

العقابية الأخرى " ، ومن المستقر عليه أنه يتعين اعمالاً لمبدأ الشرعية أن يكون النص القانوني كاملاً يوضح الجريمة والعقوبة المقررة لها ، فإذا لم يتوافر فيه هذا الشرط كان تطبيق القاضى له خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ولذلك إذا نهى المشرع عن فعل ولم يقرر عقوبة أو قرر عقوبة دون بيان الفعل الذى توقع من أجله كان تطبيق مثل هذه النصوص خروجاً على مبدأ الشرعية^{٢٠} .

ولعدم توافر الشروط المتطلبة شرعاً لتطبيق الحد أو القصاص أو الدية يقتضى من القاضى الجزائى أن يبحث عن مدى خضوع الفعل لوصف قانونى تعزيرى قرر له الشارع الوضعى عقوبة فإن وجد مثل هذا النص طبقه وإن لم يجد قضى بالبراءة ، ولذلك فإننا نؤيد اتجاه النيابة العامة فيما ذهبت إليه فى شأن الواقعة المعروضة فى ضوء ما سبق عرضه ، ونرى أنه يتعين على المشرع أن يتدخل لمواجهة القصور التشريعى الموجود ليعاقب على جريمة الزنا تعزيراً ، ويقرر لها عقوبة ملائمة .

٢- مدى تقييد القاضى الجزائى بمذهب معين فى قضائه :

يشور التساؤل عن مدى تقييد القاضى الجزائى بمذهب معين فى قضائه ، وخصوصاً أن المادة الأولى لقانون المعاملات المدنية الاتحادى نصت على أنه " تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها وفحواها ، ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة . فإذا لم يجد القاضى نصاً فى هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية . على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبى الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبى الإمام الشافعى والإمام أبى حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة . فإذا لم يجد حكم القاضى بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب وإذا كان العرف خاصاً بامارة معينة فيسرى حكمه على هذه الامارة " .

(٢٠) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ٧٠ .

نرى أن النص السابق لا يسرى بشأن التجريم والعقاب فهذا النص يتعلق بتنظيم المعاملات المدنية ، ويوضح الحكم فى حالة غياب النص والدليل على ذلك أنه اعتمد العرف كمصدر للقواعد التى تحكم المعاملات المدنية فى حالة غياب الحكم فى أى مذهب من المذاهب ، وهذا يخالف المستقر عليه فى مجال التجريم والعقاب من أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص وسواء كان الامر يتعلق بالحدود و القصاص والدية أو التعازير ، ويمكن القول بأن للعرف دور ثانوى فى هذا المجال ، كما أن الأخذ بمذهب أو مذاهب معينة فى مجال التجريم والعقاب لن يكون سوى للتفسير لا للتشريع ، ونضيف أنه إذا كان المشرع يريد تقييد سلطة القاضى الجزائى بمذهب معين أو مذاهب معينة وفقاً لترتيب معين لكان نص على ذلك صراحة بالقانون كما فعل بقانون المعاملات المدنية أو كان أصدر القانون على نمط المشروع الأول الذى وضع له وكان يحدد جرائم الحدود والقصاص والدية واركائها تفصيلاً ، ومع ذلك صدر عن المحكمة الاتحادية العليا يفيد فى ظاهره الأخذ بالمذهب المالكي كأساس للتفسير حيث تقول :

" وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق الشريعة الاسلامية ويقول بياناً لذلك ، إن جريمة الحراة غير متوافرة لأنه هو والمتهم الآخر لم يخرجوا بقصد إخافة السبيل أو قطعه ولم تكن غايتهم العدوان ، والحراة هى خروج جماعة أو فرد ذوى شوكة إلى الطريق العام بغية منع السفر أو سرقة أموال المسافرين ، كما أن التوبة سبب لإعفاء المحارب من الحد أو سقوطه عنه بشرط أن تكون التوبة قبل القدرة عليه ، والقدرة على المحارب لا تعنى فقط وصول يد السلطة إليه وإنما تعنى مقاومة سلطة الدولة فى محاولتها إلقاء القبض عليه وهذا غير حاصل فى الدعوى ورغم هذا عاقب الحكم الطاعن بعقوبة حد الحراة فضلاً عن أنه ساوى بينه وبين المتهم الأخير مع أن الأخير مجرم عائد وجرمه أشد خطورة إذ أنه هو الذى دبر للجريمة بينما انقاد الطاعن له .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحراة كما وصفها ابن عرفة هى الخروج لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق وإن لم يتوافر قصد أخذ المال وذلك لغير عداوة على وجه يتعذر معه الغوث ، وجاء بمدونة الامام مالك أنه إذا خرج المحارب بدون سلاح بل خرج متلصصاً لكنه اخذ مكابرة حراة عند المالكية هى اخافة السبيل سواء قصد المحارب المال أو

لم يقصده ، فمن خرج لقطع السبيل لغير المال فهو محارب ، ويدخل فى الحراية أخذ المال مخادعة أو بطريق الخيلة مع استعمال القوة أو عدم استعمالها ، واعتبر الامام مالك الحراية فى ذاتها جريمة ولا ينظر إلى ما يرتكبه المحاربون من جرائم سرقة أو قتل أو زنا بل ينظر إلى معنى محاربة الله ورسوله لقوله تعالى " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا فى الأرض ذلك لهم خزي فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم " وينطبق ذلك فى حال خديعة المجنى عليهم و أخذهم إلى مكان بعيد عن الغوث فإذا قتل المجنى عليه فى هذه الحالة فإن الامام مالك يسمى هذا النوع من القتل بالقتل غيلة ، ويعتبر المالكية كل خروج على النظام العام لارتكاب الجرائم يعد حراية مادام الجانى عنده القدرة على الازعاج والتخويف أياً كان نوع هذه القدرة ، ولأن النص الكريم - على خلاف ما يذهب إليه بعض الفقهاء - لم يخص المحاربة بالسرقه والقتل وعلى هذا فإن فعل الزنا يدخل فى عموم الحراية لأن البضع أخرى من المال كما ذكر القرطبي وابن العري ، فمن خرج لاختاف السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو محارب أقبح ممن خرج لأخذ المال لأن الحراية فى الفروج أفحش منها فى الاموال وإن الناس ليرضون أن تذهب أموالهم وتخرب بين أيديهم ولا يرضون أن يحرب المرء فى زوجته أو بنته ، وتحدث الحراية من جماعة أو فرد قادر على الفعل ويشترط أبو حنيفة وأحمد أن يكون مع المحارب سلاح أو ما هو فى حكم السلاح كالعصا والحجر ولا يشترط مالك والشافعى والظاهرية والشيعة الزيدية وجود السلاح بل يكفى عندهم أن يعتمد المحارب على قوته ، كما أنه يكفى عند المالكية - ومذهبهم هو المعمول به فى البلاد - مجرد المخادعة حتى ولو لم تستعمل القوة بأن يستعمل المحارب اعضائه كاللكر أو الضرب بجمع الكف ، ويعد محارباً كل من باشر الفعل أو تسبب فيه أو أخاف المجنى عليهم أو أعان على ذلك ولو لم يباشر بنفسه فجميعهم يعد محارباً عند مالك وأبى حنيفة وأحمد والظاهرية إلا أن الشافعى لا يعتبر محارباً إلا من باشر فعل الحراية بنفسه ، فعند جمهور الفقهاء إذا خرج جماعة وقطعوا الطريق وارتكب بعضهم جرائم القتل والسرقه ولم يفعل الباقي شيئاً فكلهم مسئول عن تلك الجرائم هذا على خلاف ما يرى الشافعى ، وإذا أسفرت الحراية عن قتل فيجب قتل المحارب عند مالك وأبى حنيفة والشيعة الزيدية لمجرد القتل فلا يشترط أن يكون القتل عمداً فإن المحارب يقتل سواء كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ - مع ملاحظة أن مالك لا يعترف فى الأصل بشبه العمد - وعلى خلاف الأصل فى مذهب الاحناف فإن الخنفيه فى الحراية يسوون بين كافة أنواع القتل ومذهب الإمام أحمد يستوى فى القتل حراية أن يكون عمداً أو شبه عمد ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءً على ما أورده بمدوناته من أن الطاعن والمتهم الثانى قد اعترفا بأنهما خدعا رب الاسرة وجعلا المجنى عليهن يركبن سيارتهما بموافقته ثم هدا المجنى عليهن بالسكين وقاما باكره ثلاث منهن على ممارسة الفاحشة بمواقعتهم وافتضا بكارة اثنتين منهن وأن وفاة المجنى عليها صغرى باى نظر على قد نجمت عما اتاه المتهمان من خطف واكراه ومغالبة وترك المجنى عليهن فى مكان قصى منعزل شديد الحرارة بعيد عن العمران وادراك الغوث بلا طعام ولا ماء ، مما

تسبب فى وفاتها وهى مسنة لا تتحمل ذلك وأن الواقعة وإن بدأت بالحيلة إلا أنه سرعان ما انقلبت إلى المغالبة بالسلاح والقهر مما يتوافر معه ما اشترطه الفقهاء فى الحراية ، وأنهما يسألان معا عن جميع الجرائم التى وقعت على المجنى عليهن ، وهذه أسباب سائغة لها معيبتها من الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها الحكم وتتفق وأحكام الشريعة الاسلامية " .

فإذا تعمقنا النظر فى هذا الحكم لوجدنا أنه وإن أشار إلى أن المذهب المالكي هو المذهب المعمول به فى البلاد إلا أن ذلك لا يعد سوى أن يكون جملة اعتراضية ، والدليل على ذلك أن المحكمة وعلى الرغم من أنه اعتمدت رأى المذهب المالكي للقول بتوافر الحراية فى حالة الزنا وفى غير حالات الخروج لأخذ المال إلا أنها تعرضت لموقف سائر المذاهب دون التزام بالترتيب الوارد بقانون المعاملات المدنية كما أشارت إلى مذاهب لم يرد ذكرها بالنص الوارد بقانون المعاملات المدنية ، ويؤيد رأينا هذا حكم آخر للمحكمة الاتحادية العليا اعتمدت فيه رأى المذاهب الأربعة فى استخلاص توافر العمد لدى القاتل وإن أشار إلى أن المذهب المالكي هو المذهب الجارى عليه العمل فى البلاد حيث تقول المحكمة :

" وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الخامس والسادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض ، ويقول بياناً لذلك ، انه يلزم لتوافر شروط جريمة القتل العمد توافر قصد القتل ، وليس بلازم أن يكون كل من استعمل سكيناً يقصد حتماً القتل ، والطاعن لم يكن يقصد قتل المجنى عليه ، فقد كان وقت ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخمر ، وأدانه الحكم بجرم السكر ، وهذا السكر أثر على ارادته بما ينفي نية القتل لديه ، واعتبره الحكم وهو فى حالة السكر مسئولاً عن تصرفه ومقتضى هذه المسئولية أن يتحمل بدية القتل إلا أن الحكم لم يقتصر على القضاء بالدية بل عاقبه بالسجن ، ويلزم لتوقيع عقوبة السجن توافر قصد القتل الذى لم يثبت ببينة فى الدعوى .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن رأى الراجع فى فقه المذاهب الأربعة أن من يتناول المسكر مختاراً بغير عذر فيسكر منه يسأل عن الجرائم التى يرتكبها أثناء سكره سواء ارتكبها عامداً أو مخطئاً ويعاقب بعقوبتها لأنه أزال عقله بنفسه ويسبب هو فى ذاته جريمة فيتحمل العقوبة زجراً له فضلاً عن اعفاءه من المسئولية يؤدى إلى أن من أراد ارتكاب جريمة معينة وشرب الخمر وفعل ما أراد أياً كان فقلت من العقاب وهذا يتجافى مع السياسة الشرعية ، أما بصدده ما تمسك به الطاعن من أن

(٢١) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٩٣/١/٢٠ ، الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٤ ق ع نقض شرعى .

