ضمانات الحدث أثناء التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
" دراسة فقهية مقارنة "

الدكتـــــور
محمد على على عكاز
أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون
بدمنهور - جامعة الأزهر
والأستاذ المشارك بكلية الشريعة وأصول الدين
بجامعة الملك خالد

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد :-

مما لا شك فيه أن الدول تحرص كل الحرص على أن تسلك كل السبل لضمان استمرار الحياة الاجتماعية وتطورها، في عالم تتسابق فيه للوصول إلى أهدافها في ظل تشابك المصالح الدولية تحت تأثير الثورة التكنولوجية العلمية، وأصبح العالم وكأنه قرية صغيرة يمكن الوصول إلى أطرافها بكل سهولة ويسر، وقد حرصت كل دساتير العالم على حفظ حقوق الطفل في جميع نواحي الحياة خاصة عند توجيه اتهام إليه، وأهتم بذلك أولو الأمر اهتمامًا بالغاً بحفظ حقوقه وحرمته التي كفلتها له الشريعة الغراء ، والإنسان هو محل الحماية وهدفها وغايتها.

لهذا كله أجمعت كافة الشرائع السماوية على العناية بالحدث وحقوقه عناية فائقة ووضعت الأمم ذلك على رأس التزاماتها حتى في أشد حالات الفوضى الإنسانية كأوقات الأزمات والحروب فكان حتما على الإنسانية أن ترعى الحدث، وتكفل مقومات التنشئة الصالحة، وأن تسهل عليه نموه خطوة خطوة، حتى يجتاز هذه المرحلة الشاقة التي تعتبر أولى مناطق الخطر في عمر الإنسان وهذا يتطلب من الجميع العمل بكل جدية على خلق جيل قادر على مواجهة التحديات والمتغيرات العالمية مع استيعاب التطورات التي حدثت بعد ثورة التكنولوجيا الهائلة والاستفادة منها واستخدامها الأمثل حتى يكون لبلادنا المكان اللائق بها على الخريطة العالمية باعتبارها دولة حضارة راسخة في جذور التاريخ، كان لها من قبل تأثير بالغ الأهمية على مختلف الحضارات العالمية الأخرى.

وبنـاء عليـه فـإن موضـوع الـضمانات المتعلقـة بـالتحقيق الجنـائي تعتـبر مـن الموضوعات الحيوية والهامة كون هذه الضمانات تتعلـق بحـق الحـدث في الحريـة والكرامة.

هذا بالإضافة إلى كون مرحلة التحقيق أكثر تعقيدًا من مرحلة المحاكمة بسبب تنوع إجراءاتها، وتعدد الجهات التي تقوم بها، والتي قد تتعرض فيها حريـات وحقـوق المتهم للمساس بها كتقيد حريته، وتوقيفه، وقد يتعرض هو أو مـسكنه للتفتـيش، وقد يصل التحقيق في هذه المرحلة إلى تبرئة المتهم بعد أن تكـون حريتـه وحقوقـه قد مست، ولهذا لابد من توافر ضمانات تؤدى إلى الموازنة بين حقـوق المجتمـع في الوصول إلى الحقيقة عن طريق استخدام الأساليب العلمية الحديثة للكـشف عـن الجريمة والمجرم، وبين حقوق الحدث في عدم المساس بحريته وحقوقه.

- أهمية البحث :

ترجع أهمية البحث في دراسة " ضمانات الأحداث أثناء التحقيق" إلى زيادة عدد المنحرفين من الأحداث، فقد بلغ عدد المتهمين الأحداث في جرائم الجنايات عام ١٩٩٥م (٤٦٣) حدثاً، وكان معظمهم ما بين الخامسة عشر إلى الثامنة عشر، كما بلغ عدد المتهمين في جرائم الجنح خلال نفس العام(٣٣٤٥٧) حدثاً وكان من بينهم(١٠١٧١) فتى وفتاة من١٣إلى أقل من١٥ سنة(١٦٥٦١) فتى وفتاة من ١٥إلى أقل من ١٨سنة[١].

كما تشير الدراسات إلى التزايد المستمر في حجم ظاهرة الأحداث المتهمين، ففي عام ١٩٨٧م كان عدد حالات جنح تشرد الأطفال(١٣٩٨) حالة، وارتفع هذا العدد عام ١٩٨٨م إلى(١٤٩٤) حالة ثم إلى (٢٥٩٨) حالة عام ١٩٨٩ وواصل العدد الارتفاع حتى بلغ عام ١٩٩١م (٣٣٥٢) جنحة.

هذا العدد من الأحداث المتهمين بالجنح الذي تظهره تقارير الأمن العام على مستوى الجمهورية عام١٩٩١م يرتفع في سجلات نيابة الأحداث بالقاهرة وحدها للعام نفسه إلى (٤٤٣٧) جنحة فلأجل هذه الأرقام المرتفعة يوما بعد يوم أحببت أن أبحث في ضمانات حماية الأحداث أثناء التحقيق معهم.

ويشتمل البحث على: **تمهيد، وفصلان، وخاتمة.**

أما التمهيد ففيه مبحث واحد، وهو التعريف بمفردات العنوان.

وأما الفصل الأول : في تحديد وتعيين سن الحدث، وعلاقة الحدث بالمسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي.

---

(١) انظر – تقرير الأمن العام لسنة ١٩٩٥م.

وفيه أربع مباحث :

المبحث الأول : تحديد سن الحدث في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : مرحلة امتناع المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : مرحلة المسئولية الجنائية المخففة في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع : مرحلة المسئولية الجنائية الكاملة في الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني : الضمانات الشرعية للحدث أثناء التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي.

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الضمانات الشرعية للحدث أثناء التفتيش في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني : الضمانات الشرعية للحدث أثناء الاستدعاء والقبض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثالث : الضمانات الشرعية للحدث أثناء الاستجواب والتحقيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الرابع : الضمانات الشرعية للحدث أثناء الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وأما الخاتمة فتتضمن أهم نتائج وتوصيات البحث.

التمهيد :

المبحث الأول : في التعريف بمفردات عنوان البحث

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف الضمان في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : في تعريف الحدث في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : في تعريف التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول
في تعريف الضمان في الفقه الإسلامي

يعرف الضمان لغة : بأنه ضمن الشئ بالكسر ضمانًا كفل به فهو ضامن وضمين وضمنه الشئ تضمينًا فتضمنه عنه مثل غرمه وكل شئ جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه، فالضمين الكفيل ضمن الشئ وبه ضمنا وضمانًا كفل به وضمنه إياه كفله[١].

وأما الضمان في اصطلاح الفقهاء، فقد عرف بعدة تعريفات :

عرفه الحنفية في المجلة بأنه إعطاء مثل الشئ إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات [٢].

وعرفه الشافعية والمالكية بأنه اسم لما ثبت في ذمة الغير من المال، إما لإحضار من عليه حق لآدمي، ويطلق على العقد الذي يحصل به الالتزام، ويسمى الضامن حميلاً وزعيمًا وكفيلاً، أو أنه شغل ذمة أخرى بالحق[٣].

وعرفه الشوكانى : بأنه عبارة عن غرامة التالف[٤].

والخلاصة :

أن الضمان في الفقه الإسلامي يطلق ويراد به أحد معنيين، أحدهما الكفالة وهو عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية، وثانيهما : التغريم وهو عند الحنفية كما ذكرنا.

---

(١) ابن منظور : لسان العرب، باب الضاد (صـ٥٥٠)، ومختار الصحاح للرازى (صـ٣٣٤).

(٢) المادة ٤١٦، مجلة الأحكام العدلية .

(٣) النووى : روضة الطالبين، دـ دار الكتب العلمية (٣/ ٤٧٣)، ومواجب الجليل على مختصر خليل (٤/ ١٥).

(٤) الشوكانى : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، طـ دار الجيل (٦/ ٧٤).

فالضمان في كتب الفقهاء يطلق على الكفالة أو على غرامة المتلفات.

أما الضمانات المتعلقة بالحدث أثناء التحقيق الجنائي فلم يرد عند الفقهاء تعريفًا بهذا النص، ولعل سبب ذلك يعود إلى أن سلطة التحقيق كانت بيد ولى الأمر غالبًا وهو بلا شك محل للثقة وأحرص على حقوق العباد، إلا أن الشريعة الإسلامية لكمالها وشمولها أولت هذه الفئة من المجتمع اهتمامًا كبيرًا حيث ميزت معاملتهم وخففت من مسئوليتهم عما سواهم، وخصوصًا فيما قبل بلوغ سن التكليف، وقد ربطت الشريعة الإسلامية المسئولية الجنائية بمدى نسبة الإدراك، إن كان منعدمًا، أو كان ضعيفًا، أو كان مكتملاً، وهذا ما سيتضح بيانه في موضعه من هذه الدراسة.

ولكون هذه الدراسة تتعلق بالقانون الجنائي، فلا بد من إلقاء الضوء على ما يتعلق بالحماية الجنائية.

الحماية الجنائية نوعان :

١- حماية جنائية موضوعية :

وهى تتمثل وتتحقق في أسلوب التجريم، وهو إسباغ صفة عدم المشروعية على كل نمط من أنماط السلوك التي تضر بالمصلحة، أو أسلوب التبرير وهو إزالة صفة عدم المشروعية عن الفعل الذي يحقق المصلحة رغم أنه يعد في الأصل جريمة، أو الإعفاء من العقوبة متى صدر الفعل في ظروف من شأن صدوره فيها المحافظة على المصلحة.

٢- حماية جنائية إجرائية : وهى عبارة عن ميزة إجرائية يقررها القانون في شكل استثناء على انطباق كل أو بعض قواعد الإجراءات الجنائية العامة حماية لمصلحة معتبرة وتحقيقًا لغاية عامة[١].

المطلب الثاني
تعريف الحدث في الفقه الإسلامي

الحدث لغة كما ورد في مختار الصحاح يعنى الشاب، فإذا ذكرت السن قلت حديث السن، وغلمان (حدثان) أى أحداث[٢].

وحداثة السن : كناية عن الشباب وأول العمر، والحدث : هو الفتى السن، ورجل حدث أى : شاب فإذا ذكرت السن قلت : حديث السن، وهؤلاء غلمان حدثان أى أحداث، وكل فتى من الناس والدواب والإبل حدث ، والأنثى : حدثة[٣].

ويعرف الحدث اصطلاحًا بأنه الصغير القاصر، ويتراوح عمره بين سن السابعة وحتى الثامنة عشرة[٤].

---

(١) الدوسرى : حماية المال الضائع في الفقه الإسلامى والنظام السعودي (صـ٩٩).

(٢) الرازي : مختار الصحاح (صـ١٢٥).

(٣) الجوهرى : الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٢٧٨) .

(٤) عبد الله ناصر الدخان : معاملة الأحداث الجانحين في المملكة العربية السعودية، المجلة العربية للدراسات الأمنية ج"٣" عدد"٦"، ١٤٠٨هـ (صـ٧٤، ٧٥).

وقد استخدم المشرع المصري في قانون الأحداث رقم(٣١/ ١٩٧٤) في مادته الأولى لفظ " الحدث " وقصد به كل من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة، أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف.

ولم يرد لفظ الحدث بمعنى صغير السن في القرآن الكريم[(١)].

أما في السنة النبوية فقد ورد لفظ الحدث في حديث أبى هريرة -رضي الله عنه- قال : سمعت الصادق المصدوق -صلى الله عليه وسلم- يقول :« هلكةُ أمتى على يد غلمة من قريش » فقال مروان : لعنة الله عليهم، فقال أبو هريرة : لو شئت أن أقول : بنى فلان وبنى فلان لفعلت، فكنت أخرج مع جدي إلى بني مروان حين ملكوا بالشام، فإذا رآهم غلمانًا أحداثًا قال لنا : عسى هؤلاء أن يكونوا منهم ؟ قلنا : أنت أعلم[(٢)].

ومؤدى لفظ الحدث وفقا لما يدل عليه، أنه شخص لم تتوفر له ملكة الإدراك والاختيار لقصور عقله عن إدراك الأشياء، واختيار النافع منها، والنأى بنفسه عن الضار منها، ولا يرجع هذا القصور في الإدراك والاختيار إلى علة أصابت عقله، وإنما مرد ذلك لعدم اكتمال نموه، وضعف في قدرته الذهنية والبدنية بسبب وجوده في سن مبكرة ليس باستطاعته بعد وزن الأشياء بميزانها الصحيح وتقديرها حق التقدير، والحدث وفقا لما ينصرف إليه مصطلحه وما يرتبه من حقوق والتزامات يتعلق بمسئولية الشخص الجنائية لخروجه عن المقررات الجزائية التي وضعها الشارع وتستوجب المساءلة عنها[(٣)].

---

(١) عبد الباقي : المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم (صـ٢٣٩) .

(٢) أخرجه البخارى (٩/ ٤٧) رقم الحديث (٧٠٥٨).

(٣) الجندي : جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنة بقانون الأحداث (صـ١٠٩).

ومن خلال السبَّر لأقوال المفسرين، واستعمالات الفقهاء، يتضح أن ألفاظ الطفل والصبى، والصغير، والغلام، والحدث، كلها ألفاظ مترادفة تحمل معنى واحد وهو صغير السن الذي لم يبلغ الحلم، فعند البلوغ تنتهى هذه الصفة، ويأخذ الشخص لفظًا مختلفًا عن هذه الألفاظ، ونجد أن لفظ الحدث أكثر المصطلحات في العالم اليوم للصغير المنحرف، فيمكننا أن نستعمله أو نستعمل أى لفظ من الألفاظ السابقة المترادفة في الاصطلاح، ولا مشاحة في ذلك[1].

وبذلك يمكن تعريف الحدث الجانح في الشريعة بأنه : الصغير الذي يرتكب أحد المحظورات الشرعية أو المتواجد في إحدى الحالات الخطرة التي تهدد حياته أو صحته أو أخلاقه قبل البلوغ.

وإذا أردنا تعريفًا للحدث المجرد بدون إضافته إلى الجنوح، فمن المناسب أن نقول كما قلنا سابقًا : هو الشخص الذي لم يبلغ الحلم.

المطلب الثالث
تعريف التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي

التحقيق في اللغة من الحق، وهو العدل والصدق، يقال : حقق قوله تحقيقًا، صدقه وتحقق عنده الخبر : أى صح، والتحقيق : مأخوذ من حققت الأمر إذا تيقنته، وجعلته ثابتًا لازمًا، وهو مأخوذ من الحق الثابت، ومنه قوله تعالى : (وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوَاْ إِلَىَ جَهَنَّمَ زُمَراً حَتَّىَ إِذَا جَآءُوهَا فُتِحَتْ أَبْوَابُهَا وَقَالَ لَهُمْ

(١) الأمين : إجرام الأحداث ومحاكمتهم في الفقه الإسلامى " دراسة مقارنة " (صـ١٦).

خَزَنَتُهَآ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَتْلُونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِ رَبِّكُمْ وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَآءَ يَوْمِكُمْ هَـذَا قَالُواْ بَلَىَ وَلَـكِنْ حَقّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ) [(١)].

والمتمعن في تلك المعانى يجدها تدور حول استظهار الحق الذي هو ضد الباطل، واستيضاحه والبحث عنه حتى يثبت يقينًا بما لا يدع مجالاً للشك، وإذا ظهر الحق والصدق وأخذ بهما حصل العدل.

أما الجنائي : فهو نسبة إلى الجناية، وهى من جنى يجنى إذا أخذ، ويقال : جنى الذنب عليه يجتنيه جناية إذا جره إليه، ويتجنى عليه إذا ادعى عليه ذنبًا لم يفعله، وقيل الجناية كل فعل محظور يتضمن ضررًا على النفس أو غيرها[(٢)]، وهذا قيد أخرج غيره من أنواع التحقيق.

ويعرف التحقيق اصطلاحًا بأنه : الأخذ بأسباب الكشف والاستبراء، كما في الأحكام السلطانية « وإن كان الناظر الذي رفع إليه هذا المفهوم أميرًا، أو من أولاد الأحداث والمعاوت كان له مع هذا المفهوم من أسباب الكشف والاستبراء ما ليس للقضاة والحكام»[(٣)]. وذلك بالتثبيت والتيقين من صحة الاتهام والوصول إلى معرفة الحقيقة إثباتاً أو نفياً.

---

(١) سورة الزمر : الآية(٧١)، وانظر الفيروز آبادى، القاموس المحيط (صـ٨٧٤)، وابن فارس: معجم مقاييس اللغة (١/ ١٥).

(٢) ابن منظور : لسان العرب (١٤-١٥٤، والجرجاني : التعريفات (صـ٧٩).

(٣) الماوردى : الأحكام السلطانية، صـ٣٢٢.

الفصل الأول

في تحديد وتعيين سن الحدث، وعلاقة الحدث بالمسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

تمهيد :

تعتبر الشريعة الإسلامية هى أساس العلاقات الإنسانية، وهى التي تلبى احتياجات المجتمع بكل طبقاته بحيث أعطيت لكل فرد الحق بالتصرف ضمن حدود معينة، وهى قامت بالتفرقة ف الأعمال أو الواجبات بين من هو غنى وفقير ومن هو مريض وغير مريض، وبين العاقل والمجنون وأيضًا بين من هو كبير في السن وصغير، لأن الشريعة الإسلامية هى شريعة سماوية ملهمة من عند الخالق سبحانه وتعالى، والله سبحانه وتعالى يعلم قدرات كل فرد في الاستجابة لأوامره ونواهيه قال تعالى: (أَلاَ يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللّطِيفُ الْخَبِيرُ) [(١)]، وقال تعالى: (وَمَا يَسْتَوِي الأعْمَىَ وَالْبَصِيرُ * وَلاَ الظّلُمَاتُ وَلاَ النّورُ * وَلاَ الظّلّ وَلاَ الْحَرُورُ * وَمَا يَسْتَوِي الأحْيَآءُ وَلاَ الأمْوَاتُ إِنّ اللّهَ يُسْمِعُ مَن يَشَآءُ وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مّن فِي الْقُبُورِ) [(٢)].

والشريعة الإسلامية كانت السباقة في التمييز بين المسئولية الجنائية للحدث والمسئولية الجنائية للشخص العادي، وكان معيار هذه التفرقة هو القدرة على الإدراك والتمييز والقدرة على الاختيار فنجد أن القرآن الكريم في نصوصه بين مراحل خلق الإنسان منذ بدء خلقه فقد أوضحت بعض الآيات مراحل الخلق

---

(١) سورة: الملك – الآية: ١٤ .

(٢) سورة فاطر : الآيات (١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢).

