

أحكام غير المكلفين في نظام المرافعات

- ما أحكام غير المكلفين في نظام المرافعات الشرعية؟

هناك حالات في أحكام غير المكلفين في نظام المرافعات الشرعية نوردتها بالتفصيل:

أولاً: محل إقامة الدعوى على غير المكلف وطريقة إبلاغه.

لقد نصت اللائحة التنفيذية على أن المدعى عليه إذا كان ناقص الأهلية فالعبرة بمحل إقامة وليه. لأنه لا فائدة تذكر من كون الدعوى في بلد غير المكلف، كما أن التبليغ يكون والحالة هذه لولي غير المكلف، وفق المادة الخامسة عشرة، ولا يكون تسليم صورة التبليغ إلا للمكلف، وهو البالغ العاقل، كما في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة الخامسة عشرة.

كما أن المدعي بالنفقة مخير في إقامة دعواه في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو المدعي؛ مراعاة لطالب النفقة. لأنه غالباً إما قاصر أو محتاج، فروعياً جانبهم بأن لهم أن يقيموا الدعوى في بلدهم ولو كان المدعى عليه في بلد آخر في المملكة.

أما في الاختصاص الدولي بالنسبة لحقوق غير المكلفين، فإذا كان الصغير المطلوب نفقته مقيماً في المملكة فتخص محاكم المملكة بسماع الدعوى على السعودي أو المسلم غير السعودي، الذي تلزمه النفقة، ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة.

مراعاة لجانب غير المكلف، وكذلك المجنون ولو كان بالغاً.

وكذلك تختص محاكم المملكة العربية السعودية، بسماع الدعوى على السعودي أو المسلم غير السعودي، ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار، وذلك في حالتين:

أ - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير في المملكة.

ب - إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال. وذلك إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه محل إقامة في المملكة.

ثانياً: ما يحتاج إلى إذن القاضي في تصرفات الأولياء والأوصياء لغير المكلفين:

لقد عني النظام بالاحتياج؛ لحقوق غير المكلفين والبحث لهم، عما هو أحظ لهم وحدد النظام في مادته الثانية والثلاثين ولوائحها ذوات الأرقام ١٠، ٧، ٦، ٥ تصرفات هؤلاء الأولياء والأوصياء، بإجراءات محددة، يستوجب كثير منها إذن القاضي في المحكمة العامة، ليتحقق القاضي عن طريق أهل الخبرة من وجود الغبطة والمصلحة لغير المكلف من تلك التصرفات، البيع، والشراء، والرهن، والاقتراض، وتوثيق عقود الشركات، إذا كان القاصر طرفاً فيها.

كما أنه من شدة الاحتياط أوجب النظام تميز الإذن فيما يخص بيع عقار غير المكلف أو قسمته.

كما أسند النظام إقامة الأولياء على غير المكلفين مما لا ولي له، أو لم يوص أبو المتوفى بوصي عليه للمحكمة العامة، وكذلك عزلهم عن الاقتضاء وذلك لحفظ حقوقهم.

كما أن الفقرة السابعة من اللائحة التنفيذية للمادة الثانية والثلاثين، جعلت للقاضي حق رفع ولاية الأب عن تحت يده من غير المكلفين، فيما يخص النكاح أو المال أو الحضانة أو جميعها لموجب يقتضي ذلك، كل هذا احتياطاً؛ لