



المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مجلس القضاء الأعلى

الجمعية العلمية القضائية السعودية

سلسلة

ملخص الأبحاث القضائية

من مكتبة المعهد العالي للقضاء
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

إعداد

لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)

العدد الرابع (5) ملخصات

١٤٣٥ هـ



المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الجمعية العلمية القضائية السعودية

سلسلة

ملخص الأبحاث القضائية

من مكتبة المعهد العالي للقضاء
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

إعداد

لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)

العدد الرابع (٥) ملخصات

١٤٣٥هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخصات الأبحاث القضائية - العدد الرابع



محتوى هذا العدد

يضم هذا العدد من السلسلة ملخصات الأبحاث الآتية:

- ١١ - الستر في الجرائم، (١٤٢٨هـ)
إعداد: علي بن عبد العزيز بن علي الرومي
المشرف فضيلة الدكتور. عبد الكريم الصايغ
- ٤٥ - ضمانات التحقيق الجنائي مع
المرأة قضاء التنفيذ، (١٤٢٧ - ١٤٢٨هـ)
إعداد: عبدالله بن عبدالعزيز بن إبراهيم الشتوي
إشراف: د. فيصل بن رميان الرميان
- ١٠٧ - قضاء التنفيذ (١٤٢٨ - ١٤٢٩هـ)
إعداد: يوسف بن عبد الرحمن البديوي
الإشراف العلمي: د. ناصر بن محمد الجوفان
- ١٦١ - الضوابط الفقهية في النفقات
مع تطبيقات قضائية، (١٤٢٤هـ)
إعداد: عبدالعزيز بن عبدالله بن سعد المقبل
إشراف: الشيخ الدكتور: صالح بن عبدالله اللحيدان
- ٢٣٥ - سلطة الدولة في إبعاد الأجانب (١٤٣٢ - ١٤٣٣هـ)
إعداد: ماجد بن أحمد محمد أبو زهير
إشراف: د. سعود بن محمد البشير





كلمة رئيس مجلس الإدارة

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المجتبي وآله وصحبه
أجمعين.. أما بعد..

فنهديكم العدد الرابع من سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية والتي
تم اختيارها وتلخيصها وانتقاؤها من مكتبة المعهد العالي للقضاء بجامعة
الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

سائلين الله عز وجل أن ينفع بها.

والله الموفق ،،،

رئيس مجلس إدارة

الجمعية العلمية القضائية السعودية

أ. د. عبدالرحمن بن سلامة المزيني





كلمة رئيس لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه
ومن اتبعه بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

فهذا هو العدد الرابع من "سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية"، وهي عبارة
عن (٥) خمسة بحوث.

وهي من إنجازات (لجنة ملخصات الأبحاث القضائية) والتي كان من
أهدافها تلخيص ما هو موجود في مكتبة المعهد العالي للقضاء من بحوث تكميلية
ورسائل دكتوراه ذات العلاقة بنشاط الجمعية رغبة في تسهيل الانتفاع بهذه
الكنوز العلمية وإيصالها إلى المستفيدين بأكبر قدر ممكن .

وقد حرصنا في التلخيص أن يقدم زبدة البحث بما يفيد الباحث والقارئ والمختص .

وإنني أشكر فريق العمل الذي قام بإعداد الملخصات، والذين بادروا
بطباعتها وإخراجها ونشرها. وأسأل الله تعالى أن يجزيهم خير الجزاء وأوفره .

كما أسأله سبحانه أن يبارك لنا في هذا المشروع ويعيننا على إنجازهِ بجميع
مراحلهِ على أكمل حال و أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يحقق فيه الأجر
والنفع للجميع آمين.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه/

رئيس لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

د. عبدالعزيز بن سليمان بن علي الغسلان

٢٢-٣-١٤٣٥هـ





ملخص بحث

الستر في الجرائم (دراسة مقارنة)

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية

إعداد:

علي بن عبد العزيز بن علي الرومي

إشراف:

د. عبد الكريم الصايغ

١٤٢٨هـ

عدد صفحات البحث قبل التلخيص: ١٩٩ صفحة

عدد صفحات البحث بدون مقدمة ومراجع وفهارس: ١٦٤ صفحة

إعداد /

لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

بالجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)





خطة البحث



التمهيد: التعريف بمفردات العنوان.

المبحث الأول: ماهية الستر.

المطلب الأول: تعريف الستر (في: اللغة والاصطلاح).

المطلب الثاني: الألفاظ المتعلقة بالستر والفرق بينها.

المبحث الثاني: ماهية الجرائم.

المطلب الأول: تعريف الجريمة (في: اللغة والاصطلاح).

المطلب الثاني: أقسام الجرائم في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: تعريف: (الستر في الجرائم) اصطلاحًا.

الفصل الأول: مشروعية الستر في الجرائم.

المبحث الأول: مشروعية الستر في الجرائم فقهيًا.

المبحث الثاني: مشروعية الستر في الجرائم نظامًا.

المبحث الثالث: مشروعية الستر في الجرائم مقارنةً بين الفقه والنظام.

الفصل الثاني: ضوابط الستر في الجرائم.

المبحث الأول: ضوابط الستر العامة.

المطلب الأول: ضوابط الستر العامة في الفقه.

المطلب الثاني: ضوابط الستر العامة في النظام.

المطلب الثالث: ضوابط الستر العامة مقارنةً بين الفقه والنظام.

المبحث الثاني: ضوابط الستر الخاصة.

المطلب الأول: ضوابط الستر الخاصة في الفقه.

المطلب الثاني: ضوابط الستر الخاصة في النظام.

المطلب الثالث: ضوابط الستر الخاصة مقارنةً بين الفقه والنظام.

الفصل الثالث: من له حق الستر والمستحقين له.

المبحث الأول: من له حق الستر.

المطلب الأول: أصحاب السلطة والولاية.

المطلب الثاني: أن يستر الجاني على نفسه (في: الفقه والنظام).

المطلب الثالث: أن يستر المجني عليه على الجاني (في: الفقه والنظام).

المطلب الرابع: أن يستر المسلم على أخيه (في: الفقه والنظام).

المبحث الثاني: المستحقون للستر.

المطلب الأول: الوالي (فقهًا ونظامًا).

المطلب الثاني: النساء (فقهًا ونظامًا).

المطلب الثالث: ذوو الهيئات (فقهاً ونظاماً).

المطلب الرابع: من تقتضي المصلحة الستر عليهم (فقهاً ونظاماً).

الفصل الرابع: آثار الستر في الجرائم: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: آثار الستر على الجاني... وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آثار الستر على الجاني فقهاً.

المطلب الثاني: آثار الستر على الجاني نظاماً.

المطلب الثالث: آثار الستر على الجاني مقارنة بين الفقه والنظام.

المبحث الثاني: آثار الستر على المجتمع..... وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آثار الستر على المجتمع فقهاً.

المطلب الثاني: آثار الستر على المجتمع نظاماً.

المطلب الثالث: آثار الستر على المجتمع مقارنة بين الفقه والنظام.

الفصل الخامس: تطبيقات معاصرة للستر في الجرائم في المملكة العربية

السعودية.

الخاتمة:

أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس:

(الموضوعات - المراجع والمصادر)



التمهيد: التعريف بمفردات العنوان



• المبحث الأول: ماهية الستر.

المطلب الأول: تعريف الستر (في: اللغة والاصطلاح).

تعريف الستر في اللغة: الإخفاء والتغطية والمانع.

والستر في الاصطلاح: إخفاء عيوب أو معصية المرء المسلم وعدم إشاعتها لمن يستحق ذلك وفقاً لشروطها.

المطلب الثاني: الألفاظ المتعلقة بالستر والفرق بينها.

أولاً: العفو لغة: عَفُوَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْ خَلْقِهِ، وَأَيْضًا: الصَّفْحُ عَنْ الْجَانِي وَتَرْكُ عُقُوبَةِ الْمُسْتَحِقِّ، وَقَدْ عَفَا عَنْهُ وَعَفَا لَهُ ذَنْبُهُ، وَعَنْ ذَنْبِهِ تَرَكَهُ وَلَمْ يُعَاقِبْهُ.

قال الغزالي في كتابه إحياء علوم الدين: اعلم أن معنى العفو أن يستحق حقاً فيسقطه ويبري عنه من قصاص أو غرامة.

والعفو لا يملكه إلا الحاكم والمجني عليه والستر يمكن للمسلم أن يستر على أخيه المسلم فلا يشترط أن يملك حق العقوبة.

ثانياً: التستر لغة: انستر استتر تستر، وهي بمعنى الستر أي أخفاه أو غطاه.

واصطلاحاً: فهو عدم إبلاغ السلطات الأمنية عن الأشخاص المطلوبين أو المخالفين للأنظمة مع علم المتستر بحقيقة أمرهم.

ثالثاً: الستر والدرء: قال ابن منظور: (درأ: الدرء: الدفع. درأت عنه الحد وغيره، أدروؤه درءاً، إذا أخرته عنه. ودرأته عني أدروؤه درءاً: دفعته)

بين الدرء والستر من ناحية العقوبة تشابه فكلاهما يسقط العقوبة، وبينهما اختلاف في أن الدرء لا يكون إلا بالحدود فقط بينما الستر، فهو قد يكون في الحدود إذا لم تبلغ الحاكم وفي التعازير، كما أن الدرء سلطة يقدرها الحاكم فقط، كما أن الستر قد يكون لأفراد الناس كستر المسلم على أخيه.

• المبحث الثاني: ماهية الجرائم.

المطلب الأول: تعريف الجريمة (في: اللغة والاصطلاح).

قال الرازي صاحب مختار الصحاح: (ج ر م الجرم والجريمة الذنب تقول منه جرم وأجرم واجترم والجرم بالكسر الجسد وجرم أيضا كسب)

يراد بالجريمة في الفقه كما عرفها الماوردي بقوله: (الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير).

وقال العلامة محمد أبو زهرة: تعريف الفقهاء (للجريمة) إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه؛ وذلك لأن الله تعالى قرر عقاباً لكل من يخالف أو امره ونواهيه، وهو إما أن يكون عقاباً دنيوياً ينفذه الحكام، وإما أن يكون تكليفاً دينياً يكفر به عما ارتكب في جنب الله، وإما أن يكون عقاباً أخروياً يتولى تنفيذه الحاكم الديان، وهو خير الفاصلين.

المطلب الثاني: أقسام الجرائم في الشريعة الإسلامية.

أولاً: أقسام الجرائم من حيث المصلحة المعتبرة:

تنقسم الجرائم من هذه الناحية إلى خمسة أقسام:

أ- جرائم فيها اعتداء على النفس.

ب- جرائم فيها اعتداء على الأموال.

ج- جرائم فيها اعتداء على النسل.

د- جرائم فيها اعتداء على العقل.

هـ- جرائم فيها اعتداء على الدين.

ثانياً: تقسيم الجرائم من حيث مقدار الاعتداء فيها ونوعه.

إن الجرائم ما دامت تختلف قوة وضعفًا بحسب ما فوتت من مصلحة وما روعت به الآمنين، فإنه بلا شك تختلف الجرائم في الفقه الإسلامي قوة وضعفًا تبعًا:

أ- لهذا الاعتداء.

ب- ومقدار أثره في المجني عليه.

ج- وأثره على المجتمع.

وإن هذا النظر له ما يشابهه في قوانين العقوبات في العهد الحاضر، فإن قوانين العقوبات الحاضرة تقسم الجرائم إلى جنائيات وإلى جنح كما هو في القانون المصري.

وإن فقهاء الشريعة قد نهجوا ذلك المنهاج، فقد قسموا الجرائم من حيث عقوبتها أيضًا، وهم في تعريف العقوبة يشيرون إلى نوع الجريمة في ذاتها، ولا يضمنون بيان عقوبتها.

يقسم الفقهاء الجرائم إلى:

١- جرائم حدود.

٢- وإلى جرائم التعزير.

والحدود في اللغة: جمع حد، والحد يطلق في اللغة على المنع، فيقال حده أي منعه والحد بين العقارين هو ما يمنع اختلاطهما.

أما معناه في الاصطلاح: فهو العقوبة المقدره حقاً لله تعالى، فلا يسمى القصاص حدًا لأنه حق العبد، ولا التعزير حدًا لأنه غير مقدر من قبل الشارع، وإن كان مقدرًا من قبل ولي الأمر.

• المبحث الثالث: تعريف: (الستر في الجرائم) اصطلاحًا.

هي إخفاء معصية المرء وعدم إشاعتها أو تبليغها وفقًا لضوابطها وتبعًا للمصلحة العامة.



الفصل الأول: مشروعية الستر في الجرائم



المبحث الأول: مشروعية الستر في الجرائم فقهاً.

حرصت الشريعة الإسلامية على مبدأ الستر وحثت عليه في عدة نصوص من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وتوالت، وهو ما نهجه سلفنا الصالح من الصحابة والتابعين وعلماء الأمة.

المطلب الأول: القرآن الكريم

قد ورد نهي التجسس صراحة في القرآن الكريم في معرض النهي عنه في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَجْتَبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّتْ بَعْضُ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا يَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بََعْضُكُم بَعْضًا أَيُّبٌ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات: ١٢].

وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: ١٩].

المطلب الثاني: السنة النبوية

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَلِيمٌ حَيِّيٌّ سَتِيْرٌ» [أخرجه النسائي، رقم (٤٠١٢)]

وعن يعلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يغتسل بالبراز بلا إزار فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَيِّيٌّ

سِتِيرٌ يُحِبُّ الْحَيَاءَ وَالسَّتْرَ فَإِذَا اغْتَسَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتِرْ» [سنن أبي داود (٤٠١٢)]

وقال صلى الله عليه وسلم بعد أن رجم الأسلمي: «اجتنبوا هذا القاذورة فمن ألم فليستر بستر الله وليتب إلى الله فإنه من بدا لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل» [أخرجه الحاكم في المستدرک وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه رقم:

[٨١٥٨]

وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: خطب رسول صلى الله عليه وسلم خطبه حتى أسمع العواتق في خدورهن فقال: «يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه. لا تؤذوا المؤمنين، ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عورة أخيه المسلم هتك الله ستره، ومن يتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف بيته». [أخرجه أبو داود، برقم: (٤٨٨٠)، وصححه الألباني في الصحيحة رقم: (٢٠٦٤)].

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ سَتَرَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَنْ كَشَفَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ كَشَفَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ حَتَّى يَفْضَحَهُ بِهَا فِي بَيْتِهِ» [أخرجه ابن ماجه، رقم (٢٥٤٦)]

المطلب الثالث: أقوال الصحابة والسلف الصالح

كان منهج صحب محمد e مراعاة أصحاب الذنوب وعدم سبهم وسؤال الله السلامة والستر عليهم وانظر إلى هذا الأمر فيما ورد عنهم وعن سلفنا الصالح.

فقد ذكر أن أبا الدرداء رضي الله عنه: (مر على رجل قد أصاب ذنباً فكانوا يسبونونه، فقال: أرأيتم لو وجدتموه في قلب ألم تكونوا مستخرجيه؟ قالوا بلا قال: فلا تسبوا أحاكم، واحمدوا الله الذي عافاكم، قالوا: أفلا نبغضه؟ قال إنما أبغض عمله، فإذا تركه فهو أخي) [البيهقي في شعب الإيمان، برقم: (٦٢٦٤)]

وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: (أنه حرس مع عمر بن الخطاب رضي الله عنهم ليلة بالمدينة فبينما هم يمشون شب لهم سراج في بيت فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه إذ باب مجاف على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة ولغط فقال: عمر رضي الله عنه وأخذ بيد عبد الرحمن فقال: أتدري بيت من هذا قلت: لا قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شرب فما ترى قال: عبد الرحمن أرى قد أتينا ما نهى الله عنه ولا تجسسوا فقد تجسسنا فانصرف عنهم عمر رضي الله عنه وتركهم).

• المبحث الثاني: مشروعية الستر في الجرائم نظامًا.

كما أن النظام حث على مشروعية الستر وكونه مطلبًا شرعيًا فالدولة جعلت دستورها: كتاب الله وسنة نبيه وهما الحكمان على جميع الأنظمة وذلك تحقيقًا لما ورد في: المادة الأولى من نظام الحكم أن المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض.

والمادة السابعة: يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من: كتاب الله وسنة رسوله.. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة.

فإذا كان كذلك فإن نهج هذه الدولة في وضع الأنظمة، وما عليه العمل في القطاعات العامة ومرافق الدولة تسير على هذا النهج، وحيث أن مبدأ الستر من المبادئ التي حثت عليها الشريعة ورغبت فيها، وما لهذا المبدأ من تأثير واضح على الفرد والمجتمع وأثره في الحد من الجريمة والوقاية منها، فإن الدولة قد سنت الأنظمة ووضعت اللوائح وأصدرت التعميمات التي تحث بالتمسك بهذا المبدأ سواء كانت خطابتها في ذلك تصريحًا أو تلميحًا.

وهذه بعض الأنظمة من المواد والتعليقات والقرارات المتعلقة بالستر في الجرائم.

- في التحقيق الجنائي:

- وفي إثبات حدوث الفاحشة:

تعميم صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٣٨٥٢ / ٢ ش في ٢١ / ٧

١٤١٤ هـ:

لا يجوز ولا يسوغ إجراء الكشف الطبي على الرجل أو على المرأة أو عليها معاً من أجل إثبات جريمة الزنا من عدمها، لأن إثبات حدوث الفاحشة في قضايا الأعراض ليس مطلباً شرعياً بل إن الشريعة تتشوف للستر ودرء الحد ما أمكن ذلك، والكشف الطبي فيه إهانة للإنسان وفضيحة له ويترتب على ذلك مشاكل اجتماعية كثيرة.

ولذا فإن إجراء الكشف الطبي على المرأة والرجل من أجل إثبات حصول الفاحشة أمر غير جائز. إلا إذا اقتضت الضرورة الأمنية ذلك كحصول خطف أو اغتصاب أو دعوى مقامة من أحد الطرفين وكان الكشف الطبي هو السبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة وكشف ملابسات الأمر.

- وجاء في التعميم رقم ٣٨٥٢ / ٢ ش في ٢١ / ٧ / ١٤١٤ هـ:

لا يجوز ولا يسوغ شرعاً إحالة من تم القبض عليه في تهمة تناول المسكر إلى المستشفى لتحليل دمه للتأكد من وجود مادة الكحول في دمه من عدمها لأن إثبات وقوع الجريمة في قضايا الحدود خاصة ليس مطلباً شرعياً بل إن الحدود تدرأ بالشبهات ولا يعتبر وجود مادة الكحول في الدم دليلاً قطعياً بل يعتبر قرينة فقط، ويلاحظ أن المتهم يقبض عليه وهو يشرب المسكر ويشاهد ذلك منه ويضبط الخمر معه ويعد محضر استنشام ويقر المتهم بذلك عند المحقق بعد إفاقة بما نسب إليه ومع ذلك يرسل للمستشفى لتحليل دمه وهذا يجب أن لا يتم.

ويجب أن يبعث المتهم إذا أقر لدى المحقق بفاحشة الزنا (الرجل أو المرأة) إلى المحكمة للحكم عليه حسب الأصول الشرعية وليس من المناسب أخذ إقراره وتسجيله ثم يبعث للقضاء لتصديق إقراره شرعاً، لأن الإقرار بفاحشة الزنا يترتب عليها ثبوت حد عنه، كما أن عدم وجود الإقرار في الأصل يحفظ مكانه وسمعة الرجل أو المرأة.

وتعميم صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٣٨٥٢ / ٢ ش في ٢١ / ٧ / ١٤١٤هـ:

عند تسليم الرجل لمركز الشرطة من قبل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بتهمة الخلوة غير الشرعية مع امرأة فإنه يجب أن لا تطلب المرأة التي تم القبض عليها مع الرجل وتركها لما في ذلك من فائدة اجتماعية ومصلحة وستر على المرأة ويجب أخذ التعهد على الرجل بعدم العودة لمثل ذلك وتطبيق التعليمات.

- ومن قواعد التحقيق مع النساء:

عملاً بالأمر السامي الكريم رقم ٣٦٣٣٥ في ٢١ / ١١ / ١٣٩٤ هـ والمعمم برقم ٥٢٦ في ٢٦ / ٢ / ١٣٩٥ هـ:

القضايا التي تتهم فيها إناث يسند التحقيق فيها إلى محققين ممن يشهد لهم بالأخلاق الحميدة والسلوك الحسن، ويجب أن يكونوا أمناء للمحافظة على أسرار التحقيق وألا يتحدث للناس عما يجري في التحقيق.

- وتقدير المصلحة برفع القضية أو الستر عليها:

مادة رقم ٦ من نظام هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر للرئيس العام للهيئة أن يطلب من الإمارة إحالة القضية التي يرى إحالتها إلى المحكمة الشرعية.

تعميم صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٢ س / ٤٦٠٢ في ٢٣ / ٦ / ١٣٩٢ هـ

ويلاحظ أن الجرائم الأخلاقية تعالجها هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمساعدة رجال البحث الجنائي بالأمن العام ولا يحال شيء منها للمباحث العامة.

والتعميم رقم ١٦ / ٢٠٢ / ٢ س في ١٦ / ١ / ١٤١٤ هـ:

فإذا كان الجرم المسند إلى المقبوض عليه من الجرائم الأخلاقية الصغيرة ولا يصل إلى حد الجرائم الكبيرة فلا ضرورة لتوقيفه، بل يكفي بربطه بالكفالة الحضورية، وعلى الشرطة انتظار ما يصدر من الإمارة من توجيه.

- وفي دليل الإجراءات الجنائية (الإبلاغ عن الجرائم):

المادة (٢٠) بأنه عند وقوع حادث يستدعي التعميم عنه ويتطلب القبض على أفراد أو منع هروبهم ونحوه فعلى هذه الجهة أن تبلغ مباشرةً الجهة الأمنية المختصة وكذلك الإمارة طرفها بالهاتف أو لاسلكياً أو بأية وسيلة ممكنة ببيان تفصيلي عن الحادث والمطلوب القبض عليهم وتعزيز ذلك برقياً للإمارة والجهات الأمنية الأخرى ذات العلاقة في المنطقة الشرطة أو حرس الحدود أو الجوازات أو المباحث الجنائية. ١٦ / ١٢٣٩٦ في ٢٣ / ٣ / ١٤٠١ هـ.

وجاء في نظام الإجراءات الجزائية:

المادة الستون:

يجب على المحقق وعلى كل من وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة أن يحافظ على سريتها وألا ينتفع بها بأي طريقة كانت أو يفضي بها إلى غيره، إلا في الأحوال التي يقضي النظام بها فإذا أفضى بها دون مسوغ نظامي أو انتفع بها بأي طريقة كانت تعينت مساءلته.

المادة السابعة والستون:

تعد إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي يجب على

المحققين ومساعدتهم - من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم - عدم إفشائها، ومن يخالف منهم تعينت مساءلته.

• المبحث الثالث: مشروعية الستر في الجرائم مقارنة بين الفقه والنظام.

حين عقد المقارنة بين مشروعية الستر في الفقه وفي النظام فإننا نجد وبكل وضوح إلى أن كلاً منهما يحرث عليه ويأمر به وما النظام في ذلك إلا موافقاً لما جاء في الفقه وهو مع ذلك مستنداً إلى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم.



الفصل الثاني: ضوابط الستر في الجرائم



• المبحث الأول: ضوابط الستر العامة.

المطلب الأول: ضوابط الستر العامة في الفقه.

أولاً: أن يكون في الستر مراعاة للمصلحة العامة.

واعلم أولاً أن المصالح التي عليها مدار التشريع السماوي ثلاث:

الأولى منها: درء المفسد، وهي المعروف عند الأصوليين بالضروريات

والثانية: جلب المصالح وهو المعروف عند الأصوليين بالحاجيات

والثالثة: الجري على مكارم الأخلاق، وأحسن العادات، وهو المعروف عند الأصوليين بالتحسينيات، والتميميات، وكل واحدة من هذه المصالح الثلاث قد تكون مرسلة وغير مرسلة.

ثانياً: ألا تكون من الجرائم التي لا تقبل العفو.

والجرائم التي لا تقبل العفو من خلال استقراء علماء الشريعة للنصوص هي جرائم الحدود التي رفع أمرها إلى السلطان أو الحاكم.

والجرائم الحدية هي الزنى والسرقه وشرب المسكر والقذف وحد الحرابة وهي معاقب عليها بالتشهير وعدم الستر على مرتكبها.

عن عبد الله بن عمرو وأن رسول الله قال: «تَعَاَفُوا الْخُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدِّ

فَقَدْ وَجَبَ» [أخرجه أبو داود، رقم: (٤٣٧٦)]

المطلب الثاني: ضوابط الستر العامة في النظام.

أولاً: المصلحة العامة.

ثانياً: عدم الإخلال بالضرورة الأمنية.

المطلب الثالث: ضوابط الستر العامة مقارنةً بين الفقه والنظام.

فالفقه جعل من المصلحة العامة قاعدة أساسية، ليستند إليها في محل الستر ومواضعه وكون اعتبار المصالح مما جاء به الشريعة الإسلامية وبنيت أحكامها عليها.

وكذلك في النظام والذي يستند بدوره إلى الكتاب والسنة فقد ارتئي هذا الضابط لما في ذلك من جلب للمصالح ودرأ للمفاسد، وتقدير المصلحة سلطة تقديرية بيد الحاكم ومن له سلطة في هذا الشأن.

وما النظام إلا أداة تستند إلى الشريعة ويستمد من نبعها ولا يخرج عن إطارها.

وأما الضابط الثاني في الفقه، فإن كونه حكماً شرعياً فإن النظام والله الحمد يطبق أحكام الشريعة على الجميع، وكذلك الشأن في الضابط الثاني في النظام وهو عدم الإخلال بالضرورة الأمنية، فإن من مقاصد إقامة الحدود والعقوبات التعزيرية هو تحقيق الأمن للناس.

• المبحث الثاني: ضوابط الستر الخاصة.

المطلب الأول: ضوابط الستر الخاصة في الفقه.

أولاً: ألا يكون مجاهرًا بجريمته ومعصيته.

ثانياً: ألا يكون ذلك ممن وقع في الشرك والبدعة ودعا لها.

ثالثاً: ألا يكون المجرم ممن يريد إلحاق الضرر بالآخرين ولو كان مستتراً.

رابعاً: لا يتناول الستر إذ بلغت الحدود السلطان.

خامساً: أن يكون الستر بعد وقوع المعصية وانقضائها فالمعصية القائمة منكرًا يجب إنكاره وإزالته.

سادساً: لا يتناول الستر من كان معتادًا على فعل الجرائم ومشتهرًا بها.

المطلب الثاني: ضوابط الستر الخاصة في النظام.

أولاً: أن يكون في الستر حفاظ على الاستقرار الاجتماعي

ثانياً: أن تكون الجريمة من الجرائم الأخلاقية الصغيرة أو الموصوفة بالقضايا الصغيرة.

ثالثاً: إذا أقيمت الدعوى من أحد الطرفين.

رابعاً: يستر على الجاني إذا كان في محاكمته ما يهدد بارتكاب جريمة جديدة.

خامساً: قد يستر على الجاني إذا كانت الملاحقة الجنائية تولد فضيحة تفوق ما يمكن أن تحققه النتائج أو العقاب.

سادساً: قد يستر على الجاني إذا كان الفعل الجرمي ناتجاً عن إهمال الأبوين أو الأبناء

ولم يتأذ أحد غير أفراد الأسرة.

سابعاً: قد يستر على الجاني إذا رؤي أنه يكتفي بما لحق المتهم من مشقة إجراءات القبض والتحقيق.

ثامناً: تزداد أهمية الحرص على الستر خاصة في النساء.

المطلب الثالث:: ضوابط الستر الخاصة مقارنةً بين الفقه والنظام.

بعد الاطلاع على الضوابط الخاصة للستر في الفقه وفي النظام والمقارنة بينهما فإننا نجد إلى حد بعيد مدى التوافق والانسجام بين الفقه والنظام، بل إن أغلب النصوص النظامية التي تحدثت عن هذا الموضوع نجد أنها مستقاة من الشريعة ومن الفقه.

فالفقه وضع الأسس وبين الأحكام والنظام استقى من هذا الفقه وعمل بهذه الأحكام ووضع الضوابط التي حرص على منهج الشريعة ومبادئها العظام حرصاً على هذا المجتمع وعلى أمنه.



الفصل الثالث: من له حق الستر والمستحقين له



- المبحث الأول: من له حق الستر.

المطلب الأول: أصحاب السلطة والولاية.

أولاً: الوالي العام

وللوالي أن يتولى بنفسه أو من ينيبه في بعض شؤون الدولة.

ومن أبرز الوظائف التي يتولاها إقامة الحدود وتنفيذ الأحكام

والوالي له سلطة تقديرية في الجرائم التعزيرية فله العفو أو تخفيف أو تشديد العقوبة

جاء في نظام محاكمة الوزراء: المادة السابعة والعشرون: لجلالة الملك في جميع الأحوال إصدار الأمر بالعفو الخاص عن المحكومين وفقاً لهذا النظام أو تخفيف العقوبة عنهم إلى الحد الذي يقرره أمر العفو.

ولولي الأمر الحق في الستر، وإنابة من يشاء في هذه الوظيفة أو بعضها ومن هؤلاء:-

أولاً: النائب العام لولي الأمر.

ثانياً: النواب الخاصون لولي الأمر:

لولي الأمر نواب خاصون فله أن يعهد إليهم ببعض السلطات والوظائف.

أولاً: أمراء المناطق أو من ينيبونه:

ثانيًا: أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام.

ثالثًا: هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

رابعًا: هيئة التحقيق والادعاء العام:

المطلب الثاني: أن يستر الجاني على نفسه (في: الفقه والنظام).

أمر الشارع أن يستر الإنسان على نفسه ولا يجاهر بجرمة في نصوص عديدة:

قال صلى الله عليه وسلم: بعد أن رُجم الأُسلمي «اجتنبوا هذا القاذوره فمن ألم فليستر بستر الله وليتب إلى الله فإنه من بدا لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل» [أخرجه الحاكم في المستدرک وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه رقم: (٨١٥٨)]
وقال صلى الله عليه وسلم: «لَا يَسْتُرُ اللَّهُ عَلَى عَبْدٍ فِي الدُّنْيَا إِلَّا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» [أخرجه مسلم، رقم (٢٥٩٠)].

وهذا يشمل مايلي:

أ- أن يستر معاصيه وعيوبه عن إذاعتها في أهل الموقف.

ب- ترك محاسبته عليها وترك تذكرها.

المطلب الثالث: أن يستر المجني عليه على الجاني (في: الفقه والنظام).

وفي هذا المطلب يتداخل فضيلة العفو والصفح والستر على الجاني وفضيلة ستر المؤمن على أخيه، فهو من جانب عفو وصفح إذا انتهك حق من الحقوق الخاصة واعتدي عليه وهو من جانب ستر على الجاني وبهذا فضيلة الستر على أخيه.

وهذا يجتمع فيه أجر إسقاط العقوبة والعفو وأجر الستر على المسلم

المطلب الرابع: أن يستر المسلم على أخيه (في: الفقه والنظام).

قد نهى الله عن التجسس نهياً عاماً فقال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾. ويدخل في ذلك أنواع التجسس سوء أكان ذلك بحب الاستطلاع أم لكشف العورات أم لخدمه جهة من الجهات ويشمل الحاكم والمحكوم؛ لأن الخطاب للجميع.

فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: خطب رسول صلى الله عليه وسلم خطبه حتى اسمع العواتق في خدورهن فقال: «يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه. لا تؤذوا المؤمنين، ولا تتبعوا عوراتهم، فانه من تتبع عورة أخيه المسلم هتك الله ستره، ومن يتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف بيته» [أخرجه أبو داود، رقم: (٤٨٨٠)].

قال الفضيل بن عياض: (المؤمن يستر وينصح، والفاجر يهتك ويعير).

وعن معاوية رضي الله عنه قال سمعت رسول صلى الله عليه وسلم يقول «إِنَّكَ إِنْ اتَّبَعْتَ عَوْرَاتِ النَّاسِ أَفْسَدْتَهُمْ أَوْ كِدْتَ أَنْ تُفْسِدَهُمْ» فقال أبو الدرداء: كلمة سمعها معاوية من رسول الله نفعه الله تعالى بها. [أخرجه أبو داود، رقم: (٤٨٨٨)]

ولقد حث الإسلام الستر على المسلمين وندب إليه قال صلى الله عليه وسلم: «وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» [أخرجه البخاري، رقم: (٢٤٤٢)]

وفي رواية عند مسلم زاد فيها «وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ». [حديث رقم: (٢٦٩٩)].

وقال الحسن البصري: (من كان بينه وبين أخيه سترٌ فلا يكشفه).

أما في النظام فإن النصوص الواردة فيه من أنظمه أو تعميمات تحث وبشكل واضح على التمسك بهذا المبدأ أو أنه مطلب شرعي ويدخل في هذا ستر المؤمن على أخيه فقد جاء في تعميم.

• المبحث الثاني: المستحقون للستر.

فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالحث على الستر على الناس عامة، وخصت بذلك أصناف من الناس بالستر عليهم، لما في الستر عليهم من عظيم المصلحة على الأمة أو على الفرد، وقد وردت نصوص عديدة في هذا الشأن ومن هؤلاء الذين هم أولى الناس بالستر.

المطلب الأول: الوالي (فقهًا ونظامًا).

فقد وردت النصوص بالستر عليهم وعدم التشهير بهم حتى في مقام النصح لهم: من حديث عياض ابن غنم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من كانت عنده نصيحة لذي سلطان فلا يكلمه بها علانية وليأخذ بيده وليخل به فإن قبلها قبلها وإلا كان قد أدى الذي عليه». [المستدرک على الصحيحين، برقم (٥٢٦٩)]

وقال أبو عبيدة أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا تسبوا السلطان فإنه ظل الله في الأرض». [السنة، لابن أبي عاصم، ٢/ ١٨٢]

ولا شك أن نصيحتهم علانية أو فضيحتهم وكشف سترهم وأخطاءهم من السباب الذي نهينا عنه ولو كان حقًا ولأن في ذلك إذلالاً لهم.

فعن أبي بكرة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من أهان سلطان الله أهانه الله» [المرجع السابق، ٢/ ٤٨٩]

وعن أبي ذر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إنه كأني بعدي سلطان فلا تذلوه فمن أراد أن يذله خلع ربة الإسلام من عنقه وليس يقبل منه توبة حتى يسد ثلمته التي ثلم وليس بفاعل» [المرجع السابق، ٢/ ٤٩٠]. ولا شك أن

التشهير بهم سبب الفتنة وتمييج للشر

المطلب الثاني: النساء (فقها ونظاما).

وكما هو معروف فإن الشريعة حرصت على ستر المرأة وعدم التشهير بها وحفظ عورتها وعدم إظهارها إلا ما يجوز منها.

وانطلاقاً من حرص الشريعة على ستر المرأة فقد جاء النصوص الدالة على ذلك في مواضع منها:

١- عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة - يعنى من غامد - أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت إني قد فجرت. فقال «ارجعي». فرجعت فلما كان الغد أتته فقالت لعلك أن تردني كما رددت ماعز بن مالك فوالله إني حبلتي. فقال لها «ارجعي». فرجعت فلما كان الغد أتته فقال لها «ارجعي حتى تلدي» فرجعت فلما ولدت أتته بالصبي فقالت هذا قد ولدته. فقال لها «ارجعي فأرضعيه حتى تطفميه». فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت وكان خالد فيمن يرضعها فبحجر فوقعت فطرة من دمها على وجنته فسبها فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - «مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبته لو تابها صاحب مكس لغفر له» وأمر بها ففصلت عليها فدفت. [سنن أبي داود، رقم (٤٤٤٢)]

١- ومما يدل على حرص الشريعة على الستر للمرأة عدم قيام المرأة في الجلد بل تكون قاعدة لقول ابن عمر (رأيت الرجل يقيها الحجارة فدل على أنه كان قائماً وهي قاعدة)؛ ولأن القيام مدعاة إلى التشهير فكان الجلد هنا أولى.

٢- وكذلك بالنسبة للصلب والذي مبناة على التشهير فإن المرأة لا تصلب.

أما في النظام فقد توالى النصوص النظامية في الستر على المرأة وعدم ذكر اسمها أو

استدعائها ومن ذلك:

تعميم صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٣٨٥٢ / ٢ ش في ٢١ / ٧ / ١٤١٤ هـ

- عند تسليم الرجل لمركز الشرطة من قبل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بتهمة الخلوة غير الشرعية مع امرأة فإنه يجب أن لا تطلب المرأة التي تم القبض عليها مع الرجل وتركها لما في ذلك من فائدة اجتماعية ومصلحة وستر على المرأة ويجب أخذ التعهد على الرجل بعدم العودة لمثل ذلك وتطبيق التعليمات.

من قواعد التحقيق مع النساء:

تعميم وزارة الداخلية رقم ١٦ / ١٧٥١ / ٢ ش في ٢٣ - ٢٤ / ٨ / ١٤٢٠ هـ كما يجب عدم ذكر اسم المرأة المجني عليها أو ذكر أسماء الغلمان المعتدى عليهم بفعل فاحشة اللواط فيهم أو أسرهم أو التعريف بهم، ويكتفى بذكر بيانات عن الجاني ومكان وقوع الجريمة (الحادث) وظروفه وما يساعد في سرعة القبض على المتهم الهارب.

المطلب الثالث: ذوو الهيئات (فقهاً ونظاماً).

المراد بذوي الهيئات هم: (الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة فيترك، وقيل هم أصحاب الصغائر دون الكبائر، وقيل الذين إذا وقع منهم الذنب تابوا.

وجاء في عون المعبود: (ذوي الهيئات: أي أصحاب المروءات والخصال الحميدة).

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ» والإقالة هنا يراد بها العفو والتجاوز عن الزلات والعترات قبل المراد بها زلاتهم وقيل هي الصغائر.

ولا ريب أن مخالفة هديه صلى الله عليه وسلم مجلبة للشرور والأضرار والمفاسد.

وفي النظام حث على الستر بكونه مطلباً شرعياً وما يترتب عليه ومن مصالح وإقالة العثرات عن ذوي الهيئات أولى تلك المصالح.

وقد نص في نظام محاكمة الوزراء على أن لجلالة الملك حق إصدار العفو عنه فقد جاء في المادة السابعة والعشرون: لجلالة الملك في جميع الأحوال إصدار الأمر بالعفو الخاص عن المحكومين وفقاً لهذا النظام أو تخفيف العقوبة عنهم إلى الحد الذي يقرره أمر العفو..

المطلب الرابع: من تقتضي المصلحة الستر عليهم (فقهاً ونظاماً).

النظام خص الأحداث بمزيد اهتمام بالستر عليهم والمحافظة على سرية المحاكمة ومن ذلك: ينص تعميم رئاسة القضاة إلى محاكم المملكة العربية السعودية رقم ٤٦ / ٢ / ت في ٢٩ / ٤ / ١٣٨٩ هـ على المبادئ الاجتماعية والتقويمية والوقائية والعلاجية ونصه كما يلي:

[لا يخفي أن الشباب عندما يحصل من أحدهم هفوة أو انحراف أو توجه إلى أحدهم تهمة بارتكاب شيء من ذلك يحتاجون عند محاكمتهم إلى طريقة تربوية تساعد على توجيههم وتقويم سلوكهم].

لذا نرى أن تتبع في محاكمتهم الأمور التالية منها: يكون نظر القضية في جلسة خاصة لا يحضرها إلا من يرى القاضي حضوره من ولي أمر الشاب الذي لم يبلغ وكاتب الضبط والشهود، وكذلك متولي التحقيق إذا دعت الحالة إلى ذلك ويكتفي به عن حضور مدع عام.

إذا صدر الحكم بضره تعزيراً فيلاحظ ألا يكون علناً ما لم تقتض المصلحة ذلك، وينص عليه القاضي في حكمه.

- ومن قواعد معاملة الأحداث الجانحين في المملكة العربية السعودية: -
القاعدة الثانية: عدم إيقاف أي حدث إلا بأمر القاضي.
القاعدة السابعة: تتم محاكمة الأحداث داخل دار الملاحظة.



الفصل الرابع: آثار الستر في الجرائم



وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: آثار الستر على الجاني... وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آثار الستر على الجاني فقهاً.

للستر على الجاني آثار عديدة تعود بنفعها. إلى نفسه وإلى غيره

أولاً: أن في الستر حياة للمستور.

ثانياً: أنه أوعى إلى الرجوع إلى الحق والتوبة.

ثالثاً: أنه يبقى في نفس الجاني هيبة للمعصية وحياء منها.

رابعاً: أن في الستر موعظة وذكرى لنفس الجاني.

المطلب الثاني: آثار الستر على الجاني نظاماً.

مما أشار إليه النظام من آثار الستر هو أن فيه حفظ لكرامة الإنسان من إهانته أو فضيحته مما يترتب عليه مشاكل اجتماعية كثيرة، فالوقاية منها بالستر أمر مطلوب شرعاً ونظاماً فقد جاء في تعميم صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٣٨٥٢ / ٢ ش في ٢١ / ٧ / ١٤١٤ هـ: لا يجوز ولا يسوغ إجراء الكشف الطبي على الرجل أو على المرأة أو عليها معاً من أجل إثبات جريمة الزنا من عدمها، لأن إثبات حدوث الفاحشة في قضايا الأعراض ليس مطلباً شرعياً بل إن الشريعة تتشوف للستر ودرء الحد ما أمكن ذلك،

والكشف الطبي فيه إهانة للإنسان وفضيحة له ويترتب على ذلك مشاكل اجتماعية كثيرة.

ولذا فإن إجراء الكشف الطبي على المرأة والرجل من أجل إثبات حصول الفاحشة أمر غير جائز. إلا إذا اقتضت الضرورة الأمنية ذلك كحصول خطف أو اغتصاب أو دعوى مقامة من أحد الطرفين وكان الكشف الطبي هو السبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة وكشف ملابسات الأمر.

كما أن للستر حفظ لمكانة وسمعة المستور أيًا كان رجل أو امرأة وذلك لأن الشريعة لا تتشوف إلى إقامة الحدود كما أنه ليس من المناسب أخذ إقرار الجاني في الحدود التي يندب الستر فيها كشرب الخمر والزنا.

وقد يستر على الجاني بعدم ذكر اسمه في الجلد أمام الناس منعًا لردود الفعل على أبناء المحكوم عليه وأقاربه، وهذا جاء في خطاب وزارة الداخلية رقم ١٦ / ١٥٢٠٦ في ٢١ / ٢ / ١٤٠٨ هـ:

وعند تنفيذ العقوبات بإشهار فلا يعني هذا التشهير بمن يعاقب بقراءة اسمه علنًا بل يقال صدر القرار الشرعي (رقم وتاريخ) بجلد هذا الرجل أو المرأة أو الغلام (عدد الأسواط) عن جريمة (تسمى جريمته). منعًا لردود الفعل على أبناء المحكوم عليه أو أقاربهم نتيجة ما يصيبهم من أذى الناس، ولا يتم التشهير إلا بحكم القاضي لمن صدر ضده دون سواه.

المطلب الثالث: آثار الستر على الجاني مقارنة بين الفقه والنظام.

الستر مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية، وجاء النظام ليعمل هذا المبدأ وفق ضوابطه المأمور بها، فما النصوص النظامية إلا تعبير وتقرير لما ورد ذكره في آثار الستر فقهاً.

• المبحث الثاني: آثار الستر على المجتمع وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آثار الستر على المجتمع فقهاً.

أثره في الحفاظ على المجتمع من الانهيار وإسهامه في التقليل من المعاصي وأثره في الحفاظ على شوكة الإسلام من الوهن والضعف.

المطلب الثاني: آثار الستر على المجتمع نظاماً.

جاء حرص النظام على المحافظة على أسرار التحقيق ومن ذلك العمل بالأمر السامي الكريم رقم ٣٦٣٣٥ في ٢١ / ١١ / ١٣٩٤ هـ والمعمم برقم ٥٢٦ في ٢٦ / ٢ / ١٣٩٥ هـ:

القضايا التي تتهم فيها إناث يسند التحقيق فيها إلى محققين ممن يشهد لهم بالأخلاق الحميدة والسلوك الحسن، ويجب أن يكونوا أمناء للمحافظة على أسرار التحقيق وألا يتحدث للناس عما يجري في التحقيق.

و ماجاء في نظام الإجراءات الجزائية:

المادة الستون: يجب على المحقق وعلى كل من وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة أن يحافظ على سريتها وألا ينتفع بها بأي طريقة كانت أو يفضي بها إلى غيره، إلا في الأحوال التي يقضي النظام بها. فإذا أفضى بها دون مسوغ نظامي أو انتفع بها بأية طريقة كانت تعينت مساءلته.

ومن آثار الستر على المجتمع أيضاً الحفاظ على أمن هذا البلاد ونظامها العام مما قد يقضي بالإخلال بهذا المبدأ حدوث ذلك.

ومن آثاره الحفاظ على وحدة الوطن وكرامة المواطنين وحياتهم، والحفاظ على المجتمع ووقايته من الجريمة، والحفاظ على الوضع الاقتصادي والصحي للمجتمع.

كل هذه النقاط أشار إليها نظام: المطبوعات والنشر الحديث حيث نجد أنه وضع ضوابط عامة تقتضي التفسير في شق كبير منها وخاصة ما يتعلق بمجال نشر الجرائم، وقد حددت المادة التاسعة هذه الضوابط بقولها "يراعى عند إجازة المطبوعة ما يلي":

١- ألا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٢- ألا تفضي إلى ما يخل بأمن البلاد، أو نظامها العام، أو ما يخدم مصالح أجنبية تتعارض مع المصلحة الوطنية.

٣- ألا تؤدي إلى إثارة النعرات وبث الفرقة بين المواطنين.

٤- ألا تؤدي إلى المساس بكرامة الأشخاص وحياتهم، أو إلى ابتزازهم أو إلى الإضرار بسمعتهم، أو أسمائهم التجارية.

٥- ألا تؤدي إلى تحييد الإجماع أو الحث عليه.

٦- ألا تضر بالوضع الاقتصادي، أو الصحي في البلاد.

٧- ألا تنفي وقائع التحقيقات أو المحاكمات، إلا بعد الحصول على إذن من الجهة المختصة.

٨- أن تلتزم بالنقد الموضوعي البناء الهادف إلى المصلحة العامة، والمستند إلى وقائع وشواهد صحيحة.

المطلب الثالث: آثار الستر على المجتمع مقارنة بين الفقه والنظام.

لا أرى بين الآثار في الفقه والنظام فرقاً تختلف فيه الآثار بينهما.



الفصل الخامس: تطبيقات معاصرة للستر في الجرائم في المملكة العربية السعودية



من قضايا الستر:

في العام الحادي والعشرين وأربعمائة وألف للهجرة كان هناك شاب يتسم بالحياء تربي في أحضان أسرة محافظة عرفت بالصلاح والاستقامة، لاحظ عليه رجال الحسبة بعض المخالفات الشرعية، ومصاحبة أصحاب السوء فتشاور رجال الحسبة في شأنه وخطورة تركه على هذه الحالة، فانتدبوا أحدهم لمناصحته، وبعد أيام شاهده رجال الحسبة متوقفاً بسيارته لوحده فاتجه نحوه وسلم عليه في حالة طلاقة وبشاشة ثم جلس بجواره على المقعد وأثناء الحديث معه وقع في يد رجل الحسبة علبة بها كمية من المخدر وضعت في إحدى زوايا المقعد، تبين أن الشاب حاول إخفائها خوفاً من رجل الحسبة، فما كان من الشاب إلا أن ارتعدت فرائصه، وارتبك في حديثه، وزاده خوفاً وقلقاً عند مرور فرقة الهيئة بالقرب منه، فما كان من رجل الحسبة إلا أن هدأ من روعه وطمأنه بالستر عليه شريطة أن يقلع ويتوب وفرح بذلك فرحاً شديداً وجزم أن لا يعود لمثلها، بعدها توجه به لمقر الهيئة وأخذ عليه تعهداً خطياً بهذا الخصوص وستر عليه، وقام العضو بالاتصال بأحد أقربائه وبلغه بخطورة ووضع الشاب وحثه على الاعتناء به وبعد فترة من الزمن تحسنت أحوال الشاب والتحق بالسلك الوظيفي ولم يرد بعدها في طريق الردى.

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.



ملخص بحث

ضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية

إعداد:

عبدالله بن عبدالعزيز بن إبراهيم الشتوي

إشراف:

د. فيصل بن رميان الرميان

الأستاذ المساعد بقسم السياسة الشرعية

في المعهد العالي للقضاء

١٤٢٧ - ١٤٢٨هـ

عدد صفحات البحث قيل التلخيص بالمقدمة والفهارس ٢١٣

عدد صفحات البحث قيل التلخيص بدون مقدمة وفهارس ١٨٤

إعداد/

لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

بالجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)





تمهيد



وفيه المباحث التالية

المبحث الأول: تعريف الضمانات

المطلب الأول: تعريف الضمانات في اللغة:

الضمانات جمع ضمانة، وهي مشتقة من ضمن.