الأول فقال تعالى: (خَلَقَكُمْ مّن نّفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنزَلَ لَكُمْ مّنَ الأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمّهَاتِكُمْ خَلْقاً مّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلاَثٍ ذَلِكُمُ اللّهُ رَبّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لآ إِلَـهَ إِلاّ هُوَ فَأَنّىَ تُصْرَفُونَ) [1].

فقد بين الله سبحانه وتعالى مراحل مهمة في حياة الإنسان، ولم تكن هذه المرحلة ذات أهمية في القانون حتى العصر الحديث مما يدل على أن القرآن الكريم والشريعة الإسلامية كانت السابقة في إعطاء الحقوق حتى مع بدء خلق الإنسان.

(١) سورة الزمر : (الآية ٦).

المبحث الأول

تحديد سن الحدث في الفقه الإسلامي

تعود أهمية تحديد سن الحدث وتعيينه إلى عدة اعتبارات ومنها : تحديد نطاق مسئولية الحدث، وتحديد الإجراءات الواجب تطبيقها عليه، وتحديد المحكمة المختصة أو القاضي المختص ما إذا كان قاضى الأحداث أم غيره، وتحديد التدابير التي يمكن اتخاذها ونوعها، وتحديد مدى خطورة الفاعل، ودوره في الفعل، وتحديد مكان الحبس فيما لو تطلب الأمر ذلك، وغيرها من الاعتبارات التي تؤكد أهمية تحديد سن الحدث[(١)].وتنقسم فترة الحداثة عند فقهاء الشريعة الإسلامية إلى ثلاث مراحل : مرحلة ما قبل سن التمييز، ومرحلة التمييز، ومرحلة البلوغ.

المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل سن التمييز

تبدأ هذه المرحلة بولادة الحدث وتنتهى ببلوغه السابعة[(٢)].

قال المرداوى :« وأما أن كان مميزًا، أو هو ابن سبع سنين عند الجمهور »[(٣)] ويسمى الحدث في هذه المرحلة الصبى غير المميز.

والواقع أن التمييز ليس له سن معينة يظهر أو يتكامل بتمامها، فالتمييز قد يظهر في الصبى قبل بلوغ السابعة وقد يتأخر عنها تبعًا لاختلاف الأشخاص واختلاف

---

(١) الصاحى : محاكمة الأحداث الجانحين..... (صـ٦٦).

(٢) السرخسى : المبسوط (٢٤/ ١٦٢) .

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١/ ٣٩٥).

بيئاتهم واستعدادهم الصحى والعقلى، ولكن الفقهاء حددوا مراحل التمييز أى الإدراك بالسنوات حتى يكون الحكم واحدًا للجميع ناظرين في ذلك إلى الحالة الغالبة في الصغار، وقد كان هذا التحديد ضروريا لمنع اضطراب الأحكام، ولأن جعل التمييز مشروطًا بسن معينة يمكن القاضي أن يعرف بسهولة إن كان الشرط تحقق أم لا، لأن هذا الشرط وصف محسوس يسهل ضبطه والتعرف عليه، ويعتبر الصبى غير مميز مادام لم يبلغ سن سبع سنوات[١] ، وقد يميز بعض الأحداث لخمس سنوات، كما قال محمود بن الربيع :« عقلت من النبى ﷺ مجة مجها في وجه وأنا ابن خمس سنين من دلو»[٢].

قال عبد القادر عودة : « وقد اتفق معظم الفقهاء على تحديد مرحلة التمييز بالسنة السابعة من العمر، ولأن هذا التحديد ضرورى لمنع اضطراب الأحكام، ولأن جعل التمييز مشروطًا بسن معينة يمكن القاضي أن يعرف إن كان الشرط تحقق أم لا، ويعد الصبى غير مميز مادام لم يبلغ سنه سبع سنوات ولو كان أكثر تمييزًا ممن بلغ هذه السن، لأن الحكم للغالب وليس للأفراد، وحكم الغالب أن التمييز يعد منعدمًا قبل بلوغ سن السابعة »[٣].

فتكون المرحلة الأولى للحدث في الفقه الإسلامي منذ ولادته وحتى ما قبل سن سبع سنوات.

وبينت المادة "٦" فقرة أولى من قانون، الأحداث المخاطب بأحكام هذه المرحلة بنصها على أنه « لا تقام الدعوى الجزائية على الحدث الجانح الذي لم يبلغ من

(١) عبد القادر عودة : النظام الجنائى الإسلامى (١/ ٤٤٩) .

(٢) رواه البخارى باب متى يصح سماع الصغير (ج١/ ٢٦) الحديث رقم ٧٧.

(٣) عبد القادر عودة : مرجع سابق (ج١/ ٤٤٩) .

العمر سبع سنين كاملة »، والواضح من هذا النص أن المخاطب بأحكام هذه المرحلة هو الحدث منذ الميلاد إلى ما قبل السابعة من عمره، سواء كان جانحًا أى ارتكب جريمة معاقب عليها قانونًا، أو مشردًا أى وجد في إحدى حالات التعرض للانحراف التي نصت عليها المادة "١٣" من قانون الأحداث [١].

ومسئولية الأحداث الجزائية – في هذه المرحلة – وإن كانت منتفية، فإن ذلك لا يمنع من وضعهم تحت ركن المسئولية الاجتماعية التي تجيز للقضاء أن يهتم بأمرهم ويعالج انحرافهم، وذلك بتطبيق مجموعة من الإجراءات التربوية أو العلاجية عليهم والمجردة من الطابع الجنائي – مثلاً- في مؤسسات ذات طابع علاجى تعليمى مشترك .

المرحلة الثانية : مرحلة التمييز

وتتميز هذه المرحلة بالإدراك الضعيف ويسمى الإنسان فيه بالصبى المميز، وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبى سن السابعة، وتنتهى بالبلوغ الذي اختلف الفقهاء حول تحديده واستدلوا عليه بعلامات مادية.

وفي هذه المرحلة يعلوا إدراك الصغير عن ذي قبل، وتقوى ملكاته الذهنية والبدنية، ويصير مهيأ بدرجة ما لفهم خطاب الشرع، والقدرة على العمل، ومن ثم يتحقق بالنسبة له مقصود الشارع في الابتلاء والاختيار في بعض الأمور، مع ملاحظة أن ملكاته تنمو رويدًا ويزداد إدراكه يومًا بعد يوم، وهو ما يبرر وجود محل لمساءلته بقدر ما، لكن مساءلته هنا تأديبية عما يرتكبه من جرائم، لكن لا

(١) د/ رفعت رشوان : المعاملة الجنائية للأحداث الجانحين والمشردين، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م (صـ٢٩) .

تفرض عليه العقوبات الأصلية لها، وإنما تطبق عليه عقوبة أخف من العقوبة الأصلية رعاية لسنه وانتقاص فهمه وإدراكه، فهو لا يقصد الجناية قصدًا صحيحًا، كما لا يفهم مقصد الشارع في تجريم الأفعال، ومعاقبة مرتكبيها على نحو كاف.

ومفهوم ذلك أن تجريم الشارع لسلوك الحدث بسبب ارتكابه لأفعال تنعت بالجريمة مما يستوجب إدانته وتوقيع الجزاء المقرر لها عليه مقيد **بأمرين** :

(١) أن نوع مساءلة الحدث عن سلوكه المخالف للشرع، ليس من نوع مساءلة البالغ الذي تخطى سن الحداثة، فإن مسئوليته تعد من قبيل المسئولية التأديبية، وليست الجنائية، لحاجته إلى التأديب والتهذيب أكثر من حاجته إلى الردع والإيلام، وبإنزال العقاب الصارم به.

(٢) أن العقوبة التي تنزل بالحدث، نتيجة إدانته عن سلوكه غير المشروع تنأى عن القسوة والشدة، وتلقى وراء ظهرها فكرة الاستئصال واليأس وهى وإن قصدت تأديبه، فهى في نفس الوقت تعمل على ترغيبه، وتهذيبه مهما كان جرمه، رحمة به، ورغبة في إصلاحه، وإعادته إلى المجتمع عضوًا نافعًا وصالحًا، لذلك تقف هذه العقوبات التي توقع على شخصه عند حدود الوعظ والتوبيخ والضرب وما يماثلها دون أن تزيد عليها[(١)].

---

(١) د/ الجندى : جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارن بالقانون، طـ دار الفكر العربى ١٩٨٦م، صـ٢٨ وما بعدها .

والدليل على ذلك قوله تعالى : (فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلاَ تَقْهَرْ) [(١)]، ومعنى فلا تقهره أى فلا تذله، بل أرفع نفسه بالأدب، وهذبه بمكارم الأخلاق، ليكون عضواً في جماعتك ينفعها وتنتفع به[(٢)].

ونظرة إلى ما أتى به القانون، على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، نجده يقسم مرحلة ما بعد انعدام التمييز إلى **قسمين** :

القسم الأول منها، قدر فيها الشارع أن التمييز لم يكتمل بعد مما يعنى نقصانًا في الأهلية الجنائية، بالإضافة إلى تضاؤل خبرة الحدث بالحياة واحتمال استجابته للأساليب التربوية، فارتأى الشارع استبعاد العقوبة، والاقتصار على التدبير، وذلك في الفترة من سن السابعة إلى الخامسة عشرة.

أما القسم الثاني من هذه المرحلة : فقد اعتقد المشرع أن التمييز قد اكتمل وأن الأهلية الجنائية قد صارت تبعً لذلك شبه كاملة، مما يعنى استحقاق العقوبة، ولكن الشارع قدر أن بنية الحدث ما تزال ضعيفة، ونفسيته ما تزال غضة، وأنه في بعض الحالات قد يكون ضحية ظروف اجتماعية غلبت عليه، فقرر استبعاد عقوبات معينة، وتخفيف عقوبات أخرى، وأجاز في بعض الحالات أن يستبدل التدبير بالعقوبة[(٣)].

ومن ثم فإن الحدث مع تخطيه للخامسة عشرة من عمره، وصيرورته مميزًا على نحو كاف لا يستوجب توقيع العقوبات الأصلية المقررة لهذه الجرائم.

---

(١) سورة الضحى : من الآية (٩) .

(٢) الإمام محمد عبده : تفسير جزء عم (صـ١١٢).

(٣) محمد نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات (صـ٩٩٨) .

المرحلة الثالثة : مرحلة البلوغ :

وتبدأ ببلوغ الصبى سن الخامسة عشرة من عمره، وذلك على حسب الراجح لدى الفقهاء أو ببلوغه الثامنة عشرة حسب رأى الحنيفة[١]، والمشهور في مذهب الإمام مالك[٢]، وهى مرحلة الإدراك التام وبلوغ الرشد.

ومتى بلغ الإنسان أصبح عاقلاً مطالبًا بجميع التكاليف الشرعية ويُعرف كون الإنسان عاقلاً أم لا بالصادر عنه من أقوال وأفعال فإن كانت على سنن واحدة كان معتدل العقل، وإن كانت متفاوتة كان قاصر العقل، إلا أن الشرع أقام اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل بلا عته مقام كمال العقل في توجيه الخطاب، وذلك تيسيرًا على العباد.

فإذا بلغ الإنسان دل ذلك على كمال عقله، وإن كان من الممكن أن يكون عاقلاً قبل ذلك ولكن جعل البلوغ دلالة على كمال العقل، فإذا بلغ الإنسان اعتبر عقله كاملاً لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية كالجنون.

وقد جعل الشارع البلوغ معيارًا لكمال الفهم، لأن الفهم أمر خفي فاستدل عليه بالبلوغ، لذلك حط الشارع التكاليف عن الصبى المميز تخفيفًا عليه[٣].

ويستدل على ذلك بقول النبى -ﷺ- :« رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبى حتى يكبر »[٤].

---

(١) ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٩٦)، والميرغينانى : الهداية في شرح بداية المبتدى (٣/ ٢٨١) .

(٢) الخرشى : شرح مختصر خليل (ج٥/ ٢٩١) .

(٣) ابن أمير الحاج : التقرير والتحرير في علم الأصول (ج٢/ ٢١٩) .

(٤) رواه أبو داود في سننه (ج٦/ ٤٥٢) رقم الحديث (٤٣٩٨) .

ويقود ذلك والنظر العقلى أيضًا،، إلى توجيه المساءلة التامة إلى البالغ عن سلوكه وتصرفاته، التي لا تتفق وأحكام الشرع، ذلك أن بلوغ الإنسان إلى هذا الحد، أمارة على وصوله إلى مرحلة التكامل في قواه الذهنية والنفسية والبدنية، وقرينة على تمام نضجه صحيًا ونفسيًا، ومن ثم يتوجه خطاب الشرع إليه، ليتحقق الابتلاء والاختبار بالنسبة له، ولذا يعتبر مسئولاً مسئولية جنائية كاملة، إذ يسهل عليه التعرف على المحرم والمباح، والضار والنافع، والصواب والخطأ، وهذا ظاهر في المواد الجنائية، فلا يتصور في حقه أن يشق عليه معرفة أن القتل أو السرقة أو الزنا حرام مثلاً، كيف لا، وقد انفرد بالعقل، والعقل يختص بالإنسان، وبه يدرك عواقب الأمور وحقائق الأشياء[1].

وما نحب أن نؤكد عليه أن أساليب معاملة الحدث بعد الحكم عليه لا يهدف إلى إيلامه وأهانته بقدر ما يهدف إلى تقويمه وتهذيبه وإصلاحه وتهيئته لأن يسلك الطريق القويم ويهجر طريق الشر السقيم، ومن ثم فإن أحكام التنفيذ لن تخرج عن القواعد والإجراءات التي تراعى وتناسب سن الحدث، ومرحلته العمرية بالنسبة لغيره من المجرمين المكلفين البالغين، بالإضافة إلى ما رتبه الشارع من آثار ونتائج معينة تعين إعمالها عند تطبيق تلك التدابير والأساليب الإصلاحية المقرة لمعاملة الأحداث.

هذه هى المرحلة الثالثة من مراحل الحداثة في الفقه الإسلامي، وهى مرحلة البلوغ على خلاف بين الفقهاء في كيفية تحديد سن البلوغ، الراجح فيه أن البلوغ يختلف من مكان لآخر، ويتأثر بظروف البيئة والمناخ والواقع الاجتماعي.

---

(١) حاشية فخر الإسلام (ج٤/ صـ١٣٩٢) .

وللجمع بين كلام الفقهاء في هذا الخلاف، يمكن القول بأن من استكمل ثمانى عشرة سنة فقد بلغ ذكرًا كان أو أنثى على اعتبار أن سن الخامسة عشر هى سن البلوغ، وإذا لم يبلغ ينظر إلى سن اليأس، أى اليأس من الاحتلام، وهى كما قالوا ثمانى عشرة.

قال الكاسانى :« وقد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ، قال أبو حنيفة -رضي الله عنه- ثمانى عشرة سنة في الغلام، وسبع عشرة في الجارية، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى – رحمهم الله – خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعًا.

وجه قولهم : أن المؤثر في الحقيقة هو العقل، وهو الأصل في الباب إذ به قوام الأحكام وإنما الاحتلام جعل حدًا في الشرع لكونه دليل على كمال العقل، والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة فإذا لم يحتلم إلى هذه المدة – أى ثمانى عشرة – علم أن ذلك لآفة في خلقته، والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائمًا بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الأحكام[1].

موقف قانون الأحداث من مرحلة البلوغ :

نصت المادة " ١ " من القانون " ٢٥ " على أنه يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة، وقت ارتكاب الجريمة، أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف.

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ١٧٢) .

فاعتبر الحدث سن الرشد الجنائي هو ثمانى عشرة من العمر، لأن الشخص بوصوله إلى هذه السن يعد قد بلغ من النضج العقلى والنفسى والبدنى ما يؤهله لمعرفة الخطاب الجنائي إليه وصلاحيته للتكليف بأحكامه.

وفي خصوص السن وضع القانون ضمانة أخرى وجعلها سلطة تقديرية للمحكمة، وهو ما نصت عليه المادة (١٩)، ينتهى التدبير حتمًا ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين، ومع ذلك يجوز للمحكمة في مواد الجنايات، بناء على طلب النيابة العامة، وبهد أخذ رأى المراقب الاجتماعى الحكم يوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي وذلك لمدة لا تزيد على سنتين.

وهذا تدبير من التدابير المتخذة تجاه الأحداث بعد بلوغ الشخص الثامنة عشرة من عمره، يتفق مع الغاية التي قرر من أجلها الشارع الجنائي هذه التدابير، وهى الرغبة في إصلاح المحكوم عليه وعدم اليأس من إصلاحه.

ويترتب على القول ببلوغ الحدث سن الثامنة عشرة، أن ينتقل إلى مرحلة الأشخاص الراشدين وبذلك يكون أهلاً لمساءلته مساءلة جنائية كاملة، وتوقيع العقوبات جميعها عليه، مادام أنه لم يصبه عارض من عوارض الأهلية الجنائية، والأمر يختلف بالنسبة لسن الرشد المدنى المحدد بإحدى وعشرين سنة، تبرير ذلك أن الفرد يصل إلى مرحلة إدراك طريق الصواب من الخطأ قبل بلوغه الخبرة في المعاملات المالية أو تكوين الأفكار والتصورات المتبصرة أو اتخاذ المواقف الحكيمة [١].

---

(١) د/ طه زهران : معاملة الأحداث جنائيًا (صـ٢٣١) .

المبحث الثاني

مرحلة امتناع المسئولية الجنائية

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مرحلة امتناع المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : مرحلة امتناع المسئولية الجنائية في القانون الوضعي.

المطلب الثالث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مرحلة امتناع المسئولية.

المطلب الأول
مرحلة امتناع المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

تعتبر مرحلة ما قبل التمييز هى المرحلة الأولى من مراحل الصغر، وتنتهى هذه المرحلة ببلوغ الصبى السنة السابعة في الغالب، وفي هذه الحالة تنعدم المسئولية الجنائية للصبى فلا يعاقب على ما فعله، غير أن المسئولية تتعلق بماله فيعوض الضرر الذي أحدثه من ماله[(١)].

وذلك لأن الطفل في مراحل عمره الأولى يكون ضعيف القدرة والملكة التي تعينه على تمييز الأشياء وإدراك حقائقها فهو ضعيف في بدنه وعقله لتلازم النمو البدنى

---

(١) الخليفة: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامى، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ=١٩٩٢م، مطبعة المدنى، صـ٣٧٨ .

مع النمو العقلى غالبًا، قال الله تبارك وتعالى : (اللّهُ الّذِي خَلَقَكُمْ مّن ضَعْفٍ ثُـمّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوّةٍ ثُمّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوّةٍ ضَعْفاً وَشَيْبَةً يَخْلُقُ مَا يَـشَآءُ وَهُـوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ) [(١)].

