى مجلس واحد أى بمجلس قضائى واحد وأن يجتمعوا عند بدء الشهادة فإذا أتوا متفرقين وشهدوا الواحد بعد الآخر فلا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا ، ويشترط الفقه أن يكون الشهود أربعة وأن يقتنع القاضى بشهادة الشهود .

(٥٠) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، رقم ٥٣٧ .

(٥١) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، وانظر كذلك الدكتور وهبة الزحيلي ، والدكتور رمضان علي السيد الشرنباوي ، العقوبات الشرعية وزسبابها ، دار القلم ، دبي ، ١٩٨٧ ، ص ٥٧ ومابعدها .

وفيما يتعلق بحد الشرب فإنه يشترط في الشهود الشروط العامة المطلوبة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، ويشترط كذلك ألا يقل عدد الشهود عن رجلين ويشترط أبو حنيفة وأبي يوسف أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة ، ولا يشترط محمد وجود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو السكر ، ويشترط أبو حنيفة عدم التفادى أي مضى الزمن على وقوع الجريمة ، أما مالك فيرى أن الرائحة وحدها تعد دليلاً على الشرب ولولم يشهد أحد برؤية الجاني^{٢٠} ، ولذلك ولعدم توافر الشروط المطلوبة لاقامة حد الشرب فقد أيدت المحكمة الاتحادية العليا حكماً صدر ببراءة المتهم من تهمة شرب الخمر حيث أنه رجع عن إقراره ولم تتوافر الشرائط الخاصة بالرائحة والشهود وقالت :

" وحيث إذا اعترف الجاني أمام محكمة الدرجة الأولى بشرب الخمر ورجع في هذا الاعتراف أمام محكمة الدرجة الثانية قبل صدور الحكم عليه من طرفها فإنه لا وجه لمعاقبته حداً من طرف هذه المحكمة على أساس ذلك الاعتراف المرجوع فيه حتى لا يؤول الأمر إلى خرق تلك القاعدة الأصولية السابق الاتفاق عليها .

كما لا وجه لمعاقبته حداً من طرف هذه المحكمة على أساس شهادة الشهود لأن كلا من الشرطين وان شهدا بأن المتهم كان في حالة غير طبيعية فانهما لم يؤكد بأن تلك الحالة كانت ناجمة بشكل مباشر عن شرب الخمر لاحتمال ان تكون ناتجة ايضاً عن حالة تعاطى المخدر التي ادين من اجلها بالخمس لمدة سنة كما لم يشهد اى منهما برؤية الجاني وهو يشرب الخمر أو أن رائحة الخمر كانت تفوح منه على الرغم انهما قاسما بضبطه فور تقديمه من طرف سائق السيارة الذي ابلغ الشرطين بالواقعة وان ما جاء في شهادة هذا السائق من كون المتهم كان يحمل معه عبوة بيرة وهو يشرب منها حتى اساء إلى نظافة سيارته لا يمكن اتخاذ شهادته شهادة شرعية تصلح وحدها لمعاقبة المتهم حداً لأن من شرط شهادة الشهود ان لا يقل عدد الشهود عن رجلين ولأن قرينة امتناع المتهم من اعطاء عينة من دمه للتحليل وقرينة كثرة السوابق لا يمكن اعتبارها دليلاً شرعياً في اثبات جريمة شرب الخمر حتى تطبق من اجلها عقوبة الحد الشرعية لان ادلة الشرب ي (١) الاقرار (٢) والشهادة (٣) والرائحة (٤) والقى وقد تحدثنا عن كل منها ضمن الخيشيات السابقة .

وحيث إن كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القول " بأن الدليل لم يبلغ حد الكفالة للقول بادانة المتهم بجريمة شرب الخمر فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة موفقة لتماثيه مع احكام الشريعة الإسلامية وان ترتب قضاءه بالبراءة على ذلك يعد النتيجة المنطقية الصحيحة لتعذر معاقبته تعذيباً ايضاً وفق النصوص العقابية الواردة بقانون العقوبات رقم ٣ لسنة ٨٧ بسبب عدم

(٥٢) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، رقم ٥٨٨ ورقم ٥٩٠ .

وجود نص يعاقب على جريمة شرب الخمر كجريمة مستقلة بذاتها وكذلك حتى وفق القانون المحلى الخاص رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ فى شأن المشروبات الكحولية ومعلوم ان القاعدة الشرعية العامة تنص " على ان لا جريمة ولا عقوبة بدون نص " وهو ما أخذت به ايضا القوانين العقابية ذاتها " .

وقضت المحكمة الاتحادية العليا فى حكم سابق على العمل بقانون العقوبات الاتحادى بتأييد حكم قضى بعدم تطبيق الحد لعدم توافر الشروط الشرعية لاقامته فى شأن شرب الخمر استناداً إلى أنه لا يجوز الاستدلال بالرائحة وحدها لاثبات جريمة الشرب دون استكمال البيئة الشرعية " .

٢ - دور اولياء الدم فى الدعوى الجزائية :

من المستقر عليه شرعاً أن ولى المجنى عليه يعد طرفاً فى الدعوى الجزائية ، وله العفو عن القصاص فى القتل العمد بعد وجوبه ، ولكن لا يعترف له بحق العفو عن الجريمة بصفة عامة لمساس ذلك بأمن المجتمع ، ولذلك كان فى الامكان معاقبة المتهم تعزيراً على الرغم من عفو ولى الدم " .

ولما كان قانون العقوبات يقرر تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى جرائم الحدود والقصاص والدية كان من الطبيعى أن يكون ولى الدم طرفاً فى الدعوى الجزائية الخاصة بجرائم القصاص ، وهذا ما تؤكده المحكمة الاتحادية العليا حيث قضت قبل العمل بقانون الاجراءات الجزائية الاتحادى أن القانون لم يتطلب دعوة ولى الدم للتمسك بالقصاص فى جرائم القتل التعزيرية بما يفهم منه وجوب الدعوة إذا كانت الجريمة من جرائم القصاص فتقول :

(٥٣) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٦/٥/ ١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق ع جزائى ، غير منشور .

(٥٤) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٦/٤/ ١٩٨٤ م ، الطعن رقم ١٦ لسنة ٥ ق ع جزائى ، غير منشور .

(٥٥) الدكتور محمد نعيم فرحات ، شرح القسم الخاص فى التشريع الجنائى الاسلامى ، دراسة تحليلية لأحكام الفقه الاسلامى مقارنة بالقانون الوضعى فقهاً وقضاء ، الحدود الشرعية - الجنائيات الموجبة للقصاص ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جدة ، ١٩٨٤ ، رقم ١٦٠ .

"حيث أن النيابة العامة تنعى على الحكم الصادر باعدام المتهمين أنه شابه خلل في الاجراءات يترتب عليه البطلان ذلك ان القصاص لا ينزل شرعاً بالجاني الا إذا طالب به أولياء الدم ورفضوا الدية وبالتالي فان حضور أولياء الدم جلسة الحكم كان أمراً جوهرياً إذ يترتب عليه نوعية العقوبة التي توقع على المتهمين ولا يكفى التغاضى عن وجودهم رغبة المحكمة فى الاسراع فى الفصل فى القضية قول أصاب نعيأ غير سليم ذلك أن الشريعة الاسلامية قد أعطت ولى الأمر فرض عقوبات تعزيرية بالنسبة للجرائم التى يرى فيها ظروفأ خاصة بالنسبة لصالح المجتمع واستقرار أمنه والنيابة العامة هى القوامة على الدعوى العمومية التى تقام على المتهمين دون حاجة لدعوة ولى الدم فى مثل هذه الجرائم التعزيرية وكانت الجريمة المعاقب عليها جريمة تعزيرية وضع لها المشرع عقوبة تعزيرية حماية لأمن المجتمع ومن ثم فهى ليست بوصفها جريمة قتل عمد مقترنة بسبق الاصرار تعتبر من جرائم القصاص فى الشريعة الاسلامية وان اتفقت معها فى بعض اركانها وعلى الاخص قصد ازهاق الروح عمداً ، وانها تقع على المجتمع الذى رأى ولى الأمر حمايته له من مثل هذه الجريمة المشددة وكانت النيابة العامة هى التى تمثل المجتمع وتحرك الدعوى العمومية بشأن الجريمة فانه لا مجال للقول بوجوب دعوة ولى الدم حتى يبدى رأيه ويتمسك بالقصاص لعلاقة ذلك بالمجتمع فلا يجوز للنيابة العامة ان تغفل عن حق المجتمع ولا ان تتنازل عن الدعوى بعد اتصالها بالمحكمة اذ لم يتطلب المشرع دعوة اولياء الدم فيما وضعه من نصوص تعاقب على الجرائم بعقوبات تعزيرية " ٩٠ .

أما إذا توافرت شروط القصاص شرعاً صار أولياء الدم خصوماً فى الدعوى

(٥٦) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ٢٩/٣/١٩٨٩ ، الطعن رقم ٩٥ لسنة ٩ ق ج ع ، غير منشور .

الجزائية ، وجاز لهم التنازل عن القصاص مقابل الدية ^{٥٧} ، ولكن هذا لا يمنع المحكمة فى أن تقضى بعقوبة تعزيرية إلى جانب الزام المحكوم عليه بالدية ، وفى هذا تقول المحكمة الاتحادية العليا :

" ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الجمع بين الدية والعقوبات التعزيرية المقررة للجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه وذلك فى الحالات التى يمتنع فيه توقيع عقوبة القصاص وذلك عملاً بالمادة ٣٣١ من قانون العقوبات الاتحادى اذ جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون أن حكم النص المذكور يسرى على جميع الحالات التى يمتنع فيها توقيع عقوبة القصاص ، وبذلك يكون المشرع قد أجاز فى هذه الحالات الجمع بين الدية والعقوبة التعزيرية ، وإذ جمع الحكم المطعون فيه بين عقوبة الدية وعقوبة السجن بعد تنازل أولياء الدم عن القصاص فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ويغدو النعى على غير أساس " ^{٥٨}.