وترد كلمة (ضمن) لغة لعدة معان:

١- كل شيء أودع فيه شيء وأحرز.

٢- الكفالة.

٣- الحفظ.

٤- الالتزام.

المطلب الثاني: تعريف الضمانات في الفقه

يطلق الضمان في اصطلاح الفقهاء، ويراد به أحد معنيين:

المعنى الأول: الكفالة، كما هو عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية فمن التعريفات التي

تتناول هذا المعنى: بأنه ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

المعنى الثاني: التخريم، ومن أبرز التعريفات للضمان بهذا المعنى:

"أنه عبارة عن رد مثل الهالك، إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً".

أما الضمانات المتعلقة بالمرأة المتهمة فلم أجد لها تعريف عند الفقهاء. لكنهم تحدثوا عنها في مسائل متفرقة في أبواب الفقه

ويمكن أن يقال بأن ضمانات المرأة المتهمة في الفقه الإسلامي هي: ما أثبتته الشرع للمرأة المتهمة من حقوق يجب العمل والالتزام بها أثناء التحقيق الجنائي معها، للمحافظة على كرامة المرأة وحريتها، وصيانة المجتمع من ضياع العرض .

المطلب الثالث: تعريف الضمانات في النظام

لم أجد تعريفاً للضمانات مطلقاً في النظام السعودي يمكن تعريف الضمانات الخاصة بالمرأة المتهمة مع مراعاة المعنى اللغوي لها بأنها: الحقوق التي تكفل بها النظام وألزم بالعمل بها أثناء التحقيق الجنائي مع المرأة المتهمة، لتحفظ للمرأة المتهمة كرامتها وحرمتها، بحيث يحق لها المطالبة بها حال اتهامها في تهمة ما.

* العلاقة بين المعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي:

يرتبط المعنى الاصطلاحي لضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة ارتباطاً وثيقاً بالمعنى اللغوي للضمانات، وذلك لما يلي:

أن ضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة أُودِعَ فيها كل ما يحفظ للمرأة حرمتها وكرامتها، فهي ضمنت ذلك كله وتضمّنته.

فالمعنى الاصطلاحي لضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة شمل المعاني اللغوية

للضمانات التي سبق ذكرها .

• المبحث الثاني: تعريف التحقيق الجنائي

المطلب الأول: تعريف التحقيق

الفرع الأول: تعريف التحقيق لغة: هو مأخوذ من حققت الأمر إذا تيقنته، وجعلته ثابتاً لازماً. ويقال: حققت الأمر أو أحققته إذا صرت منه على يقين.

الفرع الثاني: تعريف التحقيق في الفقه: الأخذ بأسباب الكشف والاستبراء، وذلك بالثبوت والتيقن من صحة الاتهام والوصول إلى معرفة الحقيقة إثباتاً أو نفيًا.

المطلب الثاني: تعريف الجنائي

الفرع الأول: تعريف الجنائي لغة: مأخوذ من الجناية وهي من جني يجني إذا أخذ. والجناية: اسم للذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص أو العقاب في الدنيا والآخرة.

الفرع الثاني: تعريف الجنائي في الفقه: للفقهاء في الجناية إطلاقان: عام وخاص، فأما المعنى الخاص فيطلق على فعل محرم شرعاً حل بنفس أو أطراف، وأما المعنى العام هو فيطلق على كل فعل محرم شرعاً حل بنفس أو أطراف أو مال أو غير ذلك. وهو المراد هنا.

فالجنائية هي: " اسم لفعل محرم شرعاً سواء وقع على نفس أو مال أو غير ذلك.

الفرع الثالث: تعريف الجنائي في النظام: لم أجد في النظام السعودي تعريفاً للجنائية، وذلك لأن النظام الجنائي السعودي يستمد أحكامه من الفقه الإسلامي، فيكون المراد

بالجناية في النظام السعودي هو المراد بالجناية في الفقه الإسلامي كما سبق بيانه.
ولم أجد في القانون الجنائي تعريفاً عاماً للجريمة، مما أدى إلى اختلاف التعريفات
للجناية بين فقهاء القانون

فمنهم من عرفها بأنها: " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية، يقرر له القانون
عقاباً"

وهذا التعريف هو الأقرب وذلك لأنه يجمع الأفعال غير المشروعة، ويشتمل على
أركان الجناية (الجريمة)، كما أنه يجمع بين اختصار اللفظ، وشمولية المعنى.

المطلب الثالث: تعريف التحقيق الجنائي في النظام باعتباره علماً على فن

لم أجد في النظام السعودي تعريفاً للتحقيق الجنائي، وقد عرّف التحقيق الجنائي
بوصفه علماً وفناً مستقلاً:

التعريف المختار: مجموعة الإجراءات المشروعة التي تمارسها سلطات التحقيق
بقصد الوصول إلى الحقيقة وإظهارها عن طريق التنقيب في الأدلة القائمة على ارتكاب
الجريمة، ثم التثبت منها ونسبتها إلى فاعل معين.

وهذا التعريف الأقرب - والله أعلم - لما يلي:

١ - أنه تم فيه تقييد إجراءات التحقيق بالمشروعية.

٢ - أنه أشار إلى من يتولى التحقيق .

• المبحث الثالث: أنواع ضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة

ضمانات المرأة في التحقيق الجنائي يمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول: الضمانات العامة في التحقيق الجنائي:

وهي تتعلق بجميع مراحل التحقيق ابتداءً من القواعد الأساسية للتحقيق ومروراً بإجراءات جمع الأدلة وإجراءات الاحتياط وانتهاءً بانتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى.

النوع الثاني: الضمانات الخاصة بالتحقيق الجنائي مع المرأة:

تغطي الضمانات الخاصة بالتحقيق الجنائي مع المرأة أبرز وأهم إجراءات التحقيق الجنائي وهي: التفتيش، والاستجواب، والاستدعاء، والقبض، والحبس الاحتياطي (التوقيف).

المبحث الرابع: مشروعية التحقيق الجنائي مع المرأة في الفقه الإسلامي

ورد في الشريعة الإسلامية أدلة و شواهد كثيرة تدل على مشروعية التحقيق مع المرأة.

ومن هذه الأدلة ما يلي:

١- عن أبي هريرة-رضي الله عنه- أنه قال: (إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فقال يا رسول الله أناشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم الآخر وهو أفته منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزني بامرأته وإني أُخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنها على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأنّ على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم ردّاً، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرجمت) (أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٧٢٤)، ومسلم في صحيحه، رقم (٤٤٣٥)..



الفصل الأول: الضمانات الخاصة بالمرأة أثناء التفتيش



وفيه مبحثان

- المبحث الأول: حقيقة التفتيش ومشروعيته

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التفتيش

الفرع الأول: تعريف التفتيش في اللغة:

التفتيش هو السؤال عن الشيء والاستقصاء في طلبه بالبحث والتنقيب.

الفرع الثاني: تعريف التفتيش في الفقه:

البحث والتقصي لضبط أدلة الجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، يقوم به موظف مختص، في محل يتمتع بحرمة شرعية سواء كان المحل مكاناً أو شخصاً أو عيناً أخرى، وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: تعريف التفتيش في النظام:

التعريف المختار:

أن التفتيش: هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها النظام، وفقاً للإجراءات النظامية، في محل له حرمة خاصة، للبحث عن أدلة جريمة معينة من أجل كشف الحقيقة.

المطلب الثاني: أنواع التفتيش وحالاته

الفرع الأول: أنواع التفتيش:

النوع الأول: تفتيش المتهم (التفتيش الجنائي): وهو إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة جريمة معينة في محل له حرمة خاصة سواء كان ذلك المحل سكناً أو ما في حكمه أو شخصاً وفقاً للإجراءات النظامية الموجودة في نظام الإجراءات الجزائية أو غيره من الأنظمة واللوائح والتعاميم والقرارات التي لا تتعارض معه .

وهذا النوع ينقسم إلى قسمين هما: تفتيش المنازل وتفتيش الأشخاص.

أقسام التفتيش الجنائي:

القسم الأول: تفتيش الأشخاص: المقصود به التفتيش الذي ينصب على جسد المتهم أو ملابسه أو ماله الذي معه أو أمتعته، كما جاء في المادة (٤٠) من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢ هـ..

القسم الثاني: تفتيش المساكن: والمقصود به التفتيش الذي يشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز أو معد لاستعماله مأوى، كما جاء في المادة (٤٠) من نظام الإجراءات الجزائية ..

النوع الثاني: التفتيش الوقائي: وهو الذي يهدف منه تجريد الشخص مما يحتمل أن يكون بحوزته من أسلحة أو أدوات يستفيد منها في الاعتداء أو الهرب.

النوع الثالث: التفتيش الإداري (التحوطي):

هو إجراء تقوم به السلطات الإدارية تحقيقاً لأغراض إدارية متعددة، من غير وجود

دلائل كافية أو رغبة في تعزيز هذه الدلائل، حيث تنص على إجراءات القوانين واللوائح للتحقق من تنفيذ ما تأمر به، وما تنهى عنه.

الفرع الثاني: حالات التفتيش الجنائي

أولاً: فأما الحالات المتعلقة بمحل التفتيش فهي:

١- تفتيش شخص المتهم:

وهذا الأصل بان يكون محل التفتيش هو ذاته المتهم نفسه كما جاء في المواد (٨١) و (٤٢) و (٤٣) و (٤٤) من نظام الإجراءات الجزائية.

٢- تفتيش شخص غير المتهم: فكما أجاز النظام تفتيش الشخص المتهم فقد أجاز كذلك تفتيش الشخص غير المتهم إذا تبين قيام أمارات قوية على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، كما جاء في المادتين (٨١) و (٥٤) من نظام الإجراءات الجزائية.

٣- تفتيش مسكن المتهم: وهذا الأصل بأن يكون محل التفتيش هو مسكن المتهم ذاته كما جاء في المادة (٤١) من نظام الإجراءات الجزائية.

٤- تفتيش مسكن غير المتهم: يجوز طبقاً للمادة (٥٤) من نظام الإجراءات الجزائية، تفتيش مسكن غير المتهم إذا استظهر من الأوراق وجود أمارات قوية أن هذا التفتيش سيفيد في التحقيقات.

ثانياً: حالات التفتيش المتعلقة بسبب التفتيش وغرضه وهي:

١- إذا وقعت جريمة ووجه الاتهام لشخص المتهم وصدر أمر من هيئة التحقيق بهذا التفتيش، كما جاء في الفقرتين (٧/٤٢) و (٢/٤٢) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

- ٢- في الأحوال التي يجوز فيها القبض على الشخص المتهم نظاماً، كما جاء في المادة (٤٢) من نظام الإجراءات الجزائية.
- ٣- في حالة التلبس بالجريمة، كما جاء في المادة (٤٣) من نظام الإجراءات الجزائية.
- ٤- في حالة الاشتباه، وذلك إذا اتضح من أمارات قوية أن المتهم يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، كما جاء في المادة (٨١) من نظام الإجراءات الجزائية.
- ٥- أثناء تفتيش مسكن الشخص المتهم إذا توافرت قرائن ضده تفيد أنه يخفي أشياء تفيد في كشف حقيقة الجريمة الواقعة، كما جاء في المادة (٤٤) من نظام الإجراءات الجزائية.
- ٦- في حالة الرضا من صاحب الشأن، فيجوز لرجل الضبط الجنائي دخول المسكن وتفتيشه، إذا قرر صاحبه رضاه بذلك كتابة، وفي حال غياب صاحب المسكن يعد كل فرد من العائلة بالغ عاقل مقيم في المسكن إقامة دائمة بمثابة صاحب المنزل، كما بينت ذلك الفقرة (٩/٤١) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

المطلب الثالث: شروط التفتيش

أولاً: الشروط الموضوعية:

١- سبب التفتيش:

وذلك بأن يتحقق عدة أمور وهي:

١- التحقق من وجود الجريمة فعلاً، كما جاء في المادة (٤١) من نظام الإجراءات الجزائية والفقرة (٣/٤١) مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

٢- التحقق من وجود دلائل وقرائن قوية، كما جاء في المادة (٨٠) من نظام الإجراءات الجزائية والفقرة (٣/٤١) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

٣- تحقيق مصلحة من إجراء التفتيش، بأن يكون التفتيش للبحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة التي وقعت . وهذا هو الأصل ما لم يظهر أثناء التفتيش أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الجريمة فإنه حينئذٍ يجب ضبطتها وإثباتها في محضر التفتيش . كما جاء في المادة (٤٥) و (٨٠) من نظام الإجراءات الجزائية.

٢- محل التفتيش:

وذلك بأن يكون المحل محددًا، ومما يجوز تفتيشه، حيث إن للأشخاص والمسكن حرمتهم، فلا يجوز انتهاكها كما جاء في المواد (٢) و (٤٠) و (٤١) و (٨٠) من نظام الإجراءات الجزائية، وكذلك المادتين (٣٧) و (٣٦) من النظام الأساسي للحكم.

٣- الاختصاص بالتفتيش:

فلا يمارس التفتيش باعتباره من إجراءات التحقيق إلا المحقق المختص في هيئة

التحقيق والإدعاء العام، ويجوز استثناءً لرجل الضبط الجنائي القيام به في حالة التلبس أو الندب، كما جاء في المواد (٤٢، ٤٣، ٦٥، ٨٠) من نظام الإجراءات الجزائية.

ثانياً: الشروط الشكلية:

١- تسبب أمر التفتيش: فلا يصح دخول البيوت وتفتيشها إلا بأمر مسبب من هيئة التحقيق والإدعاء العام، وما عدا المساكن فيكتفى في تفتيشها بإذن مسبب من المحقق كما جاء في المواد (٤٦، ٨٠) والفقرة (٤١/٢) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية. ويجب أن يكون الأمر الصادر بالتفتيش مكتوباً كما جاء في الفقرة السابقة.

٢- الحضور الضروري لبعض الأشخاص: يجب على منفذ أمر التفتيش قبل دخول المسكن أن يعلم صاحب المسكن أو من ينوب عنه عن شخصيته وقصده، ويطلع عليه على أمر التفتيش، وأن يكون دخوله من بابه ما أمكن ذلك، كما جاء في الفقرة (٤١/١٠) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

٣- التقيد بالقيود الزمنية لإجراء التفتيش: وذلك من ناحيتين:

١- أنه لا يجوز تنفيذ الإذن بالتفتيش بعد مضي سبعة أيام من تاريخ صدوره ما لم يصدر إذن جديد. كما جاء في الفقرتين (٤١/٥، ٤١/٦) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

٢- يجب أن تجري عملية تفتيش المساكن نهراً من بعد شروق الشمس وقبل غروبها في حدود الساعة التي يخولها النظام، ولا يجوز دخول المساكن ليلاً إلا في حالة التلبس أو الاستغاثة أو كانت ضرورات التحقيق تستدعي الاستعجال خشية فقدان الدليل، كما جاء في المادة (٥١) وكذلك الفقرة (٣) من البند (رابعاً) من تعميم وزير الداخلية رقم

٤٨١٦/١٣ في ١٧/٩/٢٠١٤هـ.

٤- يجب تحرير محضر التفتيش: وذلك طبقاً للنظام، ويجب أن يتضمن المحضر الأسباب التي بني عليها. كما جاء ذلك كله في المواد (٤٧) (٨٠) من نظام الإجراءات الجزائية.

٥- يجب عدم تجاوز الغرض من التفتيش: كما جاء في المادة (٤٨) و (٤٥) من نظام الإجراءات الجزائية.

المطلب الرابع: أهمية التفتيش وخطورته

يعتبر التفتيش من أهم الوسائل للحصول على الأشياء المتعلقة بالجريمة لجمع الأدلة، و من الإجراءات التي تتسم بالتدخل في الحريات الشخصية التي حرصت الشريعة الإسلامية على احترامها، وعدم المساس بها.

كما سار على هذا النهج النظام السعودي فجعل للأشخاص والمسكن حرمتهم، فلا يجوز المساس بها ولا انتهاكها بالتعدي على حرية الأشخاص أو دخول البيوت إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً كما جاء في المادتين (٣٦، ٣٧) من النظام الأساسي للحكم، والمواد (٢، ٤٠، ٤١، ٨٠) من نظام الإجراءات الجزائية ولأهمية وخطورة التفتيش بنوعيه فقد جعل له المنظم السعودي قيوداً وضوابط وشروط قبل الشروع فيه سبق بيانها وإيضاحها.

المطلب الخامس: مشروعية التفتيش في الفقه الإسلامي

لقد وردت الأدلة في الكتاب والسنة على مشروعية التفتيش إذا اقتضت الضرورة ذلك:

١ - فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ﴾ [يوسف: ٧٦].

٣ - حديث أنس رضي الله عنه - في الرجل الذي أتهم بأم ولد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - لعلي: (اذهب فاضرب عنقه)، فأتاه علي فإذا هو في ركي يتبرد فيها، فقال له علي: أخرج، فناوله يده فأخرجه فإذا هو محبوب ليس له ذكر فكف عنه، ثم أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله: إنه لمحبوب ماله ذكر. (أخرجه مسلم رقم (٧٠٢٣)).

ومما يؤكد مشروعية التفتيش الاستناد إلى القواعد الفقهية مثل: قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، وقاعدة: «الضرر يزال».

• المبحث الثاني: ضمانات التفتيش

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: ضمانات تفتيش المرأة.

الفرع الأول: ضمانات تفتيش المرأة في النظام.

حفظ النظام السعودي للمرأة كرامتها أثناء عملية التفتيش وذلك من خلال الضمانات والضوابط التالية:

١- إذا كان الشخص المطلوب تفتيشه أنثى وجب أن يكون التفتيش من قبل أنثى تندب لذلك، كما جاء في المادة (٤٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

٢- يسجل اسم من ندبت لتفتيش الأنثى، وإثبات شخصيتها وعنوانها في المحضر، كما جاء في الفقرة (٤/٤٢) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

٣- لا يجوز تفتيش جسم المرأة المتهمة وما يتصل به من ملابس إلا من قبل أنثى يندبها رجل الضبط الجنائي، أما ما عدا ذلك من الأمتعة الخارجة عن جسد المرأة وملابسها فيجوز لرجل الضبط إجراؤه بنفسه، كما جاء في الفقرة (٥/٤٢) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

٤- يجب أن يتم تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال، وإذا أخرجت المرأة الأشياء المراد ضبطها من ملابسها طوعاً فلا حاجة للتفتيش، ما لم يكن هناك سبب يسوغ الاستمرار فيه كما جاء في الفقرة (٦/٤٢) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

الجدير بالذكر أن القواعد السابقة للنظام الحالي المنظمة لقواعد تفتيش المرأة كتعميم الأمن العام رقم ١١٨٨ /ج/ ن في ١٩ /٦ / ١٣٩٩ هـ، قد احتوى على ضوابط إضافية حيث أوجب أن يتم تفتيش الأنثى بواسطة امرأتين من الموثوق بأماناتها بحضور محرم المتهمه كلما أمكن ذلك.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تفتيش المرأة

سيتم مناقشة رأي الفقه الإسلامي في هذه الضمانات السابقة من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: حكم تفتيش المرأة في الفقه الإسلامي.

أما تفتيش المرأة، فإن كان المراد تفتيشه هو أمتعة المرأة وملابسها التي ليست على جسدها فهذه تدخل في مشروعية تفتيشها بناء على ما سبق بيانه في مشروعية التفتيش.

أما إذا كان المراد تفتيشه هو جسد المرأة وما لا يطلع عليه إلا النساء، فإنه لا يجوز للرجل تفتيش المرأة المتهمه هنا لما فيه من النظر لما يدعو للفتنة ومس المرأة الأجنبية. وقد اتفق الفقهاء على وجوب ستر المرأة لعورتها، وتحريم مس المرأة، يدل لذلك ما يلي:

١- قال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [النور: ٣٠].

مما سبق يتضح أن النظام قد وافق الفقه الإسلامي وسار على نهجه بعدم إسناد مهمة تفتيش المرأة للرجل .

المسألة الثانية: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي المرأة المفتشة.

إذا نظرنا إلى حقيقة ما تنقله المفتشة نتيجة لتفتيشها نجد أنها في واقع الأمر تعد

شاهدة على ما رأت أثناء تفتيشها، ولما كان محل تفتيشها هو مما لا يطلع عليه الرجال غالباً فإن شهادتها تعد من قبيل شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً .
فما حكم شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال؟

اتفق الفقهاء على مشروعية الأخذ بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، ومن أدلتهم:

عن عقبه بن الحارث رضي الله عنه - أنه تزوج امرأة فجاءت امرأة فقالت: قد أرضعتكما قال: فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: (وكيف وقد قيل دعها عنك) (أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٦٦٠)).

من المعقول: تقبل شهادة النساء منفردات؛ لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة، وإذا لم تقبل شهادتهن منفردات سقطت الأحكام، وأهدرت الحقوق عند التجاحد، ولذلك قبلت شهادتهن للضرورة.

المسألة الثالثة: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي مفتشة واحدة.

نص نظام الإجراءات الجزائية على أنه إذا كان المطلوب تفتيشه أنثى وجب أن يكون من قبل أنثى تندب لذلك كما جاء في المادة (٤٢) منه.

أما في تعميم الأمن العام الصادر بتاريخ ١٩/٦/١٣٩٩ هـ ورقم ١١٨٨/ج/ن فقد نص في الفقرة (د) أن تفتيش الأنثى يعهد إلى امرأتين من الموثوق بأمانتهما وصدقهما.

فما هو رأي الفقه الإسلامي في النصاب المعتبر في شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال أشهرها ما يلي:

القول الأول: أن نصاب الشهادة من النساء امرأة واحدة، واثنان أحوط، وهو مذهب الحنفية والإمام أحمد في أشهر الروايتين عنه. ويشترط الحنفية للإلزام فيها موافقتها لمؤيد آخر.

القول الثاني: أن نصاب الشهادة من النساء امرأتان، إلا في الرضاع والاستهلال. وهذا مذهب مالك والرواية الثانية لأحمد.

القول الثالث: أن نصاب الشهادة من النساء أربع نسوة، وهذا مذهب الشافعية.

أدلة القول الثاني:

استدلوا على أن نصاب الشهادة امرأتان بما يلي:

١- قياس نصاب شهادة النساء منفردات على نصاب الرجال وهم منفردون بجامع مشروعية الشهادة وصحتها في كلٍ منها فيما يخصه، فكما أن نصاب الرجال يكفي فيه اثنان، فكذلك نصاب النساء يكفي فيه اثنان.

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني مذهب المالكية ورواية عند الإمام أحمد، وهو أن نصاب الشهادة من النساء المنفردات اثنان في الحالات التي لا يجوز للرجال الاطلاع عليها، وذلك لما يلي:

١- أن اشتراط العدد في أغلب الشهادات حتى في شهادة الرجال، فمن باب أولى اشتراط العدد في شهادة النساء وحدهن. ولا تقبل شهادة واحدة للاحتياط.

هذا في غير حالات الضرورة التي لا يسمح فيها الوقت من جلب مفتشة أخرى مثل بعض حالات التلبس، أو الخوف من هروب الجاني، أو ضياع أدلة الجريمة، فيؤخذ

برأي المفتشة لوحدها، للضرورة.

وبمقارنة ما عليه النظام نجد أنه اشترط امرأة واجدة فقط؛ وهو وإن كان موافقاً لأحد أقوال العلماء إلا أنني أرى - والله أعلم - أنه يجب أن لا يقل عدد النساء المفتشات للمتهمة عن امرأتين . وقد كان هذا هو المعمول به في النظام السعودي سابقاً كما جاء في تعميم الأمن العام فقرة (د) بتاريخ ١٩/٦/١٣٩٩هـ ورقم ١١٨٨/ج/ن.

المسألة الرابعة: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي المفتشة إذا كان الغرض من التفتيش هو إقامة الحدود.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة النساء منفردات في الحدود والقصاص، للأدلة التالية:

١- أن النصوص قاطعة في اشتراط أربعة شهود عند الشهادة بحد الزنى منها: قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

ما روى الزهري قال: (مضت السنة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص) (أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٨/١٠) واللفظ له. قال الألباني في إرواء الغليل: "ضعيف".

المسألة الخامسة: رأي الفقه الإسلامي في تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال.

اتفق الفقهاء على وجوب ستر العورة وعلى وجوب احتجاب المرأة عن الرجل لا يخفى ما في تفتيش المرأة الأجنبية أمام أنظار الرجال من المفساد، كالفتننة أو النظر المحرم؛ لأنه قد تكشف عورة المرأة أثناء التفتيش، فرعاية لذلك وحفظاً لكرامة المرأة، فإنه يجب أن يكون تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال .

يدل لذلك أيضاً ما يلي:

١- قال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا أَرْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٣٠].
مما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي يوجب أن يكون تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال. وهذا ما قرره النظام السعودي الذي جاء موافقاً للفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: ضمانات تفتيش المسكن الذي به امرأة

الفرع الأول: ضمانات تفتيش المسكن الذي به امرأة في النظام.

١- إذا لم يكن في المسكن المراد تفتيشه إلا المتهمه وجب أن يكون مع القائمين بالتفتيش امرأة، كما جاء في المادة (٥٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

٢- يجب تسجيل اسم المرأة القائمة بالتفتيش وإثبات شخصيتها وعنوانها، وأقوالها في المحضر كما جاء في الفقرة (١/٥٢) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

٣- إذا كان داخل المسكن المطلوب تفتيشه نساء، وجب أن يكون مع القائمين بالتفتيش امرأة.

٤- يجب أن يمكن النساء من الاحتجاب قبل دخول المنزل.

٥- يجب عند تفتيش المسكن الذي به نساء أن يسمح لهن بمغادرته دون التعرض لهن، إذا لم يكن الغرض من التفتيش ضبطهن ولا تفتيشهن، وأن يمنحن التسهيلات اللازمة لذلك بما لا يضر بمصلحة التفتيش ونتيجته، كما جاء في المادة (٥٣) من نظام الإجراءات الجزائية.

أما إذا كان هناك أمر بالقبض على النساء الموجودات في المسكن أو إحداهن

فإنه حينئذ يجوز تفتيشهن من قبل امرأة تندب لذلك كما جاء في المادة (٤٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

وكذلك إذا قام أثناء تفتيش المنزل قرائن ضد إحدى النساء الموجودات فيه على أنها تخفي معها شيئاً يفيد في كشف الحقيقة جاز تفتيشهن من قبل امرأة تندب لذلك كما جاء في المادتين (٤٤) و (٤٢) من نظام الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تفتيش المسكن الذي به امرأة.

يمكن إيضاح رأي الفقه الإسلامي من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: حكم الخلوة بالمرأة.

الخلوة بالمرأة الأجنبية محرم شرعاً باتفاق الفقهاء، بدليل ما رواه ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم) (أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٢٣٣)).

فيجب أن يكون مع المرأة محرم، فإن لم يكن معها محرم، فلا تجوز الخلوة بها. إلا إذا تحقق شرطان؛ الأول: أن يكون مع القائم بالتفتيش أكثر من امرأة أو أكثر من رجل، وذلك لمنع الخلوة المحرمة شرعاً. الثاني: أن يكون من يقوم بالتفتيش مأموماً

المسألة الثانية: رأي الفقه الإسلامي في تمكين النساء من الاحتجاب.

حرص الفقه الإسلامي على صيانة المرأة وحفظ كرامتها، وعلى البعد عن مواطن الشبهة والريبة ولهذا ألزم المرأة بالاحتجاب الشرعي باتفاق الفقهاء.

ومما يدل على وجوب الاحتجاب على المرأة ما يلي:

١- قال تعالى: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾ [النور: ٣١].

٣- ويبين دلالة هذه الآية ما قالته عائشة - رضي الله عنها - لما نزلت هذه الآية، حيث قالت: (يرحم الله نساء المهاجرات الأول لما أنزل الله: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾، أخذن أزهرن فشققنها من قبل الحواشي، فاختمن بها) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٧٥٩)

المطلب الثالث: ضمانات استشفام المرأة

الفرع الأول: ضمانات استشفام المرأة في النظام.

قد احتاط النظام الجنائي السعودي لذلك ووضع ضمانات وضوابط لاستشفام المرأة المتهمة أبيتها فقرة (هـ) من تعميم الأمن العام رقم ١١٨٨ / ج / ن في ١٩ / ٦ / ١٣٩٩ هـ وهي أنه يجب على سلطة التحقيق إذا لزم الأمر استشفام النسوة في قضايا السكر ما يلي:

١- أن يطلب من مدير المستشفى أن يكلف طبيبتين أو ممرضتين بالقيام بذلك.

٢- أن يتم ذلك بحضور محرم المرأة لاستشفامها.

٣- إثبات ذلك في التقرير الطبي.

وبالنظر إلى نظام الإجراءات نجد أنه لم يتطرق إليها، أما مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية فقد أشار إلى ما يجب على المحقق فعله في مثل ذلك حيث نصت فقرة (٧٩ / ١٤) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية إلى أنه " لا يجوز للمحقق فحص مواضع الجريمة في جسم المجني عليه في جرائم هتك العرض ونحوها، بل يندب لذلك خبيراً مختصاً، حسب جنس وحالة المجني عليه" فيقاس على ذلك استشفام المرأة في حالة قيام الشبهة حولها في تناولها للمسكر، فيجب أن يكون الفحص والاستشفام هنا من قبل الخبير المختص (الطبية).

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات استئثار المرأة

سيتم بيان رأي الفقه الإسلامي من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: حكم العمل بقرينة الاستئثار كوسيلة في الإثبات.

أولاً: فأما حكم إقامة حد الخمر بقرينة الاستئثار، فاختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول: يرى الإمام أبو حنيفة والشافعي وأحمد - في رواية عنه وهي المذهب - أن الحد لا يثبت بمجرد الرائحة.

القول الثاني: ويرى الإمام مالك وأحمد - في الرواية الثانية أن المتهم إذا وجدت منه رائحة الخمر فإنه يحد بذلك.

أدلة القول الأول:

١- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلو سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) (أخرجه الترمذي في سننه رقم (١٤٤٧)). قال الألباني: "وهو ضعيف مرفوعاً وموقوفاً"

٢- ما روى عن عمر أنه قال: (لأن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات) (أخرجه بن أبي شيبه (٦٦/٩)، والأثر رجاله ثقات لكنه منقطع بين إبراهيم وعمر بن الخطاب).

الترجيح: الراجح هو المذهب الأول القائل بعدم ثبوت الحد بالرائحة، لقوة ما استدلووا به، حيث إن الشرع ندب إلى الستر في الحدود ما أمكن، كذلك فإن في عصرنا الحديث كثرت العقاقير والأدوية مما يجعل الشبهة قوية في تشابه الروائح.

على أن ذلك لا يمنع من تعزيز المتهم إذا قويت التهمة، وسيأتي بيان ذلك أكثر.

ثانياً: أما حكم الأخذ بالاستشمام لمصلحة شرعية كالتعزير ونحوه:

فيؤخذ به لما فيه من مصلحة شرعية، وحفظ حقوق الناس من الضياع .

ومن الأدلة أيضاً على جواز الأخذ بالاستشمام أو غيره من القرائن في غير الحدود والقصاص مما فيه مصلحة قوله تعالى:

﴿قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ* وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ* فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦-٢٨]

كذلك من الأدلة أن عائشة قالت: يا رسول الله إن البكر تستحي؟ قال: (رضاهما صمتها) (أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥١٣٧)).

المسألة الثانية: حكم استشمام المرأة من قبل النساء فقط:

الأخذ برأي النساء في استشمام المرأة يرجع إلى حكم الأخذ بشهادة النساء في ذلك؛ فإن كان الغرض من الاستشمام للمرأة المشتبه في تعاطيها هو إقامة الحد عليها بموجب ذلك فلا تقبل شهادتهن، لأن شهادة النساء في الحدود غير مقبولة باتفاق الفقهاء، وقد سبق بيان حكمها والأدلة عليها.

أما إن كان الغرض من الاستشمام هو تعزير المرأة، واستخدام ذلك كدليل لمواجهة المرأة للحصول على اقرارها بذلك فهذا جائز، لأنه من قبيل شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً. وقد سبق بيان مشروعية شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً.

المسألة الثالثة: رأي الفقه الإسلامي في النصاب المعترف للأخذ برأي من يقوم باستشهاد المرأة من النساء.

سبق بيان النصاب المعترف في شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، وبيان الأقوال وأدلتها مع الترجيح والمناقشة، وخرجت على أن الراجح - والله أعلم - هو أن نصاب النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً امرأتان.

والنظام السعودي هنا وافق الرأي الراجح في نظري، فاشترط أن يقوم بالتفتيش ممرضتان أو طبيبتان .

المسألة الرابعة: رأي الفقه الإسلامي في وجوب حضور محرم المرأة .

اتفق الفقهاء على تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية إلا مع محرمها، فيجب أن يكون مع المرأة محرمها لدرء مفسدة الفتنة، وخصوصاً في حالتين:

الأولى: في حالة خلوتها برجل أجنبي، والثانية: في حالة سفرها . والدليل على ذلك ما رواه ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم، ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم) (أخرجه البخاري، رقم ١٨٦٢).

وفي النظام أوجب حضور المحرم؛ لأنه قد يحدث خلوة المرأة المتهمة برجل أجنبي، أو قد يحدث أن يتم السفر بالمرأة لنقلها إلى المستشفى لاستشهادها وهنا لا بد من وجود محرمها. وبوجود المحرم يؤمن من الفتنة بإذن الله.

المطلب الرابع: ضمانات الكشف على عورة المرأة

الفرع الأول: ضمانات الكشف على عورة المرأة في النظام.

أجاز النظام السعودي إجراء الكشف الطبي على عورات النساء إذا كانت الدعوى تنصب على طلب الأرش، وفي هذه الحالة تقوم بالكشف الطبيات أو القابلات من وزارة الصحة، أو نساء البلد الموثوق بهن إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما جاء في خطاب وزارة الداخلية رقم (٢٠٦٧٥) في ٢٩/٥/١٣٩٤هـ.

وفي قرار لمجلس القضاء الأعلى رقم (١٣٨) في ١٠/٨/١٣٩٧هـ، وقد أكد بالتعميم رقم ٨/٣٤/ت في ١٢/٣/١٤٠٧هـ. بهيئته العامة تقرر ما يلي:

١- لا يجوز الكشف على عورات النساء لمعرفة بقاء غشاء البكارة من عدمه إلا إذا طلبت الكشف عليها، وكان يترتب على النتيجة حكم شرعي أو حصل نزاع بين زوجين استدعى الحال الكشف على بكارتهما من عدمه.

٢- لا يجوز أن يتولى ذلك الأطباء الرجال إلا في حالة الضرورة، وعدم وجود من يقوم بالكشف اللازم من النساء كما جاء في التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٢٩٤/٣).

أما في حوادث الوفيات التي يشتبه أن وراءها جرائم فعل الفاحشة، فيرفع الأمر بصورة عاجلة للحاكم الشرعي، ويكون الاتصال بالحاكم الشرعي من قبل المحقق، ويكون الكشف بحضور المحرم، مع طبية عامة وممرضة كما جاء في تعميم وزارة الصحة رقم (٣٥٥/٥٤٩٧/٥٧) في ١٠/٨/١٣٩٩هـ.

وبالنظر إلى نظام الإجراءات الجزائية نجد أنه لم يتطرق إلى أيٍّ من ذلك، إلا أن مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية، قد أشار لشيء من ذلك حيث جاء

في الفقرة (١٤ / ٧٩): "أنه لا يجوز للمحقق فحص مواضع الجريمة في جسم المجني عليه في جرائم هتك العرض ونحوها، بل يندب لذلك خبيراً مختصاً؛ حسب جنس وحالة المجني عليه".

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات الكشف على عورة المرأة

المسألة الأولى: حكم العمل بنتيجة الكشف الطبي كوسيلة للإثبات.

أولاً: حكم العمل بها في الحدود: اختلف الفقهاء في مشروعية الأخذ بالقرائن - كقرينة زوال غشاء البكارة أو ظهور الحمل على امرأة غير متزوجة في إثبات حد الزنا على قولين:

القول الأول: أن إثبات حد الزنا بالقرائن غير جائز. وذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية المشهورة.

القول الثاني: أن إثبات حد الزنا بالقرائن جائز، وذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة في رواية أخرى. وقد استثنى المالكية من هذا الحكم أربع حالات وهي:

- ١- أن تدعي المرأة أنها متزوجة مع بيعة على أنها متزوجة.
- ٢- أن تدعي الغضب (الإكراه)، ولا بد هنا من قرينة على أنها استكرهت.
- ٣- أن تدعي أنها وطئت بين الفخذين، ودخل الماء إلى فرجها.
- ٤- أن تكون ممن يجن حيناً ويفيق حيناً آخر، وتدعي أنها وطئت حال جنونها.

أدلة القول الأول:

- ١- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -:

(ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) (سبق تخريجه والحكم عليه).

٢- قول عمر: (لأن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات) (سبق تخريجه والحكم عليه)

الترجيح: الراجع هو القول الأول القائل بعدم جواز الاعتماد على القرائن في إثبات حد الزنا؛ لما في ذلك من مخالفة لقاعدة درء الحدود بالشبهات كما مر معنا، وإعمال مثل هذه القرائن فيه شبهة الاحتمال فيبطل بها الاستدلال. فقد يكون الحمل بسبب الإكراه، أو يكون فيما دون الفرج فوصول الماء إلى رحم المرأة.

والشبهة في عصرنا أصبحت أكبر مما يضعف القرينة؛ لأنه في عصرنا الحاضر يمكن حدوث الحمل بواسطة التلقيح الصناعي، وظهر ما يسمى بأطفال الأنابيب. مما يورث الاحتمال والشبهة فلا يقام الحد مع وجود الشبهة.

كما أن المرأة في عصرنا الحاضر إذا أرادت الفاحشة أعدت لها في الغالب باستعمال وسائل منع الحمل، أما المكروهة على الزنى فإنها لا تجد الفرصة لذلك. وهذا الذي عليه العمل في النظام الجنائي السعودي كما سبق بيانه.

ثانياً: حكم العمل بنتيجة الكشف الطبي إذا كان من أجل مصلحة شرعية كالتعزير ونحوه: قد يضطر إلى كشف عورة المرأة من أجل مصلحة شرعية.

لم أجد من الأئمة الأربعة من منع من العمل بالقرائن الناتجة من عملية الكشف إذا كان الكشف لضرورة أو مصلحة شرعية أو للتعزير، وذلك لما يلي:

١- للضرورة والحاجة إلى معرفة نتيجة الكشف الطبي، ولما في ذلك من المصلحة

الشرعية، لكن يجب أن تقدر الضرورة بقدرها.

٢- الأدلة الدالة على مشروعية العمل بالقرائن ومنها:

قوله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ ذُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ * فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ ذُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦-٢٨].

كذلك حديث عائشة - رضي الله عنها - أنها سألت النبي - صلى الله عليه وسلم - إن البكر تستحي؛ قال: (رضاها صمتها) (سبق تخريجه)

المسألة الثانية: حكم الكشف على عورة المرأة

قبل أن أبين حكم الكشف على عورة المرأة عند الضرورة، أود أن أشير إلى حكم ستر المرأة لعورتها.

أولاً: حكم ستر المرأة لعورتها. اتفق الفقهاء على وجوب ستر المرأة لعورتها. وانفقوا على وجوب ستر المرأة لجميع بدنها عن الرجل الأجنبي عدا الوجه والكفين ففيها خلاف في حال أمنت الفتنة والشهوة، أما إذا خيفت الفتنة فباتفاق أيضاً يجب على المرأة ستر جميع بدنها.

ثانياً: حكم الكشف على عورة المرأة في حال الضرورة: اتفق الفقهاء على إباحة نظر الطبيب إلى عورة المرأة حتى السواتين، بشرط وجود الضرورة، ويجب أن تقدر الضرورة بقدرها، بحيث لو أمكن وجود البديل من النساء لما جاز للرجل النظر إلى عورة المرأة.

ويدل على جواز النظر إلى العورات عند الضرورة ما يلي:

١- الاستحسان المبني على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة "الضرر يزال".

٢- أن الأسرى من بني قريظة لما ادعوا عدم البلوغ، حُكّم فيهم الرسول - صلى الله عليه وسلم - سعد بن معاذ فحكم بقتل رجالهم وسبي ذراريهم، وكان يكشف عن مؤزرهم . فقال -صلى الله عليه وسلم-: (قضيت بحكم الله) (أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٧٦٨)).

وهذا ما قرره النظام حيث جعل اللجوء للكشف الطبي على المرأة عند الضرورة، وكذلك قرر أنه لا يجوز كشف الرجل على عورة المرأة إلا في حالة الضرورة ولم يوجد من النساء من يقوم بالكشف.

المسألة الثالثة: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي الطبيبة والممرضة في نتيجة الكشف الطبي.

ما تخبر به الطبيبة أو الممرضة من نتيجة يعد في حقيقة الأمر شهادة من شهادات النساء فيما لا يطلع عليه الرجال.

وقد سبق بيان مشروعية الأخذ بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال، وذكر الأدلة على ذلك..

كما سبق بيان النصاب المعتبر في شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال وأقوال العلماء مع أدلتهم. و أن القول الراجح هو - والله أعلم- أن النصاب المعتبر لا يقل عن امرأتين.

وبالتالي فإن النظام تقيّد بهذا بحيث جعل الكشف على عورة المرأة من قبل امرأتين (طبيبة وممرضة).

المسألة الرابعة: رأي الفقه الإسلامي في وجوب أن يكون الكشف على المرأة بحضور محرّمها.

اشترط الحنابلة في الكشف على عورة المرأة إذا كان من قبل طبيب أن يكون بحضرة محرّم المرأة، وقد اتفق الفقهاء على تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية إلا مع محرّمها.

يدل لذلك: ما رواه ابن عباس أن صلى الله عليه وسلم قال: (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرّم) (سبق تخريجه)

والقول بجواز كشف الرجل للمرأة عند الضرورة لا يعني جواز خلوته بها، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

وهذا ما قرره النظام الجنائي السعودي حيث اشترط وجود المحرم مع المتهمّة أثناء الكشف الطبي عليها كما سبق بيانه.



الفصل الثاني: الضمانات الخاصة بالمرأة أثناء الاستدعاء والقبض



وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: حقيقة الاستدعاء والقبض ومشروعيتها
المطلب الأول: تعريف الاستدعاء.

الفرع الأول: تعريف الاستدعاء في اللغة:

الاستدعاء مصدر استدعى، يقال: استدعاه أي طلب منه الحضور.

الفرع الثاني: تعريف الاستدعاء في الفقه: دعوة القاضي للمتهم بالحضور إلى مجلسه، للنظر فيما نسب إليه.

الفرع الثالث: تعريف الاستدعاء في النظام:

لم أجد للاستدعاء تعريفاً في النظام السعودي، ويمكن تعريف الاستدعاء في النظام بأنه: إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي يقوم به المحقق بدعوة المتهم للحضور أمامه في الوقت والمكان المحددين في طلب الاستدعاء، من أجل استجوابه عن الواقعة المسنده إليه، أو اتخاذ أي إجراء تحقيق يقدر المحقق ملاءمته، كالمواجهة أو غيرها، وذلك وفقاً للإجراءات النظامية.

كيفية تنفيذ الاستدعاء وقواعده:

١- يتم اتخاذ هذا الإجراء من قبل المحقق المختص في جميع القضايا بإصدار أمر

بالحضور يوجه إلى الشخص المطلوب التحقيق معه، ويبلغ بوساطة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة، وتسلم له صورة منه إن وجد، وإلا فتسلم لأحد أفراد أسرته، كما جاء في المادتين (١٠٣، ١٠٥) من نظام الإجراءات الجزائية.

٢- ويجب أن يشتمل أمر الحضور على اسم الشخص المطلوب رباعياً، وجنسيته، ومهنته، ومحل إقامته، وتاريخ الأمر وساعة الحضور وتاريخه، واسم المحقق وتوقيعه، والختم الرسمي، كما جاء في المادة (١٠٤) من نفس النظام.

٣- وتكون أوامر الإحضار التي يصدرها المحقق نافذة في جميع أنحاء المملكة، كما جاء في المادة (١٠٦) من نفس النظام. ولا يجوز تنفيذها بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تجدد، كما في المادة (١١٧) من نفس النظام.

المطلب الثاني: تعريف القبض

الفرع الأول: تعريف القبض في اللغة:

للقبض في اللغة عدة معان منها: الإمساك بالشيء، يقال: قبض على اللص، أي أمسك به .

الفرع الثاني: تعريف القبض في الفقه:

إلزام المتهم بالحضور إلى مجلس القضاء عن طريق أعوان القاضي، أو إحضاره بالقوة عن طريق صاحب الشرطة أو الوالي، ومن ثم حجزه للنظر في التهمة المنسوبة إليه واتخاذ الإجراء المناسب الذي يراه القاضي.

الفرع الثالث: تعريف القبض في النظام:

تعددت تعاريف القبض الجنائي في النظام، ومن أبرزها:

١ - عرفته اللائحة المقترحة لهيئة التحقيق بأنه: " مجموعة احتياطات وقتية للسيطرة على حركة المتهم بغية التحقق من شخصيته واتخاذ الإجراء حياله".

- التعريف المختار: إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي الاحتياطية، يتم فيه تقييد حرية المتهم أو التعرض له بإمساكه وحجزه في المكان المحدد له، ولفترة زمنية محددة، من قبل المكلف بالقبض عليه، تمهيداً لعرضه أمام السلطة المختصة وهي (هيئة التحقيق والإدعاء العام)، لاتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات التحقيق.

المطلب الثالث: حالات القبض

ويمكن تقسيم حالات القبض على النحو التالي:

أولاً: القبض على المتهم في حالات التلبس بالجريمة:

حيث نصت المادة (٣٣) من نظام الإجراءات الجزائية على أن "لرجل الضبط الجنائي في حالة التلبس بالجريمة القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه، على أن محرر محضراً بذلك وأن يبادر بإبلاغ هيئة التحقيق والإدعاء العام فوراً...". وبالنظر إلى هذا النص النظامي نجد أنه حدد شروطاً يجب توافرها حتى يكون القبض في حالة التلبس صحيحاً وهي:

١ - أن تتوافر حالة من حالات التلبس بالجريمة التي نص عليها النظام، وقد وردت هذه الحالات على سبيل الحصر، وهي: مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، أو عقب ارتكابها بوقت قريب، أو إذا تبع المجني عليه الجاني عقب ارتكابه لها أو تبعه العامة بالصياح، أو إذا وجد الجاني عقب ارتكابه للجريمة حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أدوات أو أشياء يستدل منها على أنه فاعل الجريمة أو شريك فيها، أو وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك . كما جاء في المادة (٣٠) من نظام الإجراءات الجزائية.

- ٢- أن توجد دلائل كافية على اتهام المقبوض عليه بارتكاب الجريمة المتلبس بها، كما جاء في الفقرة (٣٣/٣) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية .
- ٣- أن يكون المتهم حاضراً في مكان الجريمة وعند عدم حضور المتهم في حالة التلبس بالجريمة، فإن لرجل الضبط الجنائي ألا يقبض على المتهم، وإنما يجب عليه أن يصدر أمراً ب ضبط المتهم وإحضاره على أن يذكر ذلك في المحضر. كما جاء في المادة (٣٣) من نظام الإجراءات الجزائية. .
- ٤- أن يحرر رجل الضبط الجنائي محضراً بواقعة القبض، كما جاء في المادة السابقة.
- ٥- أن يبلغ رجل الضبط الجنائي هيئة التحقيق والادعاء العام فوراً، وذلك كما جاء في الفقرة (٣٣/٥) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية. والمادة (٣٣) من نظام الإجراءات الجزائية.

ثانياً: القبض على المتهم في غير حالات التلبس:

هناك عدة شروط لكي يكون القبض على المتهم في غير حالات التلبس صحيحاً وهي:

- ١- أن يصدر أمر بالقبض من السلطة المختصة وهي هيئة التحقيق والادعاء العام، كما جاء في المادة (٣٥) من نظام الإجراءات الجزائية.
- ٢- أن تكون هناك جريمة أسند ارتكابها إلى المتهم الصادر بشأنه أمر القبض، وأن توجد دلائل كافية على إسناد الجريمة للمتهم كما جاء في الفقرة (٣٥/١) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.
- ٣- أن يتوافر مسوغ من المسوغات التالية:

- ١- أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم موجبة للتوقيف، كما جاء في المادة (١١٢) من نظام الإجراءات الجزائية.
 - ٢- إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور بدون عذر مقبول . كما جاء في المادة (١٠٧) من نفس النظام.
 - ٣- إذا خيف هروب المتهم، كما جاء في المادة (١٠٧) من نفس النظام .
 - ٤- إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معروف، كما جاء في المادة (١٠٨) من نفس النظام.
 - هـ- إذا كانت ظروف التحقيق تستلزم القبض على المتهم لإحضاره . كما جاء في المادة (١٠٣) من نفس النظام.
- وأخيراً، فإنه يجب على رجل الضبط الجنائي والمحقق إبلاغ المتهم المقبوض عليه بالأسباب التي دعت إلى تجريدته من حريته والقبض عليه، كما جاء في المادة (١١٦) من نفس النظام.

المطلب الرابع: مدة القبض

- أولاً: أنه لا يجوز تنفيذ أوامر القبض، أو الإحضار، بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدورهما ما لم تجدد، كما جاء في المادة (١١٧) من نظام الإجراءات الجزائية.
- ثانياً: عدم إطالة عملية القبض دون مبرر، وتحديد مدة القبض .

فقد جاء في المادة (٣٤) من نفس النظام أنه يجب على رجل الضبط الجنائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المقبوض عليه، وإذا لم يتمكن المتهم من تبرئة نفسه من الجريمة المنسوبة إليه، فعلى رجل الضبط الجنائي إرساله خلال أربع وعشرين ساعة مع المحضر إلى

المحقق الذي يجب عليه أن يستجوب المتهم المقبوض عليه خلال أربع وعشرين ساعة ثم يأمر بإيقافه أو إطلاقه.

المطلب الخامس: مشروعية الاستدعاء والقبض في الفقه الإسلامي

أولاً: مشروعية الاستدعاء في الفقه الإسلامي: تحدث الفقهاء عن الحكم الشرعي في دعوة القاضي للخصم بالحضور إلى مجلسه، وقد اتفقوا على مشروعية استدعائه، وأنه يجب على الخصم الاستجابة لدعوة القاضي.

ومما يدل على مشروعية استدعاء المتهم ما يلي:

١- قال تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٥١].

٢- لما في حضور المتهم إلى مجلس الحاكم من مصالح؛ كإنصاف المظلومين، واستتباب الأمن، وإرجاع الحقوق لأهلها، وغيرها من المصالح

ثانياً: مشروعية القبض في الفقه الإسلامي:

دلت النصوص الشرعية على مشروعية ملاحقة المجرمين والقبض عليهم من أجل معاقبتهم على ما ارتكبوا من جرم، ومن أبرز هذه الأدلة ما يلي:

١- عن أنس قال: (قدم أناس المدينة، فأمرهم النبي - صلى الله عليه وسلم - بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلما صحوا، قتلوا راعي النبي - صلى الله عليه وسلم - واستاقوا النعم، فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهار جيء بهم، فأمر فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمرت أعينهم، وألقوا في الحرة، يستسقون فلا يُسقون) (خرجه البخاري في صحيحه، رقم (٢٣٣). وأخرجه مسلم في

صحيحه رقم (٤٣٥٤)

٤- ومما يدل على مشروعية الإحضار بالأعوان قوله تعالى على لسان نبيه سليمان - عليه السلام -: ﴿ اَرْجِعْ إِلَيْهِمْ فَلَنَأْتِيَنَّهُمْ بِجُنُودٍ لَّا قِبَلَ لَهُمْ بِهَا وَلَنُخْرِجَنَّهُمْ مِّنْهَا أَذِلَّةً وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [٣٧] قَالَ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا قَبْلَ أَن يَأْتُونِي مُسْلِمِينَ ﴿ [النمل: ٣٧، ٣٨].

ومشروعية القبض مشروطة بوجوب التحقق من وجود التهمة مراعاة لكرامة الإنسان وحماية لحقوقه وسترًا لعوراته.

وهذا ما نص عليه النظام السعودي سواء كان أمر القبض من قبل المحقق وهو الأصل، أو من قبل رجل الضبط الجنائي كما سبق بيانه.

• المبحث الثاني: ضمانات الاستدعاء والقبض

المطلب الأول: ضمانات منع الخلوة عند استدعاء المرأة

الفرع الأول: ضمانات منع الخلوة عند استدعاء المرأة في النظام:

حفظ النظام الجنائي السعودي للمرأة كرامتها في جميع مراحل التحقيق، ومن ذلك اشتراطه وجود المحرم معها عند استدعائها، بل وضع الحلول عند تعذر وجود المحرم .

فقد جاء في تعميم وزارة الداخلية تعميم رقم (١٦ س / ٢٩٥٥) في ١٣٩٩/٨/١ هـ.: أنه لا تستدعى المرأة من بيتها أو السجن أو دور الملاحظة للتحقيق معها في الحالات التي تستوجب ذلك إلا بعد وجود المحرم وفي حالة تعذر وجوده فيحل محله لجنة تضم إلى جانب المحقق عضو من هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويمنع أي إجراء يؤدي إلى تحقق الخلوة المحظورة شرعاً لأي سبب.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات منع الخلوة عند استدعاء المرأة

سبق بيان اتفاق الفقهاء على تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية، ووجوب حضور محرمها معها لمنع الخلوة المحرمة شرعاً، وكذلك سبق ذكر الأدلة على ذلك. ولذلك فإنه يجب عند استدعاء المرأة حضور محرمها معها عند استدعائها. وإذا لم يكن لها محرم فإنها لا تستدعى إلا للضرورة، ولكن يشترط في ذلك أمن الفتنة ووجود أشخاص موثوق بهم مع المرأة.

هذا وقد تكلم الفقه الإسلامي عن مسألة استدعاء المرأة إلى مجلس القضاء، حيث قسم الفقهاء المرأة المدعى عليها إلى قسمين:

الأول: المرأة البرزة: وهي التي اعتادت أن تبرز لقضاء حوائجها. أو هي الكهلة التي لا تحتجب احتجاب الشواب.

وحكم هذا الصنف أنه يلزمها الحضور إذا دعت لمجلس القضاء لعدم العذر واشترط الشافعية مرافقة محرم أو نسوة ثقات، وأضاف بعضهم اشتراط أمن الطريق.

الثاني: المرأة المُخَدَّرَة: وهي التي لم يعهد لها الخروج، أو هي الملازمة للخدر هذه المرأة لا تكلف بالحضور عند أكثر الفقهاء.

وإنما إما أن توكل من يقوم مقامها، أو أن يبعث القاضي لها أميناً يسمع منها يبلغه بما سمعه منها أو أن يبعث إليها من يفصل بينها وبين خصمها .

ويرى بعض العلماء أنه يلزمها الحضور كغيرها من المدعى عليهم .

المطلب الثاني: ضمانات تسليم الفتاة فور القبض عليها

الفرع الأول: ضمانات تسليم الفتاة فور القبض عليها في النظام

وهذا ما حرص عليه النظام السعودي، حيث خصص للمرأة والفتاة مكاناً تسلم إليه مباشرة بعد القبض عليها، وبيان ذلك:

١- نصت الفقرة (٦/٣٤) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه: " إذا كان المتهم المقبوض عليه امرأة فعلى جهة الضبط إيداعها دار التوقيف، أو السجن المخصص للنساء، إذا استدعى الأمر ذلك".

٢- وخصت لائحة مؤسسة رعاية الفتيات الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٦١١) وتاريخ ١٣/٥/١٣٩٥هـ. اللاتي لم يتجاوزن ثلاثين سنة، واللائحة التنفيذية لنظام هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في المادة الحادية والخمسين الفتاة بأنه: يجب أن تسلم الفتاة فور القبض عليها لمؤسسة رعاية الفتيات.

كما يؤكد ما سبق تعميم وزير الداخلية رقم ١٨/٢٨١٥/س في ٢٨/٨/١٤١٢هـ،

الذي يبين أنه يجب تسليم المقبوض عليهن من النساء لسجون النساء والفتيات لمؤسسات رعاية الفتيات.

وبينت المادة (٢) من نفس اللائحة أنه: يلحق بهذه المؤسسة الفتيات اللاتي لا تزيد أعمارهن عن ثلاثين سنة ممن يصدر بحقهن أمر بالتوقيف أو الحبس على أن يراعى بالنسبة لمن دون الخامسة عشر أن يمضين فترة التوقيف أو الحبس في قسم خاص بهن داخل المؤسسة.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانه تسليم الفتاة فور القبض عليها:

- أما ما يتعلق بتسليم المتهمه فور القبض عليها، لتجنب خطر الخلوة بها والبعد عن مواطن الشبه والريبة، فإن ذلك مما حرصت عليه الشريعة الإسلامية، ولهذا حُرمت الخلوة بالمرأة الأجنبية، ولكن لما استدعت الضرورة القبض على المرأة المتهمه كان لا بد أن تقدر بقدرها، بتسليم المتهمه فور القبض عليها إلى الأماكن المخصصة لها .

- وأما ما يتعلق بإيداع المتهمه المقبوض عليها في الأماكن المخصصة لها، فإن ذلك موافق أيضاً للشريعة الإسلامية، لما فيه من منع اختلاط النساء بالرجال، حيث إن الاختلاط محرم في الشريعة الإسلامية للأدلة التالية:

١- قال تعالى: ﴿وَرَاوَدْتُهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ﴾ [يوسف: ٢٣].

٢- قوله - صلى الله عليه وسلم -: (خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها) (أخرجه مسلم في صحيحه رقم ٩٨٥)..

إلى غير ذلك من الأدلة التي تنهى عن كل طرق الفساد والتي منها الاختلاط.



الفصل الثالث: الضمانات الخاصة بالمرأة أثناء الاستجواب



- المبحث الأول: حقيقة الاستجواب و مشروعيته

المطلب الأول: تعريف الاستجواب

الفرع الأول: تعريف الاستجواب في اللغة. الاستجواب: هو المحاوره و طلب الجواب.

الفرع الثاني: تعريف الاستجواب في الفقه.

مناقشة المتهم مفصلاً عن التهمة الموجهة إليه وما يتعلق بها، ومواجهته بالأدلة التي قامت ضده من شهادة أو غيرها، وتمكينه من الدفاع والطعن في الأدلة إذا لم يقر بها، وسماع إجابته عن ذلك جميعه.

الفرع الثالث: تعريف الاستجواب في النظام.

عُرّف الاستجواب بعدة تعريفات، منها: عرّف مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام في الباب الأول من مشروع اللائحة (التعاريف) الاستجواب بأنه: " مناقشة المتهم مفصلاً ومواجهته بالأدلة أو غيره من المساهمين أو الشهود وذلك لإثبات التهمة أو نفيها.

ويمكن تعريف الاستجواب بأنه: إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي، يقوم فيه المحقق بالتحقق من شخصية المتهم، ومناقشته في التهمة المنسوبة إليه مناقشة تفصيلية، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، وذلك لإثبات التهمة أو نفيها.

المطلب الثاني: أنواع الاستجواب

ينقسم الاستجواب إلى عدة أنواع بعدة اعتبارات ؛ فيمكن تقسيمه من حيث المراد منه إلى نوعين:

النوع الأول: الاستجواب الحقيقي:

وهو يعني تثبت المحقق من شخصية المتهم ومناقشته في التهمة المنسوبة إليه تفصيلاً، ومواجهته بالأدلة القائمة في الدعوى إثباتاً ونفيًا.

النوع الثاني: الاستجواب الحكمي: ويعني (المواجهة) وهو إجراء يواجه فيه المحقق المتهم بمتهم آخر أو شاهد آخر أو أكثر، وبالأقوال التي أدلوا بها بشأن الواقعة أو ظروفها حتى يتمكن من تأييدها أو نفيها.

كذلك يمكن تقسيمه من حيث الجهة المختصة بالقيام به إلى نوعين:

النوع الأول: استجواب المحقق: وهذا هو الأصل وهو كون الاستجواب من اختصاص أعضاء هيئة التحقيق والإدعاء العام، ويحظر الندب أو التفويض فيه، كما جاء في المادة (٦٥) من نظام الإجراءات الجزائية، وعلى المحقق أن يستجوب المتهم خلال مدة أربع وعشرين ساعة، ثم يأمر بإيقافه أو إطلاق سراحه، كما جاء في المادة (٣٤) من نفس النظام.

النوع الثاني: الاستجواب الضبطي: وهو يعني قيام رجل الضبط الجنائي بالاستجواب. ولا يجوز إلا في حالات الضرورة بشروط معينة، كما حددت ذلك المادة (٦٦) من نظام الإجراءات الجزائية .

المطلب الثالث: أهمية الاستجواب

الاستجواب يعد من إجراءات الإثبات ذي الطبيعة مزدوجة، الأولى: كونه من إجراءات التحقيق، حيث يتم من خلاله إثبات شخصية المتهم ومناقشته تفصيلاً في الاتهام الموجه له.

والثانية: اعتباره من وسائل الدفاع عن المتهم؛ وذلك من خلال إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وما هو قائم ضده من أدلة ليقوم بتفنيدها والرد عليها.

ولما للاستجواب من أهمية، فإنه يجب على المحقق أن يعتقد أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فيجب عليه احترام كرامته وأدميته، ولا يتخذ معه وسائل الإكراه أو التعذيب أو الوعد أو الوعيد، بل يدع المتهم يدلي بأقواله حراً مختاراً سواء بالاعتراف أو الإنكار، كما جاء في المادة (١٠٢) من نظام الإجراءات الجزائية، والفقرة (٢/١٠٢) من مشروع اللائحة التنفيذية للنظام المذكور، وإذا ما سلك المحقق أو اتبع شيئاً من تلك الوسائل الملتوية فإنه يدل على عدم قدرته على كشف الحقيقة، ويترتب على إجراءاته البطلان.

المطلب الرابع: مشروعية الاستجواب في الفقه الإسلامي

دلت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على مشروعية استجواب المتهم، ومن أبرز الأدلة ما يلي:

١- قوله تعالى في قصة يوسف - عليه السلام - : ﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ ﴾ * قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقِدُونَ * قَالُوا نَقَدْنَا صُوعَ الْمَلِكِ وَلَئِن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ * قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ ﴾ [يوسف: ٧٠-٧٣].

٢- حديث علي - رضي الله عنه - قال: (بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السنن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما زلت قاضياً - أو: ما شككت في قضاء بعد -) (أخرجه أبو داود واللفظ له (٣/ ٣٠١)، والترمذي (٣/ ٦١٨)، وقال: "هذا حديث حسن" والنسائي في السنن الكبرى،، عن أبي البختری عن علي، وقال: "أبو البختری لم يسمع من علي شيئاً".

• المبحث الثاني: ضمانات الاستجواب

المطلب الأول: ضمانات مكان استجواب الفتاة

الفرع الأول: ضمانات مكان استجواب الفتاة في النظام.

١- أنه يجب أن يكون التحقيق والاستجواب مع الفتاة في مؤسسة رعاية الفتيات، فقد نصت المادة (٥) من لائحة مؤسسة رعاية الفتيات الصادر بشأنها قرار مجلس الوزراء رقم (٦١١) في ١٣ / ٥ / ١٣٩٥ هـ. بأنه "لا بد أن يهيء المكان المناسب بالمؤسسة ليكون مقراً لإجراء التحقيق بمعرفة المختصات بالدار.

٢- أن مكان التحقيق والاستجواب مع المرأة المسجونة هو في السجن المخصص لها نفسه، فقد نصت فقرة (و) من تعميم رقم (١١٨٨/ج/ن) في ١٩ / ٦ / ١٣٩٩ هـ. مديريةية الأمن العام على أنه في حالة وجود المرأة في السجن يراعى أن ينتقل المحقق إليها في السجن ويحضر التحقيق ولي أمرها وبحضور السجانة.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تخصيص مكان لاستجواب الفتاة.

لا يخفى ما في تخصيص مكان ملائم لاستجواب الفتاة أو المرأة أو للتحقيق السري مع المرأة من مصالح وما فيه من دفع وسد لذرائع الفساد سواء للفتاة أو للمرأة أو لأسرة الفتاة أو لسلطة التحقيق أو للتحقيق نفسه أو للمجتمع بشكل أوسع، ومما يدل على مشروعية تخصيص مكان ملائم لاستجواب المرأة، ما يلي:

١- قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ [الأحزاب: ٣٣].

٢- قوله - صلى الله عليه وسلم -: (خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها) (أخرجه مسلم في صحيحه، رقم (٩٨٥)).

كما سبق يتضح أن ضمانة تخصيص مكان ملائم لاستجواب المرأة المتهمة ضمانة موافقة للفقهاء الإسلامي .

المطلب الثاني: ضمانة منع الخلوة عند استجواب المرأة

الفرع الأول: ضمانة منع الخلوة عند استجواب المرأة في النظام.

حرص النظام الجنائي السعودي على المحافظة على كرامة المرأة عند استجوابها، ويتضح ذلك من خلال المواد والفقرات النظامية التالية:

١- جاء في المادة (٤٩) من نظام مديرية الأمن العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٥٩٤) وتاريخ ٢٩/٣/١٣٦٩ هـ. " أنه لا يجوز إجراء التحقيق مع النساء إلا بحضور محرم لهن أو من يقوم مقامه".

٢- وجاء في الفقرة (أ) من تعميم وزارة الداخلية رقم (١٦ س / ٢٩٥٥) في ١/٨/١٣٩٩ هـ أنه يجب أن يتواجد مع المرأة المراد التحقيق معها محرم خلال مدة التحقيق، بحيث لا يفارقها، وإذا تعذر وجود المحرم فيتم التحقيق معها بحضور لجنة تضم إلى جانب المحقق عضو من المحكمة الشرعية وعضو من هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وفي تعميم آخر للوزارة رقم (٤٩٣٥) في ٢٨/١١/١٤٠٩ هـ . بينت أنه نظراً لكثرة قضايا النساء بسبب وجود الخاديات والوافدات ولما يسببه عدم اكتمال نصاب اللجنة المشكلة للتحقيق فقد رأت وزارة الداخلية الاكتفاء بحضور مندوب الهيئة فقط .

٣- وجاء في الفقرة (ب) من تعميم وزارة الداخلية رقم (١٦ س / ٢٩٥٥) في ١/٨/١٣٩٩ هـ.: " أنه إذا كانت المرأة المراد التحقيق معها موجودة بأحد السجون أو دور الملاحظة فيكتفى بحضور المسؤول بالسجن أو دار

الملاحظة مع السجانة أو المشرفة لمرافقة المحقق مدة التحقيق داخل السجن أو دار الملاحظة".

٤- وجاء في الفقرة (ج) من تعميم مديرية الأمن العام رقم (١١٨٨/ج/ن) في ١٩/٦/١٣٩٩هـ.. " أنه يراعى عند التحقيق مع الأنثى المتهمه أن يحضر معها محرم في جميع جلسات التحقيق. "

٥- وأخيراً فقد أكدت ما سبق الفقرة (٥/٣٤) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية، حيث نصت على " أنه يكون سماع أقوال المرأة واستجوابها تحت نظر أحد محارمها البالغين .

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات منع الخلوة عند استجواب المرأة.: سبق بيان رأي الفقه الإسلامي وبيان اتفاق الفقهاء على تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية وأنه يجب حضور محرمها معها، وبيان مشروعية التحقيق مع المرأة إذا وجد من بحضوره تنتفي الخلوة المحظورة شرعاً، وتوفرت الشروط اللازمة لذلك؛ لذا فإن النظام قد سار على وفق نهج الفقه الإسلامي في ذلك، حيث اشترط حضور محرم المرأة عند استجوابها، أو بمن بحضوره تنتفي الخلوة المحظورة شرعاً عند عدم وجود المحرم، وذلك باشرطه حضور لجنة مكونة من أعضاء موثوق بأمانتهم سبق بيانها.

المطلب الثالث: ضمانات صفة المحقق

الفرع الأول: ضمانات صفة المحقق في النظام.

وهي أن يكون من يقوم باستجواب المرأة من أصحاب الخلق الحميد، وقد نصت على ذلك فقرة (أ) من تعميم الأمن العام رقم (١١٨٨/ج/ن) في ١٩/٦/١٣٩٩هـ حيث بينت أنه في القضايا التي تتهم فيها إناث يسند التحقيق فيها إلى محقق ممن يشهد له

بالأخلاق الحميدة والسلوك الحسن.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانه صفة المحقق.

إن اتصاف المحقق بالأخلاق الحميدة والسلوك الحسن هو مطلب شرعي، وقد قال تعالى - حكاية عن النبي شعيب - عليه السلام - : (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ) سورة القصص، آية (٢٦)..

ومما يؤكد ما سبق الأحاديث الدالة على خطورة الافتتان بالنساء، وسرعة تأثيرهن بالرجال، ولذلك قال - صلى الله عليه وسلم - (ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحدكن) (أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (٣٠٤) ..

وبهذا فإن النظام السعودي قد وافق الفقه الإسلامي في ذلك وسار على نهجه.

المطلب الرابع: ضمانه توجيه الأسئلة للمرأة

الفرع الأول: ضمانه توجيه الأسئلة للمرأة في النظام.

وقد بيئتها الفقرة (ب) من تعميم الأمن العام تعميم رقم (١١٨٨/ج/ن) في ١٩/٦/١٣٩٩هـ. حيث نصت على أنه يجب أن تكون الأسئلة الموجهة إلى المرأة مباشرة وصریحة في موضوع القضية.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانه توجيه الأسئلة للمرأة.

إن للمرأة خصائص تجعل من اللازم وضع ضمانه خاصة بها عند استجوابها وهي ضمانه توجيه الأسئلة المباشرة والصریحة للمرأة، وذلك لكونها سريعة التأثر من جهة، وسريعة التأثير في الرجال من جهة أخرى، دلت عليه نصوص الشريعة من الكتاب والسنة، ومنها:

١- قال تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٣٢].

٢- قال -صلى الله عليه وسلم-: (ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداهن) سبق تخريجه.

وبهذا يكون النظام السعودي قد سار على وفق نهج الفقه الإسلامي وتعاليمه.



الفصل الرابع: الضمانات الخاصة بالمرأة أثناء الحبس الاحتياطي



• المبحث الأول: حقيقة الحبس الاحتياطي ومشروعيته

المطلب الأول: تعريف الحبس الاحتياطي

الفرع الأول: تعريف الحبس في اللغة. المنع والإمساك. وهو ضد التخلية . ويطلق ويراد به السجن.

الفرع الثاني: تعريف الحبس الاحتياطي في الفقه.

تقييد حرية المتهم بسجنه مدة معينة، للبتين من حاله، أو منعاً لهربه، وذلك بهدف الوصول إلى المجرم الحقيقي ولحفظ الحقوق من الضياع.

الفرع الثالث: تعريف الحبس في النظام.

يسمى (الحبس الاحتياطي) في النظام السعودي (التوقيف) كما جاء في المادة (١١٢) من نظام الاجراءات الجزائية، لكنه لم يعرفه .

وقد عرفه شراح النظام والقانون: أنه سلب حرية المتهم قبل الفصل نهائياً في التهمة المسندة إليه، للمدة التي تقتضيها مصلحة التحقيق بالتحفظ على المتهم. ويكون ذلك بإيداعه إحدى دور التوقيف المنصوص عليها نظاماً، بأمر من السلطة المختصة نظاماً .

المطلب الثاني: شروط الحبس الاحتياطي

أولاً: يجب أن تكون الجريمة من الجرائم الكبيرة:

حيث نصت المادة (١١٢) من نظام الإجراءات الجزائية بأنه:

"يحدد وزير الداخلية - بناءً على توصية رئيس هيئة التحقيق والإدعاء العام - ما يعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف".

وبناء على هذه المادة فقد صدر قرار وزير الداخلية رقم ١٢٤٥ في ٢٣/٧/١٤٢٣ هـ. بناءً على توصية رئيس هيئة التحقيق محددًا ما يعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف وهي:

- ١- القتل العمد وشبه العمد.
- ٢- الجناية عمدًا على ما دون النفس الناتج عنها زوال عضو.
- ٣- مقاومة رجل السلطة العامة التي يتسبب المقاوم خلالها بإصابة تزيد مدة شفاؤها عن عشرة أيام.
- ٤- الاعتداء عمدًا على الأموال والممتلكات العامة أو الخاصة بالتخريب أو الحرق أو الهدم ونحو ذلك.
- ٥- جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل أو القطع.
- ٦- القوادة أو إعداد أماكن للدعارة.
- ٧- ترويح المسكرات، أو تهريبها، أو تلقيها أو تصنيعها أو حيازتها.
- ٨- ترويح المخدرات، أو تهريبها، أو تصنيعها، أو حيازتها.

٩- تهريب أو تصنيع، أو حيازة الأسلحة الحربية، أو ذخيرتها، أو المتفجرات بقصد التخريب.

١٠- غسل الأموال.

١١- جرائم التزييف وتقليد النقود.

١٢- جرائم التزوير.

١٣- جرائم الرشوة.

١٤- اختلاس الأموال الحكومية، أو الاختلاس من المؤسسات التي تساهم بها الدولة أو الشركات أو البنوك، أو المصارف.

ثانياً: يجب أن تكون الأدلة كافية ضد المتهم.

وذلك كما جاء في المادة (١١٣) من نظام الإجراءات الجزائية.

ثالثاً: يجب ألا يتم توقيف المتهم إلا بعد استجوابه.

كما جاء في المادة (١١٣) من نفس النظام.

رابعاً: يجب أن يصدر أمر التوقيف من السلطة المختصة، وهي إما أن تكون هيئة التحقيق عن طريق المحقق ورئيس الفرع والرئيس العام، كما جاء في المادتين (١١٤، ١١٣) من نظام الإجراءات الجزائية. وإما أن تكون المحكمة المختصة عن طريق القاضي الذي أحيل إليه المتهم، كما جاء في المادة (١٢٣) من نظام الإجراءات الجزائية.

خامساً: يجب تسبب أمر التوقيف، وذلك كما جاء في المادة (٣٦) من نظام الإجراءات الجزائية. والفقرة (١١٣/٢) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية،

وكما جاء في المادة (١١٥) من نظام الإجراءات الجزائية.

سادساً: يجب أن يشتمل أمر التوقيف على البيانات التالية:

- ١- اسم الشخص المطلوب توقيفه رباعياً، وجنسيته، ومهنته ومحل إقامته، وبصمته وتاريخ الأمر.
- ٢- اسم المحقق، وتوقيعه، والختم الرسمي.
- ٣- تكييف الجريمة المسندة إلى المتهم.
- ٤- تسبب أمر التوقيف.
- ٥- بيان تاريخ القبض على المتهم.
- ٦- تحديد مدة التوقيف.
- ٧- تكليف مأمور التوقيف بقبول المتهم في دار التوقيف، ووضعه فيها.

وذلك كما جاء في الفقرة (٢ / ١١٣) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية، وإذا تعدد المتهمون في جرم واحد فيصدر لكل واحد منهم أمر توقيف مستقل، كما جاء في الفقرة (٣ / ١١٣) من نفس المشروع.

سابعاً: يجب أن يكون توقيف المتهم في الأماكن المخصصة للتوقيف.

فقد نصت المادة (٣٦) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: " لا يجوز توقيف أي إنسان أو سجنه إلا في السجون أو دور التوقيف المخصصة لذلك نظاماً".

ويجب أن يكون توقيف الأحداث والنساء والفتيات في الأماكن المخصصة لهم، وأما بالنسبة للأحداث، فلا يجوز توقيفهم إلا في دار الملاحظة المخصصة لهم، والفتيات

إلى مؤسسة رعاية الفتيات، والنساء في سجون النساء . وذلك كما جاء في تعميم وزير الداخلية رقم ١٦ س / ٤٣٨٢ في ٨ / ٧ / ١٤٠٠ هـ..

ثامناً: عدم جواز اتصال المتهم بغيره إلا وفق الضوابط والشروط التالية:

- ١- وجود إذن من المحقق، بناء على طلب المتهم أو وكيله أو محاميه كما جاء في المادة (١١٨) من نظام الإجراءات الجزائية .
- ٢- يجب على مأمور دار التوقيف أن يدون في دفتر السجن اسم الشخص الذي سمح له بالاتصال بالموقوف، ووقت مقابله، وتاريخ الإذن، ومضمونه، كما جاء في المادة (١١٨).
- ٣- ويجب أن يكون الاتصال تحت رقابة رجل الضبط الجنائي كما جاء في المادة (١١٥) من نفس النظام.

المطلب الثالث: مدة الحبس الاحتياطي

أولاً: مدة الحبس الاحتياطي التي يأمر بها المحقق: حددت المادة (١١٣) من نظام الإجراءات الجزائية بأن مدة التوقيف التي يجوز للمحقق أن يصدر أمراً بها في الحالات التي تتوفر فيها شروط التوقيف التي سبق ذكرها لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ القبض عليه إذا كان أمر القبض قد صدر من هيئة التحقيق، أما إذا كان القبض تم بمعرفة رجل الضبط الجنائي ثم سُلم إلى هيئة التحقيق فإن احتساب الخمسة أيام يكون من وقت تسليم المقبوض عليه إلى الهيئة.

ثانياً: تمديد مدة الحبس الاحتياطي.

يجب على المحقق أن يقوم بعرض الأوراق قبل انقضاء الخمسة أيام الأولى على

رئيس فرع هيئة التحقيق والإدعاء العام بالمنطقة ليصدر أمراً بتمديد التوقيف مدة أو مدداً متعاقبة لا يزيد مجموعها على أربعين يوماً، أو أن يصدر أمراً بالإفراج عن المتهم . كما جاء في المادة (١١٤) من نظام الإجراءات الجزائية.

أما إذا كان المحقق يرى التمديد أكثر من المدة السابقة، فإنه يرفع الأمر إلى رئيس هيئة التحقيق والإدعاء العام ليصدر أمره بالتمديد مدة أو مدد متعاقبة لا تزيد في أي منها على ثلاثين يوماً، ولا يزيد مجموعها على ستة أشهر من تاريخ القبض على المتهم أو من تاريخ عرضه على الهيئة. ثم يتعين بعد هذه المدة مباشرة إحالته للمحكمة المختصة أو الإفراج عنه. كما جاء في المادة (١١٤) من نفس النظام.

المطلب الرابع: أهمية الحبس الاحتياطي

يعد التوقيف من الإجراءات المهمة جداً، وتعود أهميته، لكونه يساهم في ضمان سلامة التحقيق مساهمة قوية، وكذلك يساهم في المحافظة على الأمن.

- أ- فأما دور الحبس الاحتياطي في ضمان سلامة التحقيق فيظهر من خلال ما يلي:
 - ١- أن الحبس الاحتياطي يمنع المتهم من الهروب من خلال حبسه، مما يساعد في استمرار التحقيق للوصول للحقيقة.
 - ٢- توقيف المتهم يساعد جهة التحقيق في ضبط الأدلة وعدم تمكين المتهم من إزالة آثار الجريمة، أو من جعل التفتيش دون جدوى.
- ب- وأما دور الحبس الاحتياطي في المحافظة على الأمن، فيظهر من خلال ما يلي:
 - ١- أن في توقيف المتهم منع له من ارتكاب جرائم أخرى، سواء على ذوي المجني عليه أو الشهود.

٢- أن في توقيف المتهم إرضاء للرأي العام الذي أثارته الجريمة، ويجشى من حدوث اضطراب أو فوضى لو بقي طليقاً. وخاصة في الجرائم التي تمس حق الجماعة.

المطلب الخامس: مشروعية الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في مشروعية الحبس الاحتياطي (حبس التهمة) على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية حبس التهمة إذا تأيدت التهمة بقرينة قوية، أو ظهرت أمارات الريبة على المتهم أو عرف بالفجور أو كان مجهول الحال فإنه يجبس حتى ينكشف حاله.

القول الثاني: إذا كان المتهم متهماً بما يوجب الحد أو القصاص فيجبس، أما إن كان متهماً بما يوجب التعزير أو دعوى المال، فلا يجبس حتى تثبت التهمة بينة كاملة وذهب إلى هذا القول بعض الحنفية.

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

١- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦].

٢- ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حبس رجلاً في تهمة، ثم خلى عنه) أخرجه أبو داود (٣/ ٣١٤)، والترمذي واللفظ له وقال: "حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن".

الترجيح: الراجح هو القول الأول

• المبحث الثاني: ضمانات الحبس الاحتياطي

المطلب الأول: ضمانات مكان إيقاف المرأة

الفرع الأول: ضمانات مكان إيقاف المرأة في النظام.

أن يكون توقيف النساء والفتيات في الأماكن المخصصة لهن، ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (٢) من نظام الاجراءات الجزائية من أنه " لا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما " .

وأما بالنسبة للفتيات فلا يجوز توقيفهن إلا في مؤسسة رعاية الفتيات، والنساء في سجون النساء، كما جاء في تعميم وزير الداخلية رقم (١٦/س/٤٣٨٢) في ١١/٨/١٤٠٠هـ..

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات مكان إيقاف المرأة.

إن تخصيص أماكن التوقيف للنساء فيه مصالح تشمل المرأة والفتاة والمجتمع وأبرز تلك المصالح هو منع اختلاط الرجال بالنساء، على ذلك، كذلك فإن تخصيص مؤسسة رعاية الفتيات لتوقيف الفتاة فيه دفع لمفسدة الاختلاط بالرجال، وفيه دفع لمفسدة إندماج الفتاة بغيرها من صاحبات السوابق في سجون النساء، لكي لا يؤثرن على أخلاقها أو سلوكها أو دينها. ولأن القاعدة الفقهية تقول "الضرر يزال و"لا ضرر ولا ضرار".

المطلب الثاني: ضمانات منع الخلوة عند الدخول والخروج من السجن

الفرع الأول: ضمانات منع الخلوة عند الدخول والخروج من السجن في النظام.

وذلك من خلال الضوابط التالية: حيث نصت فقرة (ج) من تعميم وزارة الداخلية رقم (١٦/س/٢٩٥٥) في ١/٨/١٣٩٩ هـ. "أنه لا تستدعى المرأة من بيتها أو السجن

أو دور الملاحظة للتحقيق معها في الحالات التي تستوجب ذلك إلا بعد وجود المحرم وفي حالة تعذر وجود المحرم فيحل محله لجنة تضم إلى جانب المحقق عضو من هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويمنع أي إجراء يؤدي إلى تحقيق الخلوة المحظورة شرعاً لأي سبب".

كما نصت فقرة (و) من تعميم مديرية الأمن العام رقم (١١٨٨/ج/ن) في ١٩/٦/١٣٩٩هـ. على أن "يراعى في حالة سجن المرأة إذا اقتضى الأمر توجيهها لسلطة التحقيق أن يرافقها محرماً في خروجها حتى ترجع، فإن لم يكن لها محررم فمع امرأة مأمونة قوية وإن كانتا امرأتين فأحوط".

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانه منع الخلوة عند الدخول والخروج من السجن. سبق الكلام عن تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية ووجوب حضور محرماً معها لمنع الخلوة المحرمة شرعاً، وبيان الأدلة على ذلك .

وبناء عليه يجب حضور من بوجوده تنتفي الخلوة المحرمة شرعاً، وذلك بحضور امرأة مأمونة أو أكثر فأحوط أو حضور رجل مأمون أو أكثر فأحوط.

وهذا ما أقره النظام الجنائي السعودي، تمشياً مع الفقه الإسلامي وقواعده، وحفظاً على كرامة المرأة وصيانة لعرضها، والبعد عن الشبهات والمحاذير الشرعية .

المطلب الثالث: ضمانه معاملة المرأة الحامل

الفرع الأول: ضمانه معاملة المرأة الحامل في النظام.

نصت المادة (١٣) من نظام السجن والتوقيف على أنه: " تعامل المسجونة أو الموقوفة الحامل ابتداءً من ظهور أعراض الحمل عليها معاملة طبية خاصة من حيث الغذاء والتشغيل حتى تمضي مدة أربعين يوماً على الوضع".

وكذلك راعى النظام السعودي ولادة الحامل الموقوفة، فقد نصت المادة (١٤) من نظام السجن والتوقيف على أنه "تنتقل الحامل المسجونة أو الموقوفة إلى المستشفى عند اقتراب الوضع وتبقى فيه حتى تضع حملها ويصرح لها الطبيب بالخروج منه".

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات معاملة المرأة الحامل.

يجب معاملة الحامل معاملة حسنة، وذلك لحفظ المرأة وجنينها من أي مكروه أو ضرر استناداً لقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار".

وهذا ما حرص عليه النظام في المادتين (١٣) و (١٤) من نظام السجن والتوقيف، حيث أمر بمعاملة الموقوفة الحامل معاملة طيبة خاصة من حيث الغذاء والتشغيل، لعدم إلحاق الضرر بها أو بولدها، ثم أمر بنقلها إلى المستشفى لتضع مولودها وتبقى في ظل هذه المعاملة إلى ما بعد الولادة بأربعين يوماً، حفظاً على سلامة المرأة ومولودها.

مما يدل على موافقة النظام السعودي للشريعة الإسلامية، وتمسكه بقواعدها الجليلة.

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.



ملخص بحث

قضاء التنفيذ (دراسة مقارنة)

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية

إعداد:

يوسف بن عبدالرحمن البديوي

إشراف:

د. ناصر بن محمد الجوفان

الأستاذ المشارك بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء

١٤٢٨ - ١٤٢٩ هـ

عدد أوراق البحث قبل التلخيص ١٩٧ ورقة مضاف إليه المقدمة والفهارس

عدد أوراق البحث بدون مقدمة وفهارس ١٧٣ ورقة

إعداد/

لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

بالجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)





تقسيمات البحث



تتكون تقسيمات البحث من مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة يليها فهرس البحث.

التمهيد.

وفيه مبحث:

- المبحث الأول: مفهوم التنفيذ ومشروعيته.

ويشمل مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ. وفيه فروع ثلاثة

الفرع الأول: مفهوم التنفيذ في اللغة.:-

الإمضاء تقول: رجل نافذ في أمره أي ماضٍ في جميع أمره وأمره نافذ أي مطاع

الفرع الثاني: مفهوم التنفيذ في الفقه.

تناول الفقهاء التنفيذ من معنيين:

الأول معنى عام

هو إمضاء قضاء القاضي بشروطه.

الثاني: المعنى الخاص، "فهو إحاطة القاضي الثاني علماً بحكم القاضي الأول على

وجه التسليم"

وبالنظر إلى المعنى العام والخاص يمكن أن نعرف قضاء التنفيذ بأنه "إخراج الحكم إلى العمل حسب منطوقه"

الفرع الثالث: مفهوم التنفيذ في النظام.

يعرف التنفيذ على وجه العموم بأنه اقتضاء حق لشخص في ذمة شخص آخر. وهذا التعريف يشمل التنفيذ الاختياري والجبري سواء كان الحق مالياً أو حضانية أو غيرها مما تناوله مشروع قاضي التنفيذ في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني: مشروعية التنفيذ.

الفرع الأول: مشروعية تنفيذ الأحكام على وجه العموم.

ورد في القرآن الكريم والسنة المطهرة ما يدل على مشروعية التنفيذ بشكل عام.

أما الآيات التي تدل على مشروعية التنفيذ:-

قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾.

وأما الأحاديث التي تدل على مشروعية التنفيذ فمنها:

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (سأل فلان فقال: يا رسول الله: أرايت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة، كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك، فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، فأنزل الله الآيات في سورة النور فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، قال: والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها

كذلك، قالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب، فغدا بالرجل فشهد أربع شهادات بالله، ثم ثنى بالمرأة، ثم فرق بينهما) (أخرجه مسلم، ح ١٤٩٣)
الفرع الثاني: مشروعية تنفيذ الأحكام في الأفضية المدنية.

١- (أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك فقال: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال صلى الله عليه وسلم: قم فاقضه) (البخاري: ح ٤٥٩)



الفصل الأول: أنواع التنفيذ وأوقاته



وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أنواع التنفيذ.

المطلب الأول: التنفيذ الإجباري.

الفرع الأول: التنفيذ الإجباري في الفقه.

"هو إلزام المحكوم عليه بتسليم الحق المحكوم به إلى صاحبه جبراً بقوة السلطان".

أما السلطة التي تباشر التنفيذ فالأصل هو الحاكم أي ولي أمر المسلمين ويجوز أن يفوض أحداً بالتنفيذ كالأمراء والوزراء والقضاة

و الأصل في الالتزام أن ينفذ تنفيذاً عينياً، لأن التنفيذ بطريق التعويض يعتبر صورة بديلة للتنفيذ لا يجوز اللجوء إليها، إلا حين يتعذر التنفيذ الحقيقي للالتزام

وقد وضع الشارع العظيم للدائن من الوسائل ما يمكنه من تحصيل ماله وحفظ حقوقه، ومن هذه الوسائل: الملازمة، والحبس

أولاً: الملازمة.

المراد بالملازمة: "بأن يدور معه الطالب حيث دار كي لا يتغيب عنه"، ولا خلاف

بين الفقهاء في أصل الملازمة وفي ملازمة المدين الموسر

ثانياً: الحجر.

هو: "منع شخص مخصوص من تصرف مخصوص لمصلحة مقصودة مدة مخصوصة.
وأما مشروعية الحجر على المدين فقد اختلف فيها الفقهاء.

القول الأول: فقد ذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه لا يحجر على مال الشخص
لاستيفائه الدين من ماله

القول الثاني: ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد
بن الحسن من الحنفية إلى جواز الحجر على الأشخاص لاستيفاء الحقوق منهم.

ولقد استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

(أن الرسول صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه)
(أخرجه الدارقطني: ح ٩٥، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي)

الترجيح:

الرأي العام القائل بالحجر على المدين هو القول الأول بالقبول لما فيه ترسيخ لمبادئ
العدل التي أقرتها الشريعة الإسلامية من تمكين الناس من الحصول على حقوقهم .

الفرع الثاني: التنفيذ الإجباري في النظام.

أولاً: تعريف التنفيذ الإجباري.

اقتضاء الحق الثابت بموجب سند تنفيذي عن طريق السلطة العامة باتباع إجراءات
معينة يحددها النظام.

ثانياً: إطلاقات التنفيذ الجبري.

"يطلق الشراح على التنفيذ الجبري التنفيذ العيني، وكذلك يطلقون عليه التنفيذ المباشر

ثالثاً: السلطة التي تبشر إجراءات التنفيذ.

لا يجوز لدائن أن يقتضي من مدينه حقه لنفسه، وانما يستعين بالسلطة العامة في استيفاء حقه قهراً وعليها أن تعينه بما لديها من قوة، فإذا امتنعت عن التنفيذ فإنها تكون مسئولة بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر الذي يصيبه من عدم حصوله على حقه أو تأخير الحصول عليه.

رابعاً: ينقسم التنفيذ الجبري من جهات متعددة وبيانها كالتالي:

أولاً: أقسام التنفيذ الجبري من جهة وقوعه على الأشياء:

أ- التنفيذ المباشر، وهو "حمل المدين على القيام بذات ما التزم به" ويشترط لهذا القسم ثلاثة شروط:

(١) أن يكون التنفيذ العيني ممكناً.

(٢) أن يكون التنفيذ العيني غير مرهق للمدين.

(٣) أن يكون محل التنفيذ العيني قابلاً للتعامل فيه.

ب- التنفيذ الغير مباشر وهو "أن الدائن لا يحمل على ذات ما التزم به المدين.

ثانياً: أقسام التنفيذ الجبري من جهة وقوعه على الأشخاص.

أ) التنفيذ الفردي وهو "الذي يقع على شخص واحد.

ب) التنفيذ الجماعي وهو: الذي يقع على أكثر من شخص.

خامساً: وسائل الإكراه في التنفيذ الجبري.

بالنظر إلى مشروع التنفيذ في النظام السعودي نجد أنه تناول وسيلتين في الإكراه هما:

(أ) الإكراه البدني.

وهو "حبس المدين القادر المماطل بعد ثبوت الدين حتى يضطر إلى الوفاء أو يفى عنه شخص آخر".

وذلك لأن حبس المدين المماطل القادر على السداد أمر ضروري إذ أن الحبس جزاء رادع للمدين سيء النية وهذا يحقق الثقة ويؤدي إلى ازدهار النشاط الاقتصادي إذ أن كل دائن سيطمئن إلى أنه سيحصل على حقه دون عناء أو إجراءات طويلة.

(ب) الإكراه المالي.

وهو أن يحكم على المدين بغرامة مالية كلما استمر في عدم الوفاء رغبة في إكراه المدين المتمرد وإخراجه من حالة الجمود التي هو عليها.

وقد نص مشروع التنفيذ في المملكة العربية السعودية وهذا في المادة الثانية والأربعون:

«إذا تعذر التنفيذ باستخدام القوة المختصة فلقاضي التنفيذ أن يصدر حكماً بغرامة مالية لا تزيد على عشرة آلاف ريال يومياً تودع خزانة المحكمة عن كل يوم يتأخر فيه المنفذ ضده عن التنفيذ، ولقاضي التنفيذ أيضاً الحق في إلغاء الغرامة أو جزء منها إذا بادر المنفذ ضده بالتنفيذ».

المطلب الثاني: التنفيذ الاختياري.

الفرع الأول: التنفيذ الاختياري في الفقه.

إن الأصل في الشريعة أن يقوم الإنسان بالوفاء الاختياري، فكثيراً ما يحض الإسلام على الوفاء بالعقود، وإنجازها من غير اللجوء إلى القضاء، فقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

ولقد عدد الفقهاء رحمهم الله أن من أحوج الدائن للقضاء أنه من المطل الذي يوقع الشخص في الحرام، فالأصل إذاً أن يبذل الإنسان ما يجب عليه من حق طوعاً من غير مطل لحديث أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (مطل الغني ظلم) (متفق عليه، فقد أخرجه البخاري ح ٢١٦٧ وأخرجه مسلم ح ١٥٦٤).

الفرع الثاني: التنفيذ الاختياري في النظام.

هذا النوع من التنفيذ يقوم به المدين من تلقاء نفسه، وهو الأصل وهو الصورة المثلى من صور التنفيذ"، وقد عرف بأنه الذي يقوم به المدين بمحض إرادته واختياره.

وهذا النوع من التنفيذ يحقق مزايا لجميع الأطراف فهو يعود بالنفع على الدائن في سهولة الحصول على حقه دون جهد، ويعود بالنفع على المدين بتجنيبه التنفيذ القهري وبيع أمواله رغماً عن إرادته، ويعود بالنفع على القضاء والجهات الأخرى إذ أنه يخفف العبء عليها، فلا تجبره السلطة العامة ولا يعرض أمره على القضاء.

• المبحث الثاني: أوقات التنفيذ.

المطلب الأول: أوقات التنفيذ في الفقه.

لم يحدد الفقهاء وقتاً للتنفيذ إلا أنهم نصوا على أنه لا يكون التنفيذ في الأوقات التي تلحق الضرر بالشخص، أو تمنعه من أداء مأمور به كالصلوات.

ويمكن أن يقال إن ما ذكره الفقهاء إنما ينطبق على الأحكام الجنائية وكيفية تنفيذها. فيقال إن ما ذكره الفقهاء لا يتعرض في تطبيقه على الأحكام المدنية فلا يقع حرج أو حبس بها يلحق الضرر بأحد الأشخاص أو يؤدي أو تفويت مأمور به كأن يوقع الحرج أوقات الصلوات.

المطلب الثاني: أوقات التنفيذ في النظام.

يمنع التنفيذ في أوقات معينة هي كالتالي:

١- الليل كله بعد غروب الشمس وقبل شروقها.

٢- أيام العطل الرسمية.

ويستثنى من إجراء التنفيذ في الأوقات الممنوع فيها - من غروب الشمس حتى شروقها وأيام العطل الأسبوعية -، والتنفيذ في الأوقات والأزمته المنهي عنها سابقاً فيجوز ذلك بشرطين - كما في المادة الثالثة عشرة - وهما:-

١- أن يكون ذلك في حال الضرورة.

يقدر الضرورة القاضي الذي يتولى التنفيذ - كما في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة عشرة -.

٢- أن يكون التنفيذ بإذن كتابي من قاضي التنفيذ.



الفصل الثاني: معاونو التنفيذ وأطرافه



وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: معاونو التنفيذ.

أطلق مشروع نظام التنفيذ في المملكة العربية السعودية على معاون التنفيذ اسم "مأمور التنفيذ"، ولهذا سوف أتحدث عن مأمور التنفيذ هذين المطلبين:

المطلب الأول: التعريف بمأمور التنفيذ.

هو الشخص المكلف بمباشرة إجراءات التنفيذ وفقاً لأحكام نظام التنفيذ، فهو موظف عام يعتبر عمله رسمياً فالمحاضر الذي يقوم بكتابتها تعتبر أوراقاً رسمية، ومأمور التنفيذ وإن كان يشغل مركزاً هاماً فإن ما يقوم به من عمل فهو عمل إداري فلا يشترط فيه ما يشترط في القاضي.

ولقد اختلف الشراح في مأمور التنفيذ هل هو وكيل لطالب التنفيذ أم هو موظف عمومي على قولين:

القول الأول: أن المأمور وكيل لطالب التنفيذ لأنه يقوم بالتنفيذ بناء على طلب الدائن وحسابه.

القول الثاني: أن المأمور في قيامه بالتنفيذ يؤدي واجبه كموظف عام يلتزم من قبل الدولة بإجراء التنفيذ، فليس هناك علاقة وكالة بينه وبين المأمور .

ويترتب على هذا القول أن مسؤولية مأمور التنفيذ تحكمها نفس المبادئ التي تحكم مسؤولية غيره من الموظفين العموميين.

المطلب الثاني: دور المأمور وواجباته في إطار التنفيذ.

