أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

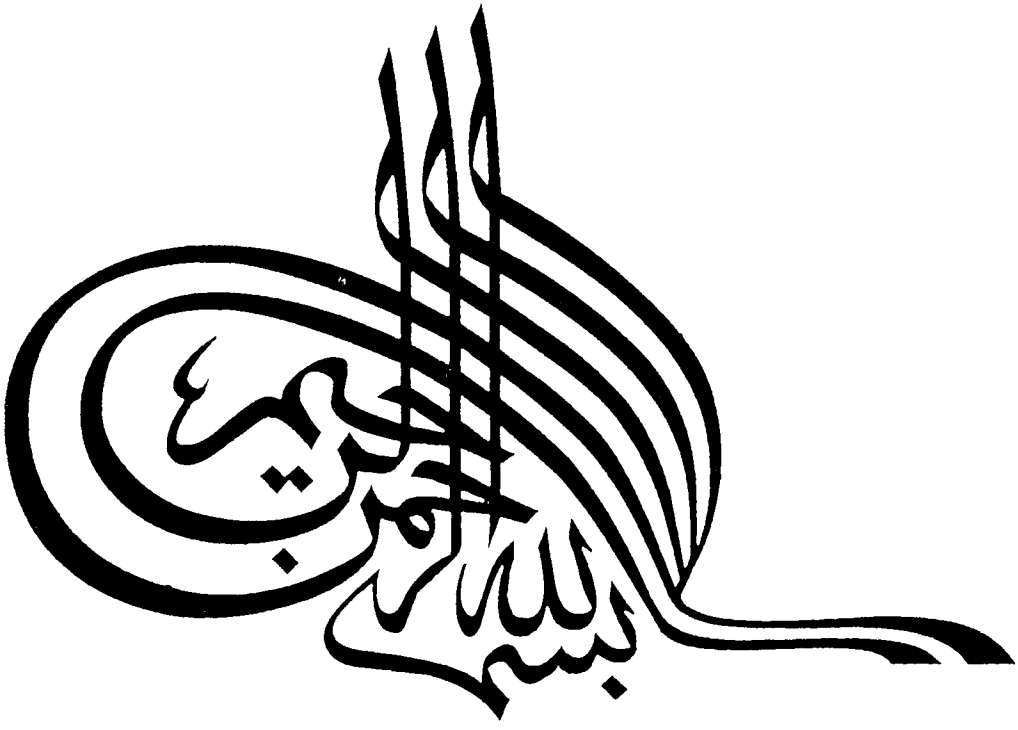
إجراءات الادعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية في المملكة العربية السعودية وتطبيقاتها على المحاكم وديوان المظالم ولجنة المنازعات العمالية

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد
بشار لطفي عاشور الخطيب

إشراف
د. حمزة حسين الفعر

الرياض
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م


بسم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab Academy For Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قسم: العدالة الجنائية

نموذج رقم (٢٦)

تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي

ملخص رسالة ☐ماجستير ☐ دكتوراه

عنوان الرسالة: إجراءات الادعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية في المملكة العربية السعودية وتطبيقاتها على المحاكم وديوان المظالم ولجنة المنازعات العمالية

إعداد الطالب: بشار لطفي الخطيب

إشراف: الدكتور : حمزة حسين الفعر

لجنة مناقشة الرسالة:

١- الدكتور : حمزة حسين الفعر — مشرفاً ومقرراً

٢ الأستاذ الدكتور : محمد محي الدين عوض — عضواً

٣- الدكتور : مجاهد طه الصواف — عضواً

٤

تاريخ المناقشة: ٢٤ / ٦ / ١٤٢٣هـ الموافق / / ٢٠م.

مشكلة البحث: تكمن المشكلة في البحث عن إجراءات الادعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية في المملكة العربية السعودية، وما هي الضوابط الشرعية والنظامية التي تحدد الجهات المختصة بنظر الدعوى الجنائية ومدى كفاية الأنظمة المتعلقة بالادعاء العام في تحقيق الدور المنور بجهات الادعاء العام.

أهمية البحث:

١ – توضيح إجراءات الادعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية.

٢ – تطبيقات ذلك على القضاء السعودي.

٣ – شموله لتطبيقات إجراءات الادعاء العام أمام المحاكم الشرعية وديوان المظالم ولجنة فصل المنازعات العمالية.

أهـــداف البحـــث ١ – تحديـد الأحوال التي يقوم المدعي العام بتحريك الدعوى العامة والحالات التي تحرك الدعوى الجنائية فيها غيره من المضرورين أو المجني عليهم أو جهات أخرى.

٢ – بيان دور المدعي العام عند الادعاء وبيان أثر نزول المدعي بالحق الخاص على دعواه على دور المدعي العام

٣ – معرفة جهات الادعاء العام في الجرائم المختلفة في المملكة العربية السعودية.

٤ – التعرف على إجراءات الجهات المختصة بالادعاء العام في المملكة العربية السعودية ومبرراته.

٥ – حدود الرقابة القضائية التي يمارسها مجلس القضاء الأعلى على مخالفات وتجاوزات جهات الادعاء العام.

فروض البحث/ تساؤلاته من أهم هذه التساؤلات هي :

١ – ما جهات الادعاء في المملكة العربية السعودية ؟

٢ – ما إجراءات الادعاء العام أمام المحاكم ؟

٣ – ما هي الجهة التي تقوم بالادعاء العام أمام ديوان المظالم ؟

٤ – ما هي إجراءات الادعاء العام أمام ديوان المظالم ؟

٥ – ما هي حدود الادعاء العام في الجرائم التي تقع على حق الله والجرائم التي تمس حقوق الأفراد ؟

منهـــج البحـــث تقوم الدراسة على منهجين :

١ – المنهج التاريخي: وهو يهتم بدراسة الظاهرة ورصد تطورها وتغيرها عبر المراحل الزمنية المختلفة.

٢ – المـــنهج التحليلي : يعتمد على تجميع بعض الأنظمة التعزيرية وتحليلها بهدف استخلاص إجراءات الادعاء العام أمـــام جهات نظر الدعوى الجنائية في المملكة العربية السعودية، وما هي الضوابط الشرعية والنظامية التي تحدد الجهات المختصة بنظر الدعوى الجنائية.

أهـــم النتائـــج من أهم نتائج هذا البحث الآتي: ١ – وجود الأدلة الدالة على الادعاء العام من كتاب الله والسنة.

٢ – إن بإمكان الشريعة الإسلامية أن تستوعب جميع الجرائم التي تستجد في نطاق التعازير.

٣ – إن مصدر جميع الأحكام التشريعية من أوامر ونواهٍ هو الله سبحانه وتعالى.

٤ – إن الادعـــاء موجـــود منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وقد تولى القضاء والادعاء والتنفيذ، وهذا ما لا يستطيع غيره القيام به، وقيام الخلفاء الراشدين بالادعاء بعد النبي الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

٥ – إن الحقوق تنقسم إلى حقوق الله وحقوق العباد، وهناك حقوق مشتركة بين حق الله وحق العبد، وإن حقوق الله لا يمكن التنازل عنها وهي الحق العام.

٦ – إن الادعاء كان قبل صدور نظام هيئة التحقيق والادعاء العام من اختصاص الأمن العام.

٧ – إن للادعاء العام اختصاصات أصلية واختصاصات تكميلية.

٨ – يقوم بالادعاء العام أمام ديوان المظالم هيئة الرقابة والتحقيق.

٩ – تنازل المدعي بالحق الخاص عن دعواه لا يؤثر على دعوى الحق العام.

Naif Arab Academy for Security Sciences
College of Graduate Studies
Department: Criminal Justice
Specialization: Islamic Criminal Legislation

Thesis Abstract

Thesis Title: The Procedures of Public Prosecution in Judicial Organs Adjudicating Criminal Cases at the Kingdom of Saudi Arabia: Its Applications at the Courts, *Diwan al-Muzalim* and the Committee on Labour Disputes.

Prepared By: Bashar Lutfi al-Khatib

Supervisor: Dr. Hamza Husain al-Far

Thesis Defence Committee:

1. Dr. Hamza Husain al-Far	Supervisor
2. Prof. Dr. Muhammad Mohyuddin Awadh	Member
3. Dr. Mujahid Taha al-Sawaf	Member

Date: 24/02/1423 A.H. — 07/05/2002 A.D.

Research Problem: The present study uncovers the procedures undertaken in the process of public prosecution at courts reviewing criminal cases at the Kingdom of Saudi Arabia. Also, it reveals *Sharia* and legal injunctions which direct the specialized organs on the adjudication of criminal cases. Finally, it indicates the relative scope of competency of such laws that concern public prosecution.

Research Importance: The importance of the present study stems from the following points:

1. It will make candid the procedures undertaken by the public prosecution on the review of criminal cases.
2. It will present Saudi judicial applications on the subject.
3. It will present a reflection of comprehensiveness on applications related to public prosecution.

Research Objectives:

1. It will determine circumstances within which the plaintiff or other victims raise their legal claims.
2. It will describe the role of plaintiff in claims involving public and private prosecutions.
3. It will identify the judicial organs handling public prosecution in different crimes at the Kingdom of Saudi Arabia.
4. It will identify the procedures undertaken by the competent judicial organs at the Kingdom of Saudi Arabia. Also, it will shed light on factors leading to such proceedings.
5. It will specify the judicial observance maintained by the Higher Judicial Council on the violations of public prosecution courts.

Research Questions: The present study addresses the following questions:

1. What are the prosecution courts at the Kingdom of Saudi Arabia?
2. What are the court procedures on public prosecutions?
3. Which judicial organ handles the public prosecution at the *Diwan al-Muzalim*?
4. What procedures of public prosecution are adopted at the *Diwan al-Muzalim*?
5. What are the boundaries of public prosecution in crimes involving rights of Allah and rights of human beings?

Research Methodology: The present study has employed two approaches:

1. Historical Approach: By using this approach, the researcher has made intensive study of the subject. He has recorded the developments and changes that have occured over different priods of time.
2. Analytical Approach: By pursuing this approach, the study has collected some details on injunctions related to *tazir* penalties. Based on such data, the study has deduced the procedural pattern of public prosecution in practice at the courts in the Kingdom of Saudi Arabia. These courts follow this pattern while adjudicating criminal suits. The data collected also include legal and *Sharia's* stipulations directing competent judicial organs on reviewing criminal cases.

Main Results: Among the multiple findings that the study offers, the following are notable:

1. Evidence rationalising the presence of public prosecution is discerable in *Quran* and *Sunnah.*
2. Islamic *Sharia* has potentiality to cover all new crimes that fall within the spectrum of *tazir* actions.
3. The source of all legislative injunctions in Islam is Allah (سبحانه وتعالى).
4. The prosecution, as an institution, exists since the times of the illustrious Prophet (ﷺ). He maintained judiciary, prosecution and execution. The same pattern was followed by his successor Caliphs.
5. The rights are divisible into two categories — rights of Allah and rights of human-beings. Certain rights belong to common category. There is no remission in rights that fall within category of "rights of Allah"
6. The prosecution at the Kingdom of Saudi Arabia was an integral unit maintained by the police. This existed prior to the promulgation of law establishing "Bureau of Investigation and Public Prosecution".
7 The public prosecution has both kinds of specialities — original and supplementary.
8. The Department of Observation and Investigation handles public prosecution cases at the *Diwan al-Muzalim.*
9. The withdrawal of defendant from private right, in no event, affects the claim associated with the public right.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم أما بعد أن الدولة تحرص أشد الحرص على أمنها وتضع الوسائل المختلفة للحفاظ على ذلك لضمان استمرار الحياة بجميع نواحيها والشريعة الإسلامية حمت مصالح الجماعة كما عنيت بالإنسان وكرامته وحمت حقوقه وعليه فالمجتمع والإنسان محل هذه الحماية وهدفها وغايتها، والإدعاء العام إحدى الصور الهامة لمباشرة الدولة اختصاصها في المحافظة والدفاع عن الحقوق العامة أو وسيلة لتمكينها من الوصول إلي هذه الغاية إذ الجماعات البدائية لم تكن قد عرفت الإدعاء العام لأن هذه الجماعات لم تتوافر لها عناصر الدولة من شعب وأرض ونظام أو سلطة فإذا ما خطت الجماعة شوطاً في هذا السبيل وتوافرت لها السلطة والأنظمة كان على الأفراد أن يقلعوا عن فكرة الانتقام وأن يكفوا بالتالي عن حصولهم على حقوقهم بأيديهم وأن يتركوا هذا الأمر إلي الدولة(١) وتقوم الدولة بدور الحماية لأفراد الجماعة والدفاع عن مصالحهم وحقوقهم، وأفضل طريقة تحقق هذه الغاية هي أن تركن الدولة إلي قضاء مستقل ونظم مستقرة واضحة، حيث يتاح للبريء أن يثبت براءته وأن يخضع المذنب لألم العقاب وهو ما لا يتأتى إلا عن طريق محاكمة عادلة تناضل

---

(١) بلال أحمد عوض ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.

الدولة فيها من أجل تجميع الأدلة التي تدين المتهم وتمكن المتهم من تقديم دفاعه إلي قاضيه.

والدولة يمثلها ولي الأمر في البلاد ولا يستطيع الناس على كثرتهم القيام بهذا الدور وإنما ينوب ولي الأمر عنهم غير أن طبيعة الحكم المعقدة في هذا العصر لا تدع لولي الأمر فرصة القيام بهذا الدور لذا كان لابد من أن يقيم من يتولي عنه القيام بهذا العبء وهو المدعي العام الذي يمثل المجتمع وولي الأمر في الخصومة الجنائية. وسيقوم الباحث بإلقاء الضوء علي إجراءات الإدعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية بالمملكة العربية السعودية باختصار غير مخل وذلك نظراً لاتساع موضوع البحث من حيث تعدد طرق وإجراءات الإدعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية بالمملكة العربية السعودية وفي ضوء هذه المقدمة تتركز الدراسة على موضوع سلطة ولي الأمر في اتخاذ إجراءات الإدعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية في المملكة العربية السعودية.

وحتى يفي الباحث بمتطلبات هذه الدراسة قسمت إلى خمسة فصول على النحو التالي فصل تمهيدي تحدث الباحث فيه عن الإطار المنهجي للبحث ثم الفصل الأول وهو تعريف الإدعاء وتطبيقاته في عهد الرسول صلى ﷺ والخلفاء الراشدين وبيان حالة المدعي باختلاف صاحب الحق بالدعوى الجنائية.

وفيه ثلاث مباحث هي :

المبحث الأول: تعريف الإدعاء وتطبيقاته وفيه ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول: تعريف الإدعاء العام لغة وإصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الإدعاء لغةً

الفرع الثاني: تعريف الإدعاء إصطلاحاً.

المطلب الثاني: تطبيقات الإدعاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم.

الفرع الأول: تمهيد وتقسيم

الفرع الثاني: تطبيقات الإدعاء في عهد النبوة

الفرع الثالث: تطبيقات الإدعاء في عهد الخلفاء الراشدين.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية الإدعاء العام.

المطلب الأول: نظرة تاريخية على التدرج التشريعي قبل ظهور الإدعاء العام في الإسلام.

المطلب الثاني: مشروعية الإدعاء في الإسلام.

المبحث الثالث: بيان حالة المدعي باختلاف صاحب الحق في الدعوى الجنائية.

المطلب الأول: أقسام الدعوى الجنائية وتعريف الحق.

المطلب الثاني: من له حق الإدعاء في الدعوى الجنائية.

الفرع الأول: التفريق بين دعاوى الحق العام ودعاوى الحق الخاص.

الفرع الثاني: المدعي في دعاوى الحق العام في المملكة العربية السعودية قبل صدور نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام.

الفرع الثالث: الحق الخاص وخصائص دعوى الحق الخاص.

الفصل الثاني: نشأة نظام الإدعاء العام في المملكة واختصاصاته.

المبحث الأول: نشأة هيئة التحقيق والإدعاء العام والمراحل التي مر بها الإدعاء العام في المملكة العربية السعودية.

المطلب الأول: تشكيل الهيئة.

المطلب الثاني: شروط التعيين في الهيئة وانتهاء الخدمة.

المطلب الثالث: اختصاصات الهيئة

المطلب الرابع: إدارة الهيئة.

المبحث الثاني: نظام الإدعاء العام.

المطلب الأول: فكرة نظام الإدعاء العام في المملكة.

المطلب الثاني: تطور الإدعاء العام في الإسلام.

الفرع الأول: تطور الإدعاء في الجرائم الخاصة.

الفرع الثاني: تطور الحق في الاتهام في الجرائم العامة.

المطلب الثالث: اختصاصات الإدعاء العام.

الفرع الأول: الاختصاصات الأصلية.

الفرع الثاني : الاختصاصات التكميلية.

الفصل الثالث: نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام في المملكة العربية السعودية.

المبحث الأول: ضمانات المتهم.

المبحث الثاني: دور الإدعاء في مرحلة التحقيق.

المطلب الأول: موقف النظام الإجرائي السعودي من مسألة الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام.

المطلب الثاني: نظرة هيئة التحقيق والإدعاء العام لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والإدعاء في المملكة.

المطلب الثالث: الفصل بين سلطتي التحقيق والإدعاء في الأنظمة الوضعية.

المطلب الرابع: الاتجاه المؤيد للجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام.

المبحث الثالث: دور الإدعاء العام في مرحلة الاتهام.

المطلب الأول: تحريك الدعوى في النظام الإجرائي السعودي.

المطلب الثاني: تحريك الدعوى الجنائية في القانون الوضعي.

المطلب الثالث: الأمر بالحفظ (عدم توجيه الاتهام).

الفرع الأول: الأمر بالحفظ في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: أسباب الأمر بالحفظ في القانون.

الفصل الرابع: دور الإدعاء العام في مرحلة المحاكمة الجنائية.

المبحث الأول: مرافعات الإدعاء العام أمام المحاكم بالمملكة العربية السعودية.

المبحث الثاني: مرافعات الإدعاء العام أمام المحاكم في النظام المقارن.

المبحث الثالث: حدود سلطة المدعي العام.

المبحث الرابع: إجراءات الإدعاء العام أمام المحاكم الشرعية.

المبحث الخامس: إجراءات الإدعاء العام أثناء المحاكمة في القضايا الجنائية.

المبحث السادس: إجراءات الإدعاء العام بعد الحكم.

المبحث السابع: إجراءات الإدعاء العام أمام ديوان المظالم.

المطلب الأول: اختصاص الديوان الأصلي بالدعاوي الجزائية.

المطلب الثاني: الاختصاص المضاف للديوان بموجب أنظمة خاصة.

المطلب الثالث: الإدعاء أمام الدوائر الجزائية بديوان المظالم.

المطلب الرابع: الإدعاء العام أمام دائرة التدقيق.

المطلب الخامس: إجراءات الطعن بالتدقيق ودور الإدعاء العام فيها.

المبحث الثامن: الإدعاء أمام لجنة فصل المنازعات العمالية اللجنة العليا.

المطلب الأول: اللجنة الابتدائية.

المطلب الثاني: اللجان العليا.

المطلب الثالث: الإدعاء أمام اللجنة العمالية (اللجنة العليا).

الفصل الخامس: تطبيقات لبعض القضايا.

الخاتمة.

النتائج.

التوصيات.

قائمة المراجع.

وإني إذ أقدم بحثي هذا فلست أدعي إسباغ الكمال عليه، والكمال لله سبحانه وتعالى وحده، ولكني أحسب أني بذلت ما وسعني البذل من جهد ووقت ــ بفضل الله وعونه ــ مدة الدراسة إعداداً وبحثاً وتطبيقاً، فرجعت إلى المراجع والمصادر ومظنة المدد حتى وصلت إلى ما وصلت إليه يدفعني أمل في الله ثم طموح لتحقيق هدف أنشده لله ولرسوله ولعامة المسلمين، وأرجو الله أن أكون قد أصبت، فإن وفقت فمن الله ولله الحمد والشكر والمنه، وإن كان غير ذلك فمن نفسي والشيطان، ولعلي أعذر كونه أول جهد علمي يتسم بهذه السمة، وأملي في الله أن تكون فاتحه عمل سيتواصل بإذن الله ليؤتي أكله، وينتفع به الإسلام والمسلمون.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم

والله ولي التوفيق ،،،،

الفصل التمهيدي

الإطار المنهجي للبحث ويتضمن النقاط الآتية

مشكلة البحث

أهمية البحث

أهداف البحث

أسئلة البحث

منهج البحث

مصطلحات الدراسة ومفاهيمها العلمية

الدراسات السابقة

مشكلة البحث:

تتحدد مشكلة البحث بكيفية الوصول إلي معرفة اجراءات الادعاء العام أمام جهات نظر الدعوة الجنائية فى المملكة العربية السعودية وتتمثل فيما يلي:

- **معرفة جهات الادعاء العام أمام الجهات المختصة بنظر الدعوة الجنائية في المملكة.**
- **إجراءات الادعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية.**
- **مدى كفاية الأنظمة المتعلقة بالادعاء العام في تحقيق الدور المنوط بجهات الادعاء العام وبما يحقق المصلحة العامة.**
- **مدى الرقابة القضائية التي يمارسها مجلس القضاء الأعلى بالمملكة العربية السعودية على القضايا التي تعرض عليه والتي تشتمل على دفوع وتتناول مخالفات وتجاوزات من قبل جهات الادعاء.**

حدود مشكلة البحث:

سوف تقصر الدراسة على:

- **الأحكام العامة للشريعة الإسلامية المتعلقة بالادعاء العام.**
- **جهات الادعاء العام في المملكة العربية السعودية.**
- **إجراءات الادعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية.**
- **بيان اختصاصات الادعاء العام.**

أهمية الدراسة:

وتتمثل في الأهمية النظرية والعملية (التطبيقية).

أ- الأهمية النظرية.

توضح إجراءات الادعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية وتطبيقات ذلك على القضاء السعودي.

ب - ا لأهمية التطبيقية:

يتضمن تطبيقات إجراءات الادعاء العام أمام المحاكم الشرعية وديوان المظالم ولجنة فصل المنازعات العمالية.

أهداف الدراسة.

تتمثل أهداف الدراسة فيما يلي:

- تحديد الأحوال التي يقوم فيها المدعى العام بتحريك الدعوى العامة والحالات التي تحرك الدعوى الجنائية فيها غيره من المضرورين أو المجني عليه أو جهات أخرى.
- بيان دور المدعي العام عند الادعاء وبيان أثر نزول المدعي بالحق الخاص على دعواه على دور المدعي العام.
- معرفة جهات الادعاء العام في الجرائم المختلفة بالمملكة العربية السعودية.

- التعرف على إجراءات الجهات المختصة بالادعـــاء العـــام أمـــام الجهات نظر الدعوى الجنائية.

- التعرف على أسباب تعدد جهات الادعاء العام بالمملكة مبرراته.

- حدود الرقابة القضائية التي يمارسها مجلس القضاء الأعلى علـى مخالفات وتجاوزات جهات الادعاء العام.

- التعرف على مدى اتساق الأنظمة الخاصة بالادعـــاء العـــام فـــي المملكة العربية السعودية مع الأحكام العامة للشريعة الإسلامية.

تساؤلات الدراسة:

- ما جهات الادعاء في المملكة العربية السعودية.

- ما إجراءات الادعاء العام أمام المحاكم.

- ما هي الجهة التي تقوم بالادعاء أمام ديوان المظالم.

- ما هي إجراءات الادعاء أمام ديوان المظالم.

- ما هي اختصاصات الادعاء العام.

- حدود الادعاء العام في الجرائم التي تقع على حق الله والجرائـــم التي تمس حقوق الأفراد.

- ما أثر نزول المدعي بالحق الخاص بالدعوى الجنائية على ســـير الدعوى بالنسبة للحق العام فيها.

- كيف يتم الادعاء أمام لجنة المنازعات العمالية.

- ما هي الأدلة التي تدل على الادعاء العام في الشريعة الإسلامية والسنة.

مجالات البحث:

أ- المجال الموضوعي:

سيكون مجال البحث مقصورا على إجراءات الادعاء العام أمام المحاكم وديوان المظالم وبيان طريقة تناول الدعوى بخصوص المنازعات العمالية وإبراز القواعد الشرعية والنظامية التي تحدد هذا الدور.

ب - المجال المكاني:

سيعتمد الباحث بإذن الله تعالى في التطبيق على القضايا بالمملكة العربية السعودية على المحاكم الشرعية بالرياض، وجدة، وديوان المظالم في مدينة الرياض، ولجنة فصل المنازعات العمالية.

ج _ المجال الزماني:

سيعتمد الباحث بمشيئة الله تعالى على القضايا المتيسرة خلال الفترة من ١٤١٥هـ حتى ١٤٢٠هـ.

مفاهيم البحث:

الحق لغةً نقيض الباطل وجمعه حقوق وحِقاق[١]، قال تعالى: {وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُواْ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ} (٤٢) سورة البقرة.

الحق اصطلاحاً:

كل صالح مشروع تحميه الشريعة والقانون[٢]

التجريم في اللغة:

هو إضفاء صفة الجرم على الفعل.

الأصل اللغوي لكلمة جريمة هو فعل الجرم معنى كسب[٣]

التعريف الاصطلاحي:

هي كل ما حرمته الشريعة ووضعت له عقوبة شرعية[٤]

الدعوى لغة:

عبارة عن إضافة إنسان شيء على نفسه حال المسالمة لمنازعة والفعل ادعي والمصدر ادعاء[٥]

---

(١) ابن منظور، جمال الدين، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط٢، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤١٧هـ، ج٣، ص ٢٥٥.

(٢) عوض، محمد محيى الدين، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ١٩٨٩م ص١.

(٣) الفيومي، المصباح المنير، ص١٢٣.

(٤) الحميد، عبد الله، التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية، ١٣٩٩هـ. ص ٦٢.

(٥) القاموس المحيط، ج٤، ص٣٢٨.

الدعوى اصطلاحاً:

قول مقبول عند القاضي يقصد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره أو دفعه عن طق نفسه[١]

الدعوى الجنائية العامة[٢]:

هي الدعوى المقامة للجرائم التي تقع على الجماعة أو الحق العام، ولو كان من ضمن هذه الجرائم حق خاصاً.

الدعوى الجنائية الخاصة[٣]

هي التي تكون حقاً خالصاً للعبد، أو حق العبد فيها غالب، ويكون رفع الدعوى معلقاً على طلبه أو ورثته، كجرائم القصاص.

الحدود لغة:

معناها الفصل بين الشيئين لئلا يختلط احدهما بالآخر[٤]

الحدود اصطلاحاً :

هو اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى[٥]

---

(١) البحري الرائق، ج٧، ص ٢٠٩.

(٢) العشماوي، عبد الوهاب، الاتهام الفردي، حق الفرد في الخصوم الجنائية، رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٥٣م، ص٣٤٤، ٣٤٥.

(٣) الشاطبي، أبو اسحاق، إبراهيم بن موسى الغرناطي، المالكي، الموافقات، تحقيق عبده دراك، دار المعرفة، بيروت، ص٣١ وما بعدها.

(٤) الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور وعطار، دارالعلم للملايين، بيروت ، ج٢، ص٤٦٢، ١٩٧٩م.

(٥) الكشناوي، أبو بكر بن حسين، اسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، عيسى الباب الحلبي، القاهرة، ج٣، ط١، د.ت، ص١٥٦

تعريف الادعاء العام:

هو ضمان الحقوق وإقامة العدل برفع الدعوى في الحقـوق العامـة بجميع قضايا الحدود والجنح والتعزيرات والجنايات ذات الحق العام[١].

(١) ابن سليم، سعد، الجانب الإجرائي لحماية حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٠هـ، ص٩٠، ٩٥.

الدراسة السابقة

الدراسة الأولى.

رسالة دكتوراه/ الاتهام الفردي (حق الفرد في الخصومة الجنائية)

عبد الوهاب العشماوي، جامعة القاهرة.

تناول الباحث الرسالة في أقسام ثلاثة.

تناول في القسم الأول الاتهام الفردي وتطوره في القانون المصري ــ القوانين الغربية القديمة ــ القانون الفرنسي ــ القانون الإنجليزي.

ثم تناول في القسم الثاني نظرية الاتهام الفردي (عرض وتحليل ــ أسس حق الاتهام الفردي ــ فيما يعترض حق الاتهام الفردي كإساءة استعمال حق الفرد في الاتهام).

أما القسم الثالث:

فقد تناول فيه موقف التشريعات المختلفة من الاتهام الفردي في صورته الكاملة (النظام الإنجليزي)، الاتهام الفردي في صورته القاصرة (النظام الروماني)، الاتهام الفردي في ظل نظام المدعي العام (النظام الفرنسي).والاتهام الفردي في الشريعة الإسلامية.

ما يميز دراستي عن هذه الدراسة.

تتطرق دراستي لإجراءات الادعاء العام أمام جهات نظـــر الدعـوى الجنائية في المملكة وبيان أصل الادعاء في الشريعة الإسلامية وليس فـــي القوانين والوضعية فقط.وبيان إجراءاتها أمام المحاكم بدرجاتها في المملكـة وأمام ديوان المظالم وبيان مفهوم الادعاء فـــي القوانيـن فـــي الشـريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

الدراسة الثانية

هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية بالمملكة العربية السعودية

فيصل بن معيض القحطاني، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٠هـ.

مشكلة البحث:

تطورت سبل الإجرام ولا بد من تطور الفكر الأمني وذلك عن طريق رجال مؤهلين بالمؤهلات المطلوبة ويدركوا الحقوق والضمانات المطلوبة وتتمثل مشكلة البحث في إجلاء مظاهر هذه الانعكاسات وتمحيصها توصلاً إلى الحكم على جدوى إنشاء هذه الهيئة الوليدة، والدور الذي سوف تقوم به في نظام العدالة الجنائية بالمملكة العربية السعودية ولمعرفة الدور المنوط بهذه الهيئة.

أهمية البحث:

١- إسناد سلطة التحقيق إلى هيئة جديدة مؤهلة بدلاً من رجال الشرطة.

٢- إسناد مهمة الادعاء العام في كافة القضايا الجنائية إلى هيئة التحقيق والادعاء العام بدلاً من الشرطة.

٣- تقرير الضمانات للمتهم في ظل نظام الهيئة عن طريق مشروع اللائحة التنظيمية لها أثناء التحقيق والمحاكمة.

٤- قيام الهيئة بالإشراف على المسجونين والتأكد من صحة تطبيق نظام السجن والتوقيف.

٥- التخفيف عن الشرطة وقيامها بمهامها وهي الضبط الإداري والضبط الجنائي.

٦- تحسين طرق العدالة الجنائية.

منهج البحث:

عن طريق تحليل المضمون وذلك بالاستقراء والاستنباط.

هدف البحث:

التعرف على أسباب إنشاء هذه الهيئة ومدى استعداد هـــذه الهيئـــة للقيام بأعمالها والإجراءات التي سوف تقوم بها هذه الهيئة.

تساؤلات البحث:

١- ما الأسباب التي أدت إلى إنشاء هيئة التحقيق والادعاء العام من وجهة نظر محققي الادعاء العام.

٢- ما الدور الجديد الذي تقوم به هذه الهيئة في نظام العدالة الجنائية من وجهة نظر محققي مديرية الأمن العام بالرياض.

٣- ما دور هيئة التحقيق والادعاء العام في الإشراف على تنفيذ الأحكام والإشراف على السجون.

٤- ما مدى قدرة الهيئة من حيث العدد والخبرة والكفاءات العلمية للقيام بأعمالها على أكمل وجه من وجهة نظر محققي مديرية الأمن العام بالرياض.

ما يميز دراستي عن هذه الدراسة.

هو بيان دور الادعاء العام أمام المحاكم الجنائية بجميع درجاتها وأمام ديوان المظالم وليس إلقاء الضوء على كامل اختصاصات الهيئة من محققين ومدعين. والتركيز فقط في أغلب البحث على الادعاء العام ودوره.

الدراسة الثالثة

دور الادعاء العام في الدعوى الجنائية أمام محاكم أو درجة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية

عبد الرحمن الأفندي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢١هـ

مشكلة البحث:

هي معرفة من له حق الادعاء أمام الجهات المستثناه وأمام الجهة صاحبه الولاية العامة وهل هي جهة موحدة أم متعددة.وهل أسناد حق الادعاء العام لهيئة التحقيق يسقط دعوى الحسبة بالنسبة للدعاوى التي حق الله فيها غالب وحق المجني عليه أو وليه في الدعاوي التي حق الفرد فيها غالب.وهل من المصلحة توحيد جهة الادعاء العام بالنسبة للجرائم إياً كانت الجهة المختصة بنظرها.

أهمية البحث:

تعتبر الدعوى الجنائية إجراء خطير لما ينطوي عليه من مساس بكرامة المتهم واعتباره وحرصت الشريعة الإسلامية كما حرص المنظم الجنائي على حماية المتهم من تسرع الادعاء وتأسفه في مباشرته لادعائه وأن تحريك الدعوى الجنائية يفرض التزاماً على الدولة ممثلة في جهازها القضائي لحماية الحق المعتدى عليه وذلك بتوقيع العقاب المقرر شرعاً أو نظاماً بالجاني.

أهداف البحث:

١- تحديد الأحوال التي يقوم فيها المدعي العام بتحريك الدعوى العامة وما هي الحالات التي يحرك الدعوى فيها غيره من المضرورين أو المجني عليه أو جهات أخرى.

٢- إبراز دور المدعي العام عند الادعاء بالحق الخاص وأثر نزول المدعي بالحق الخاص عن دعواه على دور المدعى العام.

٣- تسليط الضوء على ضوابط الادعاء العام أمام الجهات ذات الاختصاص القضائي الجنائي وفقاً للضوابط التي قدرتها الأنظمة في المملكة العربية السعودية.

تساؤلات البحث:

١- ما هو دور الادعاء العام أمام محاكم أول درجة في المملكة

٢- وما هي ضوابط الادعاء العام في الدعوى الجنائية.

٣- ما هي حدود المدعى في الحق الخاص والحق العام.

٤- ما هي الحالات التي يستلزم النظام الجنائي تقديم شكوى المجني عليه أو المضرور.

٥- ما أثر نزول المدعي بالحق الخاص في الدعوى الجنائية على سير الدعوى بالحق العام.

٦- هل يمكن للفرد القيام بدور الادعاء العام.

٧- هل يجوز للمحاكم أن تقوم بدور الادعاء العام أثناء الجلسة أو حصلت وقائع جديدة أمامها أثناء تحقيقها النهائي أو وجود متهمين جدد.

٨- هل يسأل المدعي العام عن تعويض من حكم القضاء ببراءته.

منهج البحث:

هو عن طريق تحليل المضمون عن طريق الاستقراء والإستنباط.

ما يميز دراستي عن هذه الدراسة:

هو إيضاح واجبات المدعي العام وحدوده أمام المحاكم الشرعية ومحاكم التمييز أيضاً وأمام ديوان المظالم متمثلاً بجهة هيئة الرقابة والتحقيق للادعاء فيها في جرائم الرشوة والاختلاس وليس فقط بيان دور الادعاء العام أمام محاكم أول درجة.

الفصل الأول

تعريف الادعاء وتطبيقاته في عهد الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين وأدلته ومشروعيته وبيان حالة المدعي باختلاف صاحب الحق في الدعوى الجنائية

مدخل

لا تزال الجريمة هي العدو اللدود الذي يدفع المجتمعات في كل زمان ومكان إلى محاربتها والتصدي لها ، وشحذ الإمكانيات المتاحة لبتر الأيدي العابثة بأمن أفرادها حتى المجتمعات التي لا تلتزم بشرائع السماء ولا تهتدي بنور الوحي عملت على محاربة الخروج على تقاليدها ونظمها المستقرة والتي اعتبرت الجرم هو ذلك الجنوح عن السير المألوف للعلاقة بين الأفراد فوضعت القوانين والأنظمة التي تعاقب من تسول له نفسه كسر حاجز الأمان الذي ينظم العلاقات الإنسانية بين أفرادها فقد لوحظ في الآثار المتبقية من دولة حمورابي التي قامت في بلاد ما بين النهرين تلك المدونات التي جرمت البغي وقتل النفس والسرقة، كما تكثر الآثار في الحضارة الفرعونية لثلاثين أسرة تركت ميراثاً غزيراً في البردى، أو منقوشة على جدران المعابد، وفي القبور أكدت تلك الصرخة القديمة ضد العدوان على نظم الدولة الفرعونية والتي لم تتوان عن ملاحقة الجريمة، بأن سنت القوانين التي جرمت الأفعال الخارجة عن نظم الجماعة وقبل أن تشكل الدولة القديمة كانت

القوانين مختلفة ومتضاربة، كانت قوانين وقتية تطبقها الجماعة فوراً، وكان رد الفعل لكل مخالف هو جزاء يوقع من شيخ القبيلة أو كبيرها [١].

أما تلك الجرائم التي تهدد الجماعة فهي التي تقع من قبيلة أخرى، وكان رد الفعل عندما تقع الجريمة أن تقوم الجماعة التي يقع عليها العدوان. بالتجمع ومتابعة الجاني، وملاحقته بالعدوان الذي لا ينتهي إلا بقتل المعتدي او فراره من جمهور المدافعين عن الجماعة، وجوهر هذه الطريقة في المحاكم يقوم على صراخ الجماهير. حيث يطارد السكان جميعاً الرجل الذي يعتقدون أنه مذنب ومتى وضعوا أيديهم عليه كانت ألوان العدوان المختلفة هي التي تلحق به لحين القضاء عليه، أما من استطاع أن يلوذ بالفرار فهو وحده الذي ينجو من العقاب، ولم يكن في وسع الجماعة الثائرة التريث والتأمل والمراجعة، وإنما الهياج والصراخ هو عادة الجماعة في النيل والتنكيل حين تظفر به حيث يلاقي حتفه لا محالة بين أيديهم دون أن يكون في وسعه إثبات أو محاولة إثبات براءاته إن وجدت [٢].

ولقد تطورت أساليب مواجهة خطر الإجرام بتطور المجتمعات إلى أن وصلت لمن ينوب فيها عن الأفراد في ملاحقة الجريمة وسطوة الدولة بأجهزتها وسلطانها الشديد المتمثل في جهازها القضائي الذي يلازمه جهاز تنفيذي يمكنه من القبض على الملاحقين وتقديمهم لقضاء عادل ، وقد تمثل هذا السلطان في الادعاء العام ،

١- عماد ، عبد الحميد ، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٩٩٧م ، ص ١٣

٢- أبو عامر، محمد زكي ، الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط١ ، ١٩٩١م ، ص٦ وما بعدها

حيث يمنح هذا الحق لشخص ينوب عن المجتمع والدولة أو رئيسها أو ولي أمرها " ونظراً لما يتسم به هذا النظام من الشدة فإن الادعاء العام يمنح دوراً طبيعياً في الخصومة الجنائية فقد بدأه الرومان وجعلوه أسلوباً لمحاكمة المجرمين العتاة لأنه يستطيع مواجهة هذه الأنماط من المجرمين بما فيه من طابع الشدة المتمثلة في أن التحقيقات تكون سرية ولا يطلع عليها الجاني إلا عند الانتهاء منها ويتعرض الجاني للمساس بحريته بالحبس والضرب إذا اقتضى الأمر " [1]

وعلى ذلك فالادعاء العام أو نظام النائب العام أو نظام النيابة العامة في النظم المقارنة هو النظام الذي استقرت عليه النظم الحديثة في ملاحقة الجريمة ، ولذا سوف نتناوله بإذن المولى جل وعلا من خلال ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : تعريف الادعاء وتطبيقاته وفيه ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول : تعريف الادعاء العام لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول : تعريف الادعاء لغة.

الفرع الثاني : تعريف الادعاء اصطلاحاً.

المطلب الثاني : تطبيقات الادعاء في عهد الرسول ﷺ وخلافة النبوة

الفرع الأول : تمهيد وتقسيم.

الفرع الثاني : تطبيقات الادعاء في عهد النبوة.

الفرع الثالث : تطبيقات الادعاء في عهد الخلفاء الراشدين.

المبحث الثاني : أدلة ومشروعية الادعاء العام.

١- أبو عامر ، محمد زكي ، الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط١ ، ١٩٩١م ، ص ٧

المبحث الثالث : بيان حالة المدعي باختلاف صاحب الحق في الدعوى الجنائية.

المطلب الأول : أقسام الدعوى الجنائية وتعريف الحق .

المطلب الثاني : من له حق الادعاء في الدعوى الجنائية.

الفرع الأول : التفريق بين دعاوي الحق العام ودعاوي الحق الخاص.

الفرع الثاني : المدعي في دعاوي الحق العام

الفرع الثالث : الحق الخاص وخصائص دعوى الحق الخاص.

المبحث الأول : تعريف الادعاء وتطبيقاته

سنتكلم في هذا المبحث في مطلب أول عن تعريف الادعاء لغة واصطلاحاً وفي مطلب ثان عن تطبيقاته في عهد الرسول ﷺ

المطلب الأول تعريف الادعاء لغة واصطلاحاً

سنتكلم في هذا المطلب في فرع أول عن تعريف الادعاء لغة وفي فرع ثان عن تعريفه اصطلاحاً

الفرع الأول تعريف الادعاء لغة

قبل أن نخوض في سرد تعريف الادعاء العام في اصطلاح الفقهاء لا بد من توضيح الأصول اللغوية للفظ ، وذلك لتوضيح العلاقة بين المعنى اللغوي وما اختاره الفقهاء من معنى اصطلاحي ، إذ أنه وإن كان لا مشاحه في الاصطلاحات إلا انه يحسن ارتباط المعنى الاصطلاحي لأي لفظ من الألفاظ بأصل المعنى الذي وضع من أجله اللفظ في اللغة برباط ما .

جاء في تاج العروس أن الادعاء " هو التمني [١] " وذكر صاحب لسان العرب " أن التداعي ، والادعاء ، والاعتزاء في الحرب " وهوأن يقول أنا فلان بن فلان لأنهم يتداعون بأسمائهم [٢]

وقال في مقاييس اللغة

أولا : ودعوا الدال والعين والحرف أصل واحد ، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت عال كأن تقول دعوت أدعو دعاء ، ودعا يدعو دعاءً ودعوى وألفها

١- الزبيدي ، محمد مرتضى ، تاج العروس من جواهر القاموس ، دار الفكر ، لبنان ، بيروت ، ج٨ ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م

٢- ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ج٧ ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م

للتأنيث ، وبعض العرب يؤنث الدعوى بالألف فنقول الدعوى ، ومن دعائهم اللهم أشركنا في دعوى المسلمين أي في دعائهم "[١] .

ثانياً: أما صاحب مقاييس اللغة ، فقد أورد القول : بأن الادعاء ان تدعى حقاً لك أو لغيرك ، وتقول ادعى حقاً أو باطلاً وقول الشاعر أمرؤ القيس[٢] :

فلا وأبيك ابنة العامرى لا يدعى القوم أني أفرّ [٣]

وفي تأكيده على معنى الادعاء بأنه الاعتزاء في الحرب أورد صاحب مقاييس اللغة قول الحاذرة الذبياني :

ونقي بآمن مالنا أحسابنا ونجرّفي الهيجا الرماح وندعي[٤]

١- ابن زكريا، أبن الحسين أحمد بن فارس ،مقاييس اللغة،ط٣، ١٩٨١م ، مكتبة الخانجي ،مصر ، ص ٣٨٠

٢- هو أمرؤ القيس بن حجر بن الحارث الكندي ولد سنة ٤٩٧م من بني أكل المرار ولد بنجد وكان أبوه ملك أسد وغطفان وأمه أخت المهلل الشاعر وعنه أخذ الشعر توفي سنة ٥٤٥م، في انقرة، كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١، د.ت، ص٣٢٠.

٣- ديوان أمرؤ القيس، ص١٤٥

٤- المفضليات للحاذرة الذبياني (٤٣:١) ورد ذكره في المقاييس اللغة ، الحاذرة هو : قطبة بن أوس بن محيص من بني ثعلبة بن سعد بن ذبياني ، اشتهر بلقبه الحاذرة ، والحاذرة شاعر جاهلي لا تعرف سنة ولادته ولا سنة وفاته، عاش في آخر الجاهلية القريبة من ظهور الإسلام، وربما أدرك الإسلام ولكنه لم يسلم، وكان الحاذرة موضع عناية العلماء والرواة من رجال الطبقة الأولى وتلاميذهم. انظر : ديوان شعر الحاذرة إملاء محمد بن العباس اليزيدي عن الأحمص حققه وعلق عليه د/ ناصر الدين الأسد ، منشورات ، دار صادر، بيروت، ط٢، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م

" والدعاوى جمع دعوى فهي الطلب قال تعالى: (وَلَهُم مَّا يَدَّعُون) (٥٧) سورة يس أي يتمنون ويطلبون " [١]

وقال الخليل في مجمل اللغة " الادعاء ان تدعى حقاً لك أو لغيرك ، تقول إدعى حقاً أو باطلاً " [٢].

وورد في قطر المحيط به " إدعى كذا دعاء زعم أن له حقاً أو باطلاً وإدعى نسبه إليه أو زعم أنه له "[٣]

١- البهوتي ، منصور ابن يونس ، شرح منتهى الإرادات، مطابع أنصار السنة المحمدية ، ج٣، ١٣٦٦هـ -١٩٤٧م ، ص ١٠، البستاني، عبد الله ، البستان معجم لغوي مطول ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٢، ص٣٥١ وما بعده، مرعشلي ، نديم وأسامة ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تقديم الشيخ عبد الله العلايلي ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ط١ ، ١٩٧٤م ، ص ٤٠٣ وما بعدها.

٢- ابن زكريا ، أبو الحسين احمد بن فارس ، مجمل اللغة ، تحقيق زهير عبد المحسن سلطان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٢ ، ١٩٨٦م ، ص ٣٢٧

٣- البستاني ، بطرس ، قطر المحيط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ج١ ، ١٩٩٥م ، ص ١٧٧

الفرع الثاني

تعريف الادعاء اصطلاحاً

تصدير

المتتبع لتعريفات الفقهاء يجد أنها متفقة على اعتبار الدعوى تصرفاً قولياً، يعتبر لصحتها شروط معينة، وقد عرفها معظم الفقهاء المسلمين بألفاظ تدل في مجملها على هذا المعنى. فقد قال البعض أنها مطالبة بحق أو طلب حق، وقال فريق آخر أنها "إخبار بحق" أو خبر يقصد به طلب حق.

ثم قال فريق ثالث عنها إنها إضافة الإنسان إلى نفسه حقا ثم عرّفها الفريق الرابع بأنها قول يقصد به طلب حق. إذن فالدعوى عند فقهائنا لا تخرج في مجمل التعريف لها عن كونها تصرف قولي له شروط شرعية فهي تصرف على وجه مخصوص، وذلك لأن المطالبة والإخبار والخبر والإضافة ما هي إلا تصرفات قوليه وهم بذلك ظلوا في دائرة الدلالة اللغوية لمفهوم الدعوى ولم يخرجوا منه، وإن كانوا قد أوتقوا ذلك المدلول اللغوي بقيود قرروها لتميز الدعوى بمفهوم شرعي وقصروها على نوع من التصرفات القولية ، والدعوى عند فقهائنا تصرف مباح مرتد "إلى الأصل الذي انبثق منه فهو حق التقاضي المستند إلى بداية العهد بالدولة الإسلامية فى حياة رسولنا ﷺ الذي قام بعبء الادعاء الأول فى الإسلام بالإضافة إلى مشتقات النبوة والرسالة وفى هذا الفرع بعون الله تعالى سوف أفضل ما أجملته في هذا التصدير باحثاً إن شاء الله عن التعريفات الاصطلاحية التي

انبثقت عن وجهة نظر علمائنا في المذاهب الأربعة الشافعية والحنابلة، والحنفية، والمالكية، رحمهم الله جميعاً وأجزل لهم الثواب على خدمتهم للدين والأمة.

كما أوضحنا فإن فقهاء الشريعة لم يختلفوا كثيراً واعتبروا الدعوى تصرفاً قولياً له شروط خاصة بوجودها جميعاً يعترف الشارع بقيامها وبآثارها وهم بناءً على ذلك لم يتباعدوا كثيراً عن بعضهم في اختيار الألفاظ التي تحتوى تلك الطبيعة، ومع ذلك فإنه يمكن تصنيفهم إلى أربعة أقوال.

القول الأول (تعريف الحنابلة)

أن الدعوى اصطلاحا هي " إضافة الإنسان إلى نفسه إستحقاقاً بشيء في يد غيره " إن كان المدعى عينا "، أو في ذمته أي الغير إن كان ديناً من قرض أو غصب أو نحوه".[١] والأصل عنده هو حديث ابن عباس مرفوعاً " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من إدعى واليمين على المدعى عليه " [٢].

والتعريف هنا لم يخرج بعد من طوق التعريف اللغوي للدعوى إلى التعريف الإصطلاحي الذي نبتغيه منه فهو أغفل ذكر المحل الذي يجب إنشاء الإضافة فيه ، وهو مجلس القضاء حتى يتم كشف النقاب عن الدعوى ، ومن وجهة نظر

---

١ – البهوتى، منصور بن إدريس ، شرح منتهى الإرادات ، مطبعة أنصار السنة المحمدية،، ١٣٦٦هـ، ص١٠٠، باب الدعاوى والبينات.

٢ – النسيابوري ، مسلم بن الحجاج أبو الحسين ، صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د. ت ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٣ ، ص١٣٣٦.

الشارع لا تلك الدعوى بمفهومها المطلق وقول الفقيه إذا كان (عيناً) أو (ديناً) فهو بذلك قصر نظره عند دعويين دون سواهما من الدعاوى

والدعاوى لا تنقضى عند هاتين فقط. فهي منطلقة بانطلاق دائرة القضاء المنصرفة إلى إرساء العدل بين المتخاصمين في الدعاوى المختلفة مثل دعوى النسب ودعوى منع التعرض فهي دعاوى لا تتضمن إضافة استحقاق جديد فى يد الغير ولا في ذمته فالتعريف غير جامع لأنه لم يمتد لكي ينبسط على كافة ما يعنى في أذهان المتخاصمين ويطرح أمام القاضي

القول الثاني. (تعريف الشافعية)

القول الثاني تبنوا مفهوماً مختلفاً من ناحية اللفظ في تعريف الدعوى ، فالدعوى في معناها الإصطلاحي عندهم هي في حقيقتها إخبار ، وإن كانت تتضمن في طياتها طلباً لمضمون هذا الاخبار ويختار الباحث التعريف التالي.

الدعوى " شرعاً " إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم [١]. والأصل في ذلك عند قوله تعالى {وإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ ورسُولِهِ لِيَحْكُم بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ} (٤٨) سورة النور وإخبار لخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه [٢].

---

١ - الخطيب، محمد الشربيني، مصطفى الحلبي، مغنى المحتاج، القاهرة، ط١، ١٣٣٧هـ.١٩٥٨م، ص٤١٦

٢ - صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، رقم (٣٢٢٨).

وروى البيهقي [١] بإسناد صحيح ولكن "البينة من ادعى واليمين على من أنكـــر " [٢].

وهذا التعريف حسن ويفضل على تعريف الحنابلة في القول الأول بأنه قيد الإخبار بأن يكون عند حاكم وعلى الرغم من ذكر أنه (الإخبار عن وجوب حق).

إلا أن هناك من الدعاوى ما لا يتضمن الإخبار عن حق بل ترفع الدعـــوى مـــن أفراد ويقصد به حماية الحق مثل الحق في منع التعرض بالإيذاء أو التهديد القولي الذي لا يتضمن قذفاً أو التهديد بسلب حق الفرد بالقوة ، وعلى الرغم مـــن عـــدم حدوث الجرم الذي يصدر في ذلك التعرض إلا ان الشارع أوجب للمضـــرور أن يلغي ذلك الأذى عنه بدعوى ترفع إلى الحاكم .

القول الثالث (تعريف المالكية)

في هذا القول تعتبر الدعوى قولاً يخبر به والدعوى عندهم عند رفعها قد تكـــون غير مسلمة ولكنها إذا سلمت أوجبت حقاً وخرجت من نطاق الدعوى لتصبح حقـــاً ثابتاً ، أما إذا لم يسلم بها فهي دعوى.

---

١ – هو أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي بن علي بن موسى الخسبروجردي الخرســـاني ، وبيـــهق عدة قرى من أعمال نيسابور على يومين منها ، ولد سنة أربع وثمانين وثلاث مائة في شـــعبان، له مؤلفات عدة منها السنن الكبير ، والسنن والآثار ، والأسماء والصفات ، والمعتقد، والبعـــث، والترغيب والترهيب، والزهد والخلافات، والسنن الصغير، والأربعين الكبرى، وكتـــب أخـــرى كثيرة ، وتوفي في العاشرة من جمادى الأول بنيســـابور ســـنة ثمـــان وخمســـين وأربعمائـــة، الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ج١، ١٩٧٩م، ص١١٦.

٢ – البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، سنن البيهقي الكبرى، مكتبة دار البـــاز، مكـــة المكرمـــة، ١٤١٤هـــ ، ج٨ ، ص ١٢٣ ، تحقيق محمد عبد القادر عطا.

من هؤلاء الفقهاء أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع[١] من فقهاء الشافعية. يقول الشيخ " الدعوى هي قول بحيث لو سلم أوجب لقائله حقاً".[٢]

وقوله " قول " فهو قد أتى بالقول ولم يذكر الخبر لأن القول هو الغالب في استعمال الفقهاء في الأحكام، وقول المدعى والجواب عن قوله فناسب ذلك هنا

وقوله " هو بحيث " والحيثية المذكورة تفيد التقيد بها وافرز بهذا القيد عن الشهادة لأن الشهادة قول يخبر به لحق الغير على الغير.

وقوله " لو سلم به " معناه لو قدر تسليم القول من المدعى عليه والشرط والجواب صفه القول فهو لو سلم به انقلب القول إلى حق ثابت بتمام البينة أو الاعتراف به أما إذا لم يسلم المدعى عليه فهي دعوى ، والدعوى عندهم شرعيه وعرفيه وتعنى الدعوى العرفية يلزم المدعى عليه بالجواب " أم أن يسلم أولاً " وفي الدعوى الشرعية لا يلزم الخصم بالجواب فالدعوى الشرعية هي توجب لقائلها حقاً أي هي تفترض التسليم من الخصم دائماً.

وقوله أوجب لقائله: معناه: إذا أوجب القول حقاً إذا سلمه المقول له، وهو المدعى عليه من ذلك قوله الرجل له عندي دينار فهذا قول على تقدير تسليمه أوجب حقاً على قائله .

---

١ - هو محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع ، قاضياً لجماعة بتونس له عدة كتب منها التسهيل والتقريب والتصحيح لرواية الجامع الصحيح ، وتذكرة المحبين في شرح أسماء سيد المرسلين ، والكلام على الآيات الواقعة في شواهد المغنى لابن هشام ، لم يعرف متى ولد وقد توفي سنة ٨٤٩هـ ، الزركلي، خير الدين، الأعلام، مرجع سابق، ص١٣٢.

٢ - الرصاع ، أبى عبد الله محمد الأنصاري ، الهداية الكافية الشافية ، دار الغرب الإسلامي ، ص٦٠٨-٦٠٩.

وإذا قال رجل لا إله إلا الله : فهذا قول لو سمعه السامع من رجل إذا دخل الإسلام فإنه يوجب حقاً لقائله وهو عصمة دمه وماله، فيصدق على ذلك دعوى، وقوله حقاً: الحق ما يطلبه المدعى من المدعى عليه والحق عندهم هو أعم من المال أو العين والدعوى عندهم تشمل الدعوى بمفهومها الواسع الذي يمتد إلى كافة أنواع المنازعات ولكنها تعدت عن دعوى منع التعرض

وهذا الرأي وإن كان قد قيد الدعوى كقول لا يختلط بمفهومها الشهادة أو الإقرار إلا أنه أغفل ذكر المحل الذي يقال فيه القول أو يسلم به فيه وهو مجلس القضاء ربما لأنه اعتبر أن الدعوى لا تكذب إلا في مجلس القضاء وربما يؤكد ذلك قوله "في استعمال الفقهاء في الأحكام".[١] وهو بهذا لم يميز بين الدعوى بمفهومها اللغوي والإصطلاحي والله المستعان.

وهناك فقيه أخر وهو محمد بن عمر بن عابدين[٢] من الحنفية، وهو يعرف الدعوى اصطلاحاً قائلاً "الدعوى هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه".[٣]

---

١ - الرصاع، أبى عبد الله محمد الأنصاري ، الهداية الكافية الشافية، مرجع سابق ، ص٦٠٨.

٢ - هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين بن الدمشقي فقيه الديار الشامية ، ولد في دمشق سنة ١١٩٨هـ ، له عدة مؤلفاته رد المحتار على الدر المختار ، تعرف بحاشية ابن عابدين ، ونسمات الأسحار على شرح المنار وحاشية على المطول والرحيق المختوم ومجموعة رسائل وهي ٣٢ رسالة وتوفي سنة ١٢٥٢هـ، الألوسي، محمود شكري، المسلك الأظفر، تحقيق عبد الله الجبوري، دار العلوم، الرياض، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٣ - ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المختار على الدار المختار، دار الفكر، بيروت، ط٢، ج٥، ص٥٤١.

فهذا تعريف أخر من التعريفات الذي يعرف الدعوى بأنها لفظ إخباري كما تكون لفظاً طلبياً. وقوله قول مقبول: يعنى لإخراج كل قول لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة للدعوى، وهو بهذا خرج من العثرة التي وقع فيها التعريف الأول الذي أضاع في هذه النقطة بين ما يمكن أن يعتبر دعوى أو لا وبين ما يعتبر دعوى شرعية أو دعوى عرفية ثانية .

ثم قيد قوله بأنه عند القاضي لتميزها عن الدعوى بمعناها اللغوي فإنها متحققة بالقول المتضمن للطلب سواءً عند القاضي أو غيره وهم يلحقون بالقاضي من يختاره المتنازعان حكماً بينهما، وقد ميز بعض أقطاب تلك الفئة بين الدعوى التي تعتبر قولاً والتي ترفع أمام القاضي عن الدعوى التي ترفع أمام المحكم بأن الأولى ملزمة للقاضي بنظرها أما الثانية فهي غير ملزمة للمحكم إن شاء أجاب المتنازعين وإن شاء رفض[١].

ثم ذكر في التعريف مضمون القول المقبول وهو طلب الحق الذي تضمنه القول، وهذا التعريف قد أغفل دعوى منع التعرض فقد استدرك الشيخ ذلك بقوله. "أو دفعه عن حق نفسه".[٢] مشيراً إلى دخول تلك الدعوى التي قبلها جميع الفقهاء مع أن بعض الفقهاء الحنفية رأوا أنه لا حاجة إلى هذا القيد الأخير إذا قصد بالحق

---

١ – أبو بكر، الملا أحمد، قرة العيون المبصرة، بتلخيص كتاب البصرة، الكتاب العربي، القاهرة ، ١٣٨١هـ. ص٣٧٠-٣٧١.

٢ – ابن عابدين، محمد بن أمين، حاشية ، المختار على الدار المختار، مرجع سابق ، ص٥٤١.

معناه الأعم الشامل للحق الوجودي ، والحق العدمي [١]

القول الرابع (تعريف الحنيفية)

وهم جماعة الفقهاء الذين عرفوا الدعوى بأنها مطالبة ، وهؤلاء إما انهم نظروا إلى مضمون الدعوى فلم يتقيدوا بلفظها كثيراً فأخذوا بعين الاعتبار هدف المدعي من إخباره الذي يسرده أمام القاضي ، وهو المطالبة بالحق وإما أنهم اشترطوا في الدعوى أن تحتوى على لفظ طلبي ، ويختار لهذا الاتجاه رأى بعض الفقهاء .. أحمد بن إدريس القرافى ، وهو من علماء المالكية ثم نورد بعض تعريفات علماء الحنفية الذين تبنوا هذا الرأي[٢]

تعريف الإمام القرافى

يعرّف الدعوى بأنها "طلب معين أو ما في ذمه معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة".[٣]

---

١ – القرافي ، احمد بن إدريس ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، د.ت ، ج٤ ، ص ٧٢

٢ – هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس ، شهاب الدين الصنهاجي ، (من برابرة المغرب) وإلى القرافة المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة ومصري المولد والمنشأ ، والوفاة ، توفي سنة ٦٨٤هـ له مصنفات جليلة في الفقه والأصول نذكر منها أنوار البروق في أنواء الفروق والأحكام في تميز الفتاوي عن الأحكام وتعرف القاضي والإمام ، والذخيرة والتواقيت في أحكام المواقيت والأجوبة الفاخرة في الرد على الأسئلة الفاجرة وكتب أخرى

٣ – القرافى، أحمد بن إدريس، أنوار اليروق فى أنواء الفروق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، د.ت، ج٤، ص٧٢.

وقوله طلب : أي مطالبة بالحق والمقصود أن يكون حقاً من حقوق العباد. وقوله معين إشارة إلى المعلومية فى الحق المدعى، ولا يشمل إلا دعوى المطالبة بعين. وقوله " ما في ذمة معين " ، فيه إشارة إلى دعوى الدَّين، وقوله معين الثانية يقصد به المدين وهو قد يكون معيناً بالشخص كزيد، أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة. [١] أما قوله "أو ما يترتب عليه أحدهما". فهو إشارة إلى الحالة التي لا يكون " المدعى به " فيها حقاً من الحقوق، ولكنه يترتب عليه حق معين، وذلك كدعوى المرآة على زوجها الطلاق أو الردة على زوجها فيترتب عليه حوز نفسها، أو ما يترتب عليه فيترتب له الميراث[٢].

ثم اختتم الشيخ تعريفه للدعوى بذكر الشروط المعتبرة في صحتها وهى:

١ – كونها ذات أهمية معقولة.[٣]

٢ – أن لا تكذبها العادة، كدعوى من تقادم حقه على حائزة الذي مضى عليه وقت طويل به على عين الأخر، من غير أن يتحرك هذا الأخير بدعوى أو طلب بحقه، فهذه دعوى تكذبها عادة الناس في أنهم لا يسكتون عن حقوقهم هذه المدة الطويلة.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يقيد الطلب بمحل يطلب فيه وهو مجلس القضاء ولذا فقد التبس التعريف بالتعريف اللغوي للدعوى لأن الطلب في مجلس القضاء هو الذي يفرق بين كل من التعريفين اللغوي والإصطلاحي

---

١ – الفروق ، المرجع السابق ، ص٧٢.

٢ – القرافى ، أحمد بن إدريس ، الفروق ، مرجع سابق ص٧٢

٣ – الفروق المرجع السابق ، ج٤ ، ص٧٢.

ثم ذكر رأى بعض فقهاء الحنفية يتفقد مع أصحاب تلك الفئة.

فعرف بعض فقهاء الحنفية الدعوى بقولهم هى "مطالبة بحق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته" [١] .

والمقصود بالحق كما أسلفنا هو "حق من حقوق العباد، والمقصود بمن له الخلاص:"[٢](الحاكم)؛ فإنه هو الذي يختص بالنظر في الخصومات وإصدار الأحكام والحق بعضهم المحكم به لأنه أيضا يلزم الخصم بالحق ويخلصه[٣].

ويؤخذ على تعريف الحنفية السابق أنه يدخل دعوى الفضولي في صلب التعريف الشرعي للدعوى لأن الفضولي يطالب بحق على غيره لدى الحاكم ولكن ذلك الحق المطالب به ليس له ولا لمن يمثله، ولكنه للغير إذن هو يطالب بحق الغير على الغير فهي دعوى غير صحيحة اصطلاحاً، وإن دخلت في المفهوم اللغوي للدعوى. فكان الأصح أن تعرف بأنها طلب إنسان حقاً له أو من يمثله على غيره لدى الحاكم[٤].

---

١ – حيدر على ، درر الأحكام ، شرح مجلة الأحكام ، دار الميل بيروت، د.ت، ص٣٢٩ ، هاشم، محمود بن خليف ، العناية بأصول الهداية ، دار الهجرة الرياض ، ط١ ، ج٦، ١٤٠٧هـ، ص١٣٧.

٢ – حيدر علي ، درر الأحكام ، شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق، ص٣٢٩، هاشم ، محمود بن خليف ، العناية بأصول الهداية ، دار الهجرة الرياض ، ط١ ، ج٦ ، ١٤٠٧هـ ، ص١٣٧

٣ – حيدر علي ، در الأحكام ، شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، العناية بأصول الهداية ، ص١٣٧، مرجع سابق.

٤ – حاشية الشربلاني ، على درر الحكام ، ج٢ ، ص ٣٢٩

الرأي الراجح :

بعد أن استعرضنا مختلف الاتجاهات في الفقه الإسلامي من حول تعريف الدعوى اصطلاحاً. يرى الباحث أن الرأي الراجح في الفقه هو الذي عرف الدعوى بأنها "قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته "[١] ، ونقول بأن هذا الرأي الراجح قد تفوق على غيره من الآراء الناقصة أو الآراء المرجوحة في دلالتها على معنى الدعوى اصطلاحاً. وذلك للأسباب الآتية:

١ – إن هذا الرأي يستشف طبيعة الدعوى كما يراها الشارع فالدعوى كما أسلفنا هي تصرف قولي مشروع، فهو يكون بألفاظ يلقى بها المدعى في مجلس القضاء ولكن إذا تعذر عليه ذلك فهو يشير أو يكتب، وهذا ما أكد عليه التعريف بقوله "قول أو ما يقوم مقامه".[٢]

٢ – أيضا هذا التعريف لم يسقط في تلك العثرة، التي سقط فيها من قبله من الفقهاء، وهم يعرفون الدعوى فهم أثابهم الله وجزاهم عنا وعن الإسلام خيراً لم يقيدوا القول أو الإخبار أو الطلب أو الإضافة إلى النفس بالمحل الذي يوجب إنشاء ذلك الفعل، وهو محل القضاء أو مكان مجلس القضاء. "وإن كان البعض قد تدارك تلك النقطة" لأن الدعوى شرعاً لا تكون إلا إذا كان مجلس القضاء منعقداً إذن فهذا التعريف قد ميز بين التعريف اللغوي، وبين التعريف الشرعي

---

١ – إبراهيم ، أحمد ، موجز في المرافعات الشرعية، دار النهضة، القاهرة، د.ت ، ص ٢ ،٣، مرجع سابق

٢ – إبراهيم أحمد ، موجز في المرافعات الشرعية ، ص٣، مرجع سابق.

للدعوى لأنة قيدها بمجلس القضاء. "ثم إن هذا القيد يخرج به كل تصرف قولي لا يشترط لصحة وجوده أن يكون في مجلس القضاء كالعقود

٣ - وأيضاً[١] التعريف قد ميز بين الدعوى وغيرها من التصرفات التي تعد انعقاد مجلس القضاء شرطاً لصحة حدوثها مثل الشهادة والتي هي إقرار بحق الغير على الغير والإقرار الذي هو إقرار بحق الغير على نفس المقر فهو قيد القول بأنه "يقصد به إنسان طلب حق له".[٢]

وهذا التعريف يعتبر جامعاً مانعاً لأنه يدخل فيه كل الدعاوى المعتبرة شرعاً عند جمهور الفقهاء بما فيها دعوى منع التعرض، وذلك لأنها قول مقبول يقصد به حماية حق الإنسان في أن يعيش في مأمن من تهديد ووعيد أو إيذاء وهو عبر عن هذا في عجز التعريف قائلا" أو حمايته" هذه كانت أسباب رجاحة الرأي الذي زكاه الباحث على غيره من الآراء التي رأى الباحث أنها مبتورة أو مرجوحة، ومع هذا فإن هذا التعريف جاء في صلبه كلمتان اثنتان أضافتا ثراءً لهذا التعريف وأعطته قوة فقهيه. فقد جاء فيه كلمة "مقبول" و"لمن يمثله" ويلاحظ من مدلول تلكما الكلمتين ما يأتي :

١- أن التعبير بكلمة مقبول هو تقيد للقول استبعاداً للدعاوى الفاسدة التي لم تستكمل شروط قبولها كدعوى في مجلس القضاء.

٢- والتعبير بكلمة " لمن يمثله " هو امتداد وتبسيط لشمول التعريف دائرة أوسع في مجال المرافعات أمام المحاكم فهو بهذا يدخل الولي ، والوكيل ونحوهما

---

١ - إبراهيم أحمد ، موجز في المرافعات الشرعية مرجع سابق ، ص ٢ ، ٣

٢- إبراهيم أحمد ، موجز في المرافعات الشرعية مرجع سابق ، ص ٢

في الحضور حين إنعقاد مجلس القضاء نائبين عن المدعى الأصلي ، وهـذا التعريف سابق لزمانه ، وهو رد عاصف على من يتهمون الفقه الإسـلامي بأنه غير مجارٍ للزمان ، فإسلامنا انزل من السماء كـاملاً ، أمـا القـانون الفرنسي المأخوذ عن القانون الروماني وغيره من الأنظمة المقارنة. القـانون الروماني وغيره من الأنظمة المقارنة فقد أخذت وقتاً طويـلاً فيمـا يسـمى "بالبدائية" القانونية تتغير وتتبدل لأنها هي التي لا تجارى الزمان.

أما القرآن فقد نزل من عند من خلق الأرض والسماء يقول سبحانه وتعـالى: **{قُل لَّوْ كان الْبَحْرُ مِدَاداً لِّكَلِمَات رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَن تَنفَدَ كَلِمـاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِه مَدَدا}** (١٠٩) سورة الكهف ، وفي هذه الآية الكريمة رد علـى اليهود الذين يزعمون أن التوراة فيها علم كل شيء عندما أنزل الله قوله تعـالى: **{ ومَا أُوتِيتُم مِّن الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً}** (٨٥) سورة الإسراء فاعلمهم الله واعلم كل مـن يدعى العلم بأنه لو كان البحر مداداً وأن كل عود وغصن في أشجار الدنيا قلمـاً وكتب بهما لنفدت أغصان الشجر وماء البحر ولا تنفد كلمـات الله عـز وجـل وسبحان الله الذي انتهى إليه علم كل شيء [١]

طبيعة الدعوى :

نخلص مما تقدم أن الدعوى من وجهة نظر فقهائنا أثابهم الله وجزاهم عنـا وعن الإسلام خيراً هي تصرف قولي معتبر لصحته شروط معينة فقـد عرفوهـا رحمهم الله بتعريفات أدت إلى هذا المفهوم ولقد أسلفنا تقديم ذلك..

---

١ – الجزائري ، أبي بكر جابر ، ايسر التفاسـير لكـلام العلـي الكبـير ، جـدة ، ج١٥ ، ط١ ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨١م ، ص ٦٧٨،٦٧٩

والدعوى في نظر الفقهاء لم تخرج عن مفهومها في اللغة فهي طلب وهي تصرف قولي لأن دلالة الإخبار والطلب والمطالبة والخبر والإضافة والقول هي دلالة على تصرفات قوليه، وهى بذلك أيضا عندهم تصرف شرعي وعلى الرغم من ذلك الالتصاق بين المفهومين اللغوي والاصطلاحي إلا أن القيود التي قرروها على الدعوى بمفهومهم الشرعي قد ميزتها عن المفهوم اللغوي.

وقد تبنى تلك النظرة الشيخ مصطفى الزرقا قائلا "أن الدعوى هى تصرف من التصرفات القولية "[1] وقد شبهها سيادته بالشهادة والإقرار والدعوى كما أسلفنا فهي تصرف مباح يستند إلى حق التقاضي المستمد من القرآن والسنة ومن ممارسات الرسول ﷺ كمدع عام أول في صدر الدولة الإسلامية وكونها تصرفاً مباحاً فهي ليست فرض عين وإنما هى فرض كفاية.

ويقول ابن قدامة في تعريف المدعي "من لا يجبر على الدعوى. إذا ترك".[2] إذن رفع الدعوى هو حق إرادي في الإسلام إن شاء ترك وإن شاء فعل مثل بقية الحقوق في الإسلام، وقد شرع حق القضاء والاقتضاء لحماية الحق العام ولكن المدعي العام ليس له أن يترك لأن فحوى دعوى الحق العام ليس حقه ليتركه أما دعوى الحق الخاص فيصدق عليها أنه لا يجبر عليها. فإن الشارع عندما منح الحق لم يمنع ما يحميه وإنما أحاطه بسور ومانع وحصن قوى يحميه هو القضاء العادل بوسائله المتعددة ومنها الالتجاء له برفع الدعوى كوسيلة أولية يتلوها إجراءات أخرى تنتهي بإرساء العدل وإنزال العقاب على المعتدى ورد الحق لصاحبة ورفع الظلم وتوطيد روابط الفضيلة مما يوقع في نفس المؤمن الشعور بالرضا، والتوازن النفسي الذي يزيد من ثقته وإيمانه بنظم المجتمع الإسلامي العادل.

---

١ – الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهى العام/ مطابع دار النهضة، القاهرة، ج٢، ص٦٤٢

٢ – ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، دار التراث الفجالة ، القاهرة ، ج٩، ١٩٥٢م، ص٢٧١

المطلب الثاني

تطبيقات الادعاء في عهد رسول الله ﷺ وخلافة النبوة

سنتكلم في هذا المطلب في فرع أول عن تقديم وتقسيم له وفي فرع ثان عن تطبيقات الادعاء في عهد الرسول ﷺ وفي فرع ثان عن تطبيقاته في عهد الخلفاء الراشدين

الفرع الأول : تقديم وتقسيم

١- تمهيد:

لقد كان عهد النبوة ذي طبيعة خاصة في كل أمور الحياة فهذا العهد كان المدرسة التي خرجت الحكام، قادة الجيوش التي فتحت أصقاع الأرض النائية وأهدتها دعوة الإسلام وقد كان الرسول ﷺ يقوم بتبليغ الرسالة بجانب الفصل في الخصومات ويتراءى للباحث في قوله تعالى : **{فَلا وربِّكَ لاَ يُؤْمِنُون حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَر بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تسْلِيمًا}** (٦٥) سورة النساء، وقوله تعالى : **{إِنَّا أَنزلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَاب بِالْحَقِّ لتحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاك اللّهُ ولا تَكُن لِّلْخَآئِنِين خصِيمًا}** (١٠٥) سورة النساء ومعنى ذلك أن الرسول ﷺ يجب عليه أن يلتزم بحكم الله سبحانه وتعالي بما جاء في آيات القرآن الكريم ووجوب تطبيق ما جاء في الإسلام من أحكام وأنه كان يقوم بالقضاء والإفتاء بجانب تبليغ الرسالة، وقد ساوى الرسول الكريم في الحقوق والواجبات بين الناس وأقام العدل وجعله الأساس للتعامل بين الناس وقد قضى بنفسه في حوادث كثيرة إما عن طريق تداعي الخصوم وإما عن طريق السؤال في أمور قضائية وشرعية أو عن طريق الفتوى وقد وضع قواعد

القضاء على أساس متين وقاعدة صلبة[١].

وقد كان هذا العهد مدرسة للقضاء، والاحتساب، وكذلك للإدعاء العام وبتوضيح ما يهمنا في هذا المبحث وهو مدى ممارسة الادعاء في عهد النبوة، ولابد أن نفرق بين مفاهيم أنظمة ثلاث هو الإدعاء، والقضاء، والاحتساب حتى لا تختلط الأوراق وتضيع الأهداف فالادعاء العام كما أسهبنا في تعريفه لغة واصطلاحاً ثم في القانون الوضعي واستنتجنا من بحثنا أنه هو الجهاز الذى يناط به مهمة التصدى للجريمة ومباشرة إجراءاتها أمام جهات الحكم من تحديد للتهمة وتكييفها قانونياً ومطالبة القضاء بعقوبة الشرع على الجانى وصولاً إلى انزال العقوبة به، والآن لابد أن نُعرّف القضاء :

٢ـ القضاء لغة واصطلاحاً :

٢ـ١ـ القضاء لغة :

للقضاء عدة معان منها أنه يأتي بمعنى الحكم المنع قال تعالى : **{وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ }** (٢٣) سورة الإسراء، ويقصد بذلك أن الله سبحانه وتعالى يحكم بالحق، وحكم والواجب : **{فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُواْ اللّهَ }** (٢٠٠) سورة البقرة ومعنى قضيتم أي إن أتممتم ما عليكم من مناسك وفي قوله تعالى **{فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ }** (١٢) سورة فصلت ويقصد بذلك المعنى انه إحكام للشيء ويأتي بمعنى الصنع والتقدير والفراغ منه، وله عدة معان أخرى في اللغة وقضا يقضي جمعها أقضية[٢]

---

(١) الطريفي ، ناصر بن عقيل بن جاسر ، القضاء في عهد عمر بن الخطاب، دار المدني، جدة، ط ١ ، ج ١ ، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، ص٦٨

(٢) مختار الصحاح مرجع سابق، ص٥٤٠

٢-٢- القضاء اصطلاحاً :

عرفه العديد من الفقهاء بعدة تعريفات :

١- هو النيابة عن الإمام في تنفيذ الأحكام الشرعية. (١)

٢- القضاء هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام(٢).

٣- "الإلزام بالحكم الشرعية في فصل الخصومات"(٣).

وقال كمال التهانونى "هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، وهو في الشرع فصل في الخصومات وقطع في النزاع" (٤) ويقول الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظم هو "الزام من السلطان على تنفيذ حكم القاضى" (٥) ويقول ابن عابدين في حاشية القضاء هو إنشاء الزام في مسائل اجتهادية فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا" (٦)

ذلك كان تعريف القضاء في الإسلام فالقاضى ينظر في المسائل الدنيوية التي تعرض عليه ويصدر فيها حكم الإسلام الذى ورد في الكتاب أو السنه أو الاجماع

---

(١) إبراهيم، برهان الدين أبي الوفاء، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبعة العامرة الشرقية، القاهرة،ط١، ج٢، ١٣٠١هـ، ص ١٩٢

(٢) العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة، ج٢، د.ت، ص٣١٠، الأزهري، صالح عبد السميع الأبي، الشمرالداني في تقريب المعاني، المكتبة الثقافية، بيروت، د.ت، ص٦٠٤، ابن الطلاع أبي عبد الله بن فرج المالكي ، أقضية الرسول ﷺ ، تحقيق / محمد بن ضياء الرحمن الأعظمي، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، د.ت ، ص٩

(٣) البهوتي، منصور بن يونس بن أدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت ، ج٦، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م. ص٢٨٥.

٤ - القضاء فى الإسلام، مرجع سابق، ص١٠.

٥ - القضاء فى الإسلام، مرجع سابق، ص١٠.

٦ - القضاء فى الإسلام، مرجع سابق، ص١٠.

أو القياس، وهو يجتهد في ذلك قدر ما استطاع إذن فالقاضى لا علاقة له بالتحرى أو التحقيق الأولى للجرائم أو تكييف القضية، وخاصة في الوقت الحالى. أما النظام المتعلق بالقضاء والإدعاء، وهو الاحتساب فلابد أن نلقى عليه نظرة سريعة للتعريف به والتفريق بينه وبين كل من الإدعاء، والقضاء فالاحتساب عند الماوردى هو "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهى عن منكر إذا ظهر فعله". (١)

٣ـ الحسبة لغة واصطلاحاً:

٣ـ١ـ الحسبة لغة :

الحسبة لها عدة معان في اللغة منها

الحسبة لغة هي : "احتساب الأجر إلى الله تقول فعلته حسبة، واحتسب فيه احتساباً أي طلب الأجر ومرضاة الله عز وجل(٢)

والحسبة هي الأجر وحسب كنصر وحسب الشيء أحسبه حسباناً وقيل الحسبانة جمع حسابه وحسبه حسبة واحتسب فلان عليه أي أنكر عليه قبح فعله وعمله(٣).

والحسبة الأجر وهو اسم من الاحتساب جمعها كعنب واحتسب عليه أي أنكر ومنه المحتسب(٤) والحسبة يقول الزمخشري عنها في (حسب) أن لها عدة معان ومن

---

(١) – المعجم الوسيط، إعداد لجنه من أعضاء مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إشراف أحمد الزيات، مطابع دار المعارف، القاهرة، ج١، ط٢، ١٣٩٢هـ، ص١٧١

(٢) لسان العرب، مرجع سابق، ج٢، ص٣١٤، ٣١٧.

(٣) تاج العروس، مرجع سابق، ج١، ص٢١٠.

(٤) القاموس المحيط، مرجع سابق، ج١، ص٥٥.

معانيها الأجر على حسب المهمة، أي على قدرها واحتسب عند الله خيراً، إذا قدمه ومعناه أعنده فيما يدخر[١].

(١) الخوارزمي، جاد الله أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد، أساس البلاغة للزمخشري، دار صادر ، بيروت ١٩٦٨، ص: ١٢

٣-٢- واصطلاحاً :

عرفها الماوردي بأنها أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله[١] وقد عرفت الحسبة أيضاً من متداين القرشي والشيزرى بنفس تعاريف الفراء وأبي الحسن بن حبيب وأضاف على التعريف (وإصلاح بين الناس)[٢].

أما شيخ الإسلام ابن تيميه فلم يأت بتعريف محدد للحسبة ولكنه عرفها بالأعمال تقر ذلك واعتبر أن تلك الأعمال يتفق الجميع على القيام بها فجميع الأديان وجميع من لم يكن من أهل الكتاب وأهل الدين فإنهم يستمعون إلى ملوكهم ويفعلون ما فيه مصلحتهم وإن الولايات تلقى على أساس واحد هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التي من أعمال المحتسب. "أما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مما ليس من خصائص الولاة والقضاة، وأهل الديوان ونحوهم"[٣].

وعلى الرغم من أن تعريف شيخ الإسلام ابن تيميه هو تعريف للشيء بلوازمه إلا إنني لو اعتبرت تعريف الماوردى وأضفت إليه القيد الذى أورده شيخ الإسلام ابن تيميه لكان تعريف الحسبة كالآتى. "هو أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله، مما ليس من خصائص الولاة والقضاء وأهل

---

(١) الماوردي أبي الحسن غلى بن حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، مصطفى الحلبي وشركاه، القاهرة، ط٢، ص٢٤٠، الفراء، أبو يعلى، الأحكام السلطانية.

(٢) الشيزري، هلال الدين عبد الرحمن بن نصر، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، زهرى النجار، المؤسسة السعودية ، الرياض، ١٩٨٠، ص١٤ وما بعدها

٣ - ابن تيميه، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، الحسبة فى الإسلام، مرجع سابق، ص٢٦.

الديوان ونحوهم".

مما سبق يتضح أن القضاء هو تطبيق الشرع على القضايا المعروضة على القاضي والادعاء هو تجهيز القضية للقاضي والإنابة في ذلك عن مجموعة الناس والاحتساب هو أمر بمعروف ونهى عن منكر يشتمل كافة مناحى الحياة، ولكن القاضي والمدعى العام والمحتسب يوجد تداخل بين عملهم، ويؤكد ذلك ما قاله ابن تيميه من أن عمل المحتسب ليس من خصائص الولاة والقضاة، وكذلك الادعاء العام ليس من اختصاص القضاة ولا المحتسبين والقضاة لا يختلط عملهم بكلا النوعين السابقين.

ولكن عهد النبوة كان مختلفاً فقد انعقد لرسول الله ﷺ المهام الثلاث بالإضافة إلى مهام الدولة الأخرى. فقد كان يأتيه صلوات الله عليه المدعون فيحقق في دعواهم ثم يقضى بشرع الله فيهم، وهو ﷺ لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى إليه من ربه.

وقد كان الرسول ﷺ يقوم بالحسبة بنفسه فلم تكن تسمى وقتها بالادعاء أو المدعي العام و النيابة العامة بل قد كان الرسول ﷺ يقوم في بعض القضايا والجرائم بالادعاء بها بنفسه. فقد دعا القرآن إلى الحسبة وجعلها من حصانة الإيمان وحض المسلمين على القيام بها مع اختلاف أساليبها وقدمت على الصلاة وإيتاء الزكاة وإطاعة الله وتنفذ أوامره ولعن من تركها وحث على القيام بها وامتدح فاعلها فيه تعلو القيم الدينية وترفع من قدر الأمم ويغلب صوت الحق والعدل على صوت الأهواء والشهوات[1].

---

(١) عيسى، كمال ، اقضيته، وقضاة في رحاب الإسلام، مطابع دار البلاد، جدة، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٣.

٣-٣- قيام النبي صلى ﷺ بالحسبة :

لقد كان الرسول ﷺ يقوم بالحسبة ويأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالإضافة إلى تبليغ الرسالة من مواقف الرسول ﷺ في الحسبة ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر على صبرة[١] طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال : يا صاحب الطعام، ما هذا ؟ قال أصابته السماء يا رسول الله، فقال ﷺ أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ثم قال ﷺ: من غشنا فليس منا[٢].

وقول الرسول الكريم ﷺ: "خذوا على أيدي بعضها لكم"[٣].

عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : "بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن ننازع الأمر أهله، وأن نقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم"[٤].

وكان الرسول ﷺ حينما نزل عليه الوحي يقوم بتبليغ الدعوى وابلاغ الرسالة إلى الأمة وكان المجتمع في تخبط تام ولهو ومعنى أن يبلغ الرسالة أن يقوم أيضاً بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد بدأ ذلك بالتدريج لخوفه على صدق رسالته وإيمانه بالله عز وجل وحتى لا يفاجئ أهل مكة وكان يدعو كل من

---

(١) الصبرة هي : وعاء للطعام والحبوب

(٢) صحيح مسلم ٩٩/١، صحيح سنن الترمذي ١٣١٩/٤، صحيح الألباني، ٣٢،٢.

(٣) فوزى، علاء الدين على المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، تحقيق بكري حياني، صفوة السقا ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٣، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ص٦٧

(٤) صحيح البخاري ١٢٢/٨، الموطأ ٤٦/٤٥/١، سنن النسائي ١٣٧/١، ١٣٨.

توسم فيه خيراً ممن كان يعرفهم ويعرفونه ثم بدأ جهره بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد مضي ثلاث سنوات من بعثته وبدأ بالأقربين وصبره في ذلك على إيذائهم له[١].

لذلك فسوف يعزز ركن الادعاء العام في عهد النبوة الخلافة التي اقتدت بعهد النبوة، وسوف أقسم كلا منها في الفرع الثاني،إلي أولا الكلام عن تطبيقات الادعاء في بعض الجرائم المختلفة ثم جرائم الحدود، ثم نستعرض تطبيقات الادعاء في بعض جرائم القصاص وأخيراً عن الادعاء في الجرائم، وذلك في عهد الخلافة والله المستعان.

---

(١) المسعود ، عبد العزيز بن أحمد، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأثرهما في حفظ الأمة، دار الوطن، الرياض ، ط١ ، ج١، ص٣ ، ٤ وما بعدها

الفرع الثاني

تطبيقات الادعاء في عهد النبوة والخلافة

١ـ في عهد النبوة:

١ـ١ـ تمهيد:

لقد كان الرسول الكريم ﷺ يقوم بالادعاء إما بنفسه أو بتولية غيره بذلك فقد ثبت بذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا ، فقال ﷺ : ما هذا يا صاحب الطعام قال أصابتها السماء فقال ﷺ : فلا جعلته فوق الطعام ليراه الناس ثم قال ﷺ: من غشنا فليس منا[١]. وتوليته لغيره فقد ولى سعيد بن العاص سوق مكة

في عهد النبوة كان المؤمنون في المدينة متقاربين متحدين فهم كالبناء يشد بعضه بعضاً فكانوا بتوجيهات النبوة يتآزرون في الخير ويتحدون في مواجهة كل شر وكانت إحدى الحوادث تسبب دهشة المؤمنين وانتباههم ولأن مجتمع المدينة في بداية عهد النبوة كان صغيراً فكان من السهل أن يعرف كل منهم الأخر وخاصة أنهم ينتمون لقبائل مثل الأوس والخزرج، وهم سكان المدينة الأصليون ثم المهاجرون وهم المكيون أى كانت تلك الطلائع الأولى من المؤمنون من قبائل مكة الذين هاجروا مع رسول الله ﷺ وكان يستند إلى طرق الإثبات التي بينها وشرعها من إقرار وبينة ويمين وقسامة وغير ذلك وكان إذا وقعت الجريمة يؤتى بالجاني لرسول الله ﷺ فيسأله هل ارتكب حقاً المنسوب إليه من الجرم، وهذا يعد بالطبع تحقيقا في الجريمة من سؤال، وجواب، وكان المؤمنون في المدينة لا يفكرون إذا

---

(١) صحيح مسلم ٩٩/١، صحيح سنن الترمذي ١٣١٩/٤، صحيح الألباني، ٣٢،٢.

ارتكب أحدهم الجريمة لأنه عادة يتمنى أن يقام عليه الحد حتى يتطهر من الاثم مما كان ينعكس على التحقيق الذي يجريه رسول الله ﷺ معه.

وأيضا كان الجاني يعرف أن رسول الله ﷺ لا ينطق عن الهوى وربه يوحي له بالحق فكان ذلك من الأسباب التي تدفع مرتكب الجريمة للاعتراف فوراً وهناك دلائل لحوادث كثيرة سوف نعرضها في موضعها إن شاء الله. كان الجانى يأتى معترفاً كي يتطهر من الإثم وكان رسول الله ﷺ يقضى فيما يعرض عليه من تلك الحوادث نيابة عن المجتمع المؤمن الذى كان تحت قيادته، وإن قلنا أن الادعاء العام هو مباشرة إجراءات الجريمة حتى الوصول لحكم القاضى فإن ذلك كان معمولاً به بصورة شديدة الدقة وتفوق ما يحدث الآن لتوافر أسباب الصدق في التحقيق من الجانى، وهو أحد المؤمنين الذى ارتكب الجرم وجاء معترفاً وحده أم جيء به، وهو نادم على ذنبه ثم من يحقق معه رسول الله ﷺ، وهو أدرى بالمؤمنين من أنفسهم لتلك الأسباب بالسابقة كان الادعاء العام في عهد رسول الله ﷺ نموذجاً فريداً من العدل، ونموذجاً فريداً من صدق الجانى الذى يعترف وحده ونموذج فريد في القاضى الذى هو رسول الله ﷺ الذى يعلم ما بنفس المؤمن فيصفح فيما يستحق الصفح بوحى من الله، ويعاقب في حدود الله ولا نأخذه في الحق لومة لائم، ونعرض الآن بعض التطبيقات عن جريمة السرقة وطبعا هدى رسول الله ﷺ لا تسعه الصفحات القليلة التي يكتبها الباحث ولا حكمة الرسول في الحكم يستطيع أن يحيط بها عقل الباحث ولكننا تستعين بالله لعلنا نضيف شيئا ولو بعض وجهات النظر المختلفة لهذا الموضوع.

وقد قيل ان الإمام مالك روى عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه

قال يحدث للناس من الأقضية بقدر ما يحدث من الفجور[١].

٢-١- وقد كان هناك أمثلة تطبيقية في عهد النبوة نوردها فيما يلي

٢-١-١- السرقة.

١ – أن ملخص القضية التي يجب أن يوضع عليه التكييف الشرعى للدعوى الجنائية هو كالتالى أن صفوان ابن أميه جاء مهاجراً من مكة للمدينة للحاق برسول الله ﷺ، وكان مرهقا من السفر فنام في المسجد وتوسد رداءه ثم جاء الجاني واستغل استغراق صفوان في النوم وأخذ يحاول سرقة رداءه من تحته فاستيقظ المجنى عليه وامسك بالسارق.

٢ – في أيامنا هذه لو حدثت حادثة من هذا النوع يساق الجانى إلى الشرطة ثم إلى المحقق فالمدعى العام الذى يدرس القضية ثم يباشرها أمام جهات الحكم وذلك قد يستغرق وقتاً طويلاً حتى يصل الشهود.

٣ – أما في عهد الرسول الله ﷺ فقد أخذ صفوان، وهو المجنى عليه الجانى من يده وذهب لرسول الله ﷺ هنا رسول الله ﷺ يقوم مقام جهاز الشرطة والمحقق ثم المدعى العام لأنه ينوب عن المجتمع ككل في التحقيق ومباشرة القضية والحكم بها.

وفي رواية الحديث: ﴿ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده﴾ . بعد أن كان لرسول الله ﷺ مقام جهاز الشرطة ثم النائب العام كان له مقام جهاز القضاء ثم جهاز تنفيذ العقوبة وطبعا كل هذا لأنه رسول الله ﷺ، ولكننا أردنا أن نوضح مدى وجود الادعاء في عهد رسول الله ﷺ.

---

١ – فتح الباري ، ص ج ٣ ، ص ١٤٤

فالادعاء في هذه القضية، وكل القضايا التي سوف نقدم نماذج لها يتلخص في يؤتى به لرسول الله ﷺ أو أوتى به لرسول الله ﷺ كلمة أوتى به تعنى انه منعقد لرسول الله ﷺ مهام جهاز الادعاء في هذا المجتمع مجتمع المؤمنين.

بعد أن يؤتى به يحقق معه رسول الله ﷺ ثم إن وجده مذنبا، وعادة يعترف الجانى وحده يقوم بتنفيذ العقوبة باقي المؤمنين الذين يشهدوں على الواقعة بحكم تواجدهم حول رسول الله ﷺ فالجهاز المختص بالضبط القضائى والنيابة العامة والقضاء وجهات تنفيذ العقوبة كان يقوم بها الرسول ﷺ يعاونه الصحابة الذين قد يتواجدون بجواره بالصدفة وهم يتغيرون بين حادثة وأخرى.

وفي عهد رسول الله ﷺ قد ازدادت الفتوحات في الجزيرة العربية فأخذ رسول الله ﷺ يبعث القضاة الذين يحكمون بين الناس في الحوادث، وكان قضاة رسول الله ﷺ يقومون مقام جهاز الادعاء العام الموجود حالياً وجهاز القضاء وجهة تنفيذ الحكم وطبعا كان ذلك لبساطه المجتمع في ذلك الوقت وقد أرسل عددا من الصحابة مثل على بن أبى طالب الذى بعث إلى اليمن ومعاذ بن جبل، وعمرو بن العاص، وعقبة بن عامر وحذيفة بن اليمان وغيرهم كان يرسلهم رسول الله ﷺ لكى يباشروا القضاء بما فيه مهمة الادعاء العام نائبون عن رسول الله ﷺ الذى له الاختصاص الأصيل بالادعاء العام.

٢-١-١-١ الحدود :

٢-١-١-٢-جريمة الزنا:

روى الإمام مالك في موطئه عن أبى هريرة ﷺ وزيد بن خالد الجهنى أنهما اخبرا أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ. فقال أحدهما يا رسول اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر وهو أفقههما أجل يا رسول الله ﷺ اقض بيننا بكتاب الله

وإذن لى أن اتكلم قال تكلم، فقال إن ابنى كان عسيفاً "[١] عند هذا فزنا بامرأته فأخبرني أن على ابنى الرجم فافتديته منه بمائه شاه وبجارية لى ثم سألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابن جلد مائه وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ " أما والذي نفسي بيده أحكم بكتاب الله أما غنمك وجاريتك فرد عليك". [٢]

وجلد ابنه مائه وغربة عاماً وأمر أنيسأ الأسلمى أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها.

وطبعا تلك القضية واضحة من الوجهة الجنائية وملخصها أن ذلك الشاب والمرأة اقترفا جريمة الزنا وضبطهما الزوج فقام والد الشاب بفديته بمائه شاه وجارية وسأل أهل العلم بأن على ولده جلد مائه وتغريب عام والمرأة المحصنة عليها الرجم وسألا رسول الله ﷺ فيها فقضا بينهم بالحق، وهذا يؤكد قيام الرسول ﷺ مقام جهاز الادعاء وأيضا عندها سرد أحدهما الوقائع. وهذا ما يطلق عليه في الفقه المقارن التحقيق. وهذا يؤكد قيام الرسول الله ﷺ بالادعاء والتحقيق وتنفذ الحكم.

٢ـ١ـ٢ـ في جرائم القصاص.

٢ـ١ـ٢ـ١ـ جريمة القتل العمد :

في النظام الجنائى الإسلامى يقتص من الجانى بمثل الفعل الذى فعله فجرائم

---

١ – اى أجيراً

٢ – ابن طلاع، أبى عبدالله محمد بن فرج المالكى، اقضيه الرسول الله ﷺ ، (د.ت)، مرجع سابق ص١٦،١٧.، موطأ مالك ،كتاب الحدود ،رقم (١٢٩٣).

القصاص التي هى:

١ – القتل العمد.

٢ – القتل شبه العمد.

٣ – الجرح العمد.

ومعنى القصاص "أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح".[١] ومصدر عقوبة القصاص هو دستور أمة الإسلام القرآن الكريم حيث يقول ربنا عز وجل في سورة البقرة : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ والْعَبْدُ بِالْعَبْدِ والأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمعْرُوف وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ ورحْمَةٌ فَمنِ اعْتَدَى بعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ولَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}** (١٧٨،١٧٩) سورة البقرة.

وفي هذا النموذج الذى سوف نسرده كتطبيق للإدعاء في عهد النبوة حيث أراد يهودى اغتصاب فتاه من المسلمين فضربها بحجر على رأسها فقتلها والقصة كما يرويها البخارى في صحيحة هى كالتالى:

عن أنس ابن مالك قال: "خرجت جارية عليها أوضاح بالمدينة قال: فرماها يهودى بحجر، قال فجئ وبها رمق إلى النبي ﷺ فقال فلان قتلك؟ فرفعت رأسها، فأعاد عليها قال فلان قتلك؟ فرفعت رأسها، فقال لها في الثالثة: فلان قتلك؟

---

١ – عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائى الإسلامى مقارن بالقانون الوضعى، دار الكتاب العربى، بيروت، ج١، د.ت، ص٦٦٣

فانخفض رأسها، فدعا به رسول الله ﷺ فقتله بين حجرين".[١]

وهذه الحادثة نستنتج منها ما يأتى:

١ – أن رسول الله ﷺ كان له مهمة الادعاء في عهد النبوة والدليل على ذلك أن البخارى يقول "فجئ بها إلى النبى ﷺ أي لم يذهب بها إلى أولياء الأمر ولم يكن لأولياء الأمر تدخل في القضية، وهذا يؤكد وجود جهاز إدعاء قوى متمثل في الرسول ﷺ ينوب عن المجتمع"

٢ – قيامه صلوات الله عليه بالتحقيق في القضية فلم ينتدب أحد أصحابه لكى يتخصص في التحقيق في وجوده صلوات الله عليه. ويؤكد هذا سؤال النبى ﷺ للفتاة ثلاث مرات "فلان قتلك؟" فرفعت رأسها في الأولى، والثانية وخفضتها في المرة الثالثة استوثق الرسول الله ﷺ من أجابتها كما أن طريقة السؤال التي سأل بها النبى ﷺ الفتاة تؤكد توافر الأدلة الدامغة من المرافقين الذين حملوا الفتاة إليه مما يؤكد توافر جهاز تحر قوى من الصحابة بالإضافة إلى طبيعة النبى ﷺ الذي يخبره الله ويوحى إليه.

٣ – أيضا مباشرة القضية بواسطة الرسول الله ﷺ واعطائها الوصف القانونى لها بأنها جريمة قتل عمد توافر بها القصد الجنائى وهذا يؤكده قول الرواة للحديث فدعا به رسول الله ﷺ فقتل بين حجرين فدعوة الرسول له لسبين الأول لتكملة التحقيق معه على الرغم من أنه تأكد بطبيعته كنبى انه هو القاتل ولكن يجب أن يسأله لإعطاء درس في العدل والسبب الثانى هو تنفيذ عقوبة القتل العمد عليه.

٤ – القيام على عملية تنفيذ الحكم بواسطة الرسول ﷺ وذلك يؤكده قول الرواة فقتل بين حجرين أى بأمر الرسول ﷺ وتحت إشرافه.

٥– وفيه دلالة واضحة من هذا الحديث على أن الرجل يقتل بالمرأة

---

١ – البخاري ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٣٤

قصاصاً[١].

إذن توضح لنا جريمة قتل الفتاه اطلاع النبى ﷺ بأكثر الأجهزة فعالية في مجال الجريمة واحتوائها بيده ﷺ ومنها اختصاصات جهاز الادعاء العام.

١ - الركبان ، عبد الله العلي ، القصاص في النفس ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ص٤٠.

الفرع الثالث

تطبيقات الادعاء في عهد الخلفاء الراشدين

كانت الخلافة هى اقتداء بهدى رسول الله ﷺ لذلك طبق الخلفاء المهديون رضى الله عنهم أبى بكر وعمر وعثمان، وعلى نفس منهج رسول الله ﷺ في الحكم، وشمل ذلك أفرع القضاء بما فيها الادعاء العام فلم يقسموا القضاء إلى جهة إدعاء وجهة لقضاء الحكم ولكن ظل ما كان يقوم به رسول الله ﷺ كما كان الحال أيام وجوده ﷺ حتى بعد أن زادت رقعة الدولة وفتحت الشام ومصر فقد ظل القضاء والادعاء العام جزءاً واحداً وإن استحدث جهاز للشرطة مع توسيع الدولة الإسلامية في الأمصار المختلفة وظل القاضى هو الذى يقوم بمهام المدعى العام.

والخليفة الأول لرسول الله ﷺ أبو بكر الصديق سيد المهاجرين والأنصار والتالي لرسول الله ﷺ في الخطب والقرى والأمصار مواقف كثيرة في الحسبة ويتجلى ذلك في خطبته حينما بدأ عهده رضي الله عنه :يوضح فيها نهجه وحكمه وتمسكه بكتاب الله وهدي الرسول ﷺ حينما قال بعد أن حمد الله وأثنى عليه : "أيها الناس فإني قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني، ولا تأخذكم في الله لومة لائم، ألا أن الضعيف فيكم هو القوى عندنا حتى نأخذ له بحقه، والقوى فيكم هو الضعيف عندنا حتى نأخذ منه الحق طائعاً أو كارها[1].

ولعمر أيضاً مآثر كثيرة في الحسبة والادعاء نذكر منها ما رواه المسيب بن درام حيث قال :

([1]) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، مختصر كتاب صفوة الصفوة، مطبعة المنار، القاهرة، ط١، ١٣٩٩هـ ، ص٤

رأيت عمر بن الخطاب ﷺ رضي الله عنه يضرب رجلاً ويقول : حملت جملك ما لا يطيق، قال ورأيته سُئل وعلى ظهره جراب مملوء طعاماً ، فأخذه وتنكر للنواضح ثم قال سل ما بدا لك[١]. هذا كان بالنسبة لعمر بن الخطاب الفاروق وما به من شدة، والتصدي للمفاسد بالحق، وأيضاً كان أبو بكر وعمر، وعثمان وعلى، يجلدون في الخمر والقذف ويقطعون في السرقة ويقتصون في القصاص، وكان عمر ﷺ يجلد في الخمر أربعين ثم لما استفحل الأمر أشار عليه على بن أبى طالب أن يجلد ثمانين فصار الجلد ثمانين. كما جاء في كتاب الله وجاء في كتاب اقضيه الرسول أن عثمان جلد في حد الخمر ثمانين، وهذا يؤكد قيام عثمان ﷺ بمهمة الادعاء العام بجوار الخلافة.

ولعثمان بن عفان دور كبير في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر امتداداً لمن سبقه من الخلفاء الراشدين فقد منع النساء من الخروج للحج والعمرة وهن في العدة ومنع الناس من اللعب بالنرد وأمرهم بكسره أو حرقه[٢].

وعلي ابن أبي طالب طيب الله ثراه هو الذي قال : لو ثنى لي الوسادة لقضيت بين أهل التوراة بتوراتهم وأهل الإنجيل بإنجيلهم وأهل الفرقان حتى ينطق كل واحد ويقول قد قضى علي عليه السلام في بما أنزل واعترف المخالف كالمؤالف أنه أقضى الأمة واعترف الثاني في معضلاته بأنه لولاه لهلك وأنه لا يكشف عنه سواه الغمه".[٣] فقد كان له أعمال وأقوال كثيرة في الحسبة ومنها قوله أفضل

١- النواصح ، جمع ناضح ، وهو البعير يستقي عليه.

(٢) البقمي، طامه بن هديني معيض ، التطبيقات العملية للحسبة في المملكة العربية السعودية، مطابع الفرزدق التجارية، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥/٩٤م، ص٤٩.

(٣) التسترى، محمد تقي، قضاء أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، المطبعة الحيدرية، النجف، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م، ص١

الجهاد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فمن أمر بالمعروف شد ظهر المؤمنين، ومن نهى عن المنكر أرغم أنف المنافقين"[١]. وكذلك قد فعل بعدهم الصحابة والخلفاء الراشدين.

والذي نود أن نقوله في نهاية هذا المبحث أن القضاء في الإسلام مهنه عظيمة اختلفت عن دور القاضي في النظم المقارنة وأنه ظل ممتزجاً بجهاز الادعاء العام وظل القاضي يقوم بمهمة الادعاء بالتعاون مع جهاز الشرطة في الدولة الأموية والعباسية أيضاً.

ولكن وجود الادعاء العام كجهاز متخصص وديوان خاص فهذا لم يحدث ولكن الادعاء العام كجهاز ينوب عن أفراد المجتمع في ملاحقة الجريمة طبعا كان ذلك مطبقا فعلياً في الدولة الإسلامية منذ عهد الرسول الله ﷺ حتى عهد الدولة العثمانية. ولم يتم تسميه الجهاز إلا بدخول النظم المقارنة في مصر تم العمل بالقانون الوضعى، وبذلك بدأ يعرف نظام النيابة العامة، ونظام المدعى العام.

ولقد اعتبر البعض أن نظام الاحتساب في الإسلام يقابل نظام الادعاء وهو قول مردود عليه لأننا كما سبق تعريف الاحتساب هو نهى عن منكر بإطلاقه وأمر معروف بإطلاقه فهي وظيفة ذات طبيعة فضفاضة لا تختص بالمسائل الجنائية فقط فهي ممتدة قد تصل لمسائل مدنية أو مسائل ذات علاقة بالآداب العامة أو الخلق الدينى، ومن هؤلاء الذين اعتبروا لحسبه من الادعاء العام الدكتور/ عماد النجار الذي قال: ولقد نصبت الجماعة من يقوم بهذا الدور ولى الأمر متمثلاً في المحتسب الذي يباشر الاتهام... [٢]

---

(١) التطبيقات العملية للحسبة، مرجع سابق، ص٤٩، ٥٠.

(٢) النجار، عماد، مرجع سابق، ص٤٦.

المبحث الثاني

أدلة مشروعية الادعاء العام فى الإسلام

سنتكلم فى هذا المبحث فى مطلب أول عن نظرة تاريخية علـــى التـدرج التشريعي قبل ظهور الادعاء العام وفى مطلب ثان عن مشروعية الادعاء العام

المطلب الأول

نظرة تاريخية على التدرج التشريعي قبل ظهور الادعاء العام في الإسلام

قبل أن نوضح الأسانيد والأدلة الشرعية التي يستند إليها نظام الادعاء العـام في المملكة لابد أن نتعرض ولو بإيجاز لنشأة وتطور الادعاء في الإسلام بحيـث إذا عرضنا الأدلة الشرعية التي يستند إليها نظام الادعاء العام نكون قد أوضحنـا أسس التدرج في التشريع لكل مرحلة من مراحل الإسلام التي أنتهجها الشارع لكي يعالج الإمكانيات المتوافرة للأمة في كل مرحلة. إن الإسلام نزل على المسـلمين الأوائل في مكة حيث كانت السلطة القابضة على مكة في ذلك الوقت هـي تلـك القبائل التي كان لها السيادة في ذلك الوقت

وكان المجال الجنائي قائماً على الإيغال في الانتقام ، حتى ان القبيلة تتباهى وتقدر بين القبائل بشدة بأسها في الانتقام والتوسع فيه ممن يعتدي على مصالحها أو على أحد أفرادها ، ولم تكن هناك سلطة حاكمة تدير أمورهم وتذود عنهم ، إنما الأمـر ملاك كل قبيلة ومشيئة كل جماعة [١] .

---

١ – النجار ، عماد عبد الحميد ، الادعاء العام وتطبيقاته في المملكة العربيـة السـعودية ، مرجـع سابق ، ص٤

ثم تطور الأمر بعد ذلك عند انتقال قاعدة الإسلام إلى المدينة "فانشأ المسلمون في المدينة مجتمعاً منظماً له قاعدة إدارية وسياسية أدارت المصالح العامة للمجتمع".[١] ثم تطور بعد ذلك "نشأة الدولة القوية" ذات القوة والمنعة، وحيث السلطة الآمرة القادرة على الدفاع عن مصالح الأفراد والدولة معاً[٢]

وظل الاتهام العام أو الادعاء العام فردياً في مرحلة الإسلام الأولى ، حيث كان المضرور أو ذووه يمارسون حقهم قبل الجاني بصفة مباشرة .

المطلب الثاني

مشروعية الادعاء في الإسلام

لم يكن للإدعاء العام وجود ، وذلك لانتفاء السلطة القابضة على أمر المجتمع القادرة على حماية المضرور وإنزال بأس العقاب على المعتدي

هنا وعند تلك البداية لنشأة الإسلام دين الرسل جميعاً بدأ القرآن ، وهو دستور تلك الأمة الجديدة في معالجة انتقاء سلطة السيادة ، لذلك نجد الإسلام في هذه المرحلة يأتي قائلاً لهذه الأوضاع بصفة عامة من حيث الإقرار بفكرة الجزاء ، بشرط تعديلها بعدم الإسراف في رد العدوان وبإنزال رد الفعل على شخص الجاني "[٣].

---

١ - النجار، عماد، مرجع سابق، ص ٤١

٢ - النجار، عماد، مرجع سابق، ص٤١

٣ - النجار، عماد، مرجع سابق، ص٤٣

إذن نلاحظ هنا أنه بدأ يعدل الحالة القبلية في مواجهة الجرم بنوع من التهذيب الأولى لعادة الإسراف في العقاب والتفاخر به ، وهو ما ميز المعالجة القبلية لمواجهة الجرم فالقاعدة الأولى هي عدم الإسراف والثانية إنزال العقاب على شخص الجاني وليس على كل ذويه.

وهنا بدا الشارع يتحدث إلى المجتمع الصغير الضعيف في مكة يقول سبحانه :**{ولا تَقْتُلُواْ النَّفْس الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كان مَنْصُورًا}** (٣٣) سورة الإسراء.

وهذه آية مكية تقر فكرة الجزاء ولكنها تضبطه بقاعدتين أساسيتين هما : عدم التجاوز أو إلا يغال على أساس قوله تعالى : (فلا يسرف في القتل) وإن تراعي قاعدة أخرى في شخصية العقاب وهي التي تستمد من قوله سبحانه وتعالى : **{وَلا تزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى }** (١٥) سورة الإسراء وقوله تعالى : **{كُلُّ نَفْسٍ بِما كسَبَتْ رَهِينَةٌ}** (٣٨) سورة المدثر ويعني أن الإنسان مرهون بما قد كسب بالتقدم أو التأخر وهو على نفسه يذهب إلى الجنة والنعيم أو إلى النار والجحيم[١]

يقول ابن كثير [٢] ومعنى هذه الآية الكريمة أنه لا يجوز قتل النفس إلا بالحق وهي

---

١ – ابن عاشور ، محمد الطاهر ، تفسير التحرير والتنوير ، ج٢٩ ، د. ت ، ص ٣٢٤

٢ – هو إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير القيسي البصروي الشيخ عماد الدين ولد سنة سبعمائة أو بعدها بيسير ونشأ بدمشق واشتغل بالحديث مطالعة في متونه ورجاله فجمع التفسير

في ثلاث حالات ، وهي القتل العمد العدوان ، والزنا بعد الإحصان ، الكفر بعد الإيمان أي المرتد ، وقوله تعالى : **{ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا}** (٣٣) سورة الإسراء أي من قتل له قتيل غير خطأ أي عدواناً وظلماً فأعطاه الله سبحانه وتعالى السلطة كاملة على قول فالله وليه إن شاء قتل وإن شاء عفا بأخذ الدية او لوجه الله عز وجل ، ويجب ألا يتعدى غير القاتل فالقتل أكثر من واحد وبدل الرجل امرأة أو يقتل عند القاتل ويتجلى ذلك في قوله تعالى : **{ فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}** (٣٣) سورة الإسراء

ويقول الزمخشرى[١] "إن قتل النفس لا يكون بالحق إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والزاني المحصن، والتارك لدينه المفارق للجماعة وفى الأثر "لزوال الدنيا عند الله أهون من قتل مسلم". وإن ولى القتيل هو الذي بينه وبين القتيل قرابة

وشرع في كتاب كبير في الأحكام لم يكمل وجمع التاريخ وسماه البداية والنهاية وعمل طبقات الشافعية وخرج أحاديث أدلة التنبيه وشرع في شرح البخاري وكان كثير الاستحضار حسن المفاكهة سارت تصانيفه في البلاد في حياته وانتفع بها الناس بعد وفاته ، توفي في شعبان سنة ٧٧٤هـ ، الشوكاني، محمد بن علي، البدر الطالع، الناشر معروف عبد الله باسندوه، القاهرة، ط١،ج١، ١٣٤٨هـ. ص١٥٣، العسقلاني، شهاب الدين أحمد، الدرر الكامنه في أعيان المائة الثامنة، تحقيق محمد سيد. جاد الحق، دار الكتب الحديثة، القاهرة، ١٩٦٦م.

١ - هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي الدمشقي الإمام الكبير في التفسير والحديث والنحو اللغة وعلم البيان له عدة مؤلفات منها أساس البلاغة والكشاف ومعجم الحدود ومؤلفات أخرى عديدة، ولد سنة سبع وستين وأربعمائة بزمخشر، توفي ليلة عرفة سنة ٥٣٨ بجرجانية خوارزم، خلكان، أبي العباس، شمس الدين أحمد، وفيات الأعيان، وأنباء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادق، بيروت، ج٥، د.ت، ص١٦٨

توجب المطالبة بدمه ، والسلطان يعنى التسلط على القاتل في الاقتصاص منه أو حجة ليثبت بها عليه. وإن على الولي ألا يسرف في القتل أي يقتل غير القاتل أو أكثر منه كعادة الجاهلية إذ كان إذا قتل منهم واحد قتلوا به جماعة وقيل الإسراف هو المثلة . "وإنه كان منصوراً" يعنى يكفيه أن الله سبحانه وتعالى قد نصره بأن أوجب له القصاص فلا يزيد على ذلك، وبأن الله قد نصره بمعونة السلطان وبإظهار المؤمنين على استيفاء الحق، فلا يبغ ما وراء حقه" (١)

إذن فالشارع عالج انتقاء السلطة القاهرة للظلم الناصرة للمظلوم إذ بدأ يتدرج فى التشريع حسب إمكانيات الأمة الوليدة بين مجتمع جاهلي قبلي "حيث لم يكن له بعد سلطه يمكنها أن تباشر الادعاء العام وتعرض مشيئة الله في خلقه، وتأخذ بالعدل الذي هو اسم من أسماء الله وشريعة أصلية في دينه . لذلك نجد الآيات تدعم هذا الأسلوب في هذه المرحلة الاجتماعية".(٢)

من ذلك الآية التي تقول : **{ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْه بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ ورَحْمَةٌ }**(١٧٨) سورة البقرة.

والعفو في معنى الصفح والإسقاط وقد حض الله تعالى على حسن الإقتضاء من الطالب وحسن القضاء المؤدي وذلك على سبيل الوجوب(٣) .

---

١ - الزمخشرى، جار الله محمد، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل وجوده التأويل، دار الكتاب العربى ، بيروت ، ج٢، د.ت، ص٦٦٤

٢ - النجار، عماد، مرجع سابق، ص٤٤.

٣ - البيهقي ، أبو بكر احمد حسين بن علي ، السنن الكبرى ، الناشر محمد أمين ، بيروت ، ج٨ ، د.ت ، ص ١٢٥

وأيضاً حديث الرسول ﷺ يقول :(من قتل له قتيل فله أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية)[١].

هذه الأدلة الشرعية السابقة لم توضح أي دور للإدعاء العام ، ولكن صاحب الحق في العقوبة مازال هو المجني عليه وما ذلك إلا لأن العقاب في جرائم القصاص مقرر حقاً لله تعالى وللعبد وكذلك إلا أن حق العبد غالب لذلك فإنه يترك أمر المطالبة بالعقاب في هذه الجرائم للمجني عليه أو لوليه إن شاء طالب بالقصاص ، وإن شاء عفا إلى الدية أو بدونها ، أما دور الدولة في المطالبة بالحق العام فهو دور ثانوي لا يظهر بجلاء إلا عند العفو عن القصاص [٢]

وفي المرحلة الثانية من التدرج التشريعي في مجتمع المدينة في بداية الدولة القوية، وذلك المجتمع المترابط القوى وعلى رأسه رسول الله ﷺ، وما استقر فيه من ضرورة حماية المصالح العامة لأفراد المجتمع، وهى الدين، والنفس، العقل، النسل، المال. [٣]

أدرك المؤمنون أن الجريمة عندما تقع لا تصيب المجني عليه وحده وإنما تصيب المجتمع في الصميم، وعلى ذلك ينقبض كل من ترامى إلى سمعه خبر الجريمة من المؤمنين، ويكون لذلك مضطراً إلى رد فعل من جانبه إزاء الجرم

---

١ - الترمذي / محمد بن عيسى ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، د.ت ، ج٤ ، ص ٢١ ، تحقيق أحمد محمد شاعر وآخرون ،.

٢ - النجار ، عماد ، مرجع سابق ، ص ٤٥

٣ - أبو زهرة، محمد، الجريمة فى الفقه الإسلامى، دار الفكر العربى ، القاهرة، د.ت، ص ٢٠

الذي اخترق به فاعله نظام الجماعة عندئذ أنه ما من حق للعبد إلا ولله فيه حق. [١]

قال تعالى **{كُنتُمْ خَيْر أُمَّة أُخْرِجَتْ للنَّاسِ تَأْمُرُون بِالْمَعْرُوف وَتَنْـــهَوْن عَنِ الْمُنكَرِ}** (١١٠) سورة آل عمران.

وهو ما يعني أن كنتم خير أمة أي كنتم باللوح المحفوظ أو خلقتـــم أو أراد التأكيد لأن المتقدم مستصلب بخلاف المستأنف أو أشار إلى ما قدمه من البشـــارة بأنهم خير أمة[٤].

هنا نلاحظ خطاب الشارع لكل الأمة فى المدينة والأمة إلى قيـــام الســـاعة بأنها خير أمة وكلمة أمة تعطى لقارئ الآية خلفيه، وجود تنظيم تشريعى له قـــدر من التقدير بحيث يخاطب الله ذلك الكيان واصفا إياهم بأنهم لهم الخيرية بالمعروف وينهون عن المنكر، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وإن يحتاج إلى بـــأس وقوه فإنه يحتاج في البدء إلى تشريع فهذه الآية الكريمة توضح تكامل العنصريـــن اللازمين للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

في هذه المرحلة من تطور الأمة تدرجت السنة المطهرة أيضا من مخاطبـــة الفرد إلى مخاطبة الكل والكل هو المجتمع الذي يقوده صلوات الله وسلامة عليـــه ففي الحديث يحذر الرسول الله ﷺ من الإخلاد إلى الأرض أو التقاعس فى مواجهة

---

١ – النجار، المرجع السابق، ص٤٥.

٤– الشافعي ، عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمي الدمشقي ، تفسير القرآن ، تحقيق عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الوهيبي ، طبع المحقق ، الإحساء ، المملكة العربية السعودية ،ط١، ج١ ، ١٤١٦هـ –١٩٩٦م،ص٢٧.

الجناة

إذا رأى الناس المنكر فلم يغيروه أو شك أن يعمهم الله بعقابه " فيقول "إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أو شك الله أن يعمهم بعقاب منه. [١] والحديث الشريف يؤكد الشعور العام الذي احتاج المتجمع بأن يواجه الضرر الناشئ عن الجرم ككتله واحدة وكيان، واحد والذي يؤكد ذلك لفظ "إن الناس" ولفظ "يعمهم" فهي ألفاظ موجهة للمجتمع ككل، فكل فرد في هذا المجتمع إنما يقوم بذلك العمل حسبه لوجه الله وطلباً لثوابه وإعراباً عن الشعور العام السائد فى المجتمع من الجريمة وفاعلها. [٢]

وأخذاً بقاعدة قرآنية أرساها الشارع الحكيم في لزوم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وعلى ذلك تكون مباشرة الادعاء ضد الجاني تطبيقاً لهذه الآية وإعمالاً لمدلولها. ولقد نصبت الجماعة من يقوم بهذا الدور عن ولى الأمر متمثلاً في المحتسب الذي يباشر الاتهام ضد الجاني لا بصفته الوظيفية فقد تخرج مهمة الادعاء عن مدلول وظيفته، ولكن باعتباره مواطنا صالحاً ضمن المواطنين في المجتمع الذي وقعت فيه الجريمة. [٣]

---

١ - الدار قطني ، علي بن عمر بن أحمد ، علل الدارقطني ، دار طيبة ، الرياض ، ط١ ، ج١ ، ١٤٠٥هـ ، ص٢٤٩ ، تحقيق محفوظ الرحمن السلفي

٢ - النجار، عماد عبد الحميد، مرجع سابق ، ص٤٦.

٣- سعيد، محمد محمود، حق المجنى عليه فى تحريك الدعوى الجنائية، دار الفكر العربي ، القاهرة، ط٢، د.ت، ص١٧

والقاعدة أن حقه في مباشرة الاتهام ضد الجاني بقصد إنزال العقاب عليه هو حق عام في الفقه الإسلامي، ويؤدى توجيه الخطاب إلى الجماعة وجود نقلة فكرية تلزم الجماعة بتوقيع العقاب الوارد في النص بمعرفة الجماعة وليس بمعرفة المجني عليه. كما سبق، والجماعة تستطيع أن تجتمع كلها لإنزال حداً وتنفيذ قصاص لاعتبارات عملية لا تحصى، وعلى ذلك لابد لولى الأمر وهو ممثل الجماعة من تنفيذ الجزاءات الجنائية نيابة عن الجماعة، وهنا يبدو تطوير الحق العام من مرحلة تمليكه للمجني عليه إلى مرحلة إسناده للجماعة ممثلة في سلطة ولي الأمر[١].

وفي المرحلة الأخيرة من مراحل التطور الإسلامي نلاحظ تطور المسلمين وقيام سلطة أقوى من ذي قبل وهي المناسبة التي تكرس فيها حق الادعاء العام[٢].

في هذه المرحلة اتسع نطاق المجتمع واكتظ أفراده ولم تعد العلاقات بين الأفراد فيه قائمة على المعرفة الشخصية والعلاقات الحميمة بل أصبح المجتمع قائما على الأفراد فيه، وما الشخص عندئذ إلا ذرة في بحر عارم من البشر عند ذلك لا يتصور أن يعنى شخص بأخر لا تربطه به علاقة ما وعلى ذلك لا يتصور أن يترك حق الادعاء العام لمثل هؤلاء الأفراد الغارقين في حياتهم [٣]. ولهذا كانت

١- قاسم ، عبد الرحمن عبد العزيز ، النظام القضائي الإسلامي ، دار النهضة ، القاهرة ، د.ت ، ص ٥٨

٢- النجار ، عماد ، مرجع سابق ، ص ٤٧

٣- النجار ، المرجع السابق ، ص ١- ٤٨

الأهمية قصوى والإلحاح شديد في تولى ولى الأمر أو من يمثله مهمة الادعاء العام .

وبعد أن القينا نظره سريعة على تدرج التشريع في مراحل الإسلام من مكة إلى المدينة حيث كانت الأمة ضعيفة ثم ازدادت قوتها وظهرت على الأمم ثم مع تطور المجتمع الإسلامي وأصبح لقيام الادعاء العام ضرورة قصوى لاتساع رقعة الأوطان وازدياد كثافة البشر فانقطعت العلاقات الحميمة والصلات التي كانت تساعد في مراحل الإسلام الأولى في أن تحتسب الأفراد في الجرائم التي تحدث في مجتمعهم، وأدلة مشروعيه الادعاء أو القواعد التي تنعقد بها وزارة التفويض أو ولاية التفويض لولي الأمر كما يصفها الماوردى في أحكامه السلطانية. [١].ونوردها كالتالي:

أولاً:

قولة سبحانه وتعالى:**{ أَنَّهُ من قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاس جَمِيعًا}** (٣٢) سورة المائدة هذه الآية تقطع بأن الجريمة لا تصيب المجني عليه وحده وإنما تتخطاه إلى كل أفراد المجتمع ناشرة شرها وأذاها بين أفراده " لذا فهي ترسخ أساس وعلة قيام الادعاء العام" [٢]. إذا مادامت الجريمة تصيب المجتمع بأسره. وما القتل إلا نموذج للجرائم وتأخذ سائرها حكمه فلا بد من رد فعل جماعي باسم المجتمع بعيداً عن المجني عليه وحقوقه التي وقعت الجريمة عدواناً عليها ذلك أن المجني عليه وأي فرد في المجتمع المكتظ

---

(١) الماوردي، على بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، الناشر مصطفى الحلبي وأولاده، القاهرة، ط٢،١٩٦٦م، ص٢٤.

(٢) النجار،مرجع سابق ص٤٨.

بأفراد لم يعد قادراً " على مباشرة الادعاء العام لعدم توطيد العلاقة بين أفراده وإن الفرد قد يرد عليه ما يرد على البشر من الخوف والرجاء الذي يقعد الفرد عن الوفاء بهذه المهمة"(١).

ولقد أورد الدكتور محمد محمود سعيد في دراسته المقارنة " حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية " رأيا للإمام التفتازاني يقول فيه " لابد للأمة من إمام يحيي الدين ويقيم السنة وينتصف للمظلومين وتسود فيه الحقوق ويضعها مواضعها"(٢). ولا يستطيع الإمام الوفاء بهذا الدور إلا ممتطياً صهوة الادعاء العام، الذي بموجبه يتحرك نحو إنزال العقاب على الجناة عن طريق القضاء.

ثانياً:

يقول سبحانه تعالى: **{إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَاب بِالْحَقِّ لتَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاك اللّهُ ولاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِين خصِيمًا}** (١٠٥) سورة النساء هذه الآية الكريمة هي دليل على أن الادعاء العام وجهه وانعقد لرسول الله ﷺ مباشرة دون الأفراد ولمن يعتقد في وجود الرسول الكريم؟ فهو الممثل لجميع المؤمنين وهو المولى والمسئول عنهم ثم كرس سبحانه وتعالى سلطة الادعاء العام وولاية الأمر لرسول الله ﷺ في قوله سبحانه وتعالى: **{فَلا وربِّكَ لا يُؤْمِنُون حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَر بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تسْلِيمًا}** (٦٥) سورة النساء فإذا تكرست سلطة الادعاء العام استناداً للآيتين السابقتين من سورة النساء لرسول الله ﷺ ولمن يلي من بعده من الخلفاء والحكام

---

(١) النجار، مرجع سابق، ص٤٨.

(٢) سعيد محمد محمود، حق المجني عليه في تحريك الدعوى، مرجع سابق، ص ١٦٠

فإن لرسول الله ﷺ ، وخلفه أن يباشر تلك السلطة حماية ورعاية لأفراد المجتمع والقاعدة الفقهية الرأسية تؤكد أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فليس سبيل لإقامة الحد إلا بإقامة الادعاء العام باسم المجتمع، لإنزال العقاب على كل من يخترق محارمه ويمتد ذلك لجرائم القصاص وجرائم التعزير وأصبح ذلك هو القاعدة. (١).

الآية الكريمة من سورة البقرة التي تقول: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى }** (١٧٨) سورة البقرة

هذه الآية تخاطب المجتمع المسلم في المدينة بأن يعلنوا القصاص في جرائم القتل والآية إذ تخاطب المؤمنين فإنها توجه الأمر الإلهي لصاحب الادعاء العام، وهو رسول الله ﷺ والمؤمنون معه بأن يقتصوا من القاتل والقرآن لم يأت يخاطب قوماً أو أقواماً بعينهم أو فترة تاريخية دون أخرى، وخاصة في الشق الجنائي. فهو يخاطب ولاة الأمور في كل زمان ومكان المؤمنين المطبقين لشرع الله في كل الأزمنة، وحتى قيام الساعة. إذن المؤمنون إذا أمر الله فلابد أن يلبوا وينفذوا أمر السماء ولن يتسنى لهم ذلك إلا باستعمال حق الادعاء العام أمام القاضي الذي ينزل العقاب المقرر شرعاً على الجاني وتتولى السلطة التنفيذية أو ولي الأمر تنفيذ العقوبة

وهنا توجد حتمية إسناد أمر الادعاء العام لولي الأمر يقول شيخ الإسلام ابن تيميه(٢)." إن ولي الأمر إنما نصب ليأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويقول

---

(١) النجار، عماد ، مرجع سابق، ص٤٩.

(٢) ابن تيمية ، ولد سنة ٥٩٠هـ، وتوفي سنة ٦٥٢، مؤسسة الرسالة، الرياض، ج٢٣،ط١، ١٤٠٢هـ، ص٢٩١.

على بن أبي طالب رضي الله عنه وكرم الله وجهه لابد للناس من إمارة لها تقيم الحدود وتؤمن بها السبل ويجاهد بها العدو هذه الإمارة التي تقيم الحدود وتواجهه المجرمين"[١].

ويقول ابن تيميه. " وقد جاء في الأثر أن السلطان تقوم به الأمم وتأمن به الأعراض وتحفظ الأموال وتحترم محارم الله وتنفذ شريعته وجاء في الأثر أيضاً وهو قول عثمان بن عفان الخليفة الثالث - رضى الله عنه -أن الله ليزع بالسلطات ما لا يزع بالقرآن" [٢]

وعلى ذلك لا تسوغ العودة إلى الانتقام من جانب ولي الدم استناداً إلى هذه الآية، هذا الحق عند غياب السلطة في مرحلة من مراحل تطور المجتمع الإسلامي، ويقول فضيلة الإمام الشيخ محمد أبو زهره في مؤلفه العقوبة في الفقه الإسلامي. ولولى الدم سلطانه في المطالبة بالقصاص حتى يحكم به القضاء وليس له أن يتولاه قبل الحكم لأن القصاص له شروط يجب استيفاؤها وثمة حالات يسقط فيها القصاص. [٣]

فالمتمسك بالانتقام من طرف ولي الدم إعمالا للآية٣٣ من سورة الإسراء كمن يتمسك بشرب الخمر استناداً للآية من سورة النساء التي تقول**{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارى حَتَّى تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ}** (٤٣) سورة

---

(١) ابن تيميه، احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي الرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ، ص٦٣

(٢) ابن تيميه، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مرجع سابق ص١٦٦.

(٣) أبو زهرة، محمد، مرجع سابق، ص٥٨.

النساء وذلك لأن السكران إذا لم يعلم ما يقول فتلك هي الغاية التي لا يزول بها حكم السكر فإذا لم يعلم بما يقول فهو السكر وإذا علم خرج من حكم السكران. (١)

فهذه الآية منسوخة بالنص في قوله تعالى : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ والْمَيْسِرُ والأَنصَابُ والأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ}** (٩٠) سورة المائدة

هذه الآية حرمت الخمر على المسلمين نهائياً وما على الآية رقم ٤٣ من سورة النساء إلا لحكمة إلهيه لمعالجة إدمان الخمر الذي يجب أن يخرج من خلايا الجسد، ولكن الخالق الحكيم تدرج بالمسلمين ليخرجهم من إدمان الخمر بالتدرج فإذا وصلوا إلى النقطة التي يستطيعون مواجهة الآلام النفسية والجسدية التي تنتج عن الانقطاع انزل سبحانه الحكيم العالم بخلقه الآية ٩٠ من سورة المائدة لتحرم الخمر بصورة مطلقة.

كما هو الشأن في حق ولي الدم فإن الآية ٣٣ من سورة الإسراء هي آية منسوخة بالآية ١٧٨ من سورة البقرة، وما وجودها، وما أنزلها من قبل المولى سبحانه إلا لحكمة باقية للأبد توضح التدرج في الخروج من الأفراد من حاله إلى حالة أخرى. وهنا درس يطبقه الأخصائيون الاجتماعيون في المؤسسات العقابية للأحداث يطبقها علماء الغرب ولا يدرون أنها موجودة في قرآن المسلمين منذ آلف وأربعمائة عام من الزمان إذا كان كذلك. " فلم يعد أمام المسلمين إلا سلوك الادعاء العام من جانب ولي الأمر باسم المجتمع لانزال العقاب على الجناة بموجب حكم

---

(١) ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، بدائع التفسير، تحقيق يسري السيد محمد، دار ابن الجوزي، الدمام، المملكة العربية السعودية، ط١، ج١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ٢٢.

يصدر من السلطة القضائية".[١].ويبقى دائما لولى الدم الحق في الدية في جرائم القصاص.

إذا ما ثبت لولي الأمر الحق في القيام بدور المدعى العام حيث السعي لتوقيع العقاب على الجناة فيما يسمى بمباشرة الحق العام فإنه يتأسس على ذلك سلطة لولي الأمر الأمر في اختيار من يمثله نيابة عنه والشخص الذي يعهد إليه بمباشرة الحق العام أمام القضاء هو النائب العام في النظم المقارنة أو المدعى العام.

الآية ١٧٩ من سورة البقرة التي تقول: **{وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}** (١٧٩) سورة البقرة

وهذه الآية التي تتجلى فيها حكمة المولى في فرض القصاص فالقصاص الذي هو موت للجاني فيه حياة للمجتمع ككل، وهي تتسق في معناها الآية ٣٢ من سورة المائدة التي تقول: **{ أَنَّهُ من قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاس جَمِيعًا ومنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا }** (٣٢) سورة المائدة

فالقتل والبغي وانتهاك الحرمات هو موت للمجتمع لأن المجتمع الذي يفقد فيه الفرد الأمانة فهو مجتمع فوضوي تنتشر فيه كل الفواحش الظاهرة والباطنة، وإن البلاد التي تنتشر فيها الفوضى، وتعمها الرذيلة، ولا يشعر الفرد فيها بالأمان على نفسه، وماله هي بلاد انتفت فيها سلطة ولى الأمر فضاع الناس، وفسدت المصالح، وانغلق كل باب خير وانفتحت ألوان الشر عليهم، وهم يستمرون على

---

(١) النجار، عماد، مرجع سابق، ص٥١.

ذلك حتى يحكمهم عدوهم ويذيقهم بأساً شديداً إلا أن يعينوا ولى الأمز على محاربة الفساد. فهنا تتغلق كل الأبواب المفتحة عليهم بالشر. وهذا هو الادعاء العام الـذي يستدعى كل طاقة المجتمع لعون ولى الأمر الذي إن تمكن عين ممثلاً له يباشـر الحق العام أمام الجهات، وأفراده عندما يطالبون بخماية ولى الأمر فإنهم يطـالبون بالادعاء العام وإذا تأملنا الجزاء المقرر للقتل الخطاء، وهو الدية والكفارة فإننا نجد أن الدية تعود إلى ولى الدم تعويضاً عن خسارة في فقد المجني عليه ولكن الكفارة لن ينال منها شيئاً ولكنها حق المجتمع الذي يضاف إليه حق جديد لتعويـض مـا فقدته الجماعة من خسارة لفقد المجني عليه الأمر الذي يؤكد أن العقاب يوقع على الجناة لصالح المجتمع أصلاً، المضرور تبعاً، وهو ما يقتضي أن يكون للمجتمـع حق في طلب العقوبة على الجناة بعيداً عن المجني عليهم وما ذلـك إلا الادعـاء العام الذي يباشر ولي الأمر أو من ينوب عنه لصالح الجماعة وحماية الشرع فيها.

ثالثاً

تروى لنا السيرة النبوية أن يهودياً قتل جارية مسلمة وسرق مالها وأخذه القوم إلى رسول الله ﷺ فسأله فاعترف بجريمته فأمر رسول الله ﷺ بقتله على الصورة التي قتل بها الفتاة، ولم ينتظر طلباً من أولياء الدم لأن الأمر لم يعد بيدهم وحدهم بل للجماعة أولاً حيث يعد في مكنة ولي الأمر، وهو المنوط به حفظ الأرواح والحقوق أن يتربص لحين التحرك من جانب أولياء الدم، وقد لا يتحركون إطلاقاً لاعتبارات تخصهم فتفسد حياة الجماعة، ويضطرب نظامها وأمنها وأمن ومصالح الأفراد فيها. وكون انعقاد الولاية العامة في مباشرة الحق العام لولي الأمر أو من يمثله لا يغير في حق ولى الدم في المطالبة بالدية إذا شاءوا من تركة المحكوم عليه أما المجتمع فحقه مستقل يباشره ولي الأمر وواضح أن رسول الله ﷺ جمع بين سلطة الادعاء وقاضى الحكم. (١). وذلك يرجع لخصوصية رسول الله ﷺ ولعدم شكه في الواقعة وجزئياتها ولكن ذلك لا ينفى قيام الادعاء العام فمثلاً في رسول الله ﷺ عندما واجه اليهودي بجريمته، وإذا أقر الجاني بها أوقع عليه العقاب بعد ما ثبت موجب القصاص منه وقيام الحق بعيداً عن ولى الدم.

رابعاً

الدليل السادس هو دليل منطقي وواقعي فلو تصورنا إلقاء عبء الادعاء العام على الأفراد لعاد المجتمع إلى صورته البدائية الأولى، ولو حدث ذلك في دولة قائمة لانهارت دعائمها والناس بطبيعتهم في ظل الكثرة العظيمة من الناس التي تتكدس في المدن، وتتبعثر في البادية ينكلون عن أداء ذلك الواجب لانشغالهم بأرزاقهم وإشفاقا على أنفسهم كثرة استدعاءات الموظفين في دواوين الحكومة إذن والحالة هذه سوف يستشري الخوف والفزع وتتعطل المصالح ويتمرد اللئيم ويعبث

---

(١) النجار، عماد ، مرجع سابق، ص٥٣.

فساداً في البلاد، هذا أمر والأمر الآخر أن " وجود ولي الأمر وتنصيبه وإعانته على أداء مهمته هو عبادة وشريعة مسلم بها "[١]. وذلك لتحقيق الغايات والأهداف السابق ذكرها إذن يكون من مصلحة الجماعة تمكين ولي الأمر من أداءه دوره حماية للحقوق وحفظاً للأرواح، وذلك لا يتأتى إلا بتمكينه من ممارسة حق الادعاء العام بمعرفة ولي الأمر أو من يمثله.

مما تقدم يتضح أن الإسلام قد مارس الادعاء العام منذ بداية ظهور الدولة الإسلامية. وقد أكدت الدلائل السابقة أن القرآن والسنة النبوية أمرت به اتحاداً للجماعة وذوداً عنها وفهماً لفكرة الادعاء العام الأساسية التي تتخلص في أن الجريمة عندما تقع في المجتمع الإسلامي لا تصيب المجني عليه وحده وإنما تصيب المجتمع بأكمله، وما الادعاء العام إلا رد فعل جماعي ضد الجريمة والمجرم باسم المجتمع لحمايته، والدفاع عن شريعة الله فيه، ولذلك نقول أن الإسلام مارس الادعاء العام منذ فجر الدولة الإسلامية الأولى في عهد الرسول الله ﷺ .وإن لم ينشئ له هياكل يمارس منها دوره.

ويجب أن نلاحظ هذا أن من اتهموا الإسلام بالتخلف في النظم الإجرائية والجنائية.وهم نفر كثير من المستشرقين. فنحن نقول لهم أن الإسلام له نظام جنائي فريد لأنه منزل من عند الخالق وأن الإسلام ليس ملزماً بأن يطابق نظامه الجنائي بنظمكم الجنائية، ولا ملزم بأن تطابق نظمه الإجرائية نظمكم فالإسلام فيه الكفاية للذود عن أفراده، وأهله بالشريعة الإلهية، ولا يحتاج البتة لنظمكم الوضعية المتبدلة، والتي لن تف حاجة أي مجتمع من المجتمعات والدليل على ذلك أنه رغم التفوق العلمي لأوروبا وأمريكا يقابل ذلك تخلف اجتماعي وأخلاقي غير مسبوق

---

(١) القرطبي، محمد أحمد بن فرج، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي ، بيروت، ١٩٦٧م، ص٤٢.

كل هذا لأن قانونهم الوضعي غير كاف لمعالجة النفس البشرية ولا يعالج انحرافات النفس البشرية إلا خالقها، وقد ضرب فضيلة الشيخ سيد قطب مثلا قديماً قائلاً إن الماكينة لا يمكن أن تصلح ماكينة، وإنما يصلحها المهندس الذي صممها " ولله المثل الأعلى".فالإنسان لا يصلح أن يضع قانوناً يحكم إنساناً أخر لا يستطيع !! وإن فعل ظهر الخراب والفساد في المجتمع فالحمد لله أن وفق ولاة الأمر في المملكة بتطبيق شرع الله.

"والله سبحانه علمه شامل قديم، لا يحدث بحدوث المخلوقات ولكن كل ما يقع مكشوف له في العلم الأزلي" (١).

والتشريع ضرورة للعالم المطلق، لأنه إقرار للمصلحة ودفع للمفسدة، توجب أن يكون من اختصاص رب العباد، فهو العليم بما ينفع وما يضر، لأنه خالق كل شيء، لا من اختصاص العبد، لأنه ناقص في عمله، جاهل بما ينفعه وما يضره على وجه الكمال، قاصر عن إدراك المصالح والمفاسد في كثير من الأمور، هكذا خلقة الله فلا يوكل إليه مالا يقدر عليه.

ثم إن سبحانه وتعالى هو العادل، لأنه منزه عن كل عاطفة تقتضي التحيز بخلاف العبد الذي ركبه الله، وجعل فيه من العواطف مالا يصح معها إناطة هذه الوظيفة بإرادته والله عز وجل أحكم الحاكمين، يأمر بما يسعد الناس، وينهي عما يتعسهم، لذلك كان جعل التشريع من وظيفة العباد تعدياً على حق الله وتناقضاً مع الإيمان به، وجهلاً لا يستقيم معه أمر الناس، ولا يذوقون معه طعماً للسعادة.

---

(١) الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، مطابع دار أحياء الكتب العربية، القاهرة ج١، ١٩٥٧م، ص ١٨٨

المبحث الثالث
بيان حالة المدعي باختلاف صاحب الحق في الدعوى الجنائية

سنتكلم عن هذا المبحث في مطلبين الأول عن الدعوى وتعريف الحق والثاني عن من له حق الادعاء في الدعوى الجنائية

المطلب الأول : الدعوى وتعريف الحق

تنقسم الدعوى الجنائية إلى مطالبة بحق عام وهو الله عز أو حق وجل وحق خاص وهو حق الإنسان، أو حقوق مشتركة ويغلب أحدها على الآخر وهناك ما يجتمع فيه الحقان معاً.

أولاً : حق الله عز وجل وهو "ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه"[١] "وهو ما يتعلق أمره ونهيه الذي هو عين عبادته أمره ونهيه المتعلق بها"[٢] وحق الله "هو ما كان مستحقاً له هو الله دون غيره وهو ما يتعلق به النفع العام للمجتمع من غير اختصاص لأحد"[٣] وهو ما يعود بالنفع على الكافة أجمعين فلا يختص به غير الله سبحانه وتعالى ونسبة إليه دون غيره[٤] وذلك مثل النفع العائد على الفقراء في نصيب الله عز وجل من الغنائم ومثل عقوبة الزنا فالنفع فيها عام وهو حفظ الأنساب ومثل عقوبة السرقة

---

(١) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مطبعة محمد على صبيح، القاهرة، ج٢، ١٣٧٧هـ، ص١٥١.

(٢) القرافي، أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، أنوار البروق في أنواء، الفروق، تحقيق خليل المنصور، جـ١،ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٥٦، الفرق الثامن والعشرون.

(٣) أبو سنة، أحمد فهمي، محاضرات في أصول الفقه، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٠ ص٩٢

(٤) العجلان، عبد الله بن عبد العزيز، الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الممتاز للطباعة والتجليد، الرياض، ط١، ١٩٩٦، ص٩٢

والخمر لأنها من حق الله عز وجل وشرعت للمصلحة العامة، ونسب هذا الحق إلى الله عز وجل دون أن ينسب إلى شيء حقاً له بهذا الوجه ولا يجوز أن يكون حقاً له تجهله التخليق لأن الجميع سواء في ذلك والإضافة لله لتشريعه وتعظيم خطره ولنفعه وشيوع فضله لمنفعة الناس أجمعين[1]،والدليل على ذلك قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنتُمُ الْفُقَرَاء إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ}** (١٥) سورة فاطر

وحقوق الله عز وجل هي ثمانية عبادات خالصة كالإيمان بالله تعالى والصلاة والصوم والزكاة والحج، وعبادة فيما معنى المؤونة أي بذل شيء من المال كصدقة الفطر، وعقوبات خالصة كحد شرب الخمر وحد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق، وعقوبات قاصرة كحرمان القاتل من ميراث مقتوله وهي تعتبر حقاً لله تعالى لأنه لا نفع فيها للمقتول وعقوبة القاتل بحرمانه من الميراث وتعتبر قاصرة لأنه لم ينله ضرر في جسمه أو بدنه، وحق يدور بين العبادة والعقوبة ككفارة الفطر في رمضان في الشهر الحرام وحنث اليمين فهي عقوبة لزجر فاعلها على ارتكابه المعاصي ويتوب منها.

وفيها معنى العبادة مثل الصوم عبادة وذلك يحتاج إلى النية، وحقوق تدور بين المؤنة والعبادة كالعشر أي عشر ما يخرج من الأرض العشورية المملوكة لمسلم لمن احتاج من المسلمين والمجاهدين، وحقوق قائمة بنفسها كخمس الغنائم وهو المال الذي أخذ من المحاربين الكفار قهراً ويعتبر قائماً بنفسه وجوبه بحكم الله عز وجل، وحقوق مترددة بين العقوبة والمؤونة والمؤونه غالبة كالخراج الذي

---

(١) البخاري، علاء الدين عبد العزيز أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج٤، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ص١٣٥

يؤخذ من الأرض الخراجيه ويعتبر مؤونة لأنه يصرف على المجاهدين القائمين على حماية الأرض وعقوبة لمن يشغلون بالزراعة وينصرفون عن الجهاد يعتبر ذلك عقوبة لهم[١].

ويثبت لحق الله تعالى أحكام وهي عدم اسقاطه بعفو أو صلح وللناس جميعاً المطالبة به والدفاع عنه وتطبيق العقوبة على المعتدي[٢] يقول ﷺ "لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[٣] ودليل مطالبة الناس جميعاً به هو قوله ﷺ : "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[٤]، وأيضاً يجري فيها التداخل بحيث إذا تكررت الجناية فلا يقام على فاعلها غير حد واحد ويجوز لصاحب الحق استيفاء الحق بكل الطرق المشروعة ويجوز اتصال الحق سبب ناقل له سواء كان الحق مالياً أو غير مالي.

---

(١) السرتي، عبد الودود محمد ، استيفاء الحق بغير قضاء في الشريعة الإسلامية، مطبعة التقدم، الإسكندرية، د ت ، ص ٣٠ ، ٣١ ، شرح التلويح على التوضيح، ١٥١/٢، كشف الأسرار مرجع سابق، ج١٣٩/٤ وما بعدها.

(٢) أبو سنة مرجع سابق ، ص٩٢ ، ط٣،ج ، تحقيق مصطفى ، ط٣/ العجلان الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٠٠، وما بعده.

(٣) البخاري، محمد بن إسماعيل، دار ابن كثير، بيروت ، ط٣ ، ج ، ١٤٠٧هـ، ص١٢٨٢

(٤) مسلم حديث رقم ٤٩ في الإيمان بيان النهي عن المنكر من الإيمان وأبو داود حديث رقم ١١٤٠هـ، في الصلاة بابا الخطبة ن يوم العيد وأحمد في مسنده ١٠/٣ ، ٢٠ ، ٥٢ ، ٩٢، والترمذي حديث رقم ٢١٧٣ في الفتن (ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حديث رقم ١٢٧٥ في إقامة الصم والنفاق ١١١/٨،١١٢ في تفاصيل

ثانياً حق العباد الخالص وهو ما كان يقصد به مصلحة الشخص نفسه سواءً كان خاصاً أو عاماً وعاماً كالحفاظ على الأولاد والأموال أو خاصاً كرعاية حق المالك في ملكه[١].

وفي هذا يجوز لصاحبه فقط المطالبة بهذا الحق والتصرف فيه كيفما يشاء وليس لغيره ذلك ويجوز له اسقاطه بالعفو أو الصلح ولا يقبل التداخل ويعاقب عن كل جريمة بعقوبة على حدة[٢].

ثالثاً الحق المشترك:

هناك حقوق مشتركة بين حق الله وحق العبد فيها غالب ومعنى ذلك هو أن هناك أموراً تخص المجتمع من جهة والفرد من جهة أخرى ولكن حقوق المجتمع فيها بارزة أكبر من حقوق الفرد وهو حق الله مثل عدة المطلقة ففيه حق الله وهو صيانة الأنساب عند الإختلاط وحق الشخص وهو المحافظة على نسب أولاده ولكن حق الله فيه غالب وهو المحافظة على أنسابه وعدم تسبب الفوضى وأيضاً محافظة الإنسان على حياته وعقله وعدم إتلافها والمحافظة على أمواله وعدم تبديدها في أغراض غير مشروعة[٣]، والدليل على ذلك قوله تعالى : **{ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ }** (١٩٥) سورة البقرة، وقوله تعالى:

---

(١) العجلان، عبد الله بن عبد العزيز ، الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص ٩٨.

(٢) الزحيلي، وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق، ط٣، ١٩٨٩، ص١٤، الفروق، مرجع سابق ، ج١ ، ٢٥٧.

(٣) ابو سنة، محاضراته في أصول الفقه، مرجع سابق،ص٩٧، العجلان، الأهلية ونظرية الحق، مرجع سابق ص٩٩، الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ص١٥

{وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً}(٥) سورة النساء، والمثال على أن حق الله غالب على حق العبد هو حد القذف وفيه صيانة للمقذوف عن شرفه وهذا الحق لعبد وفيه صبانة وبتر داء الفساد بين الناس أجمعين وهذا الحق هو حق الله وهو الغالب للأعراض وهنا لا يضح الصلح ولا العفو في ذلك ولا الاعتياض لأن الاعتياض عن الغير لا يصح ولا يجوز التوارث فيه[١].

والحق كلمة واسعة الانتشار والاستخدام في لغة العرب فكانوا يذكرونها للتعبير عن معان مختلفة ومتعددة فتارة يستعملونها بمعنى نقيض الباطل، وتارة يستعملونها بمعنى الثابت ومنه قوله تعالى: {قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ رَبَّنَا هَؤُلَاء الَّذِينَ أَغْوَيْنَا} (٦٣) سورة القصص

وهذه الآية تعني أن الشياطين التي كانت تغوى ابن ادم واستحقوا بذلك لعنة الله وغضبه وأن هؤلاء الذين أغوينا أغويناهم أيضاً كما كانوا يفعلون بنا. ومعناه قال الذين ثبت عليهم[٢]. أو قوله تبارك وتعالى: {وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ } (٧١) سورة الزمر أي وجبت وثبتت وقوله سبحانه وتعالى{لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لا يُؤْمِنُونَ} (٧) سورة يس ومعنى الله أن الحق وهي الموطئه للقسم أي أن والله لقد حق على أكثرهم العذاب أي تثبت وجب عليهم

---

(١) وليس هذا هو مذهب الحنابلة والشافعية والمالكية لأنها ترجح حق العبد لجلبة الشين والمعرة راجع ص ١٥٢.الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان ب ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ط٢ / ١٩٩٨ ، ص ٥٢٣ ، كشف الأسرار، مرجع سابق، ص١٥٩

(٢) الطبري، أبي جعفر محمد بن جرير، تفسير الطبري، تحقيق صلاح عبد الفتاح الخالدي، دار القلم، دار الشامية، دمشق بيروت، ط١، ج٦، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م، ص٤٣.

العذاب لإصرارهم على الكفر والمقصود بهم كفار أهل مكة أو أكثر الكفار العرب وهم من كانوا مصرين على الكفر وماتوا عليه[١]. وتستعمل أيضاً بمعنى الحظ والنصيب،ومنه الحديث الشريف المروى عن رسول الله ﷺ أنه قال بعد أن بين الله تبارك وتعالى أنصباء الوارثين في آيات المواريث، قال عليه الصلاة والسلام: إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث[٢].أي أن الله سبحانه وتعالى أعطى كل ذي حق حقه ونصبيه المفروض له .(قد قال البعض بعدم صحة وصيته للوارث أي عدم لزومها لأنها موقوفة على إجازة الورثة [٣].

ويقال أحققت الشيء أو جبته، ويقال أحق الرجل أي قال شيئاً أو ادعى شيئاً.

فوجب له ويقال استحق الشيء أي استوجبه، قال تعالى: **{فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانُ مَقَامَهُمَا}** (١٠٧) سورة المائدة

فإن عثر على أنهما استحقا إثما أي خيانة التي أقدما عليها فآخران يقومان مقامهما[٤]. وجاء في الموسوعة الفقهية " الحق في اللغة خلاف الباطل " [٥]. وهو

---

(١) الشوكاني، محمد بن على، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تحقيق عبدالرحمن عميرة ، دار الوفاء ، القاهرة، ط١، ج٤، ص٣٤٩.

(٢) الخراساني، أبو عثمان سعيد بن منصور، السنن، الدار السلفية، الهند،ط١،ج١،تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، ١٩٨٢، ص١٥٠

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص ٤٠-٣٩.

(٤) عثمان محمد رأفت، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم ، دبي، ط١، ١٤٠٦هـ ،١٩٨٦م، ص٩٤.

(٥) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ج١٨، مادة – حق– حيوان،ص٧.

مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب وجاء في لسان العرب الحق[١]. نقيض الباطل وجمعه حقوق حقاً وحقوقاً: صار وثبت، قال الأزهري الحق يجب وجوباً"[٢]. وأحقه كلاهما أثبته وصار عنده حق"[٣].قال تعالى: **{وَجَاءتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ}** (١٩) سورة ق.

جاءت السكرة التي تدل الإنسان أنه بالحق، أي الموت الذي خلق له[٤].

وفي التعريفات للجرجاني.

الحق في اللغة الثابت الذي لا يسوغ إنكاره في اصطلاح أهل المعاني هو الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال، والعقائد، والأديان، والمذاهب، باعتبار اشتمالها على ذلك، ويقابله الباطل. أما الصدق فقد شاع في الأقوال خاصة ويقابله الكذب[٥].

ولقد انقسم الأصوليون الذين عرفوا الحق تعريفاً اصطلاحياً إلى اتجاهات ثلاثة :

---

(١) ابن المنظور، جمال الدين محمد بن مكرم، السان العرب، دار صادر، بيروت ، ج١١، ١٤١٤هـ ١٩٩٤، ص١٣٢-٣٣١.

(٢) ابن المنظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص٣٣٢-٣٣٨.

(٣) طموم، محمد، الحق في الشريعة الإسلامية وفي القانون، مطبعة حسان، القاهرة،ط٢م١٩٨٣ص٩٦.

(٤) لسان العرب مرجع سابق ص٣٣٣.

(٥) الجرجاني، أبي الحسن على بن محمد بن على، التعريفات، الدار التونسية للنشر، ط١، د.ت، ص٤٨.

الاتجاه الأول : عرف الحق بأنه هو الحكم، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

الاتجاه الثاني : عرف الحق بأنه متعلق بالحكم، وهو الفعل.

الاتجاه الثالث : عرف الحق بأنه أمر معنوى، وهو امتثال أو أمر الله تعالى، واجتناب نواهيه.

قال فخر الإسلام البرذوى أما الأحكام فأنواع:

الأول: حقوق الله عز وجل.

الثانى: حقوق العباد خالصه.

الثالث: ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله تعالى غالب.

الرابع: ما اجتمعا وحق العبد فيه غالب.

ثم شرحه الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى بقوله: قال السيد الأمام أبوالقاسم، رحمه الله، في أصول الفقه "الحق الموجود في كل وجه الذى لا ريب في وجوده ومنه السلم حق، فالعين حق، أى موجود بأثره، وهذا الدين حق، أى موجود صورة ومعنى. لفلان حق في ذمة فلان، أى شئ موجود من كل وجه".[١]

وقال الكندى: الحق الموجود، والمراد به حكم يثبت حق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه والتكاليف على ثلاثة أقسام.

---

[١] – الموسوعة الفقهية، ج١٨، مادة – حق – حيوان، اصدار وزارة الاوقات والشئون الإسلامية الكويت، من ص٧-٤٦بتصرف، مرجع سابق.

الأول : حق الله تعالى فقط، كالايمان، وتحريم الكفر

الثاني : حق العباد فقط، كالديون والأثمان.

الثالث : قسم اختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله، أم يغلب فيه حق العبد كحد القذف.

ونعنى بحق العبد المحض: أنه لو أسقطه لسقط وإلا فما من حق للعبد. إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بايصال ذلك الحق إلى مستحقه. [١]

ويقول أبو العباس القرافى[٢] إن حق الله تعالى أمره ونهيه: عن معاذ رضي الله عنه قال: كنت رأيت النبى ﷺ على حمار، يقال عفير، فقال يا معاذ : "هل تدرى حق الله على العباد، وما حق العباد على الله قلت الله ورسوله أعلم، قال فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا وحق العباد على الله إذا فعلوا ذلك أن لا يعذبهم. [٣]

---

١ – هو عبدالحليم بن محمد بن أمين الكندى، صاحب حاشية قمر الأقمار على كتاب نور الأنوار شرح المنار، ج٢، ص٢١٦، مذكور فى الموسعة الفقهية، ص٩، مرجع سابق.

٢ – هو أبو العباس الصنهاجى المشهور بالقرافى وهو مصرى المولد والمنشأ والوفاء، له مصنفات جليلة فى الفقه والأصول منها، انوار البروق فى أنواء الفروق، الذخيرة وغيرها توفى سنه٦٨٤هـ، الزركلي ، خير الدين ، الأعلام ، ط٣ ، ج٧، د.ت ، ص٢٢٨م.

٣ – القزويني ، محمد بن زيد ، سنن ابن ماجه ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق ، محمد فؤاد عبد الباقي، د.ت ، ج٢ ، ص ص ١٤٣٥.

الاتجاه الثاني : الحق هو الفعل :

ويقول التفتازانى:[١] الحق هو المحكوم به وهو ما يسمى المحكوم فيه هو الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع فلابد من تحققه حساً، أي من وجوده في الواقع، بحيث يدرك بالحس أو بالعقل، إذ الخطاب لا يتعلق بما لا يكون له وجود أصلاً.

ثم المحكوم به هو المحكوم فيه أما حقوق الله تعالى، أو حقوق العبد، أو ما اجتمعا فيه واحدهما غالب المراد بحق الله ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره، وشمول نفعه، وإلا فباعتبار التخليق الكل سواء، في الإضافة إلى الله تعالى: **{وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ}** (٣١) سورة النجم. ومعنى الآية أن الله سبحانه وتعالى يخبرنا بأنه مالك الملك ويملك الدنيا والآخرة وما فيه ويتصرف تصرف الملك العظيم في عبيده ومماليكه يأمرهم وينهاهم ويخزيهم على ما أمر ونهى عنه[٢]. وباعتبار التضرر أو الانتفاع، هو متعال عن الكل، ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة، كحرمة مال الغير

أما الشيخ محمد على بن الشيخ حسين مفتى المالكية فيقول في مؤلفه الفروق، والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. [٣] حق الله تعالى : هو متعلق أمره ونهيه

---

[١] – هو سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى المتوفى سنه ٧٩٢هـ، وكتابه التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق ص١٥

[٢] – السعدي ، عبد الرحمن بن ناصر ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، تحقيق محمد زهري النجار ، مكتبة الهدى الإسلامية ، مكتبة الخلفاء ، الخبر ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط ١ ، ج ١ ، ج ٧ ، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م ، ص٢١٤.

[٣] – محمد طموم، مرجع سابق، ص١١١ وما بعدها.

الذي هو عين عبادته لا نفس أمره ونهيه المتعلق بها لأمرين الأول قوله تعالى: **{وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنس إِلَّا لِيَعْبُدُونِ}** (٥٦) سورة الذاريات ويقصد بذلك وجوب عبادة الله عز وجل ومعرفة الله وطاعته ومعرفة وعده ووعيده وأن الله سبحانه تعالى أمرهم بعبادته وأنه يبتليهم ويختبرهم بالتكاليف ثم يجازيهم على أعمالهم[١] وقول رسول الله ﷺ " حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً".[٢] وقال حق العبد مصالحه.

الثاني : أن الحق معناه اللازم له على عباده واللازم على العباد لابد أن يكون مكتسباً لهم وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره ونهيه وهو كلامه.

وحق العبد ثلاثة أقسام: الأول حقه على الله، وهو ملزوم عبادته إياه، وهو أن يدخله الجنة ويخلصه من النار.

الثاني: حقه في الجملة، وهو الأمر الذى ينقسم به اولاه واخراه من مصالحه.

الثالث : حقه على غيره من العباد، وهو ماله عليهم من الذمم والمصالح.

---

١ - الشنقيطي ، محمد الأمين محمد المختار الجكني ، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، المطابع الأهلية ، الرياض ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ، ص ٦٧٣ وما بعدها.

٢ - سنن الترمذي ، كتاب الايمان، رقم (٢٥٦٧).

رأى الباحث في تعريف الحق عند الأصوليين

لقد انقسم مشايخنا من الأصوليين رحمهم الله واجزل لهم الثواب على خدمتهم للدين، إلى قسمين:

القسم الأول :

من عرف منهم الحق بأنه الحكم، وذلك بتعريف حق الله بأنه أمره ونهيه، ثم تقسيم التكاليف لثلاثة أقسام، أو بذكر الحق تحت عنوان الحكم ثم تقسيم حق الله، وحق العبد.

القسم الثانى :

اعتبر الحق هو الفعل، أى فعل المكلف وذلك بالتصريح بأن حق الله هو عين العبادة، أو بذكر الحق تحت عنوان المحكوم فيه، وهو ما يسميه بعض الأصوليين المحكوم به، وهو الفعل الذى تعلق به خطاب الشارع.

وتفصيل رد الباحث كالتالى :

١ – الحكم عند الأصوليين هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع، وخطاب الله تعالى هو منشأ الحق ومصدره فالشرع هو مصدر معرفتنا للحقوق والواجبات إذن فلا تستقيم أن يكون مصدر الشيء، هو الشيء ذاته ولتوضيح ذلك أكثر نقول إن ما يقرره الشرع حقاً يكون حقاً، وهذا التقرير يكون بخطاب الله تعالى، وخطاب الله تعالى هو الحكم عند الأصوليين فلا يستقيم أن يكون خطاب الله تعالى هو الحق لأن هذا الخطاب هو منسق الحقوق والواجبات فهى فرع من أصل ورافدٌ من نهر فلا يستقيم أن يكون الرافد هو النهر ذاته ولله ولخطابه المثل الأعلى.

٢ – لا يستقيم أن يكون حق الله تعالى أمره ونهيه حيث يقول ابن الشاط "الحق

معناه اللازم له على العباد لابد أن يكون مكتسباً لهم، ولا يصح تعلق الكسب بأمره، لأن الكسب حادث، وكلام الله تعالى قديم".[١]

أما بالنسبة للرأى الثانى :

آما الفريق الثانى الذى عرف الحق بأنه الفعل ومن علمائه التفتازانى وابن الشاط فنقول لهم:

أولاً: الحق شئ معنوى غير محسوس أما الفعل فهو أمر مدرك بالحواس.

ثانياً : الفعل هو كل الحق الذى ينصب فيه أو عليه خطاب الشارع لا نفس الحق ذاته.

وعلى ذلك فالحق ليس هو الحكم وليس هو الفعل فالحق علاقة لا تتصل بشرع واحد كالفعل أو الحكم ولكن الحق علاقة تتصل بالحكم وهو خطاب الله تعالى المتعلق باحكام المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير أو الوضع، باعتبار مصدر الحق والمنشئ له، وكذلك بالمحكوم فيه وهو الفعل باعتباره محل الحق، والمحكوم عليه، وهو من عليه الحق، أى المكلف بأدائه والحاكم، وهو الله عز وجل باعتباره الواهب لجميع الحقوق.

الرأى الراجح :

كان أفضل من عرف الحق هو الشاطبى حيث عرف الحق كالآتي: كل حكم شرعى ليس بخال عن حق الله تعالى وهو جهة التعبد فإن حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه. [٢].

---

١ – راجع رأى ابن الشاط فى الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص١٥

٢ – طموم، محمد، الحق فى الشريعة الإسلامية والقانون دراسية مقارنة، مرجع سابق، ص١١٦، وكذلك الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص: ٣.

تعريف الحق عند القانونيين المعاصرين

فقهاء القانون المعاصرين بتعريف الدكتور عبدالرزاق السنهورى للحق بأنه مصلحة مالية يحميها القانون.

كما عرفه الدكتور محمد يوسف موسى كالتالى. "الحق مصلحة ثابتة للفرد والمجتمع او لهما معاً يقررها الشارع الحكيم"[١].

كما عرفه الشيخ على الخفيف قائلاً الحق هو "ما كان مصلحة لها اختصاص يصاحبها شرعاً"[٢].

والحق أيضاً هو : " كل مصلحة تثبت للإنسان باعتبار الشارع "[٣].

وذكر الحق بأنه : " اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً ، وفي الحقوق تقسيم لأفعال العباد التي تعلقت بها الأحكام"[٤].

---

١ - موسى ، محمد يوسف ، الفقه الإسلامي مدخل لدراسته ، نظام المعاملات فيه ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ط٣ ، ١٩٥٨، ص٢١١.

٢ - الخفيف ، على ، التصرف الإنفرادي والإرادة المنفردة ، المطابع الأهلية ، القاهرة ، د.ت. ص١٠

٣ - شلبي ، محمد مصطفى ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت، ١٤٠٣هـ ، ص٣٣١.

٤ - أبو سنه، أحمد فهمي ، محاضرات في أصول الفقه ، دار الكتب المصرية ، القاهرة.

التعريف المختار

أو الرأي الراجح في الفقه المعاصر

الفقيه الذى تناول تعريف الحق بصورة أكثر دقة وهو الشيخ مصطفي الزرقا في كتابة الفقه الإسلامى في ثوبه الجديد قائلاً إن الحق هو "اختصاص يقدر به الشارع سلطة أو تكليف". (١)

ولقد اختار الباحث هذا التعريف لدقته فإن التعريفات السابقة قد تم نقدها لاستعمال كلمة مصلحة فالمصلحة لا تعبر بدقة عن علاقة بين طرفين هما طرفا الحق.

ولقد وصف الباحث تعريف الحق بأنه (اختصاص) بالدقة، وذلك لدقة ذلك اللفظ، وذلك لا يشمل فرعى العلاقة في الحق. فهو يشمل العلاقة ذات الموضوع المالى، والعلاقة التي توصف بالسلطة ونوضح ذلك كالآتى:

١ – فالاختصاص هو العلاقة التي تشمل الحق ذا الموضوع المالي كاستحقاق الدين في الذمة، والحق الذى موضوعه ممارسة السلطة كحق الولى في التصرف على من تحت ولايته، وحق الوكيل في التصرف في أعيان وكالته.

٢ – إن الشيخ مصطفي الزرقا يوضح الاختصاص أكثر قائلاً : هذه العلاقة لكى تكون حقا يجب أن تختص بشخص معين أو فئة معينة. إذ لا معنى للحق إلا

---

١ – الرزقا، مصطفى، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، المطبعة العلمية، القاهرة، ج٢، ص١١ وما بعدها.

عندما لا يتصور فيه ميزه ممنوحة له وممنوعة عن غيره. [١]

ولتوضيح ذلك أكثر نقول أن البائع مختص بالثمن، والولاية والوكالة يختص بها الولي أو الوصي أما الأشياء المباحة التي تعتبر صفة فلا اختصاص فيها كانتقال المواطن من جدة إلى الرياض مثلا أو التريض في البر لكن عندما يقوم أحد مواطني المملكة بامتلاك قطعه أرض في البر أو على شاطئ البحر فإن له اختصاصاً عليها يمنحه سلطة تمنع منها غيره.

٣ – ولأن الشرع مصدر الحق فإن ما يعتبره الشرع حقاً يكون كذلك، وما لا يعتبره فلا، فالشرع هو الذي يشترط هذا الإقرار بالاختصاص، وما يمنحه من سلطة لصاحبه وتكليف على الغير

٤ – والحق كما قلنا يمنح سلطه ويضع عبءً تكليفيا، ويقول الشيخ مصطفي الزرقا هذا. "أن السلطة نوعان : سلطة على شخص وسلطة على شئ معين، فالسلطة على شخص كحق الولاية على النفس، حق حضانة، الصغير وتربيته، والسلطة على شئ كحق الملكية والتكليف فهو دائما عُهده على إنسان وهو إما عُهده مالية كقيام الأجير بعمله".[٢]

٥ – هذا التعريف يشمل حقوق الله كفروضه على عباده وهو ما عبر عنه الشاطبى بقوله: "امتثال أوامره. واجتناب نواهيه" [٣]

---

[١] – الزرقا، مصطفى، مرجع سابق، ص١٢

[٢] – الزرقا، مرجع سابق، ص١٢.

[٣] – طموم، محمد، مرجع سابق، ص١٢٧

المطلب الثاني

من له حق الادعاء في الدعوى الجنائية

تقديم وتقسيم

أسلفنا في تعريفنا للدعوى أنها اسم من الإدعاء، والادعاء إذن هو المطالبة القضائية لإقرار حق أو طلب حماية، ولأن حق الفرد قد تلاشى في الثأر لنفسه أو الحصول على حقه غصباً، وذلك بقيام الدولة فقد اوكلت تلك المهمة لجهاز خلص في الدولة مهمته ملاحقه الجريمة، وفاعليها ورد الحقوق المغتصبة لأصحابها، ولكن جهات الادعاء متعددة في المملكة، وإن شمل معظم نشاطها جهة هيئة التحقيق والادعاء العام. إلا أن ثمة اختصاصات إدعائيه مازالت عالقة بجهات أخرى، وهو مما يستوجب توحيد نظام الادعاء في الدولة، وذلك لسهولة القيام بهذه المهمة الشاقة.

ولقد عرف الفقه الإسلامى نظماً فريدة للقيام بمهمة الادعاء العام. فلقد قسم الدعاوى الناشئة عن الجريمة إلى أنواع تأثرت بها النظم الإجرائية المعمول بها في الدولة.

فهناك نوع من الجرائم يثير ما يسمى بقضايا أو دعاوى الحق العام، ونوع أخر من الجرائم يثير ما يسمى بقضايا الحق الخاص ولكل نوع طبيعته من حيث سلوك الطريق الاجرائى وصولاً إلى العقوبة فإذا وقعت الجريمة اعتداء على حق الله فإن الدعوى تكون عامة وتكون بذلك ملك للجماعة والدولة تباشرها وللفرد أيضاً الحق في رفع الدعوى باعتباره عضواً في الجماعة وإن لم ينله ضرر مباشر من الجريمة، أما إذا كان الاعتداء على حق الفرد مباشرة لا يستطيع أن يرفع الدعوى غير المجني عليه المضرور أو وليه "[1].

---

[1] - عبد الستار ، فوزية ، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية ، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠م، ص٩٥

فالدعوى الجنائية العامة :

وهي الجرائم التي تقع على الجماعة أو الحق العام ولو كان من ضمن هذه الجرائم حقاً خاصاً فالجرائم التي تقع على الدولة أو المجتمع مثل جرائم الردة أو الحرابة أو إشاعة الفتن وكل هذه الأفعال التي وضع لها عقاباً لحماية أسس الدين والدولة التي أقامها[١] .

ومن الجرائم التي تقع على الحق العام كجريمة الزنا وشرب الخمر وهي تقع على كل فرد ويكون حق إقامة الدعوى فيها ملكاً للجماعة أو الدولة وأيضاً على كل فرد من هذه الأمة أن يشارك في إقامة الدعوى حتى الوصول للعقاب وذلك بإقامة المعروف والنهي عن المنكر لقوله تعالى: **{وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}** (١٠٤) سورة آل عمران.

والدعوى الجنائية الخاصة :

هي التي لا تكون حقاً خالصاً لله ويكون رفع الدعوى معلقاً على طلب صاحب الحق أو ورثته كجرائم القصاص وجريمة القذف فالدعوى الجنائية الخاصة هي تتعلق بحق خاص ومصلحة شخصية خاصة ولأن هذه حق للفرد فهو مخير إن شاء أقامه وإن شاء نزل عنه ولا ضرر على الجماعة في النزول عنه أو إقامته كحق القصاص إن شاء اقتص وإن شاء عفا مقابل الدية أو مطلقاً[٢].

---

(١) العشماوي، عبد الوهاب ، الاتهام الفردي حق الفرد في الخصومة الجنائية)، رسالة دكتوراه دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٥٣، ص٣٤٤، ٣٤٥

(٢) الشاطبي، أبو اسحاق إبراهيم ب موسى الخمي الغرناطي المالكي، الموافقات، تحقيق عبده دراك, بيروت، دار المعرفة ، ص٣١، وما بعدها

وسوف نتكلم في هذا المطلب في فروع ثلاثة الأول عن التفريق بين دعاوى الحق العام ودعاوى الحق الخاص والثاني عن المدعى في دعاوى الحق العام في المملكة قبل صدور نظام هيئة التحقيق والادعاء العام والثالث عن الحق الخاص وخصائص دعوى الحق الخاص.

الفرع الأول

التفريق بين دعاوى الحق العام ودعاوى الحق الخاص

يهدف الشارع الحكيم من محاربة الجريمة لبناء مجتمع يسوده الأمان والرحمة والمودة ويختفي فيه العدوان والبغضاء والفتن والرذيلة. لذلك تدرجت أحكام الشرع منذ بعثه الرسول الله ﷺ في مكة لكى تحارب الجرم والفحش في صوره المختلفة حتى أتم الله علينا نعمة الإسلام. وقُبض رسول الله ﷺ، وقد ترك لنا ميراثا عظيما ودستوراً ينظم كافة أوجه الحياه ومنها النظام الجنائى، ونظام الإجراءات الجنائية، ولقد اعتبر الدستور الجنائى الإسلامى الجريمة تعديا صارخاً على حق المجتمع في الحياة يقول في ذلك الإمام الغزالى رحمه الله. "إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق ومقصود الشرع من الخلق خمسه هو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم وما لهم فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما تفوت به هذه الأصول فهو مفسدة

ودفعها مصلحة". [١]

وهذا النظام الفريد في تناول الجريمة قد قسم الجرائم إلى ثلاث فئات وفقاً لجسامة العقوبة المقررة بشأنها وهي.

١ـ الحدود:

معناها الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالأخر ولكن لا يعتدي أحدهما على الآخر وأيضاً معناها المنع وقد قيل للسجان والبواب حداداً لأنه يمنع الدخول أو الخروج من السجن[٢].

وأما تعريفها في اصطلاح الفقهاء نذكر منها :

أ- الحد هو "اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى"[٣].

ب-"ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره"[٤].

ج- "عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه"[١].

---

[١] - أبوزهرة، محمد، فلسفة العقوبة فى الإسلام، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ص١٩٦٣، ص٣٩ وما بعدها.

([٢]) الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور وعطار، دار العلم للملايين، بيروت، ج٢ ، ص ٤٦٢ ، ١٩٧٩ - الفيومي ، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تصحيح محمد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة عيسى الحلبي،القاهرة، ج١، ١٢٤، ١٩٢٩، وما بعدها، لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، ج٣، ص١٤٠.

([٣]) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج٩-١٠، ص٣٦، ١٩٨٩م.

([٤]) الكشناوي، أبي بكر بن حسين، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ج٣ ن ط١، د.ت ، ص١٥٦

والحدود هي حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحرابة أو قطع الطريق وحد شرب الخمر والردة والبغي وهناك من يرى أنها خمسة وهي الزنا والسرقة وشرب الخمر والسكر والقذف، ومنهم من يرى أنها ستة وهي الزنى، والخمر خاصة والسكره من غيره والقذف والسرقة وقطع الطريق"[٢].

٢ـ القصاص :

القصاص لغة : " يقصد به المماثلة والقطع والجرح وأيضاً يقصد به تتبع الأثر"[٣]. واصطلاحاً هو : " مجازاة الجاني بمثل فعله "[٤] وأيضاً المماثلة بين العقوبة والجناية"[٥].

جرائم القصاص والديه : وهى التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، أى بجزاء مماثل للأذى الذى لحق بالمجنى عليه، أو بمال يدفع تعويضاً للمجنى عليه أو ذويه، وهى القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ والجناية على مادون

---

(١) الخطيب، محمد الشربيني، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ج٢، ص٢٢٠

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني، مرجع سابق ، ٥ ، ٤٨٦ – الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٦، ص١٣، أفندي ، محمد علاء الدين، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدار المختار، مطبعة مصطفى الباب الحلبي ، القاهرة، ط٢، ج٣ ، ١٩٦٦، ص١٩٣

٣ – المصباح المنير ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص٥٠٥ وما بعدها ، الرازي ، محمد بن أبي بكر عبد القادر ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، مطبعة بيروت ، ١٤٠٧هـ

٤ – الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص٢٦١

٥ – قلعة جي ، محد رواس، حامد صادق ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، لبنان، ط٢ ، ص٣٦٤.

النفس عمداً والجناية على مادون النفس خطأ. [١]

٣ـ التعزير

التعزير لغة : " المنع ويأتي بمعنى التأديب "[٢] و"اصطلاحاً هو تأديباً دون الحد وأصله من الضرر بمعنى الردع " وهى العقوبات المقدرة بمعرفة ولى الأمر جنسا وقدراً وقد تكون حقاً خالصاً للمجتمع كما أنها قد تكون حقاً خالصا للفرد تبعا لغلبه أحد الحقين على الآخر لأنه ما من حق للمتجمع إلا وفيه حق للفرد وما من حق للفرد إلا وفيه حق للمتجمع. [٣]

هذه الأنواع الثلاث من الجرائم تحدث اعتداءاً على حق الله، وحق للعبد فهناك جرائم تعتبر اعتداءاً على حق الله ، مثل شرب الخمر، والردة ، وقطع الطريق لو تفشت إحدى هذه الجرائم فقط في مجتمع لتحول الناس فيه إلى شياطين معربدة في الأرض لذلك حكمها الشارع واخضعها لحق الله حتى تتم السيطرة عليها بدون تدخل من الأفراد.

وهناك من الحدود ما للعبد فيه حق بحوار حق الله تعالى مثل السرقة، والقذف. لذلك فالجريمتان تختصان بشروط خاصة في الخصومة والإدعاء، والمطالبة القضائية.

---

[١] – عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائى الإسلامى فى مقارنه بالقانون الوضعى، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ط٥، ١٩٦٨م، ص٨٠.

[٢] – الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مطابع الفاروق الحديثة ، القاهرة ط ١ ، ج٣ ، ص٢٠٧.

[٣] – عوض، محمد محيي الدين، السياسة الجنائية أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ج١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨ص٥٣.

أما الجرائم التي تشير للحق الخاص للأفراد فهي جرائم القصاص والدية فقد. "غلب الشارع فيها حق المجني عليه فاباح له العفو عن العقوبتين المقررتين لها، وإن كان هذا لا يمنع من مساسها بالمجتمع على نحو يبين تقرير عقوبة تعزيرية لمرتكبيها حتى لو سقطت العقوبة الأصلية بعفو المجني عليه أو وليه".

ومما يميز النظام الجنائي الإسلامي أنه في جرائم القصاص، والدية هو أن يطالب بها المجني عليه أو ذووه أو أن يستمروا في المطالبة بها حتى صدور العقوبة حتى إذا صدرت يكون للمجني عليه، أو ذويه العفو عنها، ولكن لولي الأمر حق معاقبة الجاني بعد العفو عنه تعزيراً بالعقوبات التعزيرية الخاصة بكل نوع من تلك الجرائم وذلك استصلاحاً لجاني وحماية للمجتمع ولكن يجب أخذ الحيطة بعدم بلوغ مقدار العقوبة التعزيزية مقدار العقوبة الأصلية "[١].

أما النوع الثالث وهو جرائم التعزير فهي نوعان منها ما يقع اعتداءاً على حق الله وهو أوامره ونواهيه ومنها ما يقع اعتداءاً على حق الأفراد، ومن أمثلة النوع الأول ترك الزكاة والصلاة والأذان من الجميع ... الخ. ومن أمثلة النوع الثانى اتهام الأشخاص، وسبهم بالباطل بما دون الحد أو مماطلة الغني في سداد الدين، وفي هذا النوع يلعب المجني عليه دوراً هاماً في طلب العقاب ابتداء وفي اسقاطه بعد العقوبة.

ويكون لولي الأمر العفو عن الجريمة والعقوبة بشرط ألا يمس ذلك العفو حقوق المجني عليه الشخصية وليس عليه أن يعفو إلا بما يمس حقوقه هو فقط[٢].

---

[١] – الماوردي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٧٨، ٢٣٧، ٢٣٨.

[٢] – القرافي : الفروق مرجع سابق ، الشاطبي : الموافقات مرجع سابق.

مما سبق يتضح أن الجرائم التي تقع اعتداءً على حق الله تنشأ عنها دعاوى الحق العام والتي تقع اعتداءاً على الحق الخالص للأفراد تنشأ عتها دعاوى الحق الخاص.

ومما سبق يتضح أن المقصود بالدعوى الجنائية أنها:

محل محظورات شرعية زجر الله عنها وبحدٍ أو تعزير"[١].

وأطرافها هم والمدعى والمدعى عليه لهما عدة تعريفات نورد منها أن المدعى هو :

أ. من يدعي أمراً خفياً يخالف الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر"[٢].

ب. هو أبعد المتداعيين سبباً، فهو من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ظاهر، وأن المدعى عليه هو أقربهما سبباً، فهو من وافقت دعواه الأصل أو العرف" [٣].

ج. "هو من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه"[٤].

---

(١) الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص١٢٨

(٢) النووي، زكريا محيي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ج١٢، ط٢، ١٩٨٥ ، ص٧

(٣) النووي، زكريا محيي الدين بن شرف، أحمد بن أحمد المختار ألجكني، مواهب الجليل من أدلة الخليل، تحقيق عبد الله إبراهيم الأنصاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر ، ج٤، ١٤٠٧هـ.

(٤) الشافعي، أبو يحيى زكريا الأنصاري، شرح روض الطالب من أسنى المطالب، المكتبة الإسلامية، القاهرة، ج٤، د ت ، ص ٣٨٩

الفرع الثاني
المدعى في دعاوى الحق العام في المملكة العربية السعودية قبل صدور نظام هيئة التحقيق والادعاء العام

يختلف المدعى في الدعاوى بحسب انتماء الحق لله أو للعبد، فعندما يكون صاحب الحق هو الله فإن أمر إقامة الدعوى هو للحاكم المسلم ونوابه من رجال الحسبة، والذي يقوم بهذا الواجب الآن في المملكة العربية السعودية هو المدعي العام أو النيابة العامة في بعض البلاد الأخرى كما هو الحال في القانون المصري[1]، والمدعى العام يقوم بهذه المهمة، وعندما يكون الأفراد أصحاب هذا الحق فإن الأفراد يقومون برفع الدعوى، وتحريكها بداءةً ثم تقوم الجهات المنوط بها ذلك تكملة مسيرة الدعوى حتى الحكم بالعقوبة، وفي دعاوى الحق العام يكون الادعاء للفئات الآتية:

أولاً : الأفراد.

ثانياً : هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

ثالثاً : المحاكم.

رابعاً : السلطات الإدارية.

وسوف نعرض دور كل فئة من هذه الفئات في القيام بمهمة الادعاء العام كالآتي:

---

١ - التركماني ، عدنان خالد ، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، ط ١ ، ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ص٣٣.

أولاً الأفـراد :

للأفراد في المجتمع الإسلامي حق رفع الدعاوى في الجرائم التي تمس الحق العام، وهذا الحق هو حق أصيل لأفراد المجتمع فهو فرض كفاية إن قام أحدهم به سقط عن الباقين، ويقول الدكتور/ أحمد بلال عوض. "ومن هنا يفقد تخويل الأفراد العاديين الحق في الادعاء أهميته عندما تنشئ الدولة جهاز للإدعـاء العـام عـن الجرائم التي تمس الحقوق العامة". (١)

ولكن الأفراد يكتفون عادةً بتقديم بلاغات عن حدوث الجرم، ويلقـون علـى السلطة تبعات تكمله الإجراءات حتى النطق بالحكم حتى إن مجرد استدعاء أحدهم للشهادة يعتبر شيئاً شاقاً بالنسبة له.

ثانياً هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر

أنشئت هيئة الأمر بالمعروف والنهى المنكر في الحجاز أولاً عام ١٣٤٧هـ بعد تقلد الملك عبدالعزيز صدر بها منذ البداية أن تكـون النمـوذج أو التطبيـق السعودي لنظام الحسبه. "دون أن يكون لها تلك السلطات القضائية التي كان يتمتع بها المحتسب تاريخياً" (٢)

وقد نص النظام على هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بالتحقيق فـي القضايا والأفعال المحرمة الخاصة بالقضايا التي ستحال للمحاكم الشرعية. "وفـي كل الحالات كانت الهيئة التي تحقق في الجريمة تكتفي بإحالة مرتكبها للمحكمـة

---

١ – عوض، أحمد بلال، مرجع سابق، ص ٦٠.

٢ – عوض، أحمد بلال، مرجع سابق، ص٦٠٣

المختصة دون ان تباشر الادعاء أمامها، وفي أحيان قليلة كانوا يعهدون لأحد افراد الهيئة بمباشرة الإدعاء".[١]

ثم سحبت منها كافة الاختصاصات عام ١٣٧٩هـ، وصدر نظامها عام ١٤٠٠هـ، وحدد اختصاصاتها على نحو يجيز لها التأديب في القضايا اليسيرة واجاز لرئيسها العام أن يطلب من الإمارة إحالة القضية التي يرى إحالتها إلى المحكمة الشرعية. [٢]

ثالثاً المحاكم

لم يرد في الشريعة نصوص تبين درجات القضاء وأنواعه بل ترك ذلك لولاة الأمر للتيسير على الناس ولحسب ما تقتضيه المصلحة ، والولايات عمومها وخصوصها ما يستفيد حسب نظرة الوالي للولاية فقد يتلقى من الأعراف والأحوال والألفاظ ولا يوجد حد لذلك في الشرع فما يكون في بعض الأزمنة والأمكنة في ولاية القضاء يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس[٣].

ويستفاد من أن توزيع الاختصاص على القضاة هو متروك لأولياء الأمور لأن ذلك من صلاحياتهم الزمانية ولا يستند في ذلك على العدل وقواعد الحقوق

---

[١] – الألفى، أحمد عبدالعزيز، النظام الجنائى بالمملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص٤٩ وما بعدها.

[٢] – نظام الهيئة رقم ١٦٠، فى ١٤٠٠/٩/١٦هـ، المتوج بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٧) في ١٤٠٠/١٠/٢٦هـ المعدل بالقرار رقم ٢٧٤٠ الصادر فى ١٤١٧/١٢/٢٤هـ.

[٣] – ابن قيم الجوزيه ، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد جميل أحمد، مطبعة المدني، القاهرة، ١٣٨١هـ، ص٢٧٩.

بل يستند في ذلك على النظام الذي تطبقه وسياسة التشريع المعمول بها[١].

في الأنظمة المقارنة يجوز للمحكمة أن تنظر في قضية أخرى غير المعروضة أمامها، وذلك إذا توافرت شروط نص عليها القانون المقارن. أما في المملكة فإنه يجوز للمحكمة التصدي للجرائم في حالتين نظمتها رئاسة القضاء عام ١٣٨١هـ مفادها كالتالي:

"إذا تبين للمحكمة أثناء نظر الدعوى أنها تمثل اعتداء على حق عام فعلى المحكمة أن تفصل في دعوى الحق العام فوراً، ولا تلتزم في ذلك باخطار ممثل الادعاء العام".[٢]

وطبعاً في تلك الحالة يجب أن تكون ادله الإدانة ثابتة وأن أوراق القضية جاهزة اما إذا كانت في حاجة إلى تحقيق أولى او أدلة للاثبات فإنها عادة تحول إلى الجهة المختصة.

حيث تنص المادة الأولى "بأنه في حالة وقوع جنحة أو جناية بالمحكمة على الحاكم أن يقرر تعزيراً الجاني، ومن يستحق الجزاء بما يحفظ للمجلس الشرعي كرامته" [٣].

---

١ - التركماني، الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٥٠.

٢ - Mohammad Saad. Al Rasheed, op. cit. p.99 مذكور فى بلال، أحمد عوض، مرجع سابق، ص٦٠٥

٣ - نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية صدر به تصديق عال ١٠٩ السنة١٣٧٢هـ.

طبقات المحاكم في النظام السعودي

تتكون طبقات المحاكم في النظام السعودي من أربعة أنواع.

أولاً: مجلس القضاء الأعلى :

يتألف من رئيس وعشرة أعضاء، خمسة أعضاء متفرغين وخمسة غير متفرغين، ولمجلس القضاء الأعلى الإشراف على المحاكم في عدة أمور وهي:

١- النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة نظره فيها.

٢- النظر في المسائل التي يرى فيها وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ عامة شرعية فيها.

٣- مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم.

ويتم انعقاد المجلس بهيئته الدائمة والمكونة من الأعضاء المتفرغين والرئيس أو من ينوب عنه وذلك للنظر في المسائل والأحكام المنصوص عليها في الفقرة ٢،٣،٤ من المادة (٨) من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ ما عدا ما يقرر وزير العدل أن ينظر المجلس فيها بهيئته العامة.

وينعقد المجلس بهيئته العامة المكونة من جميع الأعضاء للنظر فيما عدا ذلك من المسائل، ويكون الانعقاد بهيئته الدائمة صحيحاً إذا حضر أغلبية الأعضاء، إلا عند مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم فينعقد بحضور جميع الأعضاء وفي حالة غياب أحد الأعضاء يحل محله من يرشحه وزير العدل من الأعضاء غير المتفرغين، وانعقاده بهيئته العامة لا يكون صحيحاً إلا بحضور جميع الأعضاء وفي حالة غياب أحدهم أو نظر مسالة تتعلق به يحل محله من يرشحه وزير العدل من أعضاء محكمة التمييز، وقرارات المجلس في حالتي انعقاده بهيئته تكون بالأغلبية المطلقة لأعضاء كل هيئه[١].

---

(١) عبد أحمد، فؤاد عبد المنعم، غنيم ، الحسين على. الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق على ما هو جاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٢م، ص ص ٢٦٨-٢٦٩.

ثانياً: محكمة التمييز:

مقرها مدنية الرياض تؤلف من رئيس وعدد كاف من القضاة ويسمى من بينهم نواب للرئيس حسب الحاجة حسب ترتيب الأقدمية المطلقة وبها ثلاث دوائر، دائرة لنظر القضايا الجزائية ودائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية ودائرة لنظر القضايا الأخرى ويرأس كل منها الرئيس أو أحد نوابه، وتصدر قرارات محكمة التمييز من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة[١]، ولوزير العدل بصفة استثنائية أن يأمر بتمييز أي حكم يرى تمييزه، وهناك مجموعة من الأحكام يتعين تمييزها ولا يتم تنفيذها أو أن تحوز حجية الأحكام إلا بعد ذلك وهي:

١- الدعاوى العقارية ولو قلت قيمة العقار عن خمسمائة ريال.
٢- الأحكام التعزيرية بعقوبة الجلد والسجن معاً ولو قلت العقوبتين معاً أو إحداهما عن النصاب القيمي.
٣- الأحكام التعزيرية التي تزيد عن أربعين جلدة أو سجن عشرة أيام.
٤- قضايا الرجم والقتل والقطع في السرقة حسبما جرى عليه العمل.

هـ - إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصياً أو ولياً أو غائباً وقد جاء في نظام الإجراءات الجزائية الجديد.

ويشترط لتمييز الحكم ألا يبدي المحكوم عليه قناعته بالحكم وأن يقدم لائحة إعتراضية على الحكم الصادر في الموعد المحدد وإلا سقط حقه في التمييز[٢].

وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به هي أو دائرة أخرى في أحكام سابقة أحالت القضية إلى الهيئة العليا للتمييز وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضائها بالأذن بالعدول فإذا لم تصدر القرار به على الوجه المذكور أحالت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره

---

(١) المادة (١٠،١١،١٢،١٣) من نظام القضاء رقم ٨٢٤ بتاريخ ١٣٩٥/٥هـ ونظام الإجراءات الجزئية الجديد مادة ١٩٣ التي تنص على أن للمتهم والمدعى العام والمدعى بالحق الخاص طلب تمييز كل حكم صادر بالإدانة أو بعدم أو بعدم القصاص

(٢) الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي. فؤاد عبد المنعم، الحسن على غنيم ، مرجع سابق ص٢٧١.

في ذلك، وتتكون الهيئة العامة، من جميع القضاة العاملين فيها[١].

وتجتمع الهيئة العامة للنظر في ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة واختصاصاتها في المسائل التي ينص هذا النظام أو غيره من الأنظمة على نظرها من قبل الهيئة العامة وتنعقد بناء على دعوة الرئيس أو نائبه وفقاً لحاجة العمل أو بناء على طلب يقدم من ثلاثة من قضاة المحكمة على الأقل وتنعقد في هذه الحالة برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم من نوابه حال غيابه، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا إذا حضره ثلثا عدد قضاة المحكمة فإذا لم يكتمل هذا العدد أعيدت الدعوى ولا يكون صحيحاً هذا الانعقاد إلا إذا حضره نصف عدد قضاة المحكمة [٢].

ثالثاً : المحاكم العامة:

وتتألف من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى وتصدر الأحكام من قاض فرد ما عدا قضايا القتل أو القطع أو الرجم وغيرها من القضايا التي يحددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاة[٣].

رابعاً: المحاكم الجزئية:

وتتكون من قاض أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى وتصدر الأحكام من قاض فرد[٤].

رابعاً الجهات الإدارية التي تباشر بعض أعمال الادعاء العام

أناطت القواعد التنظيمية في المملكة لعدة جهات مباشرة حق الادعاء العام أمام جهات الحكم أو بالمشاركة في هذا الحق، وتلك الجهات هى جهات إدارية

---

(١) المادة (١٤،١٥) من نظام القضاء.

(٢) المادة (١٦،١٧، ١٨) من نظام القضاء رقم ٨٢٢ بتاريخ ١٣٩٥/٧/٥هـ.م/٦٤ في ١٣٩٥/٧/١٤هـ

(٣) المادة (٢٢،٢٣) من نظام القضاء.

(٤) المادة (٢٤،٢٥) من نظام القضاء.

متعددة وأهمها أمراء المناطق، جهات إدارية بخصوص جرائم محدده ثم أخـــيراً جهة الادعاء العام وهيئة التحقيق.

أ- هيئة الرقابة والتحقيق

وهي تتولى بالإضافة إلى الاختصاصات المسندة إليها التحقيق في جرائـــم الرشوة والتزوير وجرائم الاعتداء على المال العام وتتولى هي أيضاً الادعاء العام أمام ديوان المظالم في الجرائم التي تتولى هي التحقيق فيها[١].

ب- أمراء المناطق

وعندما عرض الباحث لمعالجة اختصاصات هيئة الأمر بالمعروف والنـــهى عن المنكر ذكر أن أمير المنطقة يشارك في عمل تلك الهيئة أو إحالة الأمر إلـــى المحاكم الشرعية إذن للأمير سلطة الإشراف على التحقيقات الجنائية التي." تـدور داخل مناطقهم، وتعرض عليهم ولهم طلب استكمالها، وتلافي ما قد يوجد بها مـــن قصور ولهم كذلك إحالة المتهمين فيها إلى الجهات الشرعية لتوقيـــع العقـــاب أو الإحالة إلى وزير الداخلية لاستطلاع الرأى بشأنها" [٢]

ويقتصر دور الأمير على ما سبق من إشراف وإحالة اما مباشرة الدعـــوى فيختص بها المدعى العام بنفسه، ويجب أن تدفع كل إمارة إلى الوزارة التحقيقـات التي قد تم الانتهاء منها في قضايا القتل العمد وجميع القضايا التي يعاقب عليـــها بالقطع[٣].

---

(١) المادة (١٠) من قرار مجلس الوزراء رقم ٩٥ بتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٥هـ الخاص بإصدار نظـام ديوان المظالم.

٢ – النجار، عماد، مرجع سابق، ص١٥٤

٣ – المادة الأولى فقرة (ج) من لائحة تفويضات أمراء المناطق.

جـ - الجهات الإدارية بخصوص جرائم محددة :

هناك كم كبير من الجرائم التعزيرية يتم التحقيق فيها، والحكم من خلال جهات إدارية مستقلة ومعظم تلك الجهات ذات تخصص فنى غير متوافر للمحاكم الشرعية مما حداً بالمشرع إناطة بعض الاختصاصات الجنائية لتلك الجهات ومنها ديوان المظالم واللجان الإدارية المتعددة التي تحكمها أنظمة خاصة، وسوف نفصل ذلك إن شاء الله عند بحث. اختصاصات ديوان المظالم والجهات الإدارية المتعددة.

د - هيئة التحقيق و الادعاء العام

هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة هو الجهاز المنوط به رفع الدعوى الجنائية، ومباشرتها أمام المحاكم الشرعية فهو صاحب الاختصاص الأصيل في تكييف القضية التكييف المناسب، ويرفعها لجهة الحكم محاطة بالأدلة القوية ثم يطلب أمام تلك الجهات توقيع العقوبة سواءً بالحد الشرعي في جرائم الحدود وهى الزنا، القذف، الردة، البغى، الحرابة،السرقة ،الشرب. وإما توقيع عقوبة تعزيرية في الجرائم التعزيرية. إذن فالاختصاص الأصيل للإدعاء العام في المملكة، كما هو في النظم المقارنة هو تقرير الإدانة ووضعت التهمه دون النطق بالحكم. [1]

الادعاء في الجرائم التي تقع من الوزراء و من في حكمهم :

وقد تم وضع هذا النظام[2] لمحاكمة الوزراء ومن يكون في درجة وزير وكذلك الشركاء لهم وتبدأ الإجراءات بأمر رئيس مجلس الوزراء بتشكيل لجنة

---

[1] - بلال، أحمد عوض، مرجع سابق، ص٦٠٧

(2) نظام محاكمة الوزراء ، النظام رقم ٨٨ فى١٣٨٠/٩/٢٢، ثم صدر المرسوم رقم م / ١٠ فى ١٣٩١/٣/١٨ الخاص بنظام الوزراء ونواب الوزراء وموظفي المرتبة الممتازة الذي نص فى

تحقيق وتتكون من وزيرين وعضو من السلك القضائي بدرجة رئيس محكمة كبرى وتقوم هذه اللجنة بالتحقيق وتقديم تقرير عن الوقائع ثم بعد ذلك يعرض على مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوماً من تشكيلها ثم بعد ذلك يحدد رئيس مجلس الوزراء جلسة للمجلس خلال خمسة عشر يوماً لعرض التقرير فيها ولا يكون الوزير المعني بالاتهام موجود وتتكون المحاكمة التي يحاكم الوزير من ثلاثة وزراء وعضوين من السلك القضائي برتبة رئيس محكمة كبرى ويرأس المحكمة أكبر الأعضاء سناً ويختار رئيس مجلس الوزراء من يقوم بالادعاء العام والذي يقوم بدوره بالإبلاغ عن موعد المحاكمة وبأسماء شهود الإثبات[1]

الفرع الثالث

الحق الخاص

وخصائص دعوى الحق الخاص

أسلف الباحث في معرض بحثه في التمييز بين دعاوى الحق العام ودعاوى الحق الخاص أن الأخير ينشأ باعتداء الجانى على حق يغلب فيه حق العبد على حق خالقه او حق خالص للعبد ومثال الحالتين الأوليتين جريمة القذف ممن يرى أن القذف اعتداء على حق فردي، والسرقة فهما من الحدود التي يغلب فيها حق العبد على حق الخالق على خلاف بعض الفقهاء إن كان الأصل إنها فى الحدود والتي هي حق لله تعالى فقط أما الحالة الثالثة، وهى جريمة القصاص التي يظهر

المادة ٦ منه على أن نظام محاكمة الوزراء يسرى على نواب الوزراء وموظفي المرتبة الممتازة.

(1) السليم، سليمان، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض، ١٣٩١، ١٩٧١، ص٤١ ، وما بعدها.

حق العبد فيها واضحاً جلياً، ودعوى الحق الخاص وهي حق الأفراد فالجرائم التي تقع على حق الفرد فهي الإثبات والمطالبة يكون على عاتق المدعي من الفرد الذي وقع عليه الضرر لأن الحق له فله إن شاء طالب بحقه أو عفا عنه[١].

ودعاوى الحق الخاص نظراً لتميزها بما سبق فإن تحريك الدعوى فيها يكون أساساً بشكوى من المجني عليه الذي حدث انتهاك لحقه الخاص في نفسه أو بدنه أو ذاته المعنوية التي نالها تلويث بسبب القذف.

والشكوى هي : " إخطار يقدم من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى سلطة الاتهام أو أحد مأموري الضبط القضائي ، تقطع برغبته في مباشرة الاتهام في الجرائم التي جعل القانون تحريك ومباشرة الدعوى فيها رهناً بإرادة المجني عليه[٢].

وبمجرد طلب المضرور بتحريك دعواه تباشر جهات الادعاء الدعوى في مرحلة البت فيها بإصدار حكم يتضمن حداً أو تعزيراً.

ويجوز للمضرور في دعاوى الحق الخاص ترك الدعوى ابتداءً أو العفو عن الجانى بعد صدور حكم بات. تقول في ذلك المادة ١٣ من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام. "يجوز لمن تقدم بالشكوى أو الادعاء حق العدول عن ذلك، ويعتبر هذا العدول متى كان صريحاً اسقاطاً لدعوى الحق الخاص ". [٣]

---

١ – الفراء ، أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد ، الأحكام السلطانية ، تصحيح محمد حامد الفقي ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٦، ص٢٧٠.

٢ – الدسوقي ، عزت ، قيود الدعوى الجنائية ، مرجع سابق ، ص٢٢٨.

٣ – المادة ١٣ من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

والمادة ١٤ من ذات المشروع تقول "تعتبر تخلف المدعى بالحق الخاص عن الحضور ومتابعة دعواه بدون عذر تركا لدعواه". [١]

ونلاحظ هنا أن المادتين ١٣،١٤ من مشروع اللائحة ذكرت بالتحديد ان الترك يكون للمدعى بالحق الخاص، وذلك لأهمية أن تحتوى الدعوى على حق عام فبذلك ليتصدى جهاز المدعى العام لمواجهة الاعتداء على ذلك الحق بمباشرة الدعوى على الرغم من الترك الذي يحدث في تلك الحالة فراغا في الخصومة الجنائية، وتوضح ذلك المادة ١٩٣ من اللائحة سالفة الذكر.

ونورد فيما يلى أمثلة :

أولاً جريمة السرقة

السرقة هي أخذ مال الغير مستتراً من غير من يؤتمن عليه[٢].

وفي تعريف أخر هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ[٣].

فجريمة السرقة من الجرائم التي تحدث اهتزازاً في حالة الاستقرار الأمني. لذا فهى تسبب نوعاً من الذعر للفرد خصوصاً إذا اقترنت بظرف مشدد هو الإكراه. لذلك فإن ركن الحق الخاص في هذه الجريمة يظهر في التعدي على الأموال ثم إصابة المجتمع بحالة عدم توازن أمنى، وعلى الرغم من أن الشاطبي، وهو أحد أعلام الفقه الأصولى أكد أنه لا يوجد حق للعبد إلا وفيه حق لله حيث

---

[١] – المادة ١٤ من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

[٢] – القرطبي، محمد بن راشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة ، بيروت ، ط٨، ١٤٠٦هـ ٣١٩٨٦، ص٤٤٥.

[٣] – الزيلعي ، تبيين الحقائق ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٢١١.

يقول في كتابه الموافقات. "كل حكم شرعى ليس بخال من حق الله تعالى ..." [١]

"ما حق الله إلا حق المجتمع لأن الله ما شرع إلا لخلقه، وفي ظل هذا التطور أصبح على الحاكم دور في مواجهة الخارجين على شرع الله، وأصبح على الأفراد جميعاً واجب التصدي للجناة سواءً كانوا مجنياً عليهم أو حتى من آحاد الناس ممن سمعوا بخبر الجريمة" [٢]

وهنا نستطيع أن نلاحظ تقدم الشارع في الخطاب من الخاص إلى العام من الأفراد الذين كان لهم حق الادعاء أو حق الاتهام إلى المدعى العام الأول في الدولة القوية المترابطة، وهو رسول الله ﷺ فنلاحظ على سبيل المثال لا الحصر أن آية السرقة جاء نصها كالآتى: **{والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا}**(٣٨) سورة المائدة

ومفاد الآية أن السارق والسارقة تقطع يدهما اليمنى وهذا مثبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يجوز تأخير إقامة الحد متى وجب ويجب على الوالي أن لا تأخذه رأفة في إقامة الحد[٣].

هنا نلاحظ أن الخطاب ينتقل من مخاطبة المفرد إلى مخاطبة الجمع، فقوله تعالى: (فاقطعوا). التي تدل على الجمع، وتدل على بأس العقاب الذى يدل على مضمون القوة المنفذة للعقاب، وأنها قوه ذات بأس في العدل، وهى لا تخشى إلا

---

١ – الشاطبى، الموافقات فى أصول الأحكام، مرجع سابق، ج٢، ص٢٢١

٢ – فلسفة العقوبة فى الفقه الإسلامى، محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص١٥٢

٣ – الجليند ، محمد السيد ، دقائق التفسير الجامع لتفسير للإمام أبي تيمية ، مطبعة الحلبي، القاهرة ، ج٣ ، ١٩٨٠م ، ص٧١و٧٢.

الله، وفي جريمة الزنا نلاحظ خطاب الشرع موجها لقوة المجتمع الكبرى المنفذة القوية والتي بالطبع تعبر عن المجتمع المترابط يقول سبحانه: **{الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَة }** (٢) سورة النـــور

ويقصد بذلك أن حكم الزاني والزانية هو الجلد وضرب الزاني والزانية يكون بسوط لا عقد فيه ولا يجرح ووجوب تفريق الضرب على الأعضاء وعدم ضرب الرأس والصدر والبطن[١].

إلا أن حق العبد في جريمة السرقة ركن هام يتطلـــب النـــهوض بتحريـك الدعوى الجنائية ضد الجاني.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على عدة أقوال :

القول الأول :

إنه لابد من تقدم المسروق منه بدعوى يطالب فيها بماله لأن الخصومة شـوط لظهورها فيقام الحد على السارق إذا توفرت بقية الشروط[٢]، وحجتهم في ذلك مـا روى ان عمرو بن سمرة جاء إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله : إني ســـرقت جملاً لبني فلان، فطهرني، فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا : إنا افتقدنا جمـــلاً لنـــا.

---

(١) البغدادي ، شهاب الدين السيد محمود الألوسي ، روح المعاني في تسير القرآن العظيم والســـبع المثاني ، م٩ ، ج١٨ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص٧٧-٧٨.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ص٢٢٧، أســـنى المطـــالب، مرجـــع سابق، ج٢ ، ص١٥١، أبي البركات، مجد الدين، المحرر في الفقه، مطبعة السنة المحمدية، القـــاهرة ١٣٦٩، ١٩٥٠م، ص١٥٩، الشيرازي، أبي اسحق إبراهيم بن علي يوسف الفيروز ابادي، المـــهذب، في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة عيسى لبـــابى الحلبـــي، القـــاهرة، ج٥ ، د.ت ، ص ٢٨٢ ، و٢٨٣

فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده[١] ويفيد ذلك ألا قطع إلا بالخصومة وإن كانت مثبتة ببينة أو إقرار ويحبس السارق إذا كان المسروق منه غائباً وأقر السارق بفعله فإنه لا يقطع حتى يطالب المسروق بماله وإقامة دعواه[٢].

القول الثاني :

إنه لا يتطلب أن يقوم المسروق منه بإقامة الدعوى لكي تثبت السرقة ويقام الحد عليه بل مجرد أن يقوم السارق بالإقرار فاثبت السرقة بذلك وأن الإنسان يصدق في إقراره على نفسه لعدم التهمة وقد ساوى في ذلك إقراره بالسرقة كإقراره بالزنا[٣] ذلك قول أبو يوسف والإقرار هو "إخبار الحق لآخر على نفسه ولا يصح إلا لمعلوم"[٤]، وهو إظهار لشيء قد حدث وليس بإنشاء[٥]

---

(١) الكناني، أحمد بن أبي بكر، مصباح الزجاجة، الدار العربية، بيروت، تحقيق محمد الكشناوي، ط٢ ، ج٣ ، ص١١٢ ، ١٤٠٣هـ.

(٢) القليوبي، شهاب الدين، عميره، حاشية القليوبي وعميره، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ج٤ ، د ت ، ص ١٩٧

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٧، ص٨٢

(٤) كوزل، سلطان محمد جوراند صارى، ملتقى الأبحر، مطبعة سنده، الهند، ١٣٩٩هـ، ص١٢٧.

(٥) المصري، شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، مطبعة، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ج٤، د.ت، ص١٥١

القول الثالث :

إنه إذا ثبتت السرقة ببينة أو إقرار تقطع يد السارق وأن الدعوى ليست شرطاً لإقامة الحد على السارق ويرى ذلك الإمام مالك والإمام أحمد[١].

الرأي الراجح:

هو قول الجمهور في اشتراط الخصومة ولأن حد السرقة مما يجوز العفو عنه قبل أن يرفع إلى القاضي كسائر الحدود والدليل على ذلك من السنة عن صفوان بن أميه أن رجلاً سرق بردة له فرفعه إلى النبي ﷺ فأمر بقطعه : فقال يا رسول الله قد تجاوزت عنه : فال أبا وهب أفلا كان قبل أن تأتينا به. فقطعه رسول الله ﷺ [٢] .

ومن الأثر أن جماعة أمسكوا لصاً ليرفعوه إلى عثمان رضي الله عنه فتلقاهم الزبير فشفع فيه فقالوا : إذا رفع إلى عثمان فاشفع فيه عنده فقال إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع[٣]

ويستوي لدى جمهور الفقهاء بشأن طلب المساءلة الجنائية. "أى تحريك الدعوى" أن يجرى إثبات السرقة بالبينة أم بالاقرار، وتغليباً للحق الخاص كما

---

(١) أنس، مالك ، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ج٦ ، د.ت، ص٢٦٦، ٢٦٧، الإنصاف، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٥١، المردوي، علاء الدين ابي الحسين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١،ج١،١٤١٨هـ.

(٢) الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٧، ١٣٩٩هـ ٠ ١٩٧٩م، ص٣٩٥.

(٣) سنن الدارقطني ، مرجع سابق، ج٣، ص٢٠٥، سنن النسائي مرجع سابق ج، ص٦٨، وسنن أبي داود المرجع السابق، ج٤، ص١٣٨.

أسلفنا تتطلب الإجراءات أن يطلب الدعوى المضرور ولكن إذا تم رفعها وباشرتها الجهات المختصة يتصدر الحق العام الواجهة في ملاحقة الجانى ويتراجع الحق الخاص فلا يصبح للمضرور حق يستطيع اسقاطه، وهنا نكون امام حق واحد خالص لله.

ثانياً : جريمة القذف

القذف في اللغة أصله الرمي وشرعاً هو نسبة أدمي غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب المسلم لأنه رماه بما لا يصح[١].

وأن سبب اختلاف فقهاء المذاهب الأربعة بالنسبة للقذف هو ان منهم من يرى أن حد القذف حق خالص للعبد ومنهم من يرى أنه حق من حقوق الله أو حق الله تعالى فيه غالب ومع ذلك للعبد فيه حق لأن فيه نفع له لصيانة عرضه عن الهتك وإقامة الحد على القاذف من غير دعوى فيها مضرة للمقذوف ويظهر ذلك جلياً بنشر ما قاله عن المقذوف وللقاذف أن يثبت صحة قذفه

على الرغم من اشتراط الفقهاء للخصومة إذ أقر المقذوف أو بإثبات القذف بالشهادة[٢] أو المطالبة من المجني عليه ما يقام الحد على المقذوف ويثبت القذف

١- الأزهري، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، دار الفكر، بيروت، د.ت، ج٢،ص٢٨٦، القيرواني، بن أبي زيد، الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت، ج٢، الدسوقي، محمد عرفه، حاشيه الدسوقي عل الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، ج٤، د.ت، ص٢٨٨

٢- بهنسي ، أحمد فتحي ، الجرائم في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط٦،١٤٠٩هـ ، ١٩٨٨م، ص١٧٣

بالشهادة والإقرار[١] عليه لثبوت حد القذف فلا تحدث مباشرة او اتصال بين الجريمة، والقضاء إلا بطلب من المجنى عليه أو نائبه لرفع الدعوى إلى دائرة القضاء.

إلا أنهم اختلفوا هل يجب أن تستمر إلى وقت صدور الحكم البات متضمنا العقوبة؟ أم ان المطالبة شرط لتحريك الدعوى ورفعها إلى دائرة القضاء وبعد ذلك يسقط حق المجنى عليه في إبراء الجانى؟!

مثل ما يحدث في حد السرقة ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المطالبة، والاستمرار عليها شرط لتوقيع الحد بحيث يكون في وسع المجنى عليه العفو، وذلك تغليباً للحق الخاص في هذه الجريمة الذى يسقط بالعفو كالقصاص. "أما الأحناف فقد ذهبوا إلى أن لله حقاً ثابتاً في حد القذف، ولهذا فإن المطالبة شرط لرفع الدعوى وليست شرطاً لاستمرارها، فلا يجوز العفو بعد ذلك لأن الحدود لا تساهل ولا تسامح فيها طالما اتصل القضاء بالدعوى الناشئة عنها".[٢]

الرأي الراجح :

هو أنه لابد من الخصومة من المقذوف للقاذف وذلك لأنه إذا أقيم الحد على المقذوف من غير دعوى ذلك فيه ضرر كبير ولأن القذف هو حق للعبد وسواء كان حق لله تعالى وحق للعبد وحق أحدهما غالب فيه أو كان حق لله تعالى أو للعبد وهناك من احتج بقوله لا يشترط إقامة الدعوى ليقم حد القذف على القاذف وتذرع بأن القرآن الكريم لم يشترط ولم يبين في آياته بشرط إقامة الدعوى

---

٣ - أبو زهرة محمد ، مرجع سابق ، ص٧٢

٢ - أبوزهرة، محمد، مرجع سابق، ص٦٦

لاستيفاء الحد وحديث عائشة عندما قالت : " لما نزل عذرى من السماء جـــاءني النبي ﷺ فأخبرني بذلك فقلت نحمد الله عز وجل لا نحمدك"[١] وللرد فالآية تبيـن الحكم وهو الجلد والحديث ليس فيه ما يدل على عدم اشتراط مطالبة المقذوف.

النظام الساري في المملكة لجريمة السرقة :

لقد ورد في النظام ما يتعلق بشكوى شخص ضد أخر بحق خـــاص أو ضـــد مسئول الدولة أو لأمور يحق للقضاة في المحاكم الشرعية النظر فيها ولم يرد فيها ما يتعلق بالشكاوى الخاصة بجرائم الحدود ويقوم العمل فـــي المملكـــة العربيـــة السعودية بخصوص جرائم السرقة وفق الشريعة الإسلامية وما قد اجتمـــع عليـــه الفقهاء[٢].

وكمثال على جريمة السرقة عندما حكمت بإحدى المحاكم على سارق بإقامـــة الحد عليه دون مطالبة المسروق منه ورفع الحكم إلى هيئة التمييز وأعادته ولـــم تصدق على الحكم لأنه جرى الحكم فيه على خلاف من المذهب وهـــو مطالبـــة المسروق منه شرط لإقامة الحد ورفع إلى رئيس القضاة وأيدا الحكم لأن القضـــاة يعلمون بهذا الخلاف وقد حكموا بالقول الأخر لراجحته عندهم وقد نفذت عقوبـــة الحد، وفي قضية أخرى أيضاً حكم على سارق بالحد من غير مطالبة المجني عليه واعترضت هيئة التمييز وعرض على رئيس القضاة وأيد الحكم وليس معنى ذلـك

---

(١) الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند أحمد، مؤسسة قرطبة، مصر، د.ت، ج٦، ص٣٠

(٢) مرشد الإجراءات الجنائية، مصر ١٩-٢١.

أن المملكة تأخذ بعدم اشتراط رفع الدعوى من المسروق منه أو المطالبة بحقه لإقامة الحد ولكن تأخذ المملكة بما يرجحه القضاة من القولين[١].

النظام المعمول به بخصوص حد القذف:

تشترط المملكة المطالبة من المقذوف لإقامة الحد على القاذف ولكن إذا كان القذف لم يصل إلى ما يوجب الحد ففي تلك الحالة لا يتوقف إقامة الحد على مطالبة المقذوف في حقه وتعامل كالجرائم التي تقع على حق المجتمع وإن كان يعطي الأولوية في إقامة الدعوى[٢].

دور الادعاء العام في جريمة القذف :

يقوم ممثل الادعاء العام بتحريك الدعوى الجنائية في حالات وهي إذا فشل المجني عليه في إقامة الدعوى بعد فترة معقولة من قذفه وإذا كانت المصلحة العامة تتطلب ملاحقة الجاني بسرعة بعد ارتكاب الجريمة[٣]

ثالثاً : جرائم القصاص :

جرائم القصاص من الجرائم التي تمس حق الفرد في الحياة أو في سلامة

---

(١) بن ظفير، سعد بن محمد بن علي، الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية وأثرها في استتباب الأمن، مطابع سمحه، الرياض، ط١، ج١، ص١٨٠، أحمد، فؤاد عبد المنعم،الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية، المكتب العربي الحديث، الرياض، ٢٠٠١م

(٢) المرجع السابق، ج١، ص١٨١.

(٣) مرشد الإجراءات الجنائية، وزارة الداخلية الإدارة العامة للتحقيقات، الرياض،ص١٩

جسده فهي تمثل ذلك النوع من الاعتداء الصارخ الذى يحدث عند وقوعه هزه اجتماعية هائلة بالإضافة للخسارة البشرية التي تحدث حيث يفقد الشخص حياته أو إصابته إصابات بالغة قد تؤدى إلى عاهات مستديمة تعوق حركة حياته فتشتمل هذه الجرائم على القتل العمدى، والقتل خطاء، وكذلك الجراح والعاهات والإصابات البدنية المختلفة، وبالطبع فإن حق الفرد الخاص يظهر بوضوح في هذه الجريمة التي تؤثر في نفسية المجني عليه إن بقى على قيد الحياة أو تملأ صدور ذويه بالحقد وطلب الثأر في حالة فقده حياته ويقول في ذلك شيخ الإسلام ابن تيميه "إن أولياء المقتول تغلى قلوبهم بالغيظ حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأولياءه وربما لم يرضوا بقتل القاتل، بل يقتلون كثيراً من أصحاب القاتل ...".[١]

وقد أسلفنا أن جرائم القصاص تحدث هزه اجتماعية ورد فعل غاضب تجاه الجاني لاعتدائه على حق أحد أفراد المجتمع في الحياة أو في سلامة بدنه لذلك ينشأ من ارتكاب الجريمة حق عام، وذلك رأباً للصدع الذي أحدثته الجريمة في بنية المجتمع. أما فيما يتعلق بنشأة، وتحريك دعوى الحق الخاص ومباشرتها من قبل القضاء فإنه لا تنشأ ولا تقام إلاً بناءً على طلب المجني عليه أو ورثته او من يمثلهم ويشترط بالإضافة لذلك أن تستمر المطالبة حتى صدور الحكم، بحيث يمكن العفو عن الجاني فيما يتعلق بعقوبة القصاص فقط أو القصاص والديه معا على حسب الأحوال. "و يحدث العفو في أى مرحلة كانت عليها الدعوى حتى قبيل انزال العقوبة، وإذا كان الأمر يتعلق بجريمة قتل فإن من له المطالبة ورفع

---

[١] – شيخ الإسلام ابن تيميه، أحمد عبد الحليم بن عبد السلام، السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية، مكتبة المثنى، بغداد، تعليق محمد عبدالله السمان، د.ت، فقرة رقم ١٤٦

الدعوى هو الوارث وإذا تعدد الورثة يلزم إجماعهم على المطالبة بالقصاص" [١]

وفيما يتعلق بالحق العام فإن العقوبة تحدد وفقاً لجسامة الجريمة ففي "القتل العمد تكون عقوبة الاعتداء على الحق العام خمس سنوات". [٢] وفي " القتل الخطأ تكون العقوبة من ستة أشهر إلى سنتين". [٣]

وعادة فإن إقامة القصاص في جريمة الحق الخاص تستغرق عقوبة الحق العام وفقاً للمبادئ العقابية الراسخة في معظم الأنظمة العقابية أما إذا عفي ولى الدم فإن ولى الأمر يطبق عقوبة الحق العام.

---

١ – المغنى ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص٤٥٨.

٢ – خطاب رئيس مجلس الوزراء إلى وزير داخلية رقم ٢١٤٤١ بتاريخ ١٣٨١/١١/٨هـ.

٣ – المادة ١٩٩ من قانون المرور

تعليق الباحث على الفصل السابق

أسلفنا الحديث عن جريمة السرقة ونظام الادعاء العام فيها في عهد رسول الله ﷺ فقد كان إدعاءً عاماً يتمثل في رسول الله ﷺ ثم بجواره إدعاء فردى من أفراد المجتمع المسلم ولكن أحيانا كان الادعاء العام يسيطر على الوضع كما في حالة الفتاة التي كانت مرتديه حلى وقتلها اليهودى بالحجر وأخذ ذهبها ففي هذه الحالة كان الادعاء العام واضحاً جلياً لأن الرسول حقق مع الفتاة وهى تحتضر ثم حقق مع اليهودى القاتل ثم حكم عليه بالعقوبة وأمر بتنفيذها.

وجهه النظر في هذا الفصل:

وهى أن رسول الله ﷺ الذى لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى عندما يقوم بالادعاء العام ثم التحقيق ثم مباشرة الدعوى ثم اصدار الحكم ثم الأمر بتنفيذ العقوبة هذا لأنه أعطى سلطة التشريع. كيف؟.

أولاً : رسول الله ﷺ يوحى إليه من السماء سواءً بالقرآن الذى هو مصدر التشريع الإسلامى الأول أو أقوال رسول الله ﷺ التي هى وحى من الله أو الحديث القدسى الذى هو كلام الله بلفظ رسول الله ﷺ. والنظام الإسلامى الحالى بما فيه من قواعد تشريعية سامية هو منسوب لله ورسوله.

- عندما يكون هناك مسألة تثير الادعاء في عهد الرسول الله ﷺ فنحن نقول أن نظام النبوة الذى اقتدى به الخلفاء الراشدين كان متكاملاً وليس مجزءً .

- إن تقسيم السلطات التي ترقى درجات سلم العدالة ابتداءً من لحظة

ارتكاب الجريمة إلى لحظة تنفيذ الحكم في أى عهد غير عهد النبوة وعهد الخلفاء هو تقسيم، بحاجة وما معنى التقسيم بحاجة؟

أى انه ببساطه لا يوجد من يستطيع الجمع بين السلطات التي تباشر الجريمة لحظة وقوعها إلى لحظة تنفيذ الحكم على الجانى لأنه لو فعل ذلك فرد غير الرسول لكان ديكتاتورا لأن ذلك فوق طاقته الادراكية للأمور سواء بالعقل أو الجسد.

فالمتجمع بعد رسول الله ﷺ محتاج إلى أن يقنن السلطات في أيدى أصحاب السلطة فهناك سلطة للإدعاء العام وسلطة للتحقيق. (وإن كانت النظم تفضل الجمع بين نظامى التحقيق والادعاء هذا ما تداركه النظام السعودى أخيراً). ثم سلطة للقضاء وأخيراً تنفيذ الحكم بأدوات السلطة التنفيذية المتعددة.

* إن نظام النبوة نظام فريد لن يتكرر إلا مجرد إقتداءً فقط فلا داعى لأى من كان أن يجلس ويمسك قلمه يبحث في نظام أما في عهد الرسول الله ﷺ يشابه النظم المشتقة من النظم المقارنة ولكن الأصح هو العكس على النظم المقارنة أن تبحث أو بالأصح تستعير نظماً من عهد النبوة تطبقها وتلغى نظمها التي أثبتت تخبطها وفسادها.

* إلى كل فقهاء الشريعة المعاصرون لا يزيد بين وقت وأخر من يخرج علينا. وقد تشبث بنظام مشتق من النظم المقارنة ويقول لو كان هذا النظام موجوداً في الشريعة؟ هذا عدم ثقة في صلاحية الشريعة من مثير هذا الرأى، وإن تعذر بنظرية البحث العلمى. وهناك دليل على ذلك من عهد الرسول ﷺ أنه أنكر على عمر بن الخطاب ﷺ أنه حضر مجلس علم

لليهود. وانه كان يمسك ورقة التوراة في يده وأخبره في معنى الحديث أن موسى عليه السلام لو كان موجوداً ما وسعه إلا اتباع رسول الله ﷺ طبعا الباحث لا يقصد به وجود أنظمة تشابه النظام الغربى المقارن في الشريعة الغراء فهو لغو وتحبط ذلك للآتى:

١ – لا يمكن أن ترقى شريعة الخلق لشريعة الخالق.

٢ – أن البشر يضعون أنظمة تشريعيه ثم يبدلونها لعدم صلاحيتها لمسايرة الزمان. أما لأنظمة الإسلامية فهي ثابتة لأنها من الله الأول الآخر الظاهر الباطن مخرج الخبء في السماوات والأرض.

٤ – حتى الأنظمة التي وثقوا بها ورسخت في مجال التطبيق الجنائي في بلادهم لا تفرز سوى مجتمع مشتت ممزق اجتماعياً تنتشر فيه الجريمة بصورة لا تطاق حتى أن الفرد لا يستطيع إغماض جفنه في بيته إلا وبابه محكم الغلق ومسدسه محشو بالطلقات وموضوع تحت رأسه هذا النموذج موجود في أكثر الدول تقدماً من الناحية العلمية وأمريكا وحالتها الأمنية في الشوارع والمدن الكبرى أوضح مثال.

أخيراً يرجو الباحث ألا يكون قد خرج عن مجال بحثه في هذا الفصل وإن كان قد أخطأ في شيء فليغفر الله له، وإن كنا أصاب فثوابه على الله، والله المستعان.

الفصل الثاني

نشأة نظام الادعاء العام في المملكة واختصاصاته

تمهيد

إن حدوث الجريمة أمر يؤدي إلى تصدع العلاقات بين أفراد المجتمع الأمر الذي لا يقف أثره على المجني عليه وحده ، بل يتعداه إلى غيره من أفراد مجتمعه الذين ما إن يصل إليهم خبر الجريمة حتى تنعكس عليهم ردود أفعال تكون كلها معبرة عن السخط ، والرفض ، والخوف أو الثورة على الجاني، وربما أن المجتمع قد تقدم ، وانتقل من طريقة الأسلوب الاتهامي في العقاب وتبني أسلوب الادعاء العام حيث ينوب فرد عن المجتمع في طلب الحق للمضرور ومعاقبة الجاني على فعلته ، وذلك الفرد هو المدعي العام أو بمعنى آخر جهاز الادعاء العام.

نبذة تاريخية

صدر نظام إنشاء هيئة التحقيق والادعاء العام بالمرسوم الملكي رقم م/٥٦ بتاريخ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ, لكي يحدث تحولاً في نظام الإجراءات الجنائية بالمملكة فقد أسند ذلك النظام إلى الهيئة المستحدثة التحقيق في الجرائم بالإضافة إلى الادعاء العام، وقد حصرت المادة الثالثة من النظام اختصاصات الهيئة من نقاط متعددة منها:

١ – التحقيق في الجرائم.

٢ – التصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها طبقا لما تحدده اللوائح.

٣ – الادعاء أمام الجهات القضائية وفقا للائحة التنظيمية.

٤ – طلب تمييز الأحكام.

٥ – الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية[١].

وأيضاً لها اختصاص الرقابة على السجون ودور التوقيف والأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجزائية والتأكد من مشروعية سجن المسجونين أو توقيفهم والتأكد من عدم بقائهم في السجن أو دور التوقيف بعد انتهاء المدة المحددة والاستماع إلى شكاوى المسجونين والرفع إلى وزير الداخلية وإبداء أعضائها ملاحظاتهم ورفع تقرير له كل ستة أشهر مبدين ملاحظاتهم في ذلك عن السجن والسجناء.

والنقاط التي أوردتها المادة الثالثة متعددة وسوف نفصل ذلك في موضعه إن شاء الله، ولكن ما يهمنا هو ذلك النقل لسلطة التحقيق من الشرطة إلى الهيئة المستحدثة، والذي كان يمثل عبئاً على جهاز الشرطة، وذلك ما ذكرته الفقرة ب من المادة الثالثة.

أما الفقرة جـ فهي توضح أن الجهات التي تمارس الهيئة اختصاصها أمامها هي جهات قضائية وهذا ينطبق على التنظيم القضائي الحالي في المملكة على المحاكم الشرعية وديوان المظالم أما الجهات ذات الاختصاص القضائي فتظل خاضعة لقواعد الادعاء الخاصة بها[٢].

وفي هذا الفصل سوف نبحث إن شاء الله تعالى في :

المبحث الأول : نشأة هيئة التحقيق والادعاء العام والمراحل التي مر بها الادعاء في المملكة العربية السعودية .

المبحث الثاني : نظام الادعاء العام .

المبحث الثاني : اختصاصات الادعاء العام .

---

[١] – المادة الثالثة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام رقم م/٥٦ وتاريخ ٢٤/ ١/١٤٠٩هـ

[٢] – بلال، أحمد عوض ، مرجع سابق ، ص٦١٠

والله ولي التوفيق ،،،

المبحث الأول

نشأة هيئة التحقيق والادعاء العام والمراحل التي مر بها الادعاء العام في المملكة العربية السعودية

تقديم :

قبل أن يصدر الأمر الملكي رقم (م/٥٦) بتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ المتضمن الموافقة على إنشاء هيئة التحقيق والادعاء العام كانت مهمة الادعاء العام ، وكذلك مهمة التحقيق منوطتان إلى الشرطة إذ كان يتولى مديرو الشرطة ، أو مساعديهم ، أو مدير الشعب الجنائية يتولون القيام بصفة أصلية بعمليات التحقيق ، ويقوم مديرو الشعب الجنائية عادة بالإشراف الكامل على جميع أعمال التحقيق الجنائي[١].

وكذلك مهمة الادعاء العام كانت موكلة للشرطة ، وقد نص على ذلك الأمر الملكي رقم ٨١٣/١٣١٠ في ١٣٥٣/٤/٦هـ غداة توحيد البلاد فـ"أمر رئيس القسم العدلي بمكة المكرمة أو من يقوم مقامه من مديري الشرطة أن يرفع الدعوى في الحقوق العامة بذاته ، وفي حالة مرضه أو ضرورة طارئة ، يجوز له أن ينتدب عنه من موظفي دائرته من ينوب عنه في جميع قضايا الجنح والتعزيرات ، والجنايات ذات الحق العام التي ليس فيها مدع أصلاً كقضية شرب الخمر أو فيها مدع نزل عن دعواه "[٢].

وقد أوجب الأمر الملكي السابق على جميع المحاكم المختصة بالنظر في قضايا الحق العام أن تخطر الجهات المختصة في إدارة الشرطة برفع

---

(١) أحمد بلال عوض، مرجع سابق ص ٣١٧.

(٢) الأمر الملكي رقم ٨١٣/١٣١٠ الصادر في ١٣٥٣/٤/٦هـ

الدعوى العامة بالدعاوى التي نزل أصحابها عن حقوقهم الشخصية أمامها ، وكانت ذات حق عام فهي تطالب تلك الجهات من يطالب بهذا الحق[١].

مما سبق يتضح أن صدور المرسوم الملكي رقم م/ ٥٦ لعام ١٤٠٩هـ.جاء ليعيد الأمور إلى نصابها في هذا الشأن لتبقى للشرطة مهمتها التقليدية المعروفة.

ولقد أوضح النظام الخاص بالهيئة في مادته الأولى ما يلي " تنشأ بموجب هذا النظام هيئة تسمى هيئة التحقيق والادعاء العام ترتبط بوزير الداخلية، ويكون لها ميزانية ضمن ميزانية الوزارة وتكون مدينة الرياض مقرها الرئيس وتنشأ الفروع اللازمة لها داخل المقر الرئيسي أو خارجة"[٢].

وقد نص على ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٠) وتاريخ ١٤٠٩/٨/١٣هـ ولقد أسلفنا أنه قبل صدور هذا القرار كان العمل مستقراً على إلقاء عبء التحقيق والادعاء على كاهل رجال الشرطة حيث كان نظلم مديرية الأمن العام رقم ٣٥٩٤ بتاريخ ١٣٦٩/٣/٢٦هـ.يسند مباشرة إجراءات التحقيق والادعاء العام إلى الشرطة باعتبارها الجهة الأصلية المنوط بها هذا الدور، وذلك بالإضافة إلى أعمال الضبط الإداري الذي يستهدف الحيلولة دون وقوع الجريمة. فإذا وقعت كان على الشرطة جمع المعلومات اللازمة للتحقيق والدعوى[٣].

---

(١) أحمد عوض بلال مرجع سابق ص ٦٠٧

(٢) نظام هيئة التحقيق والادعاء العام م(١) ضمن نظام هيئه التحقيق والادعاء العام، الصادر بقرار نائب رئيس مجلس الوزراء رقم (١٤٠) وتاريخ ١٤٠٩/٨/١٣هـ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٦) وتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ.

(٣) النجار، عماد عبد الحميد، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية.وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص١٢٠

لذلك فإن نص المرسوم الملكي رقم م/٥٦ وتاريخ ٢٤/ ١٠/ ١٤٠٩هـ جاء كما أوضحنا سالفا ليقيم دعائم بنية لنظام إدعاء متخصص ومتفرغ لهذه المهمة " فمما لا شك فيه أن هذا لحل يمثل خطوه هامة للأمام، ويقدم ضمانه إجرائية بارزة ويخفف عن كاهل الشرطة عبئاً ثقيلاً لتعود لها الوظيفتان الرئيسيتان الشائعتان في القانون"[١].

ويستشف من النص حول إنشاء هيئه التحقيق والادعاء العام الآتي:

١- أن الجهاز الجديد سوف يتولى مهمة التحقيق والادعاء معاً فلا توجد سلطة منفصلة للتحقيق وأخرى للإدعاء العام.

٢- أن تخضع الهيئة إدارياً لوزير الداخلية وتكون ميزانيتها ضمن ميزانية الوزارة.

٣- إن المقر الرئيسي للهيئة هو مدينة الرياض، وهذا أمر طبيعي إذ نص النظام الأساسي للحكم لسنة ١٤١٢هـ في مادته الأولى على أن مدينة الرياض هي عاصمة المملكة العربية السعودية.

كما أن النظام جعل من اختصاصات الهيئة إنشاء الفروع اللازمة لها سواء كان ذلك داخل المقر الرئيسي "مدينة الرياض" أو في بقية مناطق ومحافظات الدولة.

---

(١) نظام هيئة التحقيق والادعاء العام م(١) ضمن نظام هيئه التحقيق والادعاء العام

المطلب الأول

تشكيل الهيئة

تكفلت بيان الأحكام التي يخضع لها أعضاء الهيئة والعـــاملون فيـــها المواد(٥) وما بعدها من النظام وقد استهلت المادة الخامســـة هـــذه الأحكـــام بقولها. "يتمتع أعضاء الهيئة بالاستقلال التام ولا يخضعون فـــي عملـــهم إلا لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة وليس لأحد التدخل في مجال عملهم"[١].

وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة السادسة من النظام تنص على أنه مـــع عدم الإخلال بما يقتضيه هذا النظام من أحكام، يتمتع أعضاء الهيئة بالحقوق، والضمانات المقررة في نظام الخدمة المدنية، ونظام التقاعد ويلزمون بما نص عليه نظام الخدمة المدنية من واجبات، وفي سبيل ضمان اســـتقلال أعضـــاء الهيئة حظرت المادة السابعة " على عضو الهيئة الجمع بين وظيفة ومزاولـــة التجارة أو أي مهنه أو عمل لا يتفق مع استقلال عمل الهيئة وكرامته. أمـــا المادة الثامنة فهي توجب على أعضاء الهيئة الاحتفاظ بسر المهنة في قولها " لا يجوز لأعضاء الهيئة إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم عملهم ولـــو بعد تركهم الخدمة "[٢].

أما المسميات التي أطلقها النظام على وظائف أعضاء الهيئة فقد جاءت المادة التاسعة كما يلي:

١- ملازم تحقيق.
٢- مساعد تحقيق.
٣- محقق ثان.
٤- محقق أول.

---

(١) مادة (٥) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام

(٢) مادة (٦،٧،) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

٥- وكيل رئيس دائرة تحقيق وإدعاء(ب).

٦- وكيل رئيس دائرة تحقيق وإدعاء(أ).

٧- رئيس دائرة تحقيق وإدعاء (ب).

٨- رئيس دائرة تحقيق وإدعاء (أ).

٩- نائب رئيس.

ويلاحظ أن المادة العاشرة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام قد فرقت بين رئيس الهيئة وباقي الأعضاء كالتالي:

١- أن رئيس الهيئة يعين بأمر ملكي" بالمرتبة الممتازة ".وذلك بناء على ترشيح من وزير الداخلية ممن تتوافر فيه الشروط المطلوبة لشغل وظيفة نائب رئيس على الأقل.

٢- أما الأعضاء الآخرون فيتم شغل وظائفهم ونقلهم إلى جهات أخرى بأمر ملكي بناءً على قرار من لجنة إدارة الهيئة وتوصية وزير الداخلية.

المطلب الثاني

شروط التعيين في الهيئة وانتهاء الخدمة

أقرت المادة الأولى من لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه يشترط في المتقدم لشغل الوظيفة أو المرشح لشغلها أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

أولاً:

أن يكون سعودي الجنسية، وذلك شرط في محله من الناحية المنطقية، وذلك لأن مثل هذه الأعمال تنطوي على معنى سيادة المواطنين على وطنهم باعتبار أن الأعمال القضائية هي صورة من صور السيادة. كما أن حركة التعليم التي تشرف عليها الدولة أفرزت من الكوادر العلمية من يستطيع حمل العبء إن شاء الله تعالى.

ثانياً:

أن يكون حسن السيرة والسلوك، وهو شرط مركب ينظم نظريتين أساسيتين، النظرية الأولى هي نظرة الشخص إلى نفسه والثانية هي نظرة الناس لذلك الشخص فالمفروض أن يكون الشخص قيماً بذاته لذاته، وهو ما يعبر عنه بالسلوك وأحياناً يعبر عن هذه الدائرة الذاتية بالسيره أو الشوف " فالفرد يجب أن يتحلى بذاته بأفضل سلوك واحسن سيره مما يجعله عالياً وسامياً في وسطه، وهو ما يعبر عنه بالشرف باعتبار أن الشرف يعني العلو" (١).

---

(١) النجار، عماد عبد الحميد، الوسيط في تشريعات الصحافة، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة، ١٩٨٥ ص ص ٢٣٩.

أما وجهة النظر الأخرى فهي ما يتصل بالمجتمع الـذي يعيـش فيـه الشخص أي ما يقال عن الشخص وهو ما يعبر عنه بالسمعة أي ما يسـمعه الناس عن الشخص.

وخلاصة القول أن المتقدم لشغل هذه الوظيفة يجب أن يكون متمـيزاً بذاته بسلوك حميد وسير حسن في مسلكه، أو سامياً بسلوكه في مجتمعـه ، وأن يكون وسطه ومجتمعه شاهداً له بذلك فيشكر سيرته ويثني على سـمعته ويقر له باعتباره.

ثالثاً:

أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة وهو شرط يتصل بكمال القدرة البدنية والعقلية والنفسية لتحمل أعباء هذه الوظيفة فيجب أن يكون الشـخص بالغـاً قادراً على الالتزام سليم العقل لا يعاني من أحد عوارض الجنون أو العتـه فهو شرط للعمل بالمسئولية بوجه عام.

رابعاً:

أن يكون حاصلاً على شهادة من إحدى كليات الشريعة في المملكـة، أو شهادة أخرى معادلة لها أو أن يكون حاصلاً على شهادة حقوق في الأنظمة من إحدى جامعات المملكة أو شهادة أخرى معادلة لها، ويشترط فـي حالـة المعادلة أن ينجح في امتحان خاص يعقد لهذا الغرض ولم يقف النظام عنـد الحصول على المؤهل القانوني، ولكنه اشترط الحصول على مرتبة جيد فـي سنه تخرجه، ويلاحظ من هذه النقطة أنه لم يكن متشدداً في السـابق فيمـن يتولى الادعاء العام عام ١٣٥٣هـ. حيث كان يشترط فيمن يتولى الادعـاء العام أن يكون الشخص من المشهود لهم بالخبرة،والأمانـة، والكفـاءة، وأن يكون لدية القدرة علي تولى مهام الإدعاء. إذن النظام في ذلـك الوقـت لـم

يشترط مؤهلا علمياً متخصصاً في القانون، وله عذره إذ لم يكن في ذلك الزمان مدارس، ولا جامعات في المملكة.

خامساً:

ألا يقل عمره عن اثنين وعشرين عاماً. " وكان من الأوفق كذلك أن تنص على حد أقصى بالنسبة لأعضاء الهيئة الذين يشغلون وظائف القاعدة في هرم التدرج الوظيفي"(١).

ويعلق الدكتور عماد النجار أيضاً قائلاً: "كان الأولى أن يضع النظام حداً أقصى لا يتجاوز ثلاثين عاماً لشغل وظيفة (ملازم تحقيق) حتى لا يتقدم إلى هذه الوظيفة التي تحتاج للشباب والفتوه من تجاوز هذه السن"(٢).

سادساً:

أن يكون لائقاً صحياً ومعايير اللياقة تحددها الهيئات الطبية، وعموماً فإن هذا العمل لا يحتاج سوى المستوى الصحي العادي فقط مجال النظر الذي يجب أن يكون سليماً وقادراً على تمييز الألوان.

سابعاً:

أن لا يكون الشخص قد حكم عليه بحد أو تعزير، وفي جرم مخل بالشرف، أو الأمانة، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة ولو كان قد رد إليه اعتباره، وهذا الشرط غاية في الأهمية لأن الشخص الذي يتقدم للعمل في المجال القضائي يجب أن تكون صفحته من هذه الناحية

---

(١) أحمد بلال، مرجع سابق هامش ١٩٢ص٣٣٦

(٢) النجار، عماد عبد الحميد ، مرجع سابق ص١٢٤.

(٣) المادة (٣ ، ٤) من لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.

بيضاء ناصعة لا تشو بها شائبة فالأصل فيه أن يكون فوق الشبهات وفـــوق مستوى الظن والاحتمال.

ثامناً:

أن يخضع لبرنامج تدريبي مكثف لا تقل مدته عن ستة أشهر وتعتـــبر هذه المدة معادلة للاشتغال بأعمال نظيره مدة ســـنه، وبالإضافـــة للشـــروط السابقة فإن المادة الثالثة من اللائحة اشترط كما أسلفنا حصول المتقدم لوظيفة ملازم تحقيق على الشهادة الجامعية بدرجة جيد.

والمادة الرابعة اشترطت فيمن يشغل مرتبه مساعد محقـــق أن يكـــون أمضى في مرتبه ملازم تحقيق ثلاث سنوات[١].

وتشترط المادة الخامسة من اللائحة فيمن يشغل مرتبة محقق ثـــان،أن يكون قد أمضى سنه على الأقل في مرتبة مساعد محقق، أو أن يكـــون قـــد اشتغل بأعمال نظيره لمدة أربع سنوات على الأقل[٢].

ويشترط فيمن يشغل مرتبة محقق أول أنه يكون قـــد أمضـــى أربـــع سنوات على الأقل في مرتبة محقق ثان أو يكون قد اشتغل بأعمال نظيرة لمدة ثماني سنوات على الأقل [٣].

ويشترط فيمن يشغل مرتبة وكيل دائرة تحقيق وإدعاء (ب) أن يكون قد أمضى ثلاث سنوات على الأقل في مرتبة محقق أول أو أن يكون قد اشـــتغل بأعمال نظيرة لمدة إحدى عشرة سنه على الأقل[٤].

يشترط فيمن يشغل مرتبة وكيل رئيس دائرة تحقيق وإدعاء(أ) أن يكون قد أمضى سنتين على الأقل في مرتبة وكيل رئيس دائـــرة تحقيـــق وإدعـــاء

---

(١) أحمد بلال، مرجع سابق هامش ١٩٢ص٣٣٦

(٢) مادة (٥) من اللائحة.

(٣) مادة (٦) من اللائحة.

(٤) مادة (٧) من اللائحة.

(ب).أو أن يكون قد أشتغل بأعمال نظيرة لمدة ثلاث عشرة سنه على الأقل[١].

ويشترط فيمن يشغل مرتبة رئيس دائرة تحقيق وإدعاء (ب) أن يكون قد أمضى سنتين على الأقل في مرتبة وكيل رئيس دائرة تحقيق وإدعاء (أ) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال نظيرة لمدة خمسة عشرة سنه على الأقل[٢].

ويشترط فيمن يشغل مرتبة رئيس دائرة تحقيق وإدعاء(أ) أن يكون قد أمضى سنتين على الأقل في مرتبة رئيس دائرة تحقيق وإدعاء(ب)، أو أن يكون قد اشتغل بأعمال نظيرة لمدة سبعة عشر سنه على الأقل[٣].

ويشترط فيمن يشغل مرتبة نائب رئيس أن يكون قد أمضى سنتين على الأقل في مرتبة رئيس دائرة تحقيق و إدعاء(أ) أو أن يكون قد اشتغل بأعمال نظيره لمدة تسعة عشر سنة على الأقل[٤].

والمدة التي تكون لازمة للترقية يجب أن تكون فعليه، وأن يحصل على تقارير تزيد على " المتوسط" فإن حصل على تقرير (المتوسط) أو أقل زيدت المدة ليتوفر هذا الشرط.

أماكُنه الأعمال النظيرة والمقصود بها فقد حددها مجلس الوزراء كالآتي.

١- شهادة الماجستير في مجال العمل أو دبلوم معهد الإدارة العامة تعادل أربع سنوات.

٢- شهادة الدكتوراه في مجال العمل توازي ست سنوات. [٥].

---

(١) مادة (٨) من اللائحة.

(٢) مادة (٩) من اللائحة.

(٣) مادة (١٠) من اللائحة.

(٤) مادة (١١) من اللائحة.

(٥) مادة (١٢) من اللائحة.

٣- يكون عضو الهيئة المعين ابتداءً تحت التجربة لمدة عام، وتصدر لجنة إدارة الهيئة بعد نهاية مدة التجربة وثبوت صلاحية المعين قراراً بتثبيته، ويجوز قبل صدور هذا القرار الاستغناء عنه بقرار من لجنة إدارة الهيئة[١].

انتهاء خدمة الأعضاء.

لقد حدد نظام الهيئة كيفية انتهاء خدمة أعضائها في الحالات الآتية:

١- قبول استقالة العضو ويلاحظ أن مجرد تقديم الاستقالة لا ينهي خدمة العضو ولكن انتهاء الخدمة يكون من تاريخ قبول هذه الاستقالة

٢- بلوغ العضو سن الخامسة والستين وهي السن المقررة لبلوغ العضو سن المعاش وترك الخدمة.

٣- قبول طلب الإحالة على التقاعد طبقاً لنظام التقاعد في حالة ما إذا رأى العضو ترك الخدمة لأسباب صحية أو غيرها وقبل سن المعاش.

٤- الإحالة إلى التقاعد كجزاء يوقعه مجلس تأديب الهيئة لما نسب إليه.

٥- الحصول على تقدير أقل من المتوسط في تقارير الكفاية ثلاث مرات متوالية، وهو ما يعبر عن عدم صلاحية العضو فنياً للعمل في الهيئة.

٦- فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة.هما شرط لتعيينه فيها كما سبق وذكرنا.

٧- العجز الصحي ويعني إصابة العضو بمرض يقعده عن ممارسة العمل، وليس مجرد المرض، وإنما ذلك الذي يعجز معه الشخص عن مباشرته لعمله.

---

(١) مادة (١٣) من اللائحة.

٨- عدم ثبوت صلاحية العضو خلال فترة التجربة، وهذا البند خاص بالملازم الذي يعين على سبيل الاختبار لمدة عام فإذا ثبتت صلاحيته يعاد لتثبيته وإلا أنهيت خدمته.

٩- الوفاة.

١٠- صدور أمر ملكي بإنهاء خدمة العضو بناء على قرار لجنة إدارة الهيئة، وطلب وزير الداخلية.

المطلب الثالث

اختصاصات الهيئة

تناولت المادة الثالثة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام اختصاصات الهيئة كالتالي:

أولاً: التحقيق في الجرائم:

وبهذا تنتهي فترة طويلة قام بها جهاز الشرطة يحمل عبء التحقيق بالإضافة إلى أعمالهم. وبذلك تنتهي صفة رجال الشرطة كمحققين أصليين في الجرائم وتبقى الوظيفة الأصلية لهم، وهي جمع المعلومات والاستدلالات اللازمة لمباشرة التحقيق بمعرفة الهيئة.والتصرف في التحقيق هو أحد الاختصاصات الأصلية لهيئة التحقيق والادعاء العام وللمحققين بعد انتهاء التحقيق فله إما أنه يقرر إقامة الدعوى العامة أو أن يحفظ التحقيق[١].

كما يجوز وفقاً للمادة الثالثة من النظام إسناد التحقيق، وكذا الادعاء في الجرائم التي تنص الأنظمة على إسناد التحقيق والادعاء فيها إلى جهات حكومية أخرى[٢].

---

(١) المقصود ي، محمد أحمد، النظام الجنائي والإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية مطابع الدار الهندسية، القاهرة، ١٤٢٢هـ، ص ١٤٤-١٤٥

(٢) المادة الثالثة الفقرة الرابعة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

ثانياً: التصرف في التحقيق.

وذلك إما برفع الدعوى للمحكمة أو بحفظها وتمثل هذه النقطة في الفقه المقارن مشكلة فإنه وفقاً للسير العادي للأمور إذا ما أبلغت النيابة العامة بوقوع الجريمة فإنه يتعين عليها بحسب الأصل أن تحرك الدعوى الجنائية قبل المتهم، ولكن هل يجوز للنيابة رغم توافر العناصر القانونية للواقعة الإجرامية ونسبتها لمتهم معين أن تقرر عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل هذا المتهم؟

للإجابة على هذه السؤال تنازع مبدآن الأول هو مبدأ الشرعية، وقد تبناه القانون الألماني، والإيطالي، واليوناني، والنمساوي، وقوانين الدول الاشتراكية،وهو يحتم على النيابة العامة دائماً تحريك الدعوى الجنائية.

والمبدأ الآخر هو مبدأ الملاءمة، وقد اعتنقه القانون الفرنسي، والسويسري الفيدرالي، وهذا المبدأ يخول للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم رفعها حسب ما تقتضيه اعتبارات الملاءمة [١].

وقد نصت المادة (٦) من تعليمات النيابة العامة في مصر على أنه " إذا رأت النيابة بعد التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الدلائل غير كافية للاتهام تصدر أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لا أمراً بالحفظ وتأخذ بالإفراج عن المتهم ما لم يكن محبوسا لسبب أخر" [٢]، والتصرف في التحقيق هو من ضمن الاختصاصات الأصلية لهيئة التحقيق والادعاء العام حيث نصت على ذلك المادة الثالثة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام

---

(١) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص٥٢٣.

(٢) عبد العاطي، محمد حلمي ، الموسوعة القضائية في أعمال النيابة العامة، دار الفكر العربي ، القاهرة د.ت، ص ١١٦

وكذلك المواد ٥٥ إلى ٥٨ والخاصة بالتصرف في القضية وانتهاء التحقيق ونصت المادة (٥٥) على أنه إذا رأى المحقق أنه استوفى التحقيق فعليه أن يقرر إما حفظ التحقيق أو إقامة الدعوى العامة[١]

ثالثاً: الادعاء أمام الجهات القضائية.

وفقا للائحة التنظيمية أي مباشرة حق الادعاء العام، وفي هذا ينص مشروع اللائحة التنظيمية لنظام الهيئة، في المادة رقم (١٠) منه على " يختص الادعاء العام بإقامة دعوى الحق العام ومتابعة سيرها أمام دوائر التحقيق والمحاكم بوصفه سلطة اتهام"[٢].

رابعاً: طلب تمييز الأحكام:

يقصد بتمييز الحكم هو طلب تدقيق الحكم الشرعي لنقضه أو للتصديق عليه بناء على طلب أحد طرفي الخصومة وفي الحالات التي يجيز فيها النظام لغيرهم ذلك[٣].

وطلب تمييز الحكم هو أمر يتصل بالخصومة التي يمثلها الادعاء العام. حيث أن المدعى هو الخصم الأساسي في دعوى الحق العام والقاعدة أن يكون للخصم حق التعليق على الأحكام سواءً باء جازتها أو الطعن عليها.

وفي هذه النقطة يقرر القانون الوضعي أن النيابة العامة وتمثل الصالح العام التي تسعى إلى تحقيق موجبات القانون، ومن جهة الدعوى العمومية.

---

(١) المادة (٣) من نظام هيئة التحقيق، المادة (٥٥) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(٢) المادة العاشرة من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة.