فالنص يجسد أطوار الحياة الإنسانية التي تأتى بالـضعف والـوهن، ويـأتي انعـدام المسئولية في هذه الفترة من العمر تبعًا لفهم الخطاب الشرعى، كمـا هـو الحـال في التكاليف الشرعية، فالأمر بالصلاة مثلاً لا يكون إلا لمن له تمييـز ووعـى وإدراك، وهذا ما حدده الفقهاء بسبع سنين، لأنه لا يمكن تصور تمييز قبل هذه السن غالبًا، قال رسول الله -ﷺ- :« مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع » [(٢)].

فالمسئولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة أسس :

أولها : أن يأتى الإنسان فعلاً محرمًا.

وثانيها : أن يكون الفاعل مختارًا.

وثالثها : أن يكون الفاعل مدركًا.

فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثـة وجـدت المـسئولية الجنائيـة وإذا انعـدم أحـدها انعدمت[(٣)]، فلا تقوم المسئولية الجنائية لدى الشخص إلا إذا كان أهـلاً للمـساءلة الجنائية، وذلك بتوفر عنصرى الإرادة والاختيار والإدراك لديه، وهذا الإدراك لا يولد مع الإنسان دفعة واحدة، لكنه يتدرج عبر مراحله العمرية، فتنتفي مسئوليته

---

(١) سورة الروم : الآية (٥٤) .

(٢) رواه أبو داود (ج١/ ٣٦٧) رقم الحديث (٤٩٥) .

(٣) عبدالقادر عودة : مرجع سابق (ج١/ ٢٩٥) .

الجنائية في أول مراحل عمره قبل بلوغ سن السابعة، وهـذا هـو الأغلـب الأعـم، لأن بعض الأحداث قد يدرك قبل هذه السن، تبعا لاختلاف الظـروف والبيئـات والمواهب، فاقتضت الحكمة التشريعية تحديد سن السابعة، لأن السن علة منضبطة تحول دون اضطراب الأحكام[١] .

وبناء على ما سبق فإن الصبى غير المميز تمتنع مسئوليته الجنائية عمـا يرتكبـه مـن أفعال فلا يحد إذا ارتكب جريمة حد، ولا يقتص منه إذا قتل غـيره أو جرحـه ولا يعزر كذلك[٢]، وإذا كانت الشريعة الإسلامية قـد أعفـت الـصغير الـذي لم يبلـغ السابعة من عمره من أية مسئولة جنائية إلا أنها تنفي عن الفعـل الـضار الـصادر عن الصغير الصفة غير المشروعة، ولم تعفه بذلك من المغارم الماليـة، حيـث يبقـى مسئولاً مدنيًا عن أفعاله التي تحدث ضررًا للغير حتى لا يضار هذا الغير بمـا يقـع من أفعال ضارة[٣].

وهو ما أكده القانون أيضًا في أن الصغير في هذه المرحلة لا يـسأل جنائيًـا وتنعـدم مسئوليته وذلك طبقًا لنص المادة ٦٤ من قانون العقوبات، هذا وقد نظم مـسئولية الأحداث بعد ذلك كلا من قانون الأحـداث رقـم٣١ لـسنة ١٩٧٤ ومـن بعـده قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م[٤].

---

(١) الزرقا : المدخل الفقهى العام (ج٢/ ٨٠٢) .

(٢) آل حنين : سلطة القاضى في تقدير العقوبة التعزيرية (ص١٨٣) .

(٣) عبدالقادر عودة : سابق (١/ ٤٤٩) .

(٤) نص المادة ٩٤ من قانون الطفل الجديد على أنه " تمتنع المسئولية الجنائية عن الطفل الـذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة " .

وعلة ذلك أن الحدث أو الصغير في هذه المرحلة أو في هذه السن من عمره يكـون صغيرًا جدًا ويفترض عدم قدرته على فهم ما يقوم به من الفعل الجنائي ومن ثـم تلغى عواقبه والتي تعتبر أثرًا مترتبًا على نتيجة فعله.

المطلب الثالث
المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
في مرحلة امتناع المسئولية

تتفق معظم القوانين مع ما عليـه الفقـه الإسـلامي في امتنـاع المـسئولية الجنائيـة عـن الحدث غير المميـز فـلا مـسئولية جنائيـة علـى الحـدث الـذي انعـدم عنـده التمييـز والإدراك.

كما أنها تتفق أيضًا في تحديـد هـذه المرحلـة العمريـة مـن حيـاة الحـدث وهـو سـبع سنوات، حتى يسهل عمل القاضي وتنضبط الأحكام، ولا تضطرب .

كما تتفق معظم القوانين الوضـعية مـع الفقـه الإسـلامي علـى أن انعـدام المـسئولية الجنائية لغير المميز لا يسقط حق الغير، فيقع عليه ضمان المتلـف في مالـه، أى يـسأل مسئولية مدنية وهذا الاتفاق بين القانون الوضعي المصرى والفقه الإسلامي في امتناع المسئولية الجنائية عن الحدث غير المميز مما لا شك فيه، حيث إن الـشريعة الإسـلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع في جمهورية مصر العربية، فالقانون الوضـعي يتفـق مـع الفقه الإسلامي في امتناع المسئولية الجنائية عن الحـدث غـير المميـز، كمـا يتفـق معـه كذلك في تحديد سن التمييز وهو سن السابعة مـن العمـر، وفي تأديـب الـصبى غـير المميز تأديباً ملائمًا لسنه ليس فيه معنى العقـاب، بالإضـافة إلى اتفاقهمـا في المـسئولية

المدنية، وتعويض الأضرار التي تترتب على أفعاله، وعصمة الدماء والأموال، وأن الأعذار الشرعية لا تهدر هذه العصمة، وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث

مرحلة المسئولية الجنائية المخففة في الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مرحلة المسئولية الجنائية المخففة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي في مراحل المسئولية الجنائية المخففة للحدث.

المطلب الأول
مرحلة المسئولية الجنائية المخففة
في الفقه الإسلامي

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبى السابعة من عمره وتنتهى بالبلوغ، ويحدد عامة الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عامًا، فإذا بلغ الصبى هذه السن اعتبر بالغًا حكمًا ولو كان لم يبلغ فعلاً.

ويحدد أبو حنيفة سن البلوغ بثمانية عشر عاماً ، وفي قول بتسعة عشر عاماً للرجل، وسبعة عشر عاماً للمرأة [1].

والرأي المشهور في مذهب مالك يتفق مع رأى أبى حنيفة إذ يحدد أصحابه سن البلوغ بثمانية عشر عاماً ، بل إن بعضهم يرى أن يكون تسعة عشر عاماً ، وهذا

(١) الشيخ محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامى (صـ٤٠٧) .

كحد أعلى إلا أن البلوغ قد يكون قبل ذلك فهو يختلف باختلاف البيئات والأشخاص، وله علامات طبيعية كالاحتلام للذكر، والحيض للأنثى، وقد يكون بالسن كما تقدم وإن لم تظهر العلامات الطبيعية.

وفي هذه المرحلة لا يسأل الصبى المميز عن جرائمه مسئولية جنائية، فلا يحد إذا سرق أو زنا مثلاً، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، وإنما يسأل مسئولية تأديبية فيؤدب على ما يأتيه من جرائم، والتأديب وإن كان في ذاته عقوبة على الجريمة إلا إنه عقوبة تأديبية لا جنائية ويترتب على اعتبار العقوبة تأديبًا أن لا يعتبر الصبى عائدًا مهما تكرر تأديبه، وأن لا يوقع عليه من عقوبات التعزير ما يعتبر تأديبًا كالتوبيخ والضرب.

ويسأل الصبى المميز عن أفعاله ولو أنه لا يعاقب عليها بعقوبة جنائية للأسباب التي ذكرناها من قبل عند الكلام على الصبى غير المميز[١].

وتثبت للحدث في هذه المرحلة أهلية أداء ناقصة يخاطب بمقتضاها، ويعد كما ذكرت مسئولاً تأديبيًا عما يرتكبه من جرائم، لكن لا تفرض عليه العقوبات الأصلية لها، وإنما تطبق عليه عقوبة أخف من العقوبة الأصلية رعاية لسنه وانتقاص فهمه وإدراكه، فهو لا يقصد الجناية قصدًا صحيحًا كما لا يفهم مقصد الشارع في تجريم الأفعال، ومعاقبة مرتكبيها على نحو كاف، فيسأل تأديبيًا ويعاقب بما ينأى عن القسوة والشدة، فهو مسئول عن تعويض الضرر الذي يحدثه للغير، لعصمة الدماء والأموال[٢].

---

(١) عبدالقادر عودة : سابق (صـ٤٤٩-٤٥٠) .

(٢) الجندى : جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنة بقانون الأحداث (صـ٢٨-٣٠).

والفقه الإسلامي لم يحدد نوع العقوبة التأديبية، بل ترك ذلك للقاضى يحددها وفق سلطته التقديرية، كما أنه لم يحدد قاضى معين لمحاكمة الحدث في هذه المرحلة، فليس في الشريعة الإسلامية إجراءات محاكمة خاصة بمسائل جنائية وأخرى مدنية، أو بإجراءات للكبار وأخرى للصغار.

ويرى بعض الباحثين[1] أن الدائرة القضائية في الإسلام كانت ضيقة للقضاة في أيام الخلفاء الراشدين فلم يكن من اختصاصهم الحكم إلا في الخصومات المدنية، وأما القصاص والحدود وهى العقوبات التي حددها الشرع كعقوبة الزنا والسرقة وشرب الخمر، فلم تكن من اختصاصهم بل كانت من اختصاص الخلفاء، ويستوى في ذلك كبار المتحاكمين وصغارهم.

المطلب الثاني
المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي في مرحلة المسئولية للحدث

إذا نظرنا للشريعة الإسلامية من حيث نظرتها إلى سن الحدث فإنها تتجه إلى التدرج في ذلك تبعًا لتدرج أطوار نموه المختلفة فهي تبدأ معه منذ ولادته إلى ما قبل سن السابعة وتعتبره فاقد التمييز والإدراك فضلاً عن ضعف بنيته إلى الحد الذي لا يستطيع معه فعل أى شئ يقترب به إلى اقتراف الجريمة أو حتى معاونة الغير، ثم تنتقل الشريعة من عمر الحدث إلى ما بعد السابعة من عمره وما يتلوها من السنوات المتتابعة والتي تعقبها حتى سن ما قبل الخامسة عشر من عمره، وفي هذه المرحلة الحرجة، لأنه في هذه السن يبدأ يتجه إلى فهم الأشياء والتعرف على

(١) د/ محمد رأفت عثمان : النظام القضائى في الفقه الإسلامى (صـ٤٤) .

مضمونها وما تحتويه من خطورة، وبالتالى فإن الحدث في هـذه المرحلـة يحتـاج إلى أنواع مختلفة من الأساليب التقويمية وكذلك التأديبية حتى إذا ما انحرف وارتكـب أى نوع من أنواع الجرائم المختلفة سواء جرائم حد أو قصاص لزم أن يتبـع معـه تلك الأساليب وذلك لمواجهة خطر إجرامه المتوقع وانحرافه المتحقـق[1]، وأمـا إذا بلغ الحدث سن الخامسة عشر على رأى جمهور الفقهاء والثامنة عـشر علـى رأى أبى حنيفة صار في هذه الحالة كامل الأهلية وتعتبر في هذه الحالة مساءلته مـساءلة جنائية كاملة.

بينما علـى الوجـه الآخـر في القـانون الجنـائي سـواء في قـانون الطفـل رقـم١٢ لسنة١٩٩٦م، أو القانون السابق عليـه قـانون الأحـداث رقـم ٣١ لـسنة١٩٧٤م أنهما لم يسلكا هذا المسلك بمعنى أن القانون الوضعي لم ينوع بـين تلـك المراحـل العمرية السالفة الذكر وإنما وحد في المعاملة بين تلك المراحل حيث يعامل الحدث الذي لم يبلغ سن التمييز كالحدث الـذي تخطـى سـن التمييـز ولا شـك أن هـذا مسلك غير موفق من المشرع الوضعي، إذ كيف يسوى في الحكم بين حدث صغير في الثالثة أو الرابعة أو حتى الخامسة من عمـره مـع نظـيره مـن الأحـداث الـذي يكون قد بلغ الخامسة عشرة من عمره مثلاً، لأنه لا جدال في أن القـوة الذهنيـة، وكذلك القوة البدنية بالنسبة للحدث ذي الرابعة عشر من عمره تختلف بـل تقـل وتضعف بالنسبة للحدث ذي الخامسة عشر من عمره، والتي عندها يبـدأ مـساءلة الحدث مسئولية كاملة عن أفعاله وتصرفاته وأقواله.

---

(١) د/ الجندى : سابق (صـ٢٨٢).

ولأن القانون في هذا الصدد على خلاف مع الشريعة الإسلامية قد جعل الحدث الصغير يمر بمرحلتين فقط قبل سن الأهلية الجنائية.

المرحلة الأولى : وهى التي تبدأ من الميلاد حتى بلوغ الحدث الخامسة عشرة من عمره وفي تلك المرحلة حكمها واحد بحيث يخضع الحدث فيها لكل من الأساليب التقويمية والأساليب التأديبية.

المرحلة الثانية : وهى التي تبدأ من الخامسة عشرة إلى الثامنة عشرة وفيها تطبق على الحدث العقوبات العادية مع الأخذ في الاعتبار استبعاد العقوبات البالغة القوة وذلك من باب التخفيف على الحدث بطبيعة الحال حتى لا يتساوى مع البالغين، وهذا التخفيف مسلك طيب من المشرع يتماشى أيضًا مع اللجوء إلى التدابير التقويمية بجانب العقوبات العادية وذلك في نطاق السلطة التقديرية للقاضي.

ومعنى ذلك أن الفقه الإسلامي في ذلك أشمل وأعظم في تحديد المراحل العمرية للحدث إذ إن فقهاء الشريعة لم يتوسعوا في المدة التي تستغرقها مرحلة التمييز وذلك تبعاً لرأى غالبية الفقهاء والذين حددوا السن فيها في حالة تحقق البلوغ بعلامات غير طبيعية أن يبلغ الحدث سن الخامسة عشرة من عمره.

هذا إذا استبعدنا لما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وكذا المشهور من مذهب الإمام مالك في جعل سن التمييز قد يصل إلى الثامنة عشر والتي تقوم على توحيد المسئولية وعدم تغيرها طوال تلك الفترة.

المبحث الرابع

مرحلة المسئولية الجنائية الكاملة في الفقه الإسلامي

وهى المرحلة التي يكون الإدراك الشخصى وتمييزه فيها كاملاً وتبدأ ببلوغ الصبى سن الرشد أو الحلم، أي بلوغه العام الخامس عشر من عمره على رأى عامة الفقهاء، أو بلوغه العام الثامن عشر على رأى الإمام أبى حنيفة والمشهور من مذهب الإمام مالك وفي هذه المرحلة يكون الإنسان مسئولاً جنائيًا عن جرائمه مهما كان نوعها، فيحد إذا سرق أو زنا، كما يقتص منه إذا قتل، أو جرح ويعزر بكل أنواع العقوبات التعزيرية إذا ارتكب جريمة عقوبتها التعزير[١].

والوقت المعتبر في تقدير سن بلوغ الصبى على نحو ما سبق من أقوال الفقهاء هو وقت ارتكاب الجريمة وليس بوقت اكتشافها أو القبض على الجاني أو محاكمته [٢].

ويجب أن نوضح أن الإجراءات التي تتخذ في شأن الأحداث تتميز بقواعد خاصة تختلف في كثير من جوانبها عن تلك التي تتخذ مع المتهمين البالغين.

والشريعة الإسلامية قد استبعدت السياسة الجنائية الإسلامية في مجال انحراف الأحداث، فهى أول من استبعد المسئولية الجنائية بالنسبة للصغار حتى بلوغ سن الرشد، ولم تعامل الحدث المنحرف على أنه مجرم كما تفعل بعض التشريعات الوضعية، وإنما تعامله على أنه منحرف اجتماعيًا، ومن ثم يخضع لتدبير تعزيرى يصرف إلى إصلاحه وتأديبه، فالمعاملة الجنائية في الشريعة الإسلامية جوهرها فلسفة إنسانية قائمة على الرحمة بالصغار ؛

---

(١) عبدالقادر عودة : السابق (١/ ٤٥٠) .

(٢) الصاحي : محاكمة الأحداث الجانحين (صـ٩٦) .

حيث جاء في حديث الرسول -ﷺ- أنه قال :« ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا »[(١)]، والرحمة هنا قاعدة من قواعد التربية التي قوامها المعاملة الإنسانية الهادفة لا إلى معاقبة وإيلام الصغار[(٢)].

إلا أن ذلك لا ينفي توجيه المساءلة التامة إلى البالغ العاقل عند سلوكه وتصرفاته والتي لا تتفق مع أحكام الشرع، وإلا فما الفرق بين الصبى والكبير إلا أن يكون هناك حد فاصل بينهما ألا وهو البلوغ، ولذلك فإن بلوغ الإنسان إلى هذا الحد هو أمارة على وصوله إلى مرحلة التكامل من ناحية كمال قوته الذهنية والبدنية والنفسية ودلالة على أنه أصبح مؤهلاً نفسيًا وصحيًا لتلقى خطاب الشارع ليحقق الابتلاء والاختبار ولذا يعتبر مسئولا مسئولية جنائية كاملة، ولأنه يسهل عليه في مثل هذا الوضع وبلوغ هذا المبلغ من أن يتعرف على الحلال والحرام والمباح والمكروه والضار والنافع والصواب والخطأ إلى غير ذلك من الأمور التي تدخل في مسئولية الإنسان عامة والحدث بصفة خاصة إذا بلغ.

ولذلك فلا يتصور أن يشق على الحدث مثلاً معرفة أن القتل أو السرقة أو الزنا أو شرب الخمر أو القذف أو غير ذلك من المحرمات أنها حرام " فلا شك " استبعاد ذلك في حق الحدث، لأنه ذو عقل والعقل دليل على تمييز الأشياء وإدراك هذه الأمور وحقائقها.

---

(١) سنن الترمذي (٤/ ٦٨) .

(٢) د/ الخيص عبد الجبار : التوقيف الاحتياطى وإعادة تأهيل الحدث الجانح، مجلة جامعة دمشق الاقتصادية والقانون المجلد "١٩"، العدد الأول ٢٠٠٣م، صـ٦٨.