إن مأمور التنفيذ يقوم بواجباته التي حددها النظام بناء على طلب قاضي التنفيذ منه، وفي بعض من الحالات يطلب المأمور الإذن من القاضي للقيام بالعمل ويجب على المأمور أن ينتقل في حال الحجز التنفيذي إلى مكان المال أو إلى مقر الجهة المختصة بتسجيله وتحرير المأمور محضر بذلك.

وفي حال توزيع حصيلة التنفيذ يجب على المأمور إذا كانت حصيلة التنفيذ لا تكفي للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن يعد طرفاً في الإجراءات واتفق هؤلاء على تسوية ودية فيما بينهم لتوزيعها يثبت قاضي التنفيذ اتفاقهم في محضر ويوقعه مأمور التنفيذ والمنفذ لهم والقاضي، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي في مواجهتهم.

• المبحث الثاني: أطراف التنفيذ.

المطلب الأول: طالب التنفيذ.

"كل من يجري التنفيذ لصالحه على مال معين سواء من طلب التنفيذ أو أوجب القانون إدخاله في إجراءاته"

ويعبر عن طالب التنفيذ باصطلاح الحاجز إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجر ويعبر عنه باصطلاح (الدائن) على اعتبار أنه هو صاحب الحق في التنفيذ. ويُشترط في طالب التنفيذ شرطان:

الشرط الأول: الصفة.

وهو أن "يتوفر لطالب التنفيذ الحق في التنفيذ الجبري".

فمن يشهد له السند التنفيذي أنه صاحب حق مستحق الأداء خال من النزاع، حُقَّ له طلب التنفيذ الجبري على أموال مدينه، ويستوي أن يكون الدائن المتقدم بطلب التنفيذ شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً عاماً أو خاصاً، مواطناً أم أجنبياً، مع مراعاة أن الصفة سواء في الدعوى أو في طلب التنفيذ تثبت للشخص الاعتباري ذاته أما ممثله القانوني فليست له صفة في الدعوى وإنما له صفة في التقاضي أو صفة إجرائية.

الشرط الثاني: الأهلية.

يجب أن يتمتع طالب التنفيذ بالأهلية اللازمة لمباشرة التنفيذ، وإذا تخلفت وقع التنفيذ باطلاً، ولا يشترط لصحة إجراءات التنفيذ أن يكون طالب التنفيذ كامل الأهلية، ومن ثم يكفي أن يكون طالب التنفيذ مميزاً مأذوناً له بالإدارة لكي تكون إجراءات التنفيذ التي يقوم بها صحيحة.

المطلب الثاني: المنفذ ضده.

المنفذ ضده هو الشخص الذي تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري، وقد تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل أو حائز العقار أو غيرهما، ولا بد من توافر شرطين في المنفذ ضده

الشرط الأول: الصفة.

فلا تتخذ إجراءات التنفيذ إلا في مواجهة المدين المسئول شخصياً عن الدين الثابت في السند التنفيذي.

الشرط الثاني: الأهلية.

الأهلية المطلوبة في المنفذ ضده هي الأهلية الكاملة أي أهلية التصرف لأن التنفيذ على المال يترتب عليه أن يباع المال في المزاد العلني، ومن ثم يخرج المال من ذمة المالك، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها.

- الاستخلاف في التنفيذ:

وينتقل الحق في التنفيذ إلى الخلف سواء أكان خلفاً خاصاً كالمحال إليه أم خلفاً عاماً كالوارث، ويشترط لصحة إجراءات التنفيذ في هذه الحالة أن يقوم طالب التنفيذ بإعلان سند حلوله محل الأصل إلى من يراد التنفيذ ضده حتى يكون على علم بهذا التنفيذ.

وقد وضع في هذا الخصوص قاعدتين لحماية كل من طالب التنفيذ وورثة المدين أو من يقوم مقامه وهي:

١- حماية لطالب التنفيذ: فقد نصت بعض النظم على أنه يجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر

موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم، وسواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو أثناءه.

٢- حماية للورثة: فقد نصت بعض النظم على أنه إذا توفى المدين قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي

وأما الخلف الخاص فيمكن تصور التنفيذ في مواجهته في بعض الأحوال منها:

١- إذا حدثت حوالة للدين.

٢- إذا نقل المدين إلى آخر حيازة شيء يلتزم بتسليمه.

المطلب الثالث: الغير.

يمكن تعريف (الغير) في مجال التنفيذ الجبري أنه "من لا يكون طرفاً في المنازعة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه وألزمه النظام الاشتراك في إجراءات التنفيذ". ولا يعد الشخص من الغير إلا من تتوافر فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: ألا يكون طرفاً في الحق في التنفيذ.

الشرط الثاني: أن مركزه النظامي يوجب عليه الاشتراك في التنفيذ.

ويشترط للتنفيذ في مواجهة الغير أن يجري بنفس السند التنفيذي الذي يصلح للتنفيذ به في مواجهة الملتزم في السند التنفيذي.

• المبحث الثالث: موقف الفقه من معاوئي التنفيذ وأطرافه.

أولاً: معاوئي التنفيذ.

يقصد بمعاوئي التنفيذ معاوئي قاضي التنفيذ

وبالنظر إلى بعض كتب الفقهاء المعاصرين نجد أنهم جعلوا للفظ الأعوان معنى عاماً يدخلون فيه الكتبة والمحضرين ومأموري بيت المال والمترجمين

ولقد اشترط الفقهاء لمعاوئي القاضي شروطاً منها:

١. أن يكون مسلماً ثقة من أهل الشهادة.
٢. أن يكون مكلفاً.
٣. أن يكون فقيهاً، عارفاً باختصار الكلام وحذف ما لا حاجة إليه منه
٤. أن يكون عفيفاً عما في أيدي الناس، نزيهاً عن الطمع.
٥. أن يكون ذا عقل وبصيرة، جزل الرأي، حسن الفطنة، متيقظاً لا يؤتى من جهله ولا يخدع لغرة.
٦. أن يكون عالماً بأحكام الكتابة، ضابطاً لنظمها، مقيماً لحروفها، فلا يشتهه بعضها ببعض، ويكون خطه حسناً واضحاً، عارفاً بمصطلحات كتابة القضاء وما يلزم لها.
٧. أن يكون فصيحاً، بعيداً عن اللحن، عالماً بلغات الخصوم.

ثانياً: أطراف التنفيذ.

يقصد بأطراف التنفيذ في الفقه: الأشخاص الذين يكون بينهم النزاع وهو المنفذ أي المدعي والمنفذ ضده أي المدعى عليه وأما الشروط فقد اشترطوا في كل من المنفذ أي المدعي والمنفذ ضده أي المدعى عليه شروطاً وهي:

١. أن يكون كل منهما أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية.
٢. أن يكون كل منهما ذا شأن في الدعوى أي تكون الدعوى من صاحب الحق أو من يقوم مقامه.
٣. أن يكون كل منهما معلوماً.



الفصل الثالث: اختصاصات قاضي التنفيذ



ويشمل ثلاثة مباحث:

• المبحث الأول: الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المنع من السفر.

"مطالبة قضائية يتقدم بها أحد الخصمين على خصمه أثناء نظر الدعوى أو قبل تقديمها مباشرة لمنعه من السفر".

وينقسم المنع من السفر إلى قسمين:

الأول: المنع الذي ينصب على الأشياء.

يقصد بالمنع الذي ينصب على الأشياء أي المنع الذي ينصب على غير آدميين كمنع السفينة من مغادرة الميناء.

الثاني: المنع من السفر الذي يكون محله إنساناً.

يقصد بالمنع من السفر الذي يقع على الشخص هو منع الشخص من السفر خارج البلاد أو دولة معينة أي عدم مغادرة حدود هذه الدولة.

ولقد أشار المنظم السعودي في نظام المرافعات السعودي إلى حالتين للمنع من السفر:

الحالة الأولى: أن المنع من السفر يقع كإجراء تحفظي، أي أن منع المدين أو المحكوم عليه من السفر ما هو إلا إجراء تحفظي يطلبه المدعي خشية فرار المدعى عليه أو المدين من الخصومة القضائية.

الحالة الثانية: أن المنع من السفر يقع كوسيلة لإكراه المدين على الوفاء، أي المنع من السفر يقع من القاضي إذا ظهر له أن المدين مماتل وهذه الحالة غالباً إنما تقع من قاضي التنفيذ.

المطلب الثاني: الأمر بالحبس.

هو وسيلة ترمي إلى إكراه المدين على تنفيذ تعهداته بحرمانه مؤقتاً من حريته .

وقد اشترط المنظم السعودي شروطاً معينة لاجراء هذه الوسيلة هي:

الشرط الأول: أن يكون الدين حالاً

الشرط الثاني: ألا يمكن التنفيذ على أموال المدين.

الشرط الثالث: طلب المحكوم له - ولو كان أحد الغرماء عند تعددهم - توقيف المحكوم عليه.

الشرط الرابع: أن يمتنع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، ما لم يكن سبب امتناعه هو الإعسار.

ولا يجوز حبس المدين في الأحوال الآتية:-

أ- إذا كانت لديه أموال ظاهرة كافية للوفاء بالحق الذي عليه ويمكن الحجز والتنفيذ عليها

ب- إذا قدم كفالة مصرفية، أو قدم كفيلاً مليوناً أو كفالة عينية يقبلها الدائن.

- ج- إذا ثبت إعساره وفقاً لأحكام هذا النظام.
- د- إذا كان من أصول الدائن ما لم يكن الدين نفقة شرعية مقررة.
- هـ- إذا ثبت بشهادة الهيئة الطبية المختصة إصابته بمرض لا يتحمل معه السجن .
وهناك حالات ينقضي فيها الحبس وهذه الحالات هي:-
- ١ . تنفيذ الالتزام.
 - ٢ . ظهور مال للمدين يكفي لسداد ديونه.
 - ٣ . رضا الدائن بإخلاء سبيل المدين.

المطلب الثالث: النظر في دعوى الإعسار.

- الإعسار في باب سداد الديون هو: "عدم قدرة الإنسان على أداء ما عليه من ديون في الحال سواء بهال أو كسب أو فاضل عن حاجته".

ويشترط لشهر الإعسار الشروط التالية:-

- ١- أن يدعي المدين الإعسار.
- ٢- أن يستكمل القاضي إجراءات الإفصاح عن الأموال والاستجواب وفقاً لأحكام هذا النظام.
- ٣- أن يعلن المدين أسباب طلب الإعسار وينشر في صحيفة يومية أو أكثر في منطقة المدين

- الاختصاص بنظر دعوى الإعسار.

يختص قاضي التنفيذ بسماع دعاوى الإعسار ولو كان الحكم صادراً من غيره فإن كان مدعي الإعسار سجيناً أو موقوفاً في بلد آخر نظر إعساره في محكمة التنفيذ التي هو سجين أو موقوف فيها .

- الاختصاص في سماع دعوى الملاءة.

في حال ثبوت الإعسار فعلى من يدعي ملاءة المدين إثبات ذلك عند قاضي التنفيذ
مصدر

صك الإعسار إذا كان على رأس العمل في المحكمة، فإن كما نص على ذلك مشروع نظام التنفيذ المثبت إعساره خارج ولاية القاضي فإن الدعوى تسمع في مقر إقامته.

- صك إثبات الإعسار لا يسلم إلى المدين.

إذا ثبت إعسار المدين لم يسلم صك الإعسار إليه بل يرفق بالمعاملة.

• المبحث الثاني: الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ.

ويشمل مطلبين:

المطلب الأول: نطاق الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ.

لقد حدد مشروع نظام التنفيذ نطاق الاختصاص لقاضي التنفيذ بأربعة أمور مما يؤدي إلى الإسراع من عملية التنفيذ:

أولاً: في دائرة المحكمة التي أصدرت السند التنفيذي، فإذا صدر سند تنفيذ من المحكمة فإنها تختص بتنفيذ هذا السند، فإذا تعددت المحاكم في المدينة الواحدة فإن وزير العدل يحدد النطاق المحلي لكل منها بناء على ما يقترحه مجلس القضاء الأعلى لحدود الاختصاص المحلي لكل محكمة من هذه المحاكم.

ثانياً: في مكان الجهة التي أنشئ المحرر في منطقتها، فإذا أنشأ المحرر في منطقة معينة يمكن للدائن أن يقدم المحرر إلى محكمة التنفيذ في هذه المنطقة.

ثالثاً: في موطن المدين.

رابعاً: في موطن عقار المدين، فإذا كان عقار المدين من منطقة فإنه يحق للدائن أن يقدم سند التنفيذ إلى المحكمة التي يقع العقار فيها.

المطلب الثاني: الفصل في تنازع الاختصاص المحلي.

عند تنازع محكمتين متجاورتين في البلدة نفسها أو في بلدين متجاورتين على الاختصاص المحلي سلباً بتخلي كل واحدة منهما عنه أو إيجاباً بطلب كل واحدة منهما له فإن الفصل في ذلك يكون لمحكمة التمييز.

وتعد مصادقة محكمة التمييز على قرار الإحالة الصادر من المحكمة فصلاً في هذا التدافع، وإذا لم تقره واعترضت عليه ولم يستجب القاضي لاعتراضها فصلت في التدافع بقرار نهائي، كما إن لها ابتداء عند التدافع ورفعها إليها بقرار من المحكمة أن تصدر قراراً بالفصل في التدافع، وهذا الأمر إنما عولج من خلال نظام المرافعات ولم يتطرق له مشروع نظام التنفيذ.

• المبحث الثالث: موقف الفقه من اختصاصات قاضي التنفيذ.

أولاً: موقف الفقه من الاختصاص النوعي:

يعرف الاختصاص النوعي عند الفقهاء بأنه اختصاص القاضي بنوع معين من القضايا كالمعاملات المدنية والجنائية وأحكام الأسرة والإدارية والتجارية .

ويدل على مشروعية الاختصاص النوعي الأدلة التالية:

أولاً: من السنة:

١- يدل على ذلك: حديث عقبة بن عامر قال: جاء خصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اقض بينهما يا عقبة، قلت: يا رسول الله، أقضي بينهما وأنت حاضر قال: اقض بينهما فإن أصبت فلك عشر حسنات، وإن أخطأت فلك اجر واحد) (والحاكم: ح ٧٠٠٤، وصححه وتعقبه الذهبي قال: " فرج بن فضالة ضعفه ").

ثانياً: من الأثر:

فقد كتب عمر إلى أمراء الأجناد (ألا تقتل نفس دوني)، وفي رواية أما الدم فيحكم فيه عمر (رواه ابن أبي شيبة ح ٢ / ١).

ثالثاً: من المعقول:

١- أن تعليق القضاء والإمارة بالشرط جائز. كقول السلطان للقاضي جعلتك قاضياً إلا في قضية فلان، ولا تنظر في قضية كذا.

٢- إذا جاز للإمام الاستنابة في الكل جاز له في البعض.

ثانياً: موقف الفقه من الاختصاص المكاني:

لقد تكلم الفقهاء على تحديد مكان معين للقاضي يحكم في نطاقه، سواء كان المدعي والمدعى عليه في نطاق هذا القاضي، أو كان المدعي في بلد والمدعى عليه في بلد آخر لكن تحت اختصاص هذا القاضي فهذا لا خلاف بين الفقهاء في جوازه، وإنما الخلاف في تولية أكثر من قاضي في اختصاص مكان معين، فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول: لا يجوز تقليد قاضيين فأكثر في بلد واحد.

وهذا القول أحد الوجهين عند الشافعية، وإليه ذهب بعض الحنابلة.

القول الثاني: جواز ذلك:

وإلى هذا القول ذهب الحنفية و المالكية، وبعض الحنابلة، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، واستدلوا بما يلي:

١- القياس على الوكالة، فكما يجوز للعاقل أن يوكل في الشأن الواحد شخصين فأكثر، فكذلك الإمام يجوز له أن يقلد قاضيين فأكثر في بلد واحد.

٢- لأن الهدف الأسمى من تقليد القضاة هو إيصال الحقوق إلى أصحابها، وهذا حال بتقليد قاضيين فأكثر.

والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني الذي يرى جواز تولية قاضيين فأكثر في بلد واحد، وذلك لقوة أدلته.



الفصل الرابع: السند التنفيذي



وفيه مدخل، ويشمل ثلاثة أمور:

الأمر الأول: تعريف السند التنفيذي.

تمهيد:

نظراً لما تتميز به إجراءات التنفيذ الجبري من خطورة بالنسبة للمنفذ ضده، أراد النظام أن يحرص سبب التنفيذ في أعمال معينة رأى أنها وحدها الجديرة بتأكيد الحق المراد اقتضائه من المدين جبراً وأسماها بالسندات التنفيذية، فالسند التنفيذي هو المصدر الوحيد للحق في التنفيذ.

الأمر الأول: تعريف السند التنفيذي.

سندات التنفيذ هي "وثيقة أو سند كتابي يتضمن أداءً معيناً لصالح شخص أو أشخاص معينين مديلاً بالصيغة التنفيذية".

الأمر الثاني: شروط السند التنفيذي.

أولاً: أن يكون الحق معين المقدار.

ويعتبر الحق معين المقدار إذا تعلق بمبلغ معلوم من النقود أو بكمية معلومة من أشياء معينة بنوعها أو بشيء معين بعينه، ولم يكن التعيين في هذه الأحوال محل نزاع من المدين.

ويجب أن يتم تعيين التنفيذ تعييناً تاماً نافياً للجهالة أو الغرر، وذلك حتى يجبر المدين على تنفيذه إذا لم يتم بتنفيذه اختياراً. أما إذا لم يكن العمل معيناً فإنه لا يمكن إجبار المدين على القيام بعمل غير معين.
ثانياً: أن يكون الحق حالاً الأداء.

فيجب أن يكون الحق الوارد في السند مستحق الأداء عند بدء التنفيذ. وذلك لأن الحق الذي يؤكده السند قابل للتنفيذ الجبري. وقبل حلول الأجل لا تجوز مطالبة المدين بالدين..

ثالثاً: أن يكون الحق محقق الوجود.

أن المقصود بهذا الشرط أن يؤكد السند التنفيذي وجود الحق وهو لا يؤكد الحق في السند التنفيذي إلا إذا كان وارد بصفة قطعية ويكون سند التنفيذ بيد المنفذ.

الأمر الثالث: إعلان السند التنفيذي.

يجب أن يعلن المدين بالصورة التنفيذية للسند التنفيذي، وإعلان السند التنفيذي لا بد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الإعلان، أي الصورة الموضوع عليها الصيغة التنفيذية.

و الإعلان يجب أن يشتمل أيضاً على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب منه أدائه والتكليف بالوفاء هو في جوهره تنبيه وإنذار.

وينبغي أن يتم إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان التنفيذ باطلاً، ويتم إعلان السند التنفيذي على يد المأمور طبقاً لإجراءات الإعلان القضائي.

ولقد نصت بعض النظم على أنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي، أما إذا كان التنفيذ قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه فإنه لا يكون جائزاً إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي.

• المبحث الأول: السند التنفيذي من حيث الأنواع.

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: الأحكام القضائية.

يعرف الحكم القضائي بأنه: فصل الخصومة بقول أو فعل عن قاضٍ ومن في حكمه بطريق الإلزام.

وأما تعريف الأحكام القضائية التي هي نوع من سندات التنفيذ فهي:

ما يصدر قطعاً للنزاع من قاضٍ ومن في حكمه على خصم متضمن منفعة للخصم آخر ويتطلب تنفيذها استعمال القوة التنفيذية.

ولكي تكون الأحكام القضائية قابلة للتنفيذ يجب أن تتوفر فيها عدة شروط، ولأهمية هذه الشروط سوف أذكرها إجمالاً في ثلاثة فروع ثم أتناول كل فرع منها على حدة وهي:

الفرع الأول: أن يكون الحكم نهائياً أو مشمولاً بالإنفاذ المعجل.

القاعدة في هذا الشأن أن الحكم النهائي وهو الحكم الذي لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف يقبل التنفيذ الجبري حتى ولو كان يجوز الطعن عليه بالطرق غير العادية كالطعن بالالتماس أو بالنقض أو طعن عليه فعلاً ما لم تر المحكمة التي تنظر الطعن بالالتماس أو بالنقض وقف تنفيذ الحكم النهائي مؤقتاً لحين الفصل في الطعن بالالتماس أو بالنقض. ولعل السبب في تقرير هذه القاعدة هو أن الأحكام النهائية تتضمن تأكيداً للحق الثابت بها بدرجة يرجح معها احتمال تأييده إذا ما طعن عليه بالطرق غير العادية.

ويكون الحكم نهائياً في نظام المرافعات السعودي في الحالات التالية:

أولاً: الأحكام التي لا تقبل التمييز، وهي الأحكام في الدعاوى اليسيرة المنصوص عليها في المادة التاسعة والسبعين بعد المائة من نظام المرافعات السعودي الصادر برقم (م/ ٢١) عام ٢٠/٥/١٤٢١هـ.

ثانياً: الأحكام التي صدرت من التمييز حال التصدي الجوازي أو الوجوبي المنصوص عليهما في المادة الثامنة والثمانين بعد المائة من نظام المرافعات السعودي الصادر برقم (م/ ٢١) عام ٢٠/٥/١٤٢١هـ، وكذا الأحكام المصدقة من التمييز.

ثالثاً: الأحكام التي فات آخر ميعاد للاعتراض عليها، وقدره ثلاثون يوماً، طبقاً للمدة المقررة في المادة الثامنة والسبعين بعد المائة من نظام المرافعات السعودي الصادر برقم (م/ ٢١) عام ٢٠/٥/١٤٢١هـ.

ويسمى بالنفذ المعجل وهو وسيلة فنية بمقتضاه يضع المنظم نظاماً يخول المحكمة أو الشخص طلب تنفيذ الحكم الابتدائي قبل أن يصير نهائياً لوجود دواعي مهمة تستدعي مثل هذا التنفيذ المبكر للحكم القضائي .

وينفذ الحكم المعارض عليه بالتمييز معجلاً قبل تمييزه متى تحققت الشروط التالية: -

١. أن يطلب المحكوم له تعجيل تنفيذ الحكم إذا كان الحق خاصاً به.
٢. أن يكون موضوع الحكم قابلاً للتنفيذ المعجل.
٣. أن يأمر القاضي حسب تقديره بالتنفيذ المعجل مع الحكم في الموضوع.
٤. أن يستجيب طالب التنفيذ المعجل للكفالة إذا أمر بها القاضي مع الأمر بالتنفيذ المعجل.

الفرع الثاني: أن يكون الحكم صادراً بالإلزام.

حكم الإلزام هو ذلك الذي يقضي على المحكوم عليه بأداء جزائي كإلزام المدين بوفاء الدين وإلزام المتعرض بالامتناع عن التعرض وإلزام البائع بتسليم المبيع أو المشتري بدفع الثمن.

أما الحكم التقريري فيقضي بوجود أو عدم وجود مركز قانوني دون إلزام المحكوم عليه بأداء معين أو إحداث تغيير في هذا المركز، فإن تضمنت هذا القضاء أمكن تنفيذها جبراً في شقها الذي قضى بالإلزام.

وأما الحكم المنشئ فهو الذي يقضي باستحداث أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني موضوعي، فإنها لا تصلح للتنفيذ الجبري ما دامت متضمنة أحكاماً منشئة وغير متضمنة قضاء بالإلزام، فإن تضمنت هذا القضاء في شق منها، لحق التنفيذ الجبري هذا الشق القاضي بالإلزام.

الفرع الثالث: أن يكون الحكم مشمولاً بالصيغة التنفيذية.

الصيغة التنفيذية هي التي تميز بين السندات التنفيذية وغيرها من السندات الأخرى، ومن ناحية أخرى فإن الأحكام النهائية والمشمولة بالنفاذ المعجل والتي تصدر بتقرير منقعة لأحد الخصوم يجوز التنفيذ بها جبراً وتكون دائماً مشمولة بالصيغة التنفيذية.

المطلب الثاني: الأوامر القضائية.

ويقصد بالأوامر القضائية أنها "كل ما يصدره القاضي من قرارات بناء على طلب أحد الخصوم دون سماع أقوال الخصم الآخر، ودون تكليف بالحضور".

وسوف أجعل الكلام عن الأوامر في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الأوامر على العرائض.

أولاً: التعريف بالأوامر على العرائض.

وهي "قرارات تصدر من القضاة على طلبات يقدمها ذوو الشأن على عرائض".

والأوامر على العرائض تصدر دائماً في المواد المستعجلة، وإذا كانت المحكمة الابتدائية هي المختصة بإصدار الأمر فإن الذي يصدر الأمر هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندبه رئيسها لذلك من قضاة هذه المحكمة، وإذا كانت المحكمة الجزئية هي المختصة بإصدار الأمر فإن الذي يصدر الأمر هو رئيسها أو أحد قضاتها.

هذا في حالة طلب الأمر على عريضة بصفة مستقلة أما إذا كان طلب الأمر على عريضة بالتبعية لدعوى مرفوعة فإن رئيس المحكمة أو الدائرة التي تنظر الدعوى يكون هو المختص بإصدار الأمر على عريضة.

ومن أمثلة الحالات التي يجوز فيها استصدار الأوامر على العرائض:

- أمر الحجز التحفظي على أموال المدين.
- الأمر ببيع المنقولات المحجوز عليها إذا كانت عرضة للتلف أو لتقلبات الأسعار.
- الأمر بتقرير نفقة للقصر من أموالهم.

- الأمر بتقرير نفقة مؤقتة للزوجة أو للأبناء أو للوالدين .

ثانياً: التمييز بين الأوامر على العرائض والأحكام القضائية.

١- أحوال صدور الأوامر على العرائض نص عليها القانون على سبيل الحصر، أما الأحكام القضائية فتصدر في أي منازعة يثيرها الخصوم أمام القضاء أياً كان موضوعها.

٢- المبادئ الأساسية التي تسود نظرية الخصومة القضائية يجب مراعاتها عند إصدار الأحكام أما عند إصدار أمر على عريضة فلا تراعى هذه المبادئ.

٣- عندما يصدر القاضي حكماً قضائياً فإنه يحكم بما طلبه الخصوم أو برفضه كما يجوز له أن يصدر حكماً تمهيدياً في الدعوى، أو يحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطالان صحيفة الدعوى أو اعتبار إجراءات الخصومة كأن لم تكن، أما عندما يعرض على القاضي طلب على عريضة فإنه لا يكون أمامه إلا أحد أمرين، إما أن يجيب الطالب لطلبه فيصدر الأمر، وإما أن يأمر بالرفض.

٤- تسقط الأوامر الصادرة على عرائض إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورهما، أما الأحكام القضائية فإنها تسقط بالتقادم الطويل أي بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ صدورهما.

٦- يصدر القاضي المختص الأوامر على العرائض دون تسبيب، أما الأحكام القضائية فيجب أن تشتمل على أسبابها وإلا كان الحكم باطلاً.

٧- الأوامر الصادرة على العرائض لا يجوز الطعن عليها إلا بطريق التظلم، أما الأحكام القضائية فيجوز الطعن عليها وفقاً لطرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات.

٨- الأوامر الصادرة على العرائض تكون واجبة النفاذ بمجرد صدورهما، أما الأحكام القضائية فلا تكن واجبة النفاذ إلا إذا كانت نهائية.

ثالثاً: إجراءات إصدار الأمر على عريضة.

يقوم الخصم الذي يريد استصدار أمر على عريضة بتحرير طلبه من نسختين متطابقتين ويقدمه إلى القاضي، ويذكر فيها وقائع الطلب وأسانيده وموطنه الأصلي والمختار في البلدة التي بها مقر المحكمة، وترفق بها الوثائق المؤيدة لطلبه.

ويوجب القانون على القاضي أن يصدر أمره كتابة على إحدى نسختي العريضة وأن يكون ذلك في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر.

وإذا ما أصدر القاضي أمره على العريضة لا يلزم ذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر، وإنما إذا صدر الأمر مخالفاً لأمر آخر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد، وإلا كان الأمر الجديد باطلاً.

رابعاً: التظلم من الأوامر.

إذا صدر الأمر على عريضة فيجوز لمن صدر عليه الأمر التظلم منه، والتظلم من الأمر يكون أمام ذات القاضي الذي أصدر الأمر أو أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع على التفصيل التالي:

أ- تظلم الصادر عليه الأمر:

أجاز القانون للشخص الذي صدر عليه الأمر للتظلم منه، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً.

ويجوز التظلم في أي وقت حيث لم يحدد المنظم ميعاداً له، والقرار الصادر في التظلم

يعتبر حكماً قضائياً يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام، والحكم الصادر في التظلم قد يكون بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه.

ب- تظلم الطالب (طالب الأمر):

قد يرفض قاضي الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى إصدار الأمر، أو قد يصدر الأمر في شق من الطلب دون الشق الآخر هنا يجوز للطالب التظلم من الأمر، وعلى الطالب أن يقدم تظلمه إلى المحكمة المختصة بنظر الموضوع والذي يتبعها هذا القاضي .

الفرع الثاني: أوامر الأداء.

أولاً: أمر الأداء هو أمر على عريضة صادر في مطالب قضائية.

يتجه غالبية الشراح و يتفق في ذلك مع عدد كبير من أحكام المحاكم إلى أن أمر الأداء هو عمل قضائي إذ يتضمن قضاء فاصلاً في خصومة، وأنه يصدر من القاضي في موضوع دعوى رفعت بالإجراءات التي رسمها القانون لهذه الدعوى.

ثانياً: يشترط لإصدار أمر الأداء الشروط التالية:

١- أن يكون موضوع الحق المطالب به نقوداً أو منقولات معينة بنوعها ومقدارها.

٢- أن يكون الحق حال الأداء وخالياً من النزاع.

٣- أن يكون ثابتاً بالكتابة، إذا وجدت ورقة مكتوبة بخط المدين أو بخط غيره وعليها ختم المدين أو بصمته، فإذا وجدت كتابة صادرة من المدين ولم يكن عليها توقيعها أو بصمته فلا يعتد بها.

ثالثاً: يجب على طالب أمر الأداء أن يراعي الإجراءات التالية:

أولاً: تكليف المدين بالوفاء.

ويكون التكليف بالوفاء بكتاب مسجل أو إنذار على يد محضر، ويقع على الدائن عبء إثبات قيامه بتكليف المدين بالوفاء، ويجب على الدائن أن ينتظر مدة لا تقل عن خمسة أيام من تاريخ إعلان المدين بالتكليف بالوفاء.

ثانياً: تقديم طلب إصدار أمر الأداء.

يجر طلب إصدار أمر الأداء في شكل عريضة محررة من نسختين متطابقتين وتشتمل على البيانات التالية:-

- وقائع الطلب وأسانيده فيذكر فيها الحق المطلوب إلزام المدعي عليه بدفعه.

- اسم المدين ولقبه وموطنه الأصلي و موطنه المختار إن وجد اسم الدائن ولقبه وموطنه الأصلي وموطنه المختار بدائرة المحكمة التي تنظر الأمر..

ثالثاً: المستندات التي يجب أن ترفق بالطلب.

يجب على الدائن أن يرفق بطلب إصدار أمر الأداء للمستندات التالية:

(١) سند الدين.

(٢) ما يثبت حصول التكليف بالوفاء.

(٣) ما يفيد سداد الرسوم المقررة على الطلب.

رابعاً: التظلم من أوامر الأداء.

يجوز للمدين المتظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه به شخصياً أو في موطنه أو من اليوم التالي لآخر يوم تم فيه النشر.

ويشترط لقبول التظلم من أمر الأداء مجموعة من الشروط وهي:

- ١- ألا يكون المتظلم قد طعن في الأمر مباشرة في الاستئناف.
- ٢- أن يرفع التظلم في الميعاد المحدد الذي حدده القانون.
- ٣- تكون هناك مصلحة من رفع التظلم طبقاً للقواعد العامة في المصلحة.
- ٤- تسبب التظلم والتسبب يحقق مدى مصلحة المتظلم.
- ٥- أن لا يقوم المدين بالوفاء الاختياري من جانبه، فإن هذا الوفاء يتنافى حتماً مع التظلم.

الفرع الثالث: أوامر التقدير.

أوامر التقدير هي تلك الأوامر التي تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة.

ومن أمثلة ما جاء في النظام السعودي. تقدير أتعاب الخبراء حيث جاء في المادة الخامسة والثلاثين و المائة من نظام المرافعات السعودي الصادر عام ١٤٢١هـ. " تقدر أتعاب الخبراء ومصروفاتهم وفقاً للائحة يصدرها وزير العدل، حيث أن الخبراء إذا لم يكونوا من موظفي الدولة المتفرغين لهذا العمل فإن لهم أن يتعاطوا أجره من الخصوم.

المطلب الثالث: أحكام المحكمين.

يعد التحكيم وسيلة من وسائل الفصل في المنازعات يختلف عن غيره من الوسائل الأخرى الممكنة للفصل في المنازعات حيث يتميز عنها بأحكامه الخاصة التي حددها نظام التحكيم، ولهذا سوف أتكلم عن التحكيم في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التحكيم.

الحكم هو المنع من الظلم، و التحكيم هو جعل الأمر أو الخصوصية إلى شخص يفصل فيه.

وعرف التحكيم اصطلاحاً بأنه وسيلة يفصل فيها شخص أو أشخاص يختارهم المتنازعون للفصل في النزاع دون اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثاني: طبيعة التحكيم والفرق بينه وبين غيره.

يقوم التحكيم على اتفاق وينتهي بحكم، وقد أدى ذلك إلى جدال واسع بين الشراح، فمن رأي أنه ذوي طبيعة تعاقدية، ومن رأي بأنه ذو طبيعة قضائية ومن رأي أنه ذو طبيعة مختلطة، والحقيقة أن الطبيعة الخاصة المستقلة لنظام التحكيم هو التكييف السليم لأنه وسيلة مختلفة عن القضاء ولكنه مزية له .

- الفرق بين التحكيم والقضاء الرسمي:

يختلف القضاء الرسمي عن التحكيم الذي هو في طبيعته قضاء ثانٍ أو ثانوي يقوم بجانب القضاء الرسمي، في أن اللجوء إلى القضاء الرسمي حق مقرر لجميع الناس، ويجبر من لا يستجيب لدعوة القاضي على المثول أمامه أو الحكم عليه وتنفيذ هذا الحكم جبراً عن طريق السلطة العامة. كما أن للقضاء الرسمي ولاية عامة، أما اللجوء إلى

التحكيم فلا يكون حقاً مقررراً لجميع الناس".

- الفرق بين التحكيم والصلح:

في التحكيم يقوم أطراف النزاع أو من يمثلونهم باختيار المحكمين، بالنسبة للصلح فأطرافه هم المتنازعون أنفسهم أو من يمثلونهم كما أنه ليست هناك إجراءات محددة لإتمام عملية الصلح بينما التحكيم نظام قضائي نظمه القانون ووضع له قواعده وإجراءاته فيه حسم للنزاع.

الفرع الثالث: نطاق التحكيم.

يقصد بنطاق التحكيم المسائل التي يمكن أن يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم، وكذلك الأشخاص الذين لهم حق اللجوء إليه للفصل في منازعاتهم.

فبالنسبة للمسائل التي لا يجوز فيها التحكيم نصت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧ / ٢٠٢١ في تاريخ ٨ / ٩ / ١٤٠٥ هـ. على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحودود واللعان بين الزوجين وكل ما هو بالنظام العام".

أما بالنسبة للأشخاص الذين لا يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم فقد نصت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ في تاريخ ٨ / ٩ / ١٤٠٥ هـ. على أنه "لا يصلح التحكيم إلا لمن له أهلية التصرف الكاملة، ولا يجوز للوصي على القاصر أو الوالي المقام أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن مأذوناً له بذلك من المحكمة المختصة".

الفرع الرابع: إجراءات التحكيم وآثاره.

- كيفية صدور الحكم.

يتم إصدار الحكم التحكيمي في حالة كون من قام بالفصل في النزاع محكماً واحداً، بناء على قناعة هذا المحكم ورأيه الشخصي، أما إذا كان النزاع قد تم نظره من قبل هيئة التحكيم ففي هذه الحالة يجب أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء إذا كان تحكيمياً بالقضاء، أما إذا كان تحكيمياً بالصلح فيجب أن يتم صدور الحكم بالإجماع.

- تحديد ميعاد صدور الحكم

يتفق أطراف الخصومة على تحديد ميعاد صدور الحكم، وفي حالة عدم تحديد موعد لإصدار الحكم في وثيقة التحكيم، فقد أوجب النظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ في تاريخ ١٢/٧/١٤٠٣ هـ. على المحكمين "أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة تحكيم".

- آثار الحكم

متى ما صدر الحكم فإنه يرتب آثاره بالنسبة للخصوم وأهمها:

١. حجبية هذا الحكم قاطعة بين الخصوم بخصوص ما يحتويه من نتيجة الفصل في النزاع
٢. حق الخصم المحكوم عليه بالاعتراض على الحكم.
٣. حق الخصم المحكوم له بتنفيذ الحكم.

المطلب الرابع: محاضر الصلح.

الفرع الأول: تعريف محاضر الصلح.

أولاً: تعريف الصلح في اللغة: يدل على خلاف الفساد، والاتفاق على ما يُصلح الطرفين و يدفع الفساد بينهما.

ثانياً: تعريف الصلح اصطلاحاً:

عقد يجسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه .

ثالثاً: تعريف محاضر الصلح تعريفاً مركباً:

"هي التي تنهي الخصومة وتصدق عليها المحكمة ويصدر الحكم بها بموجب سلطتها الولائية"

الفرع الثاني: خصائص الصلح.

١. عقد الصلح من عقود التراضي، فالكتابة ليست ركناً في انعقاده.
٢. عقد الصلح عقد ملزم للجانبين.
٣. عقد الصلح من عقود المعاوضة.
٤. الصلح عقد من العقود الفورية لا من العقود الزمنية.
٥. يعتبر عقد الصلح من العقود المسماة.
٦. يعتبر عقد الصلح من العقود المحددة أو الاحتمالية

الفرع الثالث: التمييز بين محاضر الصلح ومجالس الصلح.

١- أن الدعوى في محاضر الصلح تكون ابتداءً عند القاضي، أما مجالس الصلح قد تتكون من ثلاثة أشخاص وهم أحد وكلاء النائب العام وعضوين اثنين من المواطنين الصالحين.

٢- محاضر الصلح نجد أن أغلب النظم نصت عليه، أما مجالس الصلح فهناك بعض الأنظمة لم تنص عليه، ومنها نظام المرافعات السعودي.

٣- أن الذي يترأس الجلسة في محاضر الصلح هو القاضي، أما في مجالس الصلح الذي يترأس الجلسة هو أحد وكلاء النائب العام.

الفرع الرابع: إثبات محاضر الصلح.

بالنظر إلى نظام المرافعات السعودي نجد أنه لم يخضع عقد الصلح لقواعد خاصة به وإنما أخضعه للقواعد العامة التي تنطبق عليه من الباب التاسع، والسبب في هذا المنهج الذي نهجه النظام إنما هو مبني على أن أدلة الإثبات غير محصورة وإنما البيئة اسم لما يظهر الحق ويبينه.

المطلب الخامس: الأوراق التجارية

الفرع الأول: التعريف بالأوراق التجارية.

هي "صكوك تمثل حقاً نقدياً واجب الدفع في ميعاد معين وقابلة للتداول بالطرق التجارية على أن يستقر العرف على قبولها أداة وفاء".

الفرع الثاني: خصائص الأوراق التجارية.

أولاً: الأوراق التجارية هي صكوك قابلة للتداول.

الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية أفهي تنتقل بطريق التظهير إذا كانت لأمر أو بطريق التسليم أو المناولة إذا كانت لحاملها.

ثانياً: الأوراق التجارية هي صكوك تمثل حقاً نقدياً.

ثالثاً: الأوراق التجارية هي صكوك مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير.

تمثل الورقة التجارية ديناً مستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير كثلاثة أو ستة شهوراً ولذلك تخرج الأوراق المالية وذلك لأن هذه الأوراق وإن كانت قابلة للتداول إلا أنها صكوك طويلة الأجل.

الفرع الثالث: أنواع الأوراق التجارية.

الكمبيالة هي "صك مكتوب وفقاً لبيانات إلزامية حددها النظام وتتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى بالساحب إلى شخص آخر يسمى بالمسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً نقدياً معيناً في تاريخ معين أو لدى الاطلاع لشخص ثالث وهو ما يسمى بالمستفيد".

الشيك هو "محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية استقر عليها العرف أيتضمن أمر الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد أو لأمره أو لحامله مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الإطلاع على الصك"

السند لأمر هو "ورقة يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً من النقود في تاريخ معين لإذن أو لأمر شخص آخر هو المستفيد.

الفرع الرابع: شروط تنفيذ الأوراق التجارية.

- ١- تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء للمسحوب عليه في سند السحب
- ٢- إرسال إشعار إلى المظهرين وكفلائهم خلال المدة التي نص عليها نظام الأوراق التجارية

المطلب السادس: الأوراق الرسمية.

الفرع الأول: التعريف بالأوراق الرسمية والفرق بينها وبين الأوراق العادية.

أولاً: التعريف بالأوراق الرسمية.

هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمه عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع النظامية وفي حدود سلطته واختصاصه.

ثانياً: الفرق بين الأوراق الرسمية والأوراق العادية.

الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو تلقاه من ذوي الشأن، وأن يكون في حدود سلطته واختصاصه. وأما الورقة العادية فهي التي تثبت عند شخص غير موظف، وتكون موقعةً بإمضاء من صدرت منه أو ختمه أو بصمته.

الفرع الثاني: شروط الأوراق الرسمية.

- ١- أن يكون محررها موظفاً حكومياً أو من في حكمه ممن كلف من الدولة أو أذن له في لقيام بهذا العمل.
- ٢- أن يكون ما حرره الموظف العام ومن في حكمه في حدود ولايته واختصاصه.
- ٣- أن يكون التحرير حسب القواعد النظامية فتستوفي الأوضاع المرسومة لها من

التواقيع والأختام ونحوها مما يلزم لها نظاماً.

الفرع الثالث: أنواع الأوراق الرسمية.

١- الأوامر السلطانية:

والمراد بها: "الأوامر الكتابية التي تصدر من الحاكم الأعلى في الدولة فيما يتعلق بموضوع عام أو خاص، وتكون مرسومة على الوجه المعتاد.

٢- الصكوك الصادرة من المحاكم وكتابات العدل:

وهي تتضمن تدوين الخصومات وإثبات الأوقاف وتوثيق انتقال الملكيات والوصايا وحصر الإرث، وغيرها حسب الاختصاص النوعي لكل منهما.

٣- كتاب القاضي إلى القاضي:

وهو ما يكتبه قاضٍ إلى قاضٍ آخر فيما يسمعه من شهادة أو تحليف ونحوه.

٤- الأوراق الصادرة من الجهات الحكومية الأخرى في حدود اختصاصها:

وذلك مثل: شهادات الميلاد، والشهادات الدراسية، ووثائق الأنكحة، ومحاضر التحقيق، وغيرها كثير".

الفرع الرابع: حجية الأوراق الرسمية.

الأصل حجية الورقة الرسمية من جهة ثبوتها على يد الموظف الذي أعدها أو تلقاها من ذوي الشأن، ولهذا لا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير أو مخالفة الشرع.

المطلب السابع: الأحكام والأوامر القضائية الصادرة في بلد أجنبي.

تجيز الأنظمة المختلفة الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الصادرة في بلد أجنبي، ويحكم هذا مبدآن:

أولاً: وجود معاهدات أو اتفاقيات خاصة.

ثانياً: المعاملة بالمثل.

ينص نظام مشروع التنفيذ في المملكة العربية السعودية على أنه لا يجوز تنفيذ السند الأجنبي إلا على أساس المعاملة بالمثل، أي أن الحكم والأمر الأجنبي يعامل في المملكة العربية السعودية فيما يتعلق بقابليته للتنفيذ بما يعامل به الحكم السعودي في البلد الأجنبي.

ويشترط لإصدار الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية الشروط التالية:

١. أن المحاكم الوطنية غير مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر الصادر من دولة أجنبية والمطلوب الأمر بتنفيذه.
٢. أن يكون الحكم أو الأمر الأجنبي صادراً في خصومة قضائية تم تكليف الخصوم فيها بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
٣. يجب أن يكون الحكم أو الأمر الأجنبي غير متعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من أي من المحاكم الوطنية.
٤. ألا يكون الحكم أو الأمر الأجنبي متعارضاً مع النظام العام أو الآداب العامة الوطنية.
٥. أن يكون الحكم أو الأمر الأجنبي نهائياً لا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن العادية.

المطلب الثامن: الأوراق العادية.

"الورقة التي يكتبها الناس فيما بينهم من عقود وإقرارات وغيرها دون وساطة الموظف العام ومن في حكمه".

ولا تكون ورقة عادية صالحة لكي تكون سنداً تنفيذياً إلا بعد توفر الشروط التالية:
الشرط الأول: أن يتوفر على السند إمضاء المدين أو ختمه أو بصمته.

الشرط الثاني: أن تكون مستبينة على شيء تثبت عليه وتظهر فيه من الورق ونحوه.

الشرط الثالث: أن يقر المدين باستحقاق الدائن لما في الورقة أو جزءاً منها.

وتفارق الورقة العادية الورقة الرسمية بأمر:

أولاً: من حيث الشكل.

الورقة الرسمية محررها موظف عام ويكون مختصاً بتحريرها ووفقاً للأوضاع المقررة نظاماً. أما الورقة العرفية يوقع عليها المدين.

ثانياً من ناحية الحجية في الإثبات.

الورقة الرسمية والعرفية حجة على الكافة لا تسقط حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير أما الورقة العرفية فيكفي فيها إنكار الخط أو التوقيع.

المطلب التاسع: الأوراق التي يعطيها النظام قوة سند التنفيذ.

مؤدى هذا أن هناك أوراقاً لم ينص عليها نظام التنفيذ إلا أن المنظم رأى تنفيذها جبراً بشأن ما تقرر من التزامات أو لابد لإمكان التنفيذ بورقة أخرى من الأوراق التي يعطيها النظام قوة سند التنفيذ أن تنص النظم الأخرى صراحة على اعتبارها سندات تنفيذية فإذا لم يرد نص بذلك فلا يجوز التنفيذ الجبري بمقتضاها وعلى صاحب الحق أن يرفع دعوى بحقه ويصدر به حكماً.

• المبحث الثاني: السند التنفيذي من حيث الإصدار.

ويشمل مطلبين:

المطلب الأول: سندات التنفيذ المحلي.

يتم تنفيذ السندات المحلية بناء على طلب يقدمه طالب التنفيذ إلى قاضي التنفيذ، وبعد تحقق قاضي التنفيذ من استيفاء السند لشروط التنفيذ يضع حكم التنفيذ عليه وبمطابقته للأصل، ويجري إبلاغ المدين، فإذا تعذر إبلاغ المدين خلال (٢٠) يوماً من تاريخ صدور أمر التنفيذ أمر القاضي بنشر الإبلاغ فوراً في الصحيفة اليومية الأوسع انتشاراً في منطقة مقر المحكمة وتستوفي من المدين نفقة الإعلان مع استيفاء الحق.

وإذا لم ينفذ المدين أو لم يفصح عن أموال تكفي للوفاء بالمدين حكم بما يلي:

أ - منع المدين من السفر.

ب - إيقاف إصدار صكوك التوكيل منه

ج - الإفصاح عن أموال المدين القائمة وعماء يرد إليه مستقبلاً، وذلك بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي وحجزها والتنفيذ عليها وفقاً لأحكام هذا النظام.

د - الإفصاح عن الرخص والسجلات المتعلقة بنشاطات المدين التجارية والمهنية.

هـ - إشعار مرخص له بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة عدم التنفيذ.

وللقاضي أن يتخذ إضافة إلى ما سبق بحسب الحال أيّاً من الإجراءات الآتية:

١. منع الجهات الحكومية من التعامل معه وحجز مستحقاته المالية وإشعار القاضي بذلك.

٢. منع المنشآت المالية من التعامل معه بأي صفة.
٣. الأمر بالإفصاح عن أموال الزوج والأولاد ومن تشير القرائن إلى نقل الأموال إليه.
٤. حبس المدين وفقا لأحكام هذا النظام.
٥. وإذا تعذر التنفيذ باستخدام القوة المختصة فلقاضي التنفيذ أن يصدر حكما بغرامة مالية لا تزيد على عشرة آلاف ريال يوميا تودع خزانة المحكمة عن كل يوم يتأخر فيه المنفذ ضده عن التنفيذ.

المطلب الثاني: سندات التنفيذ الأجنبي.

الأصل أن لا ينفذ الحكم الأجنبي بقوة القانون في بلد غير البلد الذي صدر فيه، وهذا مظهر من مظاهر استقلال الدولة وسيادتها حتى لا ينفذ في أرضها أي أمر صادر عن دولة أجنبية.

إلا أن تشابك العلاقات بين الأفراد المنتمين إلى دول مختلفة وعدم إمكانية بقاء الدول في عزلة عن بعضها البعض يؤدي إلى ضرورة الاعتراف بالحكم الأجنبي وعدم إهداره.

- الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام:

الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة العربية السعودية ديوان المظالم

- تنفيذ الحكم الأجنبي:

يقدم الشخص إلى القاضي المختص بتنفيذ الحكم الأجنبي أبناء على ما نص عليه مشروع النظام ولقد نصت اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية في المادة السادسة المادة السادسة من اتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية بين الدول العربية "على أن الأحكام

التي يتقرر تنفيذها في إحدى دول الجامعة لها نفس القوة التنفيذية التي لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ". ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية:

(أ) إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى.

(ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح.

(ج) إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ.

(د) إذا كان قد صدر حكم نهائي بين نفس الخصوم في ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ.

- الآثار التي تترتب على إكساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية:

الأثر الأول: وجوب الوفاء:

الأثر الثاني: اكتساب الحكم قوة الأحكام القضائية:

الأثر الثالث: التنفيذ الجبري:

وهو التنفيذ الذي تقوم به السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب المحكوم له .

• المبحث الثالث: موقف الفقه من سند التنفيذ.

موقف الفقه من سند التنفيذ ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: موقف الفقه من فكرة سند التنفيذ على وجه العموم:

فكرة سند التنفيذ يمكن تلخيصها بأن من كان بيده شيء مما نص عليه المنظم "أي ولي الأمر" يتمكن به من الحصول على حقه، فإذا كان الحصول على هذا المشروط لا يخالف قواعد ونصوص الشريعة الإسلامية، يمكن القول أن الفقه الإسلامي لا يعارضه ولقد أقر فقهاء الإسلام السياسة الشرعية التي لا تخالف قواعد الشريعة.

القسم الثاني: موقف الفقه من سند التنفيذ على وجه الخصوص:

تكلم الفقهاء - رحمهم الله الأحكام القضائية ولقد وردت عدة تعريفات في المذاهب الفقهية للحكم فعرف الحكم بأنه الإعلام على وجه الإلزام.

وتكلم الفقهاء عن الصلح وبدل على مشروعيته من الكتاب، قال تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: ١٢٨].

وفي السنة ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: (الصلح جائز بين المسلمين، وفي رواية: إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) (أخرجه الإمام البخاري في صحيحه).

وتكلم الفقهاء عن التحكيم، لأن الشارع الحكيم أمر به في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥].

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.



ملخص بحث

الضوابط الفقهية في النفقات

مع تطبيقات قضائية

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد:

عبدالعزیز بن عبداللہ بن سعد المقبل

إشراف:

د. صالح بن عبداللہ اللحیدان

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

١٤٢٤هـ

إعداد/

لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

بالجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)





التمهيد



ويحتوي على ما يأتي:

أولاً: تعريف الضوابط في اللغة، والاصطلاح وبيان أهميتها:

تعريفه في اللغة:

الضوابط جمع ضابط مأخوذ من الضبط، وهو لزوم الشيء، وحبسه.

والضبط لزوم شيء لا يفارقه من كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم.

تعريف الضابط في الاصطلاح:

عرفه الزركشي رحمه الله تعالى وغيره: بأنه ما اختص بباب واحد، وقصد به نظم صور متشابهة.

ثانياً: بيان أهمية الضوابط الفقهية:

الضوابط تشارك القاعدة في الأهمية، والفائدة وذلك من خلال ما يأتي:

١- أنها تجمع المسائل المتناثرة في سلك واحد.

٢- أنها تغني عن حفظ أكثر الجزئيات.

٣- أنها تساعد في مجال الفتوى على معرفة أحكام الحوادث، والوقائع، والنوازل المتجددة.

٤- أنها تسهل على غير المتخصصين في علوم الشريعة الاطلاع على الفقه الإسلامي.

ثالثاً: الفرق بين الضوابط، والألفاظ ذات الصلة:

الفرق بين الضوابط، والقواعد الفقهية:

ذهب بعض العلماء كابن الهمام، والفيومي إلى أنه ليس هناك فرق بين الضابط، والقاعدة الفقهية بل هما بمعنى واحد من أنهما حكم كلي ينطبق على جزئياته.

وذهب بعض الأصوليين كابن السبكي، والزرکشي، والسيوطي، والفتوحى، إلى أن القاعدة ما لا تختص بباب واحد، والضابط ما يختص بباب واحد، وبمعنى آخر القاعدة ما تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط ما يجمع فروعاً من باب واحد.

الفرق بين الضوابط الفقهية، وبين القواعد الأصولية:

يمكن تلخيص الفرق بينهما فيما يأتي:

أولاً: أن القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ، والترجيح، والعموم، والخصوص، والأمر، والنهي، ولم يخرج عن ذلك إلا بعض المباحث كالقياس، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين، أما الضوابط فليست كذلك؛ لأنها كالقاعدة الفقهية.

ثانياً: أن القواعد الأصولية لا مدخل لها في أسرار التشريع، ولا حكمته، أما الضوابط فقد يفهم منها ذلك.

ثالثاً: أن القواعد الأصولية موضوعها الأدلة نحو الأمر يفيد الوجوب، أما

الضوابط فموضوعها فعل المكلف، نحو ما غير الفرض في أوله غيره في آخره.

رابعاً: أن القواعد الأصولية كلية، أما الضوابط الفقهية فهي حكم أكثر من له استثناءات.

خامساً: أن القواعد الأصولية تشتمل على الدليل، والحكم، بينما الضوابط الفقهية تشتمل على فروع خالية من الدليل.

الفرق بين الضوابط الفقهية، وبين النظريات الفقهية:

المراد بالنظريات الفقهية: "المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية..."

ويمكن تلخيص الفرق بينهما بما يأتي:

أولاً: أن النظريات الفقهية أعم من حيث تناول فمثلاً: نظرية الحق تتناول تعريف الحق، وأنواعه، وأركانه، وشروطه، ومصادره، واستعماله.. إلخ. أما الضوابط فهي تتناول فروعاً يجمعها حكم واحد.

ثانياً: أن النظريات الفقهية لا تتضمن حكماً فقهياً، أما الضوابط الفقهية فهي تتضمن حكماً فقهياً.

ثالثاً: ويمكن أن يقال أن النظريات الفقهية متأخرة في الوجود عن الضوابط الفقهية.

رابعاً: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح:

الفقه لغة: الفهم، وقد فقه الرجل بالكسر فقهاً، وفلان لا يفقه، ولا ينقه وأفقهته الشيء هذا أصله ثم خص به علم الشريعة والعالم به فقيه.

تعريف الفقه في الاصطلاح:

هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية، عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال.

خامساً: تعريف النفقات في اللغة والاصطلاح:

النفقة في اللغة: هي ما ينفق من الدراهم، ونحوها.

والنفقة في الاصطلاح الفقهاء:

أولاً: عند الحنفية هي: الإدرار على الشيء بما به بقاؤه.

ثانياً: عند المالكية هي: قوت، وإدام، وكسوة، ومسكن بالعادة.

ثالثاً: عند الشافعية هي: الطعام، والإدام، والكسوة... الخ

رابعاً: عند الحنابلة هي: كفاية من يمونه خبزاً، وإداماً، وكسوة - بضم الكاف وكسرهما - ومسكناً وتوابعها أي توابع الخبز، والإدام، والكسوة، والمسكن، كثمن الماء، والمشط، والسترة، ودهن المصباح، والغطاء، والوطء، ونحوها. وهذا التعريف هو الأقرب؛ لكونه أسلم التعاريف من الملاحظة، والاعتراض.



الفصل الأول



• المبحث الأول: النفقة مقدرة بالكفاية بالمعروف

توثيق الضابط:

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى في الكافي: "للمرأة من النفقة قدر كفايتها بالمعروف".

معنى الضابط:

المعروف لغة: قال ابن فارس رحمه الله تعالى: العين، والراء، والفاء

أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، والآخر على السكون، والطمأنينة.

فالأول العُرف: عرف الفرس؛ وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه... الخ

والأصل الآخر المعرفة، والعرفان تقول: عرف فلان فلاناً عرفاناً، ومعرفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه.

وقال أيضاً: العرف المعروف وسمي بذلك؛ لأن النفوس تسكن إليه.

المعروف اصطلاحاً:

قيل: هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع بالقبول.

ويكون معنى الضابط: أن النفقة سواء كانت للزوجات، أو الأقارب، أو الأرقاء، أو البهائم، مقدرة، ومحددة بكفاية المنفق عليه في حدود المتعارف عليه بين الناس.

ذكر أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في تقدير النفقة هل هي مقدرة بالشرع، أم هي مقدرة بالكفاية بالمعروف؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، وأكثر الحنابلة إلى أن النفقة مقدرة بالكفاية بالمعروف.

القول الثاني: وذهب الشافعية إلى أنها مقدرة بالشرع، وأن على الزوج الموسر الذي يقدر على النفقة بهال، أو كسب في كل يوم مدين، وأن على المعسر الذي لا يقدر على النفقة بهال، ولا كسب مداً في كل يوم، وأن على المتوسط مداً، ونصفاً.

القول الثالث: وذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى أن نفقة الزوجة مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة، والكثرة، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر، والمعسر، اعتباراً بالكفارات، وإنما يختلفان في صفته وجودته.

القول الرابع:

هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم، وضعف أدلة المخالفين.

قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ وِزْرًا شَيْئًا مِنْهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ما ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال - في الخطبة التي خطبها في الحج في الوصية بالنساء - ﴿ولهن عليكم رزقهن، وكسوتهن بالمعروف﴾. أخرجه مسلم

ما ثبت في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان رضي الله عنهما: (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وما يكفي بنيك). أخرجه البخاري و مسلم.

قال النووي رحمه الله تعالى: " هذا الحديث - أي قصة هند رضي الله عنها - يرد على أصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد".

فائدة:

سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو: تردد حمل النفقة في هذا الباب على الإطعام في الكفارة، أو على الكسوة، وذلك أنهم اتفقوا على أن الكسوة غير محدودة، وأن الإطعام محدود.

الفروع المندرجة تحت الضابط:

١- أن إيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية، وإن كان أقل من مد أو رطل خبز إنفاق بالمعروف.

٢- إذا كان له زوجات إحداهن كتابية، أو أمة فلكل واحدة ما يكفيها، ولا تفضل إحداهن على الأخرى؛ لأن النفقة مشروعة للكفاية، وهذا لا يختلف باختلاف الدين، ولا باختلاف الحال في الرق والحرية.

• المبحث الثاني: [يعتبر الحاكم حال الزوجين عند النزاع]

توثيق الضابط:

قال البهوتي رحمه الله تعالى في كشف القناع: "يعتبر الحاكم بحالهما عند النزاع".
وهو عند المالكية لكن لم يقيد بالنزاع لذا قال الدسوقي رحمه الله تعالى في حاشيته: "واعلم أن اعتبار حالهما لا بد منه".

معنى الضابط:

الحاكم لغة: مشتق من الحُكْم قال في القاموس: الحُكْم بالضم القضاء، والجمع أحكام، وقد حكم عليه بالأمر حكماً، وحكومةً، وبينهم كذلك، والحاكم: منفذ الحكم.
والمراد به في اصطلاح الفقهاء: هو القاضي، والمحكم.

ويكون معنى الضابط: أن كلاً من القاضي، والمحكم يعتبر بحال الزوجين في تقدير النفقة فإن كانا موسرين، فعليه لها نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين، فعليه نفقة المعسرين وإن كانا متوسطين، فلها نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً، فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر.

ذكر أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في الاعتبار في تقدير النفقة هل هو حال الزوج، أم حال الزوجة، أم حالهما على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب الشافعية، وبعض المالكية، وظاهر الرواية عند الحنفية أن العبرة في تقدير النفقة بحال الزوج.

القول الثاني: قول بعض الحنفية، وبعض المالكية أن العبرة بحال الزوجة.

القول الثالث: مذهب المالكية، والحنابلة، والراجح عند الحنفية أن العبرة بحالهما.

القول الراجح:

هو القول الثالث؛ لأن فيه جمعاً بين الأدلة.

قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

قال تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند رضي الله عنها: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) تقدم تخريجه...!

استدل أصحاب القول الثالث بدليل من المعقول وهو:

أن اعتبار حال الزوجين فيه جمع بين الأدلة، وفيه عمل بالنصوص كلها، وفيه رعاية لكلا الجانبين فكان أولى.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أنها إذا كانا موسرين فتجب لهما نفقة اليسار.

٢. وإذا كانا معسرين فتجب نفقة الإعسار.

٣. وإن كانت معسرة والزوج موسراً فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة

المعسرات.



الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقة على الزوجات



المطلب الأول: كل عقد صحيح توفر معه الاستمتاع، وتسلم الزوجة فتجب معه النفقة

توثيق الضابط:

قال السرخسي رحمه الله تعالى في المبسوط: "إنما تستوجب النفقة بتسليمها نفسها إلى الزوج، وتفريغها نفسها لمصالحه، فإذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة، وقد فوتت ما كان يجب النفقة لها باعتباره فلا نفقة لها" وقال أيضاً: "ولا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها عندنا".

معنى الضابط:

الاستمتاع لغة: قال ابن فارس رحمه الله تعالى: "الميم، والتاء، والعين، أصل صحيح يدل على منفعة، وامتداد، مدة في خير".

وأمتع بالشيء، وتمتع به، واستمتع، دام له ما يستمده منه، وفي التنزيل: ﴿واستمتعتم بها﴾ [الأحقاف: ٢٠].

وفي اصطلاح الفقهاء: "هو التخلية - أي تخلي الزوجة بين نفسها، وبين الزوج - بدفع المانع من وطئها، أو الاستمتاع بها حقيقة إذا كان المانع من قبلها، أو من قبل غير الزوج".

ويكون معنى الضابط: أن كل عقد صحيح - أي تحققت فيه أركان النكاح، وشروطه - تجب معه النفقة إذا توفر فيه التمكّن من الاستمتاع بالزوجة، بحيث لا يحصل

منها نشوز، أو ممانعة في بذل البضع ونحوه، وتوفر فيه أيضاً تسلم الزوجة، بحيث تسلم نفسها إليه إذا طلبها.

• أدلة الضابط كثيرة منها:

ما ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن، وكسوتهن، بالمعروف).

• الفروع المندرجة تحت الضابط:

١. أنه لا نفقة في نكاح فاسد، أو زوال النكاح بالإبانة لانعدام سبب الوجوب.

٢. إذا امتنع من الدخول عليها ولم تمتنع من الدخول عليه فعليه نفقتها.

٣. إذا منعت تسليم نفسها، أو منعها أهلها؛ فلا نفقة لها.

المطلب الثاني: كل احتباس شرعي للزوجة، أو كان سببه الزوج فتجب معه النفقة

توثيق الضابط:

نقل ابن المنذر رحمه الله تعالى الإجماع على استحقاتها النفقة؛ إذا كان سبب الحبس من قبل الزوج.

معنى الضابط:

الاحتباس في اللغة: من حبسه، يحبسُه، حبساً، فهو محبوس، وحبس، واحتبسه، وحبسه: أمسكه عن وجهه، والحبس: ضد التخلية.... والحبسه بالضم: الاسم من الاحتباس.

وفي اصطلاح الفقهاء هو: حق الانتفاع بالزوجة من وطء، ودواعيه، وبقاءها في بيته، أو ما يكون وسيلة إلى مقصود مستحق بالنكاح.

ويكون معنى الضابط: أن الاحتباس تجب معه النفقة سواء أكان سببه حق الحبس الثابت للزوج عليها وهو حق الانتفاع، أو كان سببه الزوج كما لو حبس في حق يقدر على إيفائه، ونحو ذلك.

أدلة الضابط:

لم أجد أن الحنفية ذكروا له دليلاً لكن يمكن أن يستدل له بما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته في حجة الوداع: (ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم..... إلى أن قال: ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن، وطعامهن) أخرجه الترمذي برقم ١١٦٣ وابن ماجه برقم ١٨٥١... قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

• الفروع المندرجة تحت الضابط:

١. إذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لأن فوت الاحتباس منها بالمخالطة.
٢. إذا غاب مدة ولم ينفق فعليه نفقه ما مضى.
٣. إذا حبس ظلماً أو في حق يقدر على إيفائه فتجب لها النفقة.
٤. إذا تركها في بيت أهلها بلا سبب من جهتها فلها النفقة عليه.

المطلب الثالث: نفقة الحمل واجبة للحمل

توثيق الضابط:

قال النووي رحمه الله تعالى في روضة الطالبين: "وهل هي للحمل أم للحامل قولان أظهرهما للحامل بسبب الحمل".

معنى الضابط:

أنه إذا حصل بين الزوجين فرقة من فرق النكاح المتعددة كالطلاق، أو الخلع مثلاً، وكان ثمة حمل بينهما فإن النفقة تجب للحمل، لا لها من أجله؛ لأن الزوجية بينهما غير قائمة.

أقوال الفقهاء بالضابط:

تحرير محل النزاع:

١. لا خلاف بين العلماء في وجوب النفقة على الزوج إذا كانت الزوجية قائمة سواء كانت الزوجة حاملاً، أو حائلاً، وأن النفقة لها، وللحمل معاً إن كانت حاملاً.

٢. وإنما الخلاف في وجوب النفقة إذا كانت الزوجية غير قائمة وهي حامل، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب الحنفية أن النفقة تجب للمطلقة البائن سواء كانت حاملاً، أو حائلاً.

القول الثاني: مذهب المالكية، وقول للشافعية ورواية عند الحنابلة أنها تجب للحمل لا لها من أجله.

القول الثالث: القول الآخر للشافعية والرواية الثانية عن الحنابلة أن النفقة لها من أجل الحمل.

القول الراجح:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الراجح هو القول الثاني لصراحة النص في ذلك.

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

• الفروع المندرجة تحت هذا الضابط:

١. عدم وجوب النفقة على الزوج، فيما لو كان أحد الزوجين رقيقاً وذلك؛ لأن الزوج إن كان هو الرقيق فنفقة ولده ليست عليه، وإن كانت الزوجة هي الرقيقة فالولد ملك السيد ونفقته عليه.

٢. وجوب النفقة فيما لو كان الحمل من وطء شبهة، أو نكاح فاسد.

المطلب الرابع: النفقة في مقابل التمكين

توثيق الضابط:

وقال البهوتي رحمه الله تعالى في كشاف القناع: "إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها لأنها في مقابل التمكين".

معنى الضابط:

أن نفقة الزوجة لا تجب على زوجها إلا إذا مكنته من نفسها تمكيناً تاماً، فلو منعت

تسليم نفسها، أو منعها وليها، أو سافرت بلا إذنه فلا نفقة، ومن تمام التمكين أيضاً أن تكون ممن يوطأ مثلها بمعنى أن هناك شرطين تجب بهما النفقة:

الشرط الأول: أن تتمكن زوجها من نفسها تمكيناً تاماً في أي وقت، وفي أي مكان فإذا مكنته من نفسها استحققت النفقة حتى لو تعذر الاستمتاع من جهة الزوج كما لو كان صغيراً، أو لم يتسلمها، أو تعذر الاستمتاع بسبب من جهتها ولكن لا تنسب فيه إلى التفريط لكونها رتقاء، أو نضوة الخلق، أو مريضة يتعذر وطؤها.

الشرط الثاني: أن يحصل له التمكين من الاستمتاع بالزوجة، بحيث تكون ممن يوطأ مثلها فلا تكون صغيرة يتعذر وطؤها.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في الشرط الأول على قولين:

القول الأول: مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وقول للشافعية، وهو رأي الحسن البصري، والمزني، وإسحاق، وأبي ثور أنه لا نفقة للصغيرة.

القول الثاني: مذهب الظاهرية، وقول للشافعية، ورأي سفيان الثوري أن النفقة تجب للصغيرة.

القول الراجح:

من خلال ما تقدم يتبين أن القول الأول - والله أعلم - هو الراجح؛ لقوة تعليلهم؛ ولأنه يتفق مع القاعدة الفقهية الكبرى (لا ضرر، ولا ضرار) فإيجاب النفقة على الزوج مع عدم التمكين من الاستمتاع فيه ضرر عليه.

استدل أصحاب القول الأول بأدلة عقلية منها:

أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع، فلم تجب نفقتها، كما لو منعها أولياؤها من تسليم نفسها.

فائدة:

سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو: هل النفقة في مقابل الاستمتاع، أو في مقابل أنها محبوسة على الزوج؟.

أقوال الفقهاء في الشرط الثاني وهو: [هل النفقة تجب بالتمكين التام، أم بمجرد العقد].

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وقول للشافعية أنها تجب بالتمكين.

القول الثاني: مذهب الظاهرية، وقول للشافعية، وظاهر الرواية عند الحنفية أنها تجب بمجرد العقد.

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١. أن النبي صلى الله عليه وسلم لما عقد على عائشة رضي الله عنها لم ينفق عليها إلا بعد دخوله صلى الله عليه وسلم، ولم يلتزم نفقتها فيما مضى.

٢. أن الزوجة لم تبذل ما يجب عليها، فحينئذ لا يلزم الرجل أن يبذل ما عليه كالمؤجر لا يستحق الأجرة، حتى يسلم المؤجر أو يبذله.

القول الراجح:

من خلال ما تقدم يتبين أن القول الراجح - والله أعلم - هو القول الأول لقوة أدلتهم في مقابل ضعف أدلة المخالفين.

الفروع المدرجة تحت هذا الضابط:

- ١ . إذا نشزت المرأة، أو سافرت بغير إذنه فلا نفقة لها.
- ٢ . إذا امتنعت المرأة من تسليم نفسها، أو منعها وليها فلا نفقة لها.
- ٣ . إذا أحرمت المرأة بحج، أو عمرة نافلتين بغير إذنه فلا نفقة لها.
- ٤ . إذا بذلت التسليم فحال بينها وبينه أو لياؤها فلها النفقة.
- ٥ . إذا مكنته من نفسها ثم مرضت فلها النفقة.

المطلب الخامس: للزوجة النفقة ولو مع عسر الزوج

توثيق الضابط:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في الكافي: "نفقة الزوجة تجب مع الإعسار".

معنى الضابط:

أن نفقة الزوجة تكون واجبة إذا توفرت شروطها، وانتفت موانعها، ولو كان الزوج معسراً؛ فالإعسار لا يسقط النفقة مطلقاً بل تكون ديناً في ذمة الزوج إذا استمرت الزوجة معه.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في سقوط النفقة بالاعسار على قولين:

القول الأول: مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة أنها لا تسقط.

القول الثاني: مذهب الظاهرية أنها تسقط بالإعسار.

القول الراجح:

هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم، في مقابل ضعف أدلة المخالفين.

قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني) أخرجه البخاري.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إذا أعسر بنفقتها فلها الفسخ.
٢. إذا رضيت بالمقام معه كانت النفقة ديناً في ذمته.
٣. إذا رضيت بالمقام معه لم يلزمها التمكين من الاستمتاع.
٤. إذا تزوجته راضية بعسره لها الفسخ بعد ذلك.
٥. ليس للزوج أن يجسها إذا أرادت التكسب.

المطلب السادس: يجب للزوجة كسوة، وسكنى صالحان لمثلها

توثيق الضابط:

١. وجوب الكسوة، والسكنى للزوجة ثابت بإجماع أهل العلم.
٢. تقييد ذلك أيضاً بما يصلح لمثلها محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء في المذاهب الأربعة.

معنى الضابط:

أنه يجب على الزوج لزوجته كسوة صالحة لمثلها فيجب للموسرة ما يلبس مثلها من الكسوة، وللفقير ما يلبس مثلها، وللمتوسطة مع المتوسط، والموسرة مع الفقير، وعكسها ما بين ذلك، ويجب لها مسكن أيضاً؛ لأنها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون، والتصرف، والاستمتاع، ويكون المسكن صالحاً لمثلها، ولا يلزمها أن تسكن مع أهله، ولا أن تقبل أن يسكن معها أحداً من أقاربه.

أدلة الضابط كثيرة منها:

قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧].

قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته في حجة الوداع: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف).

ثالثاً: من المعقول:

أن النفقة جزاء الإحتباس وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت عليه نفقته ومن النفقة الكسوة والمسكن اللذان يوافقان الزوجة.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. على الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك.

٢. إذا كساها دون ما يليق بها فإن الباقي يكون ديناً في ذمته.

المطلب السابع: للزوجة النفقة ولو لم تحتج إليها

توثيق الضابط:

أجمع أهل العلم على أن للزوجة النفقة ولو لم تحتج إليها - بأن كانت غنية.

معنى الضابط:

أن النفقة تجب للزوجة ولو لم تحتج إليها - بأن كانت موسرة، وغنية - فوجوب النفقة تستوي فيه الموسرة، والمعسرة، والغنية، والفقيرة.

• أدلة الضابط:

أدلة هذا الضابط هي عموم أدلة وجوب النفقة ومنها:

قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧].

قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته في حجة الوداع: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف).

من المعقول:

١. أن المحتاجة، وغير المحتاجة قد استويا في سبب الاستحقاق وهو التمكين.

٢. ولأن هذه النفقة لها شبه بالأعواض؛ فيستوي فيها المحتاج، وغيره كنفقة القاضي، والمضارب.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أن غير المحتاجة يثبت لها خيار الفسخ عند الإعسار بالنفقة.
٢. أن من وجبت عليه نفقة زوجته وكان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها فله ذلك إن كانت موسرة.
٣. أنه يجوز لغير المحتاجة للنفقة أن تتصرف فيها بما أحببت من الصدقة، والهبة، ونحو ذلك بما لا يعود عليها بالضرر.

المطلب الثامن: إذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها، أو مريضة فيجب لها خادم

توثيق الضابط:

قال الشيرازي رحمه الله تعالى في المهذب: "وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها بأن تكون من ذوات الأقدار أو مريضة وجب لها خادم".

معنى الضابط:

أن الزوجة إذا كانت من ذوي الأقدار - أي الغنى، واليسار، والشرف ممن مثلها لا تخدم نفسها بل تُخدم - أو كانت مريضة لا تستطيع خدمة زوجها، ولا نفسها وجب لها خادم ممن يحل له النظر إليها من امرأة، أو ذي محرم.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في وجوب الخادم للزوجة على قولين:

القول الأول: مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى

أنه يجب للزوجة خادم إن احتاجت إليه.

القول الثاني: مذهب الظاهرية أن الزوج لا يجب عليه إخدام زوجته.

القول الراجح:

هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم ولأنها توافق القاعدة الشرعية في العلاقة الزوجية وهي المعاشرة بالمعروف.

أولاً: من الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

من المعقول:

أنها إن كانت من ذوي الأقدار، أو كان بها مرض؛ فإن الخادم مما تحتاج إليه في الدوام فأشبهه النفقة.

• الفروع المندرجة تحت الضابط:

١. أنه لا يفرض لها أكثر من خادم؛ لأن الخادم الواحد يكفيها لنفسها والزيادة تراد لحفظ ملكها، أو للتجمل.
٢. على الزوج نفقة الخادم، ومؤنته من الكسوة، والنفقة دون الكماليات.
٣. إن قال الزوج أنا أخدمك لم يلزمها قبول ذلك؛ لأنها تحتشمه، وفيه غضاضة عليها بكون زوجها خادماً.
٤. أن الخادم إن كان ذكراً لا بد أن يكون ممن يحل له النظر إليها، أو ذا محرم.
٥. يجوز أن تكون الخادمة كتابية ولا يشترط الإسلام على الصحيح.

• المبحث الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بمسقطات النفقة على الزوجات

المطلب الأول: لا نفقة لناشر

توثيق الضابط:

قال النووي رحمه الله تعالى في روضة الطالبين: " لا نفقة لناشرة "

معنى الضابط:

النشوز في اللغة: قال ابن فارس رحمه الله تعالى: النون، والشين، والزاي أصل صحيح يدل على ارتفاع، وعلو، والنشز: المكان العالي المرتفع، والنشز، والنشوز: الارتفاع ثم استعير ف قيل نشزت المرأة: استصعبت على بعلمها، وكذا نشز بعلمها: جفاها، وضر بها.

النشوز في اصطلاح الفقهاء: كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه، وسوء عشرته يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشز، وناشرة، ونشز عليها زوجها إذا جفاها، وضر بها. ويكون معنى الضابط: أن الزوجة لا تستحق النفقة إذا عصت زوجها، وأساءت عشرته.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في نفقة الناشر:

القول الأول: مذهب عامة أهل العلم منهم الشعبي، والأوزاعي، وأبو ثور و الجمهور من الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة أنه لا نفقة لها بل قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم.

القول الثاني: مذهب الظاهرية والحكم وابن القاسم من المالكية أن لها النفقة.

القول الراجح:

هو القول الأول، لقوة تعليلهم ولأن هذا القول يتفق مع القاعدة الشرعية الكبرى: (لا ضرر ولا ضرار).

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها من المعقول:

أن النفقة تجب في مقابل التمكين؛ بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا منعها النفقة كان لها منعه من التمكين، فإذا منعه التمكين كان له منعها من النفقة.

فائدة: سبب الخلاف هو معارضة عموم أدلة وجوب النفقة للمفهوم الذي هو أن النفقة في مقابل الاستمتاع.

• الفروع المندرجة تحت الضابط:

١- إذا كان له ولد من زوجته الناشز فعليه نفقته.

٢- إذا نشزت الزوجة ثم عادت عن نشوزها والزوج حاضر عادت نفقتها.

٣- لو أنفقت من ماله على نفسها أثناء نشوزها ضمنت ما أنفقته.

المطلب الثاني: لا نفقة في نكاح فاسد

توثيق الضابط:

أجمع أهل العلم على أن النفقة لا تجب إلا في النكاح الصحيح، وعليه فإن النكاح الفاسد لا تجب فيه النفقة؛ لأن أحكام النكاح الصحيح لا تترتب عليه، قال ابن نجيم رحمه الله تعالى في البحر الرائق: " لا نفقة في النكاح الفاسد ".

معنى الضابط:

المراد بالنكاح الفاسد عند الفقهاء: هو ما فقد شرطاً من شروط النكاح، وقيل: هو ما ساغ فيه الاجتهاد، مثل النكاح بلا ولي فهو فاسد بخلاف النكاح الباطل المجمع على بطلانه، مثل نكاح الخامسة.

ويكون معنى الضابط: أن النفقة لا تجب في النكاح الفاسد؛ لأنه ليس بينهما نكاح صحيح فتترتب أحكامه عليه، ويمثل لذلك بما لو نكح بلا ولي فالنكاح فاسد وعليه لا يلزم الزوج النفقة.

أدلة الضابط كثيرة منها من المعقول:

١. أن سبب وجوب النفقة هو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح وهو لا يمكن أن يثبت في النكاح الفاسد.

٢. أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١- إذا أنفق قبل مفارقتها، أو بعدها لم يرجع بشيء؛ لأنه إن كان عالماً بعدم الوجوب فهو متطوع به، وإن لم يكن عالماً فهو مفرط.

٢- أنه لا يجب عليه النفقة في العدة من النكاح الفاسد وإن ثبت حق الحبس؛ لأنه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه، وإنما ثبت لتحصيل الماء؛ لأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم يجب في النكاح فلأن لا يجب في العدة أولى.

المطلب الثالث: لا نفقة لبائن بفسخ أو طلاق مالم تكن حاملاً

توثيق الضابط:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في الكافي: "البائن بفسخ، أو طلاق إن كانت حاملاً فلها النفقة، والسكنى".

معنى الضابط:

البائن لغة: البين يكون فرقة، ووصلاً... وبانو بينناً، وبينونة فارقوا، والشيء بيناً، وبيوناً، وبينونة: انقطع، والمرأة عن الرجل فهي بائن انفصلت عنه بطلاق.

والفسخ لغة: الفاء، والسين، والخاء كلمة تدل على نقض شيء.

ومن معاني الفسخ: التفريق، والزوال.

والطلاق لغة: الطاء، واللام، والقاف أصل صحيح مطرد واحد وهو يدل على التخلية، والإرسال.

وطلقت من زوجها كَنَصَرَ وكَرُمَ طلاقاً: بانت فهي طالق.

المراد بالبائن بفسخ عند الفقهاء: هي التي انحل عقد نكاحها بعيب من عيوب النكاح، أو بفوات شرط من شروطه، أو برضاع، أو برودة، ونحو ذلك.

والمراد بالبائن بالطلاق عند الفقهاء: هي التي وقع عليها ثلاث طلاقات، أو ما دونها ولم يراجعها في العدة.

ويكون معنى الضابط: أن المرأة إذا انحل عقد نكاحها بفسخ، أو طلاق وصارت بائناً منه فلا نفقة لها إن كانت حائلاً.

أقوال الفقهاء بالضابط:

تحرير محل النزاع:

١- لا خلاف بين أهل العلم في أن البائن بفسخ، أو طلاق إذا كانت حاملاً أن لها النفقة.

٢- إنها الخلاف فيما إذا كانت حائلاً فقد اختلفوا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا نفقة لها، ولا سكنى وهو مذهب بعض الصحابة كعلي بن أبي طالب، وابن عباس وجابر، وهو رأي بعض التابعين ومن بعدهم كعطاء، وطاؤوس، والحسن، وعكرمة، وميمون بن مهران، وإسحاق، وأبي ثور، وداود ورواية عن الحنابلة.

القول الثاني: أن لها النفقة، والسكنى ويروى عن بعض الصحابة كعمر بن الخطاب، وابن مسعود رضي الله عنهما، وهو رأي الثوري، والحنفية.

القول الثالث: أن لها السكنى دون النفقة وهو قول الفقهاء السبعة، والملكية، والشافعية، ورواية عن الحنابلة.

وقد استدل أهل القول الأول بأدلة:

ما جاء في الصحيح في قصة المرأة التي طلقها زوجها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: "والله مالك علينا من شيء" فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: (ليس لك عليه نفقة، ولا سكنى).

وفي لفظ: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة، ولا سكنى).

من المعقول:

١. أن البائن بفسخ أو طلاق محرمة عليه تحريماً لا تزيله الرجعة، وعليه فلا تجب لها النفقة، والسكنى كالملاعنة، أو كالأجنبية.
٢. أن النفقة تجب في مقابل التمكين، ولا تمكين هنا لعدم الحل.

القول الراجح:

من خلال ما تقدم يتبين أن القول الراجح - والله أعلم - هو القول الأول لصراحة الدليل الثابت في السنة.

الفروع المندرجة تحت الضابط:

١. إذا لم ينفق عليها يظنها حائلاً ثم تبين أنها حامل فعليه نفقة ما مضى.
٢. إذا أنفق عليها يظنها حاملاً فبانت حائلاً فهل يرجع عليها بالنفقة؟ على روايتين في المذهب الأصح الرجوع.
٣. أن النفقة عليها في الحمل سببها الحمل.

المطلب الرابع: لا نفقة لمتوفى عنها

توثيق الضابط:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المغني: "فأما المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلاً فلا سكنى لها ولا نفقة".

معنى الضابط:

أن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها؛ لأن النكاح قد زال بالموت لكن إذا كانت حاملاً فالنفقة للحمل.

أقوال الفقهاء بالضابط:

تحرير محل النزاع:

١- لا خلاف بين الفقهاء في أن المتوفى عنها زوجها وهي حائل أنه لا نفقة لها.

٢- إنها الخلاف في مسألتين:

الأولى: الخلاف في السكنى للحائل.

الثانية: الخلاف في النفقة، والسكنى للحامل.

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في السكنى للمتوفى عنها زوجها وهي حائل على

قولين:

القول الأول: مذهب الحنفية، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة هي المذهب، وهو رأي الظاهرية أنها لا تستحق السكنى.

القول الثاني: مذهب المالكية، وقول عند الشافعية أن لها السكنى.

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها من المعقول:

١. أن النكاح قد زال بالموت فلا يجب لها السكنى.

٢. ويضاف إليه أن السكنى في مقابل التمكين كالنفقة، والزوج قد فاته التمكين

لوفاته، وعليه فلا تستحق المتوفى عنها السكنى.

• القول الراجح:

الذي يظهر - والله أعلم - أن القول الأول هو الراجح لقوة تعليلهم.

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في النفقة، والسكنى للحامل على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب الحنفية، ورواية عن الحنابلة، وقول للشافعية، ورأي الظاهرية أنه لا نفقة لها ولا سكنى.

القول الثاني: رواية عن الحنابلة أن لها النفقة، والسكنى.

القول الثالث: مذهب المالكية، وقول للشافعية أن لها السكنى فقط.

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها من المعقول:

١- أن النفقة، والسكنى في مقابل التمكين من الاستمتاع، وهذا متعذر مع الموت.

٢- أن النكاح قد انقطع بالموت فهي كالبائن بفسخ أو طلاق.

٣- أن نفقة الحامل، وسكناها إنما هو للحمل ولا يلزم الورثة؛ لأن النفقة من نصيب الحمل من التركة.

القول الراجح:

من خلال ما تقدم يتبين أن القول الراجح - والله أعلم - هو القول الأول لقوة تعليلهم.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أننا لو قلنا للمتوفى عنها الحامل النفقة، والسكنى ثم بيعت الدار لم يصح البيع

لجهل المدة الباقية إلى الوضع.

٢. أننا إذا قلنا للمتوفى عنها الحامل السكنى ولم يكن ثمة دار وجب كراء دار لها.

المطلب الخامس: إذا فوتت الزوجة التمكين لحظ نفسها، وقضاء حاجتها فلا نفقة

توثيق الضابط:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المغني: "وإن كان - أي السفر - في حاجة نفسها سقطت نفقتها لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها".

معنى الضابط:

أن الزوجة إذا فوتت التمكين من الاستمتاع على زوجها لحظ نفسها كزيارة، أو سفر لنزهة، أو في حج، وعمرة نافلتين، أو قضاء حاجتها كمن سافرت لتحصيل مستحق لها من مال، ونحوه أو شراء متاع، ونحوه فلا نفقة.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في هذا الضابط وسبب الخلاف يعود إلى سبب وجوب النفقة هل هو التمكين، أم هو مجرد العقد؟ فالحنفية، والمالكية، والحنابلة، وقول للشافعية أنها تجب بالتمكين، بينما الظاهرية، وقول للشافعية، وظاهر الرواية عند الحنفية أنها تجب بمجرد العقد، وقد تقدم الخلاف، والأدلة، والمناقشة، والترجيح، وعليه فمن قال: إن النفقة تجب بالتمكين فالزوجة التي فوتت التمكين من الاستمتاع على زوجها لحظ نفسها، وقضاء حاجتها لا تستحق النفقة، ومن قال: إنها تجب بمجرد العقد فإن الزوجة التي فوتت التمكين لحظ نفسها، وقضاء حاجته تستحق النفقة.

الفروع المندرجة تحت الضابط:

١. إذا سافرت لحاجتها سقطت نفقتها.
٢. وإذا سافرت في حاجته فلها النفقة لأنها سافرت في شغله ومراده.
٣. إذا أحرمت بحج تطوع بغير إذنه سقطت نفقتها؛ لأنها في معنى المسافرة.
٤. إذا سافر معها وتمكن من استمتاعه بها فلا تسقط النفقة، لأنها لم تفوت التمكين.
٥. إذا سافرت في زيارة أهلها فلا نفقة.

المطلب السادس: خروج الزوجة من منزل زوجها بغير إذنه يسقط نفقتها

توثيق الضابط:

١. قال شيخ الإسلام أبو العباس ابن تيمية رحمه الله تعالى في مجموع الفتاوى: "إذا لم تمكنه من نفسها، أو خرجت من داره بغير إذنه فلا نفقة لها ولا كسوة".
٢. وقال الخطاب رحمه الله تعالى في مواهب الجليل: "النفقة تسقط بخروج المرأة من بيت زوجها بغير إذنه".

معنى الضابط:

أن الزوجة إذا خرجت من منزل زوجها بغير إذنه سواء كان خروجها لمصلحة، أم لا فإن ذلك يسقط نفقتها؛ لأنها فوتت التمكين على الزوج.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذا الضابط وسبب الخلاف يعود إلى الناشز هل تستحق النفقة؟ فعامّة أهل العلم أنها لا تستحق النفقة، وبينما الظاهرية يرون أن لها النفقة وقد تقدم الخلاف، والأدلة، والمناقشة، والترجيح.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إذا خرجت بلا إذنه في حج، أو عمرة نافلتين فلا نفقة.
٢. إذا اعتكفت بغير إذنه فلا نفقة لها للخروجها من منزل زوجها، وتفويتها التمكين.

• المبحث الثالث: الضوابط المتفرقة في النفقة على الزوجات

المطلب الأول: من ترك الإنفاق الواجب كان كالدين في الذمة

توثيق الضابط:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المغني: "ومن ترك الإنفاق الواجب لامرأة لم يسقط بذلك، وكانت ديناً في ذمته".

معنى الضابط:

الدين في اللغة: ماله أجل كالدينه بالكسر، ومالا أجل له فقرض، ورجل دائن، ومدين، ومديون، ومدان وتشدد داله عليه دين.

والذمة في اللغة: العهد، والكفالة.

ومعنى الدين عند الفقهاء: المال المؤجل.

ومعنى الذمة عند الفقهاء: وصف يصير به الشخص أهلاً للإيجاب، والقبول.

ويكون المراد بالضابط: أن من ترك الإنفاق الواجب على زوجته سواء كان بعذر كالمعسر، أم من غير عذر كالمسافر الذي ترك الإنفاق على زوجته فإن النفقة تكون كالدين الذي يتحمله الإنسان في ذمته.

أقوال الفقهاء بالضابط: اختلف الفقهاء فيمن ترك الإنفاق الواجب هل يسقط بذلك أم يكون ديناً في ذمته؟ على قولين:

القول الأول: مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في أظهر الروايتين أنها لا تسقط بل تكون ديناً في ذمته.

القول الثاني: مذهب الحنفية، ورواية عن الحنابلة أنها تسقط ما لم يكن القاضي قد فرضها.

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

أولاً: قول الصحابي:

وهو أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد، في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا، أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى.

ثالثاً: من المعقول:

أن النفقة على الزوجة حق يجب مع اليسار، والإعسار فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار، والديون.

القول الرابع:

من خلال ما تقدم يتبين أن الرابع - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم في مقابل ضعف أدلة القول الثاني.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أنه يصح ضمان ما وجب من النفقة، وما يجب إذا قلنا: إنها تثبت في الذمة.
٢. إذا ترك الإنفاق ثم تبين موته كانت كالدين في التركة.
٣. أنه إذا ترك الإنفاق الواجب فإن النفقة لا تسقط ولا يشترط لثبوتها حكم الحاكم وقيل: يشترط.

المطلب الثاني: هل النفقة تملك أم إمتاع؟

توثيق الضابط:

قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في مجموع الفتاوى: "هل يجب تملك النفقة؟ على قولين: والأظهر أنه لا يجب".

معنى الضابط:

التمليك لغة: من أملكه الشيء، وملكه إياه تملكاً جعله ملكاً له يملكه.

والمراد بتمليك النفقة عند الفقهاء: هو راجع إلى المعنى اللغوي.

والإمتاع لغة: من أمتع بالشيء، وتمتع به، واستمتع - أي دام له ما يستمده - وفي التنزيل: ﴿وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا﴾ [الأحقاف: ٢٠].

والمراد بالإمتاع بالنفقة عند الفقهاء: هو راجع إلى المعنى اللغوي.

ويكون معنى الضابط: أن نفقة الزوجة من الطعام، والكسوة، والمسكن، ونحو ذلك هل هي من قبيل التمليك بحيث تكون النفقة ملكاً لها بقبضها، أم هي على سبيل التمتع، والمثال الذي يوضح ذلك لو قبضت الكسوة فسرت فإن قلنا: إن النفقة تملك لم يلزم الزوج عوضها، وإن قلنا: هي إمتاع لزمه بدلها.

أقوال الفقهاء بالضابط:

تحرير محل النزاع:

١- لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن المسكن، والخدام إمتاع للزوجة لا تملك.

٢- وإنما الخلاف في الطعام، والكسوة فقد اختلفوا على قولين:

القول الأول: مذهب الحنفية، وقول عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة أنها تمليك.

القول الثاني: مذهب المالكية، وقول عند الشافعية، والحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام أنها إمتاع.

أدلة الأقوال: واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف) يفيد أن النفقة إمتاع، وأنه لا يلزم الزوج أن يملكها النفقة وهذه عادة المسلمين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه لا يعلم قط أن رجلاً فرض لزوجته نفقة أو ملكها بل يطعمها ويكسوها.

القول الراجح:

من خلال عرض القولين السابقين يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لأن ظاهر النصوص التي تدل على أن النفقة بالمعروف على سبيل الكفاية تفيد أن الزوج لا يلزمه أن يملك زوجته النفقة.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إذا قبضت الكسوة فسرقت، أو تلفت لم يلزمه عوضها إن قلنا: هي تمليك، وإن قيل: هي إمتاع لزمه بدلها.

٢. لو سلم إليها كسوة الصيف فماتت في أثنائه، أو مات الزوج، أو أبانها فله استردادها إن قلنا: هي إمتاع.

٣. لو لم يكسها مدة صارت الكسوة ديناً عليه إن قلنا: بالتمليك وإلا فلا.

٤. لو ألبسها ثياباً مستعارة، أو مستأجرة لم يجز على قولنا: تمليك، ويجوز على الإمتاع.

المطلب الثالث: للزوجة التصرف في نفقتها بما لا يعود عليها بالضرر

توثيق الضابط:

هذا الضابط لم يذكره إلا الحنابلة قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المقنع: "إذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها" وقد بحثت عنه في المذاهب الثلاثة الأخرى فلم أجده.

معنى الضابط:

أن الزوجة إذا قبضت النفقة فلها أن تتصرف فيها ببيع، أو هبة، أو صدقة؛ لأنها حق لها فلها التصرف فيها كسائر مالها، لكن إن عاد عليها بضرر في دينها كسائر محرم، أو في بدنها كأن تتصرف وتترك نفسها دون أكل، وكسوة فلا يجوز لها التصرف حينئذ.

أدلة الضابط:

١. أن النفقة حق لها فتملكها بالقبض كالمهر.

٢. أن النفقة حق لها فملك التصرف فيها كسائر مالها.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

- ليس لها أن تتصرف فيها بشراء منهي عنه، أو في معاملة محرمة.

المطلب الرابع: من أعسر بنفقة زوجته فلها الخيار

توثيق الضابط:

قال أبو إسحاق الشرازي رحمه الله تعالى في التنبيه: "وإن تزوجت بمعسر، أو بموسر فأعسر بالنفقة فلها الخيار".

معنى الضابط:

أن من أعسر بنفقة زوجته فإنها تخير بين فسخ النكاح، أو المقام معه وتكون النفقة حيثئذ ديناً في ذمته؛ لأن الله عز وجل أمر بالإمساك بالمعروف وليس في بقاءها معه مع عدم النفقة إمساك بمعروف فيثبت لها حيثئذ الخيار.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيمن أعسر بنفقة زوجته الحاضرة هل لها الخيار، أم لا؟ على قولين:

القول الأول: مذهب المالكية، وقول للشافعية هو المذهب، ورواية عن الحنابلة هي المذهب أن لها الخيار إذا أعسر بالنفقة.

القول الثاني: مذهب الحنفية، وقول للشافعية، ورواية عن الحنابلة وهو رأي الظاهرية، أنه لا يثبت لها الخيار.

أدلة الأقوال: استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

أولاً: من الكتاب: قال تعالى: ﴿فَأْمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾

[البقرة: ٢٢٩].

ثالثاً: من المعقول: أنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطاء، والضرر فيه أقل، لأنه إنما هو فقد لذة، وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى.

القول الراجح:

من خلال ما تقدم يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الأول لقوة أدلتهم.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أن من وجد نفقة يوم فليس ذلك إعساراً.
 ٢. أنه يثبت للزوجة الفسخ مع غير إنظار.
 ٣. إذا رضيت بالمقام مع عسره لم يلزمها تمكينه من الاستمتاع.
 ٤. إذا أعسر بالنفقة الماضية، أو نفقة الموسر، أو المتوسط، أو نفقة الخادم فلا فسخ.
- المطلب الخامس: للزوجة في النفقة أن تأخذ من مال الزوج عند غيبته بلا قضاء إذا كان من جنس حقها

توثيق الضابط:

١. قال الكاساني رحمه الله تعالى في بدائع الصنائع: "إذا كان الزوج غائباً وله مال حاضر في يدها وهو من جنس النفقة فلها أن تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضي".
٢. وهو ظاهر عند الحنابلة؛ لأنه يجوز للزوجة عندهم أن تأخذ كفايتها من مال زوجها الحاضر إذا قدرت عليه وعليه فالغائب من باب أولى.

معنى الضابط:

أنه يجوز للزوجة التي ثبتت لها النفقة أن تأخذ من مال زوجها الغائب بغير إذن القاضي إذا كان المال من جنس حقها - أي دارهم، أو دنانير، أو طعام، أو كسوة - أما إذا كان من غير جنس حقها كأن يكون عقاراً مما يحتاج إلى بيع فلا بد من إذن القاضي.

ما ثبت في الصحيحين في قصة هند رضي الله عنها حين قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: "إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني، وولدي". فقال لها صلى الله عليه وسلم: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

ثانياً: من المعقول:

١. أن الأخذ من ماله مما لا غنى عنه من أجل الحاجة إلى النفقة، ولا قوامة إلا بها فإذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها، أفضى إلى ضياعها وهلاكها.
٢. أن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشقى المرافعة إلى الحاكم، والمطالبة بها في كل الأوقات.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إذا غاب عنها ولم يترك لها نفقة وقدرت أن تستدين عليه جاز لها ذلك.
٢. إذا لم تقدر الزوجة على أخذ مال له حاضر رفعت الأمر إلى القاضي.
٣. إذا تعذرت النفقة، وله وكيل فحكم وكيله كحكمه في المطالبة، والأخذ من المال عند امتناعه.
٤. يجوز أخذ ما كان غير جنس النفقة وبيعه إذا لم يوجد سواه بأمر القاضي.

المطلب السادس: القول قول المرأة في الإنفاق، والقبض

توثيق الضابط:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المغني: "وإن اختلف الزوجان في الإنفاق عليها، أو في تقييضها فالقول قول المرأة".

معنى الضابط:

أن الزوجين إذا اختلفا في دفع النفقة بأن ادعى الزوج، أو وكيله دفع النفقة، وأنكرت الزوجة، أو اختلفا في قبض النفقة بأن ادعى الزوج أنها قبضت النفقة، وأنكرت هي فالقول في الحالتين قولها.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء فيما لو اختلف الزوجان في الإنفاق - أي بذل الزوج للنفقة - أو في قبض الزوجة للنفقة من الذي يقبل قوله على قولين:

القول الأول: مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة أن القول قول الزوجة.

القول الثاني: مذهب المالكية، واختيار شيخ الإسلام أن القول قول من يشهد له العرف.

أدلة الأقوال:

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١. أن الصحابة والتابعين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه

الراشدين لم يعلم منهم امرأة قبل قولها في ذلك.

٢. أنه لو كان القول قولها لم يقبل قول الرجل إلا بيينة فكان يحتاج إلى الإشهاد عليها كلما أطمعها وكساها وكان تركه تفريطاً منه، ومعلوم أن هذا لم يفعله مسلم على عهد السلف.

٣. أن الإشهاد في هذا متعذر، أو متعسر فلا يحتاج إليه كالإشهاد على الوطء فإنها لو تنازعا في الوطء وهي ثيب لم يقبل مجرد قولها في عدم الوطء عند الجمهور مع أن الأصل عدمه.

٤. أن الزوج مؤتمن عليها وله عليها ولاية فكان القول قوله فيما أوتمن عليه وولي عليه كما يقبل قول الولي في الإنفاق على اليتيم.

٥. أن الأصل المستقر في الشريعة أن اليمين مشروعة في جنبه أقوى المتداعيين سواء ترجح ذلك بالبراءة الأصلية، أو اليد الحسية، أو العادة العملية، ولهذا إذا ترجح جانب المدعي كانت اليمين مشروعة في حقه عند الجمهور كالأيمان في القسامة.

٦. أن هذه المرأة لا بد أن تكون أكلت، واكتست في الزمان الماضي وذلك إما أن يكون من الزوج وإما أن يكون من غيره والأصل عدم غيره.

القول الراجح:

من خلال عرض القولين يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لقوة تعليلهم ومناقشتهم لأدلة القول الأول.

المطلب السابع: لزوجة المفقود النفقة مدة التربص

توثيق الضابط:

قال ابن نجيم رحمه الله تعالى في البحر الرائق: "قوله: "وينفق على قريبه، وأولاده، وزوجته" يعني من مال المفقود، والأصل فيه أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته".

معنى الضابط:

المفقود لغة: قال ابن فارس رحمه الله تعالى: الفاء، والقاف، والذال أصل يدل على ذهاب شيء وضياعه، وفقده، يفقده، فقدأ، وفقداناً وفقوداً: عدمه فهو فقيد ومفقود.

والمفقود اصطلاح الفقهاء: قيل: هو غائب لم يدري موضعه.

وقيل: شخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت.

وقيل: من انقطع خبره لغيبه.

والتربص لغة: من رَبعَ يقال: ربص بفلان رِبْصاً: انتظر به خيراً، أو شراً يحل له... وأقامت المرأة ربصتها في بيت زوجها - وهي الوقت الذي جعل لزوجها إذا عُنَّ عنها فإن أتاها وإلا فرق بينها..

والتربص إصلاح الفقهاء: هو الانتظار - أي انتظار الزوجة لرجوع زوجها الغائب مدة -.

ويكون معنى الضابط:

أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها المفقود، أو الغائب في مدة انتظار رجوعه فإذا

كان له مال أنفقت على نفسها منه وإن لم يكن له مال اقترضت عليه وأنفقت، وتكون تلك النفقة ديناً في ذمته.

أدلة الضابط كثيرة منها:

١. أن النفقة في مقابل الاحتباس الشرعي وزوجة المفقود قد بذلت نفسها بدلاً تاماً فيكون حكمها حكم من بذلت نفسها لزوجها الحاضر.

٢. أن المفقود في مدة التربص يحكم بحياته؛ وعليه فتلزمه النفقة كما لو كان حاضراً.

الفروع المندرجة تحت الضابط:

١. إذا أنفقت من ماله مدة التربص ثم بان أنه قد مات قبل إنفاقها حسب عليها ما أنفقته من ميراثها.

٢. أن لها أن تأخذ من ماله الحاضر إذا قدرت عليه، أو أن تستدين عليه.

٣. أنه لا يشترط في الإنفاق من ماله إذن الحاكم خلافاً لما يفهم من قول الحنفية.

المطلب الثامن: الذمية كالمسلمة في النفقة، والمسكن، والكسوة

توثيق الضابط:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المغني: "الذمية كالمسلمة في النفقة، والمسكن، والكسوة في قول عامة أهل العلم"، وقد حكى رحمه الله تعالى اتفاق الأئمة الأربعة على ذلك.

معنى الضابط:

الذمية، والذمي مشتقان من الذمة وهي لغة: تطلق على معان منها: العهد، والأمان،

والضمان، والحرمة، والحق، وسمي أهل الذمة ذمة لدخولهم في عهد المسلمين، وأمانتهم.
وفي اصطلاح الفقهاء: الذمة بمعنى الذات، والنفس؛ لأنها تطلق على العهد، والأمان
ومحلها الذات، والنفس.

وأهل الذمة هم اليهود، والنصارى.

ويكون معنى الضابط: أن المسلم إذا تزوج ذمية فإن النفقة من الطعام، والكسوة،
والمسكن، وتوابعها تجب لها كما تجب للمسلمة.

أدلة الضابط:

أن الذمية تعتبر زوجة فتدخل في عموم النصوص الدالة على وجوب نفقة الزوج
على زوجته.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أنه لو ترك الإنفاق عليها كان كالدين في الذمة.
٢. أنها إن كانت من أهل الإخدام وجب لها خادم.
٣. أنها لو تعودت على أكل المحرم لم يجز له أن يوفره لها كلحم الخنزير.



الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقة على الأقارب



المطلب الأول: النفقة للقريب مما فضل عن الحاجة

توثيق الضابط:

قال الدسوقي رحمه الله تعالى في حاشيته: " قوله: " على الموسر نفقة الوالدين " - أي مما فضل عنه، وعن زوجته - " .

معنى الضابط:

أن نفقة القريب إنما تجب على قريبه بما كان فاضلاً عن حاجته الأصلية فلو كان محتاجاً لما معه من المال، لم تجب عليه نفقة قريبه المحتاج.

أدلة الضابط كثيرة منها:

أولاً: من السنة: ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن فضل، فعلى عياله، فإن فضل فعلى قرابته).

ثانياً: من المعقول: أن النفقة على القريب مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أن القريب لا تلزمه نفقة قريبه من أصل البضاعة وثمر الملك وآلة عمله لأن هذه الأشياء لا تعد من الفاضل عن الحاجة.

٢. إذا اختلفا في قدرته، وعدم حاجته فالقول قوله مع يمينه.

المطلب الثاني: النفقة على من يرث بفرض، أو تعصيب، أو رحم

توثيق الضابط:

قال ابن مفلح رحمه الله تعالى في الفروع: "ومن له أكثر من وارث لزمهم بقدر إرثهم". وقال أيضاً: "تجب لكل وارث لأنه من صلة الرحم وهو عام كعموم الميراث".

معنى الضابط:

الإرث لغة: الأصل، والبقية من كل شيء.

وفي اصطلاح الفرضيين: العلم بقسمة الموارث.

والفرض لغة: الفاء، والراء، والصاد أصل صحيح يدل على تأثير في شيء من حزن، أو غيره.

وفي اصطلاح الفرضيين: نصيب مقدر شرعاً لمستحقه.

والتعصيب لغة: العين، والصاد، والباء أصل صحيح يدل على ربط شيء بشيء.

وفي اصطلاح الفرضيين: من ورث بغير تقدير.

الرحم لغة: الراء، والحاء، والميم أصل واحد يدل على الرقة، والعطف، والرأفة... والرحم: علاقة القرابة.

وفي اصطلاح الفرضيين: كل قرابة ليست بذئ فرض، ولا عصبه.

ويكون معنى الضابط: أن النفقة تجب على كل قريب يرث قريبه سواء بالفرض، أو بالتعصيب، أو بالرحم فالقريب المحتاج إلى النفقة الذي توفرت فيه شروط النفقة وأنتقت عنه موانعها فإن نفقته تلزم من يرثه لو مات سواء ورثه بالفرض، أو بالتعصيب، أو بالرحم.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في القريب الذي تلزمه نفقة قريبه على خمسة أقوال:

- القول الأول: مذهب الحنفية أن النفقة تجب على كل ذي رحم محرم.
- القول الثاني: مذهب المالكية والشافعية أنها لا تجب إلا على الوالدين، والمولودين.
- القول الثالث: مذهب الحنابلة أنها تجب على من يرث بفرض، أو تعصيب أما ذوو الأرحام فإن كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم.
- القول الرابع: رأي شيخ الإسلام، وقول مخرج في المذهب أنها تجب على كل وارث سواء بفرض، أو تعصيب، أو رحم.
- القول الخامس: مذهب الأوزاعي، وإسحاق، ورواية عند الحنابلة أنها تجب على العصبات فقط.

أدلة الأقوال:

واستدل أصحاب القول الرابع بأدلة منها:

أولاً: من الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة:

أن الآية تفيد أن نفقة القريب تجب على كل وارث دون تقييد، وعليه فتجب على من

يرث بفرض، أو تعصيب، أو رحم.

ثانياً: من المعقول:

أن الإنفاق من صلة الرحم، وهو عام كعموم الميراث من ذوي الأرحام بل أولى.

القول الراجح:

من خلال عرض الأقوال والأدلة يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الرابع؛ لقوة أدلتهم، ولأن العموم في إيجاب النفقة على جميع الأقارب لم يقيد فوجب الأخذ به.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إذا اجتمع ابن معسر مع أخ موسر فلا نفقة على الأخ؛ لأنه غير وارث.
٢. وجوب النفقة لولد البنت، وبنت البنت على المرأة.
٣. وجوب النفقة على الرجل لعمته من أبويه ومن أبيه، وابنة عمه، وابنة أخيه، وتجب عليه أيضاً للخالة، والعمة.

المطلب الثالث: القدرة بالكسب كالقدرة بالمال

توثيق الضابط:

قال الشرييني رحمه الله تعالى في مغني المحتاج: "القدرة بالكسب كالقدرة بالمال".

معنى الضابط: الكسب لغة: الكاف، والسين، والباء أصل صحيح وهو يدل على ابتغاء، وطلب، وإصابة، وكسبه، يكسب، كَسْبًا، وكَسْبًا، وتكسب، واكتسب: طلب الرزق.

والمراد بالقدرة على الكسب عند الفقهاء: أن يكون قادراً على طلب المعيشة بيده وهو بالغ.

والمراد بالقدرة بالمال عندهم: أن يكون لدى من تجب عليه النفقة مالاً فاضلاً عن نفقة نفسه وامراته ورقيقه وقد تقدم.

ويكون معنى الضابط: أن من كان قادراً على نفقة قريبه بالتكسب، وطلب المعيشة، والرزق فإن النفقة تلزمه لقريبه كما تلزم القادر بهاله الفاضل عن نفقة نفسه، وامراته، ورقيقه، وحوائه الأصلية.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في القريب القادر على الكسب هل تلزمه النفقة على قريبه؟

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الفقهاء أن الأب يلزمه نفقة ولده إن كان قادراً على الكسب.

ثانياً: اختلفوا فيما عدا الأب من القرابة على أربعة أقوال:

القول الأول: مذهب الحنفية، والمالكية، ووجه عند الشافعية أن الأب يلزمه التكسب لنفقة ولده دون العكس.

القول الثاني: مذهب الظاهرية، ووجه آخر عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة أن القريب تلزمه نفقة قريبه وإن كان من غير عمودي النسب.

القول الثالث: وجه ثالث عن الشافعية أنه يلزم التكسب لنفقة الوالدين وإن علوا والأولاد وإن سفلوا فقط دون بقية القرابة.

القول الرابع: رواية عند الحنابلة أن القريب لا يلزمه التكسب لنفقة قريبه.

أدلة الأقوال:

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها من المعقول:

١. أن القادر على الكسب يكون حكمه حكم الغني الموسر فيلزم بالنفقة.
٢. أن القادر على الكسب يلزمه الإنفاق على قريبه المحتاج؛ لأن في ذلك إحياء لنفسه؛ لقيام القرابة قيام البعضية، وإحياء النفس واجب.

القول الراجح:

من خلال عرض أقوال الفقهاء يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لقوة تعليلهم في مقابل ضعف ما استدل به أصحاب الأقوال الأخرى.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أن القادر على الكسب ينفق على قريبه بما يفضل عن حاجته.
٢. إذا ادعى الأب قدرة ابنه على أن يكتسب نظر القاضي في ذلك.
٣. تجب النفقة مع القدرة على الكسب الذيء كالكسب بالكسب ونحوه.

المطلب الرابع: النفقة على قدر الإرث

توثيق الضابط:

قال السرخسي رحمه الله تعالى في المبسوط: "النفقة على قدر ميراثهم".

معنى الضابط: أن الفقير المحتاج إلى النفقة إذا كان له أقارب غير الأب فإن نفقته تجب عليهم على قدر إرثهم منه فإن كان له مثلاً أم، وجد فعلى الأم ثلث النفقة، والباقي

على الجد، وهكذا لو كان له أكثر من وارثين فالنفقة على قدر إرثهم منه ولو كان له وارث واحد فالنفقة كلها عليه، وبناء على هذا تكون علاقة هذا الضابط بسابقه أن الضابط السابق فيه الجهة التي يلزمها النفقة، وهذا الضابط فيه أنه إذا عرفت الجهة فهل تكون النفقة عليها بالسوية، أو باعتبار الملاءة، أو باعتبار الإرث فالضابط نص على هذا الأخير وسواء كان فيها رد، أو عول، أو لم يكن.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في قدر النفقة على القريب هل هي باعتبار الملاءة أو باعتبار الإرث أو أنها تجب بالتسوية بين الأقارب ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب الحنفية، والحنابلة، وقول عند المالكية، ووجهة عند الشافعية أنها على قدر الإرث.

القول الثاني: مذهب الظاهرية، ووجه عند الشافعية أنها تجب عليهم بالتسوية في المقدار لا يفضل بعضهم على بعض.

القول الثالث: مذهب المالكية أنها باعتبار الملاءة.

أدلة الأقوال: استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: أنه سبحانه وتعالى رتب النفقة على الإرث، فيجب أن تترتب عليه في المقدار.

ثانياً: من المعقول: أن الغرم بالغنم فإذا اجتمع أب الأم، وأم الأم فالكل على أم الأم؛ لأنها هي التي ترث المال لو كان المنفق عليه ميتاً.

القول الراجح:

من خلال عرض أقوال الفقهاء يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لدلالة النص دلالة إيحاء على ذلك كما في سورة البقرة.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إذا اجتمعت جدة، وأخ شقيق، أو لأب فعلى الجدة سدس النفقة، والباقي على الأخ.

٢. إذا اجتمع أم أم، وأب أم فالنفقة على أم الأم وحدها.

٣. إذا اجتمع أم أم، وأم أب فهما سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث.

٤. إذا اجتمع أم، وأخ، وجد فالنفقة بينهم أثلاثاً.

المطلب الخامس: نفقة الولادة تجب بالولادة لا بالإرث

توثيق الضابط:

قال الكاساني رحمه الله تعالى في بدائع الصنائع: "النفقة في قرابة الولاد تجب بحق الولادة لا بحق الإرث".

معنى الضابط:

أن النفقة بين الوالدين، والمولدين تجب بحق الولادة لا الإرث، فالأب مثلاً لا يشاركه أحد في نفقة أولاده، وكذا لو كان بينهما مانع من الإرث كاختلاف الدين فإن النفقة لا تسقط؛ لأن النفقة وجبت بحق الولادة.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء في نفقة الوالدين، والمولودين هل هي تجب بالولادة أم هي كعموم القرابة تجب بالإرث؟ على قولين:

القول الأول: ذهب بعض العلماء كالحنفية أنها تجب بالولادة.

القول الثاني: مذهب الحنابلة أنها كنفقة الأقارب تجب باعتبار الإرث ما عدا الأب فإن النفقة عليه وحده.

أدلة الأقوال:

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى رتب النفقة على الإرث، فيجب أن تترتب عليه في المقدار.

ثانياً: من المعقول: يمكن أن يستدل لهذا القول بدليل عقلي وهو: أن النفقة تلزم الأب باتفاق وإذا عدم الأب فانتقال النفقة إلى غيره من الأقارب تكون بحسب الإرث؛ لأن الغرم بالغنم؛ ولأن إيجابها على قريب معين لم يدل عليه دليل فبقي التمسك بظاهر آية البقرة.

القول الراجح:

من خلال ما تقدم يتبين أن القول الثاني - والله أعلم - هو أصح القولين في المسألة؛ لقوة أدلتهم؛ ولأنه يوافق ظاهر آية البقرة.

الفروع المندرجة تحت الضابط:

١. إذا اجتمع جد، وأخ فالنفقة بينهما لاستحقاقهما التسوية في الإرث.
٢. إذا اجتمع أخوين أحدهما رقيقاً لم تلزمه النفقة لرقه.
٣. إذا اجتمع أب، وابن موسر فإن النفقة على الأب وحده لدلالة النص على ذلك.

المطلب السادس: هل حكم القاضي شرط في وجوب نفقة الأقارب؟

توثيق الضابط:

قال الكاساني رحمه الله تعالى: " لا تجب النفقة - أي نفقة غير الولادة - بدون قضاء القاضي".

معنى الضابط:

أن نفقة الأقارب هل يشترط في وجوبها حكم القاضي بحيث أنها لا تلزم إلا بأمر القاضي، أم أنها تجب على القريب وتلزمه ولو لم يحكم القاضي بها، فالجمهور عندهم أن حكم القاضي ليس شرطاً في وجوبها بخلاف الحنفية وسيأتي تفصيل ذلك.

أقوال الفقهاء:

تحرير محل النزاع:

١. لا خلاف بين الفقهاء أن الأب تلزمه نفقة أولاده وأنه لا يشترط فيها حكم القاضي.
٢. أما غيره من سائر الأقارب فقد اختلف الفقهاء في كون حكم القاضي شرطاً في وجوبها على قولين:

القول الأول: مذهب الحنفية أن حكم القاضي شرط في وجوبها.

القول الثاني: مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، أنه ليس شرطاً في وجوبها.

أدلة الأقوال:

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الثاني بما يأتي:

أن نفقة الأقارب واجبة بالنص كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^١ وعليه لا يشترط في وجوبها حكم القاضي.

القول الرابع:

من خلال عرض القولين يتبين أن الرابع - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لموافقة للنص.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

أن القريب إذا ترك نفقة قريبه فهلك قبل أن يفرضها الحكم فإنه لا يأثم على رأي الحنفية.

المطلب السابع: إذا لم يكن لمستحق النفقة قريب فنفقته على بيت المال

توثيق الضابط:

قال الكاساني رحمه الله تعالى في شأن نفقة الصغير الذي لا يعرف له قريب: "أن نفقته في بيت المال"، ولم أجد هذا الضابط مذكوراً في كتب المذاهب الأخرى لا وفاقاً ولا خلافاً.

معنى الضابط:

أن القريب المستحق للنفقة العاجز عن الكسب إذا لم يوجد له قريب ينفق عليه فإن نفقته تكون على بيت المال؛ لأنه واحد من المسلمين حر عاجز وبيت المال يتحمل نفقته كاللقيط، ونحوه.

أدلة الضابط:

١. أنه واحد من المسلمين حر عاجز لا يعرف له قريب، وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته فيه.

٢. ويمكن أن يستدل له أيضاً بأن بيت المال وارثه لو مات، وماله مصرف إليه فتكون نفقته عليه كقربته، ومولاه.

٣. أن ترك الإنفاق عليه يفضي إلى هلاكه، ولا يجوز تركه حتى يهلك فكانت نفقته على بيت المال كاللقيط، والضال.

الفروع المندرجة تحت الضابط:

١. لو أنفق عليه من بيت المال وتبين له أب، أو قريب رجع عليه بالنفقة قياساً على اللقيط.

٢. إذا عجز بيت المال عن النفقة عليه وجب على الموسرين من المسلمين نفقته ولا يجوز تركه للهلاك.

• المبحث الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بمسقطات النفقة على الأقارب

المطلب الأول: من ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه

توثيق الضابط:

قال البهوتي رحمه الله تعالى في كشف القناع: "من ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه".

معنى الضابط: أن من ترك النفقة الواجبة عليه لقريبه المحتاج مدة فإنها تسقط عنه؛ لأنها وجبت لدفع الحاجة، وإحياء النفس وقد حصل ذلك في الزمن الماضي.

أقوال الفقهاء بالضابط:

تحرير محل النزاع:

أولاً: لا خلاف بين الفقهاء في أن من ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه إذا لم يفرضها الحاكم، أو يأذن له في الاقتراض.

ثانياً: وإنما الخلاف فيما لو فرضها الحاكم، أو أذن له في الاقتراض هل تلزم القريب نفقة قريبه فيما مضى؟ على قولين:

القول الأول: مذهب الحنفية، والمذهب عند الحنابلة، أنها لا تلزمه وإن فرضها الحاكم ما لم يستدين على قريبه.

القول الثاني: مذهب المالكية، والشافعية، وقول عند الحنابلة، واختيار شيخ الإسلام أنها تلزمه إذا فرضها الحاكم، أو أذن له بالاقتراض.

أدلة الأقوال: واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها من المعقول:

أن نفقة القريب على قريبه تأكدت بفرض الحاكم فلزمته كنفقة الزوجة.

القول الراجح:

الذي يظهر - والله أعلم - أن الراجح هو القول الثاني؛ لقوة التعليل.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أن للقريب الذي وجبت له النفقة أن يستدين على قريبه.

٢. أنه إذا أنفق عليه متبرع أنه لا يرجع على قريبه.

٣. أنه إذا استغنى بكسبه أنه لا يرجع على قريبه.

المطلب الثاني: من كان له أب من أهل الإنفاق لم تجب نفقته على غيره

توثيق الضابط:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المغني: "من كان له أب من أهل الإنفاق؛ لم تجب نفقته على سواه.... ثم قال: ولا خلاف في هذا نعلمه إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع للفقير أب، وابن موسران وجهين:

أحدهما: أن النفقة على الأب وحده.

والثاني: عليها جميعاً لتساويهما في القرب.

ولنا أن النفقة على الأب منصوص عليها فيجب إتباع النص، وترك ما عداه."

معنى الضابط:

أن الأب إذا كان له أولاد وهو من أهل الإنفاق - أي لم يكن عاجزاً بل قادراً على

النفقة سواء بهاله، أو بكسبه - فإن النفقة تلزمه وحده دون غيره من القرابة، ولا يعتبر فيها الإرث فلو كان له أب، وابن فالنفقة على الأب كاملة لا السدس فقط على اعتبار إرثه.

قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ما ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند رضي الله عنها: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إذا كان له أب، وابن فالنفقة كلها على الأب.
٢. من أنفق على الولد مع عجز أبيه له أن يرجع إن كان بإذنه بغير نزاع بين العلماء.

المطلب الثالث: لا نفقة مع العسر، وعدم القدرة على الكسب

توثيق الضابط:

قال الكاساني رحمه الله تعالى في بدائع الصنائع: " لا يجب على غير الموسر في هذه القرابة نفقة وإن كان قادراً على الكسب " .

معنى الضابط:

أن القريب إن كان فقيراً معسراً لا يقدر على نفقة قريبه المحتاج بهاله، أو كسبه فإن النفقة تسقط عنه؛ لأن من شروط وجوب النفقة عليه أن يكون قادراً بهاله، أو كسبه.

أدلة الضابط كثيرة منها من المعقول:

أن نفقة القريب شرعت للمواساة، والفقير العاجز عن النفقة بهاله، أو كسبه لا تجب عليه المواساة.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إذا ادعى القريب أن قريبه قادر على الإنفاق عليه، وادعى هو أنه معسر قبل قول المعسر مع يمينه.
٢. أنه لا تجوز مطالبة المعسر، أو رفع أمره للقاضي.

• المبحث الثالث: الضوابط المتفرقة في النفقة على الأقارب

المطلب الأول: نفقة القريب على سبيل المواساة

توثيق الضابط:

قال الشيرازي رحمه الله تعالى في المهذب: "نفقة القريب تجب على سبيل المواساة".

معنى الضابط:

أن نفقة القريب على القريب المحتاج إنما تجب على سبيل المواساة - أي المشاركة، والمساهمة، والتخفيف بالمال، ونحوه - لقريبه فهي ليست معاوضة على شيء معين لذا لا تجب على الفقير.

أدلة الضابط:

لم أجد دليلاً حسب جهدي لكن يمكن أن يستدل له: بأن النفقة وجبت للصلة، والقرباة بين المُنفق، والمُنْفَق عليه؛ ولأنها لا تجب إلا على الموسر القادر على النفقة بما يفضل عنه، وعن من يمونه فكانت على سبيل المواساة، لا المعاوضة.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إذا كان القريب فقيراً فإنها لا تلزمه النفقة.
٢. إذا كان القريب موسراً بهاله أو كسبه فلا نفقة له.
٣. ليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار لأن النفقة تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها.

المطلب الثاني: تلزم النفقة المكلف، وغير المكلف

توثيق الضابط:

نقل ابن حزم رحمه الله تعالى اتفاق الأئمة الأربعة على أنها تلزم الصغير، والأحمق في أموالهما.

معنى الضابط:

أن نفقة القريب على قريبه تجب إذا توفرت الشروط، وانتفت الموانع سواء أكان مكلفاً - أي بالغاً عاقلاً - أو غير مكلف كالصغير، والمجنون، ونحوهما فلو أن قريباً كان محتاجاً للنفقة وأقرب القرابة إليه صغير، أو مجنون فإن النفقة تكون في ماله.

أدلة الضابط:

لم أجد دليلاً حسب جهدي ولكن يمكن أن يستدل له: بأن غير المكلف وارث للقريب لو مات فكان الغرم في مقابل الغنم؛ ولأن النفقة كالزكاة فكما أن الزكاة تجب في ماليتها فكذا النفقة.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. الشافعية وغيرهم من الفقهاء يرون أن القريب المحتاج للنفقة إذا كان غير الأب، والجد ليس له أخذ النفقة من مال غير المكلف إلا بإذن القاضي؛ لأن الأب، والجد لهما ولاية عليه.

٢. أن القريب المحتاج للنفقة يأخذ من مال غير المكلف قدر الإرث فقط.

المطلب الثالث: يقدم في النفقة الأقرب، فالأقرب

توثيق الضابط:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في المقنع: ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد بدأ بالأقرب فالأقرب.

معنى الضابط:

أن القريب الموسر إذا كان له أقارب محتاجين إلى النفقة فإنه يقدم الأقرب، فالأقرب فلو اجتمع جد، وأخ قدم الجد على الأخ، وكذا لو اجتمع ابن، وجد قدم الابن على الجد، وهكذا، والعلاقة بين هذا الضابط والضبابط السابق ظاهرة فالضبابط السابق يبين قدر النفقة، أما هذا الضابط فيبين ترتيب المنفق عليهم حيث يبدأ بالأقرب، فالأقرب.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء فيما لو كان للقريب مال لا يكفي إلا واحداً من يستحقه هل هو الأقرب فالأقرب، أم أنه يسوي ولو كان المال قليلاً؟ على قولين:

القول الأول: مذهب الحنفية، ووجه عنه الشافعية، والصحيح عند الحنابلة أنه يبدأ بالأقرب.

القول الثاني: مذهب الظاهرية، ووجه آخر للشافعية، وقول عند الحنابلة أنه يسوي بينهم.

أدلة الأقوال: استدلت أصحاب القول الأول بأدلة منها:

ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل سأله: من أبر؟ قال: (أملك ثم أمك، ثم أمك، ثم أبك، ثم الأقرب، فالأقرب).

وجه الدلالة: أن النفقة صلة، وبر فيقدم فيها الأقرب فالأقرب بناء على هذا النص.
لم أقف على دليل لأصحاب القول الثاني.

القول الراجح:

من خلال عرض القولين والأدلة يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لأن النص يعضد هذا القول.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. لو اجتمع ابن، وابن ابن قدم الابن.
٢. لو اجتمع أب، وجد قدم الأب.
٣. لو اجتمع أب، وابن قد الابن.
٤. لو اجتمع جد، وأخ قدم الجد.
٥. لو اجتمع أب، وأم فيسوى بينهما لتساويهما في القرب، وقيل: تقدم الأم لتقدمها في البر، وقيل: الأب لفضيلته.



الفصل الرابع: الضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقة على الأرقاء، والبهائم



• المبحث الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقة على الأرقاء.

المطلب الأول: للسيد أن ينفق على الرقيق من كسبه، أو ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه

توثيق الضابط:

قال النووي رحمه الله تعالى في روضة الطالبين: "إن كان كسوبا - أي العبد - فكسبه لسيده فإن شاء أخذه وأنفق عليه من سائر أمواله، وإن شاء أنفق عليه من كسبه".

معنى الضابط:

أن السيد مخير في نفقة رقيقه بين أن ينفق عليه من كسبه - أي كسب العبد - وما يحصله؛ لأن كسب العبد لسيده، أو ينفق عليه من ماله ويأخذ كسب العبد، أو يستخدمه وينفق عليه من ماله؛ لأن الكل له.

أدلة الضابط:

أن العبد وما يملك لسيده فكان مخيراً بين أن ينفق عليه من كسب، أو ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه فالكل له.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أن على السيد أن ينفق على رقيقه ويكسوه قدر كفايته بالمعروف.

٢. أن السيد إذا امتنع من الواجب عليه، وطلب العبد البيع لزم بيعه.

٣. لا يكلفه من العمل ما لا يطيق.

المطلب الثاني: لا يجبر العبد على المخارجة

توثيق الضابط:

قال الشيرازي رحمه الله تعالى في المهذب: " لا يجوز أن يجبر عبده على المخارجة ".

معنى الضابط:

المخارجة لغة: أن يخرج هذا من أصابعه ما شاء، والآخر مثل ذلك، وقيل: المناهضة بالأصابع. وفي اصطلاح الفقهاء: هي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم، أو أسبوع مما يكتسبه.

وقيل: هي ما يقطعه السيد على عبده في كل يوم باتفاقها إذا كان له كسب.

ويكون معنى الضابط: أن السيد لا يجوز له أن يجبر عبده على المخارجة بل ينفق عليه من ماله؛ لأن النفقة واجبة عليه بالإجماع نقل ذلك ابن قدامة في المغني.

أدلة الضابط كثيرة منها:

أن الرقيق لا يجبر على المخارجة قياساً على الكتابة، فكما أن السيد لا يجبر عبده على الكتابة فكذلك المخارجة.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. أن العبد إذا لم يكن له كسب فيحرم على سيده أن يضرب عليه خراجاً.

٢. كما أن العبد لا يجبر على المخارحة فكذلك السيد لا يجبر عليها.

٣. الخراج لا يضرب إلا على العبد القادر دون الصغير، والعاجز، والمرأة.

المطلب الثالث: له أن يسوي بين عبيده في النفقة، وله أن يفضل

توثيق الضابط:

قال النووي رحمه الله تعالى في روضة الطالبين: "إذا كان له عبيد يستحب أن يسوي بينهم في الطعام، والكسوة النفيس على الخسيس، وفي الجوارى وجهان: أحدهما: يسوي بينهم كالعبيد وأصحابهما: يفضل ذوات الجمال، والفرانة للعادة، وهذا هو المنصوص، وسواء فيه السرية، وغيرها، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب".

معنى الضابط:

أن السيد إذا كان يملك عبيداً فله أن يسوي بينهم في النفقة، ويجوز له أن يفضل بعضهم على بعض في النفقة، والكسوة لكن المستحب التسوية؛ لأن ذلك أطيب في نفوسهم، وأقرب للعدل.

أدلة الضابط:

يمكن أن يستدل له بما يأتي:

أن الواجب على السيد هو قدر كفايتهم بالمعروف فإن زاد بعضهم على الكفاية لم يكن مقصراً في نفقة غيره لكن المستحب كما تقدم هو التسوية.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إن كان في إمامته من يريد لها للإستمتاع فلا بأس بزيادها في النفقة، والكسوة.

٢. رأي بعض الشافعية أن للسيد أن يفضل الجوارى ذات الجمال للعادة.

• المبحث الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالنفقة على البهائم

[من قصر في الإنفاق على البهيمة خير بين بيعها، أو إجارتها، أو ذبحها إن كانت تؤكل].

توثيق الضابط:

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى في الكافي: "ويجبر الرجل على أن يعلف دوابه، أو يرعها إن كان في رعيها ما يقوم بها، أو يبيعها، أو يذبح ما يجوز ذبحها.

معنى الضابط:

البهيمة لغة: كل ذات أربع قوائم ولو في الماء، أو كل حي لا يميز والمراد بها هنا: ما يملكه الإنسان من الحيوان، والطير الذي يجوز له اقتناؤه.

ويكون معنى الضابط:

أن من ملك بهيمة وقصر في الإنفاق عليها، أو امتنع فإنه يخير بين بيعها، أو إجارتها للحمل، ونحوه والإنفاق عليها من كسبها، أو ذبحها إن كانت مما يجوز أكله بحيث لا تكون ذات مخلب من الطيور، أو ناب من السباع، أو مستخبثة، أو نجسة، أو فيها مضرة كالسم، أو تأكل الجيف.

أقوال الفقهاء بالضابط:

اختلف الفقهاء فيمن امتنع عن الإنفاق على البهيمة هل يجبر، أم لا؟ على قولين:
القول الأول: مذهب الحنفية، وقول لبعض المالكية أنه لا يجبر، ولا يقضى عليه بها.
القول الثاني: مذهب الجمهور من الشافعية، والحنابلة، والمالكية أنه يجبر ويقضى

عليه بها.

أدلة الأقوال: واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها من المعقول:

أن نفقة الحيوان واجبة عليه كنفقة الرقيق يجبر على بيعها كما يجبر على بيع العبد عند العجز عن النفقة عليه؛ ولأن ترك الإنفاق عليها فيه ضرر عليها والضرر يزال.

القول الراجح:

من خلال ما تقدم يتبين أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني لموافقته أصول الشريعة من عدم الإضرار وعدم إضاعة المال.

الفروع المدرجة تحت الضابط:

١. إن كانت مما لا يؤكل لحمها أجبر على نفقتها كالعبد الزمن.
٢. إذا لم يبيعها صاحبها فعل الحاكم الأصلح، أو اقترض عليه.
٣. من أنفق عليها جاز له الرجوع على صاحبها كما لو أنفق على عبده.



الفصل الخامس: التطبيقات القضائية



- المبحث الأول: تطبيقات قضائية في النفقة على الزوجات.
هناك تطبيقات في هذا الموضوع ذكرها الباحث في بحثه...!
- المبحث الثاني: تطبيقات قضائية في النفقة على الأقارب.
هناك تطبيقات في هذا الموضوع ذكرها الباحث في بحثه...!

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.



ملخص بحث

سلطة الدولة في إبعاد الأجانب (دراسة مقارنة)
بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية
إعداد:

ماجد بن أحمد محمد أبو زهير

إشراف:

د. سعود بن محمد البشر

الأستاذ المشارك بقسم السياسة الشرعية

بالمعهد العالي للقضاء

١٤٣٢ - ١٤٣٣هـ

عدد صفحات البحث قبل التلخيص: ١٦٢

عدد الصفحات بعد حذف المقدمة والفهارس والمراجع: ١٢٢

إعداد/

لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

بالجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)





خطة البحث



الموضوع: سلطة الدولة في إبعاد الأجانب "دراسة مقارنة".

هذا وقد قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة على النحو التالي:

مقدمة

الفصل التمهيدي: التعريف بمفردات البحث وتحتة خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف السلطة.

المبحث الثاني: تعريف الدولة.

المبحث الثالث: تعريف العقوبة.

المبحث الرابع: تعريف الإبعاد.

المبحث الخامس: تعريف الأجنبي.

الفصل الأول: ماهية عقوبة الإبعاد في النظام والفقہ الإسلامي وأسبابه وأحكامه وموانعه وتحتة أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الإبعاد ومشروعيته وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإبعاد وعناصره.

المطلب الثاني: تمييز عقوبة الإبعاد عن بعض الإجراءات المشابهة له.

المطلب الثالث: مشروعية حق الدولة في توقيع عقوبة الإبعاد في النظام وموقف الفقه الإسلامي منه .

المبحث الثاني: أسباب الإبعاد ومشروعيته في الفقه الإسلامي وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: أسباب الإبعاد في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من أسباب الإبعاد.

المبحث الثالث: أحكام عقوبة الإبعاد وتحتة سبعة مطالب:

المطلب الأول: الاختصاص بإصدار قرار الإبعاد.

المطلب الثاني: ضمانات التحقيق مع الأجنبي.

المطلب الثالث: تحرير قرار الإبعاد.

المطلب الرابع: إعلان قرار الإبعاد.

المطلب الخامس: تنفيذ قرار الإبعاد .

المطلب السادس: طرق الطعن في قرار الإبعاد .

المطلب السابع: موقف الفقه الإسلامي من أحكام عقوبة الإبعاد.

المبحث الرابع: موانع توقيع عقوبة الإبعاد وتحتة ستة مطالب:

المطلب الأول: في الإكراه.

المطلب الثاني: في حالة الضرورة.

المطلب الثالث: في إطاعة أمر القانون والسلطة الشرعية.

المطلب الرابع: في الدفع بجنسية الدولة المبعدة

المطلب الخامس: في الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه.

المطلب السادس: موقف الفقه الإسلامي من موانع توقيع عقوبة الإبعاد.

الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة قرار الإبعاد والجهة المختصة بتنفيذه وأثاره وتحتة ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الجزاءات المترتبة على مخالفة قرار الإبعاد وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عناصر جريمة مخالفة قرار الإبعاد.

المطلب الثاني: عقوبة مخالفة قرار الإبعاد.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من الجزاءات المترتبة على مخالفة قرار الإبعاد.

المبحث الثاني: الجهة المختصة بتنفيذ قرار إبعاد الأجانب والإجراءات النظامية للإبعاد وتحتة أربعة مطالب:

المطلب الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار الإبعاد.

المطلب الثاني: الجهة المختصة بإبعاد الأجانب.

المطلب الثالث: الإجراءات النظامية لإبعاد وترحيل المخالفين والإجراءات الرسمية الواجب اتخاذها عند ضبط المخالفين.

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من الإجراءات النظامية المتخذة في حق المخالفين.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على توقيع عقوبة الإبعاد وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الآثار الأصلية للإبعاد.

المطلب الثاني: الآثار التبعية للإبعاد.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من آثار الإبعاد.



الفصل التمهيدي



• المبحث الأول: المراد بالسلطة

تعريف السلطة في اللغة:

السلطة: اسم لمصدر (سلط) والسين واللام والطاء أصل واحد يدل على القوة والقهر ومن ذلك السّلاطة، من التسلط وهو: القهر ومنه سمي السلطان سلطاناً وسمي الشديد، واللسان الطويل، والطويل اللسان سليطاً. والتسليط: التغليب وإطلاق القهر والقوة وسلطان كل شيء حدته. وفي المعجم الوسيط: السلطة: التسلط والسيطرة والتحكم.

تعريف السلطة في الاصطلاح:

السلطة في الاصطلاح الفقهي:

السلطة مصطلح يقابل الولاية، يقال وال على الناس أي متمكن الولاية والسلطة في عرف الفقهاء هو الإمام الذي بيده السلطة، أي الإمام المتولّي على البلاد والذي بيده السلطة، ولذلك يسمى الإمام بالسلطان لأنه الذي بيده السلطة، والإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين والحفاظ عليه، وفي سياسة الدنيا.

السلطة عند شراح الأنظمة:

السلطة في الإصطلاح النظامي لها عدة تعريفات متقاربة ومتداخلة.

وعرفها بعض الباحثين بأنها " مجموعة صلاحيات قانونية وأهليات مادية للدولة".

ويلاحظ أن التعريف السابق قد قيدها بالدولة، فاعتبرها مجموعة صلاحيات قانونية وأهليات مادية تكون للدولة. والأهلية لا تنحصر في الشرع المادي بل لها معانٍ متعددة، فقد تكون في فرض الطاعة والاحترام، وهذه الأهلية قد تكون من الدولة أو من الأفراد.

• المبحث الثاني: تعريف الدولة

تعريف الدولة في اللغة: الدولة: مصدر للفعل دول. والدال والواو واللام أصلان: أحدهما يدل على تحول شيء من مكان إلى مكان آخر، والآخر يدل على ضعف واسترخاء.

ويطلق لفظ دولة في اللغة للدلالة على معان:

الأول: التغيير والتبدل. والانتقال من حال إلى حال، فيقال: دال الدهر أي إنقلب من حال إلى حال، ويقال أيضاً دالت الأيام أي دارت، واللفظ أيضاً اسم للشيء الذي يتداول وأدال الشيء إدالة أي جعله متداولاً، فيقال: تداولته الأيدي تداولاً، أي تعاقبته بمعنى أخذته هذه مرة وتلك أخرى، ويقال أيضاً صار الفىء دولة بينهم، أي يتداولونه فيكون مرة لهذا وأخرى لهذا.

الثاني: الإدالة والغلبة والسلطان، فيقال " اللهم أدلني على فلان، أي: اللهم انصربي واجعلني غالباً عليه " وفي حديث وفد ثقيف: (ندال عليهم ويدالون علينا) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تحزيب القرآن برقم ١٣٩٣، ٥٥ / ٢، وأخرجه ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في كم يستحب ختم القرآن برقم ١٣٤٥، ١ / ٤٢٧ والحديث طويل وأوله " قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم في وفد ثقيف، قال الشيخ الألباني: ضعيف وفي حديث أبي سفيان وهرقل: (ندال عليه ويدال علينا) أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب دعاء النبي إلى الإسلام برقم ٢٧٨٢، ٣ / ١٠٧ والحديث طويل وأوله " أن رسول الله كتب إلى قيصر " أي نغلبه مرة ويغلبنا أخرى، ويقال أيضاً كانت لنا عليهم الدولة.

الثالث: مجموع كبير من الأفراد ويقطن بصفة دائمة إقليماً معيناً ويتمتع بالشخصية

المعنوية وبنظام حكومي وبالاستقلال السياسي. وأولى هذه المعاني هو الأول والثاني.

الدولة في الاصطلاح الفقهي:

التعريف الأول:

تعريف الموسوعة الفقهية: "هي مجموعة الإيالات تجتمع لتحقيق السيادة على أقاليم معينة، لها حدودها ومستوطنوها فيكون الحاكم أو الخليفة أو أمير المؤمنين على رأس هذه السلطات..."

التعريف الثاني:

«الدولة الإسلامية هي مجموعة من الأفراد، هم بحسب الغالب من المسلمين يعيشون على رقعة من الأرض ويلتزمون إلتزاماً حتمياً وقاطعاً بالقواعد والأحكام والضوابط الإلهية في نطاق العقيدة والتشريع المبينة في مصادرها التفصيلية ويخضعون لسلطة سياسية تلتزم بالإمتثال لشرع الله وكفالة ما أمر به».

وعلى ذلك فإن التعريف الراجح في رأبي للدولة الإسلامية: مجموعة من الأفراد هم بحسب الغالب من المسلمين يعيشون على إقليم معين ويخضعون لسلطة سياسية تطبق شرع الله "علماً بأنني لم أذكر الكيان القانوني للدولة في شيء من التعريفات وذلك. لأنني أرى أن هذا الكيان (الشخصية القانونية) هي أثر لوجود الأركان وليس داخلاً في ماهية التعريف.

وهذه الأركان وإن تساوت في القوة بحيث تختفي الدولة باختفاء أحد هذه الأركان إلا أن أسبق هذه الأركان وجوداً هو الإقليم حيث أنه أول هذه الأركان وجوداً من الناحية الحقيقية ثم الشعب ثم السلطة.

تعريف الدولة عند شرح الأنظمة:

احتدم الخلاف بين شرح القانون الدستوري وفقهاء النظم السياسية، حول إيجاد تعريف شامل ومحدد للدولة، حتى إن تعريفاتهم قد تعددت بتعدد أشخاصهم ولعل سبب هذا الاختلاف والتباين بين تعريفاتهم، راجع إلى تباين الزوايا التي يمكن النظر من خلالها إلى الدولة، أو المعايير التي يستند إليها الفقه في إبراز صفة الدولة لجماعة معينة، إذ يمكن تعريفها من ناحية فلسفية وأخرى تاريخية وثالثة جغرافية ورابعة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو قانونية أو يمكن تعريفها كذلك من خلال معايير متعددة تبعاً لتنوع المصادر المكونة لها. ولا شك أنه يتعذر الإتيان أو التتبع بالبحث والدراسة لكل ما أفرزه الفقه من تعريفات للدولة على اختلاف اتجاهاته.

ولذلك سأسير على ما سار عليه معظم فقهاء القانون من الاكتفاء في تعريف الدولة بذكر الأركان الأساسية المكونة لها التي لا تختلف من دولة إلى أخرى بحيث تعد ظواهر مشتركة وعناصر أساسية لكل دولة، فلا فرق بين دولة كبيرة وأخرى صغيرة، على أنه مهما تباين فقهاء القانون في تحديد المراد بالدولة فإنهم اتفقوا على ضرورة توفر أركان معينة توجد الدولة معها، وتعدم بتخلف بعضها.

ومن هذه التعريفات:

التعريف الأول:

مجموعة مستقلة من الأفراد يملكون إقليماً معيناً وتربطهم سياسة في الاشتراك في الخضوع لسلطة مركزية وذلك حتى يتمكن كل فرد من التمتع بحريته ومباشرة حقوقه.

التعريف الثاني:

الدولة هي: مجموعة من الأفراد يقطنون بجهة معينة على وجه الدوام، على أرض

فسيحة تسع ملايين من الأنفس، على وجه يعتد بها، تمكنهم من أن يكونوا مجتمعاً متمدناً منظماً له حقوقه وعليه واجباته وتجمعهم ببعض في هذه البقعة المعينة ذات الحدود الواضحة، الروابط التاريخية والمعنوية والمادية وما قاسوه من محن أو نعموا به من أفراح في ظل ماضٍ حافل، وقد تفرز هذه الروابط اللغة والعنصر والدين وهم يكونون المدائن والعمران ويتبادلون المنافع ويعززون صلاتهم بالخارج.

التعريف الثالث:

الدولة هي: عبارة عن ذلك الشخص المعنوي الذي يمثل أمة (تقطن أرضاً معينة) والذي بيده السلطة العامة أو كما يسمونها السيادة.

بعد هذا العرض الموجز لبعض التعريفات للدولة وجميعها لا تسلم من النقد، لذا فإنني أرى أن الدولة حتى يطلق عليها دولة بالاصطلاح المعاصر لا بد وأن تركز على خمسة أمور:

١. الشعب.
٢. الإقليم.
٣. الحكومة.
٤. الاعتراف الدولي.
٥. السيادة.

• المبحث الثالث: تعريف العقوبة

تعريف العقوبة في اللغة: العقوبة لغة اسم مصدر من عاقب يعاقب عقاباً والعين والقاف والباء أصلان صحيحان:

أحدهما: يدل على تأخير الشيء وإتيانه بعد غيره.

والآخر: يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة. ومن الأخير: العقبة: طريق في الجبل، وجمعها عقاب، ثم زد إلى هذا كل شيء فيه علو أو شدة. ومن الأول: عاقبت الرجل معاقبة وعقوبة وعقاباً.

والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل، والإسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً: أخذه به، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه. ومما سبق يتضح أن العقوبة هي المؤاخذه على الذنب، والمجازاة عليه.

تعريف العقوبة في الاصطلاح الفقهي: وردت عدة تعاريف للعقوبة، أذكر أهمها وأجمعها، كما يلي:

- "العقوبة تكون على فعل محرم، أو ترك واجب، أو ترك سنة، أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر: ومنها ما هو غير مقدر، وتختلف مقاديرها، وأجناسها، وصفاتها، باختلاف الجرائم، وكبرها، وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول".

وفي هذا التعريف بيان لمسببات إيقاع العقوبة، وأنها لا تخرج عن: فعل منهى عنه أو ترك مأمور به، فالمنهى عنه يشمل: المحرم، والمكروه. والمأمور به يشمل الواجب، والمندوب.

وفيه تفصيل لأنواع العقوبة من حيث وجوب الحكم بها، وبيان لأشكالها تبعاً لصفة العقوبة.

ولكن قد يؤخذ على هذا التعريف، أنه تعريف للعقوبة من حيث سبب إيقاعها وليس تعريفاً لذات العقوبة.

- وعرفت العقوبة بأنه: جزاء وضعه الشارع للرد على ارتكاب ما نهى عنه، وترك ما أمر به.

وعرفت بأنها: الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة، على عصيان أمر الشارع.

التعريف المختار:

يمكننا بعد ذلك تعريف العقوبة، بما يشمل جميع جوانبها وذلك بأن نقول: العقوبة هي: جزاء شرعي لإرتكاب ما نهى عنه الشارع أو ترك ما أمر به.

تعريف العقوبة عند شرح الأنظمة:

لم يرد تعريف للعقوبة في النظام السعودي، وإنما أورد شرح القوانين الأخرى، بعض التعريفات للعقوبة في النظام ولعلي أذكر أجمع التعريفات النظامية للعقوبة حسب ما اطلعت عليه.

عرفت العقوبة، عند شرح القوانين بأنها: «جزاء تقويمي تنطوي على إيلاء مقصود، تنزل بمرتكب جريمة ذي أهلية لتحملها، بناء على حكم قضائي يستند إلى نص قانوني يحددها ويترتب عليها إهدار حق لمرتكب الجريمة أو مصلحة له أو ينقصها أو يعطل استعمالها».

وعرفت العقوبة في النظام بأنها: "الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من

أجل الجريمة ويتناسب معها.

وبالنظر إلى العقوبة في الأنظمة، فإنها لا بد أن تكون مستندة إلى نظام شرعي، فالنظام الذي لا يستمد من الشريعة الإسلامية، لا يمكن أن يكفل حقوق الناس، ولا تكون عقوباته رادعة لأن الأنظمة التي يضعها البشر من عقولهم هي أنظمة قاصرة وعاجزة عن تنظيم البشر وحفظ مصالحهم وحقوقهم.

أما في النظام السعودي . فلا يوجد نظام خاص بالعقوبات على نحو ما هو معمول به في الدول الأخرى، بل أحكام العقوبات قد تضمنتها الشريعة الإسلامية، المستمد من الكتاب والسنة ولكل جهة معينة، سلطة إيقاع العقوبات الملائمة بما يوافق الشرع وقد نصت المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم على أنه " يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام، وجميع أنظمة الدولة وقد صدر هذا النظام بمرسوم ملكي النظام الأساسي للحكم رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.

المبحث الرابع: تعريف الإبعاد

الإبعاد في اللغة: مأخوذ من أبعد يعبد إبعادا، ويقال: رجل مبعد كمنجل بعيد الأسفار.

الإبعاد في الاصطلاح الفقهي: لم ترد لفظة الإبعاد في الفقه الإسلامي بهذه الصيغة ولكن كانت هناك مصطلحات مرادفة للإبعاد مما يؤكد لنا أن عقوبة الإبعاد ليست وليدة الساعة بل قد عرفت في الشريعة الإسلامية في أحكامها ونصوصها كعقوبة التغريب للزاني البكر والنفي للمحارب.

التغريب في اللغة: تؤخذ لفظة التغريب من الفعل (غرب) وغربه أي نحيته وأبعده.

والتغريب: النفي عن البلد ويقال غربت الشمس تغرب غروبا أي بعدت وتوارت في مغيبها ويقال: غربه إذا أبعده، والغرب: الذهاب والتنحي عن الناس، والغربة النزوح عن الوطن والاعتراب، ورجل غريب بعيد عن وطنه والتغريب معناه النفي عن البلاد.

أما المعنى الاصطلاحي للتغريب فقد بينه الفقهاء عند كلامهم على عقوبة الزاني غير المحصن، فذكروا أن عقوبته إذا كان حراً جلد مائة وتغريب عام، وأن التغريب من تمام حده في رأي جمهور الفقهاء، خلافاً للحنفية الذين يعتبرونه من باب التعزير.

وقد عُرف التغريب بعدة تعريفات في الاصطلاح لعل أقربها إلى الصواب قول الجمهور: التغريب هو نفي الجاني من بلده الذي ارتكب فيه الجناية إلى بلد آخر.

النفي في اللغة: التغريب والطرود والإبعاد وهو مصدر من باب نفي يقال: نفاه فانتهى ونفيت الحصى: دفعته على وجه الأرض، ونفيته من المكان أي نحيته عنه ونفي فلان من البلد أخرج وسير به إلى بلد آخر ونفي الرجل أي تم حبسه في سجن ونفي الشيء ضد إثباته.

أما النفي في اصطلاح الفقهاء: فقد اختلف الفقهاء في تعريفه إلى عدة أقوال لا مجال لذكرها هنا، لأنها تدور حول معنى النفي بالنسبة للمحارب فقط، ومقصودنا هنا هو بيان معنى النفي تعزيراً، وإذا تدبرنا موقف الفقه الإسلامي من أسباب الإبعاد وأدلة مشروعيته - الآتي بيانها - صح لنا أن نقول: إن النفي تعزيراً يعني طرد الجاني من مكان جانيته إلى مكان آخر يعينه القاضي.

الإبعاد عند شرح الأنظمة:

لا تتضمن القوانين الوضعية عادة نصوصاً تعرف الإبعاد بل إنها تقتصر على النص على الأحكام المنظمة له، والأصل في الإبعاد أن يتخذ في حق الأجنبي دون المواطن، لكنه قد يطبق في حق المواطن إذا كانت العقوبة جنائية سياسية كالاعتداء على أمن الدولة أو سيادتها.

كما يعرف البعض الآخر الإبعاد بأنه: «عمل بمقتضاه تنذر الدولة فرداً أو عدة أفراد يقيمون فيها بالخروج منها في أقرب وقت وإكراههم على ذلك عند اللزوم».

و في النظام السعودي: «إنهاء إقامة الأجنبي بالمملكة العربية السعودية ويصدر بناء على حكم شرعي أو أمر من ولي الأمر أو نائبه».

المبحث الخامس: تعريف الأجنبي

الأجنبي في اللغة: أولاً: تعريف الأجنبي في اللغة:

جنب: الجنب والجنبه والجنب: شق الإنسان وغيره تقول قعدت إلى جنب فلان وإلى جانبه، ويقال رجل جانب وجُنِب: غريب والجمع أجنب وقد يفرد في الجميع ولا يؤنث وكذلك الجانب والأجنبي والأجنب ورجل أجنب وأجنبي وهو البعيد منك في القرابة والجنب الغريب وجنب فلان في بني فلان يجنب جنابة ويجنب إذا نزل فيهم غريباً.

ثانياً: تعريف الأجنبي في الفقه الإسلامي:

لم يتطرق الفقهاء الأوائل إلى لفظ الأجنبي في هذا المجال (العلاقات الدولية) بل كان الفقهاء يقسمون العالم بأجمعه إلى دار حرب، ودار سلم ودار عهد ولذلك كانت ألفاظ الفقه الإسلامي للأجانب تشمل (الذمي والحربي والمستأمن والمعاهد).

الأجنبي عند شراح الأنظمة:

أما في القانون الدولي الخاص فيقصد بالأجنبي هو كل شخص لا يتمتع بجنسية الدولة التي يقيم فوق إقليمها.

أما تعريف الأجنبي في النظام السعودي هو:

الأجنبي بالنسبة للمملكة العربية السعودية هو الذي لا يحمل الجنسية السعودية، سواء كان يحمل جنسية دولة أخرى أو عديم الجنسية، وأسهل تعريفات الأجنبي في المملكة العربية السعودية هو «غير السعودي» انظر فقرة (ج) من المادة (٣) من نظام الجنسية العربية السعودية الصادر عام ١٣٧٤ هـ. وبهذا يتضح أن تعريف الأجنبي هو كل إنسان لا يحمل جنسية البلد الذي يقيم (وهو الجنسية السعودية هنا) فيه سواء كان مسلماً أو غير مسلم وسواء كان يحمل جنسية بلد آخر أو عديم الجنسية.



الفصل الأول: ماهية عقوبة الإبعاد في النظام والفقہ الإسلامي وأسبابها وأحكامها وموانعها



• المبحث الأول: مفهوم الإبعاد ومشروعيته

المطلب الأول: تعريف الإبعاد وعناصره

لا تتضمن القوانين الوضعية عادة نصوصاً تعرف الإبعاد، بل إنها تقتصر على النص على الأحكام المنظمة له، ويعتبر الإبعاد في الغالب من العقوبات الجنائية السياسية، وتعني إخراج المحكوم عليه من البلاد بصرف النظر عن جنسيته، لفترات يختلف تقديرها من بلد إلى آخر حسب ما ينص عليه النظام في كل بلد.

ويعرف البعض من فقهاء القانون الدولي الإبعاد بأنه: " قرار تصدره السلطة العامة في الدولة لأسباب تتعلق بسلامتها، أو أمنها الداخلي أو الخارجي، وتطلب بمقتضاه من الأجنبي المقيم فيها مغادرة إقليمها خلال مهلة محددة وإلا تعرض للجزاء والإخراج بالقوة".

ويستخلص من التعريفات السابقة أن قرار الإبعاد يتضمن العناصر الآتية:

• إن قرار الإبعاد إنما يصدر من السلطة التي ناط بها القانون ذلك، وتلك السلطة هي بحسب الأصل أجهزة الأمن، إذ هي المكلفة بالمحافظة على الأمن والنظام، والترخيص للأجانب فيها، ومن ثم فهي المنوط بها تقدير اتخاذ هذا الإجراء .

• أن يكون محل قرار الإبعاد شخصاً أجنبياً أيّاً كانت جنسيته، ويستثنى من ذلك مواطنو الدول التي بين دولهم وبين الدولة علاقات متميزة أو خاصة (في شكل

تجمعات إقليمية أو اتفاقات تعاون مشترك) وفي هذه الحالة تتبع إجراءات أقل حدة مراعاة لتلك الظروف .

• أن يرتكب الأجنبي تصرفات من شأنها الإضرار بأمن الدولة واستقرارها وتقدير ذلك متروك للسلطة التي خولها القانون ذلك، أو بحكم طبيعة وظيفتها اتخاذ مثل هذا الإجراء .

ومن البديهي أنه يشترط حتى يكون قرار الإبعاد بحسابه إجراءً إدارياً منتجاً لآثاره، أن يكون الأجنبي قد ارتكب فعلاً ما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

المطلب الثاني: تمييز عقوبة الإبعاد عن بعض الإجراءات المشابهة لها

الفرع الأول: تمييز الإبعاد عن تسليم المجرمين:

أكد مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بجنيف في ٩ سبتمبر ١٨٢٩م أن الإبعاد يختلف عن التسليم فقرر أن رفض الدولة التسليم: بالنسبة للمجرم الأجنبي إلى الدولة الطالبة التسليم لا يعني تنازلها عن الحق في إبعاده.

فالإبعاد وفقاً للمعنى السابق تحديده يتفق مع تسليم المجرمين في أن كليهما لا يمكن تطبيقه على المواطنين، بل يسري على كل من لا يحمل جنسية الدولة.

كما أن كلاهما يعد سبباً لانتهاج إقامة الأجنبي في الدولة وإخراجه جبراً من إقليمها.

الفرع الثاني: تمييز الإبعاد عن النفي:

الإبعاد وفقاً للمعنى السابق إجراء يصدر في مواجهة الأجنبي، وعلى ذلك فلا يجوز - بحسب الأصل - إبعاد المواطنين - ومن هنا يختلف النفي عن الإبعاد حيث إن

النفي عقوبة تطبق على المواطنين فيحرمون من حق البقاء في بلادهم، أما الإبعاد فيطبق في مواجهة الأجانب دون المواطنين.

ويرى فريق من فقهاء القانون الدولي أن عقوبة النفي مخالفة للاحترام الواجب بين الدول اذ يجب على كل دولة أن تتحمل عبء مجرميها.

وعلى هذا فإن نفي المواطنين قد يؤدي في غالب الأحيان إلى حرمان هؤلاء الأشخاص من أي مكان يعيشون فيه، ومن ثم فهو لا يقل خطورة عن عقوبة التجريد من الجنسية التي يترتب عليها: انعدام الجنسية.

الفرع الثالث: تمييز الإبعاد عن حظر الإقامة في إقليم الدولة:

يتفق الإبعاد وحظر الإقامة في الأثر الذي يترتب على كل منهما، والذي يتمثل في حرمان الفرد الذي يتم اتخاذ الإجراء ضده من الإقامة على إقليم الدولة، ومع ذلك فإن الإبعاد يتميز عن حظر الإقامة بإقليم الدولة من عدة نواح أهمها:

من ناحية أولى: يختلف الإبعاد عن حظر الإقامة من حيث طبيعة كل منهما فالإبعاد يعتبر جزاءً إدارياً، أما حظر الإقامة بإقليم الدولة فهو عقوبة، سواء أكانت عقوبة أصلية أو تبعية.

ومن ناحية أخرى: يوجد فرق آخر بينهما يتمثل في أن الإبعاد: من نظم القانون الدولي، لأنه لا يقع إلا على الأجانب، أما حظر الإقامة فهو من نظم القانون الداخلي، حيث يطبق على الأجانب والمواطنين على السواء.

الفرع الرابع: تمييز الإبعاد عن المنع من دخول إقليم الدولة:

يتفق الإبعاد والمنع من دخول إقليم الدولة في الأثر الذي يترتب على كل منهما،

والذي يتمثل في حرمان الفرد الذي يتم اتخاذ الإجراء ضده من الإقامة على إقليم الدولة. ولكن الإبعاد يتميز عن منع دخول بعض الأجانب إقليم الدولة، حيث إن المنع من الدخول لا ينطبق إلا على الأجنبي غير المرغوب فيه إذا أراد دخول الدولة فحيل بينه وبين هذا الغرض، أما الإبعاد فيتناول الأجنبي الذي سبق السماح له بدخول الدولة المبعدة فأقام فيها بالفعل مدة طويلة أو قصيرة، وعلى ذلك فالمنع من الدخول ليس إلا نوعاً من الإبعاد المؤقت، وقد تترتب عليه بعض الصعوبات، إذ أن الدول الأخرى قد تعتبر الأجنبي المبعد من دولة معينة غير مرغوب فيه فتمنعه من الدخول فيها، ومن ثم فقد يستحيل أن تقبله دولة أخرى، ولتفادي تلك النتيجة تقتاد بعض الدول المبعد إلى دولته الأصلية على اعتبار أنها لا يمكنها أن تمنع دخوله.

الفرع الخامس: تمييز الإبعاد عن الترحيل:

ترحيل الأجانب إجراء قانوني تستطيع بمقتضاه السلطة العامة المختصة في الدولة إخراج الأجنبي من إقليمها إذا كان دخله بطريق غير مشروع، أو امتنع عن تقديم ما تتطلبه سلطات الدولة كي تكون إقامته مشروعة ونظامية، أو تقاعس عن مغادرة البلاد بعد انتهاء إقامته بها، فهو قرار إداري له طبيعة العقوبة أو الجزاء تتخذه السلطات المختصة بضبط ومراقبة الأجانب.

والترحيل بهذا المفهوم يتعلق بمخالفة الأنظمة والقوانين، مثال ذلك دخوله البلاد بدون تأشيرة أو عن طريق التسلل، أو أن تكون التأشيرة الممنوحة له قد انتهت ولم تتوفر فيه الشروط اللازمة لمنحة الإقامة، إلى غير ذلك من المخالفات.

وقد جرى نظام الإقامة في المملكة العربية السعودية على استخدام الترحيل في بعض الأحيان للدلالة على الطرد، فالترحيل والطرديدلان على معنى واحد هو إخراج أجنبي من البلاد لدخوله بطرق غير مشروعة، أو إذا لم يكن قد استكمل الإجراءات النظامية

ليصبح وضعه نظامياً، والطرده غالباً ما يتم بصفة فردية، وقد يكون بصورة جماعية عندما تقوم السلطات المختصة بطرد عدد من الأشخاص الأجانب الذين دخلوا البلاد بصفة غير نظامية وترحيلهم إلى بلاده.

ويتفق الإبعاد مع الترحيل في أن كلاهما إجراء يتخذ في مواجهة الأجانب فقط دون المواطنين، لأنه لا يجوز للدولة طرد مواطنيها إلى إقليم دولة أخرى لما في ذلك من مخالفة لمبادئ القانون الدولي وانتهاك لسيادة الدولة التي يتم نفي المواطن إليها .

ولكن الإبعاد يتميز عن الطرد أو الترحيل من حيث إن الإبعاد يتخذ حيال شخص مستوفي لكافة الشروط النظامية، ولكنه ارتكب فعلاً اعتبرته السلطات العامة في الدولة أنه يمس أمنها ويعرضها للخطر في الداخل أو الخارج، أما الإبعاد فيتخذ حيال شخص لم يستوف شروط الإقامة القانونية في الدولة .

المطلب الثالث : مشروعية حق الدولة في توقيع عقوبة الإبعاد في النظام وموقف الفقه الإسلامي منه.

مشروعية حق الدولة في توقيع عقوبة الإبعاد في الفقه الإسلامي:

يعد مصطلح " الإبعاد " مصطلحاً معاصراً لم يعرف في الفقه الإسلامي بهذا اللفظ بصفة خاصة ولكن الناظر في كتب الفقهاء التي عنت ببيان الأحكام السلطانية والسياسية الشرعية يقف على تأصيل وتفصيل لهذا المصطلح وأنه لا يختلف عن ما وجد في كتب الفقهاء من بيان بعض العقوبات وإن كان يخالفها في نقاط ويشابهه في أخرى .

فمثلاً: ورد أن النبي قضى بالنفي تعزيراً في شأن المخنثين إذ نفاهم من المدينة (صحيح البخاري، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين ٦ / ٢٥٠٨)، وقد أجمع الفقهاء في مشروعية التغريب كعقوبة تعزيرية وأوردوها من بين العقوبات التعزيرية. والذي يظهر

مما سبق أن الشريعة الإسلامية مكنت الدولة ممثلة في سلطتها القضائية في إيقاع عقوبة الإبعاد وأعطت القاضي سلطه واسعة في تطبيق هذه العقوبة شريطة أن يكون مراعيًا للحالات التي تصاحب تلك الجريمة.

ولهذا فإن هذه السلطة هي سلطة اختيار وتقدير هدفها تحقيق العدل واختيار العلاج المناسب لها ورفع الحرج وتضع الأمور في مواضعها وخاصة في الجرائم المخلة بالدين والأمن العام والنظام العام، ومما يدل على أهمية هذا المبدأ ما قام به علماء المسلمين من تقرير وتأسيس لقواعد فقهية ساهمت في ضبط الكثير من المسائل والأحوال ومن تلكم القواعد ما يلي:

أولاً: أن عمل الدولة بهذه العقوبة وتطبيقها فيه حفظ للجماعة والضروريات الخمس التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها.

ثانياً: قعد الفقهاء رحمهم الله تعالى قاعدة أساسية في هذا الشأن مفادها بأن التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

وإذا تقرر هذا فإنك ترى أن الأخذ بهذه العقوبة يحقق الصالح العام بما جعل لمصدر القرار الإداري من سلطة تقديرية واسعة، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد وليست تحكيمية بل لا بد أن يكون القرار الإداري ترجمة وتجسيداً لقناعة مصدره، وأن تكون هذه القناعة منضبطة بالضوابط، وإلا كان حكمه حكماً معيماً واجباً نقضه وأهم هذه الضوابط:

- الملائمة بين العقوبة والجريمة.
- عدم المخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها العامة.
- مراعاة المصلحة العامة ونظام الجماعة العام المؤسس على الشرع.

• المبحث الثاني: أسباب الإبعاد ومشروعيته في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: أسباب الإبعاد في المملكة العربية السعودية

يمكن حصر أسباب الإبعاد في المملكة العربية السعودية في التالي:

١) تحول المادة (٣٣) من نظام الإقامة السعودي وزارة الداخلية صلاحية عامة تستطيع بموجبها أن تسحب من أي أجنبي الحق في الإقامة الممنوحة له وأن تأمره بمغادرة البلاد متى شاءت وبدون إبداء الأسباب المادة (٣٣) من نظام الإقامة في المملكة العربية السعودية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٧ - ٢ / ٢٥ / ١٣٣٧ في ١١ / ٩ / ١٣٧١ هـ والتعديلات الصادرة عليه.

٢) ارتكاب الجرائم المتعلقة بالتزوير في رخص الإقامة أو في وثائق الهوية أو الحصول عليهما بالغش والتدليس (المادة ٦٠) من نظام الإقامة في المملكة العربية السعودية).

٣) تنص المادة (٥٩) من نظام الإقامة أن أي كشط أو تزوير في البطاقات أو الرخصة أو ما شاكلها مما يزود به الأجنبي أو في أي وثيقة من وثائق هويته يجازي مرتكبه بحرمانه من حق الإقامة وبالسجن إلى أن يجري إبعاده من البلاد.

٤) الأشخاص غير المرغوب بهم دينياً وسياسياً:

كالتسولين والمطرودين من بلادهم ومرتكبي الجرائم السياسية والأخلاقية والدينية ومعتقي المبادئ الهدامة إذا وجدوا في أراضي المملكة يتم إبعادهم لو دخلوا بطرق نظامية (المادة ١٨) من نظام الإقامة).

ويلاحظ أن نظام الإقامة في المملكة العربية السعودية كثيراً ما يخلط بين مفاهيم

الطرد والترحيل والإبعاد وتستخدمهم جميعاً في مفهوم واحد.

٥) نظام الإجراءات الجزائية واللائحة المقترحة:

م ٢٢٢ / ٣٣ ... تُحسب مدة التغريب بالتاريخ الهجري، وتبدأ من يوم خروج المغرَّب

إلى البلد المغرَّب إليه، وإذا كان المحكوم عليه بالتغريب أجنبياً فيُبعد إلى بلاده (نظام الاجراءات الجزائية، نُشر هذا النظام في جريدة أم القرى في عددها ذي الرقم ٣٨٦٧) (الصادر في ١٧ / ٨ / ١٤٢٢ هـ، ونفذ في أول دوام يوم الأربعاء الموافق ١٨ / ٢ / ١٤٢٣ هـ).

٦) نظام خدمة حجاج الداخل:

يبعد المخالف من غير السعوديين في الحالتين (١، ٤) من هذه المادة إلى خارج البلاد بعد تصفية ما له أو عليه من حقوق وتنفيذ العقوبة المقررة عليه.

١- تحال القضايا والشكاوى المتعلقة بتطبيق أحكام هذا النظام التي تقدم ضد من يقوم بممارسة هذه الخدمة دون الحصول على الترخيص اللازم إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة التاسعة عشرة من هذا النظام؛ للتحقيق فيها ورد قيمة الخدمات التي لم يؤدها أو ما قد يترتب عليها من مساس بأداء مناسك الحج إلى الحجاج، وتقرير معاقبته بغرامة مالية لا تتجاوز مائة ألف ريال، وفي حالة تكرار المخالفة تضاعف الغرامة المقررة لآخر مخالفة على ألا تتجاوز مائتي ألف ريال، ويصادق وزير الحج على قرارات اللجنة.

٢- تحال القضايا والشكاوى ضد من يقوم بتحصيل مبالغ من راغبي الحج بقصد الاحتيال والنصب دون تقديم الخدمة لهم إلى المحكمة الشرعية المختصة للنظر في تعزيره واسترداد تلك المبالغ وردها إلى أصحابها .

٧) نظام مكافحة التستر

المادة الخامسة:

لهيئة التحقيق والادعاء العام أن تطلب منع سفر من يثبت التحقيق ضلوعه في التستر إلى أن يصدر الحكم النهائي في القضية. فإذا صدر الحكم بالإدانة يبعد غير السعودي عن المملكة، بعد تنفيذ الحكم وسداد الضرائب والرسوم المستحقة أو أي التزام آخر، ولا يسمح بعودته إليها للعمل بعد ذلك (نظام مكافحة التستر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٢) وتاريخ ٤/٥/١٤٢٥هـ).

٨) نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية:

يبعد غير السعودي عن المملكة بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه أو لا يسمح له بالعودة إليها أيما عدا ما تسمح به تعليمات الحج والعمرة. "" إذا ارتكب أي من الاعمال الواردة في المادة ٣ "" وهي:

المادة الثالثة: تعد الأفعال الآتية أفعالاً جرمية:

- ١ - تهريب المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو تلقيها من المهربين .
- ٢ - جلب المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو استيرادها أو تصديرها أو إنتاجها أو صنعها أو استخلاصها أو تحويلها أو استخراجها أو حيازتها أو إحرازها أو بيعها أو شراؤها أو توزيعها أو تسليمها أو تسلمها أو نقلها أو المقايضة بها أو تعاطيها أو الوساطة فيها أو تسهيل تعاطيها أو إهداؤها أو تمويلها أو التمويه بها إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا النظام وطبقاً للشروط والاجراءات المقررة فيه .
- ٣ - زراعة النباتات المدرجة في الجدول رقم (٤) المرافق لهذا النظام أو جلب أي

جزء منها أو تصديره أو تملكه أو حيازته أو إحرازه أو التصرف فيه أو ذلك في جميع أطوار نموها وكذا بذورها أو المقايضة بها أو المشاركة في أي من هذه الأفعال إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا النظام وطبقاً للإجراءات المقررة فيه ويعد زارعا كل من قام بعمل من الأعمال اللازمة لنمو البذور أو الشتلات أو العناية بالزرع إلى حين نضجه.

٤- صنع معدات أو مواد أو بيعها أو نقلها أو توزيعها بقصد استخدامها في زراعة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو إنتاجها أو صنعها بشكل غير مشروع .

٥ - غسل الأموال المحصلة نتيجة ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام

٦ - المشاركة بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات ١، ٢، ٣، ٤، ٥ من هذه المادة .

٧ - الشروع في ارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦ من هذه المادة (نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر برقم م/ ٣٩ التاريخ: ٨/ ٧/ ١٤٢٦هـ).

٩) نظام العمل:

تنص المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة على: يعاقب كل من يخالف حكم المادة ٣٩ من هذا النظام بغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠) ولا تزيد عن (٢٠,٠٠٠) ريال وتتعدد الغرامة بتعدد الأشخاص الذين وقعت المخالفة بشأنهم ويتم تحيل العامل على حساب من وجد يعمل لديه (نظام العمل برقم م/ ٥١ وتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ).

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من أسباب الإبعاد

إن الغرض من العقوبة في الشريعة الإسلامية هو المحافظة على كيان الأمة وحمايتها بكل ما يتعلق بشؤون حياتها ولذلك كان لكل فعل محذور عقوبة ولم يترك محذور بغير عقوبة فقد نص الشرع على عقوبة بعضها وترك بعضها والأمر متروك للحاكم أو القاضي فيما يعرف في الشريعة الإسلامية بالتعزير.

وقبل الخوض في بيان أسباب الإبعاد في الفقه الإسلامي وموقفه منها أجد أنه من الواجب أن أقوم ببيان معنى التعزير في الفقه والاصطلاح ثم أشرع بعدها في ذكر أسباب الإبعاد في الفقه الإسلامي.

تعريفه في اللغة: يطلق التعزير لغة على عدة معانٍ، وهي التوقير والتعظيم والضرب دون الحد، والتأديب.

وأما معناه في الاصطلاح: فهو العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حد فيها ولا كفارة. سواء كانت حقا لله تعالى أم لأدمي.

أسباب الإبعاد في الفقه الإسلامي:

يعد مصطلح "الإبعاد" مصطلحاً معاصراً لم يعرف في الفقه الإسلامي بهذا اللفظ بصفة خاصة ولكن الناظر في كتب الفقهاء التي عنيت ببيان الأحكام السلطانية والسياسية الشرعية يقف على تأصيل وتفصيل لهذا المصطلح وأنه لا يختلف عن ما وجد في كتب الفقهاء من بيان بعض العقوبات. وإن كان يخالفها في نقاط ويشابهه في نقاط أخرى وبعد البحث والتأمل وجدت أن أغلب ما عثرت عليه من روايات وآثار كانت العقوبة فيه تطبق بحق المواطن دون الأجنبي في الأعم الأغلب ولعل السبب يكمن في أن الدولة الإسلامية كانت متسعة ومترامية الأطراف فكان الإبعاد داخل إقليم الدولة

الإسلامية وتحت لوائها وسلطانها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نجد أن الإبعاد بالاصطلاح القانوني المعاصر لا بد وأن يكون المبعد أجنبياً وأن يبعد لبلده أو أي بلد يختاره هو وسأعرض فيما سيأتي بعضاً من الأخبار التي تبين توقيع عقوبة الإبعاد على الأجنبي.

الخبر الأول:

غزوة بنو قينقاع وكان سبب الغزوة لما حدث لتلك المرأة المسلمة زوج أحد المسلمين الأنصار، التي كانت في السوق فقصدت أحد الصاغة اليهود لشراء حلي لها، وأثناء وجودها في محل ذلك الصائغ اليهودي، حاول بعض المستهترين من شباب اليهود رفع حجابها والحديث إليها، فامتنعت وأنتهت. فقام صاحب المحل الصائغ اليهودي بربط طرف ثوبها وعقده إلى ظهرها، فلما وقفت ارتفع ثوبها وانكشف جسدها. فاخذ اليهود يضحكون منها ويتندرون عليها فصاحت تستنجد من يعينها عليهم. فتقدم رجل مسلم شهم رأى ما حدث لها، فهجم على اليهودي فقتله، ولما حاول منعهم عنها وإخراجها من بينهم تكاثروا عليه اليهود وقتلوه فقام رسول الله والمسلمين بحصار اليهود ١٥ ليلة حتى وافقوه على حكمه واجلاهم عن المدينة بإخراجهم من ديارهم جزاء غدرهم وخيانتهم وكان ذلك في منتصف شوال من السنة الثانية للهجرة.

الخبر الثاني:

غزوة بني النضير حدثت في السنة الرابعة للهجرة في منازل بني النضير جنوب المدينة المنورة بين قوات المسلمين في المدينة ويهود بني النضير الذين بلغ عددهم ألف وخمسمائة مقاتل أتت هذه الغزوة بعد محاولة يهود بني النضير محاولة اغتيال الرسول محمد صلى الله عليه وسلم إذا جائهم طالباً مساعدهم في دية قتيلين فعاد إلى المدينة وأرسل إليهم طالباً منهم الخروج من المدينة، فتحصنوا وحاصروا عدة ليالي وبعد الحصار طلبوا إجلائهم

عن المدينة فوافق صلى الله عليه وسلم شريطة أن يأخذوا فقط ما تحمله الإبل من دون السلاح.

وجه الدلالة أن اليهود في الأصل هم أجنب وار تكبوا مخالفتين الأولى الغدر والخيانة والثانية إعلان الحرب وهذا ما يعبر عنه في القانون الحديث الخيانة العظمى وإعلان الحرب ولهذا أجلاهم صلى الله عليه وسلم عن المدينة وطبق بحقهم عقوبة الإبعاد. فاليهود الذين كانوا بالمدينة بالاصطلاح القانوني المعاصر هم أجنب بدليل كلام أهل العلم حيث عبروا بذلك بقولهم: نزحوا، واستوطنوا، وهاجروا، وكل هذه الألفاظ تدل دلالة واضحة على أنهم أجنب .

وخلاصة الكلام في أسباب الإبعاد وموقف الفقه الإسلامي منها أنها من العقوبات التعزيرية وهي مشروعة في كل جريمة تلحق الأذى بالناس وتخل بأمن المجتمع، وقد عرفت الشريعة الإسلامية في أحكامها ونصوصها وسبقت بها الكثير من الأنظمة والمواثيق الدولية وأن ما ذكر من صور وأسباب في الفقه الإسلامي التي بموجبها يكون مرتكبها عرضة لإيقاع جزاء الإبعاد أو النفي وإن اختلفت في الاصطلاح لكنها متفقة في المعنى ليست على سبيل الحصر بل يجوز للقاضي أو الإمام أن يفرض هذه العقوبة في كل الجرائم التي يرى من المصلحة فرضها عليه، وأنها أجدى وأنفع في ردع الجناة.

• المبحث الثالث: أحكام عقوبة الإبعاد

المطلب الأول: الاختصاص بإصدار قرار الإبعاد

يقصد بالاختصاص بإصدار قرار الإبعاد تحديد الجهة المختصة بنظر الإبعاد وإصدار قراره، وقد بينت المادة الأولى من القواعد النظامية الجهة المختصة بنظر الإبعاد وإصدار قراره وهي اللجنة الإدارية بقولها: «هي الهيئة التي تحاكم المتخلفين والمخالفين لأحكام نظام الإقامة والأوامر والتعليقات المكتملة له».

وقرارات اللجان الإدارية ذات طابع شبه قضائي وتكون قراراتها قابلة للتظلم أمام ديوان المظالم واقتراح ما تراه بشأنها، أما القرارات التي تتضمن الحكم بسجن أي مواطن أو التشهير به أو الحكم بتغريمه ضعف الحد الأدنى المقرر وليس تعدد الغرامات، وكذلك القرارات التي تتضمن إغلاق الوحدة السكنية التي تؤجر للمتخلفين عن المغادرة بعد الحج أو العمرة، فإنها تخضع لمصادقة وزير الداخلية، ويجب عدم إنفاذها حتى صدور توجيهات سموه حيالها الذي له صلاحية المصادقة أو تخفيض العقوبة أو تشديدها أو إلغائها.

وقد تم تشكيل هذه اللجنة بناء على تفويض صادر من صاحب السمو الملكي وزير الداخلية لمدير عام الجوازات يقضي بتكوين لجان إدارية للنظر في مخالفات نظام الإقامة وتطبيق العقوبات النظامية بحق المدانين منهم، وتنفيذاً لذلك فقد صدر أمر مدير عام الجوازات بتكوين هذه اللجان بإدارات وشعب الجوازات وإدارات الترحيل لمحكمة المخالفين لنظام الإقامة والتعليقات والأوامر المكتملة له. وتتكون اللجنة الإدارية من رئيس، وعضوين من الرتب القيادية بالإدارة على أن يكون الرئيس أعلاهم رتبة، وسكرتير لأعمال اللجنة من بين أفراد الجوازات.

المطلب الثاني: ضمانات التحقيق مع الأجنبي

وهو ما يسمى بمرحلة الاستجواب ويقصد به مناقشة المخالف من قبل المحقق مناقشة تفصيلية ومجاهته بالأدلة على نسبة التهمة.

وحيث إن الاستجواب للمخالف ليس الغرض منه إثبات المخالفة أو نفيها فحسب وإنما الفحص والتمحيص عن المخالفة، حيث يجب على المحقق أن يستجوب المخالف المقبوض عليه خلال ٢٤ ساعة من تاريخ القبض عليه.

وهناك قواعد وإجراءات للاستجواب يجب اتباعها والتي تعتبر ضمانات من ضمانات التحقيق مع الأجنبي كفلها له النظام سواء ما جاء في النظام الأساسي للحكم كقواعد عامة أو ما جاء بنظام الإجراءات الجزائية على وجه الخصوص، وهذه الضمانات تتمثل في التالي:

١. أن يقوم المحقق بتثبيت البيانات الأساسية نظام الإجراءات الجزائية، مادة (١٠١).
٢. أن يحاط المخالف علماً بالمخالفة المنسوبة إليه نظام الإجراءات الجزائية، مادة (١٠١).
٣. أن يدون الاستجواب وكافة إجراءات التحقيق في المحضر نظام الإجراءات الجزائية، مادة (١٠١).
٤. التفرقة بين المخالفين أثناء الاستجواب وكذلك الشهود نظام الإجراءات الجزائية، مادة (١٠١).
٥. أن لا يكون هناك أي تأثير على المخالف أثناء الاستجواب نظام الإجراءات

- الجزائية، مادة (١٠١).
٦. عدم استجواب المخالف وهو مكبل اليدين بعد اتخاذ الاحتياطات الأمنية ومنع استعمال الشدة والتعذيب نظام الإجراءات الجزائية، مادة (١٠٢).
٧. تدوين الأقوال حسب ما يدلي به المخالف وبلهجته نظام الإجراءات الجزائية، مادة (٦٦).
٨. عدم تحليف المخالف أثناء الاستجواب نظام الإجراءات الجزائية، مادة (١٠٢).
٩. حق المخالف بالاتصال بمن أراد وتحت إشراف المحقق.
١٠. المحافظة على الأسرار التي يسفر عنها التحقيق نظام الإجراءات الجزائية، مادة (٦٧).
١١. مراعاة قواعد التحقيق مع النساء والأحداث نظام الإجراءات الجزائية، مادة (١٣).
١٢. يجب أن تكون الأسئلة الموجهة للمخالف موجزة وواضحة وأن تكون الإجابة عنها بعيدة عن اللبس والإيهام.
١٣. يجب أن تكون الكتابة في محاضر التحقيق بطريقة واضحة وأن تبذل الغاية بذلك وأن يكون الخط واضحاً لتسهيل قراءته وتعرف عبارته ويجب عدم الكشط والتحشير.
١٤. إذا أسفر التحقيق الابتدائي عن أن الواقعة محل التحقيق تتعلق بجرائم تختص بجهات معينة أُنابها النظام صلاحيات التحقيق في هذه القضايا ليقوم المحقق

بعرض أوراق التحقيق على مرجعه الذي بدوره يرفعها للإمارة لتقوم بإحالتها مباشرة إلى الجهة المختصة.

ثم بعد ذلك إذا ثبتت المخالفة على الأجنبي تحال أوراقه إلى قسم اللجنة الإدارية في إدارات الوافدين لإصدار قرار إداري بذلك يثبت إدانته ومساءلته أمام اللجنة.

المطلب الثالث: تحرير قرار الإبعاد

تتخذ السلطة المختصة ممثلة في اللجنة الإدارية بعد انتهاء التحقيق القرار الذي تراه مناسباً والذي دائماً ما يكون وفقاً للإجراءات المرسومة في القرارات والتعليقات الصادرة بهذا الشأن والتي تقضي بأن يقوم قسم التحقيق فور انتهاء التحقيق بإعداد لائحة الاتهام وتقديمها إلى اللجنة بموجب مذكرة إحالة ويجب أن يشتمل قرار الإبعاد على البيانات التالية:

- أ - اسم المخالف، وجنسيته، ومنهنته، ونوع المخالفة، ومدى جسامتها.
- ب - الأدلة التي تثبت ارتكاب المخالفة، من محاضر ضبط، وتفتيش، وإقرارات وتحقيقات، ومعاينة، ومستندات، ووثائق، وشهادة الشهود.
- ج - الوصف النظامي للمخالفة، والمادة النظامية الواجبة التطبيق، مع بيان رأي المحقق حول العقوبة التي يجب تطبيقها.

وبعد ذلك يتم مناقشة أقوال المتهم ودفاعه، وتسمع الشهادة والبيانات وتثبت رسمياً، وإذا تم التأكد من وقوع المخالفة وأنه لا توجد أي أعذار لمرتكب المخالفة بعد سماع أقوال المخالف فيبلغ بالحكم شفهيّاً، وذلك بحضور أعضاء اللجنة ثم يطلب منه التوقيع بالعلم بالعقوبة، وفي حالة رفضه التوقيع يسجل ذلك في نفس القرار الصادر بحقه.

المطلب الرابع: إعلان قرار الإبعاد

إعلان قرار الإبعاد لا يتم قبل أن تعقد اللجنة جلساتها بكامل أعضائها أثناء الدوام الرسمي في الموعد والمحل المعينين للجلسة، وفي مستهل الجلسة يقدم الادعاء لائحة الاتهام، ثم تستمع اللجنة إلى أقوال المتهم أو وكيله، وتناقش أقواله، وتستمع إلى شهوده وتناقشهم، وتستعرض الأدلة والبيانات التي قدمها، وبعد الانتهاء من ذلك، تتداول اللجنة الأدلة المقدمة من الاتهام، والدفع المقدمة من المتهم، ويصدر قرارها في الدعوى، إما بإجماع الأعضاء أو بالأغلبية، وعند تساوي الأصوات يرجح الرأي الذي يسانده الرئيس، مع إثبات التحفظ الذي أبداه العضو المعارض، والسبب في عدم تأييده للقرار المادة (٣) من القواعد النظامية لعمل اللجنة الإدارية، واستراتيجية الجوازات لتطبيق نظام الإقامة.

ويبلغ المحكوم عليه بالقرار الصادر عن اللجنة شفهيًا، ويتم الحصول على توقيعه بالعلم، وإذا كان المتهم مطلق السراح بكفالة ولم يحضر الجلسة بعد إعلانه بذلك يصدر الحكم في حقه غيابياً، ويبلغ عند حضوره، ويتم الحصول على توقيعه بالعلم المادة (١٢) من القواعد النظامية لعمل اللجنة الإدارية، واستراتيجية الجوازات لتطبيق نظام الإقامة، وعند علمه اليقيني بالقرار ومحتوياته يبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء، ويجب أن يكون ذلك العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وتكون مدة الطعن خلال شهر من تاريخ العلم بالقرار الإداري، وذلك وفقاً لما نص عليه قرار مجلس الوزراء رقم (٢٠١) وتاريخ ٦/٨/١٤٠٤ هـ، وبعد مضي هذه المدة يتحصن القرار.

المطلب الخامس: تنفيذ قرار الإبعاد

بعد استكمال الإجراءات اللازمة من قبل اللجنة الإدارية لم يتبق حينئذ إلا تنفيذ قرار الإبعاد، وهذا القرار يكون من اختصاص الإدارة العامة لمراقبة ومتابعة الوافدين

وهي إحدى الإدارات المرتبطة بالمديرية العامة للجوازات المعنية بمراقبة ومتابعة الوافدين والتأكد من سلامة إقامتهم منذ دخولهم المملكة حتى خروجهم منها وفق الأنظمة والتعليمات وكذلك معالجة القضايا المتعلقة بمخالفات نظام الإقامة والقرارات والتعليمات الملحققة به. وترتبط الإدارة العامة لمراقبة ومتابعة الوافدين بمساعد مدير عام الجوازات لشؤون العمليات وأهم اختصاصات ومهام الإدارة العامة لمراقبة ومتابعة الوافدين:

- استلام قضايا مخالفات نظام الإقامة من الجهات الأمنية الأخرى القابضة بعد استكمال إجراءاتها حسب النظام.
- تطبيق العقوبات المقررة على المخالفين والتأكد من تنفيذها وتحصيل الغرامات وإيداعها في مؤسسة النقد العربي السعودي.
- متابعة قضايا المتخلفين في البلاد بعد الحج والعمرة والزيارة حتى ترحيلهم لبلادهم بعد التنسيق مع إدارة شؤون الحج بالمديرية.
- متابعة الإحصائيات الخاصة بإعداد الموقوفين والتأكد من تطبيق اللائحة الخاصة بالاستيقاف والقبض والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي.
- إبلاغ إدارات المناطق وإدارات وشعبة المحافظات بجميع الأوامر والتعليمات المستجدة الخاصة بالتوقيف والموقوفين.
- متابعة قضايا الموقوفين مع الإدارات والشعب والتأكد من اتباع الإجراءات النظامية حيال كل حالة وفق الأنظمة واللوائح وحفظ الأمانات بالنسبة للموقوفين.

المطلب السادس: طرق الطعن في قرار الإبعاد

يقصد بالطعن عادة: دفع الأمر إلى جهة اختصاص معينة تمنح الطاعن أقصى ما يمكن من الضمانات.

ومن أجل ذلك يجوز التظلم من القرارات الصادرة عن اللجنة الإدارية أمام ديوان المظالم، وذلك خلال شهر من تاريخ إبلاغ المحكوم عليه، وذلك وفقاً لما نص عليه قرار مجلس الوزراء رقم (٢٠١) وتاريخ ٦/٨/١٤٠٤ هـ، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء.

ويقصد بدعوى الإلغاء: تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء قرار إداري مخالف للنظام.

وإجراءات المحاكمة أمام اللجنة الإدارية تتسم بالشكلية المطلقة، ابتداءً من إجراءات الضبط والتحقيق، وانتهاءً بإجراءات المحاكمة، حيث إن جميع هذه الإجراءات تفرغ في قوالب شكلية حسبما تقضي الأنظمة والتعليمات والقرارات المنظمة لذلك.

مواعيد وإجراءات التظلم ورفع الدعوى أمام ديوان المظالم:

في سبيل إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيوب من عيوب عدم المشروعية والتي تمس في ذات الوقت مصالح شخصية للأفراد، أقام المنظم وسيلة إجبارية مبدئية لإعادة النظر فيها وذلك قبل الطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري. وتتمثل هذه الوسيلة في التظلم لجهة الإدارة من هذا القرار المسبب للضرر بحيث إنه إذا ما أصرت الإدارة على عدم الرجوع عن قرارها الذي اتخذته، فإن للمتضرر في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء بطلب إلغائه، وقد اشترط المنظم لقبول دعوى الإلغاء أن يلتزم رافعها بالسير وفق إجراءات ذات مواعيد محددة بحيث يعتبر خروجه عنها سبباً في عدم قبول دعواه.

ونصت المادة الثالثة من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم

الصادر عام ١٤٠٩ هـ والتي تولت تنظيم مواعيد التظلم ورفع دعوى الإلغاء أمام الديوان:

«فيما لم يرد به نص خاص يجب في الدعوى المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم، أن يسبق رفعها إلى الديوان التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار. ويتحقق العلم به بإبلاغ ذوي الشأن به، أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ. وبالنسبة إلى القرارات الصادرة قبل نفاذ هذه اللائحة، فتبدأ المدة المحددة للتظلم فيها من تاريخ نفاذها، وعلى الجهة الإدارية أن تبت في التظلم خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي تسعين يوماً على تاريخ التظلم دون البت فيه بمثابة صدور قرار برفضه» المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩ هـ.

مفهوم التظلم الإداري:

التظلم هو وسيلة يخوّلها (المنظم) للأشخاص تمكنهم من الالتجاء إلى الجهة الإدارية مصدره القرار المتظلم منه، أو السلطة الرئاسية لها، بقصد تمكينها من إعادة النظر في القرار المطعون فيه وتعديله أو تصحيحه نظاماً قبل الالتجاء إلى القضاء، وهو وسيلة تعود بالنفع على الإدارة، إذ تتيح لها فرصة مراجعة أعمالها وتصحيحها نظاماً. وللمتظلم: إذ قد تستجيب الإدارة إلى تظلمه فتجنبه مشقة الالتجاء إلى القضاء، وللقاضي: إذ من شأنها أن تقلل من عدد المنازعات بعد أن تلعب دوراً إيجابياً في مراجعة أعمالها وتصحيحها نظاماً. بل إن التظلم الإداري قد يدفع الإدارة إلى سحب قرارها أو تعديله؛ لعدم الملاءمة وهو ما لا يمكن إدراكه عن طريق القضاء.

والتظلم الإداري ينقسم إلى نوعين هما: التظلم الاختياري أو الجوازي، والتظلم

الإجباري، وفي التظلم الاختياري يجوز للمتظلم من القرار الإداري اللجوء مباشرة إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار محل الطعن، إلا أن المنظم في المملكة اعتبره وجوباً بحيث ألزم المتضرر من القرار الإداري بالتظلم لجهة الإدارة من ذلك القرار، واعتبر هذا التظلم شرطاً لقبول القضاء دعوى الإلغاء (م/ ٣ من القواعد)، وبالتالي يعد هذا الشرط من النظام العام الذي لا يجوز الخروج عليه اتفاقاً أو قضاءً. بل يلتزم القضاء بإثارته دون طلب الخصوم، ويذهب ديوان المظالم إلى ذلك، حيث أكد في أحد أحكامه على أنه مما يجب على قاضي الموضوع عند نظره الدعوى بحث شروط قبول الدعوى المقررة نظاماً.

شروط قبول التظلم:

لم يرد نص ينظم أمر التظلم الإداري باستثناء ما ورد ضمن المادة الثالثة من القواعد سالفه الذكر بشأن مواعيد التظلم، إلا أنه بالاستناد إلى القواعد العامة في هذا الشأن يمكن القول أنه يشترط لقبول التظلم واعتبار التظلم المطلوب لقبول القضاء دعوى الإلغاء، الشروط التالية:

١ - أن يكون محل التظلم قراراً إدارياً: أي أن يكون القرار قد صدر فعلاً عن الإدارة، وتتوافر فيه كافة شروط القرار الإداري، والمتعلقة بالقرار محل الطعن والتي يمكن إجمالها في وجوب أن يكون القرار الإداري مشتملاً على أركانه الخمسة: (الاختصاص، الشكل، المحل، والسبب، والغاية).

٢ - أن يكون صادراً عن سلطة إدارية وطنية مختصة.

٣ - يجب أن يكون القرار نهائياً ومؤثراً ويستوي بعد ذلك إن كان قد صدر من قبل الإدارة.

٤ - أن يكون التظلم مجدداً: أي أن يكون من الجائز نظاماً للجهة التي أصدرت

القرار سحبه أو إلغاؤه أو تعديله.

٥ - توافر الأهلية والمصلحة لدى المتظلم: يلزم أن تتوافر في المتظلم ذات الشروط المطلوبة فيه باعتباره طاعناً في القرار الإدارية أمام القضاء.

٦ - اختصاص الجهة المرفوع إليها التظلم: اشترطت المادة الثالثة من قواعد المرافعات أن يوجه التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة، وهي إما الإدارة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها مباشرة.

٧ - تقديم التظلم خلال الميعاد المحدد: يعتبر شرط تقديم التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار من الشروط الأساسية لقبول التظلم من قبل الإدارة، وبالتالي قبول دعوى الإلغاء حين رفعها أمام القضاء.

٨ - رد الإدارة على التظلم: لا يشترط الرد بمعنى التصرف الإيجابي، وإنما يكفي بالتصرف السلبي من الإدارة بالامتناع عن الرد لمدد محددة فيما يعرف بالقرار السلبي.

مواعيد وإجراءات رفع دعوى الإلغاء:

كما اشترط المنظم أن يسبق رفع دعوى الإلغاء، التظلم إلى الجهة الإدارية وخلال ميعاد محدد، فإنه اشترط كذلك أن يتم رفع الدعوى خلال مدة محددة بحيث يسقط حق المتظلم في رفع الدعوى إن هو تجاوز هذه المدة.

بدء ميعاد رفع الدعوى وأحكامه:

ميعاد رفع الدعوى في المملكة لا يبدأ من خلال تاريخ النشر أو إعلان القرار الإداري محل الطعن، بل من تاريخ إعلان القرار الإداري الصادر برفض التظلم المرفوع بشأن القرار الإداري المعيب المطعون فيه من الجهة الإدارية مصدرة القرار.

وميعاد رفع الدعوى المتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة من إدارات الوافدين هو ستون يوماً، تبدأ من تاريخ العلم بقرار الإدارة الصادر برفض التظلم المرفوع لها بشأن قرارها المتظلم منه، أو مضي ستون يوماً من تاريخ تقديم التظلم دون أن تبت الإدارة فيه.

المطلب السابع: موقف الفقه الإسلامي من أحكام عقوبة الإبعاد

تنظيم أحكام عقوبة الإبعاد وأجراءاته دلت وزادت من تقريرها بعضاً من القواعد الفقهية ومنها:

• قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة فدلّت هذه القاعدة على أن كل فعل أو ترك أو تنظيم لإجراء أو نحوه هو على الإباحة الأصلية فما لم يرد نص بتحريمه فيبقى على الأصل وهو الإباحة .

• قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة وهي من أعظم قواعد الفقه الإسلامي الكلية المتعلقة بالسياسة الشرعية العظمى والتي تتعلق بأعظم مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وأكبر قاعدة من قواعدها ألا وهي قاعدة " جلب المصالح، ودرء المفاسد، لحفظ الضرورات الخمس: الدين، النفس، المال، العرض، العقل".

وبناء على ما تقدم:

يمكن القول أن أحكام عقوبة الإبعاد وبناء على هذه القاعدة تخضع لضابط وقيد مهم وهو ما كان منها منتظم النفع والمصلحة نفذ وما كان مهماً مشتملاً على الضرر والمفسدة رد.

وهناك أدلة تدل على مشروعية أحكام عقوبة الإبعاد شريطة خضوعها للضابط والقيد الذي ذكر أعلاه وهي على النحو التالي.

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه سمع النبي يقول: (كلكم راع ومسئول عن

رعيته، فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته والرجل في أهله راع وهو مسئول عن رعيته والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسئولة عن رعيتها والخادم في مال سيده راع وهو مسئول عن رعيته، فكلكم راع وكلم مسئول عن رعيته (أخرجه البخاري، باب قول الله تعالى: (وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) ١٨/٤٥، حديث رقم ٧١٣٧، وأخرجه مسلم، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم ٧/٦، حديث رقم ٤٨٢٨.

وعن معقل بن يسار المزني رضي الله عنه قال "إني سمعت رسول الله يقول: (ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح لهم ص ١٧٦٦، حديث رقم ٧١٥١، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعية النار، ص ٨١، حديث رقم ١٤٢.

وفي رواية: (ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجتهد لهم وينصح لم يدخل معهم الجنة) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح لهم، ص ١٧٦٦، حديث رقم ٧١٥٠، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، ص ٨١، حديث رقم ١٤٣.

ويدل على مشروعية أحكام عقوبة الإبعاد من الأثر من سياسة الخلفاء الراشدين رضوان الله تعالى عليهم جملة من الأدلة أهمها ما يلي:

قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه (إني أنزلت نفسي من مال الله عز وجل - بمنزلة ولي اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته وإن استغنيت استعفت) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال: يقضيه إذا أيسر ٦/٤، وصحح إسناده ابن حجر في الفتح ١٣/١٦١.

• المبحث الرابع: موانع توقيع عقوبة الإبعاد

المطلب الأول: حالة الإكراه

إنه من خلال التتبع والاستقراء لورود حالة الإكراه كمانع في أنظمة المملكة العربية السعودية لم أقف على حد علمي القاصر على وجه الخصوص على مادة نظامية تبين ذلك وتشير إليه، ولكن بالنظر لمجمل المواد نجد أن المنظم ترك الحكم للجهات القضائية واللجان وأعطاهم سلطة تقديرية واسعة منضبطة بقواعد الشرع وبما نصت به المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم «المملكة العربية السعودية دولة إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، دستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله» (النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ).

ولتوضيح الصورة بشكل أكبر يمكن سرد مثال علمي لحالة الإكراه وهو أن يستحيل على المبعد مغادرة الدولة المبعدة أو يضطر للرجوع إليها لأنه لم يجد له مأوى خارجها، وتلك حالة عديم الجنسية الذي أبعده من دولة فلم تسمح له دولة أخرى بدخوله فيها، وقد تكون أيضاً حالة اللاجئ السياسي الذي لا يستطيع العودة إلى بلاده حيث إن سيف الإعدام والعقوبات الصارمة مسلط على رأسه ومن ثم فإن هذا النوع من الإبعاد يعد في حقيقته تسليم مستتر يمتنع على الدولة الإقدام عليه وفقاً لما يقرره العرف الدولي.

المطلب الثاني: في حالة الضرورة

تعد حالة الضرورة من المشاكل التي تعاني منها الدول، وقد يكون في ذلك مساس بسيادة الدولة إذا لم تقم بدفع الضرر عنها بالوسائل المشروعة المقررة نظاماً وعرفاً، ولهذا حرص المنظم السعودي على الاهتمام بهذا المانع وجاء اهتمامه بذلك من خلال بعض المواد نصت عليه صراحة، ومن ذلك:

ما جاء في الفصل الرابع في العقوبات من نظام الإقامة المادة الخمسون: الداخل بالطرق غير المشروعة المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة إذا لم يكن لاجئاً سياسياً أو مضطراً لسبب قهري كالهبوط الاضطراري بالطائرة يسجن إلى أن يجري إبعاده عن البلاد نظام الإقامة، مادة (٥٠).

المطلب الثالث: في إطاعة أمر القانون والسلطة الشرعية

يعفى المبعد إذا خالف قرار الإبعاد استجابة لأمر صادر بموجب القانون وتلبية لنداء السلطة المختصة في الدولة، وذلك عملاً بالمبدأ المنصوص عليه في قانون العقوبات الفرنسي المادة (٣٢٧) التي تنص على " لا جنائية ولا جنحة على المتهم إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب قد حصل بناء على أمر القانون والسلطة الشرعية ".

ومن الواضح أن المقصود بالقانون والسلطة هنا، قانون الدولة المبعدة وسلطتها، أما إذا كان قانوناً أجنبياً أو إذا كانت السلطة هي إحدى السلطات التابعة لدولة أجنبية فمن المحتمل أن يعفى الأجنبي من الفعل الذي ارتكبه بناء على حالة الضرورة.

وما ورد سابقاً يتعلق بالقوانين الوضعية، وأن الأجنبي إذا ارتكب محظوراً بناء على استجابة لأمر السلطة أو القانون فإنه يعفى من عقوبة الإبعاد، أما إذا انتقلنا للحديث عن المنظم السعودي وما جاء فيه فإننا نرى عكس ذلك تماماً، إذ لا يحق للسلطة أو الرئيس ومن كان في حكمهما أن يأمر بمعصية الله، ولذلك نصت المادة (٥٩) في الفصل الخامس عشر الواجبات والمحظورات فقرة (ج) فيما يجب على الفرد: أن ينفذ الأوامر والتعليمات العسكرية التي تصدر إليه من قبل رؤسائه في غير معصية الله.

ويترتب على هذا أن الأجنبي إذا ارتكب مخالفة معينة تنفيذاً لأمر صادر من سلطة شرعية فإنه يعاقب لكن يراعى في توقيع العقوبة التي تقع عليه أن تكون متناسبة مع المخالفة، ويكون المرجع في ذلك للمحاكم واللجان المختصة.

المطلب الرابع: في الدفع بجنسية الدولة المبعدة

من خلال الاستقراء وتتبع ما ورد في مواد النظام السعودي نجد أن المنظم السعودي نص على هذا المانع صراحة، وإنما جاءت أغلب المواد والتعاميم تبين أن الأجنبي إذا ارتكب محذور فإنه يُبعد، أما المواطن السعودي فإنه يسجن بحسب الجرم الذي اقترفه، مما يعطينا إشارة أن مانع الدفع بجنسية الدولة المبعدة محل اهتمام وعناية لدى المنظم، فهو يرى الأخذ والعمل به.

ويدل على ذلك ما جاء في المادة (٥٧) حيث نصت: «كل كفيل يعجز عن إحضار مكفوله... يُسجن إلى حضور المكفول، وتوقع العقوبة عليه التي تترتب على المكفول بموجب هذا النظام باستثناء عقوبة الإبعاد عن البلاد إذا كان سعودياً».

كما يعنى الأجنبي إذا دفع أمام الجهات المختصة في الدولة المبعدة بأنه يحمل جنسية هذه الدولة فهذا الدفع يتعلق بالركن الشرعي لجريمة مخالفة قرار الإبعاد، خاصة إذا علمنا أن من شروط الإبعاد أن يكون المبعد أجنبياً، فللمبعد أن يتمسك بجنسية الدولة المبعدة وأن يدعي بأن هذه الجنسية ثابتة له وقت اتخاذ قرار الإبعاد ضده فإذا ثبت ادعاؤه فإن قرار الإبعاد يصبح غير قانوني.

فإذا دفع المبعد بأنه سعودي مثلاً فعلى اللجنة الإدارية أن تثبت بأنه أجنبي لأن هذه الصفة تعتبر ركناً من أركان الجريمة.

المطلب الخامس: في الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه

لقد سبق توضيح أن جريمة مخالفة قرار الإبعاد تُعد من الجرائم المستمرة المتعاقبة، فالحكم الصادر بشأنها من القضاء سواء أكان بالبراءة أم بالإدانة، لا يتناول إلا الماضي ولا علاقة له بالمستقبل، والمبعد الذي صدر ضده حكم لمخالفته قرار الإبعاد يكون

عرضة لمحاكمته من جديد إذا استمر في مخالفته بأن ظل مقيماً في الدولة المبعدة ولا يمكن أن يعتبر الحكم الصادر أولاً بمثابة شهادة أو امتياز بعدم عقابه في المستقبل.

وليس لهذا المبدأ أن يدفع أمام القضاء إذا قدم للمحاكمة من جديد بقاعدة عدم جواز عقاب الشخص من أجل فعل واحد مرتين، اللهم إذا كانت المحكمة الأولى قد فصلت في قانونية قرار الإبعاد فإن حكمها يمكن الدفع به أمام المحكمة الجديدة إذا حاز قوة الشيء المحكوم فيه.

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة وهي أنه إذا صدر حكم قضائي ضد المبدأ لمخالفته قرار الإبعاد، سواء أكان ذلك الحكم بالبراءة أم بالإدانة، ثم استمر مقيماً في الدولة المبعدة رغم صدور ذلك الحكم فإنه يعتبر في حالة تلبس بالجريمة، ولا يمكن أن يكون من نتائج استمرار الجريمة إعفاؤه من العقاب في المستقبل، وبناءً عليه يجب نقض الحكم القاضي ببراءة شخص لأنه سبق الحكم عليه بالبراءة في أفعال ارتكبها ماثلة للأفعال التي قدم من أجلها أمام المحكمة الثانية.

المطلب السادس: موقف الفقه الإسلامي من موانع توقيع عقوبة الإبعاد

- موقف الفقه الإسلامي من مانع الاكراه:

قبل الشروع في بيان موقف الفقه الإسلامي من مانع الإكراه أجد أنه من الواجب علي أن أبين تعريف الإكراه وأنواعه وأحكامه وشروطه ثم أشرح بعدها في بيان موقف الفقه الإسلامي على النحو التالي:

تمهيد: تعريف الإكراه:

الإكراه لغة: هو مصدر أكره يكره إكراهًا، إذا غضبته وحملته على أمر هو له كاره . فأصل الكلمة يدل على خلاف الرضا والمحبة .

تعريف الإكراه شرعاً: هو حمل إنسان على عمل - أو ترك - بغير رضاه، ولو تُرك بدون إكراه لما قام به .

• المبحث الأول: أنواع الإكراه وأحكامه وشروطه:

للإكراه أنواع متعددة باعتبارات مختلفة ؛ فيكون في الأفعال، ويكون في الأقوال، والإكراه في الأفعال نوعان ملجئ وغير ملجئ.

فأما الملجئ وهو الكامل، فلا يكون للفاعل إرادة البتة كمن حلف لا يدخل دار زيد مثلاً فقهره من هو أهوى منه وكبّله وحمله حتى أدخله فيها فهذا غير مكلف إجماعاً ولا إثم عليه ؛ ولا يحنث عند الجمهور.

وأما غير الملجئ وهو الناقص فهو كمن أكره بضرب أو هذا المكره يستطيع الفعل والترك فهو مختار للفعل ولكن ليس غرضه نفس الفعل وإنما مراده دفع الضرر عن نفسه.

وأما الإكراه في الأقوال:

فقد اتفق العلماء على صحته وأن من أكره على قول محرم إكراهاً معتبراً أن له أن يفتدي نفسه به ولا إثم عليه، والإكراه متصور في سائر الأقوال فمتى أكره على قول من الأقوال لم يترتب عليه حكم من الأحكام وكان لغواً.

وذهب الأحناف إلى التفريق بين ما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة فيفسخ وما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح فهو لازم، فمن أكره على البيع ففعل فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع بخلاف ما لا يحتمل الفسخ.

وعدم التفريق أنسب وألبق بأصول الشريعة وأدلتها عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله قال: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)

(أخرجه الدارقطني (٤٩٧)؛ وابن حبان (٣٦٠)؛ والحاكم (١٩٨/٢) وصححه ووافقه الذهبي؛ وأخرجه ابن ماجة كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي برقم (٢٠٤٥) لكن سنده منقطع).

مسألة شروط الإكراه:

ذكر أهل العلم شروطاً للإكراه منها:

- ١- أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب .
- ٢- أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به، والعجز عن دفعه والهرب منه .
- ٣- أن يكون مما يلحق الضرر به .

وهذه الشروط اتفق على اعتبارها المالكية والشافعية والحنابلة، وزاد بعضهم شروطاً أخرى، والذي يظهر أن تحديد الإكراه عائد لما يراه الحاكم، والمفتي، فمارأى أنه إكراه أبطله لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس.

• موقف الفقه الإسلامي من مانع الضرورة:

قبل الشروع في بيان موقف الفقه الإسلامي من مانع الضرورة أجد أنه من الواجب علي أن أبين تعريف الضرورة وأنواعه وأحكامه وشروطه ثم أشرع بعدها في بيان موقف الفقه الإسلامي على النحو التالي:

الضرورة في اللغة: اسم من الإضطرار، والاضطرار مصدر أضطر . يقال اضطره إلى كذا إذا الجأه إليه وليس له منه يد وتطلب الضرورة على الحاجة الشديدة.

الضرورة في الاصطلاح: هي المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسب.

وعرفها بعضهم هي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على اسقامه بل على فساد وتهاريج وفوت وحياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين.

وعرفها بعضهم " هي ما كانت مصلحته في محل الضرورة".

يشترط لوجود حالة الضرورة ثلاثة شروط:

١ - أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى فيها تلف النفس أو الأعضاء.

٢ - أن تكون الضرورة قائمة أو محققة بمعنى أن يكون حصول الضرر على النفس أو المال أو غيرها أمراً متيقناً أو ظناً غالباً ولا يلتفت حينئذ إلى الوهم والظن البعيد.

٣ - أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها.

بمعنى أنه إذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بما فيه محرم، مثل من أمكنه دفع الصائل بالقول لم يجز له قتله أو جرحه.

وهذا الضابط يرجع إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد فيحصل من المصالح ما كان أهم ويدراً من المفاسد ما كان أشد عند اجتماعها.

وأمام ذلك أرى أن الشريعة الإسلامية قد أوعزت إلى القاضي بالنظر في الواقعة وتحديد هائل مانعها مانع كالضرورة مثلاً، فإن عارض الواقعة وكان المتلبس بها مضطراً وتحققت فيه الشروط كانت الضرورة مانعاً لإيقاع عقوبة الإبعاد وإن كانت غير ذلك فلا.

وبهذا نجد أن المنظم السعودي قد وافق الفقه الإسلامي بالعمل بهذا المانع، غير أن

الفقه كان أوسع مما جاء في النظام وذلك من خلال وضع الشروط والضوابط المحددة لوجود حالة الضرورة.

• موقف الفقه الإسلامي من مانع إطاعة أمر السلطة الشرعية:

جاءت الشريعة الإسلامية بنظام حكم متكامل، وكان الرسول أول رئيس للدولة الإسلامية التي ظهرت عندما هاجر الرسول إلى المدينة وأقام أسس الدولة الجديدة واعتمد القرآن والسنة دستوراً لها.

وقد جمع الرسول صفة الرسول يبلغ عن ربه ما يوحي إليه من الدين والتشريع ويبيئه للناس وصفة الحاكم أو رئيس الدولة.

وقد جاء في سنة الرسول عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: (دعانا رسول الله فبايعناه فكان فيما أخذ علينا أن بايعنا السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا ننازع الأمر أهله قال إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان). (البخاري (٦٦٤٧)، مسلم (١٧٠٩)).

• موقف الفقه الإسلامي من مانع الدفع بجنسية الدولة المبعدة. بعد التأمل في كتب الفقهاء وما جاء بين طياتها من أحكام وأفضية لوجدنا بان الإبعاد كان معروفاً كعقوبة لدى فقهاء المسلمين فإن عمر نفي صبيحاً إلى العراق وقيل إلى البصرة ونفي نصر بن حجاج إلى البصرة وكان رحمه الله ينفي تعزيراً في شرب الخمر إلى خيبر وكان الإبعاد دائماً ما يكون إلى دار الإسلام وليس إلى دار الحرب وكانوا رحمهم الله ورضي الله عنهم وأرضاهم يجتهدون قدر استطاعتهم بوضع الضوابط والقيود التي تحول من المفاسد والأضرار التي تلحق بالشخص المبعد.

ولهذا وبعد التأمل بما ورد في الفقه الإسلامي أرى أن مانع الدفع بجنسية الدولة

المبعدة لم يكن محل اهتمام لديهم لاعتبار وقيد أن النفي من دولة إلى دولة أخرى في بلاد الإسلام مشروع إذ أن المسلمين أمة واحدة فكان الخلفاء وولاة أمر المسلمين رحمهم الله ينفون إلى البصرة وإلى خيبر لأنها كانت دولة إسلامية واحدة، أما النفي إلى دار الحرب فممنوع؛ لأن المقصود من النفي هو الإيحاء والبعد عن الأهل والوطن وعن مكان الجريمة وبلد الجاني، أما إخراج الجاني إلى دار الحرب فهذا يخرج من سلطان الدولة الإسلامية ويعرضه للفتنة.

• موقف الفقه الإسلامي من مانع الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه:

لم يهمل فقهاء الإسلام الحديث والتفصيل لهذا المانع وإن اختلفت اصطلاحاتهم في ذلك، فتارة يرد هذا المصطلح بمثل ما عنون له في هذا المطلب، وتارة يرد بالدفع بقوة الشيء المقضي به، والمحصلة من ذلك أنه إذا كان هناك وقائع أخرى سابقة لم تعرض على المحكمة فلا يعتبر الحكم شاملاً لها، ولو كانت من نوع الواقعة التي صدر الحكم عنها، وكذلك الحال في الوقائع التي حدثت بعد صدور الحكم، وإذا كانت الوقائع السابقة واللاحقة من نوع الواقعة المحكوم فيها جاز رفع الدعوى من جديد عن الوقائع اللاحقة وامتنع رفعها عن الوقائع السابقة لأن قواعد الشريعة الإسلامية لا تسمح بتعدد العقوبة على الجرائم التي من نوع واحد والتي لم يحكم فيها بعد وتكتفي بعقوبة واحدة عنها وهذا ما يعرف بقاعدة التداخل وهي نظرية لم تعرفها القوانين الوضعية بعد.



الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة قرار الإبعاد والجهة المختصة بتنفيذه وآثاره



• المبحث الأول: الجزاءات المترتبة على مخالفة قرار الإبعاد

المطلب الأول: عناصر جريمة مخالفة قرار الإبعاد

تمثل عناصر جريمة مخالفة قرار الإبعاد في الآتي:

أولاً: وجود الأجنبي المبعد في أرض الدولة ويتوافر هذا العنصر بمجرد وجود الأجنبي في الدولة المبعدة، سواء أكان قد غادرها بالفعل تنفيذاً لقرار الإبعاد ثم عاد إليها أم لم يغادرها مطلقاً، وقد تشترط بعض القوانين عودة الأجنبي إلى بلاد الدولة المبعدة بعد تنفيذ قرار الإبعاد فعلاً.

ثانياً: أن يكون وجود الأجنبي في الدولة المبعدة اختيارياً حتى يعتبر مرتكباً لجريمة مخالفة قرار الإبعاد وعلى هذا الأساس يجب أن تستبعد كافة الأحوال التي يعود فيها الأجنبي إلى الدولة المبعدة أو يبقى فيها لظروف خارجة عن إرادته كان تمنعه الدولة أو الدول المجاورة من دخولها وتضطره إلى من حيث أتى.

ثالثاً: أن يكون قرار الإبعاد قانونياً بمعنى أنه يجب أن يكون القرار صادراً من الجهات المختصة.

رابعاً: أن يكون المبعد أجنبياً حيث إنه لا يجوز أن يتخذ الإبعاد ضد المواطنين

خامساً: أن يتم إعلان قرار الإبعاد إلى الأجنبي المبعد.

سادساً: أن يكون قرار الإبعاد قد نفذ فعلاً.

سابعاً: أن لا يكون هناك مانع من موانع العقاب.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة مخالفة قرار الإبعاد

تختلف العقوبات الجائز تطبيقها على من يرتكب جريمة مخالفة قرار الإبعاد من حيث الجسامة باختلاف الدول وبحسب نظرها إليه.

ومع ذلك فقد اعتبرت الغالبية العظمى من القوانين والأنظمة هذه الجريمة جنحة ونصت على عقابها بالحبس إجمالاً ولا يمكن اعتبارها مخالفة والحكمة من ذلك هي:

أولاً: أنها تتطلب عنصر القصد الذي لا يشترط في المخالفات في معظم الأحيان.

ثانياً: لأن جريمة مخالفة قرار الإبعاد يعاقب مرتكبها بعقوبة أشد من العقوبات الخاصة للمخالفات.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من الجزاءات المترتبة على مخالفة قرار الإبعاد

أوجبت الشريعة الإسلامية - لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل ويعاقب عليه.

ومن خلال تتبع ما ورد في كتب الفقهاء نجد أن الفقه الإسلامي لم يقف بعيداً من الجزاءات المترتبة على مخالفة قرار الإبعاد بل وضع الضوابط والقيود التي دلت بأصلها مشروعيتها لتلك الجزاءات ومن تلكم القواعد ما يلي:

١- قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.

٢- لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

فدلت القاعدة الأولى على أن كل فعل أو ترك هو على الإباحة الأصلية فما لم يرد

نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله.

ودلت القاعدة الثانية على أن أفعال المكلفين لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دامت لم يرد بتحريمها نص ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو أن يتركها حتى يرد الدليل على تحريمها.

وعقوبة الإبعاد من الجرائم التعزيرية التي ألحقها المنظم السعودي في نظام الإقامة كأصل عام دل على مشروعيتها الكتاب والسنة.

- المبحث الثاني: الجهة المختصة بتنفيذ قرار إبعاد الأجانب والإجراءات النظامية للإبعاد

المطلب الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار الإبعاد

تعتبر وزارة الداخلية في بعض الدول هي المسؤولة عن إصدار قرار الإبعاد وفي المملكة العربية السعودية تعتبر وزارة الداخلية الجهة المختصة بإصدار قرار الإبعاد كما يفهم من المادة (٣٣) من نظام الإقامة التي تنص في جزء منها على "لوزارة الداخلية" أن تسحب من أي أجنبي حق الإقامة ورخصتها وأن تكلفه بمغادرة البلاد متى شاءت دون إبداء الأسباب".

وهناك جهة أمنية تابعة لوزارة الداخلية مختصة بدراسة بعض قضايا الأجانب وإصدار قرار الإبعاد وهذه الجهة هي اللجان الإدارية المشكّلة في إدارات الجوازات وهذه اللجان شكّلت بناء على أمر صاحب السمو الملكي وزير الداخلية في إدارات الجوازات وإدارات مراقبة ومتابعة الوافدين بالمناطق والمحافظات وبرئاسة ضباط أكفاء ورتب قيادية لدراسة القضايا المحالة إليها والتي تتعلق بإثبات مخالفات نظام الإقامة والقرارات والتعليقات المكملة له وإصدار العقوبات النظامية بحق المخالفين والمتخلفين وفقاً للأنظمة واللوائح والقواعد النظامية لذلك وترتبط هذه اللجان فنياً بإدارة اللجان الإدارية والقانونية بالمديرية حيث تقوم هذه الإدارة بمراجعة أي قرار يصدر عن أي جهة وإعداد تقارير دورية عن نشاط كل لجنة كما تتولى الإدارة أيضاً المتابعة والمرافعة لأي قرارات صادرة من هذه اللجان لدى جهات القضاء والجهات الرقابية الإشرافية الأخرى (استراتيجية الجوازات في المملكة العربية السعودية المرحلة الثانية للفترة من ١٤٢١/٤/١هـ حتى ١٤٢٦/٣/٣٠هـ).

وأهم مسؤوليات اللجان الإدارية ومهامها:

- دراسة القضايا من إدارات الجوازات وإدارات مراقبة ومتابعة الوافدين في المناطق والمحافظات والتأكد من اكتمال جميع محاضر الضبط والتفتيش والإقرارات بحق المخالفين ومحاكمتهم.
- إعادة الأوراق عند وجود أي نقص سواء في إجراءات التحقيق أو القبض أو الادعاء وإجراء اللازم حيال التأكد من المؤسسات والشركات الوهمية وإحالتها للبحث والتحري للتأكد من إثبات الواقعة بشكل تام ونظامي وهي في سلطتها في إعادة الأوراق لا تأخذ بالاعتبار بتدرج الرتب والمناصب لما لهذه اللجان من استقلالية تامة بحكم طبيعة عملها شبه القضائية المستقلة دون أخذ أي اعتبار لأي جهة كانت عند إصدار القرار.
- مراعاة الظروف المخففة أو المشددة عند تحديد العقوبة وتدرجها تشديداً أو تخفيفاً وتنوعها بين السجن أو الغرامة، مع التأكد من قدرة المخالف على دفع الغرامة قبل إصدار القرار . وأخذ إقرار منه باتداده بذلك أو استبدالها بعقوبة السجن، مع التأكد في نفس الوقت من قدرة المخالف على تنفيذ عقوبة السجن وأنه لا يشكو من أي أمراض مستعصية تحول دون تنفيذه لعقوبة السجن وذلك بموجب تقارير طبية.
- إبلاغ من تصدر العقوبة بحقه وأخذ توقيعه بالعلم على نفس القرار وإحالة القضية رفق الحكم خلال أربع وعشرين ساعة إلى القسم أو الجهة التي وردت منها تنفيذ العقوبات.
- متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة . ومتابعة وتحصيل الغرامات ومتابعة تنفيذ المحكومية وإشعار مدير الجوازات الواردة منها القضية عن أي تأخير في تلك الإجراءات . وكذلك العرض عن أي تأخير أو معوقات أو اقتراحات.
- وضع القواعد الكفيلة بعدم تكرار المخالفات لنظام الإقامة سواءً من

مواطنين أو مقيمين وتشديد العقوبات على من يتكرر منه ارتكاب تلك المخالفات .

- النقص في قرار اللجنة الإدارية على إجراء الترحيل من عدمه وتحديد من يتكلف تكاليف وأجور الترحيل سواء على حساب المرحل أو حساب كفيله أو من شغله أو تستر عليه وآواه أو من نقله . وكذلك النص في قرار اللجنة الإدارية حيال إجراء، وقف سجل المواطن في الاستقدام من عدمه .

المطلب الثاني: الجهة المختصة بإبعاد الأجانب

الجهة المختصة بإبعاد الأجانب هي الإدارة العامة لمراقبة ومتابعة الوافدين وهي إحدى الإدارات المرتبطة بالمديرية العامة للجوازات المعنية بمراقبة ومتابعة الوافدين والتأكد من سلامة إقامتهم منذ دخولهم المملكة حتى خروجهم منها وفق الأنظمة والتعليمات وكذلك معالجة القضايا المتعلقة بمخالفات نظام الإقامة والقرارات والتعليمات الملحقة به .

وترتبط الإدارة العامة لمراقبة ومتابعة الوافدين بمساعد مدير عام الجوازات لشؤون العمليات وأهم اختصاصات ومهام الإدارة العامة لمراقبة ومتابعة الوافدين:

- التأكد من سلامة إقامة الوافدين وفق التعليمات المنظمة لذلك .

- معالجة القضايا المتعلقة بمخالفات نظام الإقامة والقرارات والتعليمات الملحقة به .

- القيام بجميع إجراءات ضبط المخالفات والتحري عنها والتحقق فيها وكشف جميع الأطراف المتسببين في ذلك مستخدمة الفرق الميدانية من منسوبيها بطريقة منظمة وموجهة التوجيه الكافي على مدار العام .

- استلام قضايا مخالفات نظام الإقامة من الجهات الأمنية الأخرى القابضة بعد استكمال إجراءاتها حسب النظام .
- تطبيق العقوبات المقررة على المخالفين والتأكد من تنفيذها وتحصيل الغرامات وإيداعها في مؤسسة النقد العربي السعودي.
- متابعة قضايا المتخلفين في البلاد بعد الحج والعمرة والزيارة حتى ترحيلهم بلادهم بعد التنسيق مع إدارة شؤون الحج بالمديرية.
- التنسيق مع إدارة الشؤون العامة بالمديرية لتنفيذ البرامج التي تكفل مشاركة المواطن والمقيم للقضاء على ظاهرة مخالفة الأنظمة والتعليمات.
- تلقي الأنظمة والقرارات والأوامر والتعليمات الخاصة بضبط المتخلفين والمخالفين لنظام الإقامة في البلاد بصفة عامة وإبلاغها للإدارات والشعب المرتبطة بالإدارة العامة للوافدين والتأكد من التقيد بها والعمل على ضوئها وحفظها للرجوع إليها عند الحاجة.
- متابعة قضايا المطلوبين لقيامهم بنقل المتخلفين والمتسللين مع الإدارات والجهات الأمنية.
- متابعة الإحصائيات الخاصة بإعداد الموقوفين والتأكد من تطبيق اللائحة الخاصة بالاستيقاف والقبض والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي.
- التأكد من توفر كافة الشروط الأمنية والصحية في جميع دور التوقيف التابعة لإدارات وشعبة الوافدين وإعداد الخطط المتعلقة بإنشاء دور توقيف حديث ذات مواصفات جديدة.

- إبلاغ إدارات المناطق وإدارات وشعبة المحافظات بجميع الأوامر والتعليمات المستجدة الخاصة بالتوقيف والموقوفين.
- متابعة قضايا الموقوفين مع الإدارات والشعب والتأكد من إتباع الإجراءات النظامية حيال كل حالة وفق الأنظمة واللوائح وحفظ الأمانات بالنسبة للموقوفين.
- متابعة قضايا هروب السجناء أو إطالة مدة سجنهم أو معاقبتهم داخل عنابر التوقيف وما يتم من إجراءات حيال كل حالة.
- استقبال صور من إشعارات الإدارة المحالة لوزارة الداخلية (شؤون السجناء) عمن يمضي أكثر من أسبوع داخل التوقيف ومتابعة ما يتم من إجراءات.
- تنسيق إجراءات نقل الموقوفين بين إدارات المناطق والشعب وحل جميع ما يواجهها من معوقات .
- تنسيق إجراءات ترحيل المخالفين والمتخلفين عن البلاد عبر المنافذ الجوية والبحرية والبرية والعمل على توحيد الإجراءات لدى جميع الإدارات والشعب.
- استقبال المخاطبات الواردة من الإدارات والشعب عن الموقوفين الذين تعذر حصولهم على وثائق سفر من سفارات بلادهم والعمل على إيجاد الحلول المناسبة لتسهيل سفر المرحلين.

المطلب الثالث: الإجراءات النظامية لضبط المخالفين لإبعاد وترحيل المخالفين والإجراءات الرسمية الواجب اتخاذها عند ضبط المخالفين

الفرع الأول: الإجراءات الرسمية الواجب اتخاذها عند القبض على بعض الوافدين لمخالفتهم نظام الإقامة عند القبض على أي متخلف أو مخالف وإحالاته لإدارة

مراقبة ومتابعة الوافدين من قبل أي جهة قابضة، فإنه يلزم ابتداء التحقيق عما إذا كان المقبوض عليه مجهول الهوية أو مخالف وإذا اتضح أنه يحمل جواز سفر أو إقامة أو يدعي بوجود جواز سفره أو إقامته لديه في سيارته أو منزله مثلاً أو لدى كفيله، فيطلب من الجهة القابضة إعادته معها وإنهاء إجراءاته من قبل الجهة المعنية وعدم استلامه من قبل إدارة مراقبة ومتابعة الوافدين إلا بعد استكمال تلك الإجراءات، وثبوت مخالفة توجب تسليمه لإدارة مراقبة ومتابعة الوافدين.

- يلزم أخذ عنوان الكفيل كاملاً ورقم الهاتف واسم الشارع، والحى والمدينة التي تقع فيها مؤسسته أو منزله وذلك بأخذ إقرار خطي من الأجنبي المقبوض عليه .
- في حالات القبض على أشخاص مخالفين لنظام الإقامة ويكون كفلائهم في أماكن بعيدة عنهم، فعلى إدارة مراقبة ومتابعة الوافدين التي لديها الموقوف مخاطبة إدارة مراقبة ومتابعة الوافدين في منطقة تواجد الكفيل أو إدارات الجوازات إذا لم توجد إدارة مراقبة ومتابعة الوافدين وذلك طريق الفاكسميلي أو التلكس لتقوم إدارة مراقبة ومتابعة الوافدين إدارة الجوازات بمقر إقامة الكفيل عن طريق إمكانياتها البشرية والمادية ووسائل اتصالاتها بالاتصال بالكفيل وطلب مراجعته ومناقشته عند وضع مكفوله وتسجيل أقواله وسحب جواز سفره وتذكرة سفر مكفوله وبعثه لإدارة مراقبة ومتابعة الوافدين التي طلبت ترحيله.
- على الإدارة أن تستقبل الطب من أي جهاز الإجابة على الإدارة الطالبة خلال ٧٢ ساعة إيجاباً أو سلباً على أن توضح الإجراءات التي اتخذت من قبلها لطلب الكفيل وما هي بانتظاره لتكون الإدارة الطالبة على بينه من الأمر واتخاذ ما يلزم على ضوءه.
- يجب على إدارة الجوازات وإدارة مراقبة ومتابعة الوافدين عدم الإعتماد

على إدارات وأقسام الشرط في طلب كفلاء العمال المقبوض عليهم إلا في الحالات الضرورية القصوى كأن يكون الكفيل في منطقة بعيدة لا توجد بها إدارة أو شعبة جوازات ففي هذه الحالة يمكن لإدارة مراقبة ومتابعة الوافدين المحلية أن تقوم بالتنسيق مع قسم الشرطة ومكاتبته سريعاً عبر جهاز الفاكسميلي وفي جميع الأحوال يظل إبلاغ كفيل المقبوض عليه وتكليفه بالمراجعة من مسؤوليات إدارة ومراقبة ومتابعة الوافدين وعليها استغلال كافة إمكانياتها ووسائل اتصالاتها.

• على مديري إدارة مراقبة ومتابعة الوافدين ورؤساء الأقسام فيها العمل على حل المشاكل الإجرائية عن طريق زيادة التنسيق والتعاون وبث روح النشاط والجد والإخلاص في نفوس العاملين وفي إطار الأنظمة واللوائح.

• يجب على مدير جوازات المنطقة أو المحافظة إيجاد قسم مختص بخطابات التنقل يكون هو المسئول عنها وتحديد المخول بالتوقيع عليها وفق التعليمات المبلغة برقم ٢٧٧٣/س ب في ١٨/٥/١٤١٥هـ.

الفرع الثاني: الإجراءات النظامية المطلوب اتخاذها عند إبعاد المخالفين وترحيلهم عن البلاد من الأجانب:

• عدم تأخير ترحيل الأجنبي المقبوض عليه متى ما طبقت بحقه التعليمات وتضمنت العقوبة ترحيله أو إبعاده عن البلاد حسب القرار الوزاري رقم (١٣٣٠) وتاريخ ٢٣-٢٤/٧/١٣٩٨هـ.

• عدم النظر إلى أية دعاوي أو مطالبات للمتخلفين أو مجهولي الهوية بعد تطبيق النظام بحقهم لعدم شرعية تواجدهم في البلاد وتفريط من تعامل معهم حسب القرار الوزاري رقم (١٣٣٠) وتاريخ ٢٣-٢٤/٧/١٣٩٨هـ.

- التحقق من سلامة جوازات السفر ووثائق الأشخاص المطلوب ترحيلهم ومن مشروعية دخولهم ووضعهم النظامي ومن عدم وجود أية تحفظات أمنية عليهم.
- العمل بالقواعد الواردة بقرار مجلس الوزراء رقم (٣٠) وتاريخ ١٤١٥/٣/١هـ بالنسبة لموضوع تذاكر إركاب المرحلين الأجانب من المتخلفين والمخالفين عند ترحيلهم خارج البلاد وذلك على النحو التالي:
- يرحل الأجنبي المتخلف على حساب من وجد يعمل لديه وإن كان يزاول عملاً خاصاً به فيرحل على حسابه الخاص.
- يرحل الأجنبي المخالف على حساب كفيله وإن ثبت هروبه من كفيله فيرحل على حساب من وجد يعمل لديه . أما إذا كان يزاول عملاً خاصاً به فيرحل على حسابه الخاص.
- إنهاء كافة الإجراءات المتعلقة بسفر المرحلين وذلك بمنحهم تأشيرات الخروج اللازمة لمغادرتهم البلاد نهائياً عبر الحاسب الآلي وتسديد مغادرتهم بالسجلات الخاصة بذلك مع حفظ صورة من أي وثيقة تستخرج لأي مرحلة من ممثلي بلاده في المملكة قبل ترحيله من البلاد.
- إجراء التفتيش الأمني الدقيق للترحيل وأمتعته عند خروجه من عنبر التوقيف لترحيله ويجب أن يتم التفتيش الشخصي للمرحل وعفشه بحضور رئيس المنير الذي خرج منه المرحل ومن مدير إدارة مراقبة ومتابعة الوافدين أو من يراه مؤهلاً لذلك من الضباط على أن يعمل محضر موقع من قام بالتفتيش من المسؤولين بإدارة مراقبة ومتابعة الوافدين ورئيس العنبر، ويسلم المرحل للحراسة ويوقعون على المحضر بخلو المرحل من حمل أي شيء.

- يجب أن لا يحمل المرحل في يده أو جيوب ملابسه أو بين طيات جسمه أي شيء كان ويجب أن تجمع جميع متعلقاته ضمن عفا جواز سفره وتذاكر سفره.
- على مندوب إدارة مراقبة ومتابعة الوافدين التنسيق مع إدارة جوازات المطار أو الميناء أو المنفذ لإدخال معلومات المرحل في الحاسب الآلي والرجوع إلى القوائم والتنسيق مع الجهات الأمنية كأى راكب آخر قبل ختم جواز سفر المرحل بختم المغادرة.
- التقيد بالتعليمات المبلغة برقم (٧٧٠/ ص ب) في ٢٧/٣/١٤١٥هـ المتضمنة قواعد الترحيل عبر المطارات.
- التقيد بالتعليمات المبلغة برقم (٢١٢٢/ ت) في ٥/٦٦/١٤٠٧هـ لنقل المرحلين عبر المنافذ البرية .
- استلام شهادة مغادرة المرحلين من جوازات المطار أو المنفذ الذي غادر المرحلين عن طريقة مستوفية للمعلومات التالية (اسم المرحل - جنسيته - جنسه - رقم وتاريخ ومصدر جواز سفره - ساعة ويوم وتاريخ المغادرة - رقم الناقله - جنسيتها - جهة المغادرة).
- تنظم وتحفظ كافة البيانات والمعلومات وشهادات المغادرة بإدارة الترحيل للرجوع إليها عند الحاجة.
- إجراء التنسيق مع الجهات الأمنية قبل ترحيل الأجانب إلى بلادهم.
- ترحيل الأجانب إلى الجهات التي يرغبون السفر إليها . حيث إنهم مخيرون بين المغادرة إلى بلادهم أو السفر إلى أية جهة أخرى إذا حصلوا على تأشيرات دخول للجهات التي يرغبون التوجه إليها.

وقد حرصت على إيراد ملاحق تتضمن بعض الأنظمة والأوامر والتعليقات المتعلقة بإبعاد وترحيل الأجانب عن إقليم الدولة. والعقوبات المقرر للمخالفات الخاصة بنظام العمل والعمال ومخالفي نظام الإقامة بهدف الإيضاح الشامل لهذه العقوبة التي هي محل هذه الدراسة.

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من الاجراءات النظامية المتخذة في حق المخالفين

بادئ ذي بدء أقول أن الشريعة الإسلامية هي شريعة عالمية صالحة لكل زمان ومكان وأن تطبيقها وفهمها على وجهها الصحيح قد أغنى المسلمين وسد احتياجاتهم وقام بجميع شئونهم على أكمل وجه، وهي قائمة في أساسها على رعاية مصالح الناس والعدل بينهم وإن شريعة هذا شأنها تعتبر بحق مصدرا حيا لكل تشريع وكل قانون يستنبط منها كل ما يصلح لكل عصر وبيئة وفي سبيل ذلك فإن وضع الأنظمة والإجراءات الضابطة للمخالفين هو أمر مشروع دلت عليه الأدلة من الكتاب والسنة وعمل السلف الصالح شريطة أن تكون هذه الإجراءات مبنية على المصلحة فهذا هو الواجب على من ولاه الله ولاية المسلمين أن يقوم فيهم بالمصلحة.

• المبحث الثالث: الآثار المترتبة على توقيع عقوبة الإبعاد

المطلب الأول: الآثار الأصلية للإبعاد

أولاً: إبعاد الأجنبي مباشرة من البلاد: فور صدور قرار الإبعاد يبعد الأجنبي أساساً من إقليم الدولة المبعدة فلا يستطيع قانوناً أن يجد في أي جهة من جهاتها مأوى يأوي إليه . ويجوز استثناء، ورغم عدم النص على ذلك في القانون بأن من يملك الأكثر يملك الأقل ولهذا الحل فائدته العملية إذ به تتفادى الدولة المبعدة ما تلجأ إليه الدول الأخرى من منع المبعدين من دخولها كما تتفادى ما قد يحدث من تسليم مستتر.

ثانياً: منع المبعد من العودة إلى الدولة المبعدة: لا يجوز للمبعد أن يعود إلى بلاد الدولة المبعدة ما دام قرار الإبعاد لا زال قائماً ثم تلغى تلك الدولة أو توقف تنفيذه ويعتبر مجرد وجوده في هذه البلاد بعد صدور قرار الإبعاد وإعلانه إليه في غالب الأحيان جنحة تقع تحت طائلة قوانين العقوبات.

المطلب الثاني: الآثار التبعية للإبعاد

تتمثل الآثار التبعية للإبعاد في أن الأجنبي يفقد كل حق في الإقامة والتوطن بمجرد صدور قرار الإبعاد إذ يعتبر وجوده في الدولة المبعدة جنحة يعاقب عليها القانون.

كذلك يترتب على الإبعاد فسخ العقود التي تربط المبعد بغيره بعلاقات تعاقدية مثل عقود الإيجار ولا محل لمطالبة المالك له بالتعويض بناء على هذا الفسخ، لأن قرار الإبعاد يعتبر بمثابة قوة قاهرة تبرئ المبعد من التزامه بدفع التعويض عند فسخ العقد كما أن تنفيذ هذه العقود أصبح مستحيلاً بعد إبعاد الأجنبي.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من آثار الإبعاد

الشريعة الإسلامية لما شرعت العقوبات وما تحلّفه من آثار على الجاني كان المقصد الأساسي هو الردع والزجر مع الإصلاح والتهديب حتى نكون بمجتمع صالح تسود فيه المحبة وترتفع عنه البغضاء، وأسباب الكراهية ويعرف فيه كل مواطن ومقيم ماله وما عليه ويعرف طريق الشر واضحاً فيجتنب وطريق الخير واضحاً فيتبع فلا يكون فيه مجال للجريمة.

لهذا حرصت الشريعة الإسلامية على الإبتعاد عن كل ما فيه تعذيب للجاني واهدار آدميته، كما أنه يجب أن تكون العقوبة بالقدر المناسب لكل حالة.

وبناء على ما تقدم أرى أن ما تحلّفه عقوبة الإبعاد من آثار على المخالف سواء كانت آثار أصلية أو تبعية لا يوجد فيها ما يناقض الشريعة أو ما يخالفها بل إن ما ورد في الأنظمة قد سبقتهم الشريعة الإسلامية إليه شريطة أن تكون عقوبة الإبعاد وسلية تحمي المجتمع فضلاً عن أنها تذهب في إصلاح الجاني وتنمية الوازع الديني فيه لحد بعيد بقصد إخلاء المجتمع من الفساد والمجرمين.

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.



الخاتمة

وفي الختام..

نسأل الله تعالى أن يكون هذا العمل قد تحقق فيه النفع المرجو منه، كما نسأله سبحانه أن يجزي القائمين على هذا العمل - من فريق إعداد ومتابعة وطباعة وإشراف وأمانة الجمعية وكل من أسهم فيه - خيراً وأن يرزقهم سعادة الدنيا والآخرة وأن يجعلهم مباركين في كل شؤونهم .
« إن ربنا سميع قريب مجيب »

إخوانكم لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

للتواصل مع اللجنة :

00966569770077

l1m2a3q1435@gmail.com





محتوى هذا العدد

يضم هذا العدد من السلسلة ملخصات الأبحاث الآتية:

- ١١ - السـتر في الجـرائم، (١٤٢٨هـ)
إعداد: علي بن عبد العزيز بن علي الرومي
المشرف فضيلة الدكتور. عبد الكريم الصايغ
- ٤٥ - ضمانات التحقيق الجنائي مع
المرة قضاء التنفيذ، (١٤٢٧ - ١٤٢٨هـ)
إعداد: عبدالله بن عبدالعزيز بن إبراهيم الشتوي
إشراف: د. فيصل بن رميان الرميان
- ١٠٧ - قضاء التنفيذ (١٤٢٨ - ١٤٢٩هـ)
إعداد: يوسف بن عبد الرحمن البديوي
الإشراف العلمي: د. ناصر بن محمد الجوفان
- ١٦١ - الضوابط الفقهية في النفقات
مع تطبيقات قضائية، (١٤٢٤هـ)
إعداد: عبدالعزيز بن عبدالله بن سعد المقبل
إشراف: الشيخ الدكتور: صالح بن عبدالله اللحيدان
- ٢٣٥ - سلطة الدولة في إبعاد الأجانب (١٤٣٢ - ١٤٣٣هـ)
إعداد: ماجد بن أحمد محمد أبو زهير
إشراف: د. سعود بن محمد البشير





قذاه

☎ 0538999887

☎ 0538999886

✉ qdha.ksa@gmail.com

🐦 @Q d h a

📘 [facebook.com/qdha.ksa](https://www.facebook.com/qdha.ksa)