ولا حاجة لسؤال أولياء الدم عن المطالبة بالدية فى القتل الخطأ حيث أنها عقوبة أصلية وفى هذا تقول المحكمة الاتحادية العليا بأن :

" الدية فى القتل الخطأ تعتبر عقوبة أصلية ولا حاجة لسؤال أولياء المجنى عليه عن المطالبة بها بل أن ذلك مأمور به فى حالة القتل العمد الموجب للقصاص فإنه يجب سؤال أولياء الدم عما إذا كانوا يرغبون فى القصاص الذى هو عقوبة أصلية أم يعفون عنه فتكون الدية عقوبة بديلة عن القصاص وأذاك يمكنهم التنازل عنها أو يطلبون كشرط للتنازل عن القصاص مقداراً زائداً عن مقدار الدية المحددة " ^{٥٩}.

وكان مشروع قانون الاجراءات الجزائية يقرر قواعد خاصة تطبيقاً لأحكام الشريعة

(٥٧) محكمة أبو ظبي الشرعية الكبرى ، جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٩٢ م ، القضية رقم ٩١ / ٦ ، غير منشور .

(٥٨) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٩٢ م ، الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٤ جزائى شرعى ، غير منشور .

(٥٩) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ٨ / ٢ / ١٩٩٢ م ، الطعن رقم ٩١ / ١٢٨ جزائى شرعى ، غير منشور .

الاسلامية فى شأن جرائم القصاص خرج بها على القواعد الوضعية العامة ، والتي تقضى بأن طرفى الدعوى الجنائية هما النيابة العامة والمتهم ، واعتبر أولياء الدم خصومًا فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة و ذلك فى خصوص طلب القصاص أو العفو أو الدية و ما يتفرع على ذلك، و قرر فى شأن كل منهم الاحكام التى تسرى فى شأن الخصوم عامة و بوجه خاص الاحكام التى تسرى فى شأن المدعى بالحقوق المدنية كماقرر لكل منهم حق الطعن فى الاحكام فى المواعيد ووفقًا للإجراءات المقررة (المادة ٣٤٩) ، و مع عدم الاخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية و مباشرتها دون توقف على طلب أولياء الدم فرض على النيابة العامة ادخالهم بهذه الصفة فى الدعوى الجنائية و قرر لكل منهم ، و لو كان قد رفض قبوله فى التحقيق ، أن يتدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية أمام المحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور قرار باقفال باب المرافعة . وفى جميع الاحوال تفصل المحكمة عند النزاع فى قبول أولياء الدم خصومًا بهذه الصفة و ذلك بعد سماع أقوال المتهم (المادة ٣٥٠) .

واعتبرالمشروع المجنى عليه أو من ينوب عنه قانونًا خصمًا فى الدعوى الجنائية فى الدعوى الناشئة عن جريمة من جرائم ما دون النفس المنصوص عليها فى قانون العقوبات فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة فيما يتعلق بطلب القصاص أو العفو أو الدية و ما يتفرع عن ذلك و قرر فى شأنه سريان الاحكام التى تسرى فى شأن الخصوم بصفة عامة وبوجه خاص الاحكام التى تسرى فى شأن المدعى بالحقوق المدنية كما قرر له الحق فى الطعن فى الاحكام فى المواعيد ووفقًا للإجراءات المقررة (المادة ٣٥٥) ، و مع عدم الاخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية و مباشرتها دون توقف على طلب المجنى عليه ، فرض على النيابة العامة ادخال المجنى عليه فى الدعوى الجنائية كما قرر له أن يتدخل من تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الدعوى أمام المحكمة حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة (

وقد صدر قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى خالياً من تلك النصوص التى وردت بالمشروع فهل يمكن القول أن المشرع قد عدل عن اعطاء دور لولى الدم أو المجنى عليه فى الدعوى الجزائية فى جرائم القصاص ؟ فى حقيقة الأمر فإننى أرى أنه وخلافاً لما ورد بنص المادة السابعة من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى بأن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها ، وتطبيقاً لماورد بالمادة ١/١ من ذات القانون بأن تطبق أحكام هذا القانون فى شأن الجرائم التعزيرية ، كما تطبق فى شأن الاجراءات المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والدية فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية فإن ولى الدم يكون طرفاً فى الدعوى الجزائية فى جرائم القصاص والدية ولايتعارض ذلك مع ظهور القانون فى صورته النهائية دون الاشارة لأولياء الدم أو المجنى عليه واختصاصاتهم أثناء نظر الدعوى إذ أن المرجع فى ذلك أحكام الشريعة الاسلامية فيتعين على القاضى الجزائى أن يرجع فى هذا الشأن إليها .