(٣) المقصودي، محمد أحمد، النظام الجنائي في الإجراءات الجنائية في المملكة، مرجع سابق، ص١٦٥.

هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص يجيز لها أن تطعن في الحكم، وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه [١].

خامساً: الإشراف على تنفيذ الأحكام:

وهو أمر منطقي باعتبار الهيئة هي التي أوكلت إليها كل إجراءات التحقيق والمحاكمة وبالتالي تكون مسئولة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في ادعاءائها.

سادساً: الرقابة والتفتيش على السجون ودور التوقيف:

والأماكن التي ينفذ فيها الأحكام والاستماع إلى المسجونين والتأكد من مشروعية سجنهم أو توقيفهم ولقائهم والتأكد من الإفراج عن المسجونين حال انتهاء مدة سجنهم ومساءلة المتسببين في بقاء المساجين دون سبب مشروع داخل السجن وإحاطة وزير الداخلية بما لهم من ملاحظات ضمن تقرير يرفع له كل ستة أشهر يبين حال السجناء والموقوفين فيه.

---

(١) المرصفاوي، حسن صادق، قانون الإجراءات الجنائية، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨١م، ص١٢٠٩

المطلب الرابع

إدارة الهيئة

تقوم على إدارة الهيئة لجنة تشكل من : رئيس الهيئة رئيساً، ونائب الرئيس، وخمسة أعضاء من الهيئة بدرجة وكيل رئيس دائرة تحقيق، وادعاء[١].(أ) فما فوق يختارهم وزير الداخلية بناءً على اقتراح رئيس الهيئة :

وتنعقد لجنة إدارة الهيئة برئاسة رئيس الهيئة أو نائبه ، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ستة أعضاء بمن فيهم رئيس الجلسة، وفي حالة غياب أحدهم يحل محله من يرشحه وزير الداخلية. بناء على اقتراح رئيس الهيئة ممن تتوافر فيه شروط عضوية لجنة إدارة الهيئة. وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية المطلقة لأعضائها.

اختصاصات اللجنة

أولاً:

مراجعة قرارات الاتهام في القضايا التي يطلب فيها توقيع عقوبة القتل، أو القطع، أو الرجم." وهذه ضمانه إضافية للمتهمين في أخطر الجرائم على الإطلاق وتعتبره مما تأخذ به بعض الأنظمة المقارنة من تنظيم درجتين لإحالة المتهم في جناية، إمعانا في التأكد من استناد الاتهام إلى أسس قوية قبل الإحالة للمحاكمة"[٢].

---

(١) المادة الرابعة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٢) بلال، أحمد عوض، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م، ص ٣٣٣ هامش.

ثانياً:

دراسة الأمور المتعلقة بالتحقيق ولإدعاء بناء على أمر وزير الداخلية.

ثالثاً:

إعداد التقرير السنوي للهيئة متضمناً ملاحظاتها ومقترحاتها حول سير عملها وما تراه بالنسبة للأنظمة، والإجراءات إلى تطبقها وترفع ذلك إلى وزير الداخلية لرفعه إلى خادم الحرمين الشريفين متضمنا ما يراه بشأنه.

رابعاً:

تختص اللجنة كذلك بتأديب عضو الهيئة في كل ما ينسب إليه مما يخالف أصول وظيفته أو يتضمن الخروج عليها، وفي هذه الحالة تكون اللجنة بمنزلة مجلس لتأديب الأعضاء، وفي حالة ما إذا كان الفعل المخالف منسوباً لأحد أعضاء اللجنة استبدل به غيره بشرط أن يكون بدرجة رئيس دائرة تحقيق وإدعاء (أ)، ولا يمنع من الجلوس في مجلس التأديب من سبق له الاشتراك في طلب إحالة العضو إلي التقاعد أو طلب رفع الدعوى التأديبية عليه[١]. ويلاحظ أن هذه الفقرة الأخيرة لا لزوم لها أنها تجعل أحد أعضاء مجلس التأديب مدعياً وقاضياً في وقت واحد، وهو تناقض في القواعد المسلم بها في مجال القضاء. غير أن الذي دعا ذلك هو إلى أن رئيس الهيئة هو الذي يحيل، وهو في ذات الوقت رئيس اللجنة فكان لا بد من إيراد هذا النص ليكون سنداً للجمع بين صفتي الادعاء والحكم.

---

(١) المادة الخامسة عشر(١٥) من لائحة تأديب أعضاء الهيئة

خامساً:

تتولى لجنة إدارة الهيئة النظر فيما ينسب إلى أحد أعضاء الهيئة من جرائم ضبط متلبسا بها للنظر في أمر حبسه أو الإفراج عنه حيث. تنص المادة (١٩) من نظام الهيئة على أنه "في حالات التلبس بالجريمة عند القبض على عضو الهيئة وجب أن يرفع الأمر إلى لجنة إدارة الهيئة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر استمرار حبسه أو الإفراج عنه بكفاله أو بغير كفاله ولعضو الهيئة أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها، وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو استمراره وتراعى الإجراءات سالفة الذكر كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس.

وفيما عدا ما ذكر لا يجوز القبض على عضو الهيئة أو اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجزائية عليه. إلا بإذن من اللجنة المذكورة، ويتم حبس أعضاء الهيئة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية عليهم في أماكن مستقلة "[١].

وللجنة في شكل مجلس تأديب أن تأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته وللمجلس في كل وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف[٢].

---

(١) مادة (١٩) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٢) مادة (٢١) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

المبحث الثاني

نظام الادعاء العام

تقديم:

صدر نظام هيئة التحقيق والادعاء العام مُنشئا لهيئة عامة تقوم على الادعـــاء العام وتتولى هذه الهيئة باسم ولى الأمر في البلاد وشعب المملكة أعباء تقديم الجناة إلى المحاكم ثم متابعة الدعوى بشأنهم أمام المحاكم الجنائيـــة، وذلـــك بقصد الوصول إلى إنزال العقوبة على هؤلاء الجناة الذين خرجوا بنشـــاطهم على نظام المجتمع، وخرجوا بجريمتهم على محارم الشريعة، والنظم، ونظام هيئة التحقيق والادعاء العام، وهو تشريع فريد ويعتبر خطوة كبيرة إلى الأمام في فقه الإجراءات الجنائية لذلك سوف نقسم هنا المبحث إلـــى مطلـــب أول يتناول فكرة الادعاء العام. كما وردت في النظام ثم تطورها في الشريعة ثـــم ممارسة الادعاء العام.

المطلب الأول

فكرة نظام الادعاء العام في المملكة

تعتبر الشريعة الغراء، والتي تطبقها المملكة العربية السعودية هي الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها النظام في المملكة والنظام العقابي الإسلامي تكملة النظم الإجرائية الجنائية الإسلامية فكلاً من النظام العقابي والنظام الإجرائي يعبران عن السياسة الجنائية الإسلامية .

والنظام الإجرائي الإسلامي يقوم أساساً على التفرقة بين الجرائم الآتية:

١- جرائم الحدود التي تقع اعتداءاً على حق خالص لله مثل الزنا وشرب الخمر والسرقة .

٢- جرائم الحدود التي تقع اعتداءاً على حق الله تعالى مشوب بحق العبد ولكن حق الله هو الغالب.

٣- جرائم القصاص والدية، وتقع اعتداءاً على الله تعالى مشوب بحق العبد ولكن حق العبد هو الغالب وتبدو تلك الجرائم في القتل العمد والقتل الخطأ والقتل شبه العمد.

٤- جرائم التعزير، وتقع إما اعتداءاً على حق خالص للعبد، أو حق خالص لله تعالى. دون أن يتوافر في هذا الاعتداء الأركان اللازمة لوقوع إحدى جرائم الحدود[١].

والنظام العقابي الإسلامي والنظام الإجرامي لا ينطلقان إلى عملهما إلا بتوافر قيام الادعاء العام والادعاء العام لا يقوم إلا بتوافر قوة أو سلطه آمره. ثم اقتناع الناس بأهمية قيام هذه السلطة، ثم وجود شريعة يطبقها ذلك النظام

---

(١) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤١ وما بعدها.

هنا يقوم الادعاء العام لكي يعبر عن توكيل المجتمع لأحد أفراده بأن ينهض بأعباء الدفاع عنهم ضد الجريمة والمجرمين والأمر لله ولله الحمد موجود في المملكة منذ توحيدها على يد الملك عبد العزيز رحمه الله فقد أعلن الادعاء العام غداة توحيد البلاد(١). وذلك عندما توافرت أركانه.

لذا فقد ولى ولي الأمر الممثل للشعب أحد أبناء الوطن للقيام بمهام الادعاء العام وهو المدعي العام، والمدعي العام هو الذي يقدم الأدلة الشرعية أمام المحكمة ويطالب إما بتوقيع عقوبة الحد الشرعي في جرائم الحدود أو توقيع عقوبة تعزيزية في غير الحدود وإما بتقرير الإدانة ووصف التهمة دون النطق بالعقوبة(٢).

وفي الواقع فإن الشريعة كان لها الفضل الكبير في تنبيه البشرية كلها بخطورة الجريمة فيقول سبحانه وتعالى : { أَنَّهُ من قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جمِيعًا} (٣٢) سورة المائدة.

فشريعة الإسلام هي التي نبهت الناس إلى خطر الجريمة، وأن الجريمة لا تصيب المجني عليه وحده، وإنما تصيب المجتمع كله فالإسلام وشريعته الغراء سبقت الشرائع الأرضية كلها إلى السمو بالإنسان والارتقاء به لماذا ؟! لأن مصدرها من الله خالق الجميع فمثلاً نظام النيابة العامة بدأ تطوره في القرن الثامن عشر. أما نظام الادعاء فهو موجود منذ مجتمع المدينة في عهد رسول الله ﷺ حيث بدأ الوحي يخاطب المجتمع ككل كجماعة ويحثهم على دفع الشر، والأذى عن المسلمين فالإسلام لم يمر بمراحل مثل مرحلة النظام

---

(١) السليم، سليمان، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٢.

(٢) المهوس، محمد بن سليمان، قواعد المرافعات الشرعية، فقهاً ونظاماً، مطابع سمحة، الرياض، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١ن ، ص١١٢.

الاتهامي، أو نظام التنقيب والتحري، ولكنه نظام فريد له طابعه الخاص وأخذت مراحله تتطور حسب قوة الدولة الإسلامية في مراحلها المختلفة.

الفرق بين الحسبة ونظام النيابة العام أو ما يعرف بالمملكة بالمدعى العام:

١- أن نظام النيابة العامة أو الادعاء العام هو نظام اتهام وأما الحسبة فيه نظام للرقابة.

٢- أن للنيابة العامة حق التحقيق والتفتيش وأما المدعي في المملكة فيوجد غيره من يحقق ويقوم بالتفتيش وما يقوم به هو الادعاء فقط أمام القضاة وأما الحسبة فليس لها حق التفتيش ولا التحقيق

٣- أن الادعاء العام والنيابة العامة لا يجوز أن يمارس اختصاصها أعضاؤها إلا في مجال الجرائم العامة، أما الحسبة فهي واجب عام على كل مسلم.

٤- أن المحتسب مجاله هو المنكرات الظاهرة، أما النيابة العامة فمجالها فقط في الجرائم العامة.

٥- أن النيابة العامة أو الادعاء العام باعتبارهما سلطة اتهام تعتبر الخصم الثاني أمام السلطة القضائية وأما المحتسب فلا علاقة له بالخصومة ويستطيع أن يقوم بالاحتساب حتى على السلطة القضائية نفسها[١].

---

(١) إمام ، محمد كمال الدين، أصول الحسبة في الإسلام، دار الهداية ، القاهرة ، ط١، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م، ص١٧٥.

المطلب الثاني

تطور الادعاء العام في الإسلام

تمهيد

كما سبق وأوضحنا فإن الادعاء العام في الشريعة الإسلامية يتأثر في تطوره بمراحل النشأة لهذه الدولة الوليدة. في ذلك المجتمع القبلي الذي يدور فيه النظام العقابي على الثأر وغلبة القوة، وسوف نقسم هذا المطلب لفرعين إن شاء الله .

الفرع الأول : تطور الادعاء في الجرائم الخاصة.

الفرع الثاني : تطور الادعاء في الجرائم العامة .

الفرع الأول

تطور الادعاء في الجرائم الخاصة

المرحلة الأولى الاتهام الفردي :

جاء الإسلام على مجتمع مكة القبلي كتشريع جديد، وحديث، وكانت تلك البداية لم تعرف التحضر بعد وكان ينظر إلى الجريمة على أنها فعل يستوجب انتقام من وقع عليه وهو فعل يهين قبيلة المجني عليه إن لم تثأر وتغالي في الثأر لذلك كان طبيعياً أن يبدأ أي تشريع يسعى للإصلاح بنقد المغالاة في فعل الانتقام. وفعل الاعتداء والمساواة بين أطرافه يقتصر الحق فيه على المجني عليه أو المضرر من الجريمة يستوفيه مس الجاني ولا يمكن توقيع العقاب إلا بطلب هؤلاء باعتبار أنهم هم أصحاب الحق فيه وحدهم فيما يشبه مبدأ "شخصية العقوبة"[١]

وما كان للتشريع الإسلامي أن يخالف عن هذا، وهو الذي استن سنة عدم الاصطدام الحاد بعادات وأعراف المجتمع القبلي، وإنما التدرج في تطويعها لأحكامه يدل على ذلك ما يأتي :

١- أن الآية القرآنية المكية قالت : (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً) [٢].

٢- فهي قد خولت ولي الدم من أقارب المجني عليه حق الانتقام من القاتل بقتله، واشترطت المساواة في الانتقام بقولها "فلا يسرف في القتل"، ودليل فعل ولي الدم انتقاماً هو التعبير عنه بلفظ "القتل" لا القصاص. [١]

---

(١) القاضي، المركز القانوني للإدعاء العام في النظام الإجرائي السعودي، مرجع سابق، ص١٢.

(٢) سورة الإسراء الآية رقم ٣٣.

المرحلة الثانية ظهور بداية الادعاء العام

في هذه المرحلة كان المسلمون قد انتقلوا للمدينة، وفي مجتمع المدينة واستقر المسلمون وأدركوا أن مبادئ دينهم تحمي ضرورات خمس هي " الدين، والنفس ، والعقل، والنسل، والمال"، فإنه ما من جريمة تقع على الأفراد إلا تضمنت خدشا للمجتمع، وهو المعنى المعبر عنه بقولهم : "ما من حق للعبد إلا ولله فيه حق"(٢).

هذه المرحلة كان يجب فيها إشراك الحاكم الذي هو رسول الله ﷺ في مباشرة الدعوى بالعقاب استناداً للآتي :

١- إن المحافظة على الضروريات الخمس تستوجب العمل على عقاب من يعتدي عليها من هذه الضروريات ما يعتبر الاعتداء عليها من قبيل الجرائم الخاصة، مثل جرائم الاعتداء على النفس، سلامة الجسد، ولما الموكل بالمحافظة على الضروريات والعمل على معاقبة الاعتداء عليها. بالتالي هو ولي الأمر أي الحاكم فإنه يحرك الدعوى الجنائية هنا قاصداً عقاب الجاني.

٢- إنه باعتبار أن كل جريمة لو وقعت على حق خاص فإنها تمس في نفس الوقت حقاً عاماً للمجتمع في أن ينعم بالأمن والسلام. (٣) حيث ما من حق للعبد إلا ولله فيه حق. فإنه يكون واجباً تخويل ممثل المجتمع، الذي هو الحاكم أو ولي سلطة إقامة الدعوى على مرتكب الجريمة الخاصة، ولو عفي أو نزل المجني عليه، لأن مطالبة ولي الأمر بالعقاب هنا (التعزير) يكون الاستيفاء حق الجماعة، وهكذا تكون عند تشكيل لما

(١) أبو زهرة، محمد، الجريمة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص٢٠.

(٢) أبو زهرة، محمد ، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٣) عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن القانوني الوضعي، مرجع سابق، ص١٢٥ هامش (١).

(التعزير) يكون الاستيفاء حق الجماعة، وهكذا تكون عند تشكيل لما يطلق عليه في الفقه الحديث الادعاء العام.

٣- إن العقوبة في جرائم الخطأ تنقسم إلى نوعين (دية، كفارة)، والدية جزاء يستوفي لجبر ضرر ولى الدم أو المضرر وشفاء غيظه فهو جزء يوقع لصالحه، وهو صاحب الحق في الدعوى به. أما الكفارة فهي عقوبة يستفيد من استيفائها المجتمع الإسلامي الذي يستزيد عدد افراده الأحرار.[١] إذن فالكفارة عقوبة توقع وتستوفى لصالح المجتمع، فلزم أن يكون المجتمع هو صاحب الدعوى بها ويمثله في ذلك ولي الأمر

المرحلة الثالثة

بدأ الادعاء العام يظهر في الدولة الإسلامية عندما أصبح من المستطاع أن يطلق على المجتمع الإسلامي لقب "الدولة" عندما تجاوز المجتمع بداوة المجتمع القبلي، ثم حضارة مجتمع المدينة فالمعنى هنا اجتماعي أكثر منه سياسي[٢]. في هذه المرحلة اختلط خلالها مجتمع الدولة الإسلامية نتيجة للفتوحات بحضارات وثقافات الدول الأخرى واكتسب منها فامتزجت تلك الحضارة والثقافات مع ثقافته العربية الإسلامية فازدادت قوة تأثير الفكر الإسلامي والثقافة الإسلامية.

في هذا الوقت عندما قويت شوكة الدولة الإسلامية أصبح واجباً الاعتراف لولي الأمر وحده بأحقية قيام الادعاء العام على يديه نيابة عن مجتمع الدولة، وذلك للقرائن الآتية :

---

(١) سعيد، محمد محمود، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية، ص١٥٩ مرجع سابق.

(٢) سلطان، حامد، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة. ١٩٩٨م، ص٢١٢

١- لقد ذكرت الآية : { ومن قُتِل مَظْلُومًا فَقَدْ جعلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَان مَنْصُوراً} (٣٣) سورة الإسراء، قلنا أن هذه الآية عبرت عن لفظ القصاص بلفظ القتل الذي لا يعبر إلا عن الانتقام الفردي.

نلاحظ أن الخطاب القرآني يتغير حسب الأمور وازدياد قوة الدولة الإسلامية كالتالية : {يَا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى }(١٧٨) سورة البقرة، هنا توجه الآية الخطاب لمجتمع المؤمنين، أو المجتمع المسلم ككيان متحد قوى وتطلب من هذا الكيان ملاحقة المجرم وتوقيع القصاص عليه فهي توجه الخطاب لكيان قانوني له من يمثله، والذي يجب عليه الالتزام بنص الآية الأمر بأن يوقع القصاص بالجاني، ولا وسيلة له في ذلك سوى تحريك الدعوى الجنائية أي القيام بأعباء الادعاء العام، ولو قيل بأن الخطاب قد توجه للمؤمنين كافة نقول أنه يستحيل على جماعة المؤمنين القيام بهذا الواجب كلهم لذا فهم يوكلون ولي الأمر في القيام بهذا الأمر أي الادعاء به أي خلوص حق الدعوى هنا لممثل المجتمع ونائبه[١].

٢- عندما تخاطب آيات القرآن رسول الله ﷺ مخولة إياه إقامة الادعاء العلم هنا ينعقد لولي الأمر إقامة الادعاء العام نيابة عن الأمة: {إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لتحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاك اللّهُ }(١٠٥) سورة النساء.

والأدلة الشرعية كثيرة التي يعتمد عليها في شريعة الادعاء العام، وكذلك في التدليل بظهور كيان الادعاء العام الذي أيده الواقع العملي بتنفيذ رسول الله ﷺ وصحبه لأحكام القرآن في الجناة في عهود الدولة الإسلامية الأولى.

---

(١)القرطبي، أبو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري، تفسير القرطبي، دار الشعب، القاهرة، ١٩٦٨م.

الفرع الثاني

تطور الحق في الاتهام في الجرائم العامة

أولاً : مرحلة الملاحقة الشعبية

الجرائم العامة التي تمثل حقاً خالصاً لله أو حق لله يشوبه حق للعبد، وحق الله ظاهر في هذه المرحلة كان المجتمع هو مجتمع المدينة. لذا فقد خاطبت النصوص الآمرة أفراد المجتمع مثل الآيات : {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيهُمَا جَزَاء بِمَا كسَبَا}(٣٨) سورة المائدة، أيضاً الآية : {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ }(٢) سورة النور

فإذا كان الله قد خاطب أفراد المجتمع الإسلامي جميعهم وطالبهم بمعاقبة الجناة مرتكبي هذه الجرائم ذات الضرر العام أو الجرائم العامة. وكان الادعاء هو وسيلة المجتمع أو هؤلاء الأفراد في الوصول للعقاب. فإن دلالة ذلك ضرورة أن يكون لكل فرد في المجتمع الحق في أن يتقدم بالاتهام فيحرك الدعوى بالعقاب ضد مرتكب هذا النوع من الجرائم، وهذه صورة الاتهام الشعبي.

ثانياً : مرحلة الادعاء العام في الجرائم العامة

في المراحل التالية للدول الإسلامية ازدادت الفتوحات وزاد رقعة الدولة الإسلامية، وأصبح نظام الادعاء الذي شاركت فيه جماهير مدينة رسول الله ﷺ لم يعد قادراً على مواجهة الجريمة في البلاد الكثيرة التى وسع

الله على المسلمين. لذلك كان على ولي الأمر أن يلجأ إلى الشريعة لكي يلتمس فيها النصوص التي توكله بأن يقيم الادعاء العام[١].

والحقيقة أنه منذ بداية موضوع الادعاء في فترة النبوة، ونحن نؤكد أن الإسلام سبق الأمم كلها بنظام جنائي فريد من نوعه، وهو ليس بحاجة لكي يساير الأنظمة الأخرى، ولكن على الباحثين أن يدرسوا النموذج النبوي في الادعاء العام ثم النماذج التي اقتدت بفترة النبوة، وفترة الخلفاء الراشدين.

ولكننا اتساقاً لسياق البحث نقول أن الدولة الكبيرة يكون فيها الادعاء موكولاً لولي الأمر، وله أن ينسب ما يشاء من رجاله للاضطلاع بهذه المهمة ممثلاً المجتمع الإسلامي الذي وكله والدليل على ذلك ما يأتي :

١- الآية الكريمة في سورة آل عمران : { وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ }(١٠٤) سورة آل عمران.ولفظ من يفيد التبعيض، وذلك يعني أن الله يأمر المؤمنين أن يلقوا بشعبة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لفئة ذات خبرة ودراية بدليل أن الله سبحانه وتعالى قال عنهم "أمة" والادعاء العام يقاس على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأنه إقامة شريعة الله في الأرض فهو أولى أن يخصص له جنداً وتفند له ميزانيات ويقوم عليه رجال خبراء مؤهلون وصالحون وفي هذا المعنى يقول ابن تيميه "إن ولي الأمر إنما نصب ليأمر بالمعروف وينهي عن المنكر، وهذا هو مقصود الولاية"[٢].

---

(١) سعيد، محمد محمود، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، مرجع سابق ص١٦٢.

(٢) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، المطبعة السلفية، ط٢، ١٣٩٦هـ، ص٣٧.

٢- إن علي بن أبي طالب قال "لابد للناس من إمارة تقام بها الحدود وتأمن (تؤمن) بها السبل، ويجاهد بها العدو".[١] وهذه الإمارة هي السلطة التي تعمل على الحدود وعقاب المجرمين

٣- إن خطاب الشارع الحكيم عندما يتوجه لأفراد الأمة فإنه يكون على أسلوبين في مسألة (افعل ولا تفعل). فهو عندما يطلب القيام بأمر عبادة يخاطب الجميع مثل "واقيموا الصلاة" فهو أمر موجه لكل مسلم مؤمن. أما تلك الأمور التي هي فرض كفاية بحيث لو أداها أحدهم سقطت عن الجميع مثل الادعاء العام فإنه يوجه الخطاب للقائمين على أمر المسلمين قائلاً "فاجلدوا" أو "قاطعوا"

"وهكذا يجب ان يكون فهم الآيات الآمرة بالعقاب على جرائم الحدود، وهو أمر يدعم نظام النيابة العامة أو الاتهام العام"[٢].

---

(١) ابن تيمية، المرجع السابق ، ص٦٣

(٢) سعيد، محمد محمود، حقه المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، مرجع سابق،ص١٦٤

المطلب الثالث

اختصاصات الادعاء العام

تمهيـــد

تختص أجهزة النيابة العامة في النظم المقارنة عادة بتحريك الدعـــوى الجنائية، ومباشرتها أمام المحاكم ثم الطعن على أحكام تلـــك المحـــاكم. إذا ارتأى جهاز النيابة العامة عدم تحقيق المصلحة التي ابتغاها مـــن تحريكـــه للدعوى الجنائية، ونفس الوضع ينطبق على هيئة التحقيق والادعاء العام فـــي المملكة التي تقوم بذات الدور، ولكن نظراً لتشعب، وتعدد الجهات التي تصدر الأحكام فإذا نظرنا إلى نظام هيئة التحقيق والادعاء نجد لـــها نوعيـــن مـــن الاختصاصات وفقاً لما جاء بنظامها اختصاصات أصلية واختصاصات تبعيـة أو مكملة وسوف نتحدث في ذلك في فرعين.

الفرع الأول

الاختصاصات الأصلية

أولاً الإحالة للمحاكم في الجرائم العادية

المحاكم الشرعية هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بمقتضى النظام(١).

لقد كان الوضع قبل صدور نظام هيئة التحقيق والادعاء العام إن إحالة التحقيق ترجع إلى الإمارة والتي بدورها. إما أن تحيل التحقيق إلى الجهات المختصة لاستكماله قبل إحالة أوراق التحقيق الخاصة بجرائم التزوير، والرشوة والاختلاس إلى هيئة الرقابة والتحقيق، أو إحالة الجرائم الخاصة بالمساس بأمن الدولة إلى المباحث العامة أو جرائم أمن الحدود إلى اللجان المختصة بحرس الحدود أو الجرائم الجمركية إلى اللجان الجمركية.. الخ. أو رفع القضايا إلى المحاكم الشرعية لإثبات الإدانة، وتحديد الوصف الإجرامي، وفي هذه الصورة كان المحقق يكمل التحقيق ثم يحيله إلى مرجعه الذي يرفعه بدوره للأمير ثم يقوم الادعاء العام بطلب العقوبة أمام المحكمة أما القضايا المتعلقة بالخلافات القبلية. فقد كانت ترفع إلى الوزارة، وفي هذه الحالة تبلغ الوزارة الإمارة بالإجراء الواجب اتباعه، أما الوقت الراهن فيقوم المحقق بعمل تلخيص للقضية ويعرض فيه جميع الإجراءات المتخذة ويذكر نتيجة التحقيق والأدلة ويرفعها لمرجعه والذي بدوره يرفعها للإمارة وهي تقوم بإحالتها إلى الجهات المختصة أو إلى المحكمة الشرعية أو إصدار أمر بحفظ

---

(١) المادة ٢٦ من نظام القضاء لسنه ١٣٩٥ هـ.

التحقيق[١] وترفع الإمارة للوزارة جميع القضايا الخاصة بالخلافات القبلية والمشاغبات بعد انتهاء التحقيق في قضايا القتل العمد وسائر قضايا القطع[٢].

أما المتتبع لنص هيئة التحقيق والادعاء العام يلحظ أن صيغة المادة الثالثة التي تكفلت بتحديد مهام الهيئة. أوردت أن الهيئة تختص بالجرائم فقرة (أ) دون تحديد لنوعية هذه الجرائم والمستفاد من عموم النص أن جميع الجرائم تتولى الهيئة إجراء التحقيق فيها سواءً كانت من اختصاص المحاكم الشرعية. أم من اختصاص ديوان المظالم ذلك. فقد جاء في المادة الثالثة فقرة (جـ) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام أمام الجهات القضائية[٣] بما مؤداه أن الادعاء العام من شأن هيئة التحقيق والادعاء العام، والذي يؤكد ذلك المفهوم أن المادة (٢٩) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام نصت على أن هذا النظام يلغى ما يتعارض معه من أحكام[٤].

ويلاحظ أن الفقرة (جـ) المشار إليها تصف الجهات التي تمارس الهيئة اختصاصاتها في الادعاء أمامها بأنها جهات قضائية. وهذا يصدق في التنظيم القضائي للمحكمة على المحاكم الشرعية، أما الجهات الإدارية ذات الاختصاص الإداري فتظل خاضعة لقواعد الادعاء الخاصة بها[٥].

---

(١) المقصودي، النظام الجنائي، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٢) المادة ٣ فقرة (أ) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٣) مادة (٣) فقرة (جـ) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٤) المادة (٢٩) من نظام الهيئة، أحكام عامة.

(٥) أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق.

ثانياً مباشرة دعوى الحق العام أمام المحاكم

المقصود برفع الدعوى طرحها على القضاء للفصل فيها "أما مباشرتها بعد رفعها فيقصد بها المرافعة فيها وإبداء الطلبات والدفوع والطعن في الحكم الصادر فيها ومتابعتها أمام جهات الطعن حتى يفصل فيها بحكم بات"(١).

وفي القانون الوضعي يقوم جهاز النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية حتى مراحلها الأخيرة. "فالنيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بمباشرة الدعوى العمومية في التشريعين الفرنسي والمصري، ولا تتقيد سلطتها في هذه المباشرة بضرورة تقديم شكوى أو بلاغ(٢). إذن فمباشرة الدعوى الجنائية يكون منوطا أساساً برجال الادعاء العام وهم في المملكة موظفو هيئة التحقيق والادعاء العام، وذلك أمام جهات الحكم فهم الذين يرعون سير الدعوى ويبدون فيها طلباتهم ويباشرون الطعن في الأحكام الصادرة فيها "النيابة العامة بوصفها نائبة عن المجتمع وممثلة له هي المختصة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية وهي التي يناط بها مباشرتها، وذلك بإجراء التحقيق بنفسها أو بمن تندبه لذلك"(٣)

والقاعدة أنه عندما تحدد المحكمة أجلاً أو موعداً لنظر الدعوى الجنائية تشعر المدعي العام بهذا التاريخ، وعلى الأخير أن يلتزم بالحضور إلى المحكمة في هذا الموعد، ولقد حددت المادة (٦٠) من مشروع اللائحة واجبات المدعي العام في مباشرة الدعوى الجنائية بالقول. "يقوم المدعي العام

---

(١) عوض، محمد، قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج١، د.ت، ص٢٣.

(٢) سعيد، محمد محمود، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية، مرجع سابق ص٢٨٦.

(٣) المرصفاوي، حسن صادق، قانوني الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص٢٨.

بمباشرة الدعوى الجنائية أمام المحكمة بالاستناد إلى الاستدلالات والتحقيقات الأولية التي قام بها رجال الضبط الجنائي أو إلى التحقيقات الجارية من قبل المحقق أو بعد استيفاء الأمرين معاً ويعمد المدعي العام في الحالة الأولى تحقيقات الضبط الجنائي لاستخلاص الجريمة أو الوقائع الإجرامية ويقوم بتحديد الوصف الجرمي والجزاء المطلوب، ويعول في الحالة الثانية على ما تضمنه قرار الاتهام من وقائع وأدلة وأوصاف جرمية ويتولى المدعي العام مباشرة الادعاء نفسه أو بموجب لائحة إدعاء مستقلة"[١]. ونص المادة (٦٠) أنه يوضح مباشرة المدعي العام للقضية فهو يجب عليه أن يقرأ ما فيها من محاضر الشرطة أو محاضر التحقيق وقرار الاتهام حتى يستطيع القيام بدوره في الدعوى أمام المحكمة، وفي مواجهة المتهم، وبذكر اسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وذلك فيما يسمى بقرار الاتهام، وأن يقوم بشرح الوقائع الثابتة في القضية ويبين أدلة إثباتها مما تشمله من بيانات شفوية أو مادية وكافة القرائن مع توضيح الدور الجرمي بالقضية وإعطاء الوصف الجرمي لكل واقعة، والإشارة للنص الشرعي والنظامي للعقوبة المنطبقة عليها، وطلب إنزالها بحق المتهمين[٢]. كما تنص على ذلك من مشروع اللائحة "حيث تدور مرافعة المدعي العام حول وصف الجريمة وبثبوت الأدلة ضد مرتكبها وطلب إنزال العقوبة المقررة شرعاً أو نظاماً بحق فاعلها"[٣] .

وفي النظم المقارنة يتسع ويضيق الأمر بالنسبة لسلطة النيابة العامة أو الادعاء العام. ففي فرنسا تقوم النيابة العامة بالإضافة لسلطتها في تحريك

---

(١) نص المادة (٦٠) من اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٢) المادة (٦٢) من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام الهيئة التحقيق والادعاء العام.

(٣) النجار، عماد عبد الحميد، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية مرجع سابق ، ص١٣٤.

الدعوى الجنائية في اختيار قاضي التحقيق الذي يتولى تحقيق الدعـــوى. إذا تعدد قضاة المحكمة.وعلى ذلك فإنه يتعين على قـاضي التحقيـق أن يحيـل النيابة العامة الشكوى المطلوبة بالادعاء للحقوق المدنية لكي تبـدي طلباتـها فيها، وفي القانوني المصري فإن النيابة العامة هي وجة أصلية في التحقيـق، وكذلك الادعاء "تختص النيابة العامة بمباشرة التحقيق، والادعاء فـي مـواد الجنح والجنايات طبقاً لأحكام القانون رقم٣٥٣ لسنة ١٩٥٢م، وبموجب أحكام هذا القانون تصبح النيابة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في التحقيق"[١]

ثالثاً الرد على ما يدفع به المتهم أو وكيله في كل ما يثـيره مـن دفـوع يستهدف بها نفي التهمة أو تبرئة الجاني مثل تجريح الأدلة أو الطعـن فـي التحقيقات والإجراءات التي تمت .

وفي ذلك ورد في مشروع اللائحة أنه "على المدعي العام التصـدي لكل ما يدفع به المتهم أو وكيله للتنصل من التهمة أو الطعن في التحقيقات أو تجريح الأدلة"[٢].

وهذا يقتضي مراعاة لمكانته والهيئة التي يمثلها أن يكون موضوعيـاً في رده منصفاً فيما يقرره بشان تلك الدفوع التي يسوقها المتهم أو محاميه إن وجدت للخلاص من التهمة وفي حالة ظهور أدلة ففي أثناء انعقاد الجلسـات فلا يجوز للمدعي العام أن يطلب البراءة للمتهم استناداً على تلك الأدلة بـل عليه أن يترك الأمر للمحكمة[٣] فلا يسوغ للمدعي العـام أن يـترك الأمـر للمحكمة استعمال الرأفة أو التخفيف للمتهم وهذا الفكر يتسق مع دور الادعاء العام الذي اقتاد المتهم. وقدمه للمحكمة فلا يجوز أن يتخذ موقفـاً معاكسـاً

---

(١) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦١٣

(٢) نص المادة (١٩٢) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(٣) مشروع اللائحة التنفيذية لهيئة التحقيق والادعاء العام على ٢٠٩.

ويطلب له التخفيف أو يطلب له البراءة. "لذلك فإنه إذا انهارت الأدلة التي تزكي المتهم فإن المدعي العام يفوض الأمر للمحكمة لتقضي على النحو الذي يطمئن إليه وجدانها ولا يطلب البراءة على أي حال بل يظل متمسكاً بالعقوبة"(١).

فالمدعي العام وفقاً لنظام هيئة التحقيق والادعاء لابد أن يظل متمسكاً بتوقيع القصاص في جرائم الحق الخاص إذا رفعها المضرور لطلب الدية، أو القصاص باعتباره متمسكاً دوماً بطلب توقيع العقوبة في حق الجاني سواءً كان هو رافع الدعوى أو كان المجني عليه أو ورثته هم الذين رفعوها ابتداءً أو شعر بها فيطلب الحق العام المترتب علي ذلك

رابعاً دور الادعاء العام في تمييز الأحكام

حق تمييز الأحكام أنيط بهيئة التحقيق والادعاء العام بصفتها المسؤولة عن الادعاء العام في المملكة فهي التي باشرت الدعوى الجنائية ابتداءً لذلك فهي المسئولة في كل الأنظمة القانونية عن أي خلل يقع من درجات المحاكم باختلافها، كما جاء مشروع اللائحة حيث جرى نصها كالآتي "للمدعي العام طلب تميز الأحكام الصادرة من المحاكم والهيئات القضائية في دعاوى الحق العام مع مراعاة تعليمات التمييز"(٢). ويتسع دور الادعاء العام في القانون الوضعي ففي القانون المصري يكون للنيابة حق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم واستئنافها ولو كان ذلك في مصلحة المتهم. "لا صعوبة بالنسبة إلى النيابة العامة عندما تتولى التحقيق فهي بحكم جمعها بين سلطة الاتهام والتحقيق أن تضيف إلى الواقعة الأصلية موضوع التحقيق ما تراه من الوقائع

---

(١) بكير، نجيب، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٤م ، ص ٤٤٩.

(٢) نص المادة (١٩٥) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والإدعاء.

الجديدة التي تظهر لها أثناء التحقيق، ولو لم تكن مرتبطة بها كما يكون لـــها أن توجه الاتهام لمن تشاء من الأشخاص(١).

غير أننا نلفت النظر هنا إلى وضع المدعي العام في دعوى الحق العام وهو وضع الخصم في أي دعوى ولما كان للخصم الطعن على الأحكام التـي تصدر ضده أو لا تلبي مطالبه فإن للمدعي العام باعتباره خصماً في دعـوى الحق العام أن يطعن على الأحكام التي تصدر ولا تلبي حاجاته العامة التـــي تفرضها أصول مهنته أو التي تصدر بالمخالفة لأحكام الشـــرع أو الأنظمـــة المعتبرة وهو في ذلك يلتزم بما يلزم به الخصم من قواعد وإجراءات ســـواءً من حيث مواعيد الطعن أو كيفية مباشرته وأن يكون في ميعاد الطعن وهـــي تلك المدة التي حددها المنظم لمراجعة الأحكام(٢).

والادعاء العام يمارس تلك المهمة أمام الجهات القضائية التي أصدرت أحكاماً ويرى الادعاء العام أنها لا تلبي مطالبة فهو يمارس حقه في الطعـــن في الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية، وديوان المظالم واللجـــان شـــبه القضائية. وعلى المدعي العام أن يراعى تعليمات التمييز من حيث مواعيـــد الطعن، وقبول الأحكام له. "وعلى ذلك تكون القاعدة أنه بنشأة هيئة التحقيـــق والادعاء العام تكون هي المنوط بها مهمة الادعاء العام في جميع الجرائـــم والطعن بالتمييز في الأحكام التي لا تقبلها وترى ضرورة إصلاحها"(٣).

---

(١) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٧٠.

(٢) المادة (٤) من تعليمات تمييز الأحكام الشرعية.

(٣) النجار، عماد عبد الحميد، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربيـــة السعودية مرجع سابق.

كيفية الطعن وأسبابه

أوضحت المادة (١٩٦) من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام أن الطعن في الأحكام يكون عن طريق لائحة اعتراضيه عند توافر مبررات الطعن ويتضمن للائحة الإعتراضية بياناً للحكم المطعون فيه من حيث موضوعه وتاريخه ورقمه وأسباب الاعتراض عليه مشفوعة بما يلزم من المستندات المؤيدة للطعن.

وقد أوضحت المادة كذلك أنه يحق للمدعي العام قصر طعنه على جانب واحد من الحكم، أو على عقوبة دون أخرى، أو حتى على متهم دون آخر ما لم يكن الحكم مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة عندئذ يكون طعن المدعي العام شاملاً للحكم برمته. ولقد حصر مشروع اللائحة أسباب الطعن في أمرين[1].

أ- مخالفة الحكم للكتاب والسنة والاجماع سواءً صراحة أو ضمناً ومثال ذلك أن يفسر المصطلحات الشرعية بما يخرج بها عن دلالتها المسلم بها، أو يقرر عقوبة غير الواردة في صلب النص، وغير ذلك من ألوان الخروج على النصوص والتغيرات المسلم بها والمجمع عليها.

ب- طلب تمييز الحكم إذا خالف الأنظمة السارية، وذلك في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم الصادر قد صدر عن محكمة أو هيئة، لا ولاية لها أصلاً، ولا تملك الفصل في الواقعة فيها بأي تكييف من تكييفاتها وأوصافها، مثال على ذلك أن تقضي محكمة جزئية بالقطع في سرقة مثلاً أو بالرجم على زنى محصن لأن ذلك من شأن المحكمة الكبرى بهيئة ثلاثية، وذلك سواءً كان عدم الولاية راجعا للاختصاص النوعي أو المكاني.

---

(١) المادة (١٩٦) من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.

٢- وقوع الحكم في خطأ تطبيق النظام أو تأويله، ومثاله أن يكون المتهم مقدماً بتهمة اختلاس فيرى أن الاختلاس لا يقع على مال الدولة

٣- مخالفة الحكم للقواعد الإجرائية عند المحاكمة من التسبيب وتكون كذلك في الحالات الآتية :

أ. أن يكون الحكم مجهلاً للوقائع محل المحاكمة دون إحاطة الحكم بها أو لا يكون للحكم أسباب مطلقاً فإن ذلك يستوي مع أسباب مجهلة متهافتة أو غامضة أو مبهمة أو متناقضة إذ بينما يستند إلى سبب يعود فينقضه في سبب لاحق أو أن تكون الأسباب غامضة مجهلة.

ب. إذا لم تتضمن الأسباب تحديد الوقائع موضوع المحاكمة وتحديد معالم الفعل الإجرامي بأركانه المقررة ليكون أساساً للمسئولية[1].

ج. إذا ثبت أن الحكم قد خالف ما دار في جلسات المحاكمة.

د. إذا أغفل الحكم القضاء في طلب من طلبات المدعي العام كان يطلب المدعي العام الحكم على الجاني بالسجن والمصادرة فيقضي السجن دون المصادرة، ودون تناولها أو الرد على الطلب.

ه. هـ.إذا برأ الحكم متهماً معترفاً بالجريمة اعترافاً مطابقاً للواقع اطمأنت المحكمة إلى صحة هذا الاعتراف.

و. تبرئة الحكم المتهم رغم انطباق النص الشرعي أو النظامي على القدر الثابت من الوقائع

ز. عندما يخطئ الحكم في فهم وتكييف الواقعة أو إعطائها الوصف الصحيح لها.

---

(١) هذه البنود واردة في المواد (١٩٥)، وما بعدها من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.

وفضلاً عن الطعون في الأحكام يجوز للمدعي العام أن يكتب المذكرات لمحكمة التمييز في القضايا المحكوم فيها بالقطع، والرجم، والقتل لايضاح مدى خطورة الجريمة المرتكبة وفداحة الأضرار الناشئة عنها، ويجوز أن يكتب لمجلس القضاء الأعلى لذات الغاية، وفي جميع الحالات يجب على المدعي العام ليس مجرد طلب تمييز الحكم بل يتعين تبعاً لذلك كتابة اللائحة الاعتراضية وتفصيل وجهة نظره التي يطالب محكمة التمييز بمراعاتها، ويكون ذلك بكتابة جيدة محددة منطقية تليق بمكانته وله أن يرفق ما يعني له من المستندات المؤيدة لوجهة نظرة. "ذلك لأن المدعي العام بوصفه خصماً في دعوى الحق العام ليس خصماً عادياً، وإنما هو خصم شريف مدرك لنشاطه معبر عن رؤيته للحكم"(١).

إذن فلا يجوز للمدعي العام أن يطعن في حكم دون بيان وجهة نظره وغايته من الطعن، وما يستند إليه في طعنه وهو ما يطلق عليه في الفقه المقارن المصلحة في الطعن. "ولما كانت النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادي يختص بمركز قانوني خاص بحسبانها تمثل الصالح العام وتسعى لتحقيق موجبات القانون فلها أن تطعن في الأحكام وإن لم تكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن"(٢).

ويقتضي الطعن المقدم من المدعي العام أن يكون مكتوباً في مذكرة أو لائحة تتضمن وجهة نظره والتي يتخذ منها سنداً لطعنه ومبرراً لطلباته في الطعن، وذلك على نحو ما أوردته المادة ١٩٦، من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام(٣).

---

(١) النجار، عماد عبد الحميد، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية مرجع سابق، ص١٣٨

(٢) المرصفاوي، حسن صادق، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٢٠٩.

(٣) المادة (١٩٦) من مشروع لائحة الهيئة.

الفرع الثاني

الاختصاصات التكميلية

تمهيد :

الاختصاصات التكميلية أو المكملة للاختصاصات الأصلية هي اختصاصات تتعلق بكيفية ممارسة دوري الادعاء العام والتحقيق في المملكة بحيث يتوافق مع قيام الادعاء العام بمهام التحقيق بالإضافة لمهمته الرئيسة في الادعاء فقد كان في مصر والمغرب، وفرنسا قاضي للتحقيق، ولكن ظهر أنه غير مجد بالنسبة للعمل في مصر لذلك تقرر تحجيم مهامه، ولا يوجد قاضي للتحقيق في المملكة. وهناك محققون ومدعون داخل هيئة التحقيق والادعاء العام ويمكن لكل منهم أن يقوم بدور الآخر عند الضرورة وهي غياب أحدهما أو كليهما عن مسرح الجريمة المتلبس بها وسوف نستعرض الآن الاختصاصات التبعية التي نصت عليها اللائحة المنظمة لهيئة التحقيق والادعاء العام في مشروعها :

أولاً :

الاعتراض على قرار الحفظ، وأمر الحفظ هو ذلك الأمر الذي يقوم بإصداره المحقق ويكون الغرض منه هو صرف النظر عن إقامة تلك الدعوى أمام المحاكم بصفة نهائية أو مؤقتة لأسباب محددة نظاماً[١]. وفيه يخول المدعي العام الاعتراض على هذا القرار الذي يصدره المحقق بعد الانتهاء من تحقيق واقعة معينة، ويرى لأسباب تعود لرؤيته الخاصة أن ما يجمع لديه

---

(١) سند، نجاتي سيد من المحاضر الموقعة على الدارسين ببرنامج الأنظمة الخاص بهيئة التحقيق والادعاء العام، مادة الاستدلال، معهد الإدارة العامة، ١٤١٣هـ.

لا يصلح لإقامة الدعوى الجنائية أو لا يكفي لرفع دعوى الحق العام، وفي النظم المقارنة يصدر قرار النيابة بعدم تحريك الدعوى الجنائية بوصفها سلطة اتهام إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها وإذا كانت النيابة العامة قد باشرت إجراء من إجراءات التحقيق أو قام مأمور الضبط القضائي في الأحوال الاستثنائية المسموح له فيها اتخاذ تلك الإجراءات هنا لا يجوز في النظم المقارنة إصدار الأمر بالحفظ. "إذا حدث أي إجراء للتحقيق سواء من مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة" لأن التحقيق يؤدي لتحريك الدعوى الجنائية " فمتى بدأ التحقيق في الجريمة لا تصبح الواقعة في يد النيابة العامة كسلطة اتهام، وإنما تنتقل إليها باعتبارها من قضاء التحقيق وتعرف بهذه الصفة"[١].

وفي النظم المقارنة يكون للأمر بالحفظ ثلاثة أسباب :

١- السبب القانوني :

إذا تبينت النيابة العامة أن أركان الجريمة لم تتوافر قانوناً، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً لعدم "الجناية" وذلك بغض النظر عن ثبوت الواقعة ونسبتها لمتهم معين.

٢- سبب موضوعي :

ويتوافر هذا السبب في أحد فروض ثلاث كما يلي :

أ- عدم نسبة الواقعة المدعاة لشخص معين.

ب- ثبوت عدم صحة الجريمة المسندة للشخص.

جـ- عدم توافر دلائل كافية لاتهام الشخص.

---

(١) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢٠.

ويعرف القانون المصري أمر الحفظ الموضوعي باسم (الحفظ لعدم معرفة الفاعل)، وذلك للحالة الأولى، ويعرف الحالة الثانية بالحفظ (لعدم الصحة)، وفي الحالة الثالثة (بالحفظ لعدم كفاية الاستدلالات).

٣- الملاءمة :

يجوز للنيابة العامة في النظم المقارنة أن تقرر حفظ الأوراق رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة، وذلك إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجنائية ضده.

"مثال ذلك مراعاة صغر سن المتهم أو كونه طالباً أو تصالحه مع المجني عليه. كما يجوز للنيابة أن تقرر عدم تحريك الدعوى الجنائية رغم وقوع الجريمة وثبوت نسبتها إلى المتهم ووفقاً لتعليمات النائب العام يسمى الأمر الصادر بالحفظ في هذه الحالة (لعدم الأهمية) أو اكتفاء بالجزاء الإداري"(١).

أما في ضوء هيئة التحقيق والادعاء العام عملاً بمنهجها ونصوصها فإنه كما سبق يكون لأحد طرفي الهيئة، وهم المدعون أن يعترضوا على قرار الحفظ. أما النظم المقارنة فإن قرار الحفظ من اختصاص النيابة العامة، ولا يجوز الاعتراض عليه، وذلك لأن "أمر الحفظ لا يقبل تظلماً أو استئنافاً من جانب المجني أو المدعي بالحق بالمدني وكل ما لهما هو الالتجاء إلى الادعاء المباشر في مواد الجنح والمخالفات إذا توافرت شروطه"(٢).

---

(١) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٢١.

(٢) أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٦٠.

وأمر الحفظ هو أمر إداري يخص النيابة العامة، وفي ذلك نص قانون الإجراءات الجنائية المصري قائلاً في مادته (٦١) "إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق.

ونص مشروع اللائحة على وجوب إخطار المدعي بالحق العام بقرار الحفظ، وكذا إخطار المدعي بالحق الخاص، ولأي منهما الاعتراض على هذا القرار واشترطت المادتان (١٧١) ، (١٧٢) من مشروع اللائحة أن اعتراض المدعي بالحق العام يجب أن يستند إلى الأسانيد التالية أو إحداها :

١- إذا كان قرار الحفظ مبنياً على مخالفة في تطبيق الأحكام والقواعد الشرعية، ورغم تعدد الآراء في القواعد الشرعية فإن الاعتراض على الحكم يكون له محل كلما كان مستنداً إلى آراء مرجوحة ضعيفة السند.

٢- إذا كان قرار الحفظ مشوباً بالخطأ في تطبيق النظام أو بطلان الإجراءات لأن نصوص النظم ملزمة للسلطات المختلفة ومخالفتها غير سائغة سواءً كانت هذه النظم تتناول جوانب موضوعية أو إجرائية

٣- إذا كان مبني الحفظ هو عدم كفاية الأدلة، وكان في التحقيقات من الأدلة ما يكفي لإدانة المتهم، وهي موكولة لتقدير المحقق ونظرته لقوة الأدلة التدليلية أو عدم قوتها .

٤- إذا كان قرار الحفظ مستنداً إلى معنى حرفي يخالف فحوى النص ومضمونه دون الوقوف على حقيقة مضمونه ودلالاته[١].