ج . غير منشور .

قصده لم ينصرف إلى قتل المجنى عليه فقد ثار خلاف في الفقه الاسلامي في شأن استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد ، وأشد الفقهاء تشدداً في ذلك أبو حنيفة وأصحابه فقد حصروا القتل العمد في القتل المباشر بآلة بنشأ عنها القتل عادة فإذا كانت تقتل عادة وحدثت الوفاة فإن القتل يثبت مادام الفاعل مختاراً مريداً يعرف أن المقتول معصوم الدم ولا يصدق ادعائه بأنه لا يقصد القتل إلا بدليل مثبت لذلك ، ويشترط أبو حنيفة في الآلة أن تكون محددة من شأنها فصل الاجزاء عن بعضها ، ويرى فقهاء المذهب الشافعي أن القتل العمد يكون بآلة يقتل بها غالباً سواء كانت محددة أم غير محددة مادام من شأنها القتل ، وعند الحنابلة تفصيل في بيان الآلة أورده المغني الحنبلي إلا أن المذهب الحنبلي في الجملة اعتبر الآلة دليلاً على القصد الجنائي وهو قريب في ذلك من مذهب الاحناف ، ومن هذا يظهر أن مذهب الجمهور يشترط لاعتبار الفعل قتلاً عمداً أن يقصد الجاني قتل المجنى عليه فإذا لم يتوافر هذا القصد فلا يعتبر الفعل قتلاً عمداً وقصد القتل عندهم هو الذي يميز القتل العمد عن شبه العمد وعن القتل الخطأ ، فان تعمد الجاني الفعل بقصد قتل المجنى عليه فهو قتل عمد وان تعمد الفعل بقصد القتل المجرد عن نية القتل فهو شبه العمد وان تعمد الفعل دون قصد عدواني أو دون أن يقصد نتيجته فهو خطأ ، أما المالكية ومذهبهم الجاري عليه العمل في البلاد - فانهم لا يشترطون لاعتبار الفعل قتلاً عمداً أن يقصد الجاني قتل المجنى عليه ويستوى أن يصد الجاني قتل المجنى عليه أو يتعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل مادام لم يتعمد الفعل على وجه اللعب أو التأديب وهذا يتفق مع منطق المالكية في أنهم لا يعترفون بالقتل شبه العمد فالقتل عندهم عمد وخطأ فقط ، واستدلال الجمهور على القصد الجنائي للقتل بالآلة المستعملة لاستظهار نية القتل لأن النية أمر باطنى كامن في النفس فاستعمال الآلة يكون غالباً هو المظهر الخارجى لنية القاتل وهو الدليل المادى الذى لا يكذب فى الغالب واستغنوا بهذا الشرط الدال على قصد المجنى عليه عن مدلول الشرط اى أنهم اقاموا الدليل مقام المدلول ، أما المالكية فينظرون إلى ما اقترن بالفعل من أمور تدنى إلى القصد من ذلك إذا كان القتل لعداوة أو فى حالة غضب فترتب على ذلك الموت لأن الموت قد وقع بفعل مقصود ، وليس فى مذهب الامام مالك ما يمنع من الاستدلال على قصد المتهم بالآلة المستعملة أو بمحل الاصابة ولكن ليس من الضروري قصد القتل إذ يكفى ان يثبت أن الفعل كان بقصد العدوان ولم يكن على سبيل اللعب أو التأديب ، وإذا استدلل الحكم المطعون فيه فى أسبابه على نية القتل لدى الطاعن بأنه طعن المجنى عليه عدة طعنات قاتلة فى عدة مواضع من جسمه بآلة حادة والشأن فيها أنها معدة للذبح والقطع والقتل وذلك عمداً عدواناً وهذه اسباب سائغة لها معيبتها من الاوراق وتكفى لحمل قضاء الحكم فيما خلص إليه من توافر القصد الجنائي فى القتل العمد ، وهذا الاستخلاص يتفق مع فقه المذاهب الاربعة على نحو ما سلف ، فان النعى يكون على غير اساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن " .

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

ومن حكم آخر يمكننا أن نستخلص أن القضاء لا يلتزم بالاخذ بمذهب معين فى الترتيب بل يرجع إلى جميع المذاهب أو بعضها ليؤيد أسبابه حيث طعن المحكوم عليه فى حكم ادائه بارتكاب جريمة هتك العرض بالرضا بعد طرحه لتكييف الواقعة بأنها زنى يوجب اقامة الحد ، واستند فى ذلك إلى اقرار المتهم بارتكاب الفعل ، واسس الطاعن طعنه على أنه كان يتعين لاعتبار الاقرار تكراره فقضت المحكمة الاتحادية العليا بأن :

" الدليل المستمد من الاعتراف بالنسبة لجريمة هتك العرض لا يستلزم تكراراً أمام القاضى والاصرار عليه على غرار ما هو عليه الامر الامر بالنسبة لجريمة الزنى التى هى جريمة خاصة ودليها من نوع خاص تنقيد به وحدها دون غيرها من جرائم العرض الاخرى التى تخضع فى اثباتها لقواعد الاثبات العامة وفى عقوباتها لنصوص القانون العام " ٢٣ .

ويتضح لنا من هذا الحكم السابق أنه لو كان الحكم المطعون فيه قد ادان المتهم عن ارتكابه جريمة الزنا لاققراره لمرة واحدة لكانت المحكمة الاتحادية العليا نقضت الحكم لانها تتطلب تكرار الاقرار فى جريمة الزنى فإذا رجعنا إلى المذاهب الفقهية المختلفة فى هذا الشأن لوجدنا أن مالك لا يشترط تكرار الاقرار لان الاقرار خبر والخبر لا يزيد بالتكرار بينما يشترط أبو حنيفة وأحمد أن يقر الزانى بالزنا أربع مرات قياساً على اشتراط الشهود الأربعة واستناداً إلى السنة النبوية الشريفة ٢٤ .

ونرى أن الأخذ برأينا هذا وتفسيرنا لقضاء المحكمة الاتحادية العليا ما هو الا تأكيد لمبدأ استقرار عليه فى الشريعة والقانون وهو درء الحدود بالشبهات (الشك يفسر لمصلحة المتهم) ، وتأكيذاً لقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه " إن الامام

(٢٣) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٨٩/٣/٨ م ، الطعن رقم ١٣١ لسنة ١٠ ق ج ع طلب وقف تنفيذ ، غير منشور .

(٢٤) الدكتور محمد نعيم فرحات ، شرح القسم الخاص فى التشريع الجنائى الاسلامى ، سلسلة الكتاب الجامعى ، جدة ، ١٩٨٤ م ، رقم ١٢٤ .

يخطئ في العفو خير أن يخطئ في العقوبة " ، وقوله " ادرءوا الحدود بالشبهات" ، ويضرب الفقه مثالا لذلك بموقف الرسول عليه الصلاة والسلام من ماعز عندما جاء معترفاً بالزنا حيث قال عليه السلام " لعلك قبلت ، لعلك لمست ، لعلك غمزت " كل ذلك يلقنه أن يقول نعم بعد اقراره بالزنا ، ولما أصر على اقراره أربع مرات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له أبك جنون قال لا قال : فهل احصنت ؟ قال نعم فقال الرسول عليه الصلاة والسلام أرجموه " ، فقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم تسرى في شأن التفسير فيأخذ القاضى بالمذهب الذى يفسر لمصلحة المتهم دون أن يتقيد باتجاه معين ، ونؤكد أنه لو أراد المشرع الالتزام بمذهب معين أو بمذاهب معينة وفقاً لترتيب معين لنص على ذلك صراحة .

٣ - التطبيق غير المباشر لأحكام الشريعة الإسلامية بشأن التجريم والعقاب ، واثرها المباشر بشأن التخفيف والإباحة :

إذا كان قانون العقوبات الاتحادى جعل من أحكام الشريعة الإسلامية مصدر التجريم والعقاب بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص والدية ، والنصوص الوضعية مصدر للجرائم التعزيرية فإن المرجع الأول والأخير بالنسبة لهذه الجرائم هو القانون الوضعى ، ولذلك إذا صادف القاضى غموضاً متعلقاً بالنص اتبع القواعد الخاصة بالتفسير وضعاً ورجع إلى المصدر التاريخى للنصوص وأحكام القضاء ، ومن المعلوم أن قانون العقوبات الاتحادى وقانون الاجراءات الجزائية الاتحادى قد تأثرا بكل من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية المصريين .

ومع ذلك لا نستطيع أن ننكر التأثير غير المباشر لأحكام الشريعة الإسلامية على صياغة وتطبيق القانون الوضعى ، وسندنا فى ذلك لا المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادى التى تفرض الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فى شأن

(٢٥) الدكتور محمد نعيم فرحات ، المرجع السابق ، رقم ١٢٤ .

جرائم الحدود والقصاص والدية ، ولكننا نستند إلى المادة السابعة من الدستور المؤقت لدولة الامارات العربية المتحدة والتي نصت على أن " الاسلام هو الدين الرسمى للاتحاد ، والشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع فيه.... " ، وبناء على ذلك يرجع إلى أحكام الشريعة الاسلامية لتحديد بعض عناصر التجريم كتحديد مفهوم الفعل الفاضح فى جريمة الفعل الفاضح العلنى أو مفهوم الآداب العامة فى جريمة الاخلال بالآداب العامة على سبيل المثال .

وهذا ما يؤكده قضاء المحكمة الاتحادية العليا الذى قضى بدستورية المادة ٥٨ من قانون عقوبات أبوظبى المعدل بالقانون رقم ٨٣/٥ ، والتي نصت على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين ، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف درهم ولا تزيد على عشرين ألف درهم أو باحدى هاتين العقوبتين كل شخص يأت اى قول أو فعل من شأنه الاخلال بالآداب العامة " حيث استند الطعن بعدم الدستورية إلى أن النص لم يحدد الأفعال والأقوال التى تشكل جريمة الاخلال بالآداب العامة مما يشير التعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المقرر بالمادة ٢٧ من دستور الدولة المؤقت ، واستندت المحكمة فى قضائها بالدستورية إلى أن :

" البين من سياق عبارة النص ان المشرع أفصح فى وضوح دون لبس أو ابهام ان التأثيم يكون فى اقرار الجانى لفعل أو قول يخل بالآداب العامة وحدد فى جلاء عقوبة هذه الجريمة ومن ثم فان فى هذا البيان ما يحقق موافقة النص لمبدأ شرعية التجريم والعقاب المقرر بدستور الدولة ، ولا يعتبر النص فاقداً شرعيته ان لا يكون قد وضع تعريفاً للمراد بالآداب العامة للوقوف على الافعال والاقتوال التى تؤثم فى الاخلال بها ذلك بأن حرص المشرع فى عدم ايراد هذا التعريف مسلك قوم سديد فى صياغة التقنين تسيير على نهج القوانين الجزائية المقارنة التى تعتمد فى نصوصها الاعراض عن وضع تعريف جامع مانع يتسم بالثبات والحصر والجمود لما يعتبر مخلأ بالحياة ، أو ما يتحقق به الاخلال بالآداب العامة أو ما يعد تعرضاً للأذى بما يخل بها لكى يتاح لأحكام القضاء تقرير الضوابط التى يهتدى بها فى هذا الصدد استمداداً من بيئة المجتمع والعرف السائد فيه وتقاليده التى يحرس عليها ، وفى ضوء ذلك تصدى قضاء دائرة طعون النقض فى المواد الجزائية لهذه المحكمة لتأصيل معيار ينير السبيل ويستهدى به فى التعرف على ما يعتبر اخلافاً بالآداب العامة ، فلقد استقر هذا

القضاء على القول بأن نص المادة ٥٨ من قانون العقوبات المعمول به فى امانة أبو ظبى بتعريف للآداب العامة التى يعد الاخلال بها مؤثماً الا أن المرجع الذى ينبغى أن يهتدى به كشفاً عن المقصود منها يكون بالوقوف على السمات العامة لآخلاق وآداب الاسلام باعتباره الدين الذى يعتنقه مجتمع هذه الدولة وتعتبر الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع فيه ، ولا مراة فى ان هذا الدين الحنيف وأحكامه المنبثقة من القرآن الكريم والسنة والاجماع تأمر بمحاسن الآخلاق وتحث على الفضائل وتنهى عن المنكر وتنذ المعاصى فى كافة صورها فشرعت الحدود لعقاب الكبائر منها ، واتاحت لولى الأمر ان يزجر تعزيراً ما لم تشمله الحدود من آثام ، فحولت له - فى سبيل تكوين الجماعة الصالحة ودرء المفساد عنها والابقاء عليها مستمسكة بسلوك الاسلام القويم - الحق فى وضع العقوبات التعزيرية لما يصون الاعراض ويمنع خدش الحياء ويحول دون أن تشيع الفاحشة أو ما تتأذى به مشاعر جماعة المسلمين ، وخلص ذلك القضاء إلى أن تأثيم الجانى بالعقوبة التعزيرية المقررة بنص المادة ٥٨ من قانون العقوبات آنف الذكر يتسع وينبسط إلى كل فعل أو قول ينطوى على الخروج على خلق وآداب الاسلام أو ما يكون مستهجنأ فى هذا الدين مؤذياً لمشاعر افراد المجتمع الاسلامى^{٢٦}

كما يرجع القاضى الجزائى إلى أحكام قانون المعاملات المدنية وهو مستمد من أحكام الشريعة الاسلامية لتحديد ما إذا كان المال محل السرقة التعزيرية مملوكأً للجانى أو المجنى عليه ، كما يرجع إلى ذات القانون فى تحديد أركان بعض العقود التى تقع بها جريمة خيانة الامانة .

و إذا كان لأحكام الشريعة الاسلامية دور غير مباشر فى التجريم فى شأن الجرائم التعزيرية فإن دورها المباشر أكثر وضوحاً فى شأن استبعاد العقاب أو تخفيفه و أسباب الاباحة^{٢٧} ، ومثال ذلك حق تأديب الزوج لزوجته وأولاده كسبب من أسباب الاباحة حيث نصت المادة ٥٣ من قانون العقوبات الاتحادى على أنه " لا جريمة اذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ، وفى نطاق

(٢٦) المحكمة الاتحادية العليا ، الدائرة الاولى للعواد الدستورية ، جلسة ١٩/٤/١٩٨٧ م ، الطلب رقم ١ لسنة ١٤ دستورية ، غير منشور ، وأنظر فى ذات المعنى نقض جزائى ، جلسة ٢٤/٢/١٩٨٦ م ، الطعن رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية عليا نقض جزائى ، غير منشور .

(٢٧) الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، ١٩٨٩ ، رقم ٧٣ .

هذا الحق . ويعتبر استعمالاً للحق : ١ - تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء ومن فى حكمهم للأولاد القصر فى حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً " ، وفيما يتعلق باداء الواجب كسبب من أسباب الاباحة نصت المادة ٥٤ على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب تأمر به الشريعة أو القانون إذا كان القانون إذا كان من وقع منه الفعل خولاً بذلك قانوناً " .

٤ - المسؤولية الجنائية للسكران باختياره :

نصت المادة ٦١ من قانون العقوبات الاتحادى على أنه " إذا كان فقد الادراك أو الارادة ناتجاً عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة تناولها الجانى باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التى وقعت ولو كانت تتطلب قصداً جنائياً خاصاً كما لو كانت قد وقعت بغير تخدير أو سكر .

فإذا كان الجانى قد تناول العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة عمداً بغية ارتكاب الجريمة التى وقعت منه عد ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة " .

ونرى أن المشرع الاماراتى بهذا النص قد وضع حداً لجدل ثار بشأن مسؤولية السكران باختياره كما حدث فى مصر لغياب مثل هذا النص ، وان انتهى القضاء إلى مسؤولية السكران باختياره سواء تعلق بالجرائم العمدية أو غير العمدية ولكنه أورد تحفظاً فى شأن الجرائم التى تتطلب القصد الخاص حيث لا يسأل الشخص الا إذا قامت بذات النشاط جريمة أخرى يتطلب القانون بشأنها القصد العام فقط حيث يجب استخلاص القصد الخاص بناء على حقيقة الواقع ^{٢٨} .

أما استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى فقد انتهى إلى قيام مسؤولية السكران باختياره عن الجرائم العمدية أو غير العمدية ، ويستوى أن يكون المشرع

(٢٨) نقض مصرى ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ .

قد تطلب توافر القصد العام فقط أو القصد الخاص لقيام المسؤولية العمدية^{٢٩}.

وأياً ما كان الجدل الذى ثار بمصر فقد نص المشرع الاماراتى على مسئولية السكران باختياره صراحة ، وأرجع القضاء بالدولة أساس هذه المسئولية إلى أحكام الشريعة الاسلامية حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه :

"أن الرأى الراجع فى فقه المذاهب الاربعة أن من يتناول المسكر مختاراً بغير عذر فيسكر منه يسأل عن الجرائم التى يرتكبها اثناء سكره سواء ارتكبها عامداً أو مخطئاً ويعاقب بعقوبتها لانه أزال عقله بنفسه ويسبب هو فى ذاته جريمة فيتحمل العقوبة زجراً له فضلاً عن اعفاء من المسئولية يؤدي إلى أن من أراد ارتكاب جريمة معينة وشرب الخمر وفعل ما أراد أياً كان يفلت من العقاب وهذا يتجافى مع السياسة الشرعية"^{٣٠}.

المبحث الثانى

الاجراءات الجزائية وتطبيق احكام الشريعة الاسلامية

نصت المادة ١/١ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى على أنه "تطبق أحكام هذا القانون فى شأن الاجراءات المتعلقة بالجرائم التعزيرية ، كما تطبق فى شأن الاجراءات المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والدية فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية " .

وهذا النص يطرح التساؤل عن كيفية تطبيق قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى فى شأن جرائم الحدود والقصاص والدية ، وعن التعارض الذى قد يؤدي إلى عدم تطبيقه عليها .

(٢٩) الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٦٠٥ .

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

فإذا نظرنا إلى أثر هذه القواعد الموضوعية المشار إليها في المبحث السابق في مجال التجريم والعقاب وتقسيم الجرائم إلى حدود وقصاص ودية وتعازير ، وأثر تقيد القاضى الجزائى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على سلطته التقديرية لوجدنا أنه يتعين عليه عند نظر الدعوى أن يبحث عما إذا كان الفعل المعروض عليه من جرائم الحدود أو القصاص أو الدية فإذا كان كذلك تقيد بآركان الجريمة واجراءات اثباتها وفقاً لما تقرره أحكام الشريعة الاسلامية ، فإذا تخلف ركن من أركانها أو شرط من شروط الدليل المتطلب لاثباتها كان عليه أن يبحث عما إذا كان الفعل يخضع لوصف قانونى بقانون العقوبات الاتحادى أو القوانين المكمل له أو بالقوانين المحلية ، فإذا تبين له خضوع الفعل لنص تجريم استرد القاضى الجزائى حريته فى جمع الأدلة وتحجيزتها ، والاخذ ببعض الأدلة دون البعض الآخر ، فإذا لم تتوافر أركان الجريمة وفقاً للنص الوضعى قضى القاضى ببراءة المتهم .

وسوف نتعرض لأهم الأمور التى يتقيد القاضى بشأنها فى مجال تطبيق قانون الاجراءات الجزائية عندما يتعلق الأمر بجرائم الحدود والقصاص والدية وهى سلطة القاضى فى جمع وتقدير الأدلة ودور أولياء الدم فى الدعوى الجزائية ونطاق الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية فى حالة الطعن من المتهم وحده وأخيراً انقضاء العقوبة .

١ - سلطة القاضى الجزائى فى جمع وتقدير الأدلة :

يتمتع القاضى الجزائى بسلطة واسعة فى جمع الأدلة وتقديرها فى مجال الجرائم التعزيرية فلا يتبع ترتيباً معيناً فى الأخذ بها ، ويستطيع أن يستند إلى دليل دون الأدلة الأخرى ففهم الواقع فى الدعوى وتقدير أدلتها وترجيح ما تراه المحكمة واجهاً وجديراً بالاعتبار واستخلاص الحقيقة منها يدخل فى اختصاص

محكمة الموضوع دون رقابة عليها^{٣١}، أما فى مجال جرائم القصاص والحدود والدية فإن القاضى يلتزم بالأدلة التى تفرضها أحكام الشريعة الاسلامية والشروط المطلوبة لقيامها فى شأن جرائم الحدود والقصاص والدية .

وهذا ما أكدته قضاء المحكمة الاتحادية العليا حيث أنه إذا كان القاضى الجزائى يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى جمع الأدلة فى شأن جرائم التعازير والاستناد إلى بعضها دون البعض الآخر ، فإنه ليس كذلك فى مجال جرائم الحدود والقصاص والدية فهو يتقيد بقواعد الإثبات المحددة فى شأن كل جريمة والتى حدتها الشريعة الاسلامية بما فى ذلك من تأكيد لأن الشريعة الاسلامية تستهدف أولاً وأخيراً حماية حقوق المتهم والا توقع عقوبة على شخص وهناك شك فى ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه ، ونضرب لذلك بعض الامثلة مؤيدة بقضاء المحكمة الاتحادية العليا :

١- الاقرار:

الاقرار فى الشريعة الاسلامية اعتراف الشخص على نفسه بما يضره^{٣٢}، وهو ما يقابل الاعتراف فى القانون الوضعى .

ووفقاً للشريعة الاسلامية إذا صدر الاقرار من غير اكراه ، وعدل عنه المقر قبل منه الرجوع حيث أن ما يكون حقاً لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطه ، فإذا أقر الشخص بزنا ثم عدل عن اقراره لم يؤخذ باقراره لأن الزنا يتعلق بحقوق الله تعالى^{٣٣} ، وإذا أقر بشرب الخمر وعدل عنه لم يقر عليه الحد^{٣٤}، أما إذا أقر

(٣١) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٩٣/٣/٦ ، الطعن رقم ١٦٢ لسنة ١٩٩١ ق ع شرعى ، غير منشور ، وفى ذات المعنى أنظر جلسة ١٩٨٩/٣/٨ ، الطعن رقم ١٣٠ لسنة ١٠ ق ع نقض جزائى ، غير منشور .

(٣٢) دكتور محمد نعيم فرحات ، المرجع السابق ، رقم ١٢٣ .

(٣٣) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٦ م ، الطعن رقم ٧٨ لسنة ١٤ قضائية عليا نقض جزائى شرعى ، غير منشور .

(٣٤) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ ، الطعن رقم ٢٣ ق ع جزائى ، غير منشور .

الشخص بجناية من الجنايات التي تقع على النفس ومادونها وعلى الجنين وهي جرائم تتعلق بحقوق العباد ولو كان بعضها يعاقب عليه بالقصاص مما يحتاط فيه ويدراً بالشبهات ، فانه يؤاخذ باقراره ولو عدل عنه لأن هذه الجنايات تتعلق بحقوق العباد ، وإذا ثبت بعد ذلك أن الاقرار مكذوب فلا يؤاخذ المقر باقراره سواء عدل عنه أو لم يعدل ، وسواء تعلق بحقوق الله تعالى أو بحقوق الادميين^{٣٥}.

و إذا عدل المتهم عن اقراره ولم تثبت الجريمة شرعاً بدليل آخرفإن هذا لا يحول دون أن يبحث القاضى عما إذا كان الفعل الذى بدر من المتهم يخضع لوصف قانونى لجريمة تعزيرية نص عليها قانون العقوبات الاتحادى ، وهنا لا يتقيد بالقواعد الخاصة بالاقرار والرجوع فيه ، ولكن يستطيع أن يأخذ بالاقرار (الاعتراف) على الرغم من عدول المتهم عنه استناداً إلى المبادئ العامة للأجراءات الجزائية التى تعطى للقاضى الجزائى سلطة تقديرية واسعة فى الاخذ بالدليل أو تجزئته أو طرحه ، هذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا حيث قضت بأنه :

"وحيث إن الطاعن اقام طعنه على سبب واحد ينعى به على الحكم المطعون فيه مخالفة الشريعة الاسلامية ، ويقول بياناً لذلك ، ان الزنا يثبت إما بالاقرار أو الشهود ، والرجوع عن الاقرار يسقط الحد وقد أخطأ الحكم إذ أدان الطاعن بجريمة الزنا رغم رجوعه عن اقراره بارتكاب هذه الجريمة .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر فى فقه الشريعة الاسلامية أن الاقرار حجة على المقر ويمكن الرجوع عنه فيما يوجب الحد الذى هو حق لله تعالى وعندئذ يبطل الاقرار لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، أما فى جرائم التعزير وما يتعلق بحقوق العباد فمتى صدر الاقرار صحيحاً وطوعية واختيار فلا يقبل الرجوع عنه ، وفى القذف بالزنا لا يلزم تعدد الاقرار لأن الاصرار عليه ليس بشرط لأن اعلان الاقرار فى ذاته يعتبر قذفاً مس حقاً للغير فالرجوع عن هذا الاقرار يكون رجوعاً عن أمر تعلق به حق العبد وحقوق العباد اللازمة لا تقبل الرجوع ممن التزم بها ، وإذا تضمن اقرار المقر أنه زنى بامرأة معينة رامياً اباها بالزنا فانه يؤخذ باقراره الزنا ورجوعه عنه وان كان يسقط حد الزنا إلا أنه لا يمنع معاقبته تعزيراً عما أقر به من الزنا والمحكمة الموضوع سلطة تقدير الاقرار فى مجال التعزير وان عدل عنه المتهم ولها أن تأخذ به متى اطمأنت إلى سلامته وصدوره عن ارادة حرة

(٣٥) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، رقم ٤٣٦ وما بعده .

وذلك بما لها من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة بغير معقب عليها من محكمة النقض " ٣٦ .

و إذا كانت الشريعة تتطلب تكرار الاقرار والاصرار عليه بشأن جريمة الزنا فإن ذلك يرجع إلى أنها جريمة خاصة ودليلها من نوع خاص تتقيد به وحدها دون غيرها من جرائم العرض الاخرى التعزيرية التى تخضع فى اثباتها إلى قواعد الاثبات العامة وفى عقوباتها لنصوص القانون العام ٣٧ .

وتشددت الشريعة الاسلامية فى اثبات جرائم الحدود التى تتعلق بحق خالص لله سبحانه وتعالى ، وخلافاً على الأصل العام فى الاثبات فيما يتعلق بالنكول عن اليمين واعتباره دليلاً على ارتكاب الجريمة لا يجوز تحليف المتهم فى الحدود الخالصة لله سبحانه وتعالى كحد الزنا والشرب والسرقة ، وسند ذلك عند أبى حنيفة أن النكول عن حلف اليمين اقرار فيه شبهة والحدود لا تثبت بدليل فيه شبهة ٣٨ .

٢ - الشهادة :

الشهادة من الأدلة التى يعتمدها القانون الوضعى للقول بوقوع الجريمة أو نفيها ، وقد نظم قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى القواعد الخاصة بإداء الشهادة أمام سلطة التحقيق الابتدائى فى المواد ٨٨ - ٩٥ ، والاجراءات الخاصة بالشهادة أمام قضاء الحكم فى المواد ١٦٥ - ١٨٠ ، ويتمتع القاضى الجزائى بسلطة واسعة فى تقدير الشهادة فيقبلها أو لا يقبلها ، بل أنه يستطيع اعتماد الشهادة ولو كانت

(٣٦) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦ ، الطعن رقم ٧٨ لسنة ١٤ شرعى /جنائى ، غير منشور .

وأنظر كذلك المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٩٣/١/٣٠ ، الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٤ قضائية عليا نقض جزائى شرعى ، غير منشور .

(٣٧) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٨٩/٣/٨ ، الطعن رقم ١٣١ لسنة ١٠ ق ج ع طلب وقف تنفيذ ، غير منشور ، سابق الإشارة إليه .

(٣٨) الدكتور أحمد فتحى سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ١١٨ .

مجرد رواية عن الغير^{٣٩} ، وقد يسمع القاضى الشاهد من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، ويجوز له أن يرفض سماع شاهد ، وأخيراً فالقاضى يقدر قيمة الشهادة بعد سماعها فيأخذ بها كدليل أو يطرحها أو أن يأخذ بأقوال بعض الشهود دون البعض الآخر كما له أن يرجح بينها وفق سلطته التقديرية^{٤٠} ، وقد يأخذ بأقوال شاهد واحد ، ولو كان قد سمعه على سبيل الاستدلال ، كما قد يأخذ بها ولو كانت مخالفة لأقوال شاهد آخر ، وله أن يأخذ بأقوال الشاهد على متهم دون متهم آخر وله أن يجزئ الشهادة ، كما يستطيع أن يأخذ بالشهادة التى أدلى بها شخص فى بعض مراحل الدعوى دون البعض الآخر^{٤١} ، فإذا رأى أن الشهادة لا تكفى للقول بارتكاب المتهم للجريمة فإنه يستطيع الاستناد إلى الأدلة الأخرى التى توافرت لديه لإدانته .

أما فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص والدية فإننا نرى أنه يتعين فى الشهادة كدليل توافر شروط معينة كالعدد مثلاً فى جريمة الزنا حيث أنه من المتفق عليه أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود وذلك استناداً إلى قوله تعالى "

(٣٩) وهذا ما تزكده المحكمة الاتحادية العليا حيث قضت بأنه * وأما عن استبعاد الحكم لشهادة الشاهد الاثبات الثانى التى شهد بها أمام المحكمة لمجرد أنها شهادة سماعية فأمر بجافى صحيح القانون الذى يجيز الاعتداد بها عناصر اثبات الجريمة طالما كانت قتل الواقع فى الدعوى، الأمر الذى يكون معه الحكم المظنون فيه وقد خالف هذا النظر معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه *

المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ م ، سبق الإشارة إليه .

وأنظر كذلك نقض مصرى ، ١٠ يونية ١٩٧٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤ رقم ١٥١ ص ٧٢٩ .

(٤٠) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ٦٩٧ .

(٤١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ٤٩٤ .

واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم” وقوله “والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة”^٢.

وهناك شروط عامة يتعين توافرها فى الشهود بشأن جريمة الزنا وغيرها من الجرائم التى تعاقب عليها الشريعة الاسلامية وهى :

- البلوغ ، ومع ذلك فإن مالك يرى قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى لدماء بشروط خاصة وللضرورة^٣.

- والعقل والعاقل هو من عرف الواجب عقلاً والضرورى وغيره والممكن والممتنع، ولذلك فقد اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا الدفع بأن الشهادة غير مقبولة شرعاً للتخلف العقلى من الدفع الجوهري^٤.

- والحفظ أى القدرة على حفظ الشهادة وفهم ما يراه ولذلك لا تقبل شهادة المغفل ولو كان عدلاً ، وتقبل شهادة من يقع فى الغلط لأننا لسنا من المعصومين من الخطأ .

- ويشترط فى الشهادة الكلام فإذا كان الشاهد أخرس فقد اختلف الفقهاء فى شهادته فيرى مالك مثلاً أنه تقبل شهادته إذا عرفت اشارته^٥.

- ويشترط كذلك الرؤية فإذا كان الشاهد أعمى فقد اختلف الفقهاء بشأنه ويرى المالكيون الاخذ بشهادة الاعمى فى الاقوال مادام فطناً لا تشتبه عليه الاصوات

(٤٢) النساء : ١٥ .

(٤٣) النور : ٤ .

(٤٤) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، رقم ٥٢٩ .

(٤٥) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٩٣/١/٢٧ م ، الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٤ جزائى ، غير منشور .

(٤٦) عبد القادر عودة ، ٢٠٠٥ وما بعده .

ويتيقن المشهود له والمشهود عليه أما الشهادة فى المرنىات فلا تقبل .

- ويشترط فى الشاهد كذالك العدالة وذلك لقوله تعالى " وأشهدوا ذوى عدل منكم " ولقوله " إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا " ، ويفسر المالكيون العدالة بأنها المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقى الصغائر ، وأداء الأمانة وحسن المعاملة^{٤٧} .

- ومن الشروط العامة فى الشهادة أيضاً الاسلام فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت على مسلم أو غير مسلم ، وذلك ما يراه جميع الفقهاء استناداً إلى قوله تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم "^{٤٨} ، ومع ذلك فقد اختلف الفقه فى شأن بعض الاستثناءات فمثلاً لا يقبل الملكيون والشافعيون شهادة غير المسلمين ويجيز مالك شهادة الطبيب غير المسلم حتى على المسلم للحاجة استثناءً واحداً فى مذهبه أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة غير المسلم^{٤٩} .

- وأخيراً يتعين أن تنتفى فى الشاهد موانع الشهادة وهى القرابة ، فلا يقبل مالك شهادة الأبوين لأولادهما ولا شهادة الأولاد لأبويهما ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ، والعداوة من موانع الشهادة ، فلا يقبل جمهور الفقهاء شهادة العدو على عدوه ، والتهمة فينبغى انتفاء مظنة أن الشاهد يحابى المشهود له بشهادته وقد اختلف الفقهاء فى تطبيق انتفاء التهمة .

ويتضح من الشروط العامة السابقة أن الشريعة الاسلامية وضعت شروطاً عامة قاسية فى الشهادة كدليل للاثبات بما يعد فى رأينا ضماناً أساسية لحقوق المتهم وبحيث يكون قضاء القاضى استناداً إليها هو الأقرب إلى الحقيقة .

(٤٧) عبد القادر عودة ، الجزء الثانى ، رقم ٥٣٤ .

(٤٨) سورة البقرة ، ٢٨٢ .

(٤٩) عبد القادر عودة ، رقم ٥٣٥ .