الفصل الثاني

الضمانات الشرعية للحدث أثناء التحقيق الجنائي

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد :

في واقع الأمر أن التحقيق في قضايا انحراف الأحداث يستوجب التعمق في نفس لم تنضج بعد – ليس الشأن فيها كالمتهم البالغ – وذلك من أجل التعرف على أسباب هذه الانحراف، وبواعثه المختلفة، وهى أمور وإن كانت ليست ذات تأثير كبير بالنسبة إلى المتهمين البالغين، فإنها الأساس في التحقيق مع الأحداث، ذلك لأنه من المسلم به أن التدابير التي تباشر قبل الحدث لا يقصد منها الجزاء بقدر ما يراد بها إصلاح وتهذيب، ونجاحها يتوقف على التعرف على مواطن الداء في الحدث، والكشف عن هذا ليس بالأمر الميسور إلا لمن كان على دراية بنفسية الحدث وكيفية معاملته فيلين ورفق وملاحظة تصرفاته أثناء مثوله أمامه للتعرف من خلالها عما بداخله.

فالمحقق يجب أن ينظر إلى الحدث المنحرف على أنه حالة اجتماعية إنسانية خاصة تتطلب تفهما لأسبابها ودراية بكيفية التعامل مع انحرافها حتى يكون بالإمكان معالجة الأمر دون أن يترك التحقيق أثرًا سلبيًا على الحدث.

وسوف ينتظم حديثنا في هذا الفصل في أربعة مباحث :-

المبحث الأول

الضمانات الشرعية للحدث أثناء التفتيش

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

التفتيش من أخطر الحقوق التي خولت للحاكم، والذي يخولها بدوره إلى جهات الاختصاص، وتتجلى خطورة هذا الحق بمساسه بحرمات الأشخاص وأسرارهم التي يخفونها عن أعين الآخرين والهدف من ذلك هو تحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة في عقاب العاصي والاقتصاص منه وردع أمثاله وزجرهم من جانب، ومصلحة الفرد في عدم الإطلاع على أسراره ومكنوناته من جانب آخر، وحتى يتحقق ذلك هناك شروط وضمانات يجب توافرها لإجراء التفتيش.

وفيه مطالب :

المطلب الأول : ماهية التفتيش، والأصل في مشروعيته.

المطلب الثاني : ضمانات حماية الحدث أثناء التفتيش في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : ضمانات التفتيش في القانون الوضعي.

المطلب الرابع : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في ضمانات التفتيش.

المطلب الأول
ماهية التفتيش، والأصل في مشروعيته

يعرف التفتيش بأنه إجراء قانونى، ووظيفته هى البحث عن أدلة الجريمة، بمعنى أن التفتيش في ذاته ليس بدليل وإنما هو وسيلة للحصول على دليل[١].

ويعرف التفتيش في القانون بأنه : البحث في مستودع أسرار فرد معين عن أدلة تفيد التحقيق بشأن جريمة معينة " جناية أو جنحة " وقعت وتقوم الدلائل الجدية على ارتكابه لها.

فهو من إجراءات التحقيق التي تؤدى إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وهو ما يفيد في كشف الحقيقة[٢].

وقد دل على مشروعية التفتيش من السنة النبوية، ما ورد في حديث روضة خاخ، وفيه عن على - رضي الله عنه - قال : بعثنى رسول الله - ﷺ- والزبير بن العوام، وأبا مرتد الغنوى، وكلنا فارس، فقال « انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ » فإن بها امرأة من المشركين، معها صحيفة من حاطب بن أبى بلتعة إلى المشركين، قال : فأدركتها تسير على جمل لها حيث قال لنا رسول الله -ﷺ- قال : قلنا : أين الكتاب الذي معك ؟ قالت ما معى كتاب، فأنخنا بها، فابتغينا – أى فتشنا – في رحلها فما وجدنا شيئًا قال : صاحبای : ما نرى كتابا، قال : قلت : لقد علمت ما كذب رسول الله -ﷺ- والذي يحلف به، لتخرجن الكتاب أو لأجردنك، قال : فلما

---

(١) سامى حسنى الحسينى : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراة عين شمس ١٩٧٢ (صـ٣٧) .

(٢) د/ صلاح الدين جمال الدين : الطغى في إجراءات التفتيش طـ١، سنة ٢٠٠٥م، طـ دار الفكر صـ٥.

رأت الجد منى أهوت بيدها إلى حجرتها، وهى محتجزة بكساء، فأخرجت الكتاب، قال فانطلقنا به إلى رسول الله »[١]

وفي رواية أخرى جاء ذكر التفتيش صريحًا بقول على بن أبى طالب -رضي الله عنه- « فأنخنا بعيرها وفتشنا رحلها »[٢].

وجه الدلالة : هو ما قام به على بن أبى طالب -رضي الله عنه- ومن معه من تفتيش لمتاع المرأة وراحلتها وعزمهم على تفتيشها الشخصى إن لم تظهر المطلوب، وهذا يدل على مشروعية التفتيش عند الحاجة.

المطلب الثاني
ضمانات حماية الحدث أثناء التفتيش في الفقه الإسلامي

التفتيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة وضبطها، وإقامة دليل الإدانة على من قام بارتكاب الجريمة، بغض النظر عما ينطوي عليه من مساس بحرية المتهم وحقه في السرية وذلك تغليب لمصلحة المجتمع على المصلحة الفردية.

والتفتيش ينقسم إلى قسمين، تفتيش مسكن الحدث، وتفتيشه شخصيًا، وما يختص ببحثنا هو تفتيش شخص المتهم.

وقد قررت الشريعة الإسلامية ضمانات قوية جدًا لجواز تفتيشه، من أهمها :

أولاً : أن يكون هناك سبب للتفتيش، أى أن تكون هناك جريمة وقعت بالفعل أو قيام شبهة قوية في شخص بارتكاب جريمة، وأن يكون الهدف من ذلك الوصول إلى الجاني، فلا يكفي لإجراء تفتيش الشخص مجرد التبليغ، وإنما يجب أن يسبق

---

(١) السجستاني – سليمان – سنن أبى داود (٥/ ١٢٦).

(٢) المرجع السابق (٥/ ١٢٧).

التفتيش تحريات جدية عما اشتمل عليه البلاغ، فإذا أسفر عن توافر دلائل قوية وكان هناك فائدة يحتمل الحصول عليها جاز حينئذ التفتيش.

ثانيًا : أن يصدر الأمر بالتفتيش من السلطة المختصة، وهى النيابة العامة أو مديرى الأمن العام، أو الشرطة أو مديرى الشعب الجنائية بشروطه القانونية.

ثالثًا : أن يتم التفتيش بضوابطه، فلا يجوز للمفتش أن يتعسف في التنفيذ، فلا يجوز التفتيش بالعنف أو تعمد الإيذاء، أو بأى شكل يؤدى إلى إهانة الشخص الذي يجرى عملية التفتيش، كما إنه إذا كان المتهم امرأة فينبغى التقيد بأنه لا يجوز تفتيش الأنثى إلا من قبل أنثى.

وينبغى أن نذكر أنه رغم إقرار الشريعة الإسلامية بحرمة الحدث وحفظ كرامته، وأنه لا يجوز تفتيشه إلا لسبب قوى، إلا أن ذلك لا يكون بصورة مطلقة، من أجل أن تتحقق صيانة حق المجتمع في أمنه وسلامته، فقد يرتكب الحدث عملاً مخالفًا للشرع يستوجب إجراء تفتيشه لمعرفة الحقيقة.

ومما يدل على جواز تفتيش شخص الحدث ما جاء في قصة المرأة التي أرسلها حاطب بن أبى بلتعة.

وهذه القضية توضح جواز التفتيش للمتهم ولو بالإكراه إذا رفض المتهم إخراج الشئ المطلوب إجراء التفتيش بشأنه مادام التفتيش قانونيًا، ولم يحصل تفتيش الجسد أو ثياب المرأة في الواقعة السابقة، لأن التهديد كان كاف لإقناع المرأة بضرورة تسليم الكتاب المطلوب تسليمه، وما كان لعلى والزبير أن يفتشا المرأة فعليا، ولكنهما مقتنعان بأنها ستسلم الكتاب الذي تخفيه في نهاية الأمر.

ومما يدل أيضًا على جواز التفتيش من أقوال الفقهاء :

ما جاء في الطرق الحكمية :« إذا ادعى الخصم الفلس، وأنه لا شيء معه، فقال المدعى للحاكم : المال معه وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك »[(١)].

وبهذا يتضح أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوا للجهة المختصة القيام بتفتيش شخص المتهم أو مسكنه إذا كان ثمة ضرورة ملحة تدعوا إلى ذلك، وتبين من أسباب معقولة أن إجراء التفتيش قد يؤدى إلى الحصول على الأدلة التي تفيد في كشف حقيقة الجريمة المرتكبة، ولا يختص هذا الأمر بجنس دون أخر أو فترة عمرية دون أخرى، بل هو تشريع عام في حق الرجال والنساء والكبار والصغار.

أما ما يخص النساء، فإن كان المقصود من تفتيش المرأة أو الفتاة هو أمتعتها وملابسها التي لا ترتديها، فهذا مما يدخل في مشروعية التفتيش التي سبق بيانها.

أما إذا كان التفتيش خاصًا بجسد المرأة وما لا يطلع عليه إلا النساء، فلا يجوز للرجل تفتيشها لما فيه من كشف العورات، وإثارة الفتنة والشهوات، والنظر إلى الأجنبيات، وقد جاء اتفاق الفقهاء على وجوب ستر المرأة، وتحريم مسها، وعلى ذلك جاءت الأدلة الشرعية [(٢)].

قال تعالى: (قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضّواْ مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَىَ لَهُمْ إِنّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ) [(٣)].

---

(١) ابن القيم : الطرق الحكمية (صـ١٨) .

(٢) الشتوى : سابق (صـ٥٩-٦٠) .

(٣) سورة النور : الآية (٣٠) .

والأمر الإلهي هنا واضح للمؤمنين بغض البصر وحفظ الفرج، وهذا يعنى أنه لا يجوز النظر إلى النساء، فمن باب أولى النهى عن التفتيش الرجل للمرأة لما في ذلك من حظر الوقوع في الفتنة.

أما ما يلاحظه البعض على تفتيش الصحابة للمرأة في روضة الخاخ، في حديث الظعينة، فيبرر ذلك الضرورة القصوى، والضرورة تقدر بقدرها[١].

ويستثنى من هذا أن للمحقق أن يفتش متاع المرأة المنفصل عنها إذا دعت الحاجة إلى ذلك، كما يمتنع تفتيش متاعها وجسدها إذا كان الغرض من التفتيش إقامة الحد، وذلك لأن الشارع يتشوف إلى الستر ودرء الحد وليس لإثباته.

ثم إن الصحابة – رضي الله عنهم – إنما فتشوا المتاع وهو منفصل عنها ولا يقتضى هنا ملابسها فلما لم يجدوه في المتاع تأكدوا أنها تخفيه ثقة في قول النبي -ﷺ- فانتقلوا بعد ذلك لتهديدها، فأخرجته دون أن يفتشوا ما التصق بجسدها من ملابسها[٢].

المطلب الثالث
ضمانات التفتيش في القانون الوضعي

إن التفتيش في القانون أجيز استثناءًا ولما كان التفتيش إجراء تحقيق ماساً بالحرية الشخصية، لذا تحرص القوانين على إحاطته بشروط وضمانات أساسية بغرض تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في القصاص من المجرم وردعه وبين حريات الأفراد إلى وجود ضوابط موضوعية وشكلية لإجراء التفتيش.

---

(١) الشاطبى : الموافقات في أصول الفقه (٤/ ٤٢١).

(٢) الكاملى : مرجع سابق (١٥٧-١٥٨) .

أولاً : الضوابط الموضوعية للتفتيش :

ويقصد بها الشروط اللازمة لإجراء تفتيش صحيح ويمكن حصر الضوابط الموضوعية في ضابطين أساسيين هما السبب والمحل.

(أ) سبب التفتيش :

هناك شروط لابد من توافرها لقيام سبب التفتيش من أهمها ما يلى :

(١) وقوع جريمة في حالة تلبس :

فلا يجوز التفتيش إلا في حالة وقوع جريمة فعلاً، وتحقق حالة من حالات التلبس التي تجيز التفتيش.

(٢) أن تكون الجريمة المشهودة جسيمة :

فيجب أن تتميز الجريمة التي تبيح اللجوء إلى التفتيش بخطورة معينة تبرر الاستعانة بهذا الإجراء الاستثنائي[(١)].

(٣) توافر دلائل كافية على نسبة الجريمة إلى المتهم :

فيجب أن تتوافر في حق الشخص المراد تفتيشه دلائل كافية تدعو إلى الاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكاب الجريمة سواء بوصفه فاعلاً أو شريكًا مما يستوجب اتهامه بها[(٢)].

---

(١) ممدوح السبكى – حدود سلطات مأمور الضبط القضائى في التحقيق، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨م (صـ٣٤٨).

(٢) المرجع السابق (صـ٣٥٠) .

ثانياً : الضوابط الشكلية للتفتيش :

(أ) تسبيب الأمر بالتفتيش :

فيجب أن يكون أمر التفتيش مسببًا، والتسبيب ضمان لتوافر العناصر الواقعية التي يتوافر بها سبب التفتيش ليضمن جدية اتخاذ هذا الإجراء ويحول دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للحدث.

(ب) أن يقوم بالتفتيش رجل الشرطة المختص:

فالقانون قد أعطى وبصفة استثنائية في حالات الجريمة المشهودة سلطة التفتيش لمأمورى الضبط القضائي، والقاعدة أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه[1].

المطلب الرابع
المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
في ضمانات التفتيش

إن المتأمل في الإجراءات المتبعة والنصوص الواردة في القانون الوضعي فيما يخص التفتيش الجنائي، مع ما هو معلوم من رأى فقهاء الشريعة في حكم التفتيش وضوابطه التي سبق بيانها، لا يتردد أبدأ في عقد المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي في هذا الجانب، حيث يجد أن القانون الوضعي يتفق اتفاقًا كبيرًا مع الفقه الإسلامي في هذا الشأن، إلا في نواح بسيطة سيتم بيانها، وبنظرة سريعة في ذلك نجد أن أوجه الاتفاق تبدو جلية فيما يلي :

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية (صـ٥٤٦) .

أولاً : يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أن جميع الضمانات المقرر حمايتها للشخص الراشد عند التفتيش ذكرًا كان أو أنثى محمية كذلك للحدث سواء عند تفتيش شخصه أو مسكنه أو متعلقاته الشخصية.

ثانياً : يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في وجوب تنفيذ التفتيش في حدود تحفظ معها كرامة الإنسان، وخصوصيته.

ثالثاً : نص القانون الوضعي على عدم الإذن بالتفتيش إلا عند توافر الدلالات الكافية للاشتباه بالشخص الخاضع للتفتيش، وهذا ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، ويتضح ذلك من خلال القصص التي ذكرت عند الحديث عن مشروعية التفتيش، كقصة روضة خاخ وغيرها.

رابعاً : لو لم يصح القبض على المتهم لم يصح تفتيشه، وهذا ما تدل عليه مبادئ الشريعة الإسلامية، وأمرها بالمحافظة على حريات الأشخاص، ومن هنا جاء القانون الوضعي موافقًا للفقه الإسلامي في عدم جواز تفتيش الشخص إلا بعد جواز القبض عليه.

خامساً : شرط إعداد محضر للتفتيش لضبط الوقائع، وتحريزه وعدم فتحه إلا بحضور المتهم أو وكيله، أو من ضبطت عنده هذه الأشياء، وأن يكون التفتيش نهارًا لا ليلاً، كل ذلك مما نص عليه القانون الوضعي، موافقا فيه المبادئ العامة والقواعد الكلية التي حمتها الشريعة الإسلامية وقررها فقهاء الشريعة.

سادساً : يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أنه يجب أن يكون تفتيش المرأة من قبل أنثى بعيدًا عن أنظار الرجال، وهذا لا خلاف فيه عملاً بما دل عليه الدليل الشرعي من وجوب غض البصر وحفظ الفرج ومن باب أولى القيام بالتفتيش.

وكما ذكرنا سابقًا أن الغاية من التفتيش في النظم الإجرائية الوضعية هى ضبط الأشياء المادية التي تفيد في كشف الحقيقة، ولا يختلف الأمر في الشريعة الإسلامية إذ يعتبر ضبط الأشياء هو الأثر المباشر للتفتيش، ويتجلى ذلك فيما فعله الإمام على بن أبى طالب والزبير بن العوام – رضى الله عنهم – في أثر المرأة التي كتب معها حاطب بن أبى بلتعة إلى قريش كتابًا، وذكرناه قبل ذلك.

المبحث الثاني

الضمانات الشرعية للحدث أثناء الاستدعاء والقبض

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لقد أحسن المشرع المصرى صنعا حينما لجأ إلى تعديل أحكام قانون الطفل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ والذي انتهج فلسفة مغايرة للفلسفة القائمة في قانون الطفل قبل تعديله في شأن المعاملة الجنائية، فتبنى سياسة تشريعية رأها أكثر تطورًا عمادها وجوهرها حصر نطاق معاقبة الحدث في أضيق الحدود بحسبان أن الحدث مجنيًا عليه لا جانيًا فالإجرام ليس طبعا كامنًا في نفسه ولا جبلة فطر عليها بل هو نتاج عوامل بيئية واقتصادية ومجتمعية وظروف أسرية كلها لا دخل للحدث فيها في الأغلب الأعم، ومن ثم فعلاج الطفل ومحاولة الأخذ بيده، وتقويم اعوجاجه أولى من مجابهته بعقاب أو تعمد إيلامه، فالنأى بالطفل عن التعرض لإجراءات التحقيق والمحاكمة والقبض قدر الإمكان، والبعد عن مخالطة المجرمين والمنحرفين

يساعد على إصلاح أمره وتعديل سلوكه على نحو يكسب معه المجتمع في نهاية الأمر مواطنًا صالحًا[١].

ومن هنا فإن مرحلة القبض على الحدث تعتبر من أقصر مراحل تعامل الجهات الأمنية مع الحدث حيث لا تمتد أكثر من ساعات، وبعد ذلك يسلم الحدث لأقرب دار ملاحظة اجتماعية بالمنطقة، وذلك إنفاذًا للتعليمات الخاصة بهذا الشأن بضرورة تسليم الحدث فور إلقاء القبض عليه إلى دور الملاحظة الاجتماعية، ولا يتم إبقاؤه بالقسم أكثر من فترة كتابة المحضر قبل أن يبعث للدار وفق ضوابط وآليات معينة لا يصح تجاوزها.