ويؤيد اتجاهنا هذا حكم حديث صدر عن المحكمة الاتحادية العليا قضت فيه ببطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته أحكام الشريعة الاسلامية حيث قضت المحكمة بالقصاص دون أن يطلب من له الحق من أولياء الدم تطبيقه واستندت فى ذلك إلى غياب واحد ممن لهم الحق خارج الدولة ، وأضافت المحكمة العليا أنه :

" وحيث يتبين ... أن طلب القصاص لايتجزأ بحيث لا يستجاب لطلب الحكم بالقصاص الا إذا أصر عليه جميع المستحقين له من أولياء أما العفو فإنه يقبل التجزئة بمعنى إذا عفى واحد من أولياء الدم امتنع الحكم بالقصاص ويبقى من حق باقى الأولياء أخذ نصيبهم فى الدية حسب أسهمهم فى تركة المتوفى وحيث يظهر من كل ما تقدم أن المحكمة حينما تعجلت بإصدار الحكم بالقصاص دون طلب من ولى الدم معاً بعلّة أن أحدهما كان غائباً تكون قد خالفت ما أوجبه قواعد الشريعة الاسلامية ... والتى تهدف لأن يكون القتل قصاصاً لاشفاء غليل ولى الدم باشعاره بأنه هو الذى وصل لأخذ حقه ممن اعتدى على قريبه وذلك مدعاة لغرض شرعى آخر وهو حصول العفو من ولى

الدم بمجرد التمكين من القصاص وإحساسه بسهولة عليه لأنه أحسن بكمال القدرة بحكم الشرع الشريف فإن عفا فعن عزة ومقدرة لا عن ضعف وذلة ولا يشفع للمحكمة تعليق تنفيذ حكم القصاص على حضور ولى الدم الغائب وإبداء رغبته فى القصاص أو العفو لأنه يجب أن يبدى رأيه قبل أن تصدر المحكمة قضاءها بالقصاص .

وحيث إنه بهذا تكون المحكمة العليا متصلة بالدعوى تطبيقاً للمادة ٣٠ من مواد قانون الاجراءات الجزائية السالفة لتفصل فيه من تلقاء نفسها بإبطال الحكم الصادر بالقصاص لمخالفته لأحكام الشريعة الاسلامية حسبما هو مبين أعلاه الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة " ١٠ .

٣ - حدود الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية فى حالة الطعن من المتهم وحده :

من المبادئ القانونية المستقر عليها وضعا أنه "لا يضار طاعن بطعنه" فإذا استأنف المتهم وحده الحكم الصادر فى الدعوى الجزائية فإن المحكمة الاستئنافية تلتزم بعدم تعديله ضد مصلحة المتهم ، وهذا المبدأ قرره المادة ٢٤١/٢ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى حين نصت على أنه " أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة الا أن تزيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف " ، وستخلص من ذلك أن استئناف المتهم يطرح على المحكمة الاستئنافية الدعوى فى جميع عناصرها مع الزامها بالا تشدد فى المنطوق العقوبة " ، ويجوز لها أن تعدل فى أسباب الحكم أو فى وصف التهمة دون العقوبة حتى ولو كان الحكم المستأنف قد أخطأ فى تقرير الوقائع أو فى تطبيق القانون " ، ويطبق هذا المبدأ حتى ولو كان الحكم المستأنف يتضمن خطأ واضحاً كأن قضى بالغرامة على الرغم من أن القانون يقضى بعقوبة الحبس وجوباً " ١١ .

ومع ذلك فقد خرجت المحكمة الاتحادية العليا على هذه القاعدة الوضعية بحكم

(٦٠) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٢/٥/١٩٩٢ م ، الطعن رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩١ شرعى

جزائى ، غير منشور ، وأيدت المحكمة الاتحادية العليا حكماً آخر طعن فيه بالنقض لتوافر شروط القصاص ولطلب أولياء الدم ذلك ، أنظر جلسة ١/٣٠/١٩٩٢ ، الطعن رقم ٥٢ لسنة ١٤ ق ع نقض جزائى شرعى ، غير منشور .

(٦١) نقض مصرى ، ٢٤ ابريل سنة ١٩٩٣ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٠٩ ص ١٧٢ .

(٦٢) نقض مصرى ، ٢٤ أبريل سنة ١٩٩٣ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٠٩ ص ١٧٢ .

(٦٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ١٢٦٩ .

أصدرته تأييداً لحكم استثنائى قام بتعديل العقوبة التى وردت فى الحكم المستأنف استناداً إلى أن الحكم الاستثنائى قام بتصحيح العقوبة وفقاً لاحكام الشريعة الاسلامية ، وقد كانت العقوبة المقضى بها من محكمة أول درجة هى الجلد مائة جلده فى شأن ارتكاب جريمة زنا من غير المحصن فعدلته المحكمة الاستئنافية إلى الجلد مائة جلدة والحبس سنة استناداً إلى احكام الشريعة الاسلامية و ذلك على الرغم أن المتهم هو الذى طعن وحده فى الحكم الابتدائى " .

٤ - انقضاء العقوبة :

نصت المادة ٣١٥ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى على أنه " فيما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الاعقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين وتبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً الا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم " .

وانقضاء العقوبة بمضى المدة يعنى مضى فترة من الزمن حددها القانون منذ تاريخ صدور الحكم البات دون اتخاذ اجراء لتنفيذ العقوبة " ، وانقضاء العقوبة بمضى المدة يختلف بمفهومه هذا عن انقضاء الدعوى الجزائية بمضى المدة ، والذى يعنى مضى فترة من الزمن حددها القانون من تاريخ ارتكاب الفعل الاجرامى دون اتخاذ أى

(٦٤) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٩٣/١/٣٠ م ، الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٤ جزائى شرعى ، غير منشور .

(٦٥) الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٩١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، رقم ٥٦٧ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، ١٩٨٩ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، رقم ١٠١٢ .

اجراء من اجراءات تحريك أوالسير فى الدعوى الجزائية^{٦٦} ، وقد قرر المشرع الاماراتى انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم حيث نصت المادة ٢٠ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى على أنه " كما تنقضى (الدعوى الجزائية) بمضى عشرين سنة فى مواد الجنايات التى يحكم فيها بالاعدام أو السجن المؤبد وبمضى عشر سنين فى مواد الجنايات الاخرى ، وبمضى ثلاث سنين فى مواد الجنح وسنة فى مواد المخالفات وذلك كله من يوم وقوع الجريمة " .

والآن نطرح السؤال التالى وهو هل تقرر الشريعة الاسلامية قواعد خاصة لانقضاء العقوبة بمضى المدة فى جرائم الحدود والقصاص والدية تتعارض مع الاحكام الوضعية بما أدى إلى أن يقرر المشرع خروجها عن حكم المادة ٣١٥ بقانون الاجراءات الجزائية الاتحادى ؟

إذا رجعنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية لوجدنا أن بعض الفقه يشترط لاقامة الحد فى الزنا الايتقادم الحد فيرى الحنفية أنه يشترط لقبول الشهادة الا يكون حادث الزنا قد تقادم حيث أن شهادة الشهود بحد متقادم لا تقبل إلا فى حد القذف ، وترجع التفرقة بين القذف وغيره من الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته فى القذف الا بعد شكوى من المجنى عليه فإذا تأخر الشاهد فى القذف حتى رفع الدعوى فلا تهمة أما بقية الحدود فيجوز للشاهد أن يتقدم بشهادته فى أى وقت دون حاجة لشكوى من المجنى عليه ، ويرى الحنفية أن الشاهد قد خير بين أداء الشهادة لله وبين التستر على الواقعة اعمالاً لقول رسول الله صلواته وسلامه عليه "من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه فى الآخرة " ، فإذا سكت الشاهد حتى قدم عليه العهد كان ذلك دليلاً على أنه اراد الستر ، فإذا شهد بعد ذلك كانت شهادته دليلاً على الضغينة ، ولا تقبل شهادته للتهمة والضغينة ، وإذا كان

(٦٦) الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٨ ، رقم ٢١٢ .

أبو حنيفة يرد الشهادة المتقدمة فإنه يقبل بالاقرار بما سوى الشرب^{٦٧}.

ويفسر عبد القادر عودة اتجاه الحنفية بأن التقادم وفقاً للحنفية لا يؤثر على الجريمة حيث أنها لا تتقدم ، ولكنه يؤثر على الشهادة أى الدليل بحيث ترد فتؤثر بطريق غير مباشر على الجريمة فلا يعاقب المتهم لانعدام الأدلة^{٦٨}.

ولم يمنع أبو حنيفة قول الشهادة للتقدم إذا كان التأخر لعذر ظاهر كبعد المسافة عن محل القاضى أو مرضه أو غير ذلك من الموانع الحسية ، ولم يضع أبو حنيفة مدة للتقدم وترك تقدير توافره للقاضى ، ومع ذلك قدره بعض فقهاء المذهب بشهر وقدره البعض الآخر بستة أشهر^{٦٩}.

أما مالك والشافعى واصحابهما فإنهم لا يعترفون بالتقدم ويقبلون بالشهادة المتأخرة والاقرار بجريمة قديمة ، وانقسم الحنابلة بين رأى أبى حنيفة ورأى المالكية والشافعية^{٧٠}.

وفيما يتعلق بالتقدم فى شأن حد الشرب يرى أبو حنيفة واصحابه لقبول الشهادة عدم تقدمها مع ربط التقدم بزوال الرائحة فإذا سكت الشهود عن الواقعة حتى زالت الرائحة تقدمت الشهادة وامتنع قبولها ، أما مالك والشافعى واصحابهما فإنهم لا يعترفون بالتقدم كما ذكرنا .

(٦٧) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، رقم ٥٣٧ .

(٦٨) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ٢ ، ص ٤١٦ .

(٦٩) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور رمضان الشرنباصى ، المرجع السابق ص ٥٩ .

(٧٠) الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور رمضان الشرنباصى ، المرجع السابق ص ٥٨ عبد القادر عودة ، المرجع السابق .

كما يربط أبو حنيفة وأبو يوسف بين الاقرار والرأفة فإذا ذهبت لم يقبل الاقرار^{٣١} . ونرى أن التقادم وفقاً لم عرضناه من تطبيقات فى الشريعة الاسلامية لا يتعلق بتقادم العقوبة ، ولكنها تطبيقات تتصل بانتفاء الشروط المتطلبية لاقامة الدليل على ارتكاب الجريمة بما يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجزائية لعدم كفاية الادلة ، وهو ما يتفق ورأى الاستاذ عبد القادر عودة ، ولذلك فإننا نرى أن مكان استثناء جرائم الحدود والقصاص والدية لا نص المادة ٣٣٥ من قانون الاجراءات الجزائية الخاص بتقادم العقوبة بمضى المدة ولكننا نرى أنه كان من الاجدر وضعه فى النص الخاص باسباب انقضاء الدعوى الجزائية .

خاتمة

استعرضنا فى الصفحات السابقة ، وفى ضوء النصوص القليلة التى وردت بقانونى العقوبات والاجراءات الجزائية أحوال تطبيق الشريعة الاسلامية من الناحية الموضوعية ومن الناحية الاجرائية فى ضوء المبادئ التى قررتها المحكمة الاتحادية العليا .

وعلى الرغم من أن المشرع الاماراتى لم يتناول بالتفصيل جرائم الحدود والقصاص والدية والعقوبات المقررة لها والاجراءات الواجبة الاتباع إلا أن ذلك لم يحل دون قيام المحاكم فى دولة الامارات العربية المتحدة من اصفاء الوصف الصحيح على الوقائع المعروضة عليها وتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية أو القانون الوضعى التعزيرى حسب الاحوال ومراقبة صحة الاجراءات التى تمت سواء تمت أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم .

(٧١) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ٢ ، أرقام ٥٨٨ - ٥٩٠ .

ورأينا أن القاضى الواحد يبحث فى أحكام الشريعة الاسلامية وأحكام القانون الوضعى بسلاسة ويسر تأكيداً أن تطبيق عقوبات الحدود والقصاص والدية أو تطبيق العقوبات التعزيرية ليس سوى تطبيق لأحكام الشريعة الاسلامية حيث تجيز الشريعة لولى الأمر أن يحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية المقررة لها .

وتجربة دولة الامارات العربية المتحدة تؤكد ضعف حجج القائلين بالتعارض بين تطبيق الشريعة والقانون معاً وتدحضها ، بل أننا نرى أن مثل هذه التجربة تثرى الشكافتين الشرعية والقانونية معاً ، وتدعم المنادين بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى عالمنا العربى والاسلامى .

ومع ذلك فأننى اعتقد أن هذا البحث خطوة قد تفسح المجال لابتحاح أخرى فى ذات المجال ، مع التأكيد أن محاولتنا لم تكن سهلة لنخوض فى مثل هذه الدراسة ، وخصوصاً لعدم وجود مجموعة رسمية لنشر الاحكام التى أصدرتها المحكمة الاتحادية العليا كما هو شأن المجموعات الرسمية التى تصدر فى بعض الدول العربية عن المكتب الفنى لمحكمة النقض ، وكانت الاحكام التى أشرنا إليها غير منشورة مما اقتضى منا جهداً كبيراً فى تصنيفها واستخلاص المبادئ القانونية منها ، هذا بالإضافة إلى عدم وجود مراجع شرعية أو قانونية مؤيدة بأحكام القضاء بالدولة على الاطلاق .

تعقيب
على الجلسة السابعة
للمستشار فهد إبراهيم السيهان *

أولاً: توصيات خاصة بقانون العقوبات الاتحادي لسنة ١٩٨٧م:

لابد للمشرع الإتحادي وفي سبيل تطبيق المادة الأولى بشكل عملي وجاد من تقنين دقيق لجرائم الحدود والقصاص والدية وهذا سوف يؤدي ثماره من ناحيتين :

الأولى : أنه سييسهل عمل القضاء سواء كانوا أعضاء نيابة أو قضاء مجالس وذلك لكون النصوص القانونية المجرمة في متناول يدهم وسيكفيهم مشقة الرجوع إلى المصادر الشرعية المختلفة.

الثاني : أن هذا التقنين سيضع كافة هذه الجرائم في دائرة مغلقة وواضحة لكافة رجال القضاء وسيوحد كلمة القانون في الوقائع المجرمة التي ينصرف إليها التجريم الوارد في المادة الأولى من قانون العقوبات الإتحادي . وذلك لأن آراء الفقهاء تختلف فيما بينها حول بعض هذه الجرائم، مثال ذلك جريمة القذف، ففي الوقت الذي يطالعنا رأي آخر أن الجلد وضع أساساً للذين يرمون المحصنات وليس للشهود وهذا رأي مطروح وإن لم يكن الغالب وبالتالي لا يرتب على الشهود الذين لم يصلوا إلى حد النصاب العددي في أية جريمة حدية.

ثانياً: توصيات خاصة بقانون الإجراءات الجزائية لسنة ١٩٩٢م:

تنص المادة رقم (١) في فقرتها الأولى على : « تُطبق أحكام هذا القانون في شأن الإجراءات المتعلقة بالجرائم التعزيرية، كما تطبق في شأن الإجراءات المتعلقة

* رئيس النيابة العامة بدبي

بجرائم الحدود والقصاص والدية فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية » .

ويجدر بالمشرع ابتداءً حصر جرائم الحدود والقصاص والدية التي تقتضي إجراءات خاصة ومن ثم النص على هذه الإجراءات حتى يسهل اتباعها لأن قانون الإجراءات يمثل ضمان لكافة الخصوم في القضية الجزائية ولا يمكن الإكتفاء بهذا النص التشريعي العام لضمان تطبيق القانون بالشكل الصحيح والمحقق للشريعة .

***العوائق والعقبات التي تواجهها العقلية القانونية في وطننا العربي وتقف حجر عثرة أمام التواصل التشريعي والأكاديمي والفقهني ونستعرضها في النقاط التالية:**

١ - عدم التواصل القضائي والفقهني والأكاديمي بين الدول العربية بالشكل المحقق للمصلحة المرجوة وبالشكل الذي يخلق عقل قانوني مشترك أو على الأقل متواصل رغم تنافره .

٢ - تنتمي القوانين الوضعية في الوطن العربي لمدارس فقهية مختلفة فبعضها (ابن بار) للمدرسة اللاتينية مثل القانون المصري والقانون الإماراتي وبعضها ابن بار للقانون الأنجلوساكسوني أو لهذه المدرسة مثل القانون الأردني والقانون السوداني ، ولهذا تأثير بالغ على النظريات التي يعتنقها كل قانون مما يباعد فيما بينها في الحقيقة .

٣ - شح الموارد المالية لبعض الدول العربية ومعاناتها المادية تنعكس سلباً على العملية التعليمية مما يؤدي لتخريج أو لتفريخ طلاب لم يستفيدوا من وسائل التعليم الحديثة المتاحة والتي تعتبر مكلفة لهذه الدول .

٤ - تنافر السياسات بين الأنظمة العربية والتقلبات التي يعيشها الوطن العربي ، تخلق حاجزاً قوياً ضد هذا التواصل .

أهم الملامح المحققة لصياغة فقهية موحدة في وطننا العربي:

- ١ - لابد من القضاء على أسلوب الدراسة القديم خاصة الجانب الشرعية منه وتخليصه من أسلوب الصياغة الممل في كثير من جوانبه.
- ٢ - لابد من الإنفتاح الفكري على أساليب العلم الحديث والمتبع في مختلف الجامعات المتقدمة للوقوف على هذه الأساليب المتطورة لمحاولة نقل هذه التجربة إلى وطننا العربي.
- ٣ - لابد من تكثيف التلاحم والتواصل بين العقليات العربية المتخصصة في جانب التشريع الجنائي والوضعي وذلك من خلال الندوات والمحاضرات واللقاءات المتكررة ولعل تجمع مثل هذا بادرة طيبة واتجاه محمود في هذا المضمار.
- ٤ - لابد من خلق فكر قانوني يقوم على أساس متين لا يتأثر في تواصله العلمي بالتوجهات السياسية القائمة بين الأنظمة العربية.
- ٥ - لابد من الإعتماد على الكيف العلمي بعيداً عن الكم لخلق عقلية متفتحة ومتفاعلة بعيداً عن الحشو المؤدي لخلق عقلية بغائية تردد ماتسمع ولا تتفاعل معها.
- ٦ - لابد أن تلعب جامعة الدول العربية دوراً فعالاً لتقارب التشريعات القانونية باعتبارها بيت العرب الكبير.
- ٧ - لابد من تأمين الحياة الكريمة لرموز المعرفة القانونية والشرعية في وطننا العربي والإسلامي وتأمين ابداءهم لأرائهم بحرية كاملة سواء كانوا على قوس العدالة أو على منصة التعليم.
- ٨ - لابد من توجه حقيقي تدعمه الأنظمة العربية وبالتنسيق مع جامعة الدول العربية والمؤتمر الإسلامي لخلق توجه حقيقي نحو تطبيق الشريعة الإسلامية واعتبارها المصدر الوحيد للتشريع.

الجلسة الثامنة

تطوير الدراسة في مجال المعاملات

رئيس الجلسة : سعادة الأستاذ محمد نخيرة الظاهري
النائب العام لدولة الإمارات العربية المتحدة

المتحدثون : أ.د. محمد وحيد الدين سوار
أستاذ القانون المدني بجامعة عمان الأهلية

أ.د. حسام كامل الدين الأهواني
أستاذ القانون المدني بجامعة عين شمس

المعقب : أ.د. مصطفى محمد الجمال
عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات

تقييم الدراسات الفقهية في مجال الموازنة بين

الفقه الاسلامي والنظم المعاصرة بصفة عامة

للاستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار *

يطيب لي ، بادىء ذي بدء ، أن أوجّه وافر الشكر إلى السادة القائمين على تنظيم الندون بعنوان " نحو ثقافة شرعية قانونية موحدة " ، لما تنطوي عليه من جليل الإهتمام بتراثنا الفقهي ، ذاك الإهتمام الذي جاءت بوادره منذ عام ١٩٧٤ عن طريق اتحاد الجامعات العربية ، حين عُقدت ندوتان إحداهما في بيروت والأخرى في بغداد جمعتا شمل رجال الشريعة والقانون في الجامعات العربية ، وتمخض عنها توصيات بالغة الأثر بالاهتمام بالفقه الاسلامي .