ثانياً

تحقيق الجرائم التي تضبط في حالة التلبس وتبلغ إليه، وفي ذلك ينص عجز المادة العاشرة من مشروع اللائحة. "وله أي المدعي بالحق العام في

---

(١) المادة ١٧١، ١٧٢، من مشروع لائحة هيئة التحقيق والإدعاء.

حالة التلبس إجراء التحقيق من قبله أو بمن يندب لذلك من رجال الضبط الجنائي أو إحالة القضية مرفقة بطلبات الادعاء العام ضد المتهمين إلى دائرة التحقيق المختصة لإجراء التحقيق المطلوب"[١].

والتلبس يعرفه قانون الإجراءات المصري في مادته (٣٠). قائلاً "تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها ببرهة يسيرة وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذ تتبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعه العامة مع الصياح أثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل فيها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت له في هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك[٢].

فالتلبس هو حالة تتعلق باكتشافها لا بأركانها القانونية وتعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير "فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط حالة التلبس"[٣].

خصائص التلبس :

١- يتميز التلبس بأنه حالة عينية تلازم الجريمة نفسها ولا تتعلق بشخص مرتكبها فلا يشترط لتوافر التلبس رؤية الجاني، وهو يرتكب الجريمة[٤]. فالتلبس يتوافر مثلاً من سماع طلقات نارية يعقبها صراخ المجني عليه، ومن ضبط المخدر أو من شم رائحته تتصاعد من سكن المتهم ومن رؤية حريق مشتعل، ولو لم يعرف الجاني وقتئذ في هذه الأحوال ومن ثم فإنه

---

(١) المادة العاشرة من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٢) المادة (٣٠) من قانون الإجراءات المصري.

(٣) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٨٧.

(٤) نقض لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٧٢م، والمصدر مجموعة الأحكام س٢٣، رقم ٢٥٣، ص١١٢١

متى قامت حالة التلبس في جريمة صحت إجراءات القبض والتفتيش المبنية على هذه الحالة في حق كل من له اتصال بها سواءً كان فاعلاً أو شريكاً[١].

٢- يعتمد التلبس على مظاهر خارجية[٢]. تبدو لمأمور الضبط القضائي إما بمشاهدة الركن المادي للجريمة وقت مباشرته أو ما يكشف عن وقوعها منذ برهة يسيرة فالأدلة القولية على وقوع الجريمة غير كافية لإثبات التلبس، لأنها ليست مظاهر خارجية لمأمور الضبط وترتب على هذه الحقيقة أن مأمور الضبط القضائي يجب أن يشاهد بنفسه هذه المظاهر الخارجية[٣].

ثالثاً :

وهي الحالة التي يستعمل فيها وزير الداخلية حقه في إنشاء دوائر تحقيق متخصصة بنوع معين من الجرائم على ما يقضى به المادة (١٥) من مشروع اللائحة من جواز إنشاء دوائر للتحقيق، والادعاء العام داخل الهيئة متخصصة في أنواع معينة من الجرائم وممكن أن يعهد لها باختصاصات أخرى، وذلك بأن ينشئ الوزير دائرة تختص بجرائم الوظيفة العامة، أو بجرائم أمن الدولة، أو بجرائم المخدرات، وهكذا، وفي هذه الحالة يكون للمدعي بالحق العام اتخاذ إجراءات إحالة هذه الأنواع من القضايا للدوائر المختصة بها مع القبض على فاعلها واتخاذ الإجراءات التحفظية [٤].

---

(١) نقض لمحكمة النقض المصرية نقض ١٣ إبريل ١٩٧٩م، س٣٠، رقم ١٠٩، ص٥١٤.

(٢) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، نقض ١٢ أكتوبر ١٩٦٤م، س٥، رقم ١١٦، ص٥٩٢.

(٣) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٨٨.

(٤) المادة (١٥) من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.

رابعاً

للمدعي العام الاعتراض على قرار إخلاء سبيل المتهم وهو الاختصاص المنصوص عليه في المادة (١٨٦) من مشروع اللائحة الذي ينص على أنه. "للمدعي العام الاعتراض على قرار المحقق بإخلاء سبيل الموقوف بإحدى الجرائم الكبيرة مع إبداء الأسباب لدى رئيس الدوائر أو نائب رئيس الهيئة أو رئيس الدائرة ومصادقة أمير المنطقة عليه أو مضى ثلاثة أيام على القرار دون أن يعترض عليه"[١].

والملاحظ على نص المادة (١٨٦) ، من مشروع اللائحة أن أتى بشرطين لكي يكون الاعتراض من جانب المدعي بالحق العام صحيحاً

الشرط الأول:

أن يكون الإفراج قد صدر لصالح متهم في جريمة من الجرائم الكبيرة والتي تعتبر من الجنايات، وقد حدد مشروع اللائحة هذه الجرائم بالنص عليها بقوله[٢]. تكون الجريمة كبيرة إذا كانت إحدى جرائم العمد وشبه العمد، وتعطيل بعض المنافع البدنية وجرائم الحدود الشرعية ومهاجمة المنازل والسرقة والاغتصاب والتعدي على الأعراض واللواط وتهريب المسكر والاتجار فيه وتهريب المخدرات، وما في حكمها وصنعها وحيازتها وتقديمها للغير، وتعاطيها، وتهريب الأسلحة، والمتاجرة فيها، وتهريب المواد المتفجرة وصنعها، والاتجار فيها واستعمالها، وحيازتها بدون ترخيص والمناوشات التي تستعمل فيها أسلحة نارية أو بيضاء والمشاغبات الجماعية أو التي تقع بين القبائل وإحداث الحريق العمد في المساكن أو المحال التجارية أو الغابات مثل :

---

(١) مادة (١٨٦) من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٢) مادة (١٤٩) من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.

١- قتل حيوانات الغير عمداً.
٢- تزييف النقود والأوراق المالية.
٣- التزوير والرشوة
٤- انتحال شخصية رجال السلطة العامة أو من في حكمهم.
٥- مقاومة رجال السلطة العامة.
٦- اختلاس الأموال الحكومية.
٧- وجميع الجرائم التي تقضي الأوامر السامية أو التعليمات بالرفع منها قبل التصرف فيها، وهي الجرائم ذات الأهمية الخاصة والتي منها ما يستوجب قتل الجاني أو قطع يده أو رجمه[١].

يستفاد من نص المادة (١٤٩) أن اعتراض جهاز الادعاء العام في إخلاء سبيل المتهم لا يكون إلا في الجرائم الكبرى التي ذكرت في نص المادة السابقة. أما الجرائم العادية، وهي التي تمثل الجنح ، والمخالفات في الأنظمة المقارنة فلا يجوز الاعتراض على الإفراج عن المتهم فيها.

الشرط الثاني

اشترطت المادة (١٨٦) أن يتم الاعتراض في الأيام الثلاثة التالية من المتهم ويفهم من الأمر بالإفراج الذي يصدره المحقق إلا يكون نافداً في حق المفرج عنه إلا بعد ثلاثة أيام يكون فيها المفرج عنه محتجزاً حتى يتسنى للمدعي العام أن يعترض على قرار الإفراج. فإن اعترض استمر استيقاف المتهم، وإذا لم يعترض تقرر الإفراج عنه في اليوم الرابع ويحسم أمر الاعتراض أمير المنطقة بعد أخذ رأي الدائرة المختصة أو نائب رئيس الهيئة حسب الأحوال[٢].

---

(١) مادة (١٤٩) من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.
(٢) المادة (١٨٦) من مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام.

الفصـــل الثالـــث

نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام في المملكة العربية السعودية

تنطلق الإجراءات الجنائية والإدعاء العام في المملكـة العربيـة السـعودية مـن الثوابـت الشـرعية الراسـخة التـي تـوازن موازنـة دقيقـة بيـن حقـوق الفـرد وحقـوق المجتمع ولذلك كان هناك جرائم في المملكة العربية السعودية يتـم فيـها الادعـاء مـن قبل الفرد نفسه أو من قبل المجتمع أو الادعاء العام بصفته نائباً عن المجتمع، بما أننا سوف نتكلم عـن دور الادعـاء العـام فـي الإجـراءات الجنائيـة فـي المملكـة العربيـة السعودية يجب أولاً توضيح مفـهوم الإجـراءات الجنائيـة بصفـة عامـة ثـم نتعـرض لضمانات المتهم وحقوقه بصورة موجزة لأن المدعى يقوم بالإدعاء ضد هذا المتـهم الذي له حقوق وضمانات يجب الالتزام بها.

أولاً: الإجراءات الجنائية تعرف بأنها مجموعة القواعد التي تبين الوسائل الإجرائيـة التي تؤدي إلى الكشف عن الجريمة وتعقب مرتكبها والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيـذ العقوبـة عليـه ويشـمل أيضـاً قواعـد الاختصـاص فـي التحـري والتحقيـق والإدعـاء والاختصـاص القضـائي مـن حيـث المكـان والشـخص والنـوع وسـلطة العقـاب والاختصاص في التنفيذ)[1]

وأهمية فن نظام الإجراءات الجنائية هو تمهيد الطريق للدولة بما يكفل عقاب المجرم دون إخلال بالضمانات والحقوق الجوهرية للأفراد بحيـث يمكـن التثبـت مـن بـراءة البريء وإدانة الجاني وتتبلور أهمية الإجراءات الجنائية بأنها رابطـة بيـن الجريمـة والجزاء ولها أثر منعي فإجراءات القبض والتفتيش تتضمن تعطيل لمصـالح المتـهم

---

١ - عوض، محمد محيي الدين، أصول الإجراءات الجنائية، محـــاضرات أكاديميـــة نـــايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٨هـــ، ص١

المادية والتي تعد بأنها إنذار وتهديد وهذا له آثر منعي [١] والهدف من هذه الإجراءات هو الكشف عن البراءة والإدانة ولابراز ذلك

سوف نتحدث الآن عن ضمانات المتهم في الفقه الإسلامي في المبحث التالي.

المبحث الأول

ضمانات المتهم

أن الأصل في الإنسان البراءة فإذا ما ارتكب جريمة وجب معاملته معاملة الإنسان البريء لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته والشريعة الإسلامية أولت هذا المبدأ جل اهتمامها منذ أربعة عشر قرناً سابقة " بذلك القوانين الوضعية والضمانات المقررة شرعاً متفرعة على هذا الأصل.

ولكي تحافظ السلطة التنفيذية على أمن المجتمع وسلامته باعتبارها ممثلة لهذا المجتمع وجب عليها الموازنة بين ما للأفراد من حقوق وعدم المساس بحرياتهم وكرامتهم وقيامها بالمحافظة على المجتمع واستتباب الأمن فيه لذلك كان هناك عدة ضمانات للمتهم يجب مراعاتها وعدم تجاوزها وهي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته والمحافظة على كرامة هذا الإنسان ومبدأ الشرعية ولا بد قبل كل ذلك تعريف المتهم لأنه هو محور البحث تحت ستار الادعاء لأن الادعاء عندما يدعى يقوم بذلك ضد متهم إما أن تثبت براءته وذلك بقيامه بتنفيذ الأدلة ضده أو عدم استطاعته مواجهة الأدلة القاطعة في حقه وبذلك تثبت إدانته واستحقاقه العقوبة المقررة لجريمته

---

١ - عوض، محمد محيي الدين، أصول الإجراءات الجنائية،مرجع سابق، ص٣

تعريف المتهم:

المتهم لغة: هو من أدخلت ونسبت إليه التهمة واصطلاحاً فهو من ينسب إليه فعل يعاقب عليه القانون واعتباره جريمة في مجلس القضاء[١]

ويعرف كذلك بأنه (هو كل شخص تثور ضده شبهة ارتكاب فعل إجرامي فيلتزم بمواصلة الادعاء بمسئوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها النظام (القانون) ويستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقرير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة)[٢]

وشروط توجيه الاتهام لشخص ما هي. [٣]

١- أن باستطاعته القيام بتلك الجريمة وذلك بقدرته على تنفيذها حيث أنه لا يمكن مساءلة شخص عن جريمة لا يكون قادراً على تنفيذها

ولا بد أن يكون معلوماً حيث أنه ترفع الدعوى على شخص غير معلوم وغير موجود بحيث لا يمكن القيام بالشهادة والحكم مع عدم وجود المدعي عليه وهو المتهم وأن لا يكون تقياً صالحاً حتى لا يرتكب الأشرار والمجرمين أفعالهم الإجرامية تحت ستار الصلاح والتقوى.

وقد تعددت الألفاظ لدى الفقهاء المسلمين غير لفظ المتهم فقالوا بأنه المدعى عليه والمستعدى عليه والظنين[٤] ويقابل المدعى عليه المدعى ومنه عرف وجه

---

١ - السويلم، بندر بن فهد، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات دار النشر، والرياض، ١٤٠٨هـ،ص٣٩.

٢ - حسن، نجيب محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، جامعة القاهرة، ص٩٦

٣ - نجار مرجع سابق، ص٦٢ ــ وما بعدهما.

٤ - نجار مرجع سابق، ص٦٢ ــ وما بعدهما.

القضاء[١]. ومن الشروط أنه يجب أن يكون المتهم حياً ومميزاً بمعني أنه يكون معنياً وحياً وبالغاً وعاقلاً ومميزاً وانه ينتسب إليه ارتكاب الجريمة[٢]

ثانياً: الأصل في الإنسان البراءة :

تتبلور هذه الضمانة في مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وهي ضمانه موجودة منذ نزول الشريعة الإسلامية حيث كان رسول الله ﷺ يقول أدرؤا الحدود بالشبهات وأن الإدانة لا بد وأن تكون بدليل قاطع حتى ذلك الحين يعتبر الإنسان بريئاً ما لم يوجد هذا الدليل القاطع وأن البراءة تكتفي بعدم وجود دليل قطعي وأن الإدانة لا تبنى إلا عن اليقين والجرم[٣]

وهناك قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم والبراءة يقين واليقين لا يزول إلا بيقين مثله وأهم نتائج هذه القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق الاتهام.

وهناك حديث الرسول ﷺ " أنه قضى أن اليمين على المدعى عليه قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" [٤]

ولقيام الدولة بالمحافظة على المجتمع وأمنه ومعاقبة المخالفين لشرع الله وضمان كرامة الإنسان وعدم تبديد هذه الكرامة عند تعرضه للاتهام ولتحقيق ذلك

---

١ - نجار مرجع سابق،ص٦٢ وما بعدها.

٢ - الحسين ، هيزع على ، الضمانات الفردية، مكة، ٢، ١٤٠٨هـ ، ص٩.

٣ - هرجه ، مصطفى مجدي ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٠م ، ص٢٢.

٤ - البيهقي ، مرجع سابق ، ج١٠ ، ص٢٦٩ ، وقال أخرجه في الصحيح

تتقيد الدولة بشرطين هما[١]. افتراض براءة المتهم حتى يثبت إدانته واحترام حقوق المتهم كإنسان في قوله تعالى {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ }(٧٠) سورة الإسراء

ويظهر لتطبيق ذلك عدة نتائج[٢] وهي

ضمان حرية المتهم فالأصل في الإسلام البراءة ويجب مراعاة ومعاملة المتهم في جميع مراحل التحقيق بهذه الصفة بغض النظر عن جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها وعدم إلزام المتهم بإثبات براءته فالإثبات لا يقع على عاتق المتهم ومراعاة قرينة البراءة في قواعد الإجراءات الجنائية حيث يشترط كثيرون من الفقهاء التكرار بالإقرار في الزنا كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم مع ماعز.

ومن المبادئ المهمة هي كرامة الإنسان ويظهر ذلك جلياً في قوله تعالى {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ }(٧٠) سورة الإسراء ومعنى الكرامة هنا هي العزة والتشريف وعدم الإيذاء البدني والنفسي[٣]

والإنسان مكلف بحكم العقل الذي فضل الله به عباده عن بقية خلقه وهذا يتميز بالإدراك والفهم وبواسطة العقل يفهم كلام المولى عز وجل ويفهم ما له وما عليه[٤]، وهذا التكريم من الله سبحانه وتعالى بحكم العقل الذي من الله به على عباده وأن

---

١ - مصطفى ، محمود محمود ، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، ١٩٦٩م

٢ - مطلوب ، عبد المجيد محمود ، الأصل براءة المتهم ، بحث مقدم إلى الندوة العلمية الأولى عن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ، المركز العربي للدراسات الأمنية، ١٤٠٦هـ ، ص٢٣٠، ٢٣٤.

٣- عوض ، محمد محيي الدين ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤١٨هـ ، ص٢

٤- القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، القرطبي ، تفسير القرطبي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ

العاقلين يعلمون أن الله سبحانه وتعالى لا يشرع إلا ما فيه مصلحة لهم[١] وأن المسيرة العالمية على عدم القيام بالتعذيب في جميع الوقائع الأمنية وغيرها جاء مؤكداً لأصول الشريعة الإسلامية السمحة [٢]

وقول الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه " ليس الرجل أمينا على نفسه إذا ضربته أو جوعته أو أوثقته "[١]

وعدم التعذيب يأتي متوافقاً مع الشريعة الإسلامية وفيه الحفاظ على كرامة الإنسان وآدميته ويأمن بذلك عند اعترافه بجريمة ما أنه يعترف بإرادته الحرة دون ضغط أو خوف وترهيب والقوانين الوضعية تسعى لتحقيق ما سبقتها به الشريعة الإسلامية الغراء بقرون عديدة ، ومن المبادئ أيضاً مبدأ الشرعية وهو ما سبقت به الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية وأنه لابد من وجود نص نظامي يسير عليه خلال الإجراءات ومن الضمانات القضائية للمتهم الحق في محاكمة عادلة ، وهو حق للشخص الماثل أمام القضاء ولقد تميز الإسلام بالعدل ويظهر ذلك جلياً في قوله تعالى {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا} (٥٨) سورة النساء" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعماً يعظكم به {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ} (١٣) سورة الحجرات

١- الرازي ، محمد بن عمر بن الحسين ، المحصول ، تحقيق طه جابر العلواني ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض ، د.ت.

٢- بكار ، حاتم ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧م، ص٣٥٢.

ومن المبادئ المساواة بين الخصوم وهذا ما يؤكده الإسلام بأحكامه لا فرق بين غني وفقير ورجل وامرأة وكبير وصغير ويظهر ذلك في قوله تعالى {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ} (١٣) سورة الحجرات. ويجب على القضاء المساواة بين متخاصمين وعدم تفضيل أحدهما على الآخر وإعطاء الفرصة لكل واحد منهم لتقديم حجته"[٢]

وقد وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه أساس القضاء في الإسلام والمقصود بالمساواة " أن جميع الناس سواسية أمام القضاء لا فرق " بمعنى أن أحكام الشريعة الإسلامية تطبق على الجميع دون استثناء أحد إلا ما قررته الشريعة وهذا هو المعنى العام "[٣]

ومن المبادئ أيضاً اقتناع القاضي عن طريق الأدلة المطروحة في الحكم وهذا يكون بناء على قناعته الشخصية وما يقدمه الخصوم من أدلة مختلفة كالبينات والشهود والقرائن والمستندات المكتوبة

ومن المبادئ أيضاً عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، هناك فريق من الفقهاء المسلمين أجازه وهناك من منعه وهذا هو الراجح لأنه من الممكن أن ينحاز القاضي لأحد المتخاصمين ويقوم باستغلال القضاء لأغراض دنيوية ، ومن الضمانات القضائية أيضاً علانية المحاكمة وشفويتها والعلانية ومعناها أنه يجب أن تكون في المحاكمة في مكان عام يعلمه الجميع ويمكن الوصول إليه بسهولة فقد كان في

١- صالح ، عثمان عبد الملك ، حق الأمن في الإسلام ، مجلة الحقوق ، العدد ٢٢٣، السنة٧، ١٩٨٣م، ص٦٨

٢- سالم ، عبد الستار ، ضمانات المتهم ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٨١م،ص٢٤٢.

٣- ظفير ، سعد بن محمد بن علي ، قواعد المرافعات الشرعية فقهاً ونظاماً، مطابع سمحة، الرياض ، ط١ ، ١٤٢٢هـ ، ص٣٠.

السابق المسجد هو مكان ظاهر يعلمه الجميع ويكون ومن وسط البلدة وسهولة الوصول إليه[١] وأن يكون مجلس القضاء في مكان عام يحضر فيه من يريد ولا يمنع أحد من الدخول فيه[٢] وقد كانت تعقد الجلسات علانية ويحضرها من أراد الحضور وكل من له مصلحة وكانت في مكان عام وهو المسجد الجامع سابقاً وإذا أراد القاضي التشاور أخلى المكان من الناس ورفعت الجلسة ليتشاور مع أصحابه لإصدار الحكم[٣]

والشفوية هي تفيد كلاً من المتخاصمين لسماع أقوال الآخر والرد على الأدلة والبراهين وتفنيدها وإذا كانت مكتوبة تلاها القاضي لكي تتحقق الشفوية وليست الشفوية واجبة فقد تكون شفوية وقد تكون مكتوبة فقط على حسب مصلحة أطراف الدعوى[٤]

ولكي نتناول دور الادعاء أمام محاكم أول درجة أو ما كان يطلق عليها بالمحاكم المستعجلة أو ما يطلق عليها الآن المحاكم الجزئية لا بد أن نعطي لمحة سريعة عن دور الادعاء في مرحلة التحقيق التي تسبق الرفع المباشر لجهة الحكم.

١- ابن قدامة ، محمد بن عبد الله ، المغني والشرح الكبير ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧هـ، ط٢ ، ج٨ ، ص٣٨٨.

٢- ضفير، قواعد المرافعات الشرعية فقهاً ونظاماً، مرجع سابق ص٢١.

٣- عرنوس ، محمود بن محمد ، تاريخ القضاء في الإسلام ، المطبعة العربية الأهلية الحديثة، القاهرة، ١٩٣٤م، ص١٣٧.

٤- ضفير ، مرجع سابق ، ص٢٧.

المبحث الثاني

دور الادعاء في مرحـــلة التحـــقيق

لكي نوضح بجلاء دور الادعاء في مرحلة التحقيق فإن ذلك يتطلب منا بحـث مسألة شائكة كانت وما تزال أحدى المعضلات الكبار أمام زجـال القـانون فـي النظـم القانونية المختلفة ألا وهي مســالة الفصـل بيـن سـلطتي التحقيـق والإدعـاء أو الجمـع بينهما ومدى ملائمة أيهما لتحقيق العدالة

وهذا سوف يدفعنا بدوره إلى البحث في النظام الإجرائي السعودي

المطلب الأول

موقف النظام الإجرائي السعودي

من مسألة الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام

أخذت المملكة العربية السعودية منذ نشأة الدولة السعودية الحديثة بمبدأ الجمع بين سلطتي التحقيق والإدعاء فقد أمر الملك عبد العزيز غداة توحيد الدولة السعودية بإنشاء وظيفة المدعي العام[١]

ولكن وظيفة الادعاء العام كانت في صلب الجهاز الإداري للشرطة واستمر العمل على إلقاء دور الادعاء العام على إحدى شعب مديرية الأمن العام بمباشرة سلطتي التحقيق والإدعاء فكان العمل يقوم في حالة وقوع الجريمة أن تقوم الشرطة بجمع المعلومات اللازمة للتحقيق والدعوى وهي تلك المعلومات التي تتعلق بوقوع الجريمة فعلاً ونسبتها إلى شخص معين والأدلة القائمة ضده ثم تقوم بالتحقيق وإذا ما تجمعت الأدلة على الجاني كان عليهم إحالته إلى محاكم الشرع على هدي ما ورد في المادة (١٠٣) من نظام مديرية الأمن وما بعدها في مباشرة أعمال الادعاء العام

ووفقاً للنظام سالف الذكر فإن الشرطة تولت مهام مواجهة الجريمة منذ حدوثها والمعروف بمرحلتي جمع المعلومات والاستدلالات ومرحلة التحقيق وأيضاً مرحلة الادعاء أمام المحاكم فإذا أضفنا إلى ذلك مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية التي تتولى الشرطة تنفيذها بصفة أساسية تكون الشرطة قد هيمنت على الخصومة الجنائية في مختلف مراحلها[٢]

---

(١) السليم، سليمان، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٣٩١هـ ، ص ٢٩

(٢) النجار، عماد عبد الحميد، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٢٠

ووفقاً لما سبق توضيحه تكون النظم الإجرائية في المملكة اعتنقت منذ نشأتها الأولى مبدأ عدم الفصل بين السلطتين(التحقيق والاتهام) بل الأكثر من ذلك فإنها قامت منذ نشأتها بدمج السلطات الإدارية (الاستدلال وتنفيذ الأحكام) والتحقيق والإدعاء في قبضة موظفي الإدارة أي رجال الشرطة الذين لم ينالوا قدراً عالياً من التعليم فلم يكن يهتم النظام بمؤهلات معينة فيمن يتولى مهنة الشرطة ولكنه اعتد بالمسميات التي أطلقها على الوظائف فمثلاً عندما أراد أن ينصب من يقوم بدور الادعاء اختار أحد رجال الشرطة أو من يقوم مقامه للقيام بهذا الدور في حال تغيبه، طبعاً هذا الوضع غير الحضاري دفع المشرع إلى استحداث نظام جديد تلافى فيه إلى حد بعيد الوضع المهيمن لوظيفة الادعاء التي يناط بها في النظم المقارنة إلى رجال على قدر كبير من العلم ويختارون بعناية وتراقب تصرفاتهم وحركاتهم وسلوكهم الشخصي حتى يربأ بهم المشرع عن أي شائبه في سلوكهم قد تؤثر على سلوكهم الوظيفي وهذا النظام الجديد هو نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام الذي نأى بوظيفتي التحقيق والإدعاء عن جهاز الشرطة[1]

---

(١) صدر نظام هيئة التحقيق والإدعاء بالأمر الملكي رقم(م/٥٦)، وتاريخ ٢٤/١٠/١٤٠٩هـ.

المطلب الثاني
نظرة نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام لمبدأ
الفصل بين سلطتي التحقيق والإدعاء

كما أسلفنا القول فإن نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام جاء إنقاذاً للإدعاء والتحقيق من إسنادهما لجهة ليست أهلاً لمباشرتها وهي الشرطة فقد نصت المادة الأولى من المشروع الثالث للائحة التنظيمية لهذا النظام على أنه " تختص هيئة التحقيق والإدعاء العام بتحريك الدعوى الجنائية و بالتحقيق في الجرائم والتصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها أو الادعاء أمام الجهات القضائية "[١]

وقد أكدت هذا الاتجاه الذي يقوم بالجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في يد هيئة التحقيق والإدعاء العام المادة الرابعة من ذات المشروع فجاء في الفقرة الثانية من هذه المادة " إن اختصاصات المحقق تشمل البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها والقيام بكل ما يتطلبه التحقيق من إجراءات لجلاء الحقيقة وفقاً للأنظمة والتعليمات وما تقضي به هذه اللائحة "[٢]

وقد أضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة أن المدعي العام يختص بإقامة الدعوى الجنائية ومباشرتها أمام المحاكم والجهات القضائية[٣]

وعلى الرغم من أن هذا التطور يعتبر نقلة حضارية في النظام السعودي إلا أنه يجب أن يتبعه نقلة أخرى للفصل بين جهازي التحقيق والإدعاء لما يتجمع بين السلطتين عيوب ومأخذ نالت من ذلك النظام وقد سبق تناولها

وقد يرد علينا منتقد بأن هناك انفصال داخل الهيئة بين التحقيق والإدعاء ونقول رداً على ذلك بأن عمل هيئة التحقيق والإدعاء بهذا الشأن هو دمج للسلطتين في كيان إداري واحد خاضع لوزارة الداخلية كسلطة رئاسية فلا حياد ولا استقلال

---

(١) المادة الأولى من مشروع لائحة التحقيق والإدعاء العام ص٥.

(٢)المادة الثالثة من المشروع السابق ، ص ٦

(٣)المادة الرابعة ، فقرة ٣ من المشروع السابق ، ص ٦

لكلاً من السلطتين وإنما اندماج واختلاط وتبادل أدوار ويؤكد هذا ما أقرت به المادة الرابعة في فقرتها الرابعة على مبدأ هام وهو عدم تجزئة هيئة التحقيق والإدعاء العام فأجازت إحلال أي محقق أو مدع عام محل آخر في أي مرحلة من المراحل وكما خولت تلك المادة قيام رئيس الدائرة المختصة أن يكلف المحقق مباشرة الدعوى الجنائية أمام الجهة القضائية في القضية التي تولى التحقيق فيها

وهذا النظام الذي تطبقه هيئة التحقيق والإدعاء فريد من نوعه في الأنظمة القانونية فمثلاً في معظم تلك الأنظمة نرى أن جهاز النيابة العامة (في النظم التي تجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام) وغرفة الاتهام (في النظم التي تفصل بين السلطتين وخاصة النظام الفرنسي) تسيطر على السلطة التنفيذية وتكون السلطة خاضعة لأوامرها ، أما هنا نلاحظ أن الهيئة تحت رئاسة وزارة الداخلية بل هي أحد أجهزتها أو فروعها وهذا بحد ذاته لا نظير له في جميع الأنظمة القانونية في العالم[1]

لكل تلك الأسباب يرى الباحث أن يحدث تغيير آخر يلحق بهذا التطور الذي حدث في هذا النظام يفصل سلطتي التحقيق والإدعاء كل في جهاز خاص لكي يؤدي إلى بناء جهازين متخصصين مما يبعد أي شبهه جهاز (التحقيق والإدعاء العام) لأن تكريس المدعي والمحقق في نفس الوقت أدلة الإثبات أكثر من تكريسه أدلة النفي كما أن (المحقق ـ المدعي) سوف يظل مؤمناً بالأدلة التي كونت عقيدته عن القضية كمحقق وبذلك ثباتها أثناء رفعه الدعوى ومباشرتها

---

(١) أنظر المادة (٤) من نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام.

المطلب الثالث

الفصل بين سلطتي التحقيق والإدعاء في الأنظمة الوضعية

التحقيق هو بحث وتمحيص عن الأدلة التي تهدف من وراء الحصول عليها الوقوف على غوامض الأحداث والواقع ويستوي في ذلك أن يؤدي ذلك لثبوت التهمة أو نفيها لذلك كان أولى بالنظم القانونية أن تعهد بذلك إلى سلطة محايدة بحيث تحقق الدعوى أو تتحقق من حقيقة الأمر لا يفيد أمامها إلا الأدلة التي تقدر كفايتها ودلالتها باعتبارها حكماً محايداً أو موضوعياً بين السلطة التي تتهم وتقدم الدليل والمتهم الذي ينفي الأدلة ويدافع[١] لذا فمن أهم الضمانات التي يتعين مراعاتها في التحقيق الابتدائي هو استقلال السلطة التي تقوم به[٢] وأهم ضمان لحياد سلطة التحقيق والاتهام بالإضافة إلى ذلك فيجب على سلطة التحقيق أن تتحو في سلوكها مسلك الحياد التام ومن ثم فالحياد يتحقق بالفصل بين التحقيق والاتهام أما حياد المحقق ذاته من الناحية الواقعية فإن ذلك يتوقف على سلوكه أثناء التحقيق[١]

لذا فقد أسفرت النظم التي طرقت ذلك المسلك عن سلطة للاتهام هي النيابة العامة سلطة للتحقيق هي قاضي التحقيق ، كما هو الحال وفي النظام الفرنسي والإيطالي والألماني والمشرع المصري لعام ١٨٨٣م ثم المشرع المصري لسنة ١٩٥٠م قبل التعديل عام ١٩٥٢م

ويرى الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر أن إسناد مهمة التحقيق في الدعوى إلى (قاضي التحقيق) يضفي على التحقيق الإبتدائي الصفة القضائية ليس فقط لأن القائم به قاضياً وإنما لان مهمة التحقيق في ذاتها قضائية لأنها في حقيقتها (فصل في نزاع) بين النيابة العامة التي تتهم وتحشد الأدلة وتقدم طلباتها والمتهم الذي يعتصم بقرينة البراءة ويفند ما يحوم حوله من أدلة فالقرار الصادر بالتصرف في التحقيق هو في حقيقته (حل نزاع) هو ما تطلبه النيابة العامة وما يتمسك به المتهم ويضيف سيادته شيئاً آخر هو أن إسناد تلك المهمة إلى قاضي هو أمر في حد

---

(١) أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٨٤م، ص ٦٤

(٢) المرصفاوي، حسن صادق، المحقق الجنائي ، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٢٨.

ذاته ضمانه لأنه يعطينا محققاً محايداً وموضوعياً بكل معنى الكلمة [٢] يتفق مع الرؤيا السابقة ((فوستان هلي)) حيث يؤكد ذلك مقرراً أن الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام يمكن قضاء التحقيق من أداء مهمته ويرى نفر آخر من مؤيدي الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام أن هناك تعارضا ضمنياً بين السلطتين لأن السلطة الواحدة التي تجمع بين الاتهام والتحقيق تكون خصماً وحكماً في آن واحد وهو ما تأباه قواعد العدالة وفيه انتهاك خطير للحريات الفردية ويؤكد صاحب ذلك الرأي وجهة نظره قائلاً بأن المحقق العادي هو الذي يعمل استقلالاً عن سلطة الاتهام فبهذا وحده يكون تقديره للأدلة غير متأثر بأية اعتبارات خلال البحث عن الحقيقة المجردة وذلك الرأي الأخير هو ما يأخذ به القانون الفرنسي كما يرى آخر وهو من الفقه الفرنسي أيضاً أن مخاطر الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام أن يجيء التحقيق متسرعاً مستنداً إلى أدلة اتهام واهية حتى لا يبدو جهاز التحقيق والادعاء عاجزاً أمام الجمهور [٣]

ويرى الدكتور أحمد عوض بلال أن من المتصور في هذه الحالة أن لا يبحث المحقق عن أدلة النفي بذات الحماس الذي يبحث به عن أدلة الإثبات وفي مثل هذه الظروف سوف تتغلب الفعالية الإجرائية على إقرار الحريات الفردية ويتعرض الأبرياء لخطر الإحالة إلى المحاكم دون أساس قوي[٤]

---

(١) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٩٥

(٢) أبو عامر، محمد زكي، مرجع سابق، ص ٦٣٤

(٣) بلال، أحمد عوض، مرجع سابق ، ص ٣١٢.

(٤) بلال، مرجع سابق ، ص ٣١٢.

المطلب الرابع
الاتجاه المؤيد للجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام

يرى أصحاب الرأي المؤيد للجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في قبضة النيابة العامة ، وهي كون النيابة خصم عادل تهدف إلى كشف الحقيقة أياً كانت إدانة المتهم أو براءته فعندما تباشر سلطة الاتهام فلا يكون ذلك إلا بعد التثبت من ارتكاب الجريمة أما قبل ذلك فهي تستعرض أدلة الاتهام التي جمعها مأمور الضبط القضائي وتستجوب المتهم(١)

وتقسم النيابة العامة دورها بعد ذلك لسماع الشهود ومباشرة باقي إجراءات التحقيق وعند تمامه فإنها إما أن تقدم المتهم للمحاكمة أو تصدر قرار بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (٢)

ويرى أبو عامر أن عمل النيابة العامة ودورها في القضية ثم وصف هذا الدور بالعادل هو السبب بين الوسيلة والغاية ودمج السبب بالمسبب ويطعن صاحب ذلك الرأي بحجة قوية هي تجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في يد جهاز الادعاء العام يؤدي بأن يقوم ذلك الجهاز بالاتهام ثم التحقيق من حكمه اتهامه فهي بهذا خصم وحكم (٣)

ولا يرد بأن النيابة العامة خصم شريف هذا مبدأ ثابت ولكن مجال البحث هنا هو أن هناك متهم سوف يقذف هذا الخصم الشريف بها إلى ذمته بنهم قد تقوده إلى الإعدام وهناك انتقاد كون النيابة العامة خصم وحكم ينزع عن المحقق صفتي الوصفية والحياد اللازمتين في كل محقق ويتساءل صاحب ذلك النقد قائلا " كيف

---

(١) أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣.

(٢) المرصفاوي، حسن صادق، المحقق الجنائي، مرجع سابق ، ص ٢٩

(٣) القاضي، محمد محمد مصباح، المركز القانوني للإدعاء العام في النظام الإجرائي السعودي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د. ت ، ص

يمكن أن تأمن نجاة المحقق من تأثير رأيه المسبق في الاتهام؟ أليس منطقيا أن ينحاز المحقق إلى سلامة وكفاية الأدلة وصلاحيتها للإتهام على نحو يفوت على التحقيق غايته وهى التحقق من حقيقة الأمر" (١)

أما الآراء التالية والتي سوف نتعرض لها والتى أيدت فكرة الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق فان معظمها قد استند لبعض الآراء المؤيدة للجمع بين السلطتين في أوربا وكذلك لما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ في مصر والذي عدل عن نظام الفصل إلي الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق لجعل التحقيق من اختصاص النيابة العامة كقاعدة عامة وقد جاء في تلك المذكرة كما أوضحنا تأثره ببعض الآراء في أوربا مايلي :-

- أ- اتجاه اغلب التشريعات الأوروبية إلى العدول عن فكرة تحريم الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بحيث اصبح اغلبها يعهد إلى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي وقد اكتشف بعد ذلك أن هذا الرأي قد جانبه الصواب وقد عبر عن ذلك قائلا " لم يكن ما قالت به المذكرة صحيحا للأسف"(٢) (٣)

ب- إن نظام الفصل بين السلطتين نظام منتقد في فرنسا ذاتها لما لوحظ من أن نشاط القاضي محدود لعدم كفاية علاقته برجال الضبطية القضائية

طبعا هذا النقد حد ذاته مفتقد في الفقه الفرنسي ذاته الذي حبذ الفصل بين السلطتين يخلق جهازين ذوى خبرات عالية متخصصة ويرى منتقد.إن الرأي السابق ليس نقدا للنظام كما أن الفقه الفرنسي متفق على الفصل بين السلطتين(٣)

جـ- إن سؤال الشهود أمام عدة جهات فيه تشتت للدليل وخلق تغيرات في التحقيق وقد انتقد الفقه المصري تلك الحجة" بأنها غير مقنعة" وذلك لان بناء جهاز تحقيق

---

(١) أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣.

(٢) أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣

(٣) أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣

متخصص قد تراكمت لديه الخبرات وتقلت تجاربه في كثرة القضايا وأخذت الخبرات تتداول بين الأجيال المتلاحقة من المحققين ليؤدى إلى خروج تحقيق عادل كما أن في تلك الحالة لكون إجراءات التحقيق التي اجراها المحقق المختص هي المعول عليها من جهات الحكم.

د- النقطة الأخيره التي جاءت بها المذكرة أن إلغاء هذا النظام " آي نظام الفصل بين السلطتين " لم يؤثر على العدالة وقد رد الفريق الرافض تلك الفكرة في الفقه الفرنسي والمصري بأن التسرع في الإجراءات له عيوب كثيرة منها أن رغبة جهاز الادعاء بالظهور بمظهر السيطرة على القضية تؤدى في العادة لتحقيق ضعيف واهي[١] ومتداعي ملئ بالثغرات التي يشغلها في العادة دفاع المتهم لصالحه، لذا فان الباحث يرى أن نظام الفصل بين السلطتين يهمل ضمانه هامة لقواعد العدالة الجنائية ويؤكد جانب كبير من الفقه هذا الاتجاه ويؤيده فيرى أحدهم انه من الأفضل العودة إلى تطبيق نظام قاضى التحقيق في الجنايات وفى بعض الجنح ذات الطبيعة والأهمية الخاصة التي يحددها المشرع [٢]

وقد أكد مؤتمر العدالة الأول في القاهرة ذلك مقررا أن الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق هو توفير لمزيد من الضمانات وإذا رؤى التدريج في تعزيز هذا الفصل يكون البدء بالفصل في حدود الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل بالنظر لخطورتها على الرغم من تمسك كلا من الاتجاهين بأسانيد يفندها الاتجاه الثاني أو يتغاضى عنها سالكا نفس الطريق الذي اختارها وظيفة ودور الادعاء العام إلا أن هناك رأيا راجحا في الفقه المصري لا يرى بأسا في الجمع بين السلطتين وإن كان أسلو ب الفصل بين السلطتين أكثر عدالة وأن كلا من هذين الاتجاهين قد راعى في حدود معينة بعض الاعتبارات التي يستند إليها الاتجاه المعاكس ، فقد حرص الاتجاه الذي جمع السلطتين في

---

(١) أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤

(٢) راجع رأى فستان هيلى فى مؤلف الدكتور أحمد عوض بلال، مرجع سابق ص٣١٢.

قضية جهاز الادعاء العام على مراعاة حياد المحقق في حدود معينة مثال ذلك قانون الإجراءات الياباني الذي أوجب على النيابة العامة الرجوع إلى القاضي في بعض الإجراءات الهامة كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وذلك في بنود المادتين ٢٠٥ و ٢١٨ من القانون الصادر سنة١٩٤٨م ، وأيضاً فان القانون المصري بعد أن منح النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي في مواد الجنح والجنايات طبقا للمادة (١٩٩) إجراءات المعدله بالمرسوم لقانون رقم٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ أجاز ندب قاض لمباشرة التحقيق الابتدائي بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم والمدعى بالحقوق المدنية، ولم يقيد اختصاصه بالمتهم الذي طلبت النيابة العامة التحقيق معه في الواقعة الإجرامية بل سمح له أن يتهم غيره من الأشخاص في حدود الواقعة التي طلبت منه التحقيق فيها المادة ٣/٨ فرنسي كما أجاز القانون لغرقة الاتهام أن تتصدى لأشخاص غير الذين وردوا في طلب النيابة العامة (المواد ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٦) فرنسي وهو ما يمس مبدأ الحياد الذي من المفروض أن يعتنقه قانون الإجراءات الفرنسي وفقا لصريح النصوص الإجرائية ، ويرى ذلك الرأي الراجح في الفقه المصري بعد أن بسط وجه نظره أن اتجاه الفصل بين سلطتي التحقيق و الاتهام هو الذي يحقق معنى الحياد في ظل نظام يحرص على الشرعية الإجرائية في أكمل صورها [١]

---

(١) القاضي محمد مصباح، مرجع سابق، ص١٠٣
انظر التفصيل للدكتور فتحي سرور بشأن الفصل بين السلطتين (مطلب صفة المحقق) ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص٥٩٥ بعدها

المبحث الثالث
دور الادعاء العام في مرحلة الاتهام

ماهية تحريك الدعوى الجنائية { تحريك الاتهام}

متى وقعت الجريمة فإنه ينشأ للدولة حق في توجيه الاتهام للوصول إلي إقرار سلطتها في العقاب ويظل حق الاتهام في حالة سكون حتى تستعمله النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية (١)

واستخدام تعبير تحريك الدعوى يطابق تعابير " الرفع ، الإقامة ، المباشرة " لكن محكمة النقض المصرية حافظت على دلالات الألفاظ ، واستخدمت دائما لفظ التحريك في معنى مباشرة أول إجراء في إجراءات استعمال الدعوي ولفظ " الرفع أو الإقامة" في الاجراء " المباشرة " أو " الاستعمال " فتشمل متابعة الدعوى الجنائية إلي حين صدور الحكم البات (٢)

إذن فان تحريك الدعوى الجنائية أو توجيه الاتهام هو العمل للخصومة الجنائية كما يفضل تسميتها.

وبعد أن عرفنا ماهية التحريك الجنائي للدعوى يمكننا أن نقسم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تحريك الدعوي فى النظام الإجرائي السعودي وفى المطلب الثاني تحريك الدعوى في القانوني الوضعي وفى المطلب الثالث عن الأمر بالحفظ.

---

(١) سرور ، مرجع سابق ، ص٥٢٥

(٢) أبو عامر ، مرجع سابق ، ص٣٤٣

المطلب الأول
تحريك الدعوى في النظام الإجرائي الســـــعودي

تمهيـــد :ـ

المدقق للبحث في النظـام الإجرائـي السـعودي يلاحـظ أن القواعـد الإجرائيـة لتحريـك الدعـوى الجنائيـة وردت فـي كـل مـن لائحـة الاسـتيقاف والقبـض والحجـز المؤقت والتوقيف الاحتياطي وكذلـك فـي مشـروع اللائحـة التنظيميـة لهيئـة التحقيـق والإدعاء ثم تلك القواعد الإجرائية التي جاءت في التعميمات التي لـها علاقـة بـالعمل الإجرائي (١)

أولاً :ـ القواعد الإجرائية لتحريك الدعوى الجنائية التي وردت بالتعميمات:ـ

جاء في التعميـم رقـم س/٣٧٣٥ وتـاريخ ١٣٩٠/٩/٢هـ الصـادر مـن وزيـر الداخلية أنه يجري التحقيق من قبل السلطة المختصة وبعد اسـتكماله واسـتيفائه ترفـع الأوراق للوزارة إذا كانت القضية من الأمور التـي أشير برفعـها أو تحـال للمحكمـة دون رفعها للوزارة (٢) وبالنسبة للقضايا التـي أعطيـت صلاحيتـها للإمـارات ترفـع التحقيقات للحاكم الإداري للتوجيه بما يراه أو ليأمر بإحالة القضية للمحكمة المختصة وتشـير المـادة (د) مـن ذلـك التعميـم أنـه علـى المدعـي العـام أن يتقدم بدعـواه فـوراً للمحكمة في القضايا المستعجلة على حق عام فقط أما ما كان يشـتمل علـى حـق عـام وحق خاص ولا يتوقف النظر في الحق العام فيها على إقامـة دعـوى الحـق الخـاص وينظر في القضية من جهة الحق العام وتأخذ المعاملة طريقها إلى التنفيذ ويتم إشعار المدعي بالحق الخاص خطياً بإقامة دعواه الخاصة أو تسجيل نزولـه إذا كـان يرغـب في ذلك أما ما كان من القضايا ما يشتمل على حق عام وحق خاص وكان النظر في

---

(١) عوض، محمد محيي الدين، أصول الإجراءات الجنائية

(٢) التعميم رقم س/ ٣٧٣٥ وتاريخ ١٣٩٠/٩/٢هـ مصدره وزير الداخلية

العام يتوقف على إنهاء الحق الخاص أولاً فيكلف المدعي الخاص خطياً بإقامة دعواه خلال مدة معينة أو بتوكيل من ينوب عنه في ذلك إذا كان مريضاً أو معذورا لعذر خاص (١)

ويكون تحريك الدعوى الجنائية للجرائم التي تقع في الثكنات العسكرية من قبل جهات تحقيق مختصة تابعة لتلك الجهة العسكرية وذلك وفقاً للتعميم رقم ٣٢٦٦٠/١٩ وتاريخ ١٤٠٥/٥/٢هـ الصادر من وزارة الدفاع بالحكم الشرعي لإنفاذه داخل المعسكر وهناك من القضايا ما لا يحتاج إلى تحقيق فيما يتعلق بالحق العام فإن تحريك تلك الدعاوى يكون بالتقدم بها إلى المحكمة رأساً من قبل المدعي العام وفي حال امتناع الخصم يكون للمدعي العام طلباً بواسطة الشرطة أو الإمارة للحضور أمام فضيلة القاضي (٢) وذلك وفقاً للتعميم رقم ٢٣٥١٢ وتاريخ ١٣٨٠ والذي مصدره رئيس مجلس الوزراء ، ويكون تحريك الدعوى الجنائية في جرائم السلاح والسلاح المقترن بالاتجار في المخدرات بتحقيق ابتدائي يحدث في المباحث العامة والإدارة العامة لمكافحة المخدرات كل حسب اختصاصه على أن تتولى الإدارة العامة للمخدرات التحقيق في جرائم السلاح إذا اقترن بجريمة من جرائم المخدرات (٣) وذلك وفقاً للتعميم رقم ١٦/س/٣٨ وتاريخ ١٤١٠/١٠/٢٧هـ ومصدره نائب وزير الداخلية

---

(١) التعميم رقم س/٣٧٣٥ وتاريخ ١٣٩٠/٩/٢هـ مصدره وزير الداخلية

(٢) مرسوم ملكي رقم ٢٣٥١٢ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٥هـ ومصدره رئيس مجلس الوزراء.

(٣) التعميم رقم ١٦/س/٥٠٣٨ وتاريخ ١٤١٠/١٠/٢٧هـ ومصدره نائب وزير الداخلية

ويلاحظ أن التعاميم التي سبقت صدور نظام هيئة التحقيق والإدعاء كانت تلقى عبء تحريك الدعوى الجنائية على الشرطة لأنها كانت صاحبة اختصاص أصيل بالتحقيق والإحالة للمحاكم أي تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها كذلك وذلك لأنها كانت تجمع صفة الادعاء العام إلى جانب كونها جهة ضبط قضائي أما الآن فإن تلك التعميمات لا تسري في مواجهة الهيئة إلا في حدود محاضر الاستدلال التي تقوم الشرطة بإعدادها وتكمل جهات التحقيق والإدعاء في الهيئة مهمة التحريك ومباشرة الدعوى الجنائية[١]

ثانياً : تحريك الدعوى وفقاً للائحة أصول الاستيقاف والقبض والتوقيف الاحتياطي:-

تناولت المادة التاسعة من اللائحة تمييزا أو تصنيفاً للجرائم فقد صنفت الجرائم صنفين جرائم كبيرة وجرائم غير كبيرة (بسيطة) والمدقق لبنود تلك اللائحة يلاحظ أن هذا التصنيف يقابل (مخالفات - جنح - جنايات) في النظم المقارنة مع اعتبار أن الجرائم البسيطة تدمج (المخالفات والجنح فى تصنيف واحد) هو الجرائم البسيطة لذا سوف نبحثها على النحو التالي :-

أ - بالنسبة للجرائم غير الكبيرة (البسيطة) :-

وفقاً للمادة التاسعة (أولاً) من اللائحة في الجرائم غير الكبيرة يتعين إحالة المقبوض عليه مباشرة إلى الجهة القضائية المختصة للبت في الاتهام المسند إليه وذلك إذا توافرت بحق الشخص المحتجز أدلة ترجح ارتكابه جرماً محدداً[٢]

أما مسالة تقدير كفاية الاستدلالات لرفع الدعوى الجنائية من عدمه في هذه الجرائم فإنه يرجع لرجل الضبط القضائي وحده

---

(١) المادة (٩) من لائحة أصول الاستيقاف والقبض والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي بقرار سمو نائب وزير الداخلية رقم (٢٣٣) وتاريخ ١٤٠٤/١/١٧هـ.