وبناء على ذلك يمكننا أن نقسم الحديث في هذا المبحث إلى ما يلي :-

المطلب الأول : ماهية القبض، والأصل في مشروعيته.

المطلب الثاني : الضمانات الشرعية للحدث أثناء القبض والاستدعاء في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : الضمانات الشرعية للحدث أثناء القبض في القانون الوضعي.

المطلب الرابع : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الطفل ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ .

المطلب الأول
ماهية القبض، والأصل في مشروعيته

القبض لغة ضد البسط، يقال قبض على الشئ أى أخذه بقبضة يده ، وقبض على اللص أى أمسك به[١] والقبض سلوك وقتى يبدأ ويتم في لحظة اتخاذه دون أن يتوقف الأمر على فترة زمنية محددة بمعنى أنه حرمان الشخص من حرية الغدو والرواح أى منعه من التجول بحرية دون أن يتعلق ذلك على قضاء فترة زمنية محددة فقد تطول تلك الفترة وقد لا تتجاوز لحظات من الزمن.

ويعرف القبض في القانون بأنه ضبط الشخص وإحضاره أمام المحكمة أو النيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها في القانون، ويكون ذلك بموجب أمر صادر بالقبض أو بدون أمر إذا كان الشخص حاضرًا أمامه، ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف في أمره[٢] .

ويعرفه البعض بأنه « إمساك الشخصين من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته في التجول دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة » [٣].

ويبين لنا من التعريفات السابقة أن القبض ينطوى على إجراء من شأنه المساس بحرية الفرد، فهو يؤدى إلى تقييد حرية الشخص لفترة من الزمن وذلك حتى يتم التصرف في أمره إما بإخلاء سبيله أو حبسه.

---

(١) مختار الصحاح (صـ٥١٢) مادة قبض .

(٢) د/ محمد حسنى الجندى : تقرير اليمن العربية في الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان، القاهرة ١٩٨٩م .

(٣) د/ الجندى – حسنى : قانون الإجراءات الجزائية (صـ٤١٩) .

ويساوى فقهاء الشريعة الإسلامية بين مصطلحى القبض والحبس باعتبار كلا منهما تعويق لشخص المتهم ومنعه من التصرف بصورة يترتب عليها إلحاق الأذي بالآخرين[١] .

وهناك أدلة كثيرة من القرآن والسنة على مشروعية القبض، منها :

قوله تعالى: (إِنَّمَا جَزَآءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) [٢].

فالآية نصت على عقوبة النفي من الأرض ويراد بها الحبس، لأن النفي من الأرض، وإلى بلد آخر فيه إيذاء أهلها، فلم يبق إلا أن يكون المراد الحبس، لأن المحبوس لا ينتفع بطيبات الدنيا ولا يجتمع بأقاربه وأصحابه، ومن هنا فالحبس مشروع بهذه الآية[٣].

ومن السنة : عن ابن عمر -رضي الله عنه- أن النبى ﷺ قال :« إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك »[٤].

فهذا الحديث نص على حبس الممسك، وهذا دليل على مشروعية الحبس.

---

(١) د/ عبد الرحمن الحضرمي: سلطات مأمور الضبط القضائى في حالة الجريمة المشهودة رسالة دكتوراه ، أكاديمية مبارك للأمن ١٩٩٩م)(صـ٤٤٦) .

(٢) سورة المائدة : الآية (٣٣) .

(٣) مختصر تفسير ابن كثير (صـ٥١٢) .

(٤) نيل الأوطار للشوكانى (٤/ ٥٣٥) .

المطلب الثاني
الضمانات الشرعية للحدث أثناء القبض والاستدعاء في الفقه الإسلامي

أقر الإسلام حق الحرية لكل إنسان، صغيرًا كان أو كبيرًا، وجعلها واجبا عليه، وليست مجرد رخصة، لأن الإنسان يولد حرًا، ويجب أن يعيش حرًا وأن يحافظ على حريته، والحرية الشخصية أصل الحريات الأساسية، لتعلقها بنفس الإنسان وبصميم كرامته، وهى أصلية طبيعية، أثبتها الفكر القانونى والشرعى لكل إنسان منذ الولادة، والحرية من المنظور الإسلامي هى الحرية الرشيدة والمسؤولية التي تبغى حرية الأمة ومصلحة المجتمع وتنأى بمن يمارسها عن الفوضوية وإثارة الفتنة وطلب المغنم الشخصى على حساب المصلحة العامة، وتعد الحرية المظهر الخارجى للكرامة التي منحها الله تعالى للإنسان وفضله بها على كثير من خلقه[1].

ولهذا أولى الفقه الإسلامي حرية تنقل الأشخاص عناية فائقة ويستوى في ذلك الحدث وغيره من الكبار الراشدين، فجرم كل اعتداء يقع على الأشخاص بدون وجه حق، ومن ثم لم يترك إجراء القبض على الأشخاص سدى، بل وضع له من الشروط ما يضمن عدم المساس بحريات الأشخاص وكرامتهم، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالمتهم حال الادعاء عليه، ومنها ما يتعلق بالمتهم أثناء ارتكابه للجريمة، ومنها ما يتعلق بالفتاة أو المرأة، وبيانها كالتالي :

---

(١) البقمى : حقوق الإنسان في الإسلام وتطبيقاتها في الأنظمة السعودية (صـ١٣٤) .

الفرع الأول : حماية المقبوض عليه حال الادعاء عليه

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية شروطًا للقبض على المتهم في حال الادعاء، وذلك حماية لحقوقه، وضمانًا لكرامته، وحرصًا على عدم المساس بشخصيته، ومن هذه الشروط :

أولاً : أن يكون الإدعاء جدياً :

ليس كل دعوى يترتب عليها إحضار المتهم أو المدعى عليه، لأن الإحضار قبض وتقييد للحرية، فلا بد أن يكون له مسوغ شرعى، فالحاكم لابد أن يطلب حضور المدعى عليه، وحضور المدعى عليه يستوجب طلب الإحضار أو القبض إذا اقتضى الأمر ذلك، وقد اختلف الفقهاء في حضور الخصم بمجرد الدعوى، أو لابد أن يكون الادعاء جديًا هناك رأيان في المسألة رأى بالإيجاب ورأى بالنفي.

وهذا ما ذكره العلامة الطرابلسى الحنفي عن القاضي أبو يوسف، قال : إذا ادعى رجل على رجل دعوى وأراد أن يعديه القاضي، والقاضي لا يعلم أهو محق أم مبطل فإنه يعديه ويبحث من يحضر الخصم استحساناً.

وقياسًا : أنه لا يعديه لمجرد الدعوى، لأن الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة، فلا يثبت به ولاية الإعداء[1].

---

(١) معين الحكام للطرابلسى (صـ٩٨) ووافق الحنابلة الحنفية في هذه المسألة، فروى عن الإمام أحمد روايتان أحدهما : أنه لا ينبغى إحضار الخصم حتى يبين المدعى أن الدعوى أصلاً، والثانية : إحضار الخصم بمجرد الدعوى، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (صـ١١١) .

ودليل الاستحسان ما روى عن أنس بن مالك -ﷺ- أن يهوديًا رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها من فعل بك هذا ؟ أفلان أو فلان حتى سمى اليهودى، فأتى به النبى -ﷺ- فلم يزل به حتى أقر فرض رأسه بالحجارة[١].

والحديث واضح الدلالة على أن الرسول -ﷺ- أمر بالقبض على المتهم لوجود إشارات من المجنى عليها وهى تفيد التهمة.

وذهب القاضي سحنون من المالكية إلى أن القاضي لا يأمر بإحضار الخصم المدعى عليه أو حبسه احتياطيًا إلا بعد أن يشهد أحد العدول وتزكى البينة.

وأما قبل ظهور صحة الدعوى، فلا يجوز للقاضى أن يأمر بإحضار المتهم ولا حبسه ، لأن الحضور إلى مجلس القضاء يزرى ببعض الناس، فلا يبعث له إلا بعد التوثيق فضلاً عن أن الحضور يفوت عليه كثيرًا من مصالحه[٢].

وأرى أن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية وذلك لما رواه الصنعانى عن عبد الله بن أبى عامر، قال : انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبة لى، ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابى : فلان، أدعيته، فقال : ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته فقال : كم أنتم ؟ " فعددتهم، فقال : أظنه صاحبها الذي اتهم " قلت : لقد أردت يا أمير المؤمنين أن آتى به مصفودًا، قال : أتأتى به مصفودًا بغير بينة، لا أكتب لك فيها، ولا أسأل لك عنها، فغضب، قال : فما كتب لى فيها ولا سأل عنها[٣].

---

(١) أخرجه النسائى في سننه : سنن النسائى (٧/ ٣٥) .

(٢) تهذيب الفروق : مطبوع مع الفروق للقراء (٤/ ١٣٢).

(٣) الصنعانى : مصنف عبد الرازق (ج١٠/ ٢١٧) .

ولا خلاف في أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ينكر أن يقبض على أحد بغير بينة، ولو كانت الدلائل كافية لأمر بالقبض عليه، فلابد أن يكون الادعاء جديًا.

ثانيًا : أن يكون القبض بأمر من القاضي :

ولا يلزمه الحضور – أى المدعى عليه – إلا أن كان مع العون أمر[(١)].

فيجب أن يصدر أمر من القاضي بالقبض على المدعى عليه، وفي الأثر السابق في البند أولاً اتضح أن صاحب الشئ المسروق لم يقم بالقبض على السارق أو على من ظنه سارقًا، بل ذهب إلى أمير المؤمنين وهو القاضي في نفس الوقت، يدعى أمامه، ويثبت دعواه تمهيدًا لاستصدار أمر بالقبض على المدعى عليه.

ومن الأدلة على ذلك قصة الرهط الذين من عرينة الذين قدموا المدينة فاجتووها[(٢)].

فلم يقبض عليهم الصحابة إلا بعد صدور الأمر من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- .

ثالثًا : لا يصدر أمر القبض من القاضي إلا بعد استدعاء المتهم :

حضور المدعى عليه أمام القضاء من أهم الضمانات التي ضمنها له الفقه الإسلامي، حتى لا يحكم القاضي على غائب، والقضاء ما وضع إلا لرفع التهارج، ورد النوائب، وقمع الظلم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ووضع الشئ في محله، ويكون ذلك بحضور المدعى عليه أمام القاضي طواعية، واختيارًا، للدفاع عن نفسه، بالإضافة إلى أنه مؤمنًا طائعًا متمثلاً لقول

---

(١) قليوبى وعميرة : حاشيتا قليوبى وعميرة (ج٤/ ٣١٤) .

(٢) صحيح البخاري (١ / ٦٩) .

الله تعالى: (إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوَاْ إِلَى اللّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) [(١)].

فإذا امتنع المتهم من الحضور أمام القاضي ختم له خاتمًا من طين، فإن لم يأت بعث إليه بعض أعوانه ليدعوه إليه، فإن امتنع عزره القاضي بما يراه[(٢)].

رابعًا : أن يقوم بتنفيذ القبض أعوان القاضي :

من تمام القضاء اتخاذ الأعوان وهم رجال الشرطة ومن يقوم مقامهم، يتخذهم القاضي لتنفيذ أوامره، ولا يحق لعامة الناس القيام بالقبض على المتهم، وهذا واضح في قصة عمر -رضي الله عنه- السابقة، وإنما يرفع المدعى دعواه للقاضى، ويقوم القاضي بدعوة المتهم، فإن امتنع كلف أعوانه بإحضاره[(٣)].

الفرع الثاني : حماية المتهم أثناء القبض عليه متلبسا بجريمته

يعرف التلبس بأنه « المشاهدة الفعلية للجريمة والتقارب الزمني بين وقوع الجريمة وكشفها »[(٤)]، وأنه يشترط في التلبس حتى ينتج آثاره في القانون الوضعي أن يكون اكتشافه قد تم بطريق مشروع بمعنى أكثر تفصيلاً يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت مطابقة للأحكام والقواعد الواردة في التشريع، ولا يختلف الأمر في

---

(١) سورة النور : الآية (٥١) .

(٢) السيوطي : مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى (ج٦/ ٤٩٥) .

(٣) د/ كمال عواد : الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامى والقانون الجنائى، رسالة ماجستير (صـ٩٢) .

(٤) د/ أحمد فتحى سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (١٤٨٧) .

الشريعة الإسلامية فيجب أن تكون عقيدة القاضي واقتناعه قد استمد من دليل يستمد من إجراء صحيح.

فيشترط لإضفاء المشروعية على الدليل المستمد من الكشف عن المنكر ألا يكون الكشف عن هذا المنكر وليد تجسس منهى عنه شرعًا، ويتحقق هذا التجسس إذا ثبت أن مأمور الضبط قد سعى إلى طلب الأمارة في المعرفة بالمنكر أو إلى طلب الدلالة التامة عنه أو القرينة الملابسة له أو البيئة الدالة عليه عن طريق التجسس.

وكذلك لا يجوز الاستناد إلى دليل استقى من إجراء باطل وإلا أبطل معه الحكم، وذلك تطبيقًا للقاعدة الأصولية أن ما بني على الباطل فهو باطل.

وقد اشترط الفقهاء – حتى في حالة التلبس – شروطًا بها يحمى حق الحدث وتحفظ كرامته ومنها ما يلى :

أولاً : مشاهدة الجريمة أثناء ارتكابها :

فلا يصح ادعاء التلبس بمجرد نقل الأخبار، بدون تثبت، أو مشاهدة حقيقية يقينية ينقطع معها الشك، ومن هنا فإن من شروط القبض بالتلبس مشاهدة الجريمة أثناء ارتكابها، والمقصود بذلك هو أن يدركها الشخص، سواء كان سلطة أو فردًا بإحدى حواسه، سواء كان ذلك بالبصر أو السمع أو الشم.

أما إدراك الجريمة بالبصر فكما في قصة صفوان بن أمية، قال « كنت نائمًا في المسجد على خميصة لى ثمنت بثلاثين درهمًا، فجاء رجل فاختلسها منى، فأخذ الرجل فأتى به النبى -ﷺ- فأمر به أن تقطع يده، فأتيته فقلت : أتقطعه من أجل ثلاثين درهمًا؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها » فقال -ﷺ- فهلا قبل أن تأتينى به »[1].

---

(١) الطحاوى : شرح مشكل الآار (ج٦/ ١٦١) .

وأما إدراك الجريمة بحاسة السمع، فكما في القصة التي أوردها النسائى عن علقمة بن وائل : « أن امرأة وقع عليها رجل في سواد العتمة وهى تعمد إلى المسجد، فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها، ثم مر عليها ذوى عدى فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به، فأخذوه وسبقهم الآخر، فجاؤوا به يقودونه إليها فقال لها : « أنا الذي أغثتك وقد ذهب الآخر » قال : فأتوا به النبي -ﷺ-... فأخبرته أنه وقع عليها وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال :« إنما كنت أعينها على صاحبها فأدركنى هؤلاء فأخذونى » قالت : كذب هو الذي وقع على، فقال رسول الله -ﷺ- :« انطلقوا به فارجموه، فأقبل الرجل من الناس فقال : لا ترجموه، وارجمونى، فأنا الذي فعلت بها الفعل فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله -ﷺ- الذي وقع عليها، والذي أغاثها، والمرأة فقال لها : « اذهبى فقد غفر الله لكى » وقال للذي أغاثها قولا حسنًا، فقال عمر:« ارجم الذي اعترف بالزنا » فأبى رسول الله -ﷺ-.... وقال « لا إنه قد تاب إلى الله »[1].

ويتبين من هذه القصة جواز القبض على المتهم إذا سمع قوم الجريمة، لأن المارة سمعوا المرأة تستغيث بهم ممن اعتدى عليها، فأسرعوا لإغاثتها والقبض على من وجدوه تستغيث منه.

وأما إدراك الجريمة بحاسة الشم، فكما تثبت الجريمة بالبصر والسمع تثبت كذلك بالشم، وذلك من خلال رائحة المسكر، على خلاف بين الفقهاء على إقامة الحد من عدمه بناء على الرائحة.

ومن ذلك ما جاء عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد : أنه أخبره

---

(١) رواه النسائى (ج٤/ ٣١٣) رقم الحديث (١/ ٧٣) .

أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خرج عليهم فقال :« إنى وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شرب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تامًا»[(١)].

ثانياً : أن تكون مشاهدة الجريمة أثناء ارتكابها بطريقة مشروعة :

فلا يجوز البحث والتجسس بالطرق غير المشروعة لمعرفة المجرم والجناة قال الرملى – الشافعى- : « وليس لأحد البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون إلا إذا غلب على الظن وقوعها ولو بقرينة ظاهرة كإخبار ثقة جاز له، بل وجب عليه التجسس إن خيف فوات الأوان من تداركها كقتل وزنا وإلا قلا » [(٢)].

كما لا يجوز التجسس على من عرف عنه الستر، ولا يجوز كشف ما خفي عن الأعين وقد قيل لابن مسعود « هذا فلان تقطر لحيته خمرًا فقال « إنا قد نهينا عن التجسس ولكن إن يظهر لنا شئ نأخذ به »[(٣)].

فإذا كان المتهم ليس من أهل الريبة فلا يجوز التجسس عليه، ولا كشف الأستار عنه، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- « إنك إن تتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم »[(٤)] وقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- « إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس

(١) الباجى : المنتقى شرح الموطأ (ج٣/ ١٤١، ١٤٢) .

(٢) شهاب الدين محمد الشافعى الرملى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ٤٥).

(٣) سنن أبى داود : كتاب الأدب (٥/ ١٢٨) .

(٤) سنن أبى داود رقم الحديث (٤٨٨٨) .

أفسدهم »[١] لأن مثل هذا التجسس لا ينطوى على علةمعينة أو بسبب ريبة أقتضت ذلك [٢].

الفرع الثالث : حماية الفتاة أثناء القبض عليها في الفقه الإسلامي

إن الفقهاء قد وضعوا من الضمانات ما يحمى حقوق الفتاة أو المرأة عند التعامل الجنائي معها، ومن ذلك إجراء القبض، ومن أهم هذه الضمانات ما يلى :

أولاً : منع الخلوة بالفتاة عند استدعائها أو القبض عليها :

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية إلا مع ذي محرم، فيجب أن يكون مع المرأة محرمها لدرء مفسدة الفتنة[٣].

ومن الأدلة على ذلك قوله -ﷺ- « لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم » [٤].

ولا شك أن من الواجب حضور محرم المرأة عند استدعائها أو القبض عليها، فإن لم يكن لها محرم فلا تستدعى إلا للضرورة، درءًا للمفسدة، ومنعًا للضرر، فالضرر في تركها أخف من الضرر الحادث باستدعائها، والقاعدة الفقهية تنص على أن « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف »[٥]، وكذلك لأنه « إذا تعارض مفسدتان

---

(١) سنن أبى داود (صـ١٢٨) .

(٢) الماوردى : الأحكام السلطانية (صـ٤٠٦) .

(٣) الكاسانى : سابق (٥/ ١٢٥)، والنووى : المجموع(٧/ ٨٧)، والفتوحى : منتهى الإرادات (٤/ ٥١) .

(٤) أخرجه البخارى (٤/ ٥٩) رقم الحديث (٣٠٠٦) .

(٥) آل بورنو : موسوعة القواعد الفقهية (١/ ٢٣٠) .

روعى أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما » ، فإذا كان هناك ضرورة فيشترط أمن الفتنة بوجود أشخاص موثوق بهم مع المرأة وذلك للقاعدة الشرعية « الضرر يدفع بقدر الإمكان » ، « والضرورة تقدر بقدرها »[(١)].

ولا ريب أن الضرر الناتج عن استدعاء المرأة بلا محرم يجب أن يدفع بقدر الإمكان وذلك بأن يكون مع المرأة أشخاص يوثق بأمانتهم، لدفع مفسدة خروج المرأة بلا محرم

وقد فرق الفقهاء بين نوعين من النساء، عند استدعائهن لحضور مجلس القاضي، فقالوا : أما المرأة البرزة ، وهى التي اعتادت أن تبرز لقضاء حوائجها، أو الكبيرة التي لا تحتجب احتجاب الفتيات، فيلزمها الحضور إذا دعيت لمجلس القاضي، لعدم العذر واشترط الشافعية مرافقة محرم أو نسوة ثقات وأضاف بعضهم اشتراط أمن الطريق[(٢)].

وأما المرأة الصغيرة، أو الفتاة المخدرة التي لم يعهد لها الخروج، فأكثر الفقهاء على عدم تكليفها بالحضور[(٣)].

فإما أن تقيم وكيلاً ينوب عنها، أو ظان يبعث القاضي لها أمينًا يسمع منها ثم يبلغه ما سمعه أو أن ينظر القاضي من يفصل بينهما وبين خصومها صلحًا، وقد استدل القائلون بعدم لزوم حضورها بحديث العسيف الذي قال فيه -ﷺ- « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »[(٤)].

---

(١) ابن نجيم : الأشباه والنظائر (صـ١١٦) .

(٢) الشربينى : مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٦/ ٣٢٥) .

(٣) الدسوقى : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/ ٢٢٩) .

(٤) أخرجه البخارى (٣/ ١٠٢) رقم الحديث (٢٣١٤) .

وجه الدلالة من الحديث : أن النبى -ﷺ- لم يأمرها بالحضور لكونها مخدرة بل أرسل إليها من ينوب عنه، كما احتجوا بأن حضورها فيه مشقة عليها[١].

وفي رواية عند الشافعية وأخرى عند الحنابلة قالوا : يلزمها الحضور كغيرها من المدعى عليهم[٢].

وأنا أرى أن الراجح أن هذا عائد لتقدير القاضي، حسب ما يراه من ظروف الفتاة ونوع الدعوى

وبالنظر والبحث في قانون الإجراءات الجنائية المصرى لم نجد أى نص يبين كيفية استجواب الفتيات، وهذا قصور تشريعى كبير، وهو ما عالجه التشريع السعودى حيث نص في المادة " ١٣ " منه على أنه " يتم التحقيق مع الأحداث والفتيات ومحاكمتهم وفقًا للأنظمة واللوائح ".

ويعنى ذلك أنه في حالة ارتكاب الفتاة فعلا إجراميًا يستوجب التحقيق فيه أو حبسها احتياطياً ففي هذه الحالة يتم إيداعها دار الرعاية الاجتماعية المخصصة للفتيات وهو ما نصت عليه المادة " ٥" من لائحة دار الرعاية الاجتماعية، والتي تضمنت وجوب أن تهيئ المؤسسة المكان المناسب بها ليكون مقرًا لإجراء التحقيق بمعرفة المختصين[٣]، وروعى في نص المادة السابقة ضرورة إجراء التحقيق داخل الدار، وذلك بانتقال المحقق لإجرائه في مكان وجود الفتاة فلا يجرى التحقيق خارج الدار.

---

(١) النووى : روضة االطالبين وعمدة المفتين (١١/ ١٩٧) .

(٢) النووى : المرجع السابق (١١/ ١٩٧ وما بعدها) .

(٣) د/ أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائى في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية ١٩٩٠، (صـ٣٤٣) .

وفي حالة قيام المحقق بالتحقيق مع الفتاة المودعة دار الرعاية الاجتماعية، فإنه لابد من وجود مديرة الدار، وإذا تعذر وجودها فإنه يتم ندب أخرى بدلاً عنها، وذلك من أجل متابعة سير إجراءات التحقيق مع الفتاة، فوجود مديرة الدار أو المنتدبة لا تأثير له على سير التحقيق لأن حضورها واجب، كما يجب أن تتم إجراءات التحقيق في جو تشعر معه الفتاة بالطمأنينة والراحة النفسية وذلك طبقًا لما ورد في المادة " ٦ " من لائحة دار الرعاية الاجتماعية.

المطلب الثالث
الضمانات الشرعية للحدث أثناء القبض في القانون الوضعي

استوجب المشرع المصرى ضرورة توافر شروط شكلية في سلطة الأمر بالقبض، حتى يتسم بالصحة وإلا فلا، ويعد هذا ضمانة حقيقية للحرية الفردية إزاء سلطة التحقيق، وتتمثل الشروط الشكلية في اشتمال الأمر بالقبض على اسم المتهم وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه، وتاريخ الأمر الصادر بالقبض وإمضاء القاضي والختم الرسمى.

بالإضافة إلى ذلك ضرورة تسبيب الأمر حتى يكون مبررًا شرعًا وإلا اتسم بالبطلان[1].

ولذلك استوجب المشرع – وبحق- ضرورة التبليغ بأسباب القبض فورًا علاوة على إعلان الأمر للمتهم، إذ إن المشرع يوجب إعلان الأوامر للمتهم بواسطة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة، ويشتمل الإعلان على الأمر بالتكليف

(١) د/ عبد الفتاح الصيفي : التلبس بالجريمة، دار النهضة العربية ١٩٩١م، (صـ١٨٨) .

بالحضور والأمر بالقبض، إلا أنه بصدد الأمر بالقبض يعلن الأمر للمتهم قبل تنفيذه خيفة هربه[١].

ولا يجوز استخدام القوة مع الحدث أثناء القبض عليه إلا بالقدر اللازم والضروري وقد اشترطت ذلك محكمة النقض المصرية، فقالت :« استعمال القوة مع المتهمين لإكراههم على تنفيذ أمر قانوني صادر لمأمور الضبط القضائي بالقبض أو التفتيش جائز بشرط أن يكون استخدام القوة بالقدر اللازم لتنفيذ الإجراء ولا يكون استخدام القوة لازمًا إذا امتثل الحدث طواعية لتنفيذه [٢].

لذلك استخدام القوة لتنفيذ القبض تجد حديها في ضابطين هما اللزوم والتناسب.

اللزوم : إذا امتثل الشخص المطلوب القبض عليه لتنفيذ القبض طواعية واختيارًا فلا يجوز لرجل الشرطة منفذًا من القبض اللجوء لاستخدام القوة إذ لا لزوم لها.

التناسب : العنف الصادر عن المتهم هو المرآة التي ينبغي أن توضح حجم القوة التي يستخدمها مأمور الضبط القضائي لدرء هذا العنف ويستعان بمعيار الرجل المعتاد مما يتوجب على رجل الشرطة أن يكون استخدامه للقوة عند تنفيذ القبض بالقدر المناسب للسيطرة على الحدث المراد القبض عليه.

---

(١) د/ جلال ثروت : نظم الإجراءات الجنائية (صـ٤٢٤) .

(٢) نقض ١٩/ ٣/ ١٩٥٦م، أحكام محكمة النقض س"٧" رقم "٢٥" صـ٢٣٨٧ .

المطلب الرابع
المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
في إجراءات القبض

عندما كان يقدم شكوى إلى القضاة – الحكام بالمدعى عليه فإنهم يتولون استدعاء المدعى عليه للحضور، حيث كان يقوم القاضي المشتكى إليه ببعث قطعة من شمع أو طين عليها خاتمه كعلامة لاستدعائه، والضمانات التي كانت مقررة هى صدور الأمر بالحضور (الاستدعاء) من قاض الحكم نفسه والإشهاد عليه بوصول طلب حضوره إليه وموقفه منه بالامتثال أو الامتناع[1].

ويمكن أن نلخص أهم ضمانات الحدث التي اتفق فيها الشريعة والقانون فيما يلى :

(١) صدور الأمر من مختص، حيث كان رسول الله -ﷺ- هو من يصدر الأمر ثم القضاة من بعده.

(٢) إعلام المقبوض عليه بأسباب القبض عليه أى إعلامه بالتهمة الموجهة إليه.

(٣) معاملته معاملة حسنة عند التحقيق معه وذلك بعدم إهانته أو احتقاره.

(٤) الاستماع إلى أقواله فور وصوله إلى مصدر الأمر، حيث كان يجرى استجوابه والتأكد من إدانته أو تبرئة ساحته.

---

(١) المغنى لابن قدامة (صـ٩١) .

المبحث الثالث

الضمانات الشرعية للحدث أثناء الاستجواب والتحقيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن دراسة ضمانات الحدث أثناء استجوابه تعنى العمل على معرفة حقوقه أثناء اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق والذي يعتبر أهم وأخطر إجراء من هذه الإجراءات والاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق ذو طبيعة مزدوجة يهدف إلى التحقق من التهمة المنسوبة إلى الحدث أو نفيها عنه، وهو نوعان حقيقى وحكمى، فالاستجواب الحقيقى يكون في حالة توجيه التهمة إلى الحدث ومناقشته عنها تفصيليًا ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، والاستجواب الحكمى " المواجهة " وهى التي تتمثل في مواجهة الحدث بغيره من المتهمين أو الشهود بما تنطوى عليه من إحراج ومناقشة الحدث بما هو قائم ضده ومناقشته تفصيليًا فتعتبر أنها في حكم الاستجواب [(١)].

وما دام أن الاستجواب ذو أهمية بالغة وخطورة كبيرة فلابد أن يحاط الحدث الموضوع رهن الاستجواب بضمانات مختلفة تساعد على احترام الكرامة الإنسانية وتجعل النتائج المتحصل عليها منه معتبرة ومطمئنًا عليها.

وسوف ينتظم حديثنا في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ضمانات الحدث أثناء الاستجواب والتحقيق في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : ضمانات الحدث أثناء الاستجواب والتحقيق في القانون الوضعي.

المطلب الثالث : المقارنة بن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (صـ٣١٢) .

المطلب الأول
ضمانات الحدث أثناء الاستجواب والتحقيق في الفقه الإسلامي

في هذا المطلب سندرس ضمانات الحدث الواردة في الشريعة الإسلامية أثناء استجوابه ومواجهته كما يلى :

أولاً : ضمانة براءة الذمة :

لقد أكدت الشريعة الإسلامية على أن الأصل في الإنسان براءة ذمته، وتعنى هذه القاعدة عدم انشغال ذمة الإنسان بحق لآخر، لأن كل إنسان يولد وذمته بريئة من أى حق للغير، وبذا يكون الأصل براءة الذمة من أى دعوى تقدم ضده ما لم يثبت المدعى دعواه، ويكون المتهم بريئًا حتى تثبت إدانته، ومعنى الذمة أن الإنسان يصير أهلاً لماله وعليه من الحقوق [(١)].

كما تعنى براءة جسد الإنسان من القصاص، والحدود، والتعزيرات، ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها.

ومما يؤكد على أن الأصل براءة الذمة في هذه الشريعة أنها جعلت عبء الإثبات على المدعى وما على المدعى عليه المنكر سوى اليمين، ويتضح ذلك في الحديث النبوي الشريف المروى عن ابن عباس – رضي الله عنهما – بأن رسول الله –ﷺ– قال :« لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر »[(٢)].

---

(١) د/ عبد الكريم زيدان : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (صـ٩١) .

(٢) متن الأربعين النووية : لمحيى الدين مستور، حديث رقم "٣٣" (صـ٥٧) .

وجه الدلالة : أنه لو حصل تخاصم فعلى المدعى أن يثبت دعواه بالحجة الواضحة لأنه يدعى خلاف الأصل، وفي حالة عدم وجود الإثبات فيلزم المدعى عليه اليمين وهو ما يوافق الأصل، وتبرأ ذمته من هذه الدعوى.

ويقابل القاعدة الفقهية الإسلامية السابقة وهى قاعدة الأصل براءة الذمة، القاعدة الوضعية المعاصرة " المتهم برئ حتى تثبت إدانته ".

وقد وردت في الفقه الإسلامي قاعدة « اليقين لا يزول بالشك » وهى قاعدة متفرعة من قاعدة " الأصل براءة الذمة "، والقاعدة الفرعية قاعدة حاكمة في جميع الأمور من عبادات، ومعاملات، وأقضية، وفي سائر الحقوق والالتزامات، كما أنها قاعدة مدعمة بالعقل والقرآن والسنة، ويماثل هذه القاعدة " اليقين لا يزال بالشك " قاعدة " الشك يفسر لصالح المتهم " وهى المعروفة في النظم المعاصرة[(١)]، ويدعم هذه القاعدة وهى قاعدة اليقين لا يزول بالشك قول الله تعالى: (وَمَا يَتّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاّ ظَنّاً إِنّ الظّنّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقّ شَيْئاً إِنّ اللّهَ عَلَيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ) [(٢)]، وقول الرسول -ﷺ- « ادرؤوا الحدود بالشبهات »[(٣)]

ثانياً : استخدام الوسائل الحديثة أثناء التحقيق :

إن الوسائل الحديثة مثل العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب يرجع جواز أو عدم جواز استخدامها في التحقيق الجنائي الإسلامي إلى

---

(١) د/ محمد سليم العوا : الأصل براءة المتهم، بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى المنعقدة بالمركز العربى للدراسات الأمنية بالرياض بعنوان " المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية " ١٩٨٦م (ج١/ ٢٤٧ وما بعدها) .

(٢) سورة يونس : الآية (٣٦) .

(٣) صحيح مسلم (ج ٦/ ١٦٧).

مدى مشروعيتها من عدمها، ومن المعروف أنه لا تعتبر أى وسيلة من هذه مشروعة إذا كان لها تأثير على العقل أو الإدراك والشعور، فإذا كان الحدث يفقد الإدراك أثناء خضوعه للوسيلة فإن حكمه حكم المكره وأن هذه الوسيلة غير مشروعة للحصول على الاعتراف وبهذا فإن الشريعة الإسلامية تحرم كل الوسائل غير المشروعة لإدانة الحدث.

ثالثاً : تهديد الحدث أو وعيده :

يرى الإمام الشافعي أن التهديد على قول شئ يريده القائم بالإكراه يؤدى إلى سقوط حكم ما أكره عليه ولا يلزمه شئ(١).

أما التهديد لفعل شئ محظور فيجوز تنفيذه إلا التهديد من أجل أن يرتكب الزنا فلا يجوز تنفيذه، وهذا بشرط أن يكون التهديد بقتل أو قطع عضو من الأعضاء، وكان المهدد قادرًا على تنفيذ وعيده، وسواء كان المتوعد سلطانًا أو غيره(٢).

رابعاً : مدى جواز الإيحاء والتلقين للحدث :

يرى السادة المالكية عدم جواز إيهام الحدث أو التحايل عليه ليعترف، ويستندون إلى قول الإمام مالك عندما سئل عن مدى كراهية أن يخلو السلطان بأى من المتهمين ويعرض له الأمان إذا أخبره بالحقيقة حيث قال مالك : والله إنى أكره أن

(١) الشافعى : الأم (صـ٢٣٦) .

(٢) أحمد بن قاسم الصنعانى : التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، طـ "١" ١٩٤٧م (ج٤/ ١٨٢) .

يقول لهم ويغريهم معتبرًا ذلك خدعة، أما ابن رشد فاعتبر ذلك إكراهًا كونه إخباراً بباطل لينجو من العقاب وقال : إنه لا عبرة باعتراف بهذه الصورة[١].

ويرى الإمام المهدى أنه يندب تلقين المتهم ما يسقط الحد، ويسقط الحد بدعوى الشبهة المحتملة والإكراه وباختلال الشهادة قبل التنفيذ، والدليل على ذلك قوله -ﷺ- لشراحة الهمذانية : لعله وقع عليكى وأنت نائمة ؟ لعله استكرهك، لعل مولاك زوجه منكى وأنت تكتمينه [٢].

ولكن هل يجب تعيين مدافع عن الحدث أثناء الاستجواب إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك يقول ابن فرحون المالكى :« إذا وقعت الدعوى على حبس أو مسجد وجب على الحاكم أن يقيم وكيلاً يدفع عنه فإن وجب عليه حق قضى به وإلا فلا »[٣].

أى أنه إذا وقعت الدعوى على شئ ولم يكن هناك من يتولى الدفاع عنه، أى الحدث فإنه يجب على الحاكم تعيين وكيل للدفاع عنه.

---

(١) تبصرة الحكام (صـ١١٠) .

(٢) مطلوب – عبد الحميد محمود : الأصل براءة المتهم بحث من منشورات المركز العربى للدراسات الأمنية بالرياض (صـ٢٢٣) .

(٣) تبصرة الحكام : مطبوع من فتح العلى المالك (ج١/ ١٥٩) .

المطلب الثاني
ضمانات الحدث أثناء الاستجواب والتحقيق
في القانون الوضعي

وضع الحدث في الدعوى الجنائية ينشئ له حقا طبيعيًا مستفادًا من القواعد العامة وهو افتراض براءته حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، بغض النظر عن قوة الأدلة والقرائن الموجهة ضده.

وبناء على افتراض البراءة في الحدث فإن الأمر يتطلب معاملته بوصفه بريئًا حتى يتبين وضعه، وبذلك فإنه لا يطلب منه إثبات براءته، لأن البراءة أصل مفترض فيه.
ويترتب على الافتراض السابق أيضًا ضرورة إحاطة الحدث علمًا بما نسب إليه وبالأدلة القائمة ضده، وتمكينه من أن يقدم طرق دفاعه، والأدلة التي تدحض ما نسب إليه مستعينًا بمحام يدافع عنه وهذا لن يتأتى إلا بإجراء استجوابه، مما يعتبر الاستجواب وسيلة دفاع للحدث، أى ضمانة من الضمانات الضرورية بالنسبة له[(١)].

وقد نص المشرع المصرى في إقرار حتى الحدث في إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه قبل استجوابه، بل رتب بطلانًا للاستجواب إذا لم يعلن الحدث بما هو منسوب إليه وهو إجراء جوهرى، فنجد أن المادة ٣٣١ إجراءات قد رتبت هذا البطلان، وبطلان ما نتج عن هذا الاستجواب وذلك وفقًا للمادة ٣٣٦ إجراءات التي أوضحت بأنه إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة.

---

(١) محمد سامى التبراوى : استجواب المتهم (صـ١٨ وما بعدها) .

كما أوجب القانون على المحقق أن يباشر الاستجواب مع الحدث بنفسه، سواء كان المحقق هو قاضى التحقيق أم عضو النيابة، بمعنى عدم جواز الانتداب، فإن كان المحقق هو قاضى التحقيق فلا يجوز له أن ينتدب عضو النيابة أو مأمور الضبط القضائي، وذلك وفقًا للمادة ٧٠ إجراءات جنائية مصرية[١].

كما أنه عند إجراء الاستجواب مع الحدث فإنه لا يجوز بأى حال من الأحوال المساس بحريته الفردية، فله أن يرد على الأسئلة الموجهة إليه بكامل حريته، وله أن يمتنع عن هذه الإجابة على هذه الأسئلة دون إجباره على الإجابة عليها، كما لا يجوز ممارسة أى نوع من أنواع الإكراه المادى أو الأدبى ضده للتأثير عليه، ودفعه للاعتراف[٢].

وأن من أهم ضمانات التحقيق الجنائي مع الحدث في النظام المصرى السرعة في الإجراءات ولقد اعتبرت من أوجب الواجبات لمساس ذلك بأمن الدولة وحرية الفرد، ومن أجل ذلك فقد أجاز القانون الخروج على القواعد العامة في حالة الضرورة السماح للمحقق إجراء التحقيق في غيبة الخصوم، وكذلك السماح للمحقق في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة أن يقوم باستجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود بدون دعوة محامية للحضور، وأن

---

(١) د/ محمود محمود مصطفي : تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية (صـ١٣٨) .

(٢) د/ سليمان عبد المنعم : أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه (صـ٥٥٧) .

يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ولهم الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات[١].

وإضافة إلى ما سبق فقد أسند القانون إلى رئيس المحكمة الإشراف على قيام القضاة الذين يقومون بالتحقيق مع الحدث لتحقيق وقائع معينة لإنجاز أعمالهم بالسرعة اللازمة ومراعاة المواعيد المقررة في القانون.

ومما يجدر ذكره أن السرعة في إجراءات الاستجواب تعتبر ضمانة من ضمانات التحقيق الجنائي للحدث وللعدالة معًا، فبالنسبة للحدث يتمكن من معرفة الأسباب التي دعت إلى الاشتباه وإحضاره أمام سلطة التحقيق، ومن ثم يستطيع تقديم وسائل دفاعه في وقت مبكر، وتفنيد ما نسب إليه من أدلة، وبالنسبة للعدالة فإن السرعة في إجراء الاستجواب تمكن من معرفة الحقيقة كون أقوال الحدث لم يدخل عليها تحويرًا و تلقين يبعدها عن حقيقة الواقعة[٢].

المطلب الثالث
المقارنة بن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
في استجواب الحدث

ينبغي أن نسجل هنا للشريعة الإسلامية تقديرها البالغ للكرامة الإنسانية والحريات الفردية، فالأبدان والأموال والأعراض محرمة في الشريعة تحريماً قاطعاً

---

(١) المادة ١٢٤/ ١، والمادة ٧٧/ ٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى .

(٢) د/ حسين بشين خوين : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي (صـ١٦١) .

إلا بحق واجب شرعاً بحكم قضائى وفقاً لأحكامها، كما يترتب البطلان على أى إجراء يشوبه معنى التأثير على إرادة المتهم .

فمن ضمانات الاستجواب في الشريعة الإسلامية الضمان القضائي، فلا يقوم بإجرائه إلا القاضي، والذي بلغ بخبرته وعلمه إلى درجة تؤهله للنظر في أهم مصالح الناس كالحريات الفردية، والقانون المصرى قد جعل السلطة التي تباشر التحقيق بحسب الأصل هى النيابة العامة وأحيانًا قاضى التحقيق أو القاضي الجزئى، ولا شك أن ما ذهب إليه الرأى الغالب في الفقه الإسلامي هو الأوفق، لأن إجراءات التحقيق بما لها من خطورة على الحريات الفردية لا ينبغى أن تسند مباشرتها إلى من هم دون القاضي لأنه بخبرته الطويلة وعمق نظره ما يؤهله بمباشرة تلك الإجراءات بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة وفي إطار معنى الضرورة

وقد كفل الفقه الإسلامي حق الدفاع وأقرت القوانين الوضعية هذا الحق أيضًا إلا أن الأحكام في الفقه الإسلامي تقضى بأن المتهم إذا لم يستطع الدفاع عن نفسه فإنه يجب على ولى الأمر أن يعين له من يدافع عنه على نفقة الدولة لأن أحكام الفقه الإسلامي تدور مع المصلحة والعدالة إينما وجدت.

وقد وافقت تشريعات بعض الدول أحكام الفقه الإسلامي في هذا الصدد كالتشريع السورى (مادة٦٩)، والتونسى (مادة٢٥٢) واللبنانى (مادة٧٠) والمغربى (مادة ١٢٧)

كما كفلت أحكام الفقه الإسلامي للحدث أو وكيله الحق في الإطلاع على التحقيق، وتنبيه المتهم إلى أن له حق الدفاع واتصاله بوكيله، وذلك حتى يتمكن الدفاع من القيام بدوره إلا إذا اقتضت الضرورة أن يتم الاستجواب بدون

حضور المدافع عن المتهم، كما في حالة التلبس أو الخوف من ضياع أدلة الجريمة، لأن الشريعة الغراء بما تتسم به من مرونة تقدر الضرورة حق قدرها، وقد وافق القانون الوضعي الشريعة الإسلامية في تقرير هذه الضمانات.

المبحث الرابع

الضمانات الشرعية للحدث أثناء الحبس الاحتياطي

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن قرار القاضي بالحبس الاحتياطي ينطوى على آثار سلبية ضد الحدث، حيث إن قرار القاضي بحبس الحدث يلقى الشك لدى الجمهور حول براءة الحدث المفترضة فيه، كما قد يكون سببًا في إلحاق العار بأسرة الحدث.

وقد احترم الإسلام حرية الأحداث وكرامتهم، وذلك بما وضعه من قواعد ومبادئ منها مبدأ البراءة الأصلية، ومنها ضوابط يجب على القضاة وأعضاء النيابة العامة أن يلتزموا بها عند إصدار أمر الحبس الاحتياطي للأحداث الذين تجاوز سنهم خمسة عشر عامًا، والتي من أهمها الشواهد والأمارات التي تدل على انتساب هذه التهمة للحدث، ومنها أيضًا أنه لا يجوز أن تطول مدة الحبس الاحتياطي عن يومين أو ثلاثة يتبين فيها إما صحة الاتهام وإما خطؤه، وأما إذا وقع الضرر واستمر الحبس الاحتياطي لمدة طويلة، ثم ظهرت براءة الحدث فإن الشريعة الإسلامية تقرر حق تعويض هذا المضرور من بيت مال المسلمين.

المطلب الأول

الضمانات الشرعية للحدث أثناء الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

يعرف الحبس الاحتياطي بأنه " تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل الخصم، أو وكيله عليه وملازمته له [(١)].

وهذا الحبس جائز ومشروع لما روى أبو هريرة أن النبي -ﷺ- حبس رجلاً في تهمة يومًا وليلة استظهارًا واحتياطًا[(٢)].

ومع القول بجواز حبس الحدث احتياطيًا – كما هو الرأى الراجح عند الفقهاء – إلا أنهم وضعوا ضمانات قوية جدًا لحفظ حق الحدث أثناء الحبس الاحتياطي، ومن أهمها :

أولاً : أنه لا بد وأن يكون للحدث وصى أو ولى يؤدى دينه إذا قلنا يجوز حبسه في القضايا المالية، وأما من ليس له ولى ولا وصى فلا يحبس.

جاء في الفتاوى الهندية ما نصه " وأما الصبى الحر فبعض المشايخ – رحمهم الله تعالى – مالوا إلى الحبس وجعلوه كالبالغ، وبعضهم قالوا إذا كان له وصى يحبس تأديبًا حتى لا يعود لمثله وليضجر الوصى فيتسارع إلى قضاء الدين، وإن لم يكن له أب أو وصى لم يحبس "[(٣)].

---

(١) ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية، سابق (صـ١٠٢) .

(٢) المستدرك على الصحيحين (ج٤/ ١٠٢).

(٣) الفتاوى الهندية (٣/ ٤١٣)، والبحر الرائق (٦/ ٤٨٧) .

ثانياً : إذا كان الحدث يعمل في مجال التجارة، وكان عليه دين، فإنه يطالب وليه بسداد دينه وإذا رفض، فقد ذكر الإمام السرخسى – الحنفي – بجواز حبس ولى الصبى لتقصيره في حفظ الصبى، ولأنه المخاطب بأداء المال عنه[١].

ثالثاً : تميز حبس الصبى احتياطيًا عن الحبس في الجرائم، فبما أن الحبس الاحتياطي لم تثبت فيه إدانة الحدث بشكل نهائى، فلابد وأن يتميز هذا الحبس عن حبس اللصوص، لأنه كما قلنا أن هذا الحبس ليس عقوبة، ومن جهة أخرى ينبغى أن لا يجتمع المحبوسين احتياطيًا مع المحبوسين في الجرائم حتى لا يفسدوا أخلاقهم وكان حرص الفقهاء على أن لا يجتمع المحبوسون احتياطيًا مع المحبوسين في الجرائم في حبس واحد خوفًا من العدوى[٢].

رابعاً : لجواز الحبس الاحتياطي للجث أيضاً لابد وأن تكون الأدلة القائمة ضد الحدث خطيرة كحالة التلبس، وأن لا يكون المتهم من المعروفين بالبر، وأن يكون من أهل تلك التهمة.

وقد قسم الفقهاء المتهمون إلى ثلاثة أقسام، المتهم البرئ، والمتهم المجهول الحال، والمتهم المعروف بالفجور، وكان القصد من هذا التقسيم للمتهمين في الفقه الإسلامي، أن يلتزم به ولاة الأمور عند التحقيق معهم، فلا يتعرضون لشخص برئ أو غير مشهود عنه ارتكاب الجرائم بأى إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية لمجرد الإدعاء عليه، وإنما يتعين التحري والتأكد من حقيقة التهمة المنسوبة إليه، وهذا يعد من أهم الضمانات التي قررها الإسلام للمتهم[٣].

---

(١) السرخسى : المبسوط (٢٠/ ٩١)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ١٣٨) .

(٢) الخصاف : شرح أدب القاضى (٢/ ٣٧٥)، وأسنى المطالب (٤/ ٣٠٦) .

(٣) د/ أبو السعود : سابق (صـ٣٠) .

خامساً : أن لا يطال حبس الصبى أو الحدث لأكثر من يوم أو يومين أو ثلاثة كما ذهب المالكية والحنابلة[١]، فيكون ذلك لمدة معينة لا يتجاوزها بقدر الضرورة التي يقتضيها التحقيق، وبما يتفق مع ما استندت إليه الشريعة الإسلامية من حماية للصغار ومن في حكمهم.

والأفضل أن يدعه القاضي إحدى دور التعليم والتهذيب لمدة معينة.

سادساً : حق الحدث في المذاكرة، وأداء الامتحانات وإطلاعه على وسائل الإعلام، فللحدث المحبوس احتياطياً المذاكرة وأداء الإمتحانات إذا كان في مراحل التعليم المختلفة .

وهذا له أساس تاريخى نجده فيما فعله شمس الأئمة السرخسى أحد كبار فقهاء الحنفية حينما سجنه بعض الأمراء في القرن الخامس الهجري، وقد أملى على أصحابه وتلاميذه من العلوم خمسة عشر مجلدًا، أو كتابه المبسوط في العلوم الشرعية وغيرها وهو في السجن.

وأيضًا ما فعله شيخ الإسلام ابن تيمية حينما كتب في المسائل الفتاوى والواقعات التي كان يتعرض لها وهو في السجن، وبعث بها إلى أصحابه وزملائه خارج السجن[٢].

كما للحدث الإطلاع على وسائل الإعلام المختلفة من سماع المذياع أو رؤية "التليفزيون" ونحو ذلك متى وجد، وغير ذلك من الوسائل التي تعين على تحقيق الغاية من الحبس من خلال برامج إرشادية موجهة وهادفة.

---

(١) فتاوى ابن تيمية : مجلد ١٥/ ٣٩٩٩ .

(٢) ابن كثير : البداية والنهاية (١٤/ ٤٣)، والفوائد البهية في تراجم الحنفية (صـ١٥٨) .

كما أن للحدث الحق في إطلاعه على الصحف المختلفة وعلى الكتب والمراجع التي يرغب في الإطلاع عليها.

المطلب الثاني
الضمانات الشرعية للحدث أثناء الحبس الاحتياطي في القانون الوضعي

نظراً لأن الحبس الاحتياطي إجراء من إجراءات التحقيق، وأنه يعتبر من أخطر هذه الإجراءات لأنه يضع حداً لحرية الإنسان في الحركة، ولكى لا يحصل تعسف في الإيداع ضد الحدث، فقد وضع النظام المصرى ضمانات عديدة لصالح الحدث تتمثل فيما يلى :

(١) عدم جواز إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي إلا من جهة قضائية وهى النيابة العامة أو قاضى التحقيق، أو االقاضي الجزئى " المحكمة "، ولا يجوز إصداره من مأمورى الضبط القضائي، وأن صدور هذا الأمر استلزمته ضرورة التحقيق.

(٢) عدم جواز الحبس الاحتياطي في المخالفات، وعدم جوازه في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط.

(٣) أن تكون هناك دلائل كافية على اتهام الحدث بالجريمة المنسوبة إليه، ويكون تقدير ذلك لسلطة التحقيق تحت رقابة الجهة التي تنظر في نمر الحبس الاحتياطي، والتي يكون لها الإفراج الفورى عن الحدث إذا لم تتوافر تلك الدلائل، ورقابة محكمة الموضوع التي لو استبان لها بطلان الحبس فلها أن تحكم ببطلان ما ترتب عنه من أدلة وعدم الاستناد إليها.

(٤) أن يكون الحدث قد جاوز عمره الخامسة عشرة سنة، أما من لم يتجاوزها فلا يجوز حبسه احتياطيًا، ويكون الإجراء هو التحفظ عليه أو تسليمه إلى أى من والديه أو لمن له الولاية عليه للتحفظ عليه وإحضاره عند كل طلب.

(٥) أن يكون الحبس الاحتياطي مسبوقًا باستجواب، وما لم يسبقه استجواب فإنه يكون باطلاً.

(٦) ضرورة أن تتوافر الشروط الشكلية للأمر بالحبس الاحتياطي المتمثلة في بيانات الأمر، مثل تاريخه وإمضاء من أصدره والختم الرسمي بالإضافة إلى أن يكون الأمر مسببًا[(١)]، وبيانات الحدث مثل اسمه، ولقبه، ومحل إقامته، والتهمة المنسوبة إليه.

(٧) سقوط الأمر بالحبس الاحتياطي بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدوره ما لم يعتمد من سلطة التحقيق المصدرة له لمدة أخرى[(٢)].

ولم يترك المشرع المصرى الحبس الاحتياطي بدون تحديد مدة له، فقد حدد مدة لكل جهة يحق لها أن تحبس الحدث احتياطيًا، ووضع حد أقصى لانتهاء مدة الحبس الاحتياطي ما لم تسلم الدعوى إلى المحكمة وعليه فإن منح النيابة العامة الحق في الحبس الاحتياطي للحدث مدة لا تزيد على خمسة عشر يومًا ينتهى بمضى هذه المدة، ويجوز لقاضى التحقيق قبل انقضاء هذه المدة وبعد سماع أقوال

---

(١) وتسبيب الأمر بالحبس يعتبر ضمانة للمتهم لأنه يعين الجهة التى تنظر في الطعن ضد هذا القرار، وما إذا كان موافقًا للقانون أو أنه كان أمرًا تعسفيًا، د/ خوين : ضمان المتهم، سابق (صـ١٤١) .

(٢) المادة ١٣٩ إجراءات جنائية .

النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمرًا بمد الحبس مدة أو مدد آخرى بحيث لا يزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يومًا [١].

أما في مواد الجنح فقد حدد المشرع مدة الحبس الاحتياطي ثمانية أيام من تاريخ استجواب المتهم، وأوجب حتماً بعدها الإفراج عنه إذا كان له محل إقامة معروف في مصر وكان الحد الأقصى للعقوبة قانونًا لا يتجاوز سنة واحدة ولم يكن عائدًا وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة[٢].

وفي حالة عدم الانتهاء من التحقيق ورأى قاضى التحقيق مد الحبس الاحتياطي زيادة على ما هو مقرر في المادة السابقة فيجب قبل انقضائها إحالة الأوراق إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددًا متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يومًا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بدونها، أما إذا انقضى على حبس المتهم احتياطيًا ثلاثة شهور فيتعين عرض الأمر على النائب العام ليتخذ الإجراءات التي يرى أنها كفيلة للانتهاء من التحقيق[٣].

---

(١) المادة ١٤٢/ ١ من قانون الإجراءات الجنائية والمعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة٢٠٠٦م

(٢) المادة ١٤٢/ ٢ من ذات القانون .

(٣) المادة ١٤٣/ ٢٩ من ذات القانون رقمك٣٧ لسنة١٩٧٢، الجريدة الرسمية عدد٣٩ الصادر في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢ .

المطلب الثالث
المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
في ضمانات الحبس الاحتياطي

إن الناظر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يجده قد اتفق في نواحى عديدة بشأن ضمانات الحبس الاحتياطي للحدث، ومن أهم أوجه الاتفاق ما يلى:

أولاً : أن لا يصدر أمر الحبس الاحتياطي للحدث إلا من قاضى التحقيق أو ولى الأمر، وتستلزمه الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

ثانياً : أنه لا يجوز الحبس الاحتياطي للحدث في المخالفات البسيطة أو القضايا المالية البسيطة التي تمكن لولى الحدث دفع الغرامة أو الديون بشكل سريع وفورى.

ثالثاً : لجواز حبس الحدث احتياطيًا لابد وأن تكون الأدلة القائمة ضد الحدث خطيرة كحالة التلبس، وأن لا يكون المتهم من المعروفين بالبر، وأن يكون من أهل تلك التهمة.

رابعاً : أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ضيقوا في جواز حبس الحدث احتياطيًا في المعاملات المالية، ولا يكون ذلك إلا في حدود الضرورة التي تقتضيها التحقيق، ووسعوا في إعطاء الحق للقاضى في حبس الحدث احتياطياً في الجرائم الأخرى غير المالية كالجنايات وغيرها.

خامساً : أن الفقهاء والقانونيين قد ذكروا أن الحبس الاحتياطي للحدث ينبغي أن يتميز عن الحبس في الجرائم،لأن الأخير حبس عقوبة، أما الأول فلم تثبت فيه إدانة الحدث بشكل نهائي، ومن جهة أخرى ينبغي أن لا يجتمع المحبوسين احتياطيًا مع المحبوسين في الجرائم حتى لا يفسدوا أخلاقهم.

الخاتمة

بعد هذا العرض المتواضع لموضع « ضمانات الحدث أثناء التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي » دراسة فقهية مقارنة، نحمد الله ﷻ على ما امتن به على من التيسير والتسهيل والتوفيق في هذا البحث وبهذا أكون قد وصلت إلى نهاية هذا البحث، ويمكننى إجمال أهم النتائج في النقاط التالية :

أولاً : من خلال السَّير لأقوال المفسرين، واستعمال الفقهاء يتضح أن ألفاظ الطفل، والصبي، والصغير، والغلام، والحدث،، كلها ألفاظ مترادفة تحمل معنى واحد وهو صغير السن الذي لم يبلغ الحلم.

ثانياً : أن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على تجديد مرحلة التمييز للحدث بالسنة السابعة من العمر، وهذا التحديد ضرورى، لأنه يمكن القاضي أن يعرف إن كان الشرط تحقق أم لا، ويعد الحدث غير مميز مادام لم يبلغ سنه سبع سنوات ولو كان أكثر تمييزًا ممن بلغ هذه السن، لأن الحكم للغالب وليس للنادر، وحكم الغالب أن التمييز يُعد منعدمًا قبل بلوغ سن السابعة .

ثالثاً : اعتبر جمهور الفقهاء والمشرع الوضعي أن سن الرشد الجنائي هو ثمانى عشرة من العمر، لأن الشخص بوصوله إلى هذه السن، يعد قد بلغ من النضج العقلى والنفسى والبدنى ما يؤهله لمعرفة الخطاب الجنائي إليه وصلاحيته للتكليف بأحكامه .

رابعاً : تتفق معظم القوانين مع ما عليه الفقه الإسلامي في امتناع المسئولية الجنائية عن الحدث غير المميز فلا مسئولية جنائية عن الحدث الذي انعدم عنه التمييز والإدراك، كما أنها تتفق أيضًا في تحديد هذه المرحلة العمرية من حياة الحدث وهو سبع سنوات، حتى يسهل عمل القاضي وتنضبط الأحكام، ولا تضطرب .

خامساً : يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أن جميع الضمانات المقرر حمايتها للشخص الراشد عند التفتيش ذكراً كان أو أنثى محمية كذلك للحدث سواء عند تفتيش شخصه أو مسكنه أو متعلقاته الشخصية.

سادساً : اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية شروطًا للقبض على المتهم في حال الإدعاء عليه، وذلك حماية لحقوقه، وضمانًا لكرامته، وحرصًا على عدم المساس بشخصيته ومن أهم هذه الشروط أن يكون الإدعاء جديًا، وأن يكون القبض بأمر من القاضي، وأن يكون أمر القبض بعد استدعاء المتهم، وأن يقوم بتنفيذ القبض أعوان القاضي .

سابعاً : اتفق الفقهاء على أنه من الواجب حضور محرم المرأة عند استدعائها أو القبض عليها، فإن لم يكن لها محرم فلا تستدعى إلا للضرورة، درءًا للمفسدة، ومنعًا للضرر فإذا كان هناك ضرورة فيشترط أمن الفتنة بوجود أشخاص موثوق بهم مع المرأة وذلك تطبيقًا للقاعدة الشرعية " الضرر يدفع بقدر الإمكان ".

ثامناً : من أهم ضمانات الحدث أثناء استجوابه في الشريعة الإسلامية والقانون ضمانه براءة الذمة، والقاعدة الوضعية " المتهم برئ حتى تثبت إدانته "، وبناء على ذلك لا يجوز تهديد الحدث أو وعيده أو إجباره على قول لا يريده.

تاسعاً : من ضمانات الاستجواب، أنه يجوز للحدث أو لوليه أن يوكل محامياً عنه يدافع عنه عند الاستجواب، وإذا لم يستطع الحدث توكيل محامى أو لم يكن له ولى، فإنه يجب على الحاكم أو القاضي تعيين محامى للدفاع عنه وذلك كما يقر السادة المالكية

عاشراً : يقر القانون الوضعي أنه لابد من السرعة في إجراءات الاستجواب والتحقيق مع الحدث، وذلك تحقيقًا للعدالة، لأن السرعة في إجراءات

الاستجواب تمكن من معرفة الحقيقة كون أقوال الحدث لم يدخل عليها تحوير أو تلقين يبعدها عن حقيقة الواقع.

حادى عشر : إن هناك ضمانات قوية جدًا لحفظ حق الحدث أثناء الحبس الاحتياطي، من أهمها :

أولاً : أنه لابد وأن يكون للحدث وصى أو ولى.

ثانيًا : إذا رفض ولى الصبى سداد دينه، فإنه يحبس ولى الصبى لتقصيره في حفظه.

ثالثًا : لجواز الحبس الاحتياطي للحدث، لابد وأن تكون الأدلة القائمة ضده خطيرة كحالة التلبس، وأن لا يكون المتهم من المعروفين بالبر، وأن يكون من أهل تلك التهمة

رابعًا : أن لا يطال حبس الحدث لأكثر من يوم أو يومين أو ثلاثة كما ذهب المالكية والحنابلة.

خامسًا : حق الحدث أثناء الحبس الاحتياطي في المذاكرة وأداة الامتحانات وإطلاعه على وسائل الإعلام.

ثانى عشر : إن القانون الوضعي وضع ضمانات لجواز حبس الحدث احتياطيًا، من أهمها :

(١) عدم جواز إصدار أمر الحبس الاحتياطي لا من جهة قضائية.

(٢) عدم جواز الحبس الاحتياطي في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط.

(٣) أن يكون الحدث قد جاوز عمره خمس عشرة سنة، أما من لم يتجاوزها فلا يجوز حبسه احتياطيًا.

(٤) أن يكون الحبس الاحتياطي مسبوقًا باستجواب، وما لم يسبقه استجواب فإنه يكون باطلاً.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم :

(١) الزمخشرى – الكشاف – طـ دار المعرفة – بيروت.
(٢) الألوسى – روح المعانى في تفسير القرآن والسبع المثانى – دار إحياء التراث العربى – بيروت.
(٣) الخازن – لباب التأويل في معانى التنزيل – المطبعة العامرية – طبعة أولى ١٣٢٠هـ.
(٤) محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى – الجامع لأحكام القرآن – دار إحياء التراث العربى بيروت.
(٥) إسماعيل ابن كثير – تفسير القرآن العظيم – طـ دار الشعب .
(٦) الإمام محمد عبده – تفسير جزء عم.

ثانياً : من كتب السنة النبوية :

(٧) الشوكانى : نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، طبعة دار الجيل.
(٨) أحمد بن الحسين البيهقى – السنن الكبرى – مطبعة دار المعارف.
(٩) أحمد بن محمد ابن حنبل – مسند الإمام أحمد بن حنبل – طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
(١٠) ابن حجر – الزواجر عن اقتراف الكبائر – دار المعرفة بيروت طـ"٢" ١٤٠٠هـ .
(١١) الخطابى – معالم السنن شرح سنن أبى داود – بحاشية سنن أبى داود.
(١٢) الشوكانى – نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار – طـ دار الحديث.
(١٣) أبو عبد الله محمد بن أحمد الشافعى الذهبى – المهذب في اختصار السنن الكبرى للبيهقى – تحقيق دار المشكاة للبحث العلمى – دار الوطن للنشر ١٤٢٢هـ =٢٠٠١م.

(١٤) النووى – المنهاج شرح صحيح مسلم.
(١٥) مجد الدين بن الأثير – النهاية في غريب الحديث والأثر – تحقيق طاهر الزواوى – المكتبة العلمية بيروت.
(١٦) محمد بن إسماعيل البخارى – صحيح البخارى – الناشر طوق النجاة – الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
(١٧) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى – صحيح مسلم – الناشر دار إحياء التراث العربى – بيروت.
(١٨) محمد بن عيسى بن سورة الترمذي – الجامع الصحيح وهو سن الترمذي – طبعة عيسى البابى الحلبى.
(١٩)أحمد بن شعيب – سنن النسائى، دار المعرفة بيروت .

ثالثاً : الفقه :

(أ) الفقه الحنفي :

(٢٠) أبو بكر بن مسعود الكاسانى – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – طبعة دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ =١٩٨٦م.
(٢١) أبو العباس شهاب الدين الحسينى الحموى – غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الناشر دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى ١٩٨٥م.
(٢٢) زين الدين إبراهيم ابن نجيم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – طبعة دار المعرفة بيروت ١٣١١هـ.
(٢٣) عثمان بن على الزيلعى – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – طبعة دار المعرفة بيروت – لبنان.
(٢٤) ابن عابدين – حاشية رد المحتار على الدر المختار – الناشر دار الفكر بيروت.
(٢٥) محمد بن أحمد السرخسى – المبسوط طبعة دار المعرفة بيروت .

(٢٦) أبى بكر أحمد بن عمر الخصاف – شرح أدب القاضي – دار الكتب العلمية، بيروت.
(٢٧) الطرابلسى – معين الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام.
(٢٨) ابن الهمام – محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام – شرح فتح القدير – طبعة دار الفكر ١٣٩٧هـ =١٩٧٧م.
(٢٩) الفتاوى البزازية – بهامش الفتاوى الهندية – طـ دار إحياء التراث العربى.
(٣٠) مجلة الأحكام العدلية – تأليف لجنة من علماء الخلافة العثمانية – تحقيق نجيب هواوينى – الناشر نور محمد.
(٣١) العلامة نظام وجماعة من علماء الهند – الفتاوى الهندية – طـ دار إحياء التراث العربى – بيروت ١٤٠٦هـ =١٩٨٦م.
(٣٢) منلا خسرو – محمد بن فراموز – درر الحكام في شرح غرر الأحكام، طبعة ١٣٣٠هـ

(ب) الفقه المالكى :

(٣٣) ابن فرحون – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – طـ دار الكتب العلمية بيروت.
(٣٤) محمد بن أحمد بن محمد ابن عليش – فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، طبعة ١٣٧٨هـ = ١٩٥٨م.
(٣٥) محمد الخرشى – حاشية الخرشى على مختصر خليل – دار الكتب العلمية – بيروت طـ أولى.
(٣٦) محمد بن محمد بن عبد الله الحطاب – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل– طبعة دار الفكر.
(٣٧) محمد عرفة الدسوقى – حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – طـ دار الكتب العلمية – مصر.
(٣٨) المواق – التاج والإكليل المختصر خليل – دار الفكر طبعة ثانية ١٣٩٨هـ.

(ج) الفقه الشافعى :

(٣٩) البغوى – الحسين بن مسعود بن الفراء التهذيب في فقه الإمام الشافعى – طبعة دار الكتب العلمية .

(٤٠) البكرى – إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين طـ دار الفكر طـ "١".

(٤١) شهاب الدين محمد بن العباس الرملى – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – شركة مصطفي البابى الحلبى – الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ.

(٤٢) الشيرازى – أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى – المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعى – بيروت لبنان – دار المعرفة.

(٤٣) الماوردى – أبو الحسن على بن حبيب البصرى الماوردى – الأحكام السلطانية – بيروت دار الكتاب العربى.

(٤٤) الشبراملسى – نور الدين الشبراملسى الشافعى – حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج – بحاشية نهاية المحتاج – مطبعة مصطفي البابى الحلبى طـ ١٣٨٦هـ.

(٤٥) النووى – المجموع شرح المهذب – طبعة دار إحياء التراث العربى.

(٤٦) محمد بن إدريس الشافعى – الأم، طبعة دار الفكر.

(٤٧) محمد الشربينى الخطيب – مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، طبعة مصطفي الحلبى.

(٤٨) أحمد شهابب الدين الشهير بعميرة البرلسى – حاشية عميرة على شرح العلامة جلال الدين المعلى على منهاج الطالبين

(د) الفقه الحنبلى :

(٤٩) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية – مجموع الفتاوى – طبعة مكتبة ابن تيمية.

(٥٠) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية – السياسة الشرعية – دار ابن حزم طـ أولى ١٤٢٥هـ.

(٥١) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية – الحسبة – دار الكتاب العربى.

(٥٢) ابن قدامة – المغنى – الطبعة الثالثة.
(٥٣) محمد بن محمد القرشى –" ابن الأخوة " معالم القربة في طلب الحسبة – مطبعة دار الفنون كمبردج.
(٥٤) أحمد بن حجر الهيثمى – الزواجر عن اقتراف الكبائر – دار المعرفة بيروت ط ١٤٠٢ هـ.
(٥٥) ابن القيم الجوزية – محمد بن أبى بكر الزرعى – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية – مطبعة المدنى ١٣٨١هـ.
(٥٦) ابن قدامة – روضة الناظر وجنة المناظر – طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

رابعاً : **كتب الفقه العام** :

(٥٧) ابن المنذر – الإجماع – دار الكتب العلمية ط أولى ١٤٠٥هـ.
(٥٨) الجوينى – عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى – غياث الأمم في النيات الظلم – تحقيق : عبد العظيم الديب، الناشر مكتبة إمام الحرمين – الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.
(٥٩) عبد اللطيف آل الشيخ – مجموعة الرسائل والمسائل النجدية – دار العاصمة الرياض – المملكة العربية السعودية – الطبعة الأولى بمصر ١٣٤٩هـ.
(٦٠) محمد أبو زهرة – الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة " طبعة دار الفكر العربى.
(٦١) محمد الدغمى – حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية – دار السلام ط أولى ١٤٠٥هـ.
(٦٢) عبد القادر عودة – الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي – الطبعة الأولى.
(٦٣) عبد الكريم زيدان – المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية.

(٦٤) الدوسرى – حماية المال الضائع في الفقه الإسلامي والنظام السعودى.
(٦٥) عبد الله ناصر الدخان – معاملة الأحداث الجانحين في المملكة العربية السعودية المجلة العربية للدراسات الأمنية.
(٦٦) الخليفي – الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ = ١٩٩٢م مطبعة المدنى.
(٦٧) محمد الشحات الجندى – جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنًا بالقانون طبعة دار الفكر العربى ١٩٨٦م

خامساً : كتب القانون الوضعي :

(٦٨) صلاح الدين جمال الدين – الطعن في إجراءات التفتيش، طـ"١" سنة ٢٠٠٠م ، طـ دار الفكر .
(٦٩) سامى حسنى الحسينى – النظرية العامة للتفتيش في القانون المصرى المقارن، رسالة دكتوراه ، عين شمس ١٩٧٢م.
(٧٠) محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات الخاص – طـ دار النهضة العربية ١٩٨٨م.
(٧١) محمود نجيب حسنى – النظرية العامة للقصد الجنائي – طبعة ثالثة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨م.
(٧٢) حسين بشيت خوين – ضمانات المتهم في الدعوى الجرائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائى.
(٧٣) مأمون سلامة – قانون العقوبات – " القسم الخاص " دار الفكر العربى ١٩٨٣م
(٧٤) مأمون سلامة – قانون العقوبات – " القسم العام " دار الفكر العربى ١٩٧٩م.

(٧٥) أحمد فتحى سرور – شرح قانون العقوبات – القاهرة – دار النهضة العربية ١٩٧٩م.
(٧٦) أحمد فتحى سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – طـ دار النهضة العربية طـ ١٩٨٢م.
(٧٧) محمد رأفت عثمان – النظام القضائي في الفقه الإسلامي – دار البيان الطبعة الثانية.
(٧٨) محمد رواس قلعة جى – موسوعة فقه عمر – دار النفائس بيروت – الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ.
(٧٩) محمود مصطفي – شرح قانون العقوبات – " القسم العام " الطبعة التاسعة مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٤م.
(٨٠) محمود مصطفي– تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية.

فهرس الموضوعات

م	الموضوع	رقم الصفحة
١	المقدمة	٥٩١
٢	أهمية البحث	٥٩٣
٣	المبحث الأول (تمهيد): في التعريف بمفردات عنوان البحث	٥٩٥
٤	المطلب الأول: في تعريف الضمان في الفقه الإسلامي	٥٩٦
٥	المطلب الثاني: تعريف الحدث في الفقه الإسلامي	٥٩٨
٦	المطلب الثالث: في تعريف التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي	٦٠٠
٧	الفصل الأول: في تحديد وتعيين سن الحدث وعلاقة الحدث بالمسئولية الجنائية	٦٠٢
٨	المبحث الأول: في تحديد سن الحدث في الفقه الإسلامي	٦٠٤
٩	المبحث الثاني: مرحلة امتناع المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٦١٣
١٠	المبحث الثالث: مرحلة المسئولية الجنائية المخففة في الفقه الإسلامي	٦١٧
١١	المبحث الرابع: مرحلة المسئولية الجنائية الكاملة في الفقه الإسلامي	٦٢٢
١٢	الفصل الثاني: الضمانات الشرعية للحدث أثناء التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٦٢٤

م	الموضوع	رقم الصفحة
١٣	المبحث الأول: الضمانات الشرعية للحدث أثناء التفتيش	٦٢٥
١٤	المبحث الثاني: الضمانات الشرعية للحدث أثناء الاستدعاء والقبض	٦٣٤
١٥	المبحث الثالث: الضمانات الشرعية للحدث أثناء الاستجواب والتحقيق	٦٥٢
١٦	المبحث الرابع: الضمانات الشرعية للحدث أثناء الحبس الاحتياطي	٦٦٢
١٧	الخاتمة	٦٧٠
١٨	فهرس المصادر والمراجع	٦٧٣