وقد كان مما جاء في توصية ندوة عمداء كليات الحقوق والقانون والشريعة في الجامعات العربية المنعقدة في جامعة بغداد في شهر آذار (١٤ - ٢٠) لعام ١٩٧٤ الدعوة إلى الإهتمام بالدراسات الموازنة (١) سواء بين القوانين العربية أو بينها وبين الفقه الاسلامي ، باعتبارها من أهم أسس التوحيد القانوني

(١) آثارنا استعمال مصطلح " الموازنة " بدلاً من " المقارنة " اعتباراً بأنه أدق في الدلالة جاء في لسان العرب " وازتفي الشيء موازنة ووزاناً " ويقال " وزن الشيء إذا قدره " وهذه المعاني تشفع لاطلاق مصطلح " القانون الموازن " على ما اصطلح تسميته به القانون المقارن " ، وذلك لأن لفظة " قارن " تقصر عن الوفاء بالمقصود . جاء في لسان العرب " قارن الشيء بالشيء مقارنة وقرناً اقترن به وصاحبه " جاء أيضاً " قرنت الشيء بالشيء وصلته " والقرين المصاحب . فليس في لفظة المقارنة ما يصلح للدلالة على معنى إجراء الموازنة بين القوانين لتبيان ما بينها من خلاف ووافق . هذا إلى أن كتب الأدب العربي قد جرت على استعمال عبارة الموازنة (من ذلك كتاب الموازنة بين الطائفتين أبي تمام والبحتري) .

* أستاذ القانون المدني بجامعة عمان الأهلية .

في البلاد العربية . (١)

وبلاحظ أن الباحثين في الفقه الإسلامي لم ينعقد إجماعهم على ضرورة الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر : وهم بين متطرف يرفض أصلاً هذه الموازنة ، وبين مقتصد يقبلها الشروط مُسبقة ، وبين متسامح يرتضي الموازنة فيما وراء النصوص .

ويرى الفريق الأول أن لا مجال للموازنة بين تشريع سماوي وضعه رب العالمين ، وبين تشريع وضعي (٢) . ولم يجتزىء هذا الفريق بالإعراض عن الموازنة المبحوث فيها ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حين عدّ الإقدام عليها ضرباً من النيل من الفقه الإسلامي .

و يرى الفريق الثاني أن لا تشريب على الباحث في الموازنة بشرط أن يشبث أن الفقه الإسلامي متقدم على القانون المعاصر (٣) .

(١) جاء في مقدمة توصيات الندوة الأولى المنعقدة في الجامعة العربية في بيروت عام ١٩٧٤ " مرت البلاد العربية بحقبة من الزمن كانت تزرع خلالها تحت نير الاستعمار ، فخضعت لقوانين متباينة فرضتها القوى الاستعمارية . وبذلك اختلفت الثقافة القانونية من قطر عربي إلى قطر آخر . وما أن حصلت هذه البلاد على استقلالها حتى التجهت إلى إعادة النظر في قوانينها بغية الوصول إلى صياغة ومضمون جديدين يحملان الطابع القومي، ويواجهان التقدم الحضاري الحديث، وقد صاحب هذا الاتجاه تيار بنادي بتوحيد القوانين فسي البلاد العربية على هدى من تراثنا القومي الذي يتمثل في الشريعة الإسلامية ، مع الإفادة مما هو صالح من القوانين الأجنبية (مجلة الاتحاد الجامعات العربية العدد ٦ أيلول (سبتمبر) ١٩٧٤ ص ٥٩) . كان هذا عام ١٩٧٤ أي قبل صدور المدونات المدنية العربية على أساس من الفقه الإسلامي في كل من الأردن (عام ١٩٧٦) والسودان (عام ١٩٨٤) والإمارات (عام ١٩٨٥) .

(٢) محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية منشورات وزارة الأوقاف الأردنية ، عُمّان ١٩٧٣ .

(٣) ويقول د . محمد زحيلي في هذا الصدد : " إن التشريع الوضعي وضعه جماعة من الناس بحسب ماقلبه عليهم عقولهم وتجارب من سلفهم متأثرين بالعواطف والميول والتزعجات القومية والوطنية والطائفية والطبقية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدولية والمحلية . وهي أمور تختمل الصواب والخطأ ، وتقبل التغيير والتبديل وتخضع للمؤثرات . وكثيراً ما يغفل العقل أو يخطئ . أو يزيغ أو ينحرف أو يتأثر باتجاه معين أو فكر خاص . =