

**إخلاء سبيل المتهم وتعويضه
في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**

إعداد

د / مصطفى أحمد بخيت عبدربه

مدرس الشريعة الإسلامية

بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وعلى آله وصحبه
ومن دعا بدعوته وتمسك بسنته إلى يوم الدين . وبعد ،،،

فإن المتهم يحتل بارتكابه جرم أو مخالفة شرعية أو قانونية مركزاً هاماً يتولد
عنه عدة مراكز، بداية من: القبض عليه، واستجوابه، وحبسه وتقديمه للمحاكمة، أو
إخلاء سبيله.

والمتهم بين هذه المراحل إما أن يكون بريئاً من التهمة الموجهة إليه فيجب
على سلطة التحقيق أن تخلي سبيله على الفور بعد التأكد من صحة براءته ، وإما أن
يكون مداناً مذنباً معترفاً بجرمه فيقدم للمحاكمة بعد خضوعه للإجراءات السابقة على
إخلاء سبيله أو عقابه؛ وتتمثل هذه الإجراءات من لحظة وقوع الجريمة وعلم السلطات
المعنية بالمحافظة على السلم والنظام العام، أو من لحظة تبليغ المجني عليه بارتكاب
الجريمة في حقه، بعد أن تتوافر شروط القبض عليه، ولا يجوز الحكم على أي متهم في
أي قضية إلا بعد استجوابه والتمكن من الدفاع عن نفسه حتى لا يعاقب متهم بريء لم
يرتكب جريمة ولا مخالفة في حق غيره ، ومن الضمانات المشروعة لاستكمال
إجراءات التحقيق وكشف الحقيقة حبس المتهم احتياطياً لحين الانتهاء من التحقيق ؛
ليتبين من خلاله براءة المتهم فيصدر أمراً بإخلاء سبيله من التهم المنسوبة إليه ، أو
ثبوت الجريمة عليه بالأدلة القاطعة فيمثل للمحاكمة.

ولما كانت الحرية الشخصية هي ملاذ الحياة الإنسانية كلها، لا يختلف على ذلك
عاقلاً، أقرت الشريعة الإسلامية حرية الفرد في غدوه ورواحه وحرية في الفكر والرأي
والمعتقد دون تسلط عليه من حاكم أو غيره، لذا فإن المتهم البريء الذي أخل سبيله
متي خضع أثناء الإجراءات السابقة على قرار إخلاء سبيله لتسلط الجهاز الشرطي أو
القضائي للضرر الجسدي أو المعنوي أو المادي كان له الحق في التعويض المناسب
الذي يجبر ضرره ، وله أيضا الحق في إخلاء سبيله بالضمان الشخصي ما لم يكن

مطلوبا علي ذمة قضية أخري أو بالضمان المالي أو البدني متي اقتنعت سلطة التحقيق بقدرة الكفيل علي تنفيذ ما طلب من المتهم.

أولاً : موضوع البحث:

يعد موضوع بحثنا هذا "إخلاء سبيل المتهم وتعويضه في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي" جزئية معينة متخصصة، فإن المتهم جزء لا يتجزأ من المجتمع باعتباره إنسان خلقه الله تعالى وبين ما له وما عليه من حقوق وواجبات والتزامات سواء في حق نفسه فلا يجوز أن يتعدى على نفسه، أو في حق غيره، فلا يجوز له أن يتعدى على الآخرين.

كما فرض الله تعالى على الناس ألا يأخذوا واحداً منهم بجريرة غيره ولو لمجرد الشك والتهمة، بل يجب التحري والتثبت خاصة من قبل من بيده الأمر – السلطات – حتى يتحقق الأمن والأمان في المجتمع، وإذا ما تم القبض عليه ووجه له الاتهام بجريمة ما، وثبت بعد التحقيق معه من السلطات المخولة بذلك براءته مما وجه إليه وأخلي سبيله سواء بعد القبض والتحقيق معه أم بعد الاستجواب أم بعد حبسه احتياطياً على ذمة القضية، ولحق بالمتهم ضرر، فإنه يجوز له الرجوع على من تسبب في توجيه اتهامه كذباً بالتعويض المناسب لرد اعتباره مرة أخرى. والجدير بالذكر أن إخلاء سبيل المتهم يعد إجراء من إجراءات التحقيق وبه يمكن إنهاء القضية أو الدعوي كلية، أو يكون الإخلاء علي ذمة التحقيق لحين الإنهاء من التحقيق وظهور حالة المتهم بالإدانة أو البراءة.

ثانياً: أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في كل من وجه إليه اتهام وتم القبض عليه ثم تبين أن الاتهام على وجه الكذب والتلفيق، وأن القبض عليه كان بدون وجه حق، وربما تعرض المتهم البريء إلى الإهانة سواء أكانت باللفظ أم بالفعل، وخاصة وإن تسلط السلطة التنفيذية على بعض طبقات من الشعب الكادح أمر لا يخفي على رئيس أو مرؤوس، ثم

يصدر بعد ذلك أمر بإخلاء سبيل المتهم لعدم كفاية الأدلة أو لظهور المتهم الحقيقي أو لأي سبب آخر.

ولأن إخلاء سبيل المتهم غير كافٍ لما تعرض له، من إساءة لسمعة أو إيذاء ببدنه، الأمر الذي يجب معه البحث عن بديل يخفف عنه ويزيل عنه ما تعرض له، فكان التعويض هو الحل لرد اعتباره وهيبته أمام نفسه وعائلته ووطنه، وخاصة إذا كان التعويض ملزماً لمن صدر منه الضرر أثناء القبض عليه أو حبسه حتى إخلاء سبيله.

ثالثاً: مشكلة البحث:

إن إحقاق الحق وإظهاره مقصد مهم من المقاصد الإسلامية والسياسة الشرعية ، وركن متين من أصول النظام القضائي الإسلامي والقانون الوضعي، لما له من علاقة قوية بمبدأ الحرية والمساواة، وعدم التعدي على حرية الأشخاص سواء بالتوقيف أو القبض عليهم واستجوابهم وحبسهم لمجرد الشك والتهمة بغير حق.

لذا فإن مشكلة البحث تكمن فيما يعانيه بعض المتهمين أثناء توجيه الاتهام لهم من التقصير في حقوقهم أو التعدي عليهم، ومن ذلك حقهم في التأكد من صحة نسبة الاتهام لهم، والتحقيق عند توجيهه بناء على استيفاء جميع الأدلة والقرائن الممكنة التي بها تحرك الدعوى تجاه شخص معين، والإخلال في هذا يعد تقصيراً في حقوق المتهم قد ينتج عنه تعدد آخر كالحبس المؤقت "الاحتياطي" أو إكراه المتهم وحمله على الاعتراف، أو تعذيبه ومعاملته معاملة قاسية، أو الحكم عليه بالإدانة وتنفيذ الحكم به وهو برئ من التهمة نتيجة التقصير في استكمال الإجراءات الواجب اتخاذها قبل الحكم عليه وتنفيذه، في حين مكان هذا المتهم هو الحرية وإخلاء سبيله من كل قيد وسلب لحيته أو إهدار لكرامته، وبناء عليه يحق لمثل هذا المتهم البريء أن يرجع بالتعويض على كل من تسبب في انتقاص حريته وكرامته.

وكذلك تكمن مشكلة البحث في تفعيل قاعدة "الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت الإدانة" فلا يعامل المتهم بجريمة على اعتبار أنه المجرم والفاعل الحقيقي لهذه

الجريمة من لحظة القبض عليه ومن ثم يحكم عليه بالإدانة، بل فعل ذلك أعظم ظلم يقع على المتهم من قبل السلطات التنفيذية والقضائية. وربما نشأ على القاعدة السالفة الذكر تعارض بين مصلحتين:-

المصلحة الأولى: مصلحة المجتمع المتضرر من تلك الجريمة، ومن مصلحته تقييد حرية المتهم بضمان عدم فراره من العدالة وسلطة المحاكمة، الأمر الذي يقتضي سلب حرية المتهم

من لحظة القبض عليه وتعرضه لضغوط تسلط السلطات عليه لسرعة التحقيق وإظهار الحكم للرأي العام، وهذا من شأنه إهدار كرامة المتهم الذي ربما كان بريئاً.

المصلحة الثانية: عدم إهدار حقوق الإنسان خصوصاً في مرحلة الاتهام والتحقيق والتي ينعم فيها بقاعدة "الأصل في الإنسان البراءة".

وكان نتيجة هذا التعارض أن أنكر بعض فقهاء القانون افتراض البراءة تماماً، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبارها أصل من أصول المحاكمات، وقد حاول البعض التوفيق بين المصلحتين، بتقريره ضرورة احترام هذه القاعدة بقدر ما يحفظ كرامة المتهم وحقوقه، ولا يهدر مصلحة المجتمع المتضرر من هذه الجريمة، فلا يجوز المساس بحقوق المتهم إلا بقدر ما يفرضه مبدأ الشرعية الجنائية ومبادئ القانون الجنائي^(١).

أخذاً في الاعتبار أنه ليس كل متهم مرتكب للجرم، ولعل هذا الرأي قد أنصف المتهم وأنصف حقوقه في مرحلة الاتهام باعتباره بريئاً يجب إخلاء سبيله وربما

(١) د/ أشرف رفعت محمد عبد العال، افتراض براءة المتهم وموقف النظام الأساسي للمحاكمة الدولية الجنائية لسنة ١٩٩٨، دراسة مقارنة، بفقهاء الشريعة الإسلامية، مجلة مصر المعاصرة، مصر، أكتوبر ٢٠١٤، عدد ٥١٦، ص ٨، ٩.

تعويضه إذا ثبتت براءته، وإذا ثبتت إدانته اتخذ ضده الإجراءات القانونية حياله في ضوء ما ينص عليه القانون.

رابعاً: منهج البحث:

قد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي حيث تتبع الخطوات السابقة على إقرار إخلاء سبيل المتهم وتعويضه منذ لحظة القبض على المتهم وتوقيفه واستجوابه وحبسه احتياطياً وصولاً إلى إثبات براءة المتهم وإخلاء سبيله ومطالبة من تسبب في ضرره جراء القبض أو الاستجواب أو الحبس الاحتياطي.

بالإضافة إلى المنهج التحليلي وذلك بشرح ما تعرضت إليه من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مستنداً على ذلك بالآيات القرآنية ووجه الدلالة منها، والأحاديث النبوية المطهرة وأقوال وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ووجه الدلالة منها، والنصوص القانونية بذكر موادها وأحكام محكمة النقض على ذلك وما جاء في الدساتير والمواثيق الدولية ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

خامساً: خطة البحث وتشتمل على مقدمة وفصلين وخاتمة

المقدمة وتشتمل على:

- موضوع البحث.
- أهمية البحث.
- مشكلة البحث.
- منهج البحث.

الفصل الأول : الإجراءات السابقة على إخلاء سبيل المتهم

- المبحث الأول : القبض على المتهم وتوقيفه.
- المبحث الثاني : استجواب المتهم.

- المبحث الثالث : الحبس الاحتياطي.
- الفصل الثاني : إخلاء سبيل المتهم وتعويضه.
- المبحث الأول: تعريف إخلاء السبيل وشروطه وحالاته.
- المبحث الثاني : تعويض المتهم بعد إخلاء سبيله.
- المبحث الثالث : أنواع الضرر الذي يصيب المتهم.
- المبحث الرابع : الأساس التشريعي لتعويض المتهم الذي أخلى سبيله.
- المبحث الخامس: البراءة الأصلية والقواعد الفقهية المبنية عليها.
- المبحث السادس : إخلاء سبيل المتهم بالضمان أو الكفالة.
- المطلب الأول : إخلاء سبيل المتهم بضمانه الشخصي.
- المطلب الثاني : إخلاء سبيل المتهم بضمان غيره.
- المطلب الثالث : إخلاء سبيل المتهم بالكفالة المالية.
- المطلب الرابع : إخلاء سبيل المتهم بكفالة البدن في الحدود والقصاص.
- الخاتمة والتوصيات.

الفصل الأول

الإجراءات السابقة علي إخلاء سبيل المتهم

تمهيد :

الحقيقة أن كل مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبها يطلق عليه في بداية الأمر بعد ارتكاب الجرم أنه متهم ويمثل لعدة إجراءات منها الإجراءات السابقة أو الأولية قبل تقديمه للمحاكمة أو إخلاء سبيله، وهذه الإجراءات تعد ضرورة للمحاكمة العادلة النزيهة ؛حتى لا يخضع إنسان لتوقيع عقوبة عليه قبل سؤاله واستجوابه عما اقترفت يده، وتتمثل هذه الإجراءات من لحظة وقوع الجريمة وعلم السلطات المعنية بالمحافظة علي السلم والنظام العام ، أو من لحظة تبليغ المجني عليه بارتكاب الجريمة في حقه. وسوف نبين هذه الإجراءات بصورة موجزة حسب مقتضى البحث في المباحث الآتية :

- المبحث الأول : القبض علي المتهم وتوقيفه
- المبحث الثاني : استجواب المتهم
- المبحث الثالث : الحبس الاحتياطي

المبحث الأول

القبض على المتهم وتوقيفه

أولاً: تعريف المتهم والفرق بينه وبين غيره

المقصود بالمتهم في الفقه الإسلامي:

المتهم لغة : مأخوذ من اللفظ التهمة التي هي معنى الشك والريبة والظن وعدم التحري والتثبت^(١)، ووجود المتهم في مكان الجريمة وحده أو في حالة تدعو للريبة يجعله موضعاً للظن والاشتباه فيه بأنه مرتكب الجريمة، وهنا يأتي دور الإجراءات الجنائية من حيث القبض عليه واستجوابه فإن ظهرت أدلة وقرائن تؤيد الشك فيه حبس وتوالت الإجراءات حتى صدور الحكم عليه، وإن لم تظهر أدلة تؤيد الشك وتقويه خلى سبيله.

وبالرغم من عدم وجود تعريف محدد للفظ المتهم في التشريع الوضعي، إلا أنه يطلق لفظ المتهم في كافة مراحل الدعوى سواء في مرحلة جمع الاستدلال أو في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة ، حيث نصت المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "لأمور الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمع أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبها وأن يسألوا المتهم عن ذلك ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهم...إلخ. وقد وضع فقهاء القانون والفقه

(١) مختار الصحاح، ص ٧٤٠.

الإسلامي تعريفاً محدداً للمتهم وهو: " الذي تتخذ ضده الإجراءات الجنائية من قبل النيابة العامة مباشرة، أو بواسطة شكوى من المجني عليه في الجريمة"^(١).

وعرفه الدكتور مأمون سلامة : بأنه " الشخص الذي يوجه إليه الاتهام عندما تحرك الدعوى الجنائية قبله، وتطالب المحكمة بتوقيع العقاب عليه"^(٢).

ولكن هذا التعريف اقتصر على من تحرك ضده الدعوى الجنائية، وأما من وجه إليه الاتهام ولم تحرك ضده الدعوى الجنائية لا يشملها، لذا يعد تعريفاً قاصراً.

والتعريف الذي يعد أكثر وضوحاً هو كل شخص اتخذت سلطة التحقيق (النيابة العامة أو قاض التحقيق) إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته، أو أقيمت الدعوى الجنائية عليه قانوناً سواء من سلطة التحقيق أو جهات القضاء أو من المدعي المدني أو من أوجد نفسه في حالة أجازت قانوناً التحفظ عليه أو اقتياده أو القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه"^(٣).

بينما كان الفقه الإسلامي أكثر وضوحاً ودقة في تعريف المتهم "المدعي عليه". عرفه البعض بأنه "من ادعي عليه شخص بحق سواء كان دماً أو مالاً عند قاض أو محكم"^(٤).

(١) د/ حسن صبحي أحمد، عقوبة المتهم في الفقه الإسلامي، ص ١١٢، بحث مقدم للندوة العلمية الأولى بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ١٤١٦هـ.

(٢) د/ مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م،

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ص ٢٧٠.

(٤) د/ أبو السعود عبد العزيز موسي، ضمانات المتهم "المدعي عليه وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة ١٩٨٥، ص ٢٤.

وقد شاع لفظ المدعى عليه عند الفقهاء ليقابل لفظ المدعي أكثر من لفظ المتهم، وتمييزاً عن لفظ الجاني والمحكوم عليه والقصد من هذا التقسيم للمتهمين في الفقه الإسلامي: أن يلزم به ولاة الأمور عند التحقيق معهم، فلا يتعرضون لشخص بريء أو غير مشهور عنه بارتكاب الجرائم بأي إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية لمجرد الادعاء عليه، وإنما يتعين التحري والتأكد من حقيقة التهمة المنسوبة إليه، وهذا يعد من أهم الضمانات التي قررها الإسلام للمتهم^(١).

وأن المدعي: هو من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعي عليه: هو من كان قوله على وفق أصل أو عرف^(٢).

ويعرف المتهم أيضاً بأنه من اتهم بارتكابه فعلاً محرماً بطريق العمد أو الخطأ^(٣)، ويشمل هذا التعريف ارتكاب الشخص الفعل المادي المجرم شرعاً، وأنه

(١) د/ أبو السعود عبد العزيز موسى، ضمانات المتهم في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، ١٩٨٥، ص ٣٠.

(٢) الذخيرة للقرافي المالكي، ٥٤/٦، دار الغرب بيروت ١٩٩٤ م، تحقيق/ محمد حجي، تبصرة الحكام لابن فرحون، ٣١٥/١. وعرف البعض المدعي: بأنه من تجرد قوله من مصدق، والمدعي عليه: من ترجح بمعهود أو أصل. حاشية الدسوقي، ١٣٥/٤، دار الفكر بيروت. ويعرف أيضاً المدعي: بأنه من إذا ترك ترك، والمدعي عليه: من إذا ترك لا يترك بمعنى أن المدعي لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعي عليه من يجبر على الخصومة إذا تركها. رد المختار علي الدر المختار، ٤٠٠/٧، دار الفكر بيروت ١٤٢١/٥١٤٢٠٠ م. ويعرف أيضاً المدعي: بأنه من يخالف قوله الظاهر، والمدعي عليه: من يوافق قوله الظاهر، وذلك لأن الأصل براءة الذمة. منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ١٥٥/١، دار المعرفة بيروت، أسني المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصار، ١٧٥/٣، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢٢/٥١٤٢٠٠ م، الفقه الإسلامي وأدلته، د/وهبه الزحيلي، ٢١١/٨، دار الفكر دمشق.

(٣) البحر الرائق ١٩٣/٣؛ حاشية / المختار على الدر المختار لابن علقين ١/٥؛ فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ٢٠٩/٥.

يحتوي على بيان نوع الجريمة سواء كانت حدًا أو قصاصًا أو تعزيرًا، ويتضمن الركن المعنوي للجريمة عمدًا أو خطأ، لذا فهو التعريف المختار عندنا.

أنواع المتهم :

١- **المتهم البري**: وهو من عرف بأنه ليس من أهل تلك التهمة المنسوبة إليه، كأن يكون المتهم فيها رجلاً اشتهر بين الناس بأنه من أهل التقوى والصلاح.

وهذا النوع من المتهمين لا تجوز معاقبته لا بضرب ولا بحبس ولا بغيرهما بل يجب على القاضي في تلك الحالة أن يخلي سبيله ويطلق سراحه على الفور وإن تعرض لأذى عوض عنه.

فإذا وجد في يد رجل مشهود له بالعدالة مال مسروق، وقال هذا الرجل: ابتعته من السوق ولا أدري من باعه، فلا عقوبة على هذا العدل باتفاق العلماء ويُخلى سبيله على الفور^(١).

٢- **المتهم المعروف بالفجور**: وهو من عرف بارتكاب المعاصي والمحرمات، مثل المتهم بالسرقة إن كان معروفًا بها وإن لم يسرق، أو يمكن أن تقع منه الجرائم الأخرى... فهذا المتهم يجوز حبسه حتى يتبين الأمر.

(١) وقال فقهاء المالكية وغيرهم: يحلف المستحق أنه ملكه ويأخذه، وقرر هؤلاء أنه لا تطلب اليمين من هذا العدل، أنظر د/ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الإسلام، دار البيان، الطبعة الثانية، ص ٢٨٢؛ د/ محمد على عكاز، الحبس الاحتياطي في ميزان الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مجلة دار الافتاء المصرية، مصر، عدد ٦ شهر أكتوبر ٢٠١٠م، ص ١٨؛ د/ حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مكتبة دار الثقافة، ط الأولى ١٤/١ عمان.

قال ابن تيمية: "ما علمت أحدًا من أئمة المسلمين يقول: إن هذا المدعى عليه لهذه الدعاوى - القتل والسرقة وقطع الطريق - وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره. وليس تحليفه وإرساله مذهبًا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم؛ ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته، وقلنا: لا نؤاخذه إلا بشاهدي عدل كان الفعل مخالفًا للسياسة الشرعية، ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقط غلط غلطًا فاحشًا مخالفًا لنصوص رسول الله (ﷺ) وإجماع الأمة^(١).

٣- المتهم المجهول الحال: وهو ما لا يعرف ببر ولا فجور، وهذا المتهم يحبس أيضا حتى يتضح أمره وينكشف حاله، فإن ثبتت براءته خلى سبيله وإلا حبس وعوقب على فعله.

قال ابن تيمية^(٢): "من الدعاوى أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضي والوالي، لفعل النبي (ﷺ) أنه حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة^(٣).

(١) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون، ٢٩٤/٤، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ٣٥٨/٢، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية ص ٩٦.

(٢) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ٥٢١/٣، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٥١٤٠٨، تحقيق / محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٤٦، ١٤٧، طبعة المدني القاهرة، تحقيق / محمد جميل غازي.

(٣) سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، حديث رقم ١٤١٧، وقال الترمذي: حديث حسن وزاد هو والنسائي "ثم خلى عنه".

الفرق بين المتهم والمصطلحات المتشابهة معه:

يختلف لفظ المتهم عن غيره من الألفاظ المتشابهة معه؛ وإزالة هذا اللبس عند كثير من الناس نوضح ذلك:-

- المتهم والجاني:

الجاني: هو كل من اعتدى على غيره بجناية أو محذور شرعي ، والجاني مأخوذ من الجناية وهو اقرار الذنب أو الجرم^(١). ويطلق الفقهاء لفظ الجاني على كل من ارتكب جرماً من جرائم الحدود والقصاص خاصة^(٢).

ومن خلال ذلك يتبين لنا أن الجاني هو كل من ثبتت عليه الجريمة بأدلة ثبوتها سواء بالإقرار أو الشهادة أو القرائن وقدم إلي الجهات المختصة بالمحاكمة وانتظر العقاب على فعله.

وأما المتهم فهو من حام حوله الشك في ارتكاب الجريمة، ويجري معه التحقيق بشأن تلك الجريمة، فإذا ثبت عكس ذلك خلى سبيله بلا عقاب أو تعزير، وإذا ثبت عليه ارتكاب الجرم صار جانياً واتخذت ضده الإجراءات اللازمة للتحقيق والمحاكمة.

- المتهم والمحكوم عليه:

المحكوم عليه: وهو من تمت إدانته بحكم قضائي، وشرع في تنفيذ العقاب ضده. والمحكوم عليه يعامل معاملة المذنب، ويسجن أو يحبس في مكان خاص مع المحكوم عليهم المذنبين وتجرى عليه أحكام السجناء.

(١) لسان العرب ١٥٢/١٤، القاموس المحيط ٣١٥/٤.

(٢) د/ هلالى عبد اللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ص ٦٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة.

وأما المتهم فهو من يتمتع بقاعدة المتهم برئ حتى تثبت إدانته فيخضع على إثرها للإجراءات والتحقيق ويحبس احتياطياً لمصلحة التحقيق متى اقتضى الأمر لذلك.

- المتهم والمشتبه فيه:

المشتبه فيه: وهو شخص تظهر عليه علامات الريبة والارتباك، كما لو كان رجال البوليس يبحثون عن شخص ارتكب جرماً يرتدي ملابس معينة أو به علامة مميزة أو اسمه فلان ابن فلان فيشتبه في هذا الرجل أنه هو ؛ ولكن بدون وجود دلائل كافية تدل على أنه هو، وهنا يمكن استيقافه وسؤاله دون القبض عليه أو حبسه للتأكد من سلامة موقفه.

وأما المتهم: وإن كان قريب الشبه بينه وبين المشتبه فيه، إلا أن هناك دلائل تحيط به كوجوده في مسرح الجريمة أو مطابقة بصماته على أداة الجريمة.

ثانياً: التعريف بالقبض ومشروعيته:

القبض لغة: ضد البسط، وهو أخذ الشيء وإمساكه، يقال: قبض على اللص، أي أمسك به وأخذ واحتجز ومنع^(١). واصطلاحاً: هو "سلب حرية شخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك"^(٢).

مشروعية القبض على المتهم في الشريعة الإسلامية:

(١) مختار الصحاح للرازي، ص ٢١٧ طبعة دائرة المعاجم مكتبة لبنان، ١٩٨٦م، المعجز الوجيز ٧٣٧/٢.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ط الثانية، ١٩٨٨، ص ٥٥٦.

١- مَا رُويَ أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَخَ رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ بِسَبَبِ أَوْضَاحٍ^(١) لَهَا ، فَأَتَى بِهَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَهَا: مَنْ فَعَلَ بِكَ؟ أَفُلَانٌ؟ فَأَشَارَتْ أَنْ لَأ. فَقَالَ: أَفُلَانٌ؟ يَعْنِي الْيَهُودِيَّ. فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا أَنْ نَعَمْ ، فَأَتَى بِهِ النَّبِيُّ (ﷺ) فَأَقْرَأَ فَأَمَرَ بِهِ فَرَضِخَ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجْرَيْنِ^(٢). وجه الدلالة من الحديث : أن النبي (ﷺ) لما علم بالجناية على الجارية أمر بالقبض على من توجهت إليه التهمة من قبل المجني عليها ، ثم استجوبه الرسول الكريم بالجريمة وأقرها فأوقع عليه العقوبة وهي القصاص منه حتى الموت.

٢- عن سعيد بن أبي سعيد أنه سمع أبا هريرة يقول: بعث رسول الله (ﷺ) خيلاً قبل نجد ، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد ، فخرج إليه رسول الله (ﷺ) فقال: ماذا عندك يا ثمامة؟ فقال: عندي يا محمد خيرٌ إن تقتل تقتل ذا دم وإن تنعم تنعم على شاكرك، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت . فتركه رسول الله {صلى الله عليه وسلم} حتى إذا كان الغد قال: ما عندك يا ثمامة؟ قال: ما قلت لك إن تنعم تنعم على شاكرك وإن تقتل تقتل ذا دم وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت. فتركه رسول الله {صلى الله عليه وسلم} حتى إذا كان بعد الغد قال: ماذا عندك يا ثمامة؟ قال: عندي ما قلت لك إن تنعم تنعم على شاكرك وإن تقتل تقتل ذا دم وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت. فقال رسول الله {صلى الله عليه وسلم} أطلقوا ثمامة ، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد

(١) أوضاع : أي حلي من الفضة، شرح صحيح البخاري لابن بطال القرطبي، ٦/٧، ٤٤٤، الطبعة الثانية ٢٠٠٣/٥١٤٢٣م مكتبة الرشد بالسعودية ، تحقيق أبو تيم ياسر إبراهيم.

(٢) متفق عليه وروي بروايات مختلفة، نصب الراية للزيلعي، ٣٣٣/٤، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ دار القبلة السعودية .

فاغتسل ثم دخل المسجد. فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . والله ما كان على الأرض أبغض إلي من وجهك فقد أصبح وجهك أحب الوجوه كلها إلي . والله ما كان من دين أبغض إلي من دينك فأصبح دينك أحب الدين كله إلي. والله ما كان من بلد أبغض إلي من بلدك فأصبح بلدك أحب البلاد كلها إلي. وإن خيلك أخذتني وأنا أريد العمرة فماذا ترى؟ فبشره رسول الله {صلى الله عليه وسلم} وأمره ؛ أن يعتمر . فلما قدم مكة قال له قائل: أصبوت. قال: لا ولكني أسلمت مع رسول الله {صلى الله عليه وسلم} ولا والله لا يأتكم من اليمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله {صلى الله عليه وسلم} (١).

وجه الدلالة من الحديث : أن الصحابة رضي الله عنهم وهم في بعثهم إلي نجد استوقفهم حال ثمامة فقبضوا عليه وأتوا به إلي رسول الله (ﷺ) وربط في أحد أعمدة المسجد ، واستجوبه الرسول عن حاله الذي كان عليه ، ثم خلى سبيله ، ولم ينكر الرسول (صلي) فعل الصحابة من القبض والحجز بالمسجد، ولو كان التوقيف حال الريبة غير مشروع لأنكره الرسول (ﷺ) فدل علي جواز القبض والتوقيف والاستجواب والحجز أو الحبس حتي يتبين حال المتهم.

٣- إن القبض على المتهم في الشريعة الإسلامية لا يكون إلا بعد توافر الأدلة الكافية على أنه متهم، وأمر القبض لا يصدر إلا من السلطة المنوط بها كالقاضي والوالي في الفقه الإسلامي. وجاز لرجال السلطة الذين ألقوا القبض

(١) الجمع بين الصحيحين، محمد فتوح الحميدي، حديث رقم ٢٣٢٤، ٨٧/٣، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الثانية ٢٣/٥١٤٢/٢٠٠٢م، تحقيق/ علي حسين البواب، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد عبد الباقي، تحت عنوان: ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، ٥٥٧/١. واللفظ لمسلم، ٣/ ١٣٨٦، رقم ١٧٦٤ باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه.

على المتهم بعد وجود الدلائل الكافية على اتهامه، تفتيشه تفتيشًا وقائياً لتجريده من أي سلاح يحمله أو يحاول المقاومة والدفاع عن نفسه ضد إجراء القبض الذي يوقعه عليه رجال الشرطة. والتفتيش يعد حالة من حالات الضرورة إذ الأصل عدم المساس بحرية الشخص، والضرورة تقدر بقدرها بحيث يكون تفتيش من غير إهانة.

فقد بعث رسول الله (ﷺ) على بن أبي طالب والزبير بن العوام في إثر المرأة التي كتب معها حاطب بن أبي بلتعة كتاباً إلى قريش وجعل لها جعلاً إن أوصلته لهم يخبرهم فيه بما عزم عليه رسول الله (صلى) من السير إليهم في غزوة الفتح، فجاء الخبر إلى رسول الله (صلى) من عند الله عز وجل، فخرج على والزبير من أثرها فأدركاها واستنزلاها وبحثا في رحلها عن الكتاب فلم يجدها فقال لها على بن أبي طالب : أحلف بالله ما كذب رسول الله (ﷺ) ولا كذبنا ولتخرجن هذا الكتاب أو لنجردنك، فلما رأت الجد من الإمام على - رضي الله عنه - والزبير في تجريدها من ثيابها وتفتيشها أخرجت الكتاب من حوزتها وفي رواية من عقاصها^(١).

٤- والقبض على المتهم بالجريمة فيه حياة للمتهم إذ لو ترك لانتقم منه الخصم ، وحياة للمجتمع كله إذ لو ترك لسعي في الأرض الفساد، فكان الأولي والأصلح القبض عليه والتحقيق معه حتى يظهر حاله إما بالبراءة فيخلى سبيله وإما بالإدانة فينزل به العقاب.

(١) البخاري ، باب من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره، كتاب الاستئذان، ١٢٥/٧، ١٢٦.

ثالثاً: شروط القبض على المتهم:

يشترط في القبض على المتهم عدة شروط لكي يكون القبض مشروعاً وهذه الشروط محل اتفاق بين الشريعة والقانون، بحيث إذا تخلف واحد منها لا يكون القبض على المتهم مشروعاً وهي:

١- أن يكون المتهم "المدعى عليه" شخصاً طبيعياً:

يشترط لصحة القبض على المتهم أن يكون شخصاً طبيعياً، مسئولاً عن تصرفاته الجنائية مسؤلية كاملة – يعنى أن يكون مكلفاً عاقلأ بالغا – وذلك لأن العقل مناط التكليف^(١).

وبناء عليه لا يصح القبض على غير المسنول عن تصرفاته الجنائية كالصبي والمجنون، لقول النبي (ﷺ) رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل^(٢).

٢- أن يكون الشخص الطبيعي معيناً:

ولكي يتسنى القبض على المتهم يلزم أن يكون شخصاً معيناً، وذلك حتى لا يقبض على شخص آخر غير المتهم، ومتى وجه الاتهام إلى شخص يستحيل عليه ارتكاب الجريمة فلا تسمع دعواه كما لو وجه الاتهام في جريمة الزنا لشخص، لم يبلغ من العمر خمس سنوات، وكذلك لو وجه الاتهام لشخص مجهول أو غير محدد بذاته^(٣).

(١) العقلُ مناطُ التَّكْلِيفِ، وَهُوَ آلَةُ الْفَهْمِ لِحُكْمِ اللَّهِ لَا مُثَبِّتًا لِلشَّرَائِعِ، وَإِنْ أَثْبِتَ شَيْئًا فِيمَا أَنْ يَكُونَ مِنْ حُكْمِ اللَّهِ فَيَعُودُ إِثْبَاتُهُ إِلَى كَوْنِهِ حُكْمَ اللَّهِ لَا حُكْمَ الْعَقْلِ، أَوْ لَا يَكُونَ مِنْ حُكْمِ اللَّهِ فَهُوَ الْهَوَى.

(٢) صحيح ابن حبان حديث رقم ١٤٣، وقال شعيب الأرنؤوط إسناده صحيح على شرط مسلم ١/١٥٥.

(٣) أعلام الموقعين ٣/٣٣، الطرق الحكمية ص ٢٥٩، المهذب للشيرازي ٢/٣٠٣، نيل الأوطار ٣١/٧ طبعة دار الجيل.

٣- وقوع الجريمة:

يتعين لاكتساب الشخص صفة المتهم "المدعى عليه" في النظام الإجرائي الإسلامي أن تكون هناك جريمة معلومة قد وقعت وهذا الشرط يعد تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، ذلك المبدأ الذي وضعت الشريعة الإسلامية أساسه منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان وأكدت ذلك في العديد من الآيات القرآنية، أما إذا كانت الجريمة مجهولة فإنها لا تعتبر؛ لأن المطالبة في الاتهام كالمطالبة في سائر الحقوق^(١).

وهذا المبدأ معمول به في جميع الجرائم أيا كان نوعها سواء أكانت جرائم حدود أم جرائم قصاص ودية أم جرائم تعزير عملاً بقوله تعالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا"^(٢).

فقضت حكمة الله تعالى أنه لا يعاقب أحداً من عباده إلا بعد بلوغ الرسالة إليه وإنذاره بالعقاب إذا خالف أمره، ومن هنا ظهر المبدأ العام المعروف على مستوى الدساتير "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"^(٣) وهذا يوافق قول الأحناف «لا يجوز إثبات الحدود من طريق المقاييس، وإنما طريق إثباتها التوقيف أو الاتفاق» أي أن العقوبة لا تثبت إلا بالنص عليها لا بالاجتهاد"^(٤).

(١) د/ بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي ص ٣٤.

(٢) سورة الإسراء آية ١٥.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، ٢٥٥/٧، دار الفكر، دمشق، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، ١٢٣/١، دار الكتب العلمية.

(٤) أحكام القرآن للجصاص، ٣٢/١، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٥هـ، تحقيق/ محمد الصادق قحايي، د/ وهبه الزحيلي، المرجع السابق نفس الصفحة.

وإن أول ما يجب على وكيل النائب العام بصفته المنوط بالتحقيق في القانون عندما تعرض له واقعة ما ووجه الاتهام إلى شخص المتهم فيها فإنه يبحث عن النص القانوني الذي ينطبق على ذلك الفعل بحيث إذا لم يجد نصاً يعاقب على الفعل المجرم أصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى، طبقاً للمادة ١٥٤ من قانون الإجراءات المصري. وهذا يوافق ما جاءت به الشريعة الإسلامية طبقاً للقاعدة السابقة لا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص.

٥- وجود دلالة كافية على ارتكاب الشخص للجريمة التي وقعت أو الاشتراك فيها:

عرف الفقهاء المسلمون فكرة الدلائل الكافية وإن لم يطلقوا عليها التسمية وذلك من خلال ما ورد في كتبهم ومنها حالة التلبس بالجريمة أو كون المتهم مجهول الحال أو من المعروفين بالفجور لاعتياد ارتكاب الجرائم كالسرقة وقطع الطريق والقتل والسلب والنهب وغيرها، ففي هذه الحالة أجاز بعض الفقهاء القبض على المتهم وحبسه احتياطياً^(١).

وذهب القاضي شريح وأبو يوسف وإمام الحرمين إلى منع التوقيف بتهمة إلا ببينة تامة واضحة كاملة^(٢)؛ لأن الحبس بتهمة إجراء خطير يمس الحرية الشخصية ويحرم الفرد من الاستقرار والأمن. واستدلوا على ذلك بما ورد عن الرسول (ﷺ) أنه لا يأخذ الناس بالقرف^(٣) - أي التهم - وأما إذا اضطر القاضي إلى بعض الحالات فإنه يأخذ من المدعي عليه كفيلاً ليتمكنه من إحضاره. ونقل عن شرح القاضي أنه استحلف

(١) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٤٦.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٢٩٣/١٦.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، ٧٠/٤، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م تحقيق/ طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي

متهمًا يأخذ مال رجل غنى مات في سفر – وخلي سبيله. ونقل ابن حزم : أن عمر – رضي الله عنه – رفض أن يؤتي بمتهم مصفدًا بغير نية^(١).

وقال إمام الحرمين من كبار فقهاء الشافعية أن الشرع لا يرخص في معاقبة أصحاب التهم قبل إمامهم بالسينات^(٢). والراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز توقيف المتهم وحجزه لما فيه من مصالح التحقيق.

وتعتبر فكرة الدلائل الكافية لاتهام المتهم والمخولة للسلطات وبناء عليها يمكن القبض على المتهم من قبيل السياسة الشرعية، لا من أصل الشرع وعليه يمكن تطبيقها بما ورد في القانون، وهذا ما تؤكدته المادة ١٥٤ من قانون الإجراءات المصري بقولها "إذا رأى قاضي التحقيق أن الأدلة على المتهم غير كافية أصدر قراراً أو أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى، وأخلي سبيل المتهم. وإذا كانت هناك دلائل كافية على الاتهام اتخذ ضد المتهم الإجراءات القانونية وتحريك الدعوى الجنائية من قبل المحقق تمهيداً للمحاكمة.

الفرق بين القبض والتكليف بالحضور:

الأمر بالحضور هو عبارة عن دعوة المتهم للمثول أمام المحقق في زمان ومكان محددين في الطلب، ولا يترتب عليه أي حجز على حرية المتهم الشخصية فهو كإعلان الشاهد أو الإعلان في دعاوى المدنية وتنفيذه متروك لإرادة المتهم ويتم الإعلان على يد محضر والغرض منه استجواب المتهم عن الواقعة المسندة إليه ومواجهته بأقوال الشهود في الدعوى.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٢٩٣/١٦ ، المحلى لابن حزم ١١ / ١٣١ ، تبصرة الحكام ١ / ٤٠٧ .

(٢) غياث الأمم والتهيات الظلم ، عبد الملك بن عبد الله الجويني تحقيق د. فؤاد عبد المنعم ، د. مصطفى حلمي الناشر دار الدعوة ١٩٧٩ الاسكندرية ص ٢٢٩ ، المحلى لابن حزم ١١ / ١٣١ .

ويختلف طلب التكليف بالحضور عن أمر القبض والإحضار في أن الأخير عبارة عن الأمر الصادر لأحد المحضرين أو رجال السلطة التنفيذية بالقبض على المتهم وإحضاره جبراً إذا اقتضى الحال أمام الأمر به، ويجوز عند الضرورة تنفيذه بالقوة^(١).

الفرق بين القبض والاستيقاف:

الاستيقاف هو مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته، ولا يجوز التعرض فيه للمتحري عنه بما فيه من مساس بحريته الشخصية أو الاعتداء عليه أو تفتيشه. في حين أن القبض تقييد للحرية الشخصية ويجوز معه التفتيش^(٢).

والقبض على المتهم لا يجوز لمأمور الضبط القضائي إلا بإذن من القضاء أو سلطة التحقيق في الأمور العادية، وبينما يجوز له في حالة التلبس بغير إذن. ويتفق الفقه الإسلامي مع القانون الجنائي الوضعي في إجراءات القبض والاستيقاف فلا بد من صدور أمر من القاضي للقبض على المتهم وتفتيشه، ولا يمنع من الاستيقاف في حالة الريبة والشك.

ومما لا شك فيه أن القانون الوضعي والفقه الإسلامي متفقان على ضرورة وجود أدلة تسبب القبض على المتهم، حتى لا يلاحق الآمنون القبض دون مبرر، ولا بد من توافر الشروط القبض ليكون صحيحاً بلا تعسف من رجال السلطة المعنية.

(١) الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د/ محمد محمد سيف شجاع، ص ١٧٤، ١٧٥، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٠م.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٩٢.

المبحث الثاني

الاستجواب

تمهيد :

ومن الإجراءات السابقة علي إخلاء سبيل المتهم ، أو تقديمه للمحاكمة : الاستجواب. ويتولى أمر الاستجواب سلطة التحقيق ممثلة في النيابة العامة أو قاضي التحقيق، ولا يجوز الحكم علي أي متهم في أي قضية إلا بعد استجوابه والتمكن من الدفاع عن نفسه، لذا يعد من أهم ضمانات تحقيق العدالة الاستجواب وما يتعلق به من أحكام في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي.

أولاً: تعريف الاستجواب ومشروعية في الشريعة الإسلامية:

تعريف الاستجواب لغة: من أجاب إجابة ، أي الرد على السؤال، تقول: أجابه عن سؤاله واستجوبه واستجابه واستجاب له، واستجوبه: طلب منه الجواب، فالاستجواب طلب الجواب^(١).

واصطلاحاً: إحاطة المتهم علماً بالتهمة المسندة إليه بعد التحقق من شخصيته ومناقشته تفصيلاً في الأدلة والشبهات القائمة ضده بعد مواجهته بها، ومطالبته بالإجابة عليها وتنبهه أن له الحق في الدفاع عن نفسه^(٢).

وعرفه الأستاذ علي حيدر في شرح مجلة الأحكام : بأنه "طلب المدعي استجواب المدعى عليه" وقد ذكرت المجلة في المادة ١٨١٦ الاستجواب: بأنه

(١) لسان العرب، ٥٢٦/١، المعجم الوسيط، ص ١٤٤، ١٤٥.

(٢) د/ عبد العزيز سمك، الاستجواب من أهم ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق في الفقه الإسلامي، مجلة مصر المعاصرة، مصر عدد ٤٩٥، سنة ٢٠٠٩، ص ٣.

استجواب المدعي وسؤال القاضي عن القيود والشروط التي تقتضيها تلك الدعوى والتحقق من صحتها، ثم استجواب المدعى عليه بعد التحقق من صحتها، فإما أن يكون جواب المدعى عليه إقراراً فيها، وإما أن يكون إنكاراً فيستمع للبيئة وأسباب الثبوت^(١).

ثانياً: الدليل على مشروعية الاستجواب في الفقه الإسلامي:

١- ما ورد عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - قال: كنت عند النبي (ﷺ) جالساً، فجاء معز بن مالك فاعترف عنده مرة فرده، ثم جاء فاعترف عند الثانية فرده ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده، فقلت له: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك، قال: فاعترف الرابعة. فحبسه ثم سأل عنه فقالوا ما نعلم إلا خيراً، قال: فأمر برجمه، وفي رواية قال له الرسول (ﷺ) أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت، قال: نعم، فقال النبي (ﷺ) اذهبوا فارجموه^(٢). وفي رواية أن الرسول (ﷺ) قال للمقر بالزنا: أفعلت بها كما يغيب المروءة في المكحلة والرشاء في البئر قال: نعم. قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم. أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل بامرأته حلالاً. قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني فأمر به فرجم^(٣).

(١) قال النووي الاستجواب "طلب الخصم الجواب" روضة الطالبين ٣٧٣/٨، دار الكتب العلمية بيروت، السيد البكري الدمياطي، إعاة الطالبين ٧/٣ دار الفكر، بيروت، وانظر أيضاً: المبسوط للسرخسي ٤١/٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٦٦/١ وفيه "وينبغي للقاضي أن يسأل المدعي عليه أبقيت لك حجة" نهاية المحتاج للرملي ٤٣٠/٧، البحر الزخار لابن المرتضى ١٢١/٦ وفيه: وعلى القاضي سماع الدعوى أولاً ثم الإجابة والتثبت "طبعة ١٣٩٤ هـ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة، سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، ٨٦/١، الطبعة الثانية.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني، ٧٩/٧ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق، ص ٨٣، صحيح مسلم من حديث عبد الله بن بريدة حديث رقم ١٦٩٥، ٣ / ١٣٢٣.

وجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) استجوب المقر بالزنا عنده قبل عقوبته ليتبين عنده أن الفعل المحرم المستحق للعقاب قد وقع بالفعل.

٢- وروي عن أبي واقد الليثي: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً فبعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزح فأبت أن تنزع وتثبت على الاعتراف فأمر بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرجمت^(١).

وجه الدلالة من الرواية، أنها دلت على وجوب الاستفصال واحاطة المتهم علماً بالتهمة الموجهة إليه وإخباره أن له الحق في الدفاع عن نفسه وذلك قبل اتخاذ أي إجراء في الدعوى ومنها الحبس الاحتياطي.

ثالثاً: حكم سكوت المتهم أثناء الاستجواب في الفقه الإسلامي؟

اختلف الفقهاء حول سكوت المتهم أثناء استجوابه هل يجبر على الإجابة والكلام ويكره عليه سواء كان سكوته بعذر أم لا؟ على النحو الآتي:-

(١) مسند الإمام الشافعي، رقم ١٥٥٤ ص ٣٣٦، دار الكتب العلمية بيروت، موطأ الإمام مالك، كتاب الحدود باب ما جاء في الرجم، ٨٢٣/٢، دار إحياء الكتب العربية، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، و السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٠/٨ باب من أجاز أن لا يحضر الإمام المرجومين ولا الشهود، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى ١٣٥٤ هـ.

القول الأول: ذهب فريق من العلماء إلى أنه إذا التزم المتهم السكوت أثناء الاستجواب لا يجبر على الكلام ولا يكره عليه^(١)، عملاً بالقاعدة الفقهية "لا ينسب إلى ساكت قول"^(٢) (٣).

القول الثاني: ذهب فريق من الفقهاء إلى أنه "إن كان لا عذر له وأصر على السكوت عناداً حبس حتى يجيب"^(٤). وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الأحناف وسحنون وأشهب من المالكية. والراجح هو القول الأول وهو ما ذهب إليه الإمام الشوكاني إلى أنه يقضي ويحكم عليه رغم سكوته متى توافرت الأسباب.

وهناك رأي مرجوح عند ابن حزم الظاهري وحجة الإسلام الإمام الغزالي إلى أنه يجوز إكراه المتهم حتى يجيب بشرط أن يكون المتهم مشهوراً بالفجور والمراوغة والعناد، كالسارق والقاتل والزاني وقاطع الطريق.

(١) المبسوط للسرخسي، ١٨٢/٩، حاشية ابن عابدين ١٢١/٨، تبصرة الحكام لابن فرحون فتح العلي المالك، ١٦٣/١.

(٢) ابن نجم الحنفي، الأشباه والنظائر، ص ١٥٤، طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان، طبعة ١٩٨٠م/٥١٤٠٠، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٥٣.

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للعلاقة محمد بن سليمان المعروف بالشيخ زادة وفيه ص ٥٧١ "لو أقر السارق بالسرقة مكرهاً كان إقراره باطلاً لأنه جور" وحاشية ابن عابدين ص ١٤٠/٦ وفيه "ولو أكره بضرب أو حبس حتى يقر بحد أو قصاص فهو باطل"، وفي الأم للإمام الشافعي ص ٢١٠/٣؛ قال الشافعي: وإن حبس فخاف طول الحبس أو قيد فخاف طول القيد أو وعد فخاف أن يوقع به من الوعيد بعض ما وصفت فالإقرار ساقط به وسقط عنه ما أكره عليه، وإن شهد شاهدان أن فلاناً أقر لفلان وهو محبوس بكذا أو لذي سلطان بكذا فقال المشهود عليه: أقرت لعم الحبس أو لإكراه السلطان فالقول قوله ميمنة إلا أن تشهد البيعة أنه أقر عند السلطان غير مكره بسبب ما أقر له.

وفي المستصفي للغزالي ص ٢٩٧/١ "فإن قيل: فالضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة، فهل تقولون بها؟ قلنا: لا نقول بها لإبطال النظر إلى جنس المصلحة". وأنظر أيضاً المدونة للإمام مالك ٤٢٦/٤، المعنى لابن قدامة ١٧٢/١٠. البحر الزخار، ٦/٥.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٢١/٨، تبصرة الحكام، ١٦٣/١؛ د/ عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٦.

ولكنني أرى أنه يهمل مدة معينة للكلام والإجابة قبل الحكم عليه، وأن استخدام ما من شأنه الجبر على الكلام من أنواع الإكراه سواء المادي أو المعنوي سواء أكان بضرب أم تهديد أم حبس أو غير ذلك من أساليب الإكراه وأقر المتهم على إثر ذلك فإن استجوابه واعترافه يكون باطلا لقوله (ﷺ) "وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروا عليه"^(١). وهو ما استقر عليه القانون الجنائي المصري.

موقف الفقه الإسلامي من حق المتهم في الصمت أو الامتناع عن الكلام:

للمتهم الحق في الإجابة على أسئلة المحقق أو الالتزام بالصمت، وإذا أقر على نفسه فله حق العدول عن هذا الإقرار ويسقط الإقرار ولا يحكم عليه بالإدانة.

ومقتضي هذا الحق تمكين المتهم من إبداء أقواله في حرية تامة ودون ضغط عليه أو إكراه أو تعذيب أو خديعة أو أي شيء يؤثر على الإرادة الحرة للمتهم ويدفعه إلى الإدلاء بأقوال معينة كاستعمال العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي أو غير ذلك^(٢).

لقوله (ﷺ) "إن دماءكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام" فحرم الله تعالى الشر والعرض فلا يحل ضرب مسلم ولا حبسه إلا بحق أو جبه قرآن أو سنة ثابتة.

(١) السنن الكبرى للبيهقي، ٦/٨٤.

(٢) د/ عبد المجيد مطلوب "الأصل براءة المتهم، بحث مقدم للندوة العلمية الأولى بمركز الدراسات الأمنية بالرياض، مشار إليه في كتاب حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية من إعداد المركز المذكور ص ٢٣٧/١.

والحنفية لا يعولون على هذا الإقرار الصادر من المتهم تحت التعذيب والتهديد ولو كان صادقاً، وشرط المالكية في الإقرار أن يكون صادراً عن رضا المقر فإذا أكره على الإقرار فلا حكم لإقراره ولا يعتد به ولو أخرج السرقة أو عين القتل^(١).

وللمتهم كذلك الصمت أو الامتناع عن الإجابة عن كل أو بعض أسئلة المحقق إذا كان هناك سبب يراه مسوغاً لذلك، وإذا أجاب وتبين أمر ما أجاب به كان كذباً فلا يعتبر شاهد زور ولا يعاقب ولا يعتبر سكوت المتهم إقراراً منه بالتهمة أو بما نسب إليه لأنه لا ينسب لساكت قول.

وإذا أقر المتهم على نفسه بحق أو بحد فله الرجوع عنه في أي وقت سابق على تمام التنفيذ حتى ولو كان ذلك بعد الحكم عليه^(٢). ورجوعه عن الإقرار يرفع عنه الحد.

ويستدل على ذلك: ما حدث لماعز حين ذاق مس الحجارة وحاول الهرب فأدركوه ورجموه حتى مات فلما أخبر النبي (ﷺ) بذلك قال "هلا تركتموه" وهو قول يدل على أن محاولة الفرار تنطوي على معنى الرجوع عن الإقرار وأن الرجوع ينجم عنه عدم إقامة الحد.

ونري في مسألة إكراه المتهم، رجحان ما ذهب إليه الجمهور في عدم إكراه المتهم وحمله على الاعتراف والجواب، إلا إذا استدعي الأمر لذلك واقتضت المصلحة العامة في بعض الجرائم المحصورة والتي يمكن أن يسن لها تشريع يقيد ويبين توصيفها بضوابط محددة على رأسها أن يكون المتهم معتاد الإجرام، وأن يكون مشهوراً بالفجور والعناد، وأن تكون قوة التهمة للمتهم ثابتة بالقرائن الدالة عليها،

(١) المدونة الكبرى ٩٣/١٦.

(٢) د/ عبد المجيد محمود مطلوب، مرجع سابق، ص ٢٣٧/١.

وأن المصلحة التي يمكن تركها له للإجابة وهو في محبسه لا يردعه الحبس، وأن المصلحة العامة تقتضي السرعة في استجوابه كما في الجرائم التي يهتم بها العامة من الناس كجرائم الزنا والقتل وقطع الطريق والسرقه بالإكراه التي تقع بأساليب تفرع الناس وتروع الأمنين، وأن يكون المتهم مصدر إزعاج وقلق للعامة، وأن سرعة العقاب في مثل هذه الجرائم تبعث في روح المواطنين الأمن والأمان والطمأنينة وإلى هذا ذهب المتأخرون من فقهاء الحنفية وبعض فقهاء المالكية والحنابلة ومنهم الإمام ابن تيمية وابن قيم الجوزية والإمام الماوردي من الشافعية^(١). ومن نصوصهم: قال الماوردي في الأحكام السلطانية: "ويجوز للأمر مع قوة التهمة أن يضرب المتهم ..."^(٢)، وسئل ابن تيمية وسئل: عَمَّنْ أَتُّهَمَ بِقَتِيلٍ ، فَهَلْ يُضْرَبُ لِيُقَرَّرَ ؟ أم لا؟ فأجاب: إِنْ كَانَ هُنَاكَ لَوْثٌ وَهُوَ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ جَازَ لِأَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ أَنْ يَحْلِفُوا خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ وَأَمَّا ضَرْبُهُ لِيُقَرَّرَ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا مَعَ القَرَائِنِ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَتَلَهُ فَإِنَّ بَعْضَ العُلَمَاءِ جَوَّزَ تَقْرِيرَهُ بِالضَّرْبِ فِي هَذِهِ الحَالِ وَبَعْضُهُمْ مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ مُطْلَقًا"^(٣).

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون، ١٥٨/٢، ١٥٩، الطرق الحكيمة لابن قيم ص ١٠٩، ١١٠، معين الحكام للطرابلسي ص ١٧٥، ١٧٨، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٢٢٠، مجمع الضمانات للبغدادي، ص ٣٦٦، المبسوط للسرخسي، ٥٨٥/٩.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٢٢٠.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٣/٣٩٦، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٨م ١٩٨٧، تحقيق / محمد عبد القادر عطا وأخيه مصطفى.

المبحث الثالث الحبس الاحتياطي للمتهم

تمهيد:

الحرية الشخصية هي ملاذ الحياة الإنسانية كلها، لا يختلف على ذلك عاقل، ولهذا أقرت الشريعة الإسلامية حرية الفرد في غدوه ورواحه وحرية في الفكر والرأي والمعتقد دون تسلط عليه من حاكم أو غيره، استناداً للقرآن والسنة النبوية المطهرة.

قال تعالى: "هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ"^(١). وقوله تعالى: "وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ"^(٢).

ولذا فإن الحرية الشخصية في الإسلام تعنى أن يكون الشخص قادراً على التصرف في شئون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته آمنة من الاعتداء عليه في نفسه أو عرضه أو ماله أو في أي حق من حقوقه، على أن لا يكون في تصرفه عدوان على غيره^(٣).

وبناء عليه فإن الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مقيد بضوابط معينة بحيث إذا ثبتت على المتهم الدعوى اتخذ ضده إجراءات التحقيق والمحاكمة، وإذا ثبت براءته مما هو منسوب إليه أُخلى سبيله.

(١) سورة الملك، آية رقم ١٥.

(٢) سورة الكهف الآية رقم ٢٩.

(٣) عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم، ١٩٨٨، ص ٣٨.

أولاً: معنى الحبس الاحتياطي للمتهم ودليل مشروعيته:

معنى الحبس لغة: الحبس مأخوذ من حبسه حبساً فهو محبوس وحبيس، وحبسه، أي أمسكه عن وجهه، والحبس ضد التخلية^(١). ومن الألفاظ المرادفة للحبس: السجن – بفتح السين – مصدر سجن، وبكسر السين: مكان الحبس، والجمع سجون. قال تعالى: "قال رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه"^(٢)، ومن الألفاظ المرادفة للحبس أيضاً الاعتقال^(٣).

واصطلاحاً: يعرف الحبس الاحتياطي بأكثر من تعريف:

عرفه شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – بأنه هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو ملازمة المتهم ومراقبته ومنعه من الخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية^(٤).

وعرفه الكاساني بأنه: ما يمنع المحبوس عن الخروج إلى أشغاله ومهامه وإلى الجمع والأعياد وتشجيع الجنائز وعيادة المرضى والزيارات والضيافة^(٥).

ومن خلال ما سبق يتبين أن الحبس الاحتياطي إجراء تحفظي يقصد منه تعويق المتهم ومنعه من التصرف بنفسه بهدف الاستيثاق، وضمان عدم الهروب حتى يقف من له الحق في حبسه – ولي الأمر أو نائبه – على حاله بالعقوبة أو إخلاء سبيله.

(١) لسان العرب، باب الحاء فصل الباء والسين، المصباح المنير، مادة حبس ٢/١٤.

(٢) سورة يوسف، من الآية ٣٣.

(٣) وقد استعمل لفظ الإحصار في المنع عن المضي في أفعال الحج، سواء أكان من العدو، أم بالحبس، أم بالمرض، ومن الألفاظ ذات الصلة أيضاً: الحجر، إذ معناه الحبس، والتوقيف بمعنى الحبس، والاعتقال والحصر.

(٤) مجموع الفتاوي لابن تيمية، ٣٥/٣٩٨. الطرق الحكمية، ص ٨٨.

(٥) بدائع الصنائع، ٧/١٧٤، طبعة دار الكتاب العربي بيروت.

قال السرخسي: "إذا كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود، فإنه يحبسه - أي المتهم - حتى يسأل عن الشهود، وهذا لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك، وحبسه هذا لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة"^(١)..

الدليل على مشروعية الحبس:

اتفق الفقهاء على مشروعية الحبس الاحتياطي لاستيثاق ولعدم هروب المتهم، وحفظاً للحقوق من الضياع واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أولاً: من الكتاب الكريم:

١- قوله تعالى: "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ"^(٢).

وجه الدلالة من الآية: أن الآية دلت على جواز توقيف الشاهدين وحبسهما لتحليفهما، وقوله "تحبسونهما" يقصد به الحبس قصير المدى، وقال القرطبي: هذه الآية أصل في حبس من وجب عليه الحق"^(٣).

٢- قوله تعالى: "وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا"^(٤).

(١) المبسوط، للسرخسي، ٦٢/٩، طبعة دار الفكر بيروت لبنان ١٤٢١/٥١٤٢٠٠م.

(٢) سورة المائدة آية رقم ١٠٦.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٨٧/٢، أحكام القرآن لابن العربي، ٢٣٠/٢.

(٤) سورة النساء آية رقم ١٥.

وجه الدلالة من الآية: أن الإمساك في البيوت في حق النسوة اللاتي ارتكبن فاحشة نوع من الحبس من باب العقوبة القصيرة إلى الانتهاء منها أو يخلي سبيلهن، وللعلماء في نسخ هذه الآية أقوال منها: أن الحد في الزنا يكون بالجلد والرجم ، وبقي الحبس مشروعاً في غير ذلك... إلخ^(١).

٣- قوله تعالى: "ثُمَّ بَدَأَ لَهُمْ مِّن بَعْدِ مَا رَأَوُا الْآيَاتِ لَيْسَ جُنْدُهُ حَتَّىٰ حِينٍ، وَدَخَلَ مَعَهُ السَّجْنَ فَتَيَانٌ قَالَ أَحَدُهُمَا إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا وَقَالَ الْآخَرُ إِنِّي أَرَانِي أَحْمِلُ فَوْقَ رَأْسِي خُبْرًا تَأْكُلُ الطَّيْرُ مِنْهُ نَبِينًا بِتَأْوِيلِهِ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ"^(٢).

وجه الدلالة: قال ابن كثير: إن القرآن حكى أنه كان في مصر سجن يدخله من حاقت له شبهة مثل خادمي العزيز اللذين اشتبه فيهما واتهمهما بدس السم له، مما يدل على معرفتهم حبس التهمة وإلا لما أورده القرآن الكريم^(٣).

ثانياً: من السنة:

١- روي أبو هريرة - رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) بعث خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة ابن أثال، فريطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي (ﷺ) فقال: ما عندك يا ثمامة؟ فقال: عندي خير يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تُنعم تُنعم على شاكرك، وإن كنت تريد المال فسل منه، فتركه النبي (ﷺ) حتى مرت ثلاث ليال يقول فيها ما قال في الأولي ثم أمر النبي (ﷺ) بإطلاقه^(٤).

(١) انظر في تفصيل المسألة: تفسير الرازي، ١٣٨٣/١، دار إحياء التراث العربي، أحكام القرآن لابن العربي، ٣٥٧/١، تفسير الطبري، ٧٣/٨، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.

(٢) سورة يوسف الآيتان ٣٥، ٣٦.

(٣) تفسير ابن كثير ٢/٢١٦، بتصرف.

(٤) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب وفد بني حنيفة، حديث رقم ٤١١٤، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه حديث رقم ١٧٦٤، ١٣٨٦/٣، وسبق تخريجه.

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي (ﷺ) قام بحبس ثمامة بن أثال في عمود من أعمدة المسجد لما وقع حوله الشك والريبة، وفعل النبي (ﷺ) تشريع فدل على جواز الحبس الاحتياطي المدة التي ترفع الريبة حول المتهم، وقد حبس النبي (ﷺ) ثمامة مدة ثلاثة أيام ثم خلي سبيله لعدم نطق ثمامة بما يدنه، ولو لم يكن الحبس مشروعاً لما فعله النبي (ﷺ).

٢- ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده - رضي الله عنهم - أن النبي (ﷺ) حبس رجلاً في تهمة ثم خلي عنه^(١). وجه الدلالة من الحديث أنه (ﷺ) حبس من قامت فيه شبهة بارتكاب جريمة ، ثم خلي سبيله لما تبين عدمه.

ثالثاً: آراء الفقهاء في الحبس الاحتياطي:

بالرغم من ثبوت مشروعية حبس المتهم بعد ثبوت التهمة عليه بالأدلة السابقة إلا أن الفقهاء اختلفوا في مدى جواز حبسه احتياطياً لحين ثبوت التهمة.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية إلى القول: بجواز الحبس الاحتياطي للمتهم المقبوض عليه في تهمة كوسيلة من الوسائل التعزيرية والتقديرية للتحفظ على المتهم لحين التأكد من حقيقة التهمة المنسوبة إليه ولضمان سير إجراءات التحقيق والمحاكمة إما بالبراءة - إخلاء السبيل - أو الإدانة - العقوبة -.

ومن أقوال الفقهاء في جواز الحبس الاحتياطي ما يلي:-

قال الأحناف: "إذا قات البينة على ارتكاب الجريمة وبقيت بعض الإجراءات الأخرى، كما لو بقي السؤال عن الشهود، فإن المتهم يحبس احتياطياً، لأن قول البينة يصلح حجة لإثبات الحق، وقبل إقامة البينة لا يحبس المتهم"^(٢).

(١) صحيح البخاري رقم ٢٢٤٥، باب الربط والحبس في الحزم ٢٧٤/٨.

(٢) الفتاوى الهندية، ٤١٤/٣، شرح فتح القدير، ٢٧٧/٧، حاشية ابن عابدين، ٣٧٦/٥.

وجاء في المدونة الكبرى للإمام مالك : "قلت رأيت الرجل يشهد على الرجل يشرب الخمر والزنا، فيقول للقاضي: أنا آتيك بالشهود أيضا على ذلك قال: إن كان أمراً قريباً في الحضر حبسه القاضي"^(١).

وقال الإمام الشافعي: "وكل قصاص وجب لصبي أو مغلوب على عقله فليس لأبي واحد منهما ولا وليه.. أخذ القصاص ولا عفوه، ويحبس الجاني حتى يبلغ الصبي أو يفيق المعتوه"^(٢).

وعند الحنابلة: "ومن أقام بينة بدعواه وسأل حبس خصمه في غير حد حتى تزكى بينته أجيب ثلاثة أيام"^(٣). واستدل الجمهور على ما ذهب إليه بما جاء في أدلة مشروعية الحبس والتي سبق ذكرها^(٤) : -

القول الثاني: وبه قال أبو يوسف من الأحناف، والظاهرية وبعض الشافعية إلى أنه: لا يجوز حبس المتهم إلا بعد ثبوت التهمة عليه. ومقتضى ما جاء عن أبي يوسف "عدم جواز الحبس احتياطياً في الحدود والقصاص، ويتخذ بدلاً من الحبس الكفالة - الاستيثاق -".

وهذا يعني أنه لا يحبس المتهم ويكفل، وفي الرواية الأولى الموافقة لرأي الجمهور أنه يحبس ولا يكفل، وقد وفق الكمال بن الهمام بين الروایتين بأنه يحبس إن

(١) المدونة الكبرى ٤/٤٨٩، طبعة دار الكتب العلمية .

(٢) الأم للإمام الشافعي، ٦/٦١، دار المعرفة بيروت ١٣٩٣ هـ .

(٣) شرح منتهي الإرادات، ٢/٤٨٨، المعنى لابن قدامة ١٠/٣٤٨، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ٤/٧٥، طبعة ١٣٨٩ هـ.

(٤) انظر في تفصيل المسألة: تفسير الرازي، ١/١٣٨٣، دار إحياء التراث العربي، أحكام القرآن لابن العربي، ١/٣٥٧، تفسير الطبري، ٨/٧٣، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٢/٨٧، أحكام القرآن لابن العربي، ٢/٢٣٠.

لم يقدر على كفيل، وبالتالي أنه يكفل بلا حبس إن قدر على كفيل^(١). واستدلوا لقولهم:-

١- بقوله تعالى: " إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"^(٢) وجه الدلالة: أنه لا يجوز حبس الشخص لمجرد الظن، لأن الظن لا يقوم مقام الحق أبدًا^(٣).

٣- ما روي عن سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي. فَقَالَ: «وَيْحَكَ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ» قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَيْحَكَ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ. قَالَ: فَرَجَعَ غَيْرَ بَعِيدٍ ثُمَّ جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ (صَلِيَ) مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّى إِذَا كَانَتِ الرَّابِعَةَ قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «مِمَّ أَطَهَّرْتُكَ؟». فَقَالَ: مِنَ الزَّنَا فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَبِهَ جُنُونٌ؟». فَأَخْبَرَ أَنْ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ فَقَالَ: «أَشْرَبَ خَمْرًا؟». فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ خَمْرٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَيْبٌ أَتَيْبٌ؟». قَالَ: نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ... قَالَ: ثُمَّ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ حَامِدٍ مِنَ الْأَزْدِ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي قَالَ: «وَيْحَكَ ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُوبِ إِلَيْهِ. قَالَتْ: لَعَلَّكَ تُرِيدُ أَنْ تُرَدِّدَنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ. قَالَ: «وَمَا ذَاكَ؟ قَالَتْ: إِنَّهَا حُبْلَى مِنَ الزَّنَا فَقَالَ: «أَتَيْبٌ أَنْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «إِذَا لَا تُرْجِمُكَ حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ. قَالَ: فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ وَضَعَتِ الْعَامِدِيَّةَ. فَقَالَ: «إِذَا لَا

(١) شرح فتح القدير، ١٧٩/٧، تبيين الحقائق، ١٥٢/٤، المحلي، ٢٤/١٢، الطرق الحكيمة، ص ٩٠، معنى المحتاج، ٢٨٤/٦.

(٢) سورة النجم من الآية ٢٨.

(٣) تفسير الطبري، ٦٥/١٢.

تُرْجَمَهَا وَتَدَعُ وَاَلِدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ». فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ
إِلَى رِضَاعِهِ يَا نَبِيَّ اللَّهِ فَرَجَمَهَا^(١). وجه الدلالة: أن النبي (ﷺ) لم يأمر بحبس
المرأة ولم يسجنها، وإنما إذن للأنصارى أن يتولى أمرها. ويجاب على هذا؛
بأن النبي (ﷺ) لم يحبسها، لأنه وجد لها كفيلاً.

والراجع هو قول الجمهور القائلون بجواز الحبس احتياطياً، إذ السياسة
الشرعية تقتضي قيام المصلحة العامة، والمصلحة هنا في حبس المتهم فإن ظهر بريئاً
خُلي سبيله، وإن ظهر مجرمًا استحق العقوبة، وحتى لا يلوذ المتهم بالهروب ويفلت
من العقاب أجاز الفقهاء حبس المتهم بتهمة.

مدة الحبس الاحتياطي:

لم يحدد الفقهاء أقل مدة للحبس الاحتياطي إذ الأمر متروك لسلطة القاضي
التقديرية فإذا تبين للنياية العامة أو القاضي أن المتهم برئ فينبغي أن يخرج من
محبسه على الفور حتى ولو لم يقضي في الحبس إلا بضع دقائق؛ لأنه لو تقدر له مدة
بأقله لكان حذاءً، فيتترك الأمر إلى اجتهاد القاضي فيما يراه، وما يقتضي حال
الشخص^(٢).

وأما أكثره فقد اختلف فيه الفقهاء حسب حال المتهم، فذهب الجمهور من
المالكية والحنابلة وبعض الحنفية وبعض الشافعية إلى أنه ينظر في المدة إلى حال
المتهم فإن كان عدلاً لا يطول حبسه عن يوم أو يومين أو ثلاثة، وأن كان مجهول الحال

(١) السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم ١٧٣٨٣، ٤١٢/٨، طبعة دائرة المعارف الهندية ببلدة حيدر
آباد الطبعة الأولى ١٣٤٤ هـ، شرح النووي على صحيح مسلم، ١٩٩/١١، طبعة دار إحياء التراث
العربي، بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ. حديث صحيح.

(٢) المغنى لابن قدامة، حاشية ابن عابدين، ٣٨٤/٥.

بحبس حتى ينكشف أمره، وإن كان معروفاً بالفسق فللقاضي أن يظل حبسه حسب ما تقتضيه ظروف القضية وتحقيق العدالة واجتهاد القاضي^(١).

قال الميرغيناني: "والصحيح أن التقدير مفوض إلى القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص فيه" وزاد العيني في شرحه للهداية، لأن بعض الناس يضجر بالحبس في مدة قليلة ما لا يضجر آخر في مدة كثيرة^(٢). وذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية بتحديد أقصى مدة للحبس الاحتياطي فمنهم من قال: بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، ومنهم من قال: شهر واحد فقط^(٣).

والراجح من وجهة نظري قول الجمهور، لأن القاضي العادل يمكنه أن يميز بين المتهمين ويكشف حالهم في المدة التي ذكرها، ومتى استدعي التحقيق أن يظل المتهم تحت قبضة القاضي فله ذلك والتقدير مفوض له، وجاء في الحاوي لأبي الحسن الماوردي: "وَمَنْهُمْ مَنْ يُحْبَسُ أَكْثَرَ مِنْهُ إِلَى غَايَةِ غَيْرِ مُقَدَّرَةٍ، بِقَدْرِ مَا يُؤَدِّي الْجَاهِدُ"

(١) البحر الرائق، ٤٦/٥، تبصرة الحكام لابن فرحون، ٣٢٢/٢، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٢٤٣.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي، للميرغيناني، ١٠٤/٣ طبعة المكتبة الإسلامية، البناية في شرح الهداية للعيني ٣١/٩٠.

(٣) قال المرغيناني والكمال بن الهمام: "ثم إنما يحبس مدة ليظهر ماله فيؤدي ما عليه، فلا بد أن تمتد تلك المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بشهرين أو ثلاثة، وهذه رواية محمد عن أبي حنيفة، ويروي غير ذلك - بشهر وهو اختيار الطحاوي... وروي أربعة أشهر إلى ستة أشهر، وجاء في الفتاوي الهندية ما ملخصه "أنه ينظر إلى المحبوس فإن كان صاحب عيال تشكو عياله إلى القاضي النفقة وكان لنا عند جواب خصمه حبسه شهراً، وإن كان وقاحاً عند جواب خصمه حبسه أربعة أشهر إلى ستة أشهر وإن كان دون ذلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر، الهداية شرح بداية المبتدي، للميرغيناني، ١٠٤/٣، الفتاوي الهندية ٤١٥/٣، دار الفكر طبعة ١٩٩١ م. وللشافعية: أنه يحبس شهر للاستبراء والكشف، وبسنة أشهر للتأديب والتقويم ولا يزيد عندهم عن سنة قياساً على التعزيب في حد الزنا. الحاوي، ١٣/٤٢٥، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٢٤٣.

إِيَّهَا ، وَيَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهَا"^(١) ، وإلا خلي سبيله. والجهة التي تملك إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي للمتهم في الفقه الإسلامي ؛ قيل: الولي فقط أو من يقوم مقام الولي، وقيل: اختصاص الولي والقاضي على السواء^(٢).

ولكنني أرى أنه لما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سائداً بين الناس كان للوالي ومن يقوم مقامه (الجهاز الشرطي) ، ولكن اليوم أصبح الأمر مختلف من حيث تسلط الجهاز الشرطي في غالب الأحوال على كثير من أمور الناس فلو أعطي له هذا الحق لتعسف في استخدامه ؛ لذا أرى أن يكون الأمر بإصدار الحبس الاحتياطي من عدمه للقاضي أو من ينوب عنه من رجال النيابة العامة باعتبارها السلطة الآمنة على رعاية المجتمع ولها الحق في تحريك ما يرفع إليها من دعاوى إلى المحاكم المختصة.

(١) الحاوي، للماوردي ٤٢٥/١٣، دار الكتب العلمية ٥١٤١٤.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٧٤، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٠٣.

الفصل الثاني

إخلاء سبيل المتهم وتعويضه

تمهيد : سبق القول بأن من بين المتهمين المقبوض عليهم في جرائم مختلفة من يتبين لسلطة التحقيق عدم علاقته بالجريمة أصلاً لأي سبب من الأسباب التي توجب على سلطة التحقيق تقديمه للمحاكمة الأمر الذي يستوجب إخلاء سبيل المتهم لعدم ثبوت الجريمة عليه أو لعدم كفاية الأدلة أو لتنازل المجني عليه عن حقه في العقاب.

المبحث الأول

تعريف إخلاء السبيل وشروطه وحالاته

أولاً: تعريف إخلاء السبيل

الإخلاء لغة: مصدر من خلا يخلو خلواً، وأخلى المكان جعله خالياً إذا لم يكن فيه شيء، والإخلاء أيضاً: يأتي بمعنى الاستتار، يقال أخل أمرك، أي تفرد به^(١).

والسبيل لغة: الطريق وما وضح عنه، ويذكر ويؤنث، وسبيل الله طريق الهدى الذي دعا إليه^(٢). ومنه قوله تعالى " قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ"^(٣).

(١) لسان العرب ص ١٩٧ مادة خلي طبعة مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

(٢) مختار الصحاح، ص ٢٤٨، دار الكتاب للعرب، بيروت، الأولى ١٩٩٧. وإخلاء السبيل في اللغة الفرنسية وفي اللغة الإنجليزية ويعنى " الإفراج المؤقت أو إطلاق السراح " والتشريعات الوضعية

=

ويعرف إخلاء السبيل : بأنه إخلاء سبيل المتهم الموقوف علي ذمة التحقيق بكفالة أو بدونها^(١). ويمكن للباحث أن يضع تعريفاً لإخلاء السبيل وهو: اطلاق سراح المتهم بعد تقييد حريته مؤقتاً من قبل سلطة التحقيق أو سلطة المحاكمة لعدم ثبوت الأدلة عليه أو لعدم كفايتها أو لتنازل المجني عليه عن حقه في توقيع العقاب علي المتهم.

ثانياً: حالات إخلاء السبيل وشروطه

إخلاء سبيل المتهم أو الإفراج المؤقت^(٢) ؛ وهو حق لسلطة التحقيق التي باشرت مع المتهم التحقيق، ويكون في أي وقت مادامت القضية في حوزتها فإذا خرجت من يدها انتقلت سلطة ذلك إلي الجهة التي أحيلت إليها، ويكون إخلاء سبيل المتهم مقيد بالتزامات تفرض علي المتهم، وقد يكون خالياً من أي التزامات قانونية تفرض علي من أخلي سبيله، والهدف من إخلاء سبيل المتهم الذي هو قيد التحقيق

المقارنة في كثير من البلاد تستخدم تعبير "الإفراج المؤقت" ومنهم مصر والجزائر والمغرب وتونس وليبيا والإمارات وقطر والبحرين والسعودية، ويستعمل المشرع السوري والأردني "تخليّة السبيل أو إخلاء السبيل" والمشرع الكويتي والعماني يستخدم تعبير "الإفراج" والمشرع الفلسطيني والسوداني "الإفراج بالكفالة" أو الإفراج بالضمن" ينظر: د/ عادل يوسف عبد النبي، حدود سلطة قاضي الجزاء في إخلاء سبيل المتهم والرقابة القضائية عليها "دراسة مقارنة" ص ٤ مجلة مركز دراسات الكوفة، العراق، عدد ٢٢ لسنة ٢٠١١م.

(١) سورة يوسف من الآية رقم ١٠٨.

(٢) د/ مجدي محب حافظ ، الحبس الاحتياطي في ضوء أحدث تعديلات قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٩٥م ، ص ١٦٧.

(٣) وإخلاء سبيل المتهم لا يعني إعادة حبسه مرة أخرى متي ظهرت أدلة قوية ضده، ويسمي بالإفراج المؤقت تمييزاً له عن الإفراج النهائي الذي يكون بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة ، وعن الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بعد قضاء ثلاثة أرباع المدة بشروط معينة.د/ توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، ٣٢٢/١، طبعة دار الكتاب العربي الطبعة الثانية ١٩٥٤م.

تجنب المتهم ومن يعول من أفراد أسرته الاضرار المادية والمعنوية التي تصيبهم جراء الاستمرار في حبسه احتياطياً ، وتقدير انتهاء التحقيق أو الحبس الاحتياطي من عدمه من اختصاص سلطة التحقيق التي أصدرته.

أولاً: إخلاء سبيل المتهم الوجوبي

ويقصد به إخلاء سبيل المتهم علي سبيل الحتم والوجوب ،وتلتزم الجهة المختصة قانوناً بالإخلاء والإفراج عنه علي الفور ودون أدنى سلطة تقديرية في الموازنة بين إخلاء سبيله من عدمه ، ودون كفالة تفرض علي المتهم ،بل يجب الإفراج عنه وإن لم يطلب المتهم ذلك في حالات الوجوب ، حدد المشرع المصري حالات الوجوب الآتية :

- انتفاء شروط الحبس الاحتياطي أو عدم توافر إحدي الحالات التي تجيز اللجوء إليه ، وقد نصت المادة ١٣٤ إجراءات مصري علي تلك الحالات والتي مفادها: حالة التلبس ، والخوف من الهرب ، والخوف من الاضرار بمصلحة التحقيق، وتوقي الاخلال الجسيم بالأمن والنظام العام ، وأن تكون الواقعة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة. فمتي انتفت هذه الشروط وجب علي المحقق إخلاء سبيل المتهم علي الفور كما لو كانت الواقعة من جرائم المخالفات وفقاً للمادة ١٥٥ إجراءات مصري.

- انقضاء ثمانية أيام من تاريخ استجواب المتهم المقبوض عليه في جنحة ، بعد بيان محل إقامته المعروف في مصر، وكانت المدة المعاقب عليها في تلك الواقعة أقل من ستة أشهر ولم يكن المتهم معروفاً بالاعتقاد الاجرامي ولم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة وفقاً للمادة ١٤٢ إجراءات جنائية مصري.

- صدور قرار بالأوجه لإقامة الدعوي الجنائية ولم يكن المتهم مطلوباً علي ذمة قضية أخرى مادة ١٥٤ إجراءات مصري ويشترط تسبب القرار من النيابة العامة مادة ٢٠٩ إجراءات مصري.
 - انقضاء مدة الحبس الاحتياطي دون أن تمد قبل انقضائها وفقاً للمادتين ١٣٤، ٢٠٢ إجراءات مصري.
 - إذا كانت الواقعة جنحة وبلغت مدة الحبس الاحتياطي ستة أشهر ولم يعلن المتهم قبل انتهاء هذه المدة بإحالتة إلي المحاكمة .
 - بلوغ مدة الحبس الاحتياطي مدة مساوية لعقوبة الجريمة التي اقترفها المتهم.
 - الحكم علي بالبراءة .
- ففي هذه الحالات السابقة تعيين إخلاء سبيل المتهم حتي ولو طعنت النيابة العامة في الحكم الصادر بالبراءة بالاستئناف أو النقض ما لم يكن المتهم محبوساً لسبب آخر^(١).

ثانياً: إخلاء سبيل المتهم الجوازي

المتهم الذي يجوز الإفراج عنه مؤقتاً هو كل شخص وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن

(١) د/ وجدي شفيق ، الحبس الاحتياطي ، ص ٤٨٥ ، دار الكتاب الذهبي ، القاهرة ٢٠٠١م؛ د/ مجدي محب ، مرجع سابق ، ١٦٩ .

الجرائم ومرتكبها وجمع الاستدلالات التي تلزم لتحقيق الدعوي^(١)، ففي أي وقت زالت الأسباب المؤدية للحبس الاحتياطي جاز إخلاء سبيل المتهم بالشروط الآتية :

- أن يسمع القاضي أقوال النيابة العامة بشأن الإفراج المؤقت عن المتهم.
- أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب منه.
- أن يتعهد بأن لا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده.
- أن يعين المته محل إقامته في الجهة الكائن بها المحكمة.
- أن لا يكون المتهم محبوساً علي سبق صدور أمر من محكمة الجنح بالغاء الإفراج عنه.

(١) د/عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص ٥٤٤، طبعة نادي القضاة ٢٠٠٣م.

المبحث الثاني

تعويض المتهم بعد إخلاء سبيله

تمهيد:

الأمر الذي يعكر صفو من أخلى سبيله سواء فيما يتعلق بكيانه الشخصي لما لقي من سوء معاملة أثناء القبض عليه واستجوابه وحبسه الاحتياطي، أو حتى لو لم يتعرض لسوء أثناء ذلك كله؛ إلا أن شخصيته تكاد تهتز عند المقربين لديه، لاسيما لو كان شخصية عامة ومرموقة في المجتمع، كما أن القبض والاتهام يعكر صفو عائلته وأبنائه حتى بعد إخلاء سبيله، فتصاب الأسرة بوصمة عار لمجرد القبض عليه واتهامه خاصة في المجتمعات ذات القبيلة والعصبية، ولا سبيل لزوال هذا إلا بتعويض المتهم الذي أخلى سبيله سواء كان التعويض مادي أو معنوي.

والحق أن الشريعة الإسلامية هي شريعة إقامة العدل بين الناس، ورفع الظلم، ومن العدل وضع الأمور في نصابها وإرجاع الحقوق لأهلها، فالتعويض لمن يستحق هو مقتضى العدل والإنصاف ومن أجل مقاصد الشارع الحكيم وهو من أهم مقتضيات السياسة الشرعية في الحكم الإسلامي. ولذلك قرر الفقهاء القاعدة الفقهية الكبرى بعد استقراء نصوص الشريعة بأن الضرر يزال، ولا ضرر ولا ضرار^(١).

(١) ومعنى القاعدة الأولى الضرر يزال : عن عبادة بن الصامت أن رسول الله (صلى) قال: " لا ضرر ولا ضرار " أخرجه ابن ماجة حديث رقم ٢٣٤٠ ، ٧٨٤/٢ ، دار الفكر بيروت، وقال : هو حديث حسن، ومعنى هذا الحديث كما في جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ٣٠٤ دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ٥١٤٠٨ " أن الضرر أن يدخل الشخص على غيره ضرراً بما ينتفع هو به ، والضرر أن يدخل الشخص على غيره ضرراً بلا منفعة له من ذلك الضرر كمن منع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع " . قال ابن القيم في إعلام الموقعين ١٣٩/٢ دار الجيل بيروت الطبعة ١٩٧٣ م " فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن ، فإن لم يمكن رفعه إلا =

لذا وجب تعويض المتهم البرئ الذي أخلي سبيله اعمالا لمبادئ حقوق الإنسان سواء الداخلية أو الدولية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر ١٩٤٨ هـ والتي تتضمن نصوصه: "أنه لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً" مادة (٩) ومنها أيضا ما جاء في المادة (١٠) " لكل إنسان علي قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ن نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه " وفي المادة ١١/١ كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلي أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية". ونص إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام عام ١٩٩٩م في المادة ١٩ علي أن " المتهم برئ حتي تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له كل الضمانات الكفيلة الدفاع عنه" ومما لا شك فيه أن من الضمانات الكفيلة للمتهم هو ضمان حقه في المطالبة والتعويض في حال عدم إدانته، وإن لم تصرح المادة بذلك إلا أنها تدل على ما ذكرته ضمناً.

أولاً: تعريف التعويض

التعويض في اللغة : يراد به عدة معان منها: الكفالة، والالتزام، والضمن والغرامة. وكثر استخدامه بمعنى الضمان والالتزام^(١). ويعرف التعويض اصطلاحاً بتعريفات كثيرة على حسب الشيء المضمون أو المعوض عليه أهمها.

بضرر أعظم منه بقاءه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به " وجاء في التعبير شرح التحرير لأبي الحسن المرادوي الحنبلي ٨ / ٣٨٤٦ مكتبة الرشد السعودية ط/٢٠٠٠م "ومن أدلة الفقه: أن الضرر يزال أي: تجب إزالته . ودليلها: قول النبي (صلي) "لا ضرر ولا ضرار"، وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد... ومعني القاعدة الثانية: الضر لا يزال بالضرر: قال ابن نجيم في الأشباه ص٨٧ " بأن هذه القاعدة مقيدة لقاعدة الضرر يزال. أي لا بضرر مثله".

(١) لسان العرب مادة "عوض"، المصباح المنير والقاموس المحيط مادة ضمن باب النون فصل الضاد.

- عرفه الشوكاني: "بأنه عبارة عن غرامة التالف"^(١) وهذا تعريف عام في كل تعويض أيا كان الهالك أو التالف.

ويمكن تعريف التعويض في مجال بحثنا - إخلاء السبيل المتهم وتعويضه بأنه "المال الذي يحكم به القاضي على من أوقع الضرر أو كان سبباً في وقوعه على المتهم سواء كان الضرر في نفسه أو ماله أو عرضه بسبب القبض أو التحقيق أو الحبس من وقت القبض عليه إلى إخلاء سبيله.

ثانياً : حكم طلب التعويض

يدور في ذهن كثير من الناس أن التعويض عما أصاب المتهم الذي أخلى سبيله من قبل جهات التحقيق أو المحاكمة بأنه أمر لا يجوز، بل لو طلب مثل هذا لعوقب بالفعل جراء طلبه التعويض ؛ ولكن الحقيقة التي يجب إعلانها ومعرفتها لرجال القبض وسلطة التحقيق ولمن وضع محل الاتهام من عامة الناس، أن اللجوء للتعويض عما أصاب المتهم أمر جائز في الفقه الإسلامي لحفظ حرمة كرامة وجسد وحياة المتهم. وحفظ أموالهم من الاعتداء عليها واستنزافها من قبل الشرطيين في أقسام الشرطة والحجز، وكذلك أمر جائز في القانون الوضعي والديساتير والمنظمات والديساتير المنظمة لحقوق الإنسان. والدليل على جواز طلب التعويض في الفقه الإسلامي ما يلي:-

قوله تعالى: "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ"^(١) وقوله تعالى: "وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ"^(٢) وقوله تعالى: "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ

(١) نيل الأوطار ٢٦/٦، طبعة إدارة المطابع المنيرية.

(٢) سورة البقرة من الآية ١٩٤.

(٣) سورة النحل من الآية رقم ١٢٦.

الظالمين"^(١). فهذه الآيات الكريمة وغيرها تدل على أن الضرر الذي يحدث للشخص على يد غيره يعتبر بغير وجه حق، والاعتداء مضمون على فاعله.

ومن السنة عن أنس قال : أهدت بعض أزواج رسول الله (صلى) إلى النبي (صلى) طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي (صلى) طعام بطعام وإناء بإناء"^(٢). وفيه دليل على وجوب ضمان التلف بجنسه^(٣).

وقوله (ﷺ) في حجة الوداع : "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"^(٤). وقوله (ﷺ) "لا ضرر ولا ضرار"^(٥).

وجه الدلالة من الأحاديث: "أنه يحرم المساس بكرامة الإنسان بصفة عامة ومما لا شك فيه أن المتهمين جنس من الناس فيحرم المساس بشخصيتهم وأموالهم وأعراضهم، وكل إلحاق مفسدة بالغير حرام مطلقاً"^(٦).

وبناء عليه فكل أذى يصيب المتهم الذي أخلى سبيله فيسبب له خسارة مالية أو بدنية أو عاطفية حق له المطالبة بالتعويض بالرجوع على المتسبب في ذلك بحكم قضائي.

(١) سورة الشوري من الآية رقم ٤٠.

(٢) سنن الترمذي ، حديث رقم ١٣٥٩ ، ٦٤٠/٣ ، وقال حديث حسن صحيح

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني، ٢٦/٦.

(٤) صحيح البخاري ، حديث رقم ٦٧ كتاب العلم، باب قول النبي (صلى) رَبُّ مُبَلِّغٌ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ ٢٤/١.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) فتح المبين لشرح الأربعين للهيتمي، ط دار إحياء الكتب العربية عيسى الباب الحلبي ١٣٥٢، الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي ، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٤٦، ٥٦.

ومن الناحية القانونية: فإن الدول تحرص دائماً على ضرورة إنزال التحقيق المناسب بالمذنب المتهم وإقرار العدالة في المجتمع، إلا أنه بالرغم من نيل تلك الغاية التي تسعى كافة النظم الإجرائية إلى الوصول إليها فإنها بلا ريب تحرص بنفس القدر على حماية حقوق وحرريات مواطنيها ولا تقبل الترخيص بأي مساس بها إلا في حدود ما تقرره تشريعاتها المختلفة.

ومن هناك فقد جاءت الصيغ القانونية تنص على عدم المساس بالمتهم أو الجاني أو المحكوم عليه، فقد نصت المادة ١٢٦ ع م على أن كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وإذا مات المجني عليه يحكم عليه بالعقوبة المقررة للقتل العمد.

وتنص المادة ٥٤ من الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ م على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق... وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه".

ونص القانون المدني المصري في المادة ٥٠ على أن " كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ويتم الحصول على التعويض في حالات الاعتداء على حقوق الأفراد وضماناتهم الأساسية خلال إجراءات الدعوى الجنائية برفع الدعوى التعويضية العادية وفقاً لقواعد

القانون المدني ضد مسببه كالتي ترفع ضد مأمور الضبط القضائي أو دعوى المخاصمة ضد القضاة أو أعضاء النيابة وفقاً للمواد ٤٩٤ - ٧٩٧ - ٨٠٩ من قانون المرافعات المدنية المصري.

وبناء عليه فكل متهم أخلي سبيله لعدم كفاية الأدلة أو لنلا وجه لإقامة الدعوى ضده أو لأي سبب آخر، ورأي في نفسه إهدار لكرامته الشخصية أو مساس لعائلته أو كان الضرر الذي وقع عليه ضرراً مادياً أو معنوياً جاز له طلب التعويض، بتقديم دعوى يطالب فيها من أصابه بالضرر ولو يسيراً، حتى يزول الضرر الذي وقع فيه.

ثالثاً: التكيف القانوني لطالبة المتهم بحقه في التعويض إذا لم تثبت إدانته:

نص العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية في ١٩٦٦م في المادة التاسعة في الفقرة الخامسة منها علي أن "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول علي تعويض". وهذا النص شامل لتقرير حق التعويض في ثلاث مراحل لدعوي التهم وهي : مرحلة الاستدلال أو مرحلة توجيه الاتهام والتحقيق أو مرحلة المحاكمة . ونص المادة الرابعة عشر في الفقرة السادسة منها علي التعويض لمن صدر ضده حكم قضائي نهائي ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه...يستوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة...الخ. ونصت اتفاقية مناهضة التعذيب الصادرة عام ١٩٨٤م في المادة الرابعة عشر علي إقرار حق التعويض لكل من يتعرض لشيء من التعذيب والإهانة .

وهذه المواد السابق ذكرها تعد الحق الأصيل علي المستوي المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تنص صراحة علي حق المتهم البريء الذي أخلي سبيله في التعويض لعدم إدانته.

وفي الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م في المادة ٥٤ منه "تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء علي حريته الشخصية" ونص قانون الإجراءات المصرية في المادة ٢٦٠ علي أن للمدعي بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوي ويلزم بدفع المصاريف السابقة علي ذلك مع عدم الإخلال بحق المتهم في التعويضات... الخ^(١).

والمتهم الذي أخلي سبيله وتبين عدم إدانته أن يتقدم بدعوي تعويض المتهم البريء ، وإذا لم يتقدم بها فلا تعويض له؛ لأن القضاء لا يقضي إلا بما يطلب منه.

(١) وانظر نصوص المواد الآتية من قانون الإجراءات الجنائية والتي تبين حق المتهم في التعويض ورد الاعتبار (٢٦٧ ، ٥٣٦ ، ٥٥٣ ، ٣١٢ مكرر) وهذا فضلا عما سبق ذكره من نصوص قانونية مصدرها دولي أو محلي من خلال البحث.

المبحث الثالث

أنواع الضرر الذي يصيب المتهم

يختلف نوع الضرر الذي يصيب المتهم عن غيره من المتهمين، فربما أصاب أحدهم ضرراً في جسده، وآخر في كيانه المعنوي أو الأدبي وآخر أصابه ضرراً مادياً.

١- الضرر الجسدي:

ويتمثل في إصابة المتهم الذي أخلى سبيله في جسده، كما لو أصابه كسر أو جرح وكان له أثر ظاهر في جسده، فإن لم يكن له أثر ظاهر كالضرب بالسوط مثلاً أو الصدمات الكهربائية أو الجروح التي التأمّت بعد فترة، فيكون في الأولي حكومة العدل، وفي الثانية الضمان على من قام بالتعذيب، لأنه معتد في فعله طالما أن المتهم لم يثبت عليه التهمة فقد ظهر الخطأ في فعله، وهذا الخطأ لا بد من إزالته وإزالة آثاره، وإزالته غير ممكنة بعد وقوعه فتصير إلى إزالة آثاره بتعويض المتهم مادياً عن الأضرار التي لحقت به، ثم لا بد من تبرئة ساحته علانية مما نسب إليه من دعاوى كاذبة، وهذا شيء مهم بالنسبة إليه وإلى أقاربه والملازمين له في كل مكان، ويعترف القاضي علانية أنه أخطأ في عقوبته للمتهم حتى تطيب نفسه^(١).

والدليل على تعويض المتهم الذي أخلى سبيله ولم تثبت إدانته ما روي عن
أَزْهَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْحَرَازِيِّ: أَنَّ قَوْمًا مِنَ الْكَلَاعِيِّينَ سُرِقَ لَهُمْ مَتَاعٌ فَأَتَهُمُوا أَنَسًا مِنْ

(١) د/ جمعه محمد سراج، حق المتهم في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة بالرياض، إعداد المذكر الأمني للدراسات بالرياض، ص ٢٩٩.

الْحَاكَّةُ فَأَتَوْا النَّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ صَاحِبَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَحَبَسَهُمْ أَيَّامًا ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُمْ. فَأَتَوْا النَّعْمَانَ فَقَالُوا : خَلَيْتَ سَبِيلَهُمْ بَعِيرَ ضَرْبٍ وَلَا امْتِحَانَ. فَقَالَ النَّعْمَانُ : مَا شِئْتُمْ إِنْ شِئْتُمْ أَنْ أُضْرِبَهُمْ فَإِنْ خَرَجَ مَتَاعَكُمْ فَذَلِكَ وَإِلَّا أَخَذْتُ مِنْ ظُهُورِكُمْ مِثْلَ مَا أَخَذْتُ مِنْ ظُهُورِهِمْ. فَقَالُوا : هَذَا حُكْمُكَ؟ فَقَالَ: هَذَا حُكْمُ اللَّهِ وَحُكْمُ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-. قَالَ أَبُو دَاوُدَ : "إِنَّمَا أُرْهَبُهُمْ بِهَذَا الْقَوْلِ أَيْ لَا يَجِبُ الضَّرْبُ إِلَّا بَعْدَ الإِعْتِرَافِ"^(١).

وجه الدلالة : أن النعمان بن بشير رضي الله عنه عندما طلبه المدعون وأراد النزول علي رأيهم اشترط عليهم في حال عدم ثبوت الدعوي أن يوقع بهم نفس ما أوقعه بالمدعي عليهم من الضرب والامتحان ، لأن هذا مقتضي العدل .

وأما القياس: فإن الأصل أن من تسبب في إلحاق الضرر المعنوي بالمتهم ولم تثبت إدانته فإنه يقتص له من المتهم ويعوض عن ذلك بالتعويض المادي والمعنوي برد الاعتبار.

وأما البرهان العقلي : فإن تعويض المتهم البريء عما لحقه من ضرر جسدي جابر لهذا الضرر، كما أن معاقبة المدعي الكاذب جزاء له عما ارتكبه من فعل شنيع وراوع له من تكرار ذلك، ولو كان ذلك بالاقتصاص منه بإلحاق نفس الضرر الجسدي اللاحق بالمتهم البريء، فإن الاقتصاص محقق لشفاء النفوس وبه إزالة للألم الذي عاني منه المتهم.

وللمتهم عند المطالبة بالتعويض طلب الأرش فإن لم يكن ذلك فيطالب بالحكومة، بل لو تعرض المتهم لزهوق نفسه بسبب الاتهام أو أراد الفرار من السجن نتيجة ما

(١) سنن أبي داود ، حديث رقم ٤٣٨٤ ، (كتاب الحدود ١٠ باب الامتحان بالضرب) ٤ / ٢٨٥ ، وقال الألباني : حديث حسن ، دار الكتاب العربي بيروت.

يلاقيه من أضرار جسدية تلحق به بسبب التهمة فمات خلال عملية الهروب فإن لورثة المتهم حق المطالبة لمن أتهمه بدية مورثهم^(١).

(٢) الضرر الأدبي أو المعنوي:

كل إنسان يوجه إليه اتهام سواء كان مذنباً أو بريئاً من التهمة يجد في نفسه معاناة من توجيه التهمة له، إلا أن الضرر يتفاقم والمعاناة تتعاظم عندما يكون المتهم بريئاً، وجراء ذلك قد يمر المتهم بأحوال صحية ونفسية وعصبية، ويتمثل الضرر المعنوي فيما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول، كما لو قذف إنسان آخر ولم يثبت ذلك، أو وصفه بصفة وضيئة، فسبب ذلك آلاماً نفسياً أو عاطفياً للمتهم، وكذا لو حُقر من شأنه أثناء الكلام معه وهو لا يزال في حكم المتهم؛ فإن ذلك يستوجب عقوبة من قام بالضرر، فإن كانت عقوبة مقدرة كالقذف عوقب بها، أو بعقوبة تعزيرية إن لم يقدر الشارع لها حداً.

وكذلك الحال لو كان الضرر واقعاً من القاضي أو ولي الأمر، فالأمر كذلك يستوجب عقوبتهما، وإن كان الضرر لا يتعدى السب والشتم والتحقير بلا قذف فإن العقوبة الواقعة عليهما التعويض المالي للمتهم. والدليل على تعويض المتهم من التهمة التي لم تثبت عليه بالإدانة وأخلي سبيله بعد أن أصابه الضرر الأدبي أو المعنوي.

- قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَاسِيُونَ"^(٢) وقوله تعالى: "نَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ

(١) وهذا قول ابن قاضي سماوة في جامع الفصولين، ٧٩/٢، الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر ١٣٠٠هـ.

(٢) سورة النور آية رقم ٤.

عَظِيمٌ" (١). وجه الدلالة من الآيتين : أن الله تعالى استعار لفظ الرمي لتشنيع تهمة الناس في أعراضهم وسمي المتهم محصناً وغافلاً تأكيداً علي أن الأصل في الناس السلامة وبرائة الذمة ، وطالب من قام بالاتهام بإقامة البينة وهي أربعة شهداء علي الفعل المجرم وهو الحد الأعلى للشهادة ؛ وذلك لبيان خطورة التهمة ، فإن لم يقيموا البينة انعكس الأمر عليهم فأصبحوا هم المتهمين ، وثبت في حقهم حقان : حق لله تعالى لاتهامهم الناس بالباطل وظلمهم ، وحق للعبيد لتشويه سمعتهم وطعنهم في أعراضهم ، وقرر عليهم نتيجة ذلك عقوبتان: العقوبة الدنيوية وهي : لعنهم في الدنيا ووصمهم بالفسوق وهو تجاوز الحد في الفجور، وعدم قبول شهادتهم إن لم يتوبوا من ذلك ، وهذا عقاب معنوي جراء ما ألحقوه من ضرر معنوي بالمتهم ، ثم جلددهم ثمانين جلدة وهو حد القذف، وهذا عقاب جسدي لتأديبهم وضمان عدم عودتهم لهذا الفعل الشنيع الذي ربما رأوه صغير وهو عند الله كبير. والعقوبة الأخروية : وهي لعنهم في الآخرة وتوعددهم بالعذاب العظيم فيها.

- وما ورد عن رسول الله (صلي) برد اعتبار المتهم بالزنا عندما ظهر أن الزاني شخص آخر فيعتذر منه ، فقد ورد عَنْ عَلْقَمَةَ بِنِ وَائِلٍ عَنْ أَبِيهِ : أَنَّ امْرَأَةً خَرَجَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ (ﷺ) تُرِيدُ الصَّلَاةَ فَتَلْقَاهَا رَجُلٌ فَتَجَلَّلَهَا فَقَضَى حَاجَتَهُ مِنْهَا فَصَاحَتْ وَأَنْطَلَقَ ، فَمَرَّ عَلَيْهَا رَجُلٌ . فَقَالَتْ : إِنَّ ذَلِكَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا . وَمَرَّتْ عِصَابَةَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ فَقَالَتْ : إِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا . فَاَنْطَلَقُوا فَأَخَذُوا الرَّجُلَ الَّذِي ظَنَنْتُ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَيْهَا فَأَتَوْهَا بِهِ . فَقَالَتْ : نَعَمْ هُوَ هَذَا . فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ (ﷺ) فَلَمَّا أَمَرَ بِهِ قَامَ صَاحِبُهَا الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَا صَاحِبُهَا . فَقَالَ : « اذْهَبِي فَقَدْ

(١) سورة النور آية ٢٣.

عَفَرَ اللَّهُ لَكَ». وَقَالَ: لِلرَّجُلِ قَوْلًا حَسَنًا. قَالَ أَبُو دَاوُدَ: يَعْنِي الرَّجُلَ الْمَأْخُودَ. وَقَالَ: لِلرَّجُلِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا «ارْجُمُوهُ». فَقَالَ «لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقَبِلَ مِنْهُمْ»^(١). والأمر واضح الدلالة فلما انتفت التهمة عن المتهم الأول الذي أتهم بالزنا رد له اعتباره بالقول الحسن من رسول الله (ﷺ) لما أصابه من الضرر المنعوي الذي أثر علي نفسيته بالخوف من تطبيق الحد عليه رغم برائته.

– ما فعله عمر بن الخطاب مع عبد الله بن عمرو بن العاص، لما قام بضرب اليهودي وقال له: أنا ابن الأكرمين، فقد شكى اليهودي بعد إخلاء سبيله من قبضة عمرو بن العاص وابنه إلى عمر، فاستدعي عمر بن الخطاب عمرو بن العاص وابنه فاعترفا بما وقع منهما، فقال عمر بن الخطاب لليهودي اقتص منه، فاعف عنه فأمر له بالتعويض المالي، لما أصابه من ضرر الكلمة والقبض عليه، وقال عمر مقولته الشهيرة: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"^(٢).

– وقد ورد أن عمر بن الخطاب قد ذكرت عنده امرأة بسوء فبعث إليها، فقالت: يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق فإذا فرغت فضربها الطلق فألقت ولدًا فصاح صيحتين ثم مات. فاستشار عمر أصحاب النبي (ﷺ) فقال له عثمان وعبد الرحمن: لا شيء عليك إنما أنت وال ومؤدب، وصمت على – رضي الله عنه – فقال: ما تقول؟ فقال على: "إن اجتهدا فقد أخطئا، وإن لم يجتهدا فقد غشاك، إن

(١) سنن أبي داود، حديث رقم ٤٣٨١، (كتاب الحدود ٧ باب في صاحب الحد يجرى فيقرب) ٢٣٣/٤. قال الألباني: حسن دون قوله: "ارجموه والأرجح أنه لم يرمم"، سنن الترمذي حديث رقم ١٤٥٤، (باب ٢٢ ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب صحيح ٥٦/٤.

(٢) المفصل في الشروط العمرية، للشيخ علي بن نايف الشحود، ٢٤/١، مجلة الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، عدد رقم ١٣.

ديته عليك؛ لأنك أنت فزعتها فألقت. فقال عمر: عزمت عليك لا برحت حتى تفرقها على قومها - يعنى قوم عمر - ولم ينكر عثمان وبعد الرحمن ذلك فدل على أنهما رجعا إلى قوله ، وإن فزعت فماتت لم يجب ضمانها؛ لأن ذلك ليس بسبب هلاكها^(١).

(٣) الضرر المادي:

قد يتسبب الاتهام الموجه لشخص المتهم بحبسه وتقييد حريته من محيطه الذي كان يعيش فيه، فتقطع علاقاته مع الآخرين ويفقد معاملاته المالية ويفقد ثقة المتعاملين معه، ويمنع من الكسب، ويتمثل ذلك كله في تفويت مال سواء كان بإتلاف أتي على كل المال أو على بعضه^(٢)، لذا كان من حق المتهم البريء الذي أخلى سبيله ولم تثبت عليه التهمة وتضرر مالياً الحق في المطالبة بالتعويض مالياً عما أصابه من ضرر مالي.

ويدخل في هذا النوع كل ضرر تسبب عنه فعل كانت نتيجته تلف المال كله أو نقص قيمته، وهذا الضرر المادي الذي يلحق المتهم يستوجب التعويض.

ومثاله: كما لو حبس القاضي إنساناً يباشر عملاً فمنعه عن عمله حتى ترتب على ذلك فساد المال محل العمل فإنه يضمن المال، وكمن حبس راعي الغنم منها ولم يكن لها راع سواه، فنفقت الماشية من جراء ذلك فيضمن الحابس قيمة الغنم.

وإننى أناشد المشرع والقائمين على الأمر ألا يتم القبض على المتهم إلا بعد التحري والتثبت من فعله للجريمة، وألا يتعرض المتهم محل التحقيق لأي ضرر جسدي

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠٧/٨، المدونة الكبرى ٨٣/١٦.

(٢) د/ محمد فوزي فيض الله ، نظرية الضمان، ص ٩٣.

أو مادي أو معنوي، وإلا وجب تعويض المتهم الذي لم يثبت إدانته في فعل الجريمة وأخلى سبيله، وفي تفعيل هذا التعويض ومساعدة من أحدثوا الضرر بالمتهم غل يد رجال الشرطة أو رجال القضاء من التسلط على المتهمين الذين لم تثبت إدانتهم بعد، وفي هذا أيضا إقصاء للدعوى الكاذبة والإشاعات الخادعة والكيدية التي تحيط ببعض المتهمين، وذلك لأن أخذ المتهم بالشبهات والظنون بلا دليل أمر تبغضه الشريعة الإسلامية، لأن الظن لا يغنى من الحق شيئا.

فضلاً عن تفعيل مبادئ حقوق الإنسان التي عرفتتها الشريعة الإسلامية منذ ما يزيد على ألف وأربعمئة عام ونادت بها المنظمات والأعراف الدولية ولا زالت تنادي بها وتفعيلها خاصة في السجون وأقسام الشرطة مع المسجونين والمتهمين.

وتقدير التعويض المالي الذي يحق للمتهم الذي أخلى سبيله بناء على ما أصابه من ضرر مادي أو معنوي أو جسدي فإن جهة تقديره هي السلطة القضائية، حيث إن القاضي منوط به تحقيق العدالة وإرخاء الأمن بين المجتمع، ومنهج السياسة الشرعية أن القاضي في الشريعة الإسلامية هو الذي يرد الحق من القوي إلى الضعيف وينصر المظلوم ويرفع ويغل يد الظالم، فينبغي على القاضي أن يقدر التعويض بقدر الضرر دون زيادة حتى لا يرفع ضرراً وتوقع آخر، وأن يجبر المتهم بتعزيز المتهم بالمثل حتى يكون ذلك شفاء لنفس المتهم البريء، وردعاً لمن اتهمه زوراً، وأن يجبر المتهم البريء ولو بالكلمة الطيبة والقول الحسن كما حدث من رسول الله (ﷺ) في حديثه وائل السابق ذكره.

المبحث الرابع

الأساس التشريعي لتعويض المتهم الذي أخلى سبيله

إن الأساس الذي يقوم عليه تعويض المتهم الذي أخلى سبيله في القانون هو مسؤولية الدولة - ممثلة بالإدارة - عن أعمال رجال السلطة العامة ورجال القضاء على أساس فكرة الخطأ، فيختص القضاء العادي بقضايا التعويض ويطبق في شأنها قواعد المسؤولية المدنية المبينة في المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والتي تنص على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ولابد من توافر شروط المسؤولية المدنية ليتحقق التعويض وهي:-

١- أن يقع الخطأ نتيجة تصرفات رجال الضبط القضائي أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها.

يكفي لتقرير مسؤولية إدارة الضبط القضائي أن يثبت وقوع الخطأ من قبل أحد أعضائها أثناء تأديته وظيفته، أو أن الخطأ قد وقع بسبب ذلك حسب ما جاء في المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري، فمسؤولية هذه الإدارة عن الخطأ لا تقوم إلا إذا تحققت الشروط المبينة في البندين التاليين.

٢- وقوع الضرر للغير نتيجة للخطأ المرتكب من قبل رجال الشرطة.

وإذا لم يكن هناك أية أضرار قد أصابت الغير نتيجة لتصرف رجال الضبط فتنتفي المسؤولية، ولا بد لتقريرها أن يكون الضرر قد حصل بالفعل.

٣- أن يكون الضرر الذي حصل بسبب الخطأ مباشرة "العلاقة بين الخطأ والضرر" يشترط لتقرير المسؤولية أن يكون الضرر الحاصل للغير نتيجة مباشرة للخطأ الذي وقع من رجال الضبط القضائي أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، أما إذا ثبت وقوع الضرر نتيجة لفعل الغير فلا تسأل الإدارة عن ذلك، أو كان الضرر وقع خارج نطاق الوظيفة فلا تسأل الإدارة عنه، بل يقع التعويض علي المتسبب وحده^(١).

موقف الفقه الإسلامي فيمن يتولى دفع التعويض:

اختلف الفقهاء القائلون بضمان الأخطاء التي تصدر من القاضي أو من ولاية الأمر - كالوالي - والشرطة - فيمن يتولى دفع هذا الضمان.

يري المالكية والإمام أحمد في رواية عنه وقول للشافعي^(٢) أن التعويض عن خطأ القاضي تتحمله هو وعاقلته - قبيلته - وذلك باعتبار خطأ القاضي مثل خطأ الطبيب والمعلم والخاتنه^(٣)؛ ولأنه ضمان وجب بخطئه؛ مسؤليته عنه كمسؤولية أي مخطئ، ودليلهم: كما يحتج بأن علياً أشار على عمر بضمان امرأة استدعاها عمر ففرغت وألقت جنينها حين أرسل إليها، وقد عمل عمر بمشورته^(٤). ودَهَبَ بعض الحنابلة إلى أنها تسقط بتعذر أخذها من بيت المال حيث وجبت فيه^(٥).

(١) د/ محمد محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) الدسوقي ٤ / ٣٥٥، الروضة ٩ / ٢٢٨ و ١١ / ٣٠٨، والمغني ٨ / ٣١٢.

(٣) المدونة الكبرى ١٦ / ٥٨٢، معين الحكام ٢ / ٣٠١، أعلام الموقعين ٤ / ٢٨٧، المهذب ٢ / ٢١٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المغني ٧ / ٧٩٢، ٧٩٣ نيل المآرب ٢ / ١١٠.

ويري الإمام أبو حنيفة ورواية أخرى عند أحمد وقول عند الشافعي^(١) أن التعويض عن أخطاء القاضي يتحملة بيت مال المسلمين "خزانة الدولة" وذلك حتى لا يقع القاضي وعائلته تحت مظلة خطأ القضاء وإجفاف أخطاءه، ولأن القاضي يعمل لعامة المسلمين وتعود منفعة العدالة عليهم بما فيه من تحقيق الأمن والاستقرار لهم فكان تعويض الخطأ عليهم يدفع من بيت مالهم وهذا هو الراجح.

وبهذا يكون الفقه الإسلامي قد أرسى مبدأ جديداً وهو الضمان على بيت المال وقد تبنته بعد ذلك القوانين الوضعية فجعلت التعويض في هذه الحالات تكفله الدولة، متي تم القبض على شخص ما ثم تعرض للإهانة أثناء القبض أو فيما لحقه من إجراءات؛ ثم أخلى سبيله لعدم إدانته وطالب من أخلى سبيله بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وجب على الدولة أن تعوضه عنها متي ثبت أن الأضرار كانت نتيجة خطأ العمل المخول للسلطة التنفيذية من رجال الشرطة أو السلطة القضائية من المحقق والقاضي، وأما إذا ثبت أن الخطأ وقع من شخص ما مما سبق أو كان بيد المدعي فإنه وحده الذي يتحمل قيمة التعويض.

وقد نصت المادة ٥٤ من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م على أن "تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع على الاعتداء على حريته الشخصية" وذلك حتى لا يقف الأمر على إفسار من تسبب في الضرر أو يساره وتتحمل الدولة التعويض العادل المناسب عن رجال الضبط القضائي ورجال السلطة القضائية ويمكن للدولة الحق في الرجوع بما يحكم به على هؤلاء من تعويضات بسبب أفعالهم مادة ٧٦٧ فقرة الأولى مرافعات مصري. ونص القانون المدني المصري في المادة ٥٠ على أن "كل من وقع

(١) بدائع الصنائع ١٠٩/٩ ٤١٠٩/٩ أعلام الموقعين ٢٨٧/٤.

عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

*** عدم سقوط دعوى التعويض الناتجة عن المساس بحقوق المتهم بالتقادم:**

تتقادم الدعوى الجنائية بمضي المدة المقررة في قانون الإجراءات الجنائية حيث تنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه تنقضي دعوى الجنايات بمضي عشر سنين وفي الجرح بمضي ثلاث سنوات وفي المخالفات بمضي سنة واحدة.

ولكن الدستور المصري الحالي ٢٠١٤م وضع استثناء لهذا المبدأ فتضمن نصوصاً ترسي مبادئ الحرية الشخصية وتضع لها ضماناً واعتبر الاعتداء عليها جريمة لا تسقط بالتقادم حيث نص في المادة ٩٩ منه على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرم إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة عن أي انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضماً إلي المضرم بناء على طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون".

وبهذا النص أصبح مضي المدة لا يمنع من الحصول على الحق في التعويض العادل لمن أصيب بالضرر جراء اتهامه والقبض عليه، ثم تبين أنه لا علاقة له بالجريمة أو أنه لم يفعلها وظهر المتهم الحقيقي للفعل المجرم، وذلك حتى لا يفلت المعتدي من الحساب عما يفعله سواء كان آجلاً أو عاجلاً. وهذا ما تتفق عليه الشريعة الإسلامية من أن صاحب الحق له مطالبته متى شاء.

المبحث الخامس

البراءة الأصلية والقواعد الفقهية المبنية عليها

تمهيد :

لقد أرست الشريعة الإسلامية الغراء مبادئ العدالة الحقة، فاعتنت باحترام حقوق الإنسان، وحرصت عليها من أن تمسها يد الظلم والعدوان، كما شددت في إثبات الجرائم، حتى لا يدان برئ، ولا يترك مدان دون ما أخذ الحق منه.

لذلك قرر الإسلام حرية الفرد شريطة أن لا يمس حق غيره أو يعتدي على النظام العام، ومن هذا المنطلق لا يمكن لأي شخص برئ أن يقبض عليه أو يحبس بدون وجه حق ويجب أن يخلي سبيله. وأن يتمتع المتهم بمعاملة تتفق وكرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوي القضائية بغض النظر عن جسامة الجريمة حتى تثبت إدانته ، وبعدها يعامل كإنسان مذنب لا كجرتومة يجب استئصالها.

وقد كفلت الشريعة الإسلامية مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة من حيث هو إنسان وهذه ميزة انفرد بها الفقه الإسلامي المبني علي أصول الشريعة السمحة؛ لأن مجال قاعدة افتراض البراءة في النظم القانونية المعاصرة هو مجال الجنائي فحسب حفاظًا علي حريات الأفراد من أن يهددها التعسف الإجرائي أو يعصف بها الظلم .

وقاعدة " الأصل براءة الذمة " المقررة في الفقه الإسلامي تعمل في نطاق أوسع من النطاق الجنائي؛ إذ نجد الفقه الإسلامي يعمل هذه القاعدة في كافة فروع القانون ، بل في كافة صور الواجبات والتكليفات حتي الدينية البحتة أو التعبدية

المحضة^(١)، وبناء عليه فلا تعارض بين تفرره النظم القانونية من أن الأصل في الإنسان البراءة وبين ما قرره الفقهاء المسلمون من أن الأصل براءة الذمة غير أن قاعدة الفقهاء المسلمين أوسع نطاقاً من حيث التطبيق، ويلتقيان في المجال الجنائي بأن تبني إدانة المتهم علي دليل جازم يثبت التهمة ويفترض ما ثبت له أصلاً من افتراض البراءة ؛ لأن هذا الأصل فيه حماية من الأفراد وحررياتهم الفردية ومحافظة علي كرامتهم وإنسانيتهم.

أولاً : ماهية البراءة الأصلية وحقيقتها :

معنى البراءة الأصلية في اللغة:

البراءة لغة: مصدر برئ ، وهي الخروج من الشيء والمفارقة له. وللبراءة في اللغة عدة معان منها: البراءة ، والحق، يقال أبرأته جعلته بريئاً من حق لي عليه، وبرأه صحح براءته. والبراءة والقطع: يقال: برئت من الشيء ، وأبرأته: إذا أزلته عن نفسك وقطعت أسبابه، وبرئ من الدين انقطع عنه ولم يبق بينهما صلة^(٢).

والأصل في اللغة: يجمع على أصول ومن معانيه اللغوية:- ما يستند إليه غيره، يقال أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء عليه ، الأصل والقاعدة، يطلق الأصل ويراد به القاعدة، يقال: أصل كل شيء قاعدته. وبناء عليه فإن البراءة الأصلية في اللغة: تعنى عدم ترتب أية مسئولية على الإنسان إلا بعد أن يوجد ما يستدعي ذلك الشيء من الدليل والأصل، لأن الأصل في الإنسان البراءة.

(١) د/ عبد الحليم عويس ، الحدود في الشريعة الإسلامية ص ١٧٤ .

(٢) ومن معانيها: المعافاة، والتخلص، انظر: لسان العرب ، طبعة دار صادر بيروت ، مادة برأ ٣٣/١ ، القاموس المحيط، المكتبة التجارية، القاهرة، مادة برأ ٨/١ .

والبراءة الأصلية في الاصطلاح: هي براءة الذمم من الحقوق ، والأجساد من العُقوباتِ وبِراءةِ الإنسانِ مِنَ الأفعالِ والأقوالِ جَمِيعاً^(١) أو هي البقاء على ما كان قبل ورود الشرع فهي وصف توصف به الذمة، لا تحتاج إلى دليل كالأصل.^(٢)

فإذا ادعى شخص على آخر بحق – أي وجه له اتهاماً – فالقول قول المدعي عليه لموافقته الأصل، أو البينة على المدعي، لدعواه ما خالف الأصل فإذا لم يتمكن من إثبات دعواه بالبينة، يحكم ببراءة ذمة المدعي عليه ويخلي سبيله من هذا الاتهام.

ولقد عبر الفقهاء عن البراءة الأصلية بعبارات متعددة مختلفة في المبنى متفقة في المعنى^(٣). وبناء عليه فإن كل متهم برئ حتى تثبت إدانته، ويعامل معاملة أن الأصل في الإنسان البراءة.

ثانياً: مشروعية البراءة الأصلية:

قامت الأدلة الشرعية على اعتبار أن الأصل البراءة الأصلية، واستقر على ذلك عمل الأمة مستدلين بذلك إلى النصوص الشرعية ومنها:-

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١، ٧٠، وقواعد الأحكام ٣٢/٢، مغني المحتاج ٤/٤٦٤ طبع الحلبي ١٣٧٧ هـ.

(٢) د/ بدان أبو العنين، أصول الفقه، مؤسسة شباب الجامعة، ص ٢١٨، ٢١٩.

(٣) المستصفي، للغزالي، ص ١٥٩، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ، تحقيق/ محمد عبد الشافي. عرفها الإمام الغزالي بأنها: براءة الذمة من الواجبات، وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام، وتأيدهم بالمعجزات، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع" وقيل أيضاً: إنها وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له ولما عليه؛ لأنها البقاء على ما كان قبل ورود الشرع" الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٦٤، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٢٢. وقال ابن عبد البر من الاستدكار: الذمة برينة فلا يثبت فيها شيء إلا بتعيين والذمة أصلها البراءة إلا بيقين" الاستدكار، لابن عبد البر القرطبي المالكي، ١٦٦/٥

أولاً الكتاب الكريم:-

- ١- قوله تعالى: " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا"^(١). وجه الدلالة من الآية: إفادة الأمن من العذاب قبل بعثة الرسل، عملاً بالبراءة الأصلية، وذلك يستلزم انتفاء الوجوب والحرمة قبل البعثة إذ هو لازم لها.
- ٢- قوله تعالى: " وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ"^(٢). وجه الدلالة: "أن الأصل براءة الذمة من التكاليف وقبح العقاب دون بيان، قال الله تعالى "لا يؤخذ عباده الذين هداهم للإسلام ولا يخذلهم إلا إذا أقدموا على أمر يعد بيان حظر عليهم وعلمهم بوجوب تركه، وقبل العلم لا سبيل ولا مواخظة عليهم.

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

- ١- عن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - أن النبي (ﷺ) "إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته"^(٣). وجه الدلالة من الحديث "أن الشيء الذي حرم بعد السؤال، كان قبل السؤال حلالاً بناءً على البراءة الأصلية، وقوله "لم يحرم" يدل على أن الأصل عدم التحريم، والإبقاء على الحل بالبراءة الأصلية حتى يرد من الشارع ما يدل على تغيير الحكم فيها"^(٤).

(١) سورة الإسراء آية ٤٥.

(٢) سورة التوبة آية رقم ١١٥.

(٣) صحيح البخاري، حديث رقم ٧٢٨٩، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلفة ما لا يعنيه، ٩٥/٩.

(٤) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، ص ٢٤٢.

٢- عن أبي الدرداء - رضي الله عنه - أن رسول الله (ﷺ) قال: "الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا لكم عنه، وفي لفظ ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فأقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسي شيئاً^(١). وجه الدلالة من الحديث: عدم المواخذه عن ارتكاب الفعل قبل ورود الشرع، لأن الأصل في الأشياء عدم الوجوب، وجميع الأشياء على الإباحة حتى يثبت المنع من قبل الشارع. قال ابن حزم "الأصل أن لا يلزم أحداً شيء إلا بعد ورود النهي والبيان"^(٢) لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءَ إِن تُبَدَ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ"^(٣). ومن خلال السنة يتبين أنه لا تقبل دعوى أحد بدون دليل، وإلا لأدعي أناس دماء وأموال غيرهم دون بينة، ولأن شغل الذمة خلاف الأصل، فيجب العمل بالبراءة الأصلية.

ثالثاً: البراءة الأصلية والقواعد الفقهية المبنيّة عليها:

إن العمل بالبراءة الأصلية عمل بالنص، فإن الباحث عن الحكم يبحث أولاً عن الدليل فإن لم يجد دليلاً فإنه يبقى متمسكاً بالأصل وهو البراءة الأصلية التي تعتبر مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالقواعد الفقهية التي وضعها الفقهاء مستمدين في وضعها بالأدلة الشرعية. ومن هذه القواعد ما يلي:

١- قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

(١) الترمذي، رقم ١٧٢٦، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الغراء، وقال عنه حديث غريب ٢٢٠/٤، وقال الألباني حديث حسن.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري، مطبعة الإمام، ٣/٥.

(٣) سورة المائدة آية ١٠١.

المعنى اللغوي للقاعدة: اليقين لغة: قال في الصحاح: اليقين هو العلم. والشك لغة: ضد اليقين^(١). واليقين اصطلاحاً: هو الاعتقاد الجازم، فيخرج بذلك الظن وغلبته والجهل والتقليد من غير دليل. والشك اصطلاحاً: التردد بين النقيض بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك^(٢).

ودليل القاعدة: قوله تعالى: " وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ"^(٣). وجه الدلالة: أن العلم المشوب بشك لا يغني شيئاً في إثبات الحق المطلوب.

– قوله ما ورد عن عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري، أنه شكاً إلى رسول الله (ﷺ) الرجل الذي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: لَا يَنْفَتِلُ أَوْ لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا"^(٤).

وقال القرافي: هذه القاعدة مجمع عليها، لأن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يحزم بعدمه ومع الإجماع عليه لا يمنع من اختلافهم في المسائل الناشئة عنها تبعاً لاختلاف وجهات النظر^(٥).

(١) الصحاح لإسماعيل الجوهري، ت/ أحمد عبد الغفور عطار، مطبعة حسن الشربيني ٢٢٩/٦، سنة ١٤٠٢ هـ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٧٣/١٠.

(٢) شرح القواعد الفقهية، مصطفى الزرقا، ص ٣١.

(٣) سورة يونس الآية ٣٦.

(٤) صحيح البخاري، رقم ١٣٧، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ٣٩/١، مسلم حديث رقم ٣٦١. ٢٧٦/١.

(٥) الفروق للقرافي ص ٢٠١، المدخل الفقهي العام؛ د/ مصطفى الزرقا، ط دمشق ١٩٦١، ٩٦٧/٢.

علاقة القاعدة بمبدأ البراءة الأصلية:

تتفق هذه القاعدة مع مبدأ البراءة الأصلية وتدل عليها، وذلك لأن الجريمة أمر عارض، والأصل في الإنسان البراءة من ارتكاب الجريمة، وهذا هو الشيء المتيقن، والجريمة عارضة، فإذا ما وضع الشخص موضع الاتهام بارتكاب جريمة ما ومهما أحيط به من الشكوك والشبهات في ارتكابها، فإن هذه الشكوك وتلك الشبهات لا يمكن أن تزيل الأصل المتيقن وهو البراءة الأصلية.

ولذلك فإن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، فمتى صدر حكم نهائي من القاضي بالإدانة فإنه يعتبر عنواناً للحقيقة، مبيئاً على الجزم واليقين الذي يمكن به إزالة أصل براءة المتهم وعدم إخلاء سبيله، وعندئذ يرتفع اليقين الأول وهو يقين البراءة باليقين الثاني وهو الحكم بالإدانة.

٢- قاعدة الأصل في الإنسان براءة الذمة:

وهذه قاعدة متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك، لأن الأصل المتيقن في الإنسان هو البراءة، والشك هو خلاف البراءة لا يزول إلا باليقين.

معنى القاعدة لغة واصطلاحاً: الذمة لغة: تطلق على العهد، لأن نقضة يوجب الذم، قال تعالى: " لَّا يَرْفِقُونَ فِي مَوْمِنٍ إِلَّا وَكَأَنَّمَا أَوَّلَيْتُمْ أُخْتًا " (١)، وتطلق أيضاً على الكفالة والضمان (٢)، لما روي عن علي بن أبي طالب قال: " ذمتي رهينة وأنا به زعيم، أي ضمانتي وعهدي رهن في الوفاء به" (٣).

(١) سورة التوبة آية ١٠.

(٢) وتطلق أيضاً على الحق وعلى الأمان، انظر القاموس المحيط ١١٥/٤.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الاثير ١٦٩/٢.

اصطلاحاً: الذمة: هي وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه^(١). ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: "وَمَنْ يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِ بَرِيئًا فَقَدِ احْتَمَلَ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا"^(٢) وجه الدلالة من الآية: تقرير حماية أصل البراءة من كل ذنب؛ لأن الإنسان فطر بلا جرم ولا ذنب وأن من ادعي علي غيره فعليه الاثبات. وقوله (ﷺ): "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^(٣). وجه الدلالة: لما كانت براءة ذمة الإنسان أصلاً، فالتمسك بها متمسك بالأصل وهو الظاهر وهو المدعي عليه، والتمسك بخلاف الأصل هو المدعي، ولذلك لا يقبل في دعوى شغل الذمة إلا شاهدان، ولذلك كان القول للمدعي عليه مع يمينه عند عدم البينة، لأن متمسك بالأصل^(٤).

٣- علاقة القاعدة بالبراءة الأصلية:

إن الله تعالى خلق الذم بريئة من المطالبة بأي حق سواء من حقه، أو من حقوق الأدميين التي تجري بينهم، فالأصل عدم مطالبتنا بأي عبادة من العبادات إلا ما أوجبه الله تعالى علينا من خلال ما دل عليه الشرع، ويبقى ما لم يدل عليه البراءة الأصلية، وكذلك لا يمكن لأحد مطالبة أحد بحق هو عليه عملاً بالقاعدة إلا بما ثبت ببينة، فهي بريئة من كل حق بيقين فلا تثبت الدعوى من أحد على غيره إلا بمسند بيقين؛ لأن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله فلا يزول بالشك، ويترتب على أصل هذه

(١) كشف الأسرار للبردوي، طبعة الكتاب الإسلامي، بيروت، ٢٣٨/٤.

(٢) سورة النساء من الآية ١١٢.

(٣) سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب ما جاء في أثر البينة ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤١، وقال العجلوني في كشف الخفاء ومزيل الألباس، أن لفظة البينة مدرجة وروي مرفوعاً وموقوفاً، ولكن النووي قال إذا صح رفعه بشهادة البخاري ومسلم وغيرهما لم يضره من وقفه ولا يكون ذلك تعارضاً.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية د/ محمد صدقي البورنو، ١٠٨/٢، ١٠٩ مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.

القاعدة أن المدعي إذا لم يثبت على المتهم ما يدعيه عليه فإن القاضي يخلي سبيل المتهم بضمانه الشخصي على الفور؛ لأن الأصل براءة الذمة من حقوق الآخرين.

٤- قاعدة: الشك يفسر لمصلحة المتهم:

معنى القاعدة: إذا ثار الشك حول شخص ما في جريمة ما ولم يتبين بالدليل القاطع أنه هو فسر الشك لمصلحة المتهم وأخلي سبيله.

ودليل القاعدة قوله تعالى: "وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَأَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"^(١) ولقوله (ﷺ): "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث"^(٢) والمعنى: أن الظن لا يقوي ولا يقدم على الثابت باليقين وعند ترجيح الظن وتردده يفسر لمصلحة المتهم. وعلى سلطة التحقيق والمحكمة استبعاد الاتهام أو الإدانة المشكوك فيها وتبرئة المتهم للأصل الثابت براءة الذمة وهذه القاعدة، وذلك فإن قرار سلطة التحقيق بالألا وجه لإقامة الدعوى يصدر بعد أن تكون قد انتهت إلي عدم اطمئنانها بالدليل المقدم من سلطة الاستدلال " الشرطة".

ويقوي العمل بهذه القاعدة قوله (ﷺ) ادفعوا عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن للإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة". والمعنى: أنه لا يجوز أن يحكم على المتهم إلا بعد التأكد من ارتكابه الجريمة فإن قام الشك فالحكم يكون بالبراءة وإخلاء السبيل يكون وجوباً مهما كانت نوع الجريمة المتهم فيها^(٣).

(١) سورة النجم الآية رقم ٢٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) د/ عبدالمجيد مطلوب، الأصل في الإنسان البراءة، ص ٢٢٣.

والشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية الدولية والمحلية في هذه القاعدة ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م والذي ينص في المادة العاشرة علي أن المتهم بجريمة يعتبر بريئا إلي أن تثبت إدانته قانونًا بمحاكمة علينه تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه" وفي المادة ٤٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه إذا ظهرت دلائل براءة المتهم ولو بعد الحكم البات عليه بالإدانة فإنها تقرر إعادة النظر في الحكم.

وتعتبر قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم من أهم القواعد الحديثة التي عرفها الإسلام متقدمًا في ذلك القوانين^(١). وهي قمة من قمم الإنسانية لتجنب الحكم علي البريء، استنادًا للقاعدة المشهورة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. وقد اتخذت في القوانين الوضعية أصلا من أصول المحاكمة .

٥- قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات.

معنى القاعدة: الحد لغة: المنع، والحد: الحاجز بين الشيين^(٢)، ومنه قوله تعالى: " تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا"^(٣). والدرء: لغة: المنع والدفع ومنه قوله تعالى: "قل فادعوا عن أنفسكم الموت إن كنتم صادقين"^(٤)، أي أمنعوا. وقوله تعالى: "وَيَذَرَعُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ"^(٥) أي يمنعون"^(٦). والشبهة لغة:

(١) حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية ، مركز الدراسات الأمنية بالرياض ص ١١٨ .

(٢) لسان العرب، مادة حد ١٤٠/٣ .

(٣) سورة البقرة آية ١٨٧ .

(٤) سورة آل عمران آية ١٦٨ .

(٥) سورة القصص آية ٥٤ .

(٦) لسان العرب مادة درأ، ٧٥/١، مختار الصحاح، ٨٤/١ .

الالتباس وعدم التمييز^(١). واصطلاحاً: الحد: عقوبة مقدرة شرعاً، والشبهة اصطلاحاً: ما لم يتبين كونه حلالاً أو حراماً^(٢).

ودليل القاعدة حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي (ﷺ) ادرووا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم مخرجاً فأخلوا سبيله... الحديث^(٣)، وعن أبي هريرة أن النبي (ﷺ) قال: "ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً"^(٤)، وعن علي قال: قال (ﷺ): "ادرووا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود"^(٥). وجه الدلالة: رغم أن الحكم على الأحاديث السابقة بالضعف؛ إلا أنها تؤكد العمل بمبدأ البراءة الأصلية، وتقرر أن الحدود لا تقام بالشبهة^(٦).

٦- علاقة القاعدة بالبراءة الأصلية:

تعتبر قاعدة درء الحدود بالشبهات دليلاً مؤكداً على مبدأ البراءة الأصلية، إذ أن الأصل في الإنسان البراءة، وعليه فلا يجوز مع وجود هذا المبدأ إقامة الحد لمجرد الشبهة، فالتحري والتدقيق في إقامة الحدود قضاء وعمل بالقاعدة، وهدف القاعدة أن الحكم يبني على الجرم واليقين، وأي شك مفسر لصالح المتهم، وتفسيره لصالح المتهم يتفق ومبدأ بناء الأحكام على الجرم واليقين.

(١) لسان العرب ٣٩٧/١٧.

(٢) تبين الحقائق، ١٦٣/٣، المطبعة الأميرية الكبرى ١٣١٥ هـ، التعريفات للرجاني ص ١٤٢.

(٣) سنن الترمذي، باب ما جاء في درء الحد ٣٣/٤، رقم ١٤٢٤ وقال: لا أعرفه مرفوعاً إلا عن طريق عائشة وحكم بضعفه، وقال العجلوني حديث منكر ضعيف، ٧٣/١.

(٤) سنن ابن ماجه، ٢٥٤٥، (٥) باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، وقال: حديث ضعيف وضعفه الألباني، ٨٥٠/٢.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي، ١٧٥١٦، وقال حديث منكر الإسناد لأن فيه المختار بن نافع ٢٣٢/٨.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٢٣، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ١٣٧/٢.

٧- قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

تعتبر هذه القاعدة أصلاً من أصول الأحكام عند التنازع، فلا يحكم في أي دعوى حتى يستند المدعي إلى ما يقوي دعواه قليلاً كان المدعي به أو كثيراً، شريعاً أو وضيعاً؛ لأن الدعاوى متكافئة والأصل براءة الذمة، ولذلك لم يأخذ الفقهاء بينة المدعي عليه بعد إنكاره فإذا أنكر المدعي عليه ما ادعاه عليه خصمه، ثم أقام بينة تشهد له بأنه قضاه في دعواه، فإن هذه البينة لا تسمع، ولا يعمل بها، لأنه كذبها إنكاره^(١).

مفهوم القاعدة: البينة لغة: هي ما يبين الحق ويظهره^(٢). واصطلاحاً: تطلق ويراد بها الشهادة. والمدعي هو المكلف بإقامة الدليل الذي يثبت ادعائه، لأن جاتبه ضعيف، وهو يدعي خلاف الظاهر، سواء كان هذا الظهور بحسب الأصل أم لا، بحسب العرف أم بحسب قرائن الأحوال^(٣).

ودليل القاعدة: عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي (ﷺ) قال: "لو يعطي الناس بدعواهم لأدعي أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه"^(٤) وفي رواية ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر^(٥).

(١) إكمال إكمال المعلم لأبي القرطبي المالكي، دار الكتب العلمية ٤/٥.

(٢) مختار الصحاح ٢٩/١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ٤٤١/٥.

(٤) صحيح مسلم، حديث رقم ١٧١١، كتاب ٣٠ الأفضية، باب ١ اليمين على المدعي عليه، ١٣٣٦/٣. متفق عليه، سنن ابن ماجه، حديث رقم ٢٣٢١، ٧٧٨/٢.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي، باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ١٠ / ٢٥٢، نصب الرأية للزيلعي، كتاب الدعوي، باب اليمين، ٩٥/٤، حديث صحيح.

٨- علاقة القاعدة بالبراءة الأصلية:-

إن قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر تتفق مع البراءة الأصلية في الإنسان، إذ الإنسان فطر على البراءة وأن من أدعي عليه حقًا عليه إثباته ، وذلك أن من ادعي على شخص دينًا أو نحوه لا يحكم عليه بمجرد دعواه على المتهم المدعي عليه، ويكون القول قول المطلوب منه وهو المدعي عليه المتهم مع يمينه، لأن الأصل يقويه، ويخالف الطالب وهو المدعي؛ بناء على أصل براءة الذمة. ولا يعدل على هذه القاعدة مطلقًا، فلو قال المدعي عليه للمدعي احلف بأن هذا المبلغ عندي وأنا أدفع لك، فحلف فلا يلزم القاضي ولا المدعي عليه أن يحكم على المتهم بذلك، بل لابد من إقامة البينة من جانب المدعي، وإذا عجز حلف المدعي عليه وأخلى سبيله من الاتهام.

المبحث السادس

إخلاء سبيل المتهم بالضمان أو الكفالة

تمهيد

بينت الشريعة الإسلامية أن المتهم المقبوض عليه في جريمة أو مخالفة، ثم تبين عدم علاقته بها، أو ظهر الفاعل الحقيقي للجريمة فإنه يجب على السلطة العامة المائل أمامها المتهم سواء قضائية أو تنفيذية كأن يحيل القاضي المتهم بعد انتهاء التحقيق معه إلى قسم الشرطة، إخلاء سبيله، والأصل في قرار إخلاء السبيل يقدر المحقق – أحد رجال النيابة العامة – أو قاضي التحقيق متى رأى أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو لزوال دواعي حبس المتهم على نمة التحقيق لأي سبب. وإخلاء سبيل المتهم في الفقه الإسلامي قد يكون بضمانه الشخصي أو بضمان غيره، أو بكفالة مالية، أو بكفالة بدنية.

لذا سوف نعالج هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: إخلاء سبيل المتهم بضمانه الشخصي.

المطلب الثاني: إخلاء سبيل المتهم بضمان غيره.

المطلب الثالث: إخلاء سبيل المتهم بكفالة مالية.

المطلب الرابع: إخلاء سبيل المتهم بكفالة بدنية في الحدود والقصاص.

المطلب الأول

إخلاء سبيل المتهم بضمانه الشخصي

ويقصد بإخلاء سبيل المتهم في جريمة ما بضمانه الشخصي، الإفراج عنه وإطلاق سراحه وحرية الشخصية لعدم ثبوت الاتهام عليه بلا ضمان مال أو بدن.

وبناء عليه متى تم القبض على المتهم لما ثار حوله من الشك والاشتباه في ارتكابه الجريمة وبعد استجوابه والتحقيق معه تبين عدم علاقته بالجريمة أصلاً لعدم كفاية الأدلة، أو لعدم تواجده أصلاً في مكان ارتكاب الجريمة، وجب على جهة التحقيق سواء النيابة العامة أو قاض التحقيق إخلاء سبيله على الفور بضمانه الشخصي، أي بعد معرفة بياناته كاملة من اسمه بالكامل وهويته ومحل سكنه، ما لم يكن مطلوباً في قضية أخرى.

ودليل إخلاء سبيل المتهم بضمانه الشخصي عموم الآيات والأحاديث التي يظهر منها إخلاء سبيل المتهم بلا توقيع أدنى عقوبة عليه أو تعزير ومن هذه:

١- قوله تعالى: " وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"^(١). وجه الدلالة من الآية: أنه لما كان القبض على المتهم لمجرد الشك والظن والاشتباه في ارتكابه للتهمة، وبعد التحري والاستجواب تبينت الحقيقة وكشف الحال والواقع، فتعين على جهات التحقيق العمل باليقين والحقيقة وهي عدم ارتكاب المتهم للجريمة، فتعين طرح الشك والعمل باليقين ووجب إخلاء سبيل المتهم، لأنه لا يجوز أخذ الناس بالتهم من غير دليل، ولا

(١) سورة النجم آية ٢٨.

يطالب المتهم في مثل هذه الحالة أن يأتي بضامن ؛ بل يجب علي السلطات المعنية بالتحقيق إخلاء سبيله بضمانه الشخصي ومعرفة محل إقامته.

٢- ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده - رضي الله عنهم - أن النبي (ﷺ): "حبس رجلاً في تهمة ثم خلي عنه^(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي (ﷺ) لما تبين له أن الرجل بريء من التهمة أخلى سبيله من غير أن يطلب منه كفيل يضمنه أو من غير أن يدفع كفالة مالية، أو يأخذ عليه تعهد بكذا، فدل على جواز إطلاق سراح المتهم بضمانه الشخصي.

٣- عن سعيد بن أبي سعيد أنه سمع أبا هريرة يقول: بعث رسول الله (ﷺ) خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله (ﷺ) فقال: ماذا عندك يا ثمامة؟ فقال: عندي يا محمد خيرٌ إن تقتل تقتل ذا دم وإن تنعم تنعم على شاكر... الحديث^(٢).

وجه الدلالة من الحديث أن النبي (ﷺ) لم يوقع عقوبة على ثمامة بن أثال، رغم علمه (ﷺ) أن ثمامة ما جاء بخير للنبي (ﷺ) وقتئذ، بل استجوب النبي (ﷺ) ثمامة فلتزم ما يشبهه الصمت ولم يرد إلا بقوله: عند خير يا محمد...، ومع ذلك فقد أمر النبي (ﷺ) بإطلاق سراح ثمامة دون ضمان أو كفيل له في عدم التعرض للرسول أو

(١) صحيح البخاري رقم ٢٢٤٥، باب الربط والحبس في الحزم ٢٧٤/٨.

(٢) الجمع بين الصحيحين، محمد فتوح الحميدي، حديث رقم ٢٣٢٤، ٨٧/٣، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد عبد الباقي، تحت عنوان: ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، ٥٥٧/١. واللفظ لمسلم، ١٣٨٦/٣، رقم ١٧٦٤ باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه.

للمسلمين بشيء بل أخلى سبيله بضمانه الشخصي ، ودون أخذ تعهد منه في عدم العودة لهذا الفعل مرة أخرى، والله أعلم.

٤- وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ﷺ) عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ادروا الحدود ما استطعتم عن المسلمين فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة^(١).

فالحديث يدل على ترك المتهم مادامت الشبهة قائمة وموجودة وهي عدم ارتكاب المتهم للجريمة لكون البصمات الثابتة في مسرح الجريمة غير مطابقة لبصمات المتهم، أو لعدم كفاية الأدلة على المتهم، ولأن القبض على المتهم وتقييد حريته بلا دليل قاطع شبهة، والشبهة تدرأ.

٥- وروي أن النعمان بن بشير صاحب رسول الله (ﷺ) حبس متهمين أياماً ثم خلى سبيلهم، فقال خصومهم، خليت سبيلهم بغير ضرب؟ فقال: إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذلك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، هذا حكم الله ورسوله^(٢).

٦- وروي أن علياً أتى بأسير يوم صفين فقال: لا تقتلني صبراً فقال: لا أقتلك صبراً إنني أخاف الله رب العالمين ثم خلى سبيله^(٣).

(١) سنن الدارقطني، ٣/ ٨٤، ١٤ كتاب الحدود والديات وغيره ، سنن الترمذي، حديث رقم ١٣٤٤ باب ما جاء في الحدود، ٥/ ٣٢٢، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، بدر الدين العيني، ٣٠/ ١٣٠.

(٢) سنن أبي داود ، حديث رقم ٤٣٨٤ ، (كتاب الحدود ١٠ باب الامتحان بالضرب) ٤ / ٢٨٥ ، وقال الألباني : حديث حسن ، دار الكتاب العربي بيروت.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، ٧/ ١٩٨.

ومن الناحية القانونية فإن القاعدة العامة أن الإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً يكون بدون ضمان؛ إلا أنه في حالات معينة يجوز للجهة المختصة بإصدار الأمر أن تعلقه علي تقديم كفالة ما، وأما في حالات الإفراج الوجودي لا تطلب من المتهم ضمان ولا كفالة حيث لا يوجد مبرر لاتخاذها^(١). وعلي فرض التزامات علي من أخلي سبيله يكون لضمان حضوره إلي سلطة التحقيق عند طلبه، ولضمان تنفيذ الحكم الذي يصدر ضده^(٢). وإذا رأي المحقق أن حالة المتهم لا تسمح بتقديم كفالة أن يلزمه بأن يقدم نفسه لمكتب البوليس المحدد في الأوقات التي يحددها له في أمر الإفراج مع مراعاة ظروف المتهم الخاصة وفقاً للمادة ١٤٩ إجراءات جنائية مصري.

المطلب الثاني

إخلاء سبيل المتهم بضمن غيره

قد يكون المتهم بجريمة قيد التحقيق غير أن بقاءه مسلوب الحرية الشخصية داخل الحبس فيه تعطيل لحق الغير، سواء كان الغير جنيناً كما في حديث الغامدية أو تاجراً يخشى عليه فوات الكسب المشروع أو غير ذلك من أحوال الناس؛ ولكن يشترط

(١) د/ إبراهيم حامد طنطاوي ، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، ص ٢١٥، دار النهضة العربية ١٩٩٩ م .

(٢) وهذا في حالة إخلاء سبيل المتهم قيد التحقيق فإنه يدفع مبلغاً من المال قبل قرار الإخلاء بضمانه الشخصي متي طلب منه المحقق ذلك، وقد يكون الإخلاء بضمانه الشخصي مجرد من الكفالة بعد تعيين محل إقامته.

في الغير هنا أن يكون مضموناً من قبل السلطات المعنية بتطبيق الأحكام لإمكان تقديمه للمحاكمة في الوقت المحدد والمطلوب فيه تنفيذ الحكم أو استكمال الإجراءات المحاكمة والتي لا تخلو من البراءة أو الإدانة. ومن الأدلة علي جواز إخلاء السبيل بضمان الغير في القضايا ما يلي:

١- ما روي عن سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ (ﷺ) وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي... قَالَ: ثُمَّ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ غَامِدٍ مِنَ الْأَزْدِ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي قَالَ: «وَيْحَكَ ارْجِعِي فَاسْتَعْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ». قَالَتْ: لَعَلَّكَ تُرِيدُ أَنْ تُرَدِّدَنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ. قَالَ: «وَمَا ذَاكَ؟». قَالَتْ: إِنَّهَا حُبْلَى مِنَ الزَّانَا فَقَالَ: «أَتَيْبٌ أَنْتِ؟». قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «إِذَا لَا تُرْجَمُكَ حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ». قَالَ: فَكَفَّلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ فَاتَى النَّبِيَّ (ﷺ) فَقَالَ: قَدْ وَضَعْتَ الْغَامِدِيَّةَ... الْحَدِيثُ^(١). وجه الدلالة من الحديث: أن النبي (ﷺ) قد رضي من المتهمة المعترفة بالجرم أن يضمنها أحد الحاضرين للواقعة ولم يأمر بحبسها وسلب حريتها ، وذلك من رحمة النبي (ﷺ) مراعاة لحق الجنين المستكن في رحم أمه، وقد ورد أنه بعد ولادة الجنين لم يقم عليها النبي (ﷺ) الحد رفقا بالرضيع ؛ فلما أتم الرضاعة جاء بها الضامن ومع الرضيع كسرة من الخبز. وهنا قبل النبي (ﷺ) إقامة الحد عليها.

٩- روي عن الشعبي أن علياً أتى بامرأة من همدان ثيب حبلى يقال لها شراحة قد زنت، فقال لها علي: لعن الرجل استكرهك. قالت: لا، قال: فلعل الرجل قد وقع عليك

(١) السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم ١٧٣٨٣، ١٢/٨، شرح النووي علي صحيح مسلم، ١٩٩/١١، حديث صحيح.

وأنت راقدة، قالت: لا، قال: فلعل لك زوجاً من هؤلاء وأنت تكتمينه قالت: لا، فحبسها حتى إذا وضعت رجمها^(١). وجه الدلالة من الحديث: أن علياً رضي الله عنه لم يقم الحد علي المرأة المعترفة بالجرم وحبسها حتى وضعت، ويستفاد من قوله حبسها حتى وضعت أنه تكفلها أحد من الصالحين عنده أو قام علي رعايتها وعنايتها حتى وضعت وليدها أقام عليها الحد.

ومن الناحية القانونية فإنه يمكن للغير أن يضمن المتهم ويلتزم بإحضاره إلى الجهة المختصة، وتنفيذ جميع الالتزامات المفروضة علي المتهم الذي أخلي سبيله متي أخل الأخير بتعهده. ونصت المادة ١٤٧ إجراءات جنائية مصري أنه يجوز أن يقبل من أي شخص التعهد بدفع مبلغ الكفالة الذي تقررره السلطة المختصة إذا أخل المتهم بشرط أو أكثر من شروط الإفراج وعلي أن يتم ذلك التعهد في محضر التحقيق" وللجهة المختصة أن تتخذ ما تراه من إجراءات تجاه الكفيل بحيث تطمئن إلي قدرته علي الوفاء بالالتزامات إذا أخل النتهم بذلك، ولا يلتزم الكفيل بذلك إلا بعد الإخلاء^(٢).

(١) منتخب كنز العمال للمتقي الهندي، حديث رقم ١٣٤٩١، فصل في أنواع الحدود، ٤٢١/٥، الطبعة الخامسة ٥١٤٠١ مؤسسة الرسالة، مصنف عبد الرزاق، رقم ١٣٣٥٠، باب الرجم والإحصان، ٣٢٦/٧.

(٢) د/ إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

المطلب الثالث

إخلاء سبيل المتهم بالكفالة

أولاً : تعريف الكفالة وحكمها

الكفالة: لغة: الضمان. ومن معاني الكفالة: الالتزام والضم^(١). واصطلاحاً: لا يختلف المعنى الاصطلاحي كثيراً عن المعنى اللغوي للكفالة في التعريف.

وهي "ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة"^(٢)، وعرفه الشيخ خليل في مختصره بأنها: شغل ذمة أخرى بالحق"^(٣). وعرفها ابن عرفة في الحدود: "الضمان: التزام دين لا يسقط أو طلب من هو عليه لمن هو له"^(٤)، وعند الشافعية: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق"^(٥). والمعنى أن الضامن يضمن ما ثبت في ذمة الغير يرد المثل أو القيمة أو رد العين المغصوبة أو المستعارة، أو

(١) لسان العرب، دار صادر بيروت ١١/٥٨٩، ٥٩٠، القاموس المحيط، ٢ / ١٣٦١، مختار الصحاح للرازي ص ٥٧٦.

(٢) وهو التعريف الراجح عند الأحناف: انظر: الهداية شرح بداية المبتدئ، ٣/٨٧، طبعة المكتب الإسلامي، تبيين الحقائق، ٤/١٦٠، طبعة دار الكتب الإسلامي القاهرة ١٣١٣ هـ، حاشية ابن عابدين ٤/٢٥٠.

(٣) مختصر خليل، للعلامة الشيخ خليل بن إسحاق، ط مصطفى البياي، مصر، ص ١٩٣، التلقين، للشيخ عبد الوهاب البغدادي، ٢/٢٧٤، دار الكتب العلمية ٢٥/٥١٤ / ٢٠٠٤ م، حاشية الدسوقي، ٣/٧٧، دار الفكر.

(٤) شرح حدود بن عرفة، الرصاع - الطبعة الأولى، المطبعة التونسية، ص ٣١٩ وما بعدها.

(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشريبي الخطيب، ٢/٣١٢، دار الفكر بيروت ١٥/٥١٤، فتح الوهاب شرح منهاج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصاري ١/٣٦٤، دار الكتب العلمية بيروت طبعة ١٨/٥١٤. السراج الوهاج، ص ٢٤٠.

إحضار شخص المتهم غير أن الشافعية يطلقون الضمان بصفة خاصة على المال، والكفالة بصفة خاصة على البدن، لذا يقولون: ضمان المال، وكفالة البدن^(١)، وعند الحنابلة: فرقت الحنابلة بين ضمان المال وكفالة النفس.

تعريف كفالة المال أو ضمان المال: على أنه: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام دينه"^(٢). وتعريف كفالة النفس: التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي إلى ربه^(٣).

وبعد استعراض عبارات التعاريف عند الفقهاء فإنني أرى أنه لا خلاف في المعنى بينهم والخلاف اللفظي لا يترتب عليه أثر جوهري. لذا فإنني أرجح تعريف الأحناف خاصة ما ذكره صاحب مرشد الحيران بأن الكفالة هي "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين"^(٤). والكفالة حكمها مشروعة وذهب بعض الشافعية على أنها مندوبة متى كان القائم بها واثق من نفسه^(٥).

(١) معنى المحتاج ١٩٨/٢، منهاج الطالبين ٣٢٣/٢.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، ١٤٣/٥، دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ، الكافي لابن قدامة ٣٧٧/٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، ١٣٠/٢. طبعة عالم الكتب بيروت ١٩٩٦ م.

(٤) مرشد الحيران، مادة / ٨٢٢، لمحمد قدرى باشا، ط٢ دار الفرجاني.

(٥) نهاية المحتاج ٤٣٣/٧، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن ترك الكفالة أحوط إذا كان يخاف على نفسه من الندم على فعله للمعروف أو لسلامة ماله. حاشية ابن عابدين ٢٥٢/٤.

ودليلها "قوله تعالى: "قَالُوا نَفَقْدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ"^(١). وجه الدلالة "وأنا به زعيم" والزعيم هو الكفيل، كما روي ابن عباس - رضي الله عنهما^(٢).

عن أبي أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال : سمعتُ رسولَ الله (ﷺ) يقول في خُطْبته عام حَجَّةِ الْوَدَاعِ : «الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ ، وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ»^(٣).

ووجه الدلالة من الحديث: "والزعيم غارم" والزعيم هو الكفيل، وقد رتب النبي (ﷺ) على الكفالة حكمها وهو الغرم، أي يلزم الكفيل أداء ما تكفل به عند المطالبة، وهذا يدل على جوازها، لأنه لو لم تكن مشروعة لما رتب النبي (ﷺ) عليها حكمها.

قد أجمع المسلمون على مشروعية الكفالة بالجملة منذ الصدر الأول إلى يومنا هذا. قال ابن قدامة "وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع"^(٤).

(١) سورة يوسف الآية ٧٢.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٢٢٩/٩، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية طبعة ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣ م، هشام سمير البخاري.

(٣) جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير، حديث رقم ٥٩٩٨، الكتاب الخامس : في العارية، ١٦٣/٨، طبعة مكتبة الحلواني دار البيان بيروت، تحقيق/ عبدالقادر الأرنبوط، أبو داود، باب في تضمن العارية ٢٩٦/٣ والترمذي وقال حسن غريب في أبواب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداه.

(٤) المغنى لابن قدامة ٧٥/٥، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ٥١٤٠٥.

ثانياً: شروط المكفول به في الكفالة لإخلاء سبيل المتهم:

يشترط في الحق المكفول به عدة شروط لا بد من توافرها لإخلاء سبيل المتهم بناء على الكفالة.

١- أن يكون المكفول به مضموناً على الأصل نفسه:

وهذا شرط عام يشترط في عقود الكفالة، وكذلك الحال في إخلاء سبيل المتهم بناء على الكفالة. فقد اتفق الفقهاء^(١) على اشتراط كون الحق المكفول به مضموناً على الأصل، أي يجب عليه أدائه، فإذا لم يكن المكفول به مضموناً على الأصل فلا تصح الكفالة؛ لأن ما لا يجب إيفاؤه على الأصل لا يجب ضمانه على الكفيل من باب أولى؛ لأن الكفيل تابع الأصل والتابع تابع^(٢).

٢- أن يمكن استيفاء الحق المكفول من الكفيل:

ومعناه لو كان المتهم مطالباً بحد أو رجم فلا يمكن استيفاء ذلك إلا منه. فقد اتفق الفقهاء على اشتراط كون الحق المكفول به قابلاً للاستيفاء من الكفيل نيابة عن المكفول عنه، فإذا لم تصح النيابة بالحق عن الملتزم الأصلي لا تصح به الكفالة^(٣). قال

(١) حاشية ابن عابدين ، ٣٠٠/٥ وما بعدها ، دار الفكر بيروت، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤ ، مغنى المحتاج ، ٢٠٢/٢ ، المغنى ٧/٩٩.

(٢) وفي معنى قاعدة التابع تابع: أي : الشيء الذي جعل تابعاً لشيء آخر لا بد أن يكون تابعاً له في الحكم . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١١٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ علي حيدر مادة ٤٧ ، ٤٧/١ ، دار الكتب العلمية بيروت .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ٥٣/٧ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤ ، مغنى المحتاج ، ٢٠٢/٢ ، المغنى ٧/٩٩.

ابن عابدين: "الكفالة بنفس الحد والقود لا تجوز إجماعاً، إذ لا يمكن استيفاؤها من الكفيل"^(١).

٣- أن يكون الحق المكفول به مشروعاً:

فالحق إذا كان غير مشروع لا يكون مضموناً ولا واجباً على الأصيل وغيره، فلذا لا تصح الكفالة بأداء مال الرشوة أو مال القمار، والخمر والربا وكل ما هو محرم. قال الإمام مالك: "إن كان حمالة أصلها حرام فهي ساقطة"^(٢) وقال الدسوقي: "قوله (إن فسد متحملاً به) أي إن كان المتحملاً به فاسداً كما لو كان رباً"^(٣). وبناء عليه لا تصح الكفالة من الكفيل متى كان المكفول عنه "المتهم" يدفع مال الرشوة، أو رد خمر سرقها، ليخلي سبيله وإنما يلزمه أن يدفع المال نفسه عن نفسه.

٤- أن يكون المكفول به معلوماً للكفيل:

ذهب الشافعية في المذهب الجديد - وهو الراجح عند الشافعية - إلى اشتراط كون المكفول به معلوماً للكفيل وهو أن يعلم جنسه وقدره وصفته من حيث الحلول والتأجيل، وبناء عليه فلا تصح كفالة المجهول ككفالة الكفيل ما على الأصيل من دين وهو لا يعلمه، أو كفالة أحد المدينين أو أحد المغصوبين^(٤) خلافاً للجمهور والشافعي في القديم^(٥) واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة على مشروعية الكفالة.

(١) حاشية ابن عابدين ٢٦٠/٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، ٢٥٠/٦. وقال ابن المنذر: أجمعوا على أنه لا يجوز الكفالة في الحدود، الإجماع لابن المنذر، ص ١١٤.

(٢) الذخيرة، للقرافي المالكي، ٢٢١/٩.

(٣) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدردير، ٣٤٠/٣.

(٤) مغنى المحتاج ٢٠٢/٢.

(٥) بدائع الصنائع ٢٤٢٠/٧، جواهر الأكيل ١١١/٢، كشاف القناع ٣٦٧/٣، روضة الطالبين ٤٨٣/٣، مطالب أولي النهي ٣٠٠/٣.

ثالثاً : إخلاء سبيل المتهم بكفالة الدين علي غيره:

قد يصدر أمراً من جهات التحقيق أو من قاضي التحقيق بإخلاء سبيل المتهم بكفالة مالية، الأمر الذي من شأنه لا يمكن للمتهم البريء أو المدان تحت ذمة التحقيق التمتع بحريته المسلوقة منه إلا بعد دفع الكفالة المالية، وربما كان الأمر كذلك بين شخصين دان ومدين، وتعثر المدين المتهم في دفع ما عليه من دين، فرفع الدائن أمر للقضاء، وهنا لو قدم المدين كفيلاً عنه في أداء الدين أخلى القاضي سبيله وتحمل الكفيل الرد إذا أخلى عن المدين، أو تمكن المدين من دفع ما عليه للكفيل.

وكثير من المتهمين في عصرنا الحالي ممن هو خلف القضبان مقيد ومسلوب الحرية لعجزه عن دفع ما عليه من أموال لغارمه وربما كانت بسبب قرض لقضاء حوائجه سداً لغلاء الأسعار. بل ربما كان المبلغ المطالب به قليلاً ولكنه حل أجله ولم يتمكن من الرد فحبس أو تعنت وأنكر الرد فحبس، في حين لو وجد كفيل يكفل عنه المال المطلوب منه لأخلى القاضي سبيله وعندئذ يتمكن من الرد أو على الأقل يضمن الدائن ماله عند الكفيل والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ما حكم كفالة الدين متى توقف إخلاء السبيل علي سداده؟.

اتفق الفقهاء^(١) على جواز كفالة الدين متى توافرت الشروط السابقة ، وشروط ثبوت الدين في الذمة أن يكون ديناً صحيحاً، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وأن يكون الدين المكفول به واجباً في الذمة عند الكفالة به ، أو أن يكون مآله إلى الوجوب ،

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/١٢٥/١٢٦ .

وَعَلَى ذَلِكَ تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالذَّيْنِ الْمَوْعُودِ بِهِ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا عِنْدَ الْكَفَالَةِ - لِأَنَّ مَالَهُ إِلَى الْوُجُوبِ"^(١).

قال الكاساني: "وأما الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف، لأنه مضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل"^(٢). والدين محل الكفالة إما أن يكون لازماً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، أو غير لازم في الحال ولكن يؤول إلى اللزوم.

١- الدين اللازم : نوعان:

الأول: لازم مستقر: كقيم المتلفات، وأرش الجنائيات، وأثمان المقبوض من المبيعات، و عوض القرض، والأجرة بعد مضي المدة المتفق عليها، ومال الجهالة بعد العمل، والمهر بعد الدخول. فهذه صور لمحل الدين اللازم الذي لأجله تقيد حرية المتهم ولا يخلي سبيله إلا بالدفع في الفقه الإسلامي. ولهذا قال الفقهاء أنه لا خلاف على صحة الكفالة في الدين اللازم، لكونها ديون مستقرة في ذمة الأصيل، لا تحتمل السقوط إلا بالأداء أو الإبراء فهي ديون مضمونة ضامنة تامة على المكفول عنه^(٣).

الثاني: دين لازم غير مستقر: كثمن المبيع قبل القبض، أو الأجرة قبل مضي المدة المتفق عليها، والمهر قبل الدخول، ودين المسلم. فلو باع زيد لمحمد سيارة على مبلغ كذا، ثم ماظل محمد في الدفع فتقاضي عند القاضي، فأمر القاضي بحبس محمد

(١) حاشية ابن عابدين ٢٨٣/٥، ٢٨٤، حاشية السوقي ٣٣٣/٣، حاشية قليوبي وعميرة ٢ / ٣٢٦، والمغني ٧٤، ٧٥/٥.

(٢) بدائع الصنائع، ٩/٦، منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ عليش، ١٩٩/٦، طبعة دار الفكر بيروت ١٩٨٩/٥١٤٠٩ م.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤٨٢/٣، الحاوي الكبير ١١٨/٨، بدائع الصنائع ٣٤١٨/٧، حاشية ابن عابدين ٣٦٣/٤، حاشية السوقي ٣٣٣/٣، عقد الجواهر الثمينة ٦٥٥/٢، المغني ٧٤/٧، مطالب أولي النهي ٣٠٠/٣.

حتى الدفع أو الفسخ، فتكفل عمرو بما لمحمد على زيد، فإن للقاضي إخلاء سبيل محمد لتقديم الكفالة عنه، وكذا في الصور الأخرى. فهذه الديون وإن كانت لازمة ابتداء، إلا أنها معرضة للسقوط بغير الأداء أو الإبراء ورغم ذلك لا خلاف بين الفقهاء في جواز تحمل الغير على سبيل الكفالة لهذه الديون واعتبارها كالدين اللازم المستقر وذلك لحاجة هذه الديون للتوثيق، وأما احتمال السقوط فلا نظر إليه^(١). وبناء عليه يخلي سبيل المتهم الموقوف إخلاء سبيله على ضمان الكفالة.

٢- دين غير لازم في الحال ولكن يؤول إلى اللزوم:

فإن المتهم في دين غير لازم في الحال ولكنه يؤول إلى اللزوم مستقبلاً، كأن استعجل الدائن في رفع أمره للقضاء قبل حلول الدين فتم القبض على المدين وباستجوابه تبين أن الدين لم يحل بعد، فهل القاضي أن يخلي سبيله بالضمان الشخصي أم يلزم المدين المتهم بالكفالة؟

اختلف الفقهاء في كفالة الدين غير اللازم في الحال إلى قولين:-

* القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعي في القديم إلى صحة قبول كفالة الدين غير اللازم أو غير الحال، وإن كان لا يلزمه ذلك فالقاضي يخلي سبيله حتى وقت الحلول بالضمان الشخصي. ولكنهم أجازوا ذلك في مال الجعالة^(٢).

(١) المراجع السابقة.

(٢) والجعالة في أصلها جائزة للجاعل ويأخذها المجعل له عند تمام العمل ولا تلزم أي منهما قبل تمام العمل المتفق عليه، فإذا تم فلا خلاف في صحة الكفالة في مال الجعالة لأنه يصح ديناً لازماً، وأما إذا لم يتم ففي ذلك قولان بالصحة لأنه سيؤول إلى اللازم، وعدم الصحة لعدم الحلول.

واستدلوا على ذلك:

- بقوله تعالى: "وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ"^(١) فقد تكفل عامل سيدنا يوسف بحمل البعير وهو لم يجب بعد، ولكن مآله إلى الوجوب في حالة الإتيان بصواع الملك.

- وأن الحاجة قد تدعوا لذلك، فقد يريد الإنسان أن يتعامل مع آخر في بيع وما شابهه، ولكن قد لا يثق به، فيطلب كفيلاً قبل أن يتعامل معه.

كما في حالة المتهم يماطل الدين قبل حلولة كما لو كان معروفاً عند الناس بذلك وجهله الدائن، فالقاضي يلزمه أن يقدم كفيلاً لإخلاء سبيله واعتبروا من شروط المكفول به أن يكون الدين واجباً في ذمة الأصيل عند عقد الكفالة^(٢).

* القول الثاني: ذهب الشافعي في الجديد وهو الراجح عند الشافعية^(٣) إلى أن الكفالة لا تصح إلا بالحق الواجب - أي الحال - وأما ما سيكون في المستقبل فلا تصح به الكفالة، وبناء عليه هذا فإن القاضي يلزم أن يخلي سبيل المتهم بمماطلة الدين لعدم حلولة بعد بلا كفالة بل بالضمان الشخصي فقط.

والراجح من وجهة نظري القول الأول والقائل بجواز صحة الكفالة في الدين غير الحال، وذلك لأن الذمة عند كثير من الناس غير منضبطة، فربما كان الدين يجهل حال المدين فأراد إنذاره وإعلامه على يد القاضي في سداد ما عليه في الوقت المحدد

(١) سورة يوسف من الآية رقم ٧٢.

(٢) ينظر شرح فتح القدير ٤٠٢/٥ - حاشية ابن عابدين ٢٦٤/٤، جواهر الإكليل ١١١/٢، الدسوقي ٣٣٣/٣، روضة الطالبين ٤٧٨/٣، المغنى ٧٣/٧، كشاف القناع ٣٦٧/٣.

(٣) روضة الطالبين للنووي، ٤٧٨/٣.

وذلك عن طريق الكفيل، ولكن الأمر غير ملزم للقاضي فله السلطة التقديرية في كل حالة على حدة حسب حال المتهم المائل أمامه، فإن رأي فيه الجدية والمصادقية أخلى سبيله بلا كفالة وإن رأي غير ذلك أو شهد عنده الناس بأن المتهم مماطل في السداد ألزمه بالكفالة.

ويجوز من الناحية القانونية أن يقدم مبلغ الكفالة المتهم بنفسه أو غيره ، ويقدر قاضي التحقيق أو محكمة الجناح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال مبلغ الكفالة^(١) ويخصص مبلغ الكفالة عن المتهم بجزء عن غياب المتهم في الحضور قبل سلطة التحقيق أو لعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده ، ويخصص جزء منه لدفع المصاريف التي صرفتها الدولة جار التحقيق والانتقالات والاستعانة بالخبراء.

رابعاً : صور لإخلاء سبيل المتهم بالكفالة المالية:

قد يحتاج الأمر في المعاملات المالية إلى وجود كفيل يضمن ما عند المتهم – المكفول عنه – ويكثر هذا في المعاملات والأحكام الأسرية ؛ فقد يخل الزوج بالنفقة المقدرة للزوجة فتحتاج الزوجة إلى كفيل ومن هذه الصور ما يلي :-

الصورة الأولى: كفالة نفقة الزوجة:

ونفقة الزوجة هي ما تحتاج إليه من طعام وكسوة وسكن وفرش وخدمة وكل ما يلزم لمعيشتها بحسب المتعارف عليه بين الناس، وهي واجبة بالإجماع وذلك جزاء احتباس الزوجة لحق الزوج ومنفعته.

فإذا تخلف الزوج عن دفع نفقة زوجته لمدة طالت على الزوجة مما تتضرر بها، أو خافت من عدم دفعه النفقة إليها فرفعت أمرها للقاضي، فجئ به للقاضي وبعد

(١) وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية الكفالة المالية في المواد ٢٠٥، ١٤٧، ٣٨٠.

استجوابه تبين صحة قول الزوجة، فهل يصح للقاضي إخلاء سبيله بكفالة – أي بمن يضمن لها حقها في النفقة – أم لا؟ اختلف الفقه على ما يأتي:

- بالنسبة للنفقة الماضية التي تعتبر ديناً على الزوج فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن النفقة الماضية للزوجة تعتبر ديناً لازماً وملزماً على الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولا يخلي القاضي سبيله إلا بوجود كفيل يضمن حق الزوجة في النفقة المتأخرة. وذهب الحنفية إلى أن النفقة الماضية لا تعتبر ديناً على الزوج، إلا إذا كان هناك تراضي بينهما أو قضاء بها، فتصح الكفالة، أما إذا لم يكن هناك تراضي ولا قضاء فتسقط النفقة بالمضي؛ لأن الزوجة تعتبر مقصرة بتركها دون رضا أو قضاء إلى أن سقطت، لذا لا تصح بها الكفالة^(١).

- وبالنسبة للنفقة الحاضرة أو المستقبلية: فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز كفالة النفقة الحاضرة أو المستقبلية، لأن نفقة اليوم واجبة والمستقبلية مآلها إلى اللزوم، وذهب الشافعية إلى صحة الحاضرة لوجوبها بطلوع الفجر فتكون لازمة^(٢)، والمستقبلية في المذهب القديم تصح لأنها تجب بالعقد والعقد موجود وعلى المذهب الجديد لا تصح لأنها تجب بالتمكين وهو غير موجود^(٣). والراجح هو صحة الكفالة في الخلاف الذي ينشأ بين الزوجين ويصل إلى القضاء؛ لأن النفقة حق للزوجة في كل الأحوال، بل ربما كان الكفيل أيسر في المعاملة والوسطية بين الزوجين ومراعاة لحاجة الزوجة إلى النفقة.

(١) حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٥ دار الفكر بيروت ٢٠٠٠م/٢١٤٢١هـ، منح الجليل ٢٥٠/٣، روضة الطالبين ٤٧٨/٣، المغنى ٧٥/٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٨٤/٥، منح الجليل ٢٥٠/٣، روضة الطالبين ٤٧٨/٣، المغنى ٧٥/٥.

(٣) روضة الطالبين ٤٧٨/٣، أسنى المطالب ٢٣٨/٢.

الصورة الثانية : كفالة أرشي الجنائية^(١):

إذا اعتدي رجل على آخر على ما دون النفس وتقاضيا عند القاضي فحكم القاضي بأرشي الجنائية فهل يجوز للمجني عليه أن يطلب كفيلا في دفع أرشي جنائته أم لا؟ وهل يخلي سبيله مع وجود الكفيل أم لا؟.

اتفق الفقهاء على صحة كفالة أرشي الجنائية إذا كانت نقوداً، لأن المال لازم في الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وهو محدد ومعلوم^(٢)، وبناء عليه فلا يخلي سبيل المتهم إلا إذا قدم كفيلا يضمن ما عليه من أموال بناء على طلب المجني عليه.

وأما إذا كان أرشي الجنائية أبل فجوز الجمهور في الحنفية والمالكية والحنابلة والصحيح عند الشافعية جواز كفالة أبل الدية^(٣)، واستدلوا : عَنْ قَبِيصَةَ بِنِ مَخَارِقِ الْهَلَالِيِّ قَالَ تَحَمَّلْتُ حَمَالَةَ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ (صَلَّى) فَقَالَ: « أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فأمرك لك بها ». ثم قال: « يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمّل حمالة فحلت له المسألة فسأل حتى يصيبها ثم يمسيك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة فسأل حتى يصيب قواماً من عيش ». أو قال: « سيداداً من عيش ». « ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه قد أصابت فلاناً الفاقة فحلت له المسألة فسأل حتى يصيب قواماً من عيش - أو سيداداً من عيش - ثم يمسيك

(١) أرشي الجنائية: هو المال الواجب في الجنائية على ما دون النفس، الموسوعة الفقهية مصطلح أرشي ١٠٤/٣.

(٢) تبين الحقائق ١٥٣/٣، ابن عابدين ٢٨٤/٥، روضة الطالبين ٤٨٥/٣، أسنى المطالب، ٢٤٠/٢، الكافي ١٢٩/٢، عقد الجواهر الثمينة ٦٦٥/٢، كشف القناع ٣٧١/٣، المغنى ٧٥/٥.

(٣) المراجع السابقة.

وَمَا سِوَاهُنَّ مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةَ سَحَتْ يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سَحْتًا»^(١). وجه الدلالة الحمالة ما يتحملة الإنسان عن غيره من دية أو غرامة وقد أجاز النبي (ﷺ) حمالة قبيصة ولم ينكر تحمله لها فدل على صحة كفالتها.

القول الثاني: ذهب الشافعية في مقابل الصحيح إلى عدم صحة كفالة إبل الدية لأنها كفالة بما مجهول فلا تصح^(٢). والراجح القول الأول لقوة أدلته؛ ولأن دية الأبل أيضا معلومة السن والعدد، وأما جهالة اللون والصفات الأخرى فلا ينظر إليها.

* آثار الكفالة المالية لإخلاء سبيل المتهم:

إذا كفل الرجل ما على الرجل من مال لزمه، وتعين علي القاضي أن يخلي سبيله متى توقف الأمر عليه. قال ابن رشد: "فإن الفقهاء متفقون على أنه إذا عدم المضمون أو غاب، فإن الضامن غارم"^(٣).

وبناء عليه إذا أخلى القاضي سبيل المتهم بكفالة مالية وتكفل بها الكفيل فإن الكفيل يصبح ضامناً للمال إذا تخلف عنه المتهم أو غاب أو حل أجل الدين، ولا يجوز للكفيل الرجوع عن الكفالة^(٤) خاصة إذا قال الكفيل للمكفول له "ما ذاب لك قبل فلان

(١) مسلم، حديث رقم ١٠٤٤، كتاب الزكاة، باب ٣٦ من تحل له المسألة ٧٢٢/٢، سنن أبي داود، حديث رقم ٦٢٤٢، باب ٢٧ ما تجوز فيه المسألة ٣٩/٢. كتاب الزكاة.

(٢) المغنى ٧٥/٥.

(٣) بداية المجتهد ٤٧٩/٢، المغنى لابن قدامة ٧٤/٧؛ المدونة الكبرى ١٣٢/٤؛ البحر الرائق ٢٢٤/٦، روضة الطالبين ٤٩٦/٣. المبسوط ٧٩/١١.

(٤) هناك حالات يمكن للكفيل الرجوع فيها ومنها لو اشترط الكفيل الخيار، أو أخذ رهن من المكفول عنه ورفض، كما لو تكفل بحق لم يجب على المكفول عنه أو كان معلقاً على شرط في ذمة المكفول عنه، حاشية ابن عابدين ٣٦٥/٤، روضة الطالبين ٤٧٨/٣.

فعلي" وعلل الأحناف عدم صحة رجوع الكفيل في ذلك لأن هذه الحالة ثبتت بأمر القاضي^(١).

ولا يجوز للكفيل الرجوع أيضا في حالة ما لو قال الكفيل لشخص: ادعي بحق على آخر: "أي أحلف، وأنا ضامن للحق الذي تدعيه على فلان". قال المالكية: فإذا رجع بعد قوله هذا لا يقبل رجوعه، لأن الحق إذا كان ثابتاً في ذمة المكفول عنه للمكفول له قبل الحلف، فإنه يكون قد تكفل بحق ثابت فيلزمه^(٢).

ولا يبرأ المتهم الذي أخلى سبيله بكفالة مالية وتكفل بها الكفيل: بل يبقى الحق ثابت في ذمته كما كان قبل الكفالة، ولا ينتقل إلى ذمة الكفيل ولذا يثبت لصاحب الحق مطالبة المكفول عنه بحكم بقاء الحق في ذمته، ومطالبة الكفيل بحكم الكفالة وهو رأي الجمهور^(٣).

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله (ﷺ): "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه"^(٤) وجه الدلالة من الحديث بين الرسول (ﷺ) أن المدين لا يبرأ من دينه إلا بالقضاء، فدل على أنه لا يبرأ بمجرد الكفالة، لأنها لا تعتبر قضاء وإنما هي توثيق للحق.

(١) حاشية بن عابدين ٢٦٥/٤، درر الحكام مادة (٦٤٠) ٧٨٨/١.

(٢) المدونة الكبرى ١٣٣/٤، شرح الخرشي ٢٥/٥.

(٣) بدائع الصنائع ٣٤٢٣/٧، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ١٦/٦، الحاوي الكبير ١١٢/٨، المغنى ٧١/٥، وهم الحنفية المالكية الشافعية الحنابلة في الصحيح عنهم.

(٤) سنن الترمذي، حديث رقم ١٠٧٨، كتاب الجنائز باب ما جاء عن النبي (صلى) أنه قال نفس معلقة بدينه حتى يقضي عنه، وقال: حديث حسن ٣٨٩/٣، سنن ابن ماجه، رقم ٢٤١٣، باب التشديد في الدين وقال الألباني: صحيح، ٨٠٦/٢.

وذهب أبو ثور وابن أبي ليلى وابن شبرمة والظاهرية إلى الأثر المترتب على الكفالة هو انتقال الحق من ذمة المكفول عنه إلى ذمة الكفيل، وعلى ذلك يبرأ المكفول عنه ولا يكون للمكفول له مطالبة المكفول عنه وإنما يطالب الكفيل وحده، فتكون الكفالة كالحالة^(١).

واستدلوا: بحديث كفالة أبي قتادة لدين الميت من رواية جابر عبد الله - رضي الله عنه - أنه لما تكفل أبو قتاده بدين الميت، قال له الرسول (ﷺ) حق الغريم وبرئ منها الميت" فقال أبو قتادة: نعم فصلى عليه^(٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على براءة المكفول عنه من الحق الذي عليه بالكفالة بالقول الصريح: "برئ منها الميت" وأنه امتنع (صلى) عن الصلاة عليه بسبب الدين فلما تكفل أبو قتاده بالدين صلى عليه الرسول (ﷺ).

القول الثالث: ذهب الإمام أحمد في رواية عنه أنه لو كان ميتاً يبرأ ولو كان حياً لا يبرأ بالكفالة. والراجح من وجهة نظري أن المكفول عنه لا يبرأ بالكفالة حياً ولا ميتاً لقوة الأدلة على ذلك إلا بعد القضاء عنه فعلياً.

* ومن آثار الكفالة لإخلاء سبيل المتهم أن الكفيل لو طلب تأجيل دفع ما على المتهم أو المكفول عنه مدة أبعد من الأجل الثابت في ذمة المتهم وقبل المكفول له، ففي هذه الحالة تتأجل المطالبة إلى الأجل الذي اشترطه الكفيل ولا يملك المكفول له مطالبة المتهم بحلول الأجل الأصلي، لأن المطالبة لم تحل في حق الكفيل^(٣)، وهناك من يرى أن

(١) المحلي ١١١/٨، المغنى ٨٤/٧.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ٧٥/٦، باب الضمان عن الميت، مجمع الزوائد للهيثمي حديث رقم ٤٢٠٨ وقال وإسناده حسن ١٥١/٣.

(٣) روضة الطالبين ٤٩٤/٣، كشف القناع ٣٧٤/٣.

المطالبة تتأجل في حق الأصيل أيضا حتى إذا حل الأجل المؤجل كان لصاحب الحق مطالبة كلاهما معا^(١).

ويمكن تعجيل الدين بالكفالة في حالة موت الكفيل أو المكفول عنه، لأن الدين المؤجل يحل بالموت، فإذا مات أحدهما حل الدين وجاز للمكفول له مطالبة ورثته، وأما الآخر فيبقي الدين مؤجلا في حقه ولا يجوز مطالبته قبل الحل^(٢). وتنتهي كفالة المال، بالإبراء فإذا أبرأ المكفول له "الدائن" الأصيل "المدين" برئ الكفيل من الكفالة بالاتفاق.

قال ابن قدامة: وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه، برئت ذمة الضامن، لا نعلم فيه خلافا^(٣). وتنقضي الكفالة أيضا بإبراء المكفول له "الدائن" للكفيل غير أنها لا تتعدى إلى الأصيل فيسقط الحق للمكفول عن الكفيل دون الأصيل^(٤). وهناك أسباب أخرى لانقضاء الكفالة^(٥).

(١) حاشية ابن عابدين ٢٧٤/٤، شرح الخرشي ٢٤/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٣٤٠٦/٧، المدونة الكبرى ١٣١/٣، مغنى المحتاج ٢٠٨/٢، المغنى ٧١/٥.

(٣) المغنى، لابن قدامة، ٨٣١/٥.

(٤) تبين الحقائق ١٥٦/٣، حاشية الدسوقي ٣٣٦/٣، روضة الطالبين ٤٩٦/٣، شرح منتهى الإيرادات ١٢٤/٢.

(٥) منها: هبة الدين، سواء وهبه الدائن للمدين أو الكفيل، واتحاد الذمة كأن يصبح الشخص دائنا ومدينا في نفس الوقت، موت المكفول له وورثة المكفول عنه أو يموت والكفيل وارثه، أو يموت الأصيل والمكفول له وارثه، وبالأداء، الحوالة، الصلح، بيع الدين، المقاصة.

المطلب الرابع

إخلاء سبيل المتهم بكفالة بدينة في الحدود والقصاص

(الكفالة بالنفس)^(١)

قد شدد الدين الإسلامي الحنيف وتوعد كل من سولت له نفسه بالإخلال بالأمن، وعلى رأس صور الإخلال بالأمن الجرائم التي تتعلق بالحدود والقصاص والتي تعتبر من أخطر الجرائم على الإطلاق، وذلك لتعلقها بأساس المجتمع ولماسها بمقاصد الشريعة التي تعتبر من الضروريات التي لا تستقيم الحياة بدونها.

ولكن قد يحدث في بعض الأوقات قبيل تنفيذ عقوبة الحد أو القصاص أن يطلب الجاني أو المتهم مهلة من الزمن حتى يُخلى بينه وبين الحقوق والالتزامات التي في ذمته، فيطلب في هذه الحالة كفيل لضمان رجوعه حتى يأخذ عقوبته التي يستحقها من حد أو قصاص، ولا يوجد في القانون الجنائي المصري مثل هذه الحالة بعد البحث فيما اعلم ، وهذا يعد مما امتاز به الفقه الإسلامي علي القانون الوضعي من اعطاء الثقة للكفيل بعد التأكد من قدرته علي احضار المتهم لتوقيع العقوبة عليه. وهذا ما أقصده في هذا المبحث خاصة وأن المتهم هنا قد ثبتت عليه التهمة وأصبح هو الجاني أو المحكوم عليه الفعلي للجريمة، فهل يجب لطلبه ويخلي سبيله بضمان الكفالة البدنية أم لا؟.

(١) هي التزام الكفيل بإحضار المكفول إلى المكفول له أو إلى مجلس الحكم والقضاء لاستيفاء الحق منه.

حكم الكفالة البدنية في الحدود والقصاص:

سبق وأن بينا أن الكفالة من عقود التوثيق التي يراد بها توثيق الحقوق المالية وغير المالية وحفظها من الضياع وإرجاعها لأصحابها، ولا شك أن أعظم الحقوق خطراً ما يتعلق بالكليات الخمس التي تحفظ للناس الحياة الآمنة وتحقق الأموال والأعراض والدماء والعقل، فضلاً عن تحقيق العدل والأمن وسيادة النظام والانضباط خاصة عند وجود الكفيل بإحضار المتهم الجاني المستحق للعقاب. ونعالج حكم إخلاء سبيل المتهم بالكفالة البدنية أو الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص فيما يلي:

أولاً : حكم كفالة النفس:

قد يتم القبض على المتهم جراء جريمة يرتكبها أو يشتبه فيه أنه ارتكبها ، ومع الاستجواب معه والتحقيق من جهة السلطة المعنية بذلك يتبين أن الأدلة المثبتة لفعل الجريمة قد يحتاج الأمر في جمعها وقتاً طويلاً مما يطول حبس المتهم معه لحين الانتهاء من جمعها وتفنيدها، الأمر الذي يستدعي من سلطة التحقيق إخلاء سبيل المتهم والإفراج عنه بضمان كفالة البدن، علي أن يتولى الكفيل إحضار المتهم كلما استدعت حاجة التحقيق في القضية محل التحقيق، أو إحضاره في الدعاوي الأخرى المالية وغيرها متى كانت الكفالة بالنفس.

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء ذهب الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة إلى أن الكفالة بالنفس صحيحة في مجملها في المال ومع الاختلاف في الحد والقصاص، وهذا مذهب شريح والثوري والليث بن سعد وغيرهم^(١) واستدلوا علي ذلك بما يلي:

(١) وبدائع الصنائع ٦ / ٤ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٤ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٩١ ، كشاف القناع ٣ / ٣٦٢ ، والمغني ٥ / ٩٥ .

١ - بقوله تعالى " قال لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِّي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ" (١).

٢ - وما رواه حمزة بن عمرو الأسلمي: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَثَهُ مُصَدِّقًا، فَوَقَعَ رَجُلٌ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ، فَأَخَذَ حَمَزَةُ مِنَ الرَّجُلِ كُفْلًا حَتَّى قَدِمَ عَلَى عُمَرَ، وَكَانَ عُمَرُ قَدْ جَلَدَهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ، فَصَدَّقَهُمْ، وَعَذَرَهُ بِالْجَهَالَةِ" (٢) قال ابن حجر: استُفِيدَ مِنْ هَذِهِ الْقِصَّةِ مَشْرُوعِيَّةُ الْكِفَالَةِ بِالْأَبْدَانِ، فَإِنَّ حَمَزَةَ بَنَ عُمَرُ الْإِسْلَامِيَّ صَحَابِيًّا، وَقَدْ فَعَلَهُ، وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ عُمَرُ مَعَ كَثْرَةِ الصَّحَابَةِ حِينَئِذٍ (٣). وقوله عليه الصلاة والسلام «الزعيم غارم» وهذا يشمل الكفالة بنوعيهما، ولأن ما وجب تسليمه بعقد، وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال، ولأن الكفيل يقدر على تسليم الأصل بأن يعلم من يطلبه مكانه، فيخلى بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضي في التسليم (٤).

القول الثاني: وذهب الحنابلة والمالكية في الجملة (٥): إلي أنه لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء أكان حقا لله تعالى، كحد الزنا والسرقه، أم لأدمي كحد القذف والقصاص. وبناء عليه لا يخلى سبيل المتهم بجناية حد من الحدود.

(١) سورة يوسف من الآية ٦٦.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣ / ١٤٧) وعلقه البخاري في صحيحه (الفتح ٤ / ٤٦٩).

(٣) فتح الباري ٤ / ٤٧٠ وما بعدها.

(٤) وقد أجاز جمهور الفقهاء ومنهم أئمة المذاهب الأربعة الكفالة بالنفس إذا كانت بسبب المال "د/ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٧/٦.

(٥) حاشية الدسوقي، ٣ / ٣٤٦، والمواق ٥ / ١٠٥ وما بعدها، نقلا عن الموسوعة الكويتية، ٣٤ / ٣٠٧، كشاف القناع ٣ / ٣٦٢، والمغني ٥ / ٩٥.

ومن أقوال فقهاء الأحناف: ذهب الحنفية إلى جواز الكفالة ببدن من عليه دين؛ لأنها مجرد التزام بإحضار من يجب إحضاره إلى مجلس ينبغي أن يحضره، ولا تتضمن التزاماً بدين المكفول إلا بالشرط، كأن يقول الكفيل: إن لم أحضره إلى مجلس القضاء الفلاني في وقت كذا فعلي ما عليه من الدين. كما ذهبوا إلى عدم جواز الكفالة ببدن من عليه حد خالص لله، كحد الزنا وشرب الخمر؛ لأنها تندرج بالشبهات، فلا يليق بها الاستيثاق، سواء طابت نفس المطلوب بالكفالة أو لم تطب، وسواء كان ذلك قبل إقامة البيعة أو بعدها، أما الكفالة ببدن من عليه حد فيه حق للعبد، كحد القذف، أو ببدن من عليه قصاص، فإنها تصح باتفاق الحنفية، إن طابت بها نفس المطلوب؛ لأنه أمكن ترتيب موجب عليه، وهو تسليم النفس؛ لأن تسليم النفس فيهما واجب، فيطالب به الكفيل، فيتحقق الضم. وإن لم تطب نفس المطلوب بإعطاء الكفيل بلا جبر - في القصاص وحد القذف - فلا تجوز الكفالة عند أبي حنيفة، أي لا يجبر على إعطاء كفيل بنفسه يحضره في مجلس القضاء لإثبات الدعاء خصمه عليه، وتجاوز الكفالة بالبدن في هذه الحالة عند الصحابين، لوجود حق العبد، فيليق الاستيثاق^(١).

ويميز المالكية بين نوعين من كفالة النفس: كفالة النفس في الدين وهذا لا يجوز إلا إذا كان المضمون مديناً؛ لأن مقتضى الضمان إحضاره إلى الطالب ليتمكن من استيفاء دينه منه، وبناءً على ذلك لا يصح ضمان الوجه أو كفالة النفس فيمن يثبت عليه قصاص أو حد أو تعزير، وكفالة الطلب وهو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه إن تعيب والدلالة عليه دون الالتزام بإحضاره، وقيل: يلتزم بإحضاره، ولذا صح كفالة الطلب فيمن كان مطلوباً بسبب حق مالي، أو بسبب قصاص ونحوه من الحقوق البدنية

(١) ابن عابدين ٢٩٨/٥، ٢٩٧، وبدائع الصنائع ٦/٨، الموسوعة الكويتية ٣٠٧/٤.

مِنْ حُدُودٍ وَتَعْزِيرَاتٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِأَدْمِيٍّ ، كَأَنْ يَقُولَ الْكَفِيلُ : أَنَا حَمِيلٌ بَطْلِبُهُ ، أَوْ لَا أَضْمَنُ إِلَّا الْطَلَبَ ، أَوْ لَا أَضْمَنُ إِلَّا وَجْهَهُ ، أَوْ أَضْمَنُ وَجْهَهُ بِشَرْطِ عَدَمِ عُرْمِ الْمَالِ إِنْ لَمْ أَجِدْهُ"^(١)

وَحَاصِلُ كِفَالَةِ الْبَدَنِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ الْغَزَالِيُّ : التَّزَامُ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ بِيَدَيْهِ ، فَعَلَّ مَنْ يَلْزِمُهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحُكْمِ عِنْدَ الْإِسْتِعْدَاءِ ، أَوْ يَسْتَحِقُّ إِحْضَارَهُ ، تَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِيَدَيْهِ ، فَتَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِيَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ لِأَدْمِيٍّ كَمَدِينٍ وَأَجِيرٍ وَكَفِيلٍ ، وَبِيَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ أَدْمِيٌّ كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ - عَلَى الْأَظْهَرِ - وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ قَطْعًا ، وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِيَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ تَعَالَى كَالزَّنَا وَالْحَمْرِ - عَلَى الْمَذْهَبِ - وَقِيلَ : قَوْلَانِ^(٢) .

وَدَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى صِحَّةِ الْإِلْتِزَامِ بِإِحْضَارِ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ إِلَى رَبِّهِ ، سَوَاءً مَنْ كَانَ عَلَيْهِ الْحَقُّ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا ، وَلِذَا صَحَّتْ الْكِفَالَةُ بِيَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِأَزْمٍ ، مَعْلُومًا كَانَ الدَّيْنُ - لِلْكَفِيلِ - أَوْ مَجْهُولًا ، وَلَا يَمْتَنِعُ مِنْ جَوَازِهَا أَنْ يَكُونَ الْمَكْفُولُ مَحْبُوسًا عِنْدَ الْحَاكِمِ ، إِذِ الْمَحْبُوسُ عِنْدَهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ ، وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِيَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ كَحَدِّ الزَّنَا ، أَوْ بِيَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِأَدْمِيٍّ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا " لَا كِفَالَةَ فِي حَدٍّ "؛ وَلِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى الْإِسْفَاطِ وَالِدَّرِّ بِالشُّبُهَةِ ، فَلَا يَدْخُلُهُ الْإِسْتِثْقَاءُ وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ الْجَائِي ، وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِيَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَدِّ^(٣) .

(١) حاشية الدسوقي، ٣ / ٣٤٦ ، والمواق ٥ / ١٠٥ وما بعدها ، نقلًا عن الموسوعة الكويتية ، ٣٠٧ / ٣٤ .

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز للغزالي، تأليف العلامة الرافعي القزويني ، ٣٧٤ / ١٠ ، روضة الطالبين، للنووي ٤ / ٢٥٣ ، نهاية المحتاج للمزلي، ٤ / ٤٣١ وما بعدها دار الفكر بيروت.

(٣) كشف القناع ٣ / ٣٦٢ وما بعدها ، المغني ٥ / ٩٦ / ٩٩ .

أولاً: إخلاء سبيل المتهم "الجاني" في عقوبات الدية:

اتفق الفقهاء على صحة إخلاء سبيل المتهم بالكفالة المالية لدية العمد^(١)، واختلفوا في حكم إخلاء سبيل المتهم "الجاني" أو المحكوم عليه بدية الخطأ على ما يأتي:

القول الأول: يصح إخلاء سبيل الجاني المحكوم عليه في دية الخطأ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(٢). واستدلوا على ذلك بما يلي:-

- إن الكفالة وثيقة يستوفي منها الحق، ويشترط في ذلك الحق أن يكون حقاً مالياً لازماً، أو ماله إلى اللزوم، ودية الخطأ كذلك فيصح كفالة الجاني على أثرها، وكفالة النفس في الدين لا تجوز إلا إذا كان المضمون مديناً؛ لأن مقتضى الضمان إحصاره إلى الطالب ليتمكن من استيفاء دينه منه^(٣). وهذا يتحقق في دية الخطأ إذا المكفول به هو المال.

قال الإمام الغزالي: التزام إحصار المكفول بدينه، فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداد، أو يستحق إحصاره، تجوز الكفالة بدينه، فتجوز الكفالة بدين من عليه حق مالي لادمي كمدين وأجير وكفيل^(٤).

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ٨١/٤، حاشية ابن عابدين، ٢٨١/٥، ٣٠٣، المجموع للنوري، ١٨/١٤، المقني ابن قدامة، ٩٩/٩٦/٥، المحلي لابن حزم، ٣٩٧/٦.

(٢) حاشية الدسوقي، ٣/٣٤٦، والمواق ١٠٥/٥ وما بعدها، كشاف القناع ٣/٣٦٢، والمقني ٩٥/٥، روضة الطالبين للنووي ٤/٢٥٣، نهاية المحتاج للملي، ٤/٣١ وما بعدها، المحلي لابن حزم، ٣٩٧/٦.

(٣) المراجع السابق.

(٤) فتح العزيز بشرح الوجيز للغزالي، تأليف العلامة الرافي القزويني، ٣٧٤/١٠، روضة الطالبين، للنووي، ٤/٢٥٣.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى صِحَّةِ الْإِلْتِزَامِ بِإِحْضَارِ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ إِلَى رَبِّهِ ، سَوَاءً مَنْ كَانَ عَلَيْهِ الْحَقُّ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا ، وَلِذَا صَحَّتِ الْكِفَالَةُ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَازِمٌ ، مَعْلُومًا كَانَ الدَّيْنُ - لِلْكَفِيلِ - أَوْ مَجْهُولًا ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ جَوَازِهَا أَنْ يَكُونَ الْمَكْفُولُ مَحْبُوسًا عِنْدَ الْحَاكِمِ ، إِذِ الْمَحْبُوسُ عِنْدَهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ"^(١).

القول الثاني: لا يصح إخلاء سبيل المحكوم عليه في دية الخطأ بالكفالة المالية وبه قال الأحناف^(٢)، واستدلوا بما يلي:-

١- دية الخطأ ليست دينًا على العاقلة، لأنها وجبت أولاً على القاتل ثم على العاقلة بطريق التحمل والمعونة، ولو وجبت في مال القاتل لصحت كفالتها، فدل على عدم صحة كفالة دين الخطأ.

٢- لو جن بعض العاقلة فلا شيء عليه في الدية، لذا لا تصح الكفالة المالية في دية الخطأ، لأنها غير مضمونة على الأصل فلا تكون مضمونة على الكفيل من باب أولي .

والراجح من وجهة نظري القول الأول، لأن من شروط المكفول به أن يكون دينًا ثابتًا في الذمة، ودية الخطأ ثابتة في ذمة العاقلة فتصح كفالتها مثل سائر الديون الثابتة وفيه أيضا تحقيق مصالح الشريعة من التيسير ورفع الحرج. وفيه من التيسير على المتهم من أجل إخلاء سبيله خاصة وأن الخطأ لانية فيه إلي تعدد الفعل.

(١) كشف القناع ٣/ ٣٦٢ وما بعدها ، المغني ٥ / ٩٦ / ٩٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين، ٥/ ٢٨١، مجلة الأحكام العدلية ص ١١٨.

ثانياً: إخلاء سبيل المحكوم عليه بحد أو قصاص بكفالة بدنية:

فإذا اتهم شخص بالجناية على آخر في حد أو قصاص وبعد القبض على المتهم واستجوابه تبين أنه هو الجاني الحقيقي وقدم للمحاكمة وبعد الحكم عليه وقبل تنفيذ الحكم طلب من القاضي إخلاء سبيله وإطلاق سراحه مهلة من الزمن لرد ما عليه حقوق للآخرين، أو شهد عليه الشهود زوراً بأنه هو المتهم بالجريمة فطلب إخلاء سبيله لإحضار بينة تشهد له أنه وقت ارتكاب الجريمة كان معهم ولم يرتكب أي جرم، أو غير ذلك، فطلب منه القاضي إحضار الكفيل ليتكفل بإحضاره ليستوفي منه ما وجب عليه من عقوبة سواء أكان حداً أم قصاصاً، فقال: شخص: أنا كفيل به وعليّ إحضاره عند الطلب.

اختلف الفقهاء في حكم إخلاء سبيل المتهم بكفالة بدنية فيما إذا كان الحد حقاً لله تعالى: كحد الزنا وشرب الخمر وغيرها، وبين ما إذا كان الحد حقاً للعبد كالقذف:-

الصورة الأولى: إخلاء سبيل المتهم "المحكوم عليه" بحد حقاً لله تعالى بكفالة بدنية.

اتفق الفقهاء على عدم صحة إخلاء سبيل المتهم أو المحكوم عليه بحدٍ وكان الحق فيه لله تعالى^(١)، يري الأحناف: "عَدَمَ جَوَازِ الْكِفَالَةِ بِبَدَنٍ مَنُ عَلَيْهِ حَدٌّ خَالِصٌ لِلَّهِ ، كَحَدِّ الزَّانَا وَشُرْبِ الْخَمْرِ ؛ لِأَنَّهَا تُنْذَرُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَلَا يَلِيقُ بِهَا الْإِسْتِثْنَاءُ ، سِوَاءَ طَابَتْ نَفْسُ الْمَطْلُوبِ بِالْكَفَالَةِ أَوْ لَمْ تَطِبْ ، وَسِوَاءَ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا"^(٢).

(١) حاشية ابن عابدين ٣٠٨/٥، الذخيرة للقرافي، ٢٢٢/٩، المجموع، ٤١/١٤، المغنى لابن قدامة ٤١٦/٤، المحلي ٤٠٧/٦.

(٢) ابن عابدين ٢٩٨/٢٩٧/٥، وبدائع الصنائع ٨/٦.

وقال المالكية " ...وَبِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْوَجْهِ أَوْ كِفَالَةُ النَّفْسِ فِيمَنْ يَثْبُتُ عَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ حَدٌّ أَوْ تَعْزِيرٌ"^(١). وقال الشافعية: " وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِيَدَنْ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ تَعَالَى كَالزَّنَا وَالْخَمْرِ - عَلَى الْمَذْهَبِ - وَقِيلَ: قَوْلَانِ"^(٢). وقال الحنابلة: "وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِيَدَنْ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ كَحَدِّ الزَّنَا، أَوْ بِيَدَنْ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِأَدَمِيٍّ، كَحَدِّ الْقَذْفِ"^(٣). وبناء عليه لا يمكن إخلاء سبيل المتهم في حد من حدود الله تعالى كالزنا وشرب الخمر. واستدلوا على ذلك بما يلي:-

١- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي (ﷺ) أنه قال: "لا كفالة في حد"^(٤).

ومن المعقول:

١- أن الكفالة عقد استيثاق، يترتب عليه أن يلزم الكفيل ما على المكفول عنه بالمكفول به عند تعذر إحضاره، والحد لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني^(٥)، لأنه لا تصح النيابة فيه^(٦)، وبالتالي لا يستوفي من الكفيل، وبناء عليه فإن الكفالة ببذن من عليه حد لا تصح.

(١) حاشية الدسوقي، ٣ / ٣٤٦.

(٢) روضة الطالبين، للنووي ٤ / ٢٥٣، نهاية المحتاج للرملي، ٤ / ٤٣١.

(٣) كشف القناع ٣ / ٣٦٢ وما بعدها، المغني ٥ / ٩٦ / ٩٩، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني، ٣ / ٣١٦، طبعة المكتب الإسلامي دمشق ١٩٦١ م.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي، رقم ١١٤١٧، ٦ / ١٢٧، وقال الألباني، حديث ضعيف الألباني، ضعيف الجامع الصغير رقم ٦٣، ٩، ص ٩١٠.

(٥) التاج والإكليل للمواق، ٣٤ / ٧، المبدع لابن مفلح، ٤ / ٢٤٥.

(٦) السرخسي المبسوط، ٣٠١ / ١٩، أسهل المدارك للكشناوي، ٣ / ١٩، ٢٠.

٢ - الكفالة في حقيقتها ضم ذمة إلى أخرى في الحق، والحدود لا تقبل ضم الذمم لتعلقها بالأبدان لا بالذمم^(١)، فتكون باطلة.

الصورة الثانية: إخلاء سبيل المحكوم عليه بحد من الحدود المتعلقة بحقوق العباد كالقذف على سبيل الكفالة البدنية. اختلف الفقهاء في حكم كفالة بدن من عليه حد؛ هو حق للآدمي على قولين:

القول الأول: تصح كفالة بدن من عليه حد هو حق للآدمي، وبه قال: الأحناف وقول عند الشافعية^(٢). وبناء عليه لوجد المتهم من يكفله أخلي القاضي سبيله.

قال الأحناف: "أما الكفالة ببذن من عليه حد فيه حق للعبد، كحد القذف، أو ببذن من عليه قصاص، فإنها تصح باتفاق الحنفية، إن طابت بها نفس المطلوب؛ لأنه أمكن ترتيبه عليه، وهو تسليم النفس؛ لأن تسليم النفس فيهما واجب، فيطالب به الكفيل، فيتحقق الضم". وقال الشافعية: "تجوز الكفالة ببذنه، فتجوز الكفالة ببذن من عليه حد مالي للآدمي كمدين وأجير وكفيل، وببذن من عليه عوبة آدمي كالقصاص وحد القذف - على الأظهر - وقيل: لا تصح قطعاً"^(٣). واستدل بما يلي:

١ - تصح الكفالة ببذن من عليه حد القذف قياساً على صحة الكفالة ببذن من عليه دين بجامع أن كلا منهما حق للآدمي.

(١) منح الجليل للشبخ عيش، ٢٠٨/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٩٨/٥، المجموع، ٤١/١٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٥ - ٢٩٨، وبدائع الصنائع ٨/٦، روضة الطالبين، للنووي ٤/٢٥٣، نهاية المحتاج للرملي، ٤/٣١ وما بعدها.

٢- وقياساً أيضاً على كفالة المال بجامع أن كلا منهما كفالة لحق لازم، وهي كسائر حقوق الأدميين فيجوز الاستيثاق فيه بالكفالة^(١).

القول الثاني: لا تصح كفالة بدن من عليه حد هو حق للأدمي وهو قول المالكية والحنابلة وقول عن الشافعية^(٢). قال الحنابلة: "وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ، كَحَدِّ الزَّانَا، أَوْ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِأَدَمِيٍّ" كَحَدِّ الْقَذْفِ^(٣) واستدل بما يلي:-

- قوله (ﷺ) "لا كفالة في حد"^(٤) فالحديث واضح الدلالة على عدم جواز الكفالة في الحد، من غير تفصيل بين ما هو حق لله أو حق للأدمي.

واعترض عليه: بأن الكفالة التي لا تصح هي الكفالة بنفس الحد، لا بنفس من عليه الحد، أي أنه ما لا يصح هو استيفاء الحد من الكفيل لا كفالة الكفيل لبدن من عليه الحد، وأن الحديث ضعيف لا يصح الاستدلال به.

- لا تصح كفالة بدن من عليه حد هو حق للأدمي قياساً على عدم صحة كفالة بدن نص عليه حد هو حق لله تعالى بجامع أن كلا منهما حد^(٥).

- يشترط في المكفول به أن يكون قابلاً لأن يتبرع به الإنسان على غيره، وحد القذف ليس كذلك.

(١) النووي المجموع، ٤١/١٤، المغني لابن قدامة، ٩٦/٥، ٩٩.

(٢) الذخيرة للقرافي، ٢٠٧/٩، التاج والإكليل، ٣٤/٧، المغني لابن قدامة ٩٦/٥، ٩٩، المحلي ٤٠٧/٦.

(٣) وقد سبق كلام الفقهاء في المراجع الآتية: منح الجليل للشيخ عlish، ٢٠٨/٦. حاشية الدسوقي، ٣/٤٦، والمواق ١٠٥/٥ وما بعدها، روضة الطالبين، للنووي ٤/٢٥٣، نهاية المحتاج للرملي، ٤/٣١ وما بعدها. المغني ٥/٩٦ - ٩٩، دار الفكر بيروت ٥١٤٠٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحبياني، ٣/٣١٦.

(٤) سبق تخريجه

(٥) المغني لابن قدامة، ٩٦/٥، ٩٩.

- الكفالة عقد استيثاق، والحدود مبناهما على الإسقاط والدرء بالشبهات فلا يدخل فيها الاستيثاق. والراجح عندي بعد هذا العرض الموجز أن كفالة بدن من عليه حد هو حق للآدمي يجوز، ولكن ليس على الإطلاق وإنما بشروط وضوابط منها:-

١- أن يكون الكفيل ممن له سلطة على المكفول عنه بحيث يتمكن من إحضاره عند الطلب، حتى لا يتمكن من الهرب فيترتب على ذلك تعطيل إقامة الحدود.

٢- أن تكون الكفالة محددة بالزمان والمكان، بحيث يستطيع الكفيل أن يضع المكفول عنه نصب أعينه لرد ما عليه من حقوق للآخرين، ولكي لا يتمكن من الهروب.

٣- أن يكون المكفول عنه معروفاً بالوفاء، حتى لا تكون الكفالة بالنسبة له ذريعة للخروج من قبضة القاضي فيتعطل الحكم.

الصورة الثالثة: إخلاء سبيل المتهم على سبيل الكفالة البدنية في جريمة القصاص: اختلف الفقهاء في حكم كفالة بدن من عليه قصاص هل يجوز إخلاء سبيله أم لا على قولين؟.

القول الأول: تصح كفالة بدن من عليه قصاص، وبه قال الأحناف وهو القول الأظهر عند الشافعية^(١). قال الأحناف: "...أما الكفالة ببدن من عليه حد فيه حق للعبد، كحد القذف، أو ببدن من عليه قصاص، فإنها تصح باتفاق الحنفية، إن طابت بها نفس المطلوب؛ لأنه أمكن ترتيب موجب عليه، وهو تسليم النفس؛ لأن تسليم النفس فيهما واجب، فيطالب به الكفيل، فيتحقق الضم". وقال الشافعية: "فتجوز الكفالة ببدن من عليه حق مالي لآدمي كمدين وأجير وكفيل، وببدن من عليه عوبة آدمي كالقصاص وحد القذف على الأظهر، وقيل: لا تصح قطعاً"^(٢) واستدلوا على ذلك بما يلي:-

(١) تبين الحقائق، ٤/١٥١، روضة الطالبين للنووي، ٤/٢٥٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٨، روضة الطالبين للنووي ٤/٢٥٣.

- ١- تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص قياساً على صحة الكفالة ببدن من عليه دين بجامع أن كلا منهما حق لآدمي.
- ٢- تصح كفالة بدن من عليه قصاص قياساً على كفالة المال بجامع أن كلا منهما كفالة لحق لازم.
- ٣- الحضور مستحق عليه ويمكن التزام إحضاره.
- القول الثاني: لا تصح كفالة بدن من عليه قصاص وبه قال المالكية والحنابلة وقول عند الشافعية وبه قال شريح والحسن وإسحاق وأبو ثور^(١).
- واستدلوا على ذلك بما يلي:-
- ١- ما روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: "لا كفالة في حد"^(٢). وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة في عدم جواز كفالة بدن من عليه حد، والقصاص بمنزلة الحد، ومن عليه الحد كمن عليه القصاص، فلا تصح كفالته ببدن^(٣).
- ٢- كفالة بدن من عليه قصاص فيه تعزيراً بحق المولى عليه، فإنه ربما أخلى سبيل الجاني فهرب فضاع الحق^(٤).
- ٣- الكفالة ضم نمة إلى أخرى في الحق، والقصاص لا تقبله الذمم لتعلقه بالأبدان.
- ٤- الكفالة استيثاق للحق، والقصاص مما يبرأ ويسقط بالشبهات وبالتالي لا يدخله الاستيثاق.

(١) وانظر المراجع الآتية: حاشية الدسوقي، ٣/ ٣٤٦، الذخيرة للقرافي ٢٠٧/٩، معنى المحتاج للشربيني ٢٠٨/٣، روضة الطالبين للنووي ٤/ ٢٥٣. المعنى لابن قدامة ٩٦/٥، ٩٩، المحلي لابن حزم ٤٠٧/٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المعنى لابن قدامة ٤/١٦، شرح منتهى الإيرادات ١٣١/٢.

(٤) المجموع ١٨/٤٤٤، المعنى، ٣٥١/٨.

٥- يشترط في المكفول به أن يكون قابلاً لأن يتبرع الإنسان به على غيره والقصاص ليس كذلك، ولا يجوز فيه النيابة ولا يمكن استيفائه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به فلم لا يجوز فيه الكفالة.

والراجع القول الأول وهو جواز الكفالة بيد من عليه قصاص، ولكن قبل إخلاء سبيله بكفالة البدن، يشترط فيه الضوابط والشروط اللازمة لضمان إحضاره. ومنها كما سبق:

- ١- أن يكون الكفيل ممن لهم سلطة على المكفول عنه، أي أنه قادر على إحضار المكفول عنه عند إقامة الحد حفظاً للحقوق.
- ٢- أن يكون عنده القدرة على الإمساك به عند الهرب لئلا يترتب على الكفالة تعطيل الحد.
- ٣- أن تكون الكفالة محددة الزمان والمكان.
- ٤- أن لا يأذن له بالسفر إلى مكان بعيد أو غير معلوم للكفيل والسلطة المعنية بالحكم وتنفيذه.

* آثار إخلاء سبيل المتهم بكفالة البدن:

أولاً: الآثار المترتبة على إخلاء سبيل المتهم في كفالة البدن.

- ١- مطالبة المكفول له كل من الكفيل والمكفول عنه.
- ٢- رجوع الكفيل على المكفول عنه، إذا قضى الكفيل الحق للمكفول له كان له الحق في الرجوع للمكفول عنه^(١).

(١) بداية المجتهد، ٨٠/٤، المجموع ٢٥/١٤، مواهب الجليل، ٩٧/٥، ٩٨، المغنى لابن قدامة، ٩٥/٥، المحلي ٣٩٦/٦.

ثانياً: آثار أخلاء سبيل المتهم – المحكوم عليه – بكفالة البدن في الدية والقصاص:

يترتب على كفالة من عليه حد أو قصاص وجوب إحضار من وجبت عليه تلك العقوبة – المكفول عنه، ويترتب على عدم إحضاره في عقوبات الدية غرم الكفيل مبلغ الدية كاملاً^(١)، متى كان السبب في عدم إحضاره تقصير منه، وأما لو عجز الكفيل عن إحضاره لسبب غير التقصير كأن هرب المكفول عنه – المتهم – أو مات قبل زمان حلول الكفالة، سقطت الكفالة ولا يلزم الكفيل شيء على الراجح من مذاهب الفقهاء^(٢).

• وأما الأثر المترتب على عدم إحضار المتهم في كفالة القصاص والحدود.

إذا لم يستطع الكفيل إحضار المتهم – المحكوم عليه – في حد أو قصاص، وأخلى سبيله بكفالة البدن، لا يستوفي الحق من الكفيل، لأن الحدود والقصاص لا يمكن استيفاؤها إلا من مرتكبها، ولكن قد يعذر الكفيل متى ثبت تقصيره على الراجح من أقوال الفقهاء^(٣).

والحمد لله أولاً وأخيراً وصل اللهم علي سيدنا محمد وعلي آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

(١) بداية المجتهد ٧٩/٤، المعنى ٩٥/٥.

(٢) تبين الحقائق ١٤٨/٤، مغنى المحتاج، ٢١١/٣، بداية المجتهد، ٧٩/٤، روضة الطالبين، ٢٥٨/٤، المعنى لابن قدامة ٩٥/٥.

(٣) المراجع السابقة..

الخاتمة والتوصيات

وبعد تمام هذا البحث: يتبين لنا أن بعض المتهمين يعانون أثناء عملية الاتهام من التقصير في حقوقهم أو التعدي عليها، ومن ذلك حقهم في التأكد من صحة نسبة التهم الموجهة إليهم ، والمعاملة الحسنة التي تليق بالإنسان داخل أقسام الشرطة وجهات التحقيق ؛ ولكن الأمر غالباً ما يتم علي عكس ذلك مما يتنافي مع ما ينادي به العالم العربي والغربي في تفعيل قانون حقوق الإنسان والتي من أهمها : أن يعامل المتهم كإنسان دون إهدار لكرامته الإنسانية ، وأن يعامل المتهم علي مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتي يثبت العكس بالدليل القاطع الذي يدينه . ولعل أهم النقاط التي تعرضت لها في هذا البحث ما يلي:

١ - يجوز شرعاً وقانوناً القبض علي المتهم مادام قد وضع نفسه دائرة الشك، أو لم يوجد غيره في مسرح الجريمة، ويشترط في القبض علي المتهم في الشريعة الإسلامية توافر الأدلة الكافية على أنه متهم، وأمر القبض لا يصدر إلا من السلطة المنوط بها كالقاضي والوالي في الفقه الإسلامي، والسلطات المعنية بذلك في القانون من الشرطة والنيابة العامة.

٢ - استجواب المتهم يعد من الضمانات الأساسية لسلامة التحقيق، واستبعاداً لتعسف السلطة التنفيذية في القبض علي المتهم وحبسه دون مبرر، ومقتضي هذا الحق تمكين المتهم من إبداء أقواله في حرية تامة ودون ضغط عليه أو إكراه أو تعذيب أو خديعة أو أي شيء يؤثر على الإرادة الحرة للمتهم ويدفعه إلى الإدلاء بأقوال معينة كاستعمال العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي أو غير ذلك، كما له الحق في الصمت أثناء الاستجواب إلي الوقت الذي يراه مناسباً دون

اهمال لحق سلطة التحقيق التقديرية في اتخاذ القرار المبني علي صمت المتهم متي شاعت.

٣- جواز الحبس الاحتياطي للمتهم المقبوض عليه في تهمة كوسيلة من الوسائل التعزيرية والتقديرية للحفاظ على المتهم لحين التأكد من حقيقة التهمة المنسوبة إليه ولضمان سير إجراءات التحقيق والمحاكمة إما بالبراءة - إخلاء السبيل - أو الإدانة -العقوبة- ؛ وذلك حفظاً علي سلامة المتهم الشخصية من ثأرة الانتقام من قبل المجني عليه ، وحفظاً للمجتمع بالمنع من تكرار ارتكاب الجريمة .

٤- إن الشريعة الإسلامية هي شريعة إقامة العدل بين الناس، ورفع الظلم، ومن العدل وضع الأمور في نصابها وإرجاع الحقوق لأهلها، فإذا تبين أن القبض علي المتهم كان علي سبيل الخطأ، أو تم حفظ التحقيق إدارياً لعدم كفاية الأدلة أو الأوجه لإقامة الدعوى أو ظهر المتهم الحقيقي المرتكب للجريمة ... تعين علي سلطة التحقيق إخلاء سبيل المتهم.

٥- المتهم الذي أخلّي سبيله لأي سبب من الأسباب سواء وقع عليه أذى أصابه مادياً أو جسدياً أو معنوياً كان له الحق في التعويض، وتكفل الدولة التعويض المناسب باعتبار أن هذا الضرر وقع من السلطة المعنية بالقبض أو التحقيق، وإذا تبين أن الضرر الذي أصاب المتهم متعمد عن شخص بعينه لا من أثر القبض والتحقيق لزمه التعويض دون تكلف الدولة به. وبناء عليه فكل أذى يصيب المتهم الذي أخلّي سبيله فيسبب له خسارة مالية أو بدنية أو عاطفية حق له المطالبة بالتعويض بالرجوع على المتسبب في ذلك بحكم قضائي.

- ٦- لقد أرست الشريعة الإسلامية الغراء مبادئ العدالة الحقة، فاعتنت باحترام حقوق الإنسان، وحرصت عليها من أن تمسها يد الظلم والعدوان، كما شددت في إثبات الجرائم، حتى لا يدان برئ، ولا يترك مدان دون ما أخذ الحق منه.
- ٧- إن الإنسان هو مدار التكليف في الشريعة والقانون؛ وأفتراض البراءة من الاتهام وإخلاء سبيل المتهم مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، لينعم الإنسان الأمن والأمان تحت مظلة سلطة عادلة بعيداً عن الاستبداد والتعسف والتحكم في الآخرين ، والأصل في الإنسان البراءة قاعدة عالمية في الأديان السماوية بل وفي كافة القوانين والمواثيق الدولية التي تعمل علي حرية وكرامة الإنسان ولا يخلو منه دستور معاصر ولا قانون إجرائي من القوانين الوضعية.
- ٨- إن أصل البراءة المفترض في حق كل إنسان نابع من الفطرة السليمة التي جبل عليها الإنسان منذ ميلاده مروراً بكافة مراحل عمره ، ومن ثم تعين النظر إليه بوصفه بريئاً حتي في مقام الاتهام الجنائي ولو توافرت في حقه دلائل علي ارتكاب جريمة إلي أن يخرج من دائرة الإباحة إلي دائرة التجريم بنص تشريعي وأن تثبت الإدانة بحكم قضائي بات من محكمة عادلة علنية مع توافر كافة الضمانات للمحاكمة العادلة ، وإذا ثار الشك أو تردد القاضي بين الإدانة والبراءة ؛ فتعين علي القاضي أن يرجح جانب البراءة ويقضي بها لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم ولأن الضر يزال.
- ٩- ضرورة العمل بالقاعدة الشرعية " البينة علي المدعي واليمين علي من أنكر " ؛ لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة ؛ لتضييق دائرة الاتهام وعدم اتهام الناس بالباطل ، فمتى توافرت البينة في جانب المدعي أمكن الادعاء ومتى انتفت البينة

في جانبه تعطل الادعاء وضعف ووجه للمدعي عليه اليمين التي هي أهون من البيئة لأن جانبه أقوى وأن الأصل في الإنسان البراءة.

١٠- ضرورة تفعيل إخلاء سبيل المتهم بالضمان سواء أكان بضمانه الشخصي أم بضمان الغير في جميع الجرائم الحدية والتعزيرية ، متي تبين من الضامن أن له القدرة علي إحضار المتهم المكفول عند الطلب لاستكمال الإجراءات القانونية ضده بالإدانة أو إخلاء السبيل بالبراءة من الاتهام.

التوصيات

أولاً: نوصي بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجال معاملة المتهم سواء في حالة القبض عليه أو استجوابه أو حبسه ؛ حيث المعاملة بما يحفظ علي المتهم أدميته وإنسانيته وكرامته عملاً بمبادئ الشريعة الإسلامية ، وضماناً للحرية الشخصية للمتهم.

ثانياً: نوصي بتفعيل قانون حقوق الإنسان وتطبيق ما جاء في الدستور الحالي ٢٠١٤م المصري وقانون الإجراءات الجنائية المصري في شأن التعامل مع المتهم لثبوت إدانته فيودع بالسجون المعدة حسب نوع الجريمة، أو البراءة وإخلاء سبيله مما وجه إليه من اتهام.

ثالثاً: نوصي بتطبيق التعويض المناسب للمتهم الذي أصابه الضرر أيًا كان نوعه علي السلطة المعنية بالقبض والتحقيق عملاً بالقاعدة " أن خطأ القاضي في بيت المال " ، وإذا تبين أن الضرر من شخص بعينه تعسفاً لاستخدام سلطته تحمل التعويض وحده ، سداً لذريعة الفساد المحتمل بالعمل بهذه القاعدة في زمان خربت في الذمم وتجراً من له سلطة بالتعدي علي الآخرين ، ولتقليل توجيه الاتهام بلا

مبرر حقيقي، وحفظاً لحق المتهم عما يلحقه بسبب الدعاوى الكاذبة والكيدية والملفقة.

رابعاً: نوصي بلفت الأنظار لما يتعرض له المتهمون من انتهاكات وتجاوزات داخل أقسام الشرطة ومراكزها وما يتبعها من الجهاز الشرطي بتشديد الرقابة القضائية لما لها من سلطة مراقبة وتفتيش الأقسام الشرطية بحثاً عن بداخلها ظلماً وعدواناً وإخلاء سبيله علي الفور.

خامساً: نوصي بضرورة إقامة دورات قانونية وورش عمل لضباط الشرطة في كيفية التعامل مع المتهمين بأسلوب يوافق ما جاء في الشريعة الإسلامية وقانون حقوق الإنسان يؤكد علي احترام وكرامة وحرية الإنسان إعلاء لمبدأ المتهم برئ حتي تثبت إدانته ، ومن يخالف ذلك يتعرض للمسألة القانونية.

سادساً: نوصي بالعمل بنظام الكفالة في التهم؛ لعدم إضاعة حقوق الآخرين مادام الكفيل أميناً وعنده القدرة علي إحضار المتهم كلما لزم الأمر.

قائمة بأهم المراجع

أولاً : التفسير وعلوم القرآن

القرآن الكريم:

- إسماعيل بن كثير أبو الفداء ، تفسير القرآن العظيم ، طبعة دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية، وطبعة دار الحديث ، القاهرة .
- محمد بن عبد الله العربي، المتوفى ٥٥٤٣ هـ ، أحكام القرآن لابن العربي ، المعروف بتفسير القرآن، طبعة دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق :علي محمد البجاوي. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة ،الثالثة، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م ، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا.
- محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٣ م ، تحقيق، هشام سمير البخاري.

ثانياً : الحديث وعلومه

- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة ، مؤسسة قرطبية، تعليق، شعيب الأرنؤوط ، الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م.
- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، طبعة دائرة المعارف الهندية ببلدة حيدر آباد الطبعة الأولى ١٣٤٤ هـ .
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني دار المعرفة بيروت.

- زكريا بن يحيى بن شرف النووي، المتوفي ٥٦٧٦هـ، شرح النووي علي صحيح مسلم طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.
- سليمان بن الأشعث أبو داود، المتوفي ٢٧٥هـ، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون، تعليق الألباني.
- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
- محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- محمد بن إدريس الشافعي، مسند الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت.
- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، دار إحياء الكتب العربية، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي،

ثالثاً: كتب الفقه :

الفقه الحنفي:

- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين، المتوفي ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة دار الكتاب العربي بيروت، ١٩٨٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- أبو بكر محمد بن أبي سهل شمس الدين السرخسي، المتوفي ٤٨٣هـ، المبسوط، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م دار الفكر بيروت.

- زين العابدين بن نجيم الحنفي المتوفي ٩٧٠ هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، طبعة دار المعرفة بيروت.
- عثمان بن علي الزيلى ، المتوفي ٧٤٣ هـ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، طبعة دار المعرفة، الطبعة الثانية ، طبعة دار الكتب الإسلامى القاهرة ١٣١٣ هـ ، المطبعة الأميرية الكبرى ١٣١٥ هـ:
- الشيخ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت .
- محمد أمين بن عابدين حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة طبعة دار الفكر بيروت ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م.
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ابن الهمام ، المتوفي ٨٦١ هـ، شرح فتح القدير، دار الفكر.

الفقه المالكي:

- أحمد بن إدريس القرافي المالكي، الذخيرة ، دار الغرب بيروت ١٩٩٤ م ، تحقيق/ محمد حجي .
- الشيخ خليل بن إسحاق ، مختصر خليل، ، طبعة مصطفى البابي، مصر.
- للشيخ صالح بن عبد السميع الأبي، جواهر الإكليل، دار الفكر، بيروت .
- محمد بن أحمد عليش ، شرح منح الجليل ، دار الفكر، وطبعة النجاح ، طبعة دار الفكر بيروت ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م.
- مالك بن أنس، المتوفى ١٧٩ هـ، المدونة الكبرى، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية بيروت.
- محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، طبعة دار الفكر بيروت.

الفقه الشافعي:

- أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية، للماوردي المتوفى ٥٣٧٠هـ، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٢هـ.
- علي بن محمد بن محمد بن حبيب البغدادي الماوردي ،الحاوي في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
- زكريا الأنصاري، أسني المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٠م.
- محي الدين بن شرف النووي ، المتوفى ٦٧٦هـ ، روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت ، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ودار الكتب العلمية بيروت.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم ، دار المعرفة بيروت.
- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المتوفى ٩٧٧هـ ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، طبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م.

الفقه الحنبلي:

- أبو الحسن علي بن سليمان المرदाوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ، دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

- عبد الله بن أحمد بن قدامه، المتوفى ٦٢٠هـ، المغنى، طبعة دار الفكر، بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
- محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، تحقيق: د. محمد حامد الفقي، طبعة المدني القاهرة، تحقيق / محمد جميل غازي.
- إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، دار الجيل بيروت، طبعة ١٩٧٣م، تحقيق / طه عبد الرؤوف سعد.
- منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ، طبعة عالم الكتب بيروت ١٩٩٦م.
- الأحكام السلطانية، لأبي يعلى محمد بن حسين الحنبلي المتوفى ٤٥٨هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.

الفقه الظاهري

- أبو محمد بن حزم الظاهري، المتوفى ٤٥٦هـ، المحلى، دار التراث العربي القاهرة دار الأفاق الجديدة، بيروت، مسائل ابن رشد، ط منشورات دار الأفاق الجديدة، المغرب.

الفقه الزيدي:

- أحمد بن يحيى المرتضى، المتوفى ٨٤٠هـ البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، طبعة ١٣٩٤هـ.

- محمد بن علي الشوكاني، المتوفي ١٢٥٠ هـ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ، تحقيق، محمود إبراهيم زايد.

كتب أصول الفقه:

- أحمد بن إدريس القرافي المتوفي ٦٨٤ هـ، شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول للقرافي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٦٣ م.
- أحمد بن محمد الحسنى شهاب الدين الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥ هـ.
- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار الفكر.
- د/بدان أبو العنين، أصول الفقه، مؤسسة شباب الجامعة.
- زين العابدين بن إبراهيم ابن نجم الحنفي، الأشباه والنظائر، طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان، طبعة ١٤٠٠ / ١٩٨٠ م،
- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفي ٥٩١١ هـ، الأشباه والنظائر، طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ.
- علي بن محمد بن حزم الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، مطبعة الإمام.
- كتب الفقه العامة
- عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم، ١٩٨٨.

- المستشار / عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، دار الكتب العلمية.
- الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي ، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١م.
- د/ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الإسلام، دار البيان مصر، الطبعة الثانية.
- د/ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام طبعة دمشق ١٩٦١م.
- د/ محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مكتبة دار التراث، الكويت، ١٩٨٣م.
- د/دوهبه الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق.

كتب اللغة العربية

- إسماعيل الجوهري، الصحاح ، تحقيق/ أحمد عبد الغفور عطار، مطبعة حسن الشربيني سنة ١٤٠٢هـ.
- أحمد بن علي المقرئ الفيومي، المتوفى ٧٧٠هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، طبعة المكتبة العلمية، لبنان بيروت.
- محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، طبعة دائرة المعاجم مكتبة لبنان، ١٩٨٦م، دار الكتاب للعرب، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.
- محمد بن مكرم بن منظور، المتوفى ٧١١هـ، لسان العرب ، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ . طبعة مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

- الموسوعات العلمية والمجلات والدوريات
- د/ أشرف رفعت محمد عبد العال، افتراض براءة المتهم وموقف النظام الأساسي للمحاكمة الدولية الجنائية لسنة ١٩٩٨، دراسة مقارنة بفقهاء الشريعة الإسلامية، مجلة مصر المعاصرة، مصر، أكتوبر ٢٠١٤، عدد ٥١٦.
- د/ جمعه محمد سراج، حق المتهم في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة بالرياض، إعداد المركز الأمني للدراسات الأمنية بالرياض، من إعداد المركز المذكور
- د/ حسن صبحي أحمد، عقوبة المتهم في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للندوة العلمية الأولى بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، ١٤١٦هـ.
- د/ حسن أبو غدة، معاملة المتهم وحقوقه، مجلة الوعي الإسلامي وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، العدد الخامس، ديسمبر - جماد الأول.
- سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ الرياض، السعودية.
- د/ عادل يوسف عبد النبي، حدود سلطة قاضي الجزاء في إخلاء سبيل المتهم والرقابة القضائية عليها "دراسة مقارنة" مجلة مركز دراسات الكوفة، العراق، عدد ٢٢ لسنة ٢٠١١م.
- د/ عبد المجيد مطلوب، الأصل براءة المتهم، بحث مقدم للندوة العلمية الأولى بمركز الدراسات الأمنية بالرياض، مشار إليه في كتاب حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية من إعداد المركز المذكور .

- د/ محمد على عكاز، الحبس الاحتياطي في ميزان الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مجلة دار الافتاء المصرية، مصر، عدد ٦ شهر أكتوبر ٢٠١٠م.

الرسائل العلمية

- د/ أبو السعود عبد العزيز موسي، ضمانات المتهم "المدعي عليه وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة ١٩٨٥م.
- د/ محمد محمد سيف شجاع ، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٠م.

الكتب القانونية

- د/ أحمد فتحي سرور، أصول الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٦٩م.
- د/ حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مكتبة دار الثقافة، ط الأولي ١٤/١ عمان.
- د/ رؤوف عبید، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية الطبعة ١٩٧٣.
- د/ مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م.
- د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات ، الجنائية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٨٨م.