(٢) القاضي، مرجع سابق ، ص ١٠٩

وفي النظم المقارنه لا يعطى لرجال الضبط القضائي (الشرطة) سلطة تقييم وتقدير حجم الجريمة المرتكبه فإن ذلك يكون عادة متروك للنيابة العامة لأن الاستدلال يهدف أساساً إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي ، نعم قد يقدم الاستدلال أدلة كافية في مرحلته المبكرة مما يسمح للنيابة العامة برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة بناءاً على هذه الأدلة ولكنه لا يهدف أساساً إلى جميع هذه الأدلة فذلك أمر متروك لسلطة التحقيق الابتدائي والمحكمة ووفقاً للمادة التاسعة من اللائحة كذلك فإن الدعوى تحال إلى الجهة القضائية لتخرج من حوزة الشرطة وتدخل في ولاية جهات نظر الدعوى أما إذا اقتضت الضرورة استكمال التحقيق فإنه يتعين إطلاق سراح الشخص المحتجز بالكفالة الحضورية أو الغرمية أو بهما معاً بشرط أن يكون له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة(١)

ب ـ بالنسبة للجرائم الكبيرة :ـ

لا يجوز وفقاً للفقرة (ثانياً) من المادة التاسعة من اللائحة محل البحث أن تحرك الدعوى الجنائية بناءاً على محضر جمع الاستدلالات إنما يتعين توجيه الاتهام إلى المقبوض عليه وإصدار مذكرة بتوقيفه احتياطياً وإحالته إلى السجن العام وإحالة الأوراق إلى المرجع المختص لاستكمال التحقيقات ، أما المادة العاشرة من اللائحة فقد حددت الجرائم الكبيرة كالآتي.ـ

ـ القتل العمد وشبه العمد وتعطيل بعض المنافع البدنية ـ جرائم الحدود الشرعية ـ مهاجمة المنازل ـ السرقة ـ الاغتصاب ـ التعدي على الأعراض ـ اللواط ـ المسكرات أو تهريبها أو الاتجار فيها أو تقديمها للغير أو تعاطيها ـ تهريبه للغير أو تعاطيه ـ تهريب المخدرات وما في حكمها وصنعها وزراعتها وحيازتها والاتجار فيها واستعمالها وحيازتها بدون ترخيص ـ تهريب الأسلحة والذخائر والمواد المتفجرة وصنعها والاتجار فيها واستعمالها وحيازتها بدون ترخيص ـ

---

(١) المادة (٩) فقرة (٢) من لائحة أصول الاستيقاف.

المهاوشات التي تستعمل فيها أسلحة نارية أو بيضاء المشاغبات الجماعية التي تقع بين القبائل ـ أحداث الحريق العمد في المساكن أو المحال التجارية أو الغابات ـ قتل حيوان الغير عمداً ـ تزييف النقود والأوراق المالية ـ التزوير ـ الرشوة ـ انتحال شخصية رجال الاستخبارات العامة ـ اختلاس الأموال الحكومية ـ التعامل في الربا ـ جميع القضايا التي تنص الأوامر السامية أو التعليمات بالرفع عنها قبل التصرف فيها.

ثالثاً : تحريك الدعوى الجنائية وفق مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام :ـ

أناط مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام لكل من المدعي العام والمحقق تحريك الدعوى الجنائية كالآتي .ـ

أولاً : تحريك المدعي العام للدعوى الجنائية:ـ

تنص المادة الرابعة من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والإدعاء على أنه "يختص المدعي العام بإقامة الدعوى الجنائية ومباشرتها أمام المحاكم والجهات القضائية المختصة(١) " فالنائب العام وحده صاحب الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها (٢)

وبالنسبة للنظام الإجرائي السعودي ووفقاً لمشروع اللائحة محل البحث فإن المدعي العام يحرك الدعوى الجنائية بإحدى صورتين .ـ

الصورة الأولى : إحالة محضر الاستدلال إلى التحقيق :ـ

عندما ينتهي رجل الضبط الجنائي من تحرير محضر جمع الاستدلال يقوم بإحالته إلى المدعي العام في الجرائم غير الكبيرة ، أما في الجرائم الكبيرة فيعرضه على المحقق مباشرة (المادة ٥٧ من المشروع الثالث) (٣).

---

(١) المادة (٤) من لائحة التنظيم لهيئة التحقيق والإدعاء العام.

(٢) أبو عامر، مرجع سابق ، ص ٣٤١

(٣) المادة ٥٧ من مشروع اللائحة التنظيمية.

ولأن دور هيئة التحقيق والإدعاء العام في بداية تحريك الجريمة هي جمع الأدلة لإثبات ماديات الجريمة ومسئولية فاعلها (١)

فإن المدعي العام إذا رأى أن المحضر غير كاف في الجرائم البسيطة تعين عليه أن يحيل المحضر إلى المحقق لمباشرة التحقيق (٢)

الصورة الثانية : إحالة الدعوى الجنائية إلي المحكمة مباشرة :ـ

يتعين على المدعي العام وفقاً للمادة (٦١) من المشروع الثالث للائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام أن يرفع الدعوى بناءاً على محضر الاستدلال أمام المحكمة مباشرة إذا كان المحضر مستوفياً وأدلة إدانة المتهم كافية وكانت تتعلق بجريمة غير كبيرة أن يرفعها مباشرة إلى المحكمة وتؤكد المادة العاشرة في فقرتها الخامسة أنه للمدعي العام أن يحرك الدعوى الجنائية بالرفع المباشر للمحكمة إذا كانت أدلة الإثبات فيها كافية أما المادة (٦٠) من المشروع فإنها توجب على المدعي العام مباشرة دعوى الحق العام أمام الجهات القضائية المختصة بنفسه في المواعيد التي تحددها وتقديم أدلة الإثبات للجريمة وطلب إدانة المتهم وتوقيع العقوبة اللازمة عليه(٣) وتقابل هذه المادة من المشروع نص المادة ١١١/٩ من التعليمات القضائية للنيابات في مصر وفقاً لهذه المادة تباشر النيابة العامة وظيفة الاتهام أمام المحاكم بوصفها خصماً إجرائياً في الدعوى الجنائية من أجل كشف الحقيقة وإقرار ما للدولة من سلطة في العقاب ووفقاً للمادة ١١٣٦ من تلك التعليمات كذلك فإنه على من يحضر الجلسة من أعضاء النيابة أن يبدي طلبات النيابة في القضية قبل سؤال المتهم عن الفعل المسند إليه وقبل أن تسمع المحكمة أقوال الشهود كما يجب عليه أنَ يفطن

---

(١) عبد الستار، فوزية ، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٦ ، ص ١٦

(٢) القاضي ، مرجع سابق ، ص ١١٠

(٣) المواد (٦١ ، ٦٠) من مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة

إلى أقوال الشهود نفياً وإثباتاً أمام المحكمة وألا توجه إليهم من الأسئلة إلا ما يتعلق بالدعوى ويكون منتجاً في الفصل فيها وذلك عن طريق المحكمة (١).

يباشر المدعي العام دعوى الحق العام بموجب لائحة يبرز فيها الوقائع الثابتة في القضية والأوصاف الجرمية وأدلتها والدور الجرمي لكل متهم والإشارة إلى للنصوص الشرعية أو النظامية للعقوبة المنطبقة وطلب انزالها بحق المتهمين وتكون هذه اللائحة مستنده إلى الاستدلالات وإلى إقرار الاتهام أو إلى الأمرين معاً ويتعين على المدعي العام التصدي لكل ما يدفع به المتهم أو وكيله للتنصل من التهمة أو الطعن في التحقيقات أو تجريح الأدلة

وفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ من المشروع محل البحث فإنه إذا ظهر أثناء نظر الدعوى أدلة نفي مؤكدة فلا يجوز للمدعي العام أن يطلب البراءة للمتهم بل يترك الأمر للمحكمة(٢) ولو ألقينا الضوء على تلك النقطة بالذات في الفقه المقارن نرى الرأي الراجح في الفقه المصري يرى أنه إذا خرجت الدعوى من حوزة النيابة العامة ودخلت في حوزة قضاء الحكم فإن ممثل الاتهام يكون حراً في أن يبدي أمام قضاء الحكم ما يشاء من طلبات أو أن يترافع على النحو الذي يراه شخصياً محققاً للرسالة التي ينوب عن المجتمع في أدائها وأن يؤيد وجهة النظر التي

---

(١) مراد، عبد الفتاح، التعليمات القضائية للنيابات ، بدون ناشر، د.ت ، ص ١٦٨،١٦٩

(٢) المادة ٦٠ من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والإدعاء العام.

يعتقد بسلامتها وسواء اتفق في ذلك كله مع الطلبات التي رفعت بها الدعوى أم اختلف معها بل ومع رأي النائب العام ورؤساء ممثل الاتهام واتساقاً مع هذا المعنى فإنه من حق ممثل الاتهام إذا رأى أدلة الاتهام تنهار أمامه أن يطلب صراحة براءة المتهم (١).

لذا فإن الباحث يتفق مع من قال من الفقه بأن هذا النص محل البحث يتعارض مع طبيعة وجوهر الادعاء العام الذي يسعى أساساً لكشف الحقيقة ويستوي عنده البراءة أم الإدانة فهو يمثل المجتمع ككل أو الدولة بجميع مقوماتها والمصلحة التي تدفعه في نشاطه هذا هى مصلحة المجتمع في عقاب المذنب والتي يقابلها من الناحية الأخرى مصلحة المتهم في إثبات براءته لذلك فالإدعاء العام وإن اعتبر خصماً إلا أنه خصم شريف يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والتي قد تتفق ومصالح المتهم في إثبات براءته (٢) لذلك فقد أقرت معظم التنظيمات القانونية للمدعي العام بتلك الحرية في إبداء ما يشاء من دفوع وطلبات أثناء مرافعته ويرى الفقه في مصر أن المدعي العام إذا رفع الدعوى الجنائية ومثل أمام المحكمة فله أن يبدي من الطلبات ما يشاء وأن يترافع غير مقيد برأي احد (٣)

ثانياً : تحريك المحقق للدعوى الجنائية :-

أناط المشروع الثالث للائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام المحقق سلطة الاتهام بجانب سلطة التحقيق فهو يجمع بين سلطتي الادعاء العام والتحقيق وذلك سواءً باشر التحقيق في الشكاوى أو المحاضر المعروضة عليه أم لم يباشره فالمحقق يحرك الدعوى الجنائية عندما يقوم بالتحقيق في القضية بنفسه أو

---

(١) أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٥٨ ما بعدها

(٢) القاضي، مرجع سابق، ص ١١١

(٣) عوض، محمد، قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ج ١، د. ت ، ص ٣٥

يندب أحد رجال الضبط القضائي للقيام بأي عمل من أعمال التحقيق ثم يتابعه بنفسه[1] (المادة ٢/١٢/أ من المشروع الثالث) ويقوم المحقق أيضاً فور ورود محضر جمع الاستدلالات من رجل الضبط الجنائي بتحريك الدعوى الجنائية بناءاً على هذا المحضر بإحالة الأوراق إلى المدعي العام لرفعها للجهة المختصة أما المادة (١/٥٣) من المشروع محل البحث فقد أوجبت على المحقق بعد استيفاء التحقيق في القضية سواءاً قام بنفسه أو ندب أحد رجال الضبط القضائي لذلك أن يتخذ قراراً بالتصرف فيه إما بحفظ التحقيق أو الاتهام وطلب المحاكمة

(١) المادة (١٢) فقرة (٢) من مشروع اللائحة التنظيمية (٢) المادة (٥٣) فقرة (١) من مشروع اللائحة التنظيمية.

المطلب الثاني
تحريك الدعوى الجنائية في القانون الوضعي

النيابة العامة بوصفها نائب عن المجتمع وممثله له هي المختصة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية وهى التي يناط بها وحدها مباشرتها وذلك بإجراء التحقيق نفسها أو بمن تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي أو تطلب ندب قاض التحقيق أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية المختصة لمحاكمة على ضوء المحضر الذي حرروه مأمور الضبط وبمتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائي(١)

ويجدر الإشارة إلي أن تحريك الدعوى الجنائية لا يرتبط بمعرفة شخص المتهم فذاتية الخصومة الجنائية تقتضي تعدد جهات القضاء واختلاف وظيفة كل منها وتتميز وظيفة قضاء التحقيق عن غيره من أنواع القضاء بأنها تمتد إلى البحث في تحديد شخصية المتهم المجهول وفى هذه الحالة تنشأ الخصومة الجنائية ناقصة لتخلف أحد شروط انعقادها وهو المتهم ولكن هذه الخصومة لا يمكنها أن تستمر أمام القضاء إلا إذا تحددت شخصية المتهم (٢)

ويكون تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي تتخذ قبله كالقبض والتفتيش لمسكنه والأمر بحضوره واستجوابه وكذلك في إجراء يبنى على دلائل كافيه منسوبة إليه

هذا ويلاحظ انه يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية وأن ترفعها على المتهم بإجراء واحد هو تكليفه مباشرة بالحضور أمام المحكمة المختصة وذلك في مواد الجنح والمخالفات بناء على محضر جمع الاستدلالات أما في مواد الجنايات فلا يجوز أبداً تحريك الدعوى الجنائية عنها ورفعها إلى القضاء بإجراء واحد لأن تحريك الدعوى الجنائية في الجنايات

---

(١) أحكام النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٥/١١/١٥ س ١٦ ق ١٦٦ ص٨٦٥

(٢) سرور مرجع سابق ، ص٥٢٦

يشترط أن يسبقه تحقيق قضائي (١)

وخلاصة القول أن النيابة العامة في النظم المقارنة هي المنوط بها تحريك الدعوى الجنائية بإجراء تحقيق موجهه للمتهم تستهدف اتهامه صراحة مثل الاستجواب وضمناً كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وتقوم النيابة بتحريك الدعوى الجنائية في الجنح والمخالفات بدون حاجة للتحقيق الابتدائي كشرط أساسي أما الجنايات فتشترط القوانين الوضعية فيها تحقيقاً قضائياً

ويجب على النيابة العامة قبل رفع الدعوى اعطاء الواقعة القيد أو الوصف القانوني لها مبينة اسم المتهم والمجني عليه وتاريخ الواقعة ومكان حدوثها (٢).

ويجب تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم واحد في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح مع مراعاة مواعيد المسافة الواردة بقانون المرافعات ولكن يجوز في حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد فإذا حضر المتهم وطلب منحه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة في ذلك(٣).

---

(١) أبو عامر، مرجع سابق.

(٢) مصباح ، محمد محمد ، المركز القانوني للإدعاء العام في النظام الإجرائي السعودي ، مرجع سابق، ص ١٨

(٣) سلامة، مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٨م ، ص ١٠٨

المطلب الثـالث
الأمــر بالحفـظ (عدم توجيه الاتهام)

تمـهيد:

متى وقعـت الجريمـة كـان للإدعـاء العـام حريـة إجـراء الاتـهام ويكـون ذلـك بتحريك الدعوى الجنائية ويتخذ هذا التصرف أحد شكلين هما عدم توجيـه الاتـهام أو توجيه الاتهام نحو متهم ما ويتحقق الشـكل الأول فـي صـورة عـدم تحريـك الدعـوى الجنائية من خلال ما يسمى بحفظ الأوراق أما الشكل الثاني فيتحقق بتحريك الدعـوى الجنائية وقد تعرضنا لذلك في المطلبين السابقين.

ماهية الأمر بالحفظ:

" الأمر بالحفظ هو قرار يصدر من النيابة العامة بوصفـها سـلطة إتـهام بعـدم تحريك الدعوى الجنائية إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها " (١).

فهو على هذه الصورة يعتبر إجراء من إجـراءات الاتـهام ويفـترض لصـدور هذا الأمر أن تكون الدعوى الجنائية لم يسـبق تحريكـها فـإذا كـانت النيابـة العامـة قـد باشرت أحد إجـراءات التحقيـق أو قـام بذلـك مـأمور الضبـط القضـائي فـي الأحـوال الاستثنائية المسموح له اتخاذ مـا فيـها فـلا يجـوز إصـدار الأمـر بحفـظ الأوراق لأن الدعوى الجنائية تكون قد تحركت بهذا التحقيق (٢).

أما مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العـام فقـد عرفـت أمـر الحفظ بأنه " صـرف النظر عن اتخـاذ إجـراءات التحقيق أو الادعاء العام مـن جانب الهيئة لعدم ترجح ارتكاب جرم ما بناء على ما ورد في محضر جمع

---

(١) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص ٥٢٠

(٢) المادة ٢/١٢/ب من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام

الاستدلالات دون أن يحوز هذا القرار أي حجية " (١).

الفرق بين الأمر بالحفظ والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى :-

هناك نوعان من الحفظ فى اللائحة :

الأول الحفظ الإداري ولا يكون بناء على تحقيق وإما بناء على محضر جمع الاستدلالات وهذا لا يحوز أى حجية ويجوز الرجوع فيها في أى وقت

والثاني هو حفظ التحقيق وهو صرف النظر مؤقتاً أو نهائياً عن إقامة الدعوي الجنائية أمام المحكمة بناء على التحقيق وهذا الأمر له حجية إلا إذا كان له أساس موضوعي وظهرت أدلة جدية (٢).

---

(١) مشروع لائحة هيئة التحقيق والإدعاء العام (الباب الأول الخاص بالتعاريف).

(٢) مشروع لائحة هيئة التحقيق والإدعاء العام.

الفرع الأول
الأمر بالحفظ في الشريعة الإسلامية

أسباب حفظ الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية.

أسباب حفظ الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية هي الدفاع الشرعي والصلح واستعمال الحق والدفاع إما أن يكون عاماً كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإما أن يكون من قبيل دفع الصائل وقيل أنه يكون واجباً في الاعتداء على العرض واختلفوا في دفع الصائل على النفس.

ومن الأسباب أيضاً لحفظ الدعوى في الشريعة :

استعمال الحق ويجب أن يكون الحق موجوداً أصلاً ومن أمثلة استعمال الحق، حق التأديب الممنوح للزوج على زوجته بالضرب الخفيف غير المبرح ، ومن الأسباب أيضاً الصلح حيث أن الشريعة الإسلامية تجيز الصلح في جرائم الأفراد (جرائم الدم) فهذا الصلح يسقط القصاص ويحل بدلاً عنه الدية، بشرط أن يتم الاتفاق على الدية كمقدار معلوم مالاً ومن الأسباب أيضاً (التوبة)، وتعتبر في الشريعة الإسلامية التوبة أنها تعفي صاحبها من العقاب في جريمة الحرابة وذلك بشرط أن تكون التوبة قبل وصول يد العدالة إلي المحارب ، وفي التوبة يتم انصرافها عن العقوبة الجنائية فقط دون المسئولية المدنية التي يجب أن يلتزم الجاني بتعويض المجني عليه فيها، ومن الأسباب لحفظ الدعوى أيضاً ، العفو الشامل في التشريعات الجنائية الحديثة، ويؤدي العفو عن الجريمة ومرتكب هذه الجريمة، وفي الشريعة العفو عن الجرائم التي عقوبتها حق لله تعالى لا يمكن لأحد النزول عنها فمتي ثبت موجبها وجبت ولا يجوز هذا العفو وقد يكون مجاله في جرائم التعزير والعفو فى موجبات القصاص يسقط القصاص مقابل الدية وقد يكون دون

مقابل وهذا المعنى هو العفو بالمعنى الدقيق[١].

أولاً:- أسباب الأمر بالحفظ في النظام الإجرائي السعودي

وفقاً للمادة الثامنة من لائحة أصول الاستيقاف والحجز المؤقت والتوقيف الإحتياطي أنه إذا لم تتوافر بحق الشخص المحتجز أدلة ترجح إرتكابه جرماً محدداً فيجب إطلاق سراحه بأمر من مدير القسم الذي تم التحقيق فيه ورفع الأوراق بعد إطلاق سراحه إلى أمير المنطقة أو من يفوضهم أمير المنطقة من الأمراء التابعين لمنطقته للموافقة على حق الاتهام أو التوجيه بما يراه[٢]

وبهذا لم تحدد اللائحة محل البحث أسباباً لأمر بالحفظ كما هو معروف في القواعد النظامية الثابتة في هذا الشأن[٣]

أما مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام فجاء متضمناً الأسباب التي ينبني عليها الأمر بالحفظ بالقياس على أسباب التحقيق في المادتين ٥٣، ٥٤ منه وهي أحد أسباب ثلاثة :-

أولاً الأسباب النظامية

وفقاً للمادة ٥٣ من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام[٤] الهيئة فإن الأسباب القانونية هي :-

(أ) كون الفعل المسند للمتهم لا يشكل جرماً

---

(١) حجازي، عبد الفتاح بيومي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٢م. ص٢٩.

(٢) المادة الثامنة من لائحة أصول الاستيقاف

(٣) الغريب، محمد عيد ، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، مكتبة المصباح ، جدة، ١٤١١هـ ، ص ١١٣ وما بعدها

(٤) القاضي، مرجع سابق، ص ١٥٢

(ب) انقضاء الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب العامة والخاصة.
(جـ) عدم توافر أدلة على ارتكاب المتهم الفعل المنسوب إليه أو عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه
(د) إذا كان الفاعل لا يزال مجهولا
وقرار الحفظ قد يكون مؤقتاً وقد يكون نهائياً.

ثانياً : الأسباب الموضوعية :ـ

تضمنت أيضاً المادة ٥٣ من المشروع الأسباب الموضوعية التي ينبني عليها الأمر بالحفظ مؤقتاً وهي :ـ

أ ـ عدم كفاية أدلة الاتهام

ب ـ إذا كان الفاعل لا يزال مجهولاً (٢).

وتلك التى يكون فيها الحفظ نهائياً فهي إنتفاء وقوع الجريمة من قبل المتهم أو عدم وقوعها نهائياً.

ثالثاً : مدى الملاءمة أو انعدامها لتحريك الدعوى الجنائية :ـ

تناولت المادة ٥٤ من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والإدعاء العام مدى الملاءمة من عدمها لتحريك الدعوى الجنائية وذلك في عنصر عدم الأهمية حيث خولت تلك المادة للجنة إدارة الهيئة فقط حق الأمر بالحفظ لتحريك القضايا للأسباب المثبتة بها

---

(١) المادة ٥٣ من مشروع اللائحة التنظيمية
(٢) المادة ١١٨ من مشروع اللائحة التنظيمية

الفـرع الثــاني
ثانياً:ـ أسباب الأمر بالحفظ في القانون

جوهر أمر الحفظ هو صرف النظر مؤقتاً أو بصفة نهائية عن تحريك الدعوى الجنائية وعن إقامتها لعدم صلاحية الأمر كما هو وارد في محضر الاستدلالات للتحقيق أو للعرض على القضاء (١).

فإذا تبين لعضو النيابة بعد جمع الاستدلالات واستجلاء جميع الوقائع وبعد استكمال كل نقص فيها أن الاستدلالات قبل المتهم منتفيه بصفة قاطعة أو أن احتمالات الإدانة لا تتوافر بنسبة معقولة تعين عليه إصدار الأمر بحفظ الأوراق ولا يجوز لعضو النيابة أن يركن إلى تقديم المتهم للمحاكمة لتقضي ببراءته بمعرفتها لخطورة موقف المحاكمة في حد ذاته ، وما يتسم به من علانية وما يتكلفه المتهم من مال وجهد من مساس بسمعته بين أهله ومواطنيه (٢).

ولقد أوضحت التعليمات القضائية للنيابات المصرية أسباب الأمر بحفظ الدعوى بصورة تفصيلية وقد رأينا أن نقسم تلك الأسباب في بحثنا إلى أسباب قانونية وأسباب موضوعية وأسباب تتصل بالملاءمة لتحريك الدعوى الجنائية من عدمه

أولاً الأسباب القانونية

الأسباب القانونية هي عدم توافر الأركان القانونية للجريمة وذلك بغض النظر عن ثبوت الواقعة أو نسبتها لمتهم معين وقد تتوافر الأسباب القانونية لأمر الحفظ في الحالات الآتية :ـ

---

(١) أبو عامر، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص ١٦١

(٢) المادة ٨٠٣ من التعليمات القضائية للنيابات المصرية ، واردة بكتاب الدكتور عبد الفتاح مراد بنفس الاسم ، مرجع سابق

١ـ نقل متاع شخص من مكان لآخر بغير قصد الاختلاس بل لسبب آخر لا جريمة فيه

٢ـ الحريق بإهمال الذي يقع من المالك أو زوجه أو أحد أولاده أو أحد أقاربه الذين يقيمون معه في معيشة واحدة ولا يمتد إلى ملك الغير

٣ـ الجرائم الخاصة بامتناع العقاب في الحالات التي يتوافر فيها مانع للعقاب (١) وهي المواد ١٨/ ، ٦١/ ، ٣/٨٤ ، ١٠١ ، ٥/١٤٤ ، ١/٢٠٥ ، ٢٦٤/٢١٠ ، من قانون العقوبات المصري

٤ـ العدول الاختياري للفاعل عن إتمام الجريمة التي شرع في ارتكابها

٥ـ الشروع في ارتكاب جنحة لم يرد نص خاص في القانون يعاقب على الشروع فيها.

٦ـ لعدم جواز إقامة الدعوى الجنائية (٢) وذلك لعدم تقديم الشكوى أو الطلب أو للتنازل عنهما أو لسقوط الحق فيها (٣).

٧ـ انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة أو بوفاة المتهم

٨ـ توافر سبب من أسباب الإباحة الواردة في المواد (٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩، ٢/٣٠٢) من قانون العقوبات المصري

ثانياً الأسباب الموضوعية :ـ

تتوافر الأسباب الموضوعية في الفروض الآتية :ـ

١ـ عدم نسبة الواقعة المدعاة إلى شخص معين وقد عبر عنه النائب العام المصري بأنه (عدم الصحة) ويكون ذلك إذا أبلغ عن حادث وثبت أن الواقعة المدعى بها لم

---

(١) أبو عامر، مرجع سابق ، ص ١٦٢

(٢) وفقاً للمادة ٨٠٥ من التعليمات القضائية للنيابات المصرية ١٩٨٠

(٣) سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق.

تقع أصلاً أو أن يقع فعل ويتهم شخص بارتكابه ثم يثبت أن الفعل من عمل المجني عليه بقصد اتهام ذلك الشخص.

٢- عدم كفاية الاستدلالات إذا تبين أن احتمالات الإدانة لا تتوافر لخطورة موقف المحاكمة في حد ذاته

٣- عدم معرفة الفاعل(ويطلب الأمر بالحفظ من الشرطة موالاة البحث والتحري (١)

ثالثاً : مدى الملاءمة أو انعدامها لتحريك الدعوى الجنائية :-

وفقاً للمادة ٨٧ من التعليمات القضائية للنيابات المصرية بأنه يجوز للنيابة العامة عند ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا قضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم كما إذا كانت الواقعة قليلة الأهمية أو كان قد تم التصالح بين المتهم وبين المجني عليه ووفقاً لتعليمات النائب العام يسمى الأمر بالحفظ الصادر في هذه الحالة بالحفظ لعدم الأهمية ، أو الاكتفاء بالجزاء الإداري

---

(١) سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٥٢١

الفصل الرابع

دور الادعاء العام في مرحلة
المحاكمة الجنـــائيــة في المملكة العربية السعودية

تمهيد وتقسيم :ـ

يترتب على تمام تحريك الدعوى الجنائية رفعها إلى القضاء بإجراءات يقوم بها جهاز الادعاء العام وبتمام تقديم الدعوى للمحكمة لتتبسط سلطة المحكمة عليها وتتضاءل سلطة جهاز الادعاء العام الذي لا يكون لـه سوى إبداء طلباتـه ودفوعه ومرافعاته قاصداً بذلك حق المجتمع من الجاني الذي يظل حاملاً صفة "المتهم" حتى يتم الحكم إما بإدانته أو براءته وبهذا قال الرأي الراجح في الفقه إنه بمجرد تقديم الدعوى إلى المحكمة الجنائية فإنها تدخل في حوزتها ولا يعود لأي سلطة أخرى شأن بها

فإننا سوف نحاول استقصاء مدى وجود دور فاعل للإدعاء العام أمام جهات نظر الدعوى الجنائية من عدمه وما هي وسائل الادعاء العام في ذلك ثم ما هي حدود سلطة مباشرة الادعاء العام للدعوى الجنائية أمام جهات نظر الدعوى وخصوصاً دوره أمام المحاكم الشرعية التي لها الولاية العامة في المسائل الجنائية والمدنية على السواء.

أثر تنازل المدعي بالحق الخاص على الدعوى الجنائية في النظام السعودي:

أولاً : أثر العفو على الحدود

يختلف أثر العفو على الحدود إذا ما كان قبل الترافع أو بعده، فإذا كان قبله فقد أجمع الفقهاء[١] على جواز ذلك سواءً كان الحد خالصاً لله أو العبد، وذلك للستر، ويستدل بقوله صلى الله عليه وسلم : "من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة"[٢].

أما إذا كان العفو بعد الترافع فلقد أجمع الفقهاء على أن العفو لا يسقط الحدود إلا حد القذف، لأن فيه تعطيل لأحكام الله، وذلك ليس للمصلحة.

وأما حد القذف فهو حق للأفراد ويحتاج إلى الخصومة، وهناك عدة آراء للفقهاء تم طرحها في مقدمة البحث.

ثانياً : أثر العفو على القصاص :

تم إجماع الفقهاء[٣] على جواز العفو في جرائم القصاص، ويستدل بقوله تعالى : {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ} (٤٥) سورة المائدة

---

١ - البدائع، ج٧، ص٥٥.

٢ - مسلم ، ج٤، ص١٩٩٦

٣ - البدائع، ج٧، ص٥٦.

وهناك رأي يقول أن القاتل يسقط عنه القصاص بالعفو ولا يلزمه شيئاً من الدية، لأن موجب القتل القصاص والدية عوضاً عنه[١]

وهناك رأي بأن العفو عن القصاص مطلقاً يوجب الدية، لأنه إذا ترك أحدهما وجب له الآخر.

وهناك رأي أنه إذا عفى عن القاتل مطلقاً سقط القصاص والدية

ثالثاً : والعفو في الجرائم التعزيرية

التعازير بدورها تنقسم إلى تعازير متعلقة بحقوق الله وتعازير متعلقة بحقوق الأفراد، والعفو في التعازير المتعلقة بحدود الله اتفق الفقهاء على جواز العفو لولي الأمر إذا رأى مصلحة في ذلك، لأن تلك العقوبات التعزيرية متروكة للإمام.

والرأي السديد أنه لا يجوز العفو إن تعلق التعزير بحق الله ، كتارك الصلاة مثلاً ، وقال البعض أن من طعن في واحد من الصحابة، وجب على السلطان تأديبه وليس له أن يعفو عنه[٢]

رابعاً أثر العقوبة على حقوق العباد :

فتلك الحقوق هي للأفراد هم يملكونها ويتصرفون فيها، فإذا عفى مستحق التعزير عن حقه فإن له ذلك بإجماع الفقهاء، وذلك إن طلبه أجيب إليه وجوباً، ولا يجوز للحاكم اسقاطه مادام قد طلب.

---

١ - تبيين الحقائق، ج٦، ص١١٣.

٢ - الأحكام السلطانية، أبي يعلى، ص٢٦٦.

المبحث الأول
مرافعات الادعاء العام أمام المحاكم
في المملكة العربية السعودية

كما أوضحنا آنفا فإن المدعي العام هو وكيل عن المجتمع المسلم في أخذ الحق العام من الجاني ، فهو خصم لذلك الجاني ولهذا لا يكون وكيلاً عنه أو يتبنى وجهة نظر أي خصم آخر في الدعوى وفقاً لنص المادة ٥٢ من نظام المرافعات الشرعية[١].

أما هيئة التحقيق والادعاء العام فإنها مثل نظيراتها في النظام المقارن تصدر التعليمات إلى موظفي الادعاء العام في المملكة ومن تلك التعليمات ما يأتي .-

١/ على المدعي العام دراسة ملف القضية دراسة[٢] وافية من حيث توفر كافة المستندات المطلوبة مثل[٣] :-

أ ـ محاضر الضبط

ب ـ محاضر التحريز.

جـ ـ محاضر المعاينة

د ـ محاضر الاعتراف

هـ ـ التقارير الكيمائية الشرعية

ز ـ تقارير المعامل الجنائية

ط ـ صحيفة السوابق (بيان السوابق) والتأكد من صحتها وعدم تكرارها

---

(١) وفقاً لنص المادة ٥٢ من نظام المرافعات الشرعية المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٨ جمادي الآخر ١٤٢١هـ من ٦ سبتمبر عام ٢٠٠٠ ميلادية

(٢) تعميم وزير الداخلية رقم ٨/٢٠/ت وتاريخ ١٤٠٩/٢/٢٠هـ،

(٣) التعليمات الصادرة من هيئة التحقيق والادعاء فرع مكة المكرمة للعام ١٤٢١هـ

ومطابقتها لإسم المتهم[١]

(ي) محاضر الإستشمام والتأكد من تطابق هذه المحاضر مع المتطلبات النظامية المنظمة لها

(س) التأكد من عائدية الأوراق المرفقة لقضية المتهم نفسه مثل التقارير الكيمائية وكذلك الطرود المرفقة لها بعد فتحها وعمل محضر فتح وإغلاق.

(ظ) التأكد من إيجابية فحص العينات بالتقارير الكيمائية أو تقارير المعامل الجنائية

(ش) التأكد من توفر الأدلة المدعمة للإدعاء ضد المتهم وكذلك التهمة أو التهم المنسوبة إليه والأدلة على كل التهم

كما تؤكد التعليمات على الاختصاص القضائي النوعي والمحلي والمكاني حيث توجب على الادعاء العام التأكد من وحدة الاختصاص فعلى المدعي العام أن يعيد القضايا للمحقق وفصل كل قضية على حده مثل القضايا الخاصة بالمحكمة الكبرى عن القضايا الخاصة بالمحكمة المستعجلة وقضايا الأحداث تفصل عن قضايا البالغين والقضايا الداخلة في اختصاص ديوان المظالم تفصل عن غيرها من القضايا.

كما توجب تلك التعليمات على المدعين التأكد من الاختصاص القضائي المكاني فلا يجوز رفع القضايا أمام المحاكم أو الدوائر غير المختصة مكانياً بالواقعة كما أوجبت تلك التعليمات أن يكتب موضوع الواقعة وطلبات المدعي العام في لائحة ذات نموذج مطبوع ، ويجب أن يحدد فيه وضع المتهم سواءً كان مطلق السراح أو موقوف بالسجن العام أو بذار الملاحظة الاجتماعية أو موقوفاً بمرجعه وذلك في أعلى خطاب الإحالة في المكان الخاص به، ويجب كذلك تحديد الاتهام الموجه للمتهم بدقة مثل الدخول في تفاصيل اللائحة كما يجب تحديد سوابقه مع ذكر السوابق ذات

---

(١) يقصد من ذلك الإجراء تطبيق حالة العود على المتهم في حالة عوده للجريمة ، أنظر في ذلك بالتفصيل أحكام قانون العقوبات القسم العام لأستاذنا أحمد عبد العزيز الألفي، ص ٦٢٥ وما بعدها، مكتبة النصر– مصر ١٩٨٦م.

الجرم الواحد بالعدد مثل(أربع سوابق سكر حد فيها، سرقة + مخدرات+ ... الخ) مع ذكر الجرائم المقترنة ببعضها مثل(سرقة مقترنة بسكر أو مقترنة بمخدرات العكس) مع إيضاح ديانة المتهم خاصة في جرائم السكر وإيضاح حالته الاجتماعية سواء كان متزوجاً أم مطلق أم أعزب لأنها تفيد في تحديد عقوبة الزنا

ووفقاً للبند (١٠) من التعليمات إنه عند إعداد لائحة الإتهام فعلى المدعي العام أن يبتعد عن التطويل الممل والاختصار المخل وأن يركز على مضمون القضية وتحديد الوقائع الجرمية ثم يحدد موقف المتهم منها بالنفي والإقرار ثم ينتقل إلى نتيجة التحقيق على أن توجه التهمة إلى المنهم .. بصيغة الاتهام لا الإدانة ثم يحدد أدلة الاتهام مرتبه الأقوى فالأقوى ثم يذكر القرائن بعد ذلك وأن يرتب الأدلة والقرائن بالأرقام من أول كل سطر مع ملاحظة عدم اعتبار السوابق من ضمن الأدلة بل تعتبر ظرفاً مشدداً قد يشير إليه في تسبيب الطلب عند التشديد في الادعاء الذي سيطلبه من القاضي وهو ما يعرف بالتشدد في الادعاء على أن يكون هذا التشدد مناسباً لكل تهمة ويبعد عن التجاوزات في التسبيب أو التشدد بما يخرج المتهم عن الملة إذا كان مسلماً لأن ذلك لا يجوز شرعاً. ثم يحدد طلبه واضحاً لا لبس فيه محدداً الجرم المرتكب دون أن يستند إلى ما مضى في اللائحة مثل(طلب إثبات ما أسند إليه) فيجب البعد عن هذا الأسلوب ، وقد أوجبت كذلك التعليمات أن يقوم المدعي العام باستخدام السلطات المنوطه به " لتكييف التهمة" ووفقاً لتلك التعليمات أنه يجب أن يوضح في خطاب الإحالة للمحكمة رقم القضية السجلي بدوائر المخدرات أو العرض أو الأخلاق

واستنادا إلى ما سبق وما استخلصناه في بحثنا في هذه النقطة نقول ونستنتج أن هناك إجراءات ووظائف أو مهام يقوم بها الادعاء أو المدعي العام أمام المحاكم وسوف نوضحها في النقاط التالية :-

المهام الأساسية للإدعاء العام أمام جهات نظر الدعوى في النظام الإجرائي السعودي

(أ) مثول الادعاء العام أمام المحكمة لمباشرة دعوى الحق العام[١]

(ب) يقدم الادعاء العام أدلة إثبات الجريمة إلى المحكمة[٢]

(جـ) يطلب الادعاء العام أمام المحكمة بإدانة المتهم وتوقيع العقوبة اللازمة عليه[٣]

(د) يعد المدعي العام لائحة يبرز فيها الوقائع التالية في القضية والأوصاف الجرمية، وأدلتها والدور الجرمي لكل متهم، والإشارة إلي الاستدلالات أو إلى قرار الاتهام أو إلى الأمرين معا[٤]

(هـ) يتصدى المدعي العام لكل ما يدفع به المتهم أو وكيله للتنصل من التهمة أو الطعن في التحقيقات أو تجريح الأدلة[٥]

(ز) يطالب المدعي العام توقيع العقوبة حتى في حالة عدول المدعي بالحق الخاص عن دعواه لأن ذلك يقف أثره على إسقاط دعوى الحق الخاص فقط[٦]

(ط) يطالب المدعي العام عند الاقتضاء تمييز الأحكام في دعاوي الحق العام من المحاكم والهيئات القضائية المختصة ويتعين على المدعي العام أن يقدم لائحة إعتراضية للمحكمة التي أصدرت الحكم متضمنة بيان الحكم وتاريخه وأسباب اعتراضه والمستندات المؤيدة لاعتراضه وللمدعي العام أن يعترض على كل أو بعض ما قضى به الحكم أو على واقعة دون أخرى أو على متهم دون آخر أو

---

(١) المادة(١٠) من تعليمات فرع هيئة التحقيق والادعاء العام(مكة المكرمة).

(٢) المادة ١/٦٢ من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

(٣) المادة ١/٦٢ من المشروع السابق

(٤) المادة ١/٦٢ من المشروع السابق.

(٥) المادة ٢/٦٢ من المشروع السابق.

(٦) تعميم وزارة الداخلية رقم ٢٢٩٩/١٦ في ١٣٩٥/٨/١٤هـ، والمادة ٤/٦٢ من مشروع لائحة هيئة التحقيق.

على عقوبة دون أخرى طبقاً للمادة ٦٤ من المشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام[١]

أما إذا كان الحكم غير قابل للتجزئة بسبب وحدة الواقعة أو اتصالها بكافة المتهمين أو للارتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها الآخر كان الاعتراض شاملاً لكل ما قضى به الحكم[٢]

ليس للمدعي في دعوى الحق العام بعد أن يرفع دعواه أمام المحكمة أن يتنازل عنها أو يطلب براءة المتهم[٣]

(ص) للمدعي العام أن يتقدم إلى محكمة التمييز بمذكرة في القضايا التي حكم فيها بالقتل أو القطع أو الرجم ويوضح فيها مدى خطورة الجريمة المرتكبة من المحكوم عليه وفداحة الأضرار الناجمة عنها والحرص على الإسراع بتصديق الحكم لدواعي الردع والاطمئنان[٤]

وهذا هو دور الادعاء العام الأساسي في الدعوى الجنائية كما بسطناه فيما سبق وبهذا قد اتضح لنا أن الادعاء العام أحد الأطراف الأساسيين في دعو الحق العام وهو الذي يقوم بدور ملاحقة الجريمة وهو جهاز ردع اجتماعي له كيانه

---

(١) المادة ١/٥ من المشروع السابق.

(٢) المادة ٦٢ من المشروع الثالث للائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(٣) مرشد الإجراءات الجنائية، وزارة الداخلية، مرجع سابق، ص٢٠٩.

(٤) المادة ٦٤ من المشروع السابق

المبحث الثاني
مرافعات الادعاء العام أمام
المحاكم في النظام المقارن

تمهيـــد :ـ

تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى الجنائية في النظام المقارن، فتخرج الدعوى الجنائية من حوزتها لتدخل في حوزة قضاء الحكم وذلك إما بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام قضاء الحكم أو بالأمر بإحالته إلى المحكمة سواء بنفسها أو بمن تندبه لذلك من قضاء التحقيق[١]

وتخضع النيابة العامة في مباشرتها لسلطاتها في رفع الدعوى الجنائية لمبدأ الملاءمة فلها أن ترفع الدعوى إلى قضاء الحكم أو لا ترفعها تبعا لما تراه ملائماً ولهذا قررت المادة(٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك ولا يكون صدور الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من المحامي العام أو من يقوم مقامه[٢]

هذه الحرية ممنوحه للنيابة العامة وحدها، أما إذا كانت الدعوى الجنائية قد تحركت وندب لتحقيقها قاضي للتحقيق فهو ملزم برفع الدعوى في حالتين إذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية إذ له في هاتين فقط أن يصدر أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى[٣].

وعلى هذا الأساس فإن النيابة العامة سواء بنفسها أو بواسطة قاضي التحقيق الذي طلبت ندبه هي التي تختص برفع الدعوى الجنائية إلى القضاء ، ومع ذلك فإن

---

(١) أبو عامر، مرجع سابق، ص ٣٢٧

(٢) ثروت، جلال، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٢٧

(٣) المادة ١٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري

٢- تساهم النيابة العامة في تشكيل المحاكم الجنائية باعتبارها الطرف الأصيل في الدعوى العمومية وتفقد المحكمة تشكيلها الصحيح، إذا تخلف عضو النيابة عن حضور إحدى جلساتها مما يترتب عليه بطلان الحكم الذي تصدره[١]

٣- يقوم بتمثيل النيابة العامة أمام المحاكم وإبداء الطلبات والمرافعة جميع أعضاء النيابة بما فيهم المعاونون[٢]

٤- تقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض، نيابة عامة مستقلة هي نيابة النقض، تؤلف من مدير عام يعاونه عدد كاف من الأعضاء ، بدرجة محام عام أو رئيس النيابة[٣]

٥- يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى من يحضر الجلسة منهم أن يدرس القضايا دراسة وافية قبل الجلسة المحددة لنظرها بوقت كاف وأن يعني ببحث ما يعرف فيها من المسائل القانونية حتى يكون على استعداد تام لأداء واجبه عند نظرها[٤]

٦- تراعى في المرافعة أمام محكمة الجنايات بلاغة التعبير وقوة العرض وتجنب الحواشي البعيدة عن لب الموضوع ، وأن تتضمن بسطاً للواقعة وعرضاً لأدلة الاتهام على نحو يقنع القاضي بالثبوت ويدعم ثقة المواطنين في عدالة الحكم بالإدانة ويراعى أن عدم قيام عضو النيابة بالمرافعة ، بينما يؤدي الدفاع واجبه في تفنيد أدلة الاتهام والتشكيك فيها من شأنه أن يخل في ثقة الرأي العام في حكم الإدانة الذي يصدر دون سماع عرض أدلة الثبوت في الدعوى[٥]

٧- يجب أن يتحلى المترافع بجودة الإلقاء وباللباقة وبالكياسة في توجيه حديث المرافعة وأن يتحاشى العبارات التي تخدش الدفاع أو تمس كرامته ، وأن يتجنب تجريح المتهم أو التنديد به ، في غير ما يقتضيه بيان الدليل وإظهار مدى

---

(١) المادة ١١٢٠ من التعليمات السابقة.

(٢) االمادة ١١٢١ من التعليمات السابقة.

(٣) المادة ١١٢٢ من التعليمات السابقة.

(٤) المادة ١١٢٥ من التعليمات السابقة.

(٥) المادة ١١٢٩ من التعليمات السابقة.

الخطورة المبررة لتوقيع ما تطلبه النيابة من عقاب[1]

٨- يتولى المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية المرافعة بنفسه أمام محكمة الجنايات في القضايا الهامة ، وله أن يكلف أقدم الأعضاء بالمرافعة في بعض القضايا ، أما قضايا الجنايات الأخرى فيجري توزيعها على أعضاء النيابة الكلية وأعضاء النيابات الجزئية التابعة حسب درجة كفاية كل عضو ومدى استعداده للمرافعة، ويراعى بقدر الإمكان أن يكون العضو الذي تولى تحقيق القضية هو الذي يترافع أمام محكمة الجنايات، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يعهد إلى معاوني النيابة بالمرافعة أمام هذه المحكمة

(١) المادة ١١٣٠ من التعليمات السابقة

المبحث الثالث

حدود سلطة المدعي العام

في الشريعة الإسلامية:ـ

هناك الحدود والقصاص والتعزير فبالنسبة للحدود فلا يملك ولي الأمر ومن ينوب عنه وهو ممثل الادعاء العام الحرية في تحريكها أو عدم تحريكها أما غيرها فيكون مجال الملاءمة موجود بقدر أوسع ، فليس له أي المدعي سوى البحث عن شرعية الأدلة الشرعية والنظامية ووقوع الجريمة وقبل ذلك كله انتفاء أي سبب من أسباب الإعفاء أي إجمالاً البحث عن مشروعية الملاحقة، فإذا توافر كل ذلك عليه مباشرة الادعاء ضد المتهم(١)

في الأنظمة المقارنة:ـ

للنيابة العامة مطلق الحرية في تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها ولا يجوز لها النزول عن الدعوى في أية مرحلة كانت ولا يجوز لها التنازل عن الطعن في الأحكام ما دام ميعاد الطعن ممتداً ولا يقيد حرية النيابة العامة إلا في أحوال ثلاثة هي الشكوى والطلب والإذن(١)

ويؤكد على ذلك قوله سبحانه وتعالى {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ} (٢) سورة النور وقوله تبارك وتعالى {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ }(٣٨) سورة المائدة

وهذه الآيات الكريمة توجب إقامة الحدود في حق الله سبحانه وتعالى وليس لولي الأمر أو من يمثله من الادعاء التهاون في مباشرة الادعاء ضد السارق والسارقة والزاني والزانية ويقع هذا النظام من" نظام الشرعية والذي يقضي بتحريك الدعوى الجنائية حتماً عند وقوع الجريمة أي بطريق الوجوب والإلزام"

---

(١) القاضي، محمد محمد مصباح، المركز القانوني للإدعاء العام في النظام الإجرائي السعودي ، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت ، ص ١٨٧

وهناك رأي بأن حق العفو في جريمة السرقة يكون قبل وصولها للحاكم وقبل تحريك الدعوى الجنائية أما بعد ذلك فلا يجوز العفو لأن ذلك حقاً من حقوق الله عز وجل والدليل على ذلك الحديث أنه(كان صفوان بن أمية نائماً على رداء له في مسجد الرسول ﷺ فسرقه أحدهم وأحضره صفوان إلي رسول الله ﷺ فأمر بقطع يده ، فقال: يا رسول الله أعلى ردائي تقطع يده ؟. أنا أهبه له، فقال الرسول ﷺ فهلا قبل أن تأتيني به ، ثم قطع يده) (٢)

وبالنسبة لجريمة القذف يقوم ممثل الادعاء بتحريك الدعوى في حالتين وهي إذا كانت المصلحة العامة توجب ملاحقة الجاني بعد ارتكابه جرمه وكذلك إذا لم يتمكن المقذوف من إقامة دعواه أمام المحكمة مع مضي فترة مناسبة بعد قذفه وإن الحد حق لله تعالى، وحقوق الله تعالى يتولى تنفيذها ولي الأمر بما له من سلطات ولا يقيمها على نفسه وأما الدماء والأقوال فهي حقوق للعباد وقد استندوا أيضاً إلى أن إجازة قيام جمهور الناس بتنفيذ الحد قد يفتح الباب واسعاً للفوضى في المجتمع الإسلامي(٣)

وفي المملكة العربية السعودية في جرائم الحدود لا مجال للملاءمة فمتى أبلغ موجب الحد توافرت وشروطه وجب الادعاء وكذلك في القصاص(٤)

وقد نصت المادة ٥٦ من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه يجوز حفظ التحقيق في قضايا التعزير بعد موافقة رئيس لجنة إدارة الهيئة.

أ ـ إذا كان الضرر الناتج عن القضية طفيفاً

---

(١) نقض ٧ مايو ١٩٣١م، القواعد القانونية ، ج٢ ، رقم ٢٥٣، ص ٣٩٣

(٢) الدارقطني، علي بن عمر بن احمد، علل الدارقطني، دار طيبة، الرياض، ط١، ج١، ١٤٠٥هـ. ص ٢٠٤، ونصب الرايه ، ج٣ ، ص ٥٧.

(٣) بلال، أحمد عوض، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٤) القاضي، محمد مصباح، مرجع سابق، ص ١٩١

ب ـ إذا كانت الملاحقة الجنائية تفوق بضررها ما يمكن أن تحققه من نتائج أو عقاب وكان هذا الضرر أشد من ضرر الجريمة

جـ ـ إذا رأت الجهة الحكومية المدعية أن لا مصلحة لها باستمرار وملاحقة أحد منسوبيها جنائياً

هـ ـ إذا كان الفعل الجرمي ناتجاً عن إهمال الأبوين أو الأبناء ولم يتأذى أحد خلاف أفراد الأسرة

و ـ سحب المتضرر دعواه في القضايا التي يتم تحريك الدعوى العامة بناء على إدعائه

ز ـ وقوع تجاوز يمكن تبريره في مباشرة حق الولاية أو التعليم أو واجبات الوظيفة

ح ـ التخالص في الجرائم المالية أو المتعلقة بالمصالح الفردية وإزالة المتهم أثر الجريمة فور مطالبته بذلك

ط ـ الاكتفاء بما يصيب الفاعل من ضرر مادي أو نفسي جسيم مثل ما يلحق الأم من ألم نفسي لفقدها طفلها الصغير أو إصابته نتيجة اهمالها

ى ـ الاكتفاء بما لحق المتهم من مشقة إجراءات القبض والتحقيق.

ك ـ الحرص على عدم اختلاط الشباب بالمجرمين في السجون ودور التوقيف[1]

---

(١) المادة ٥٦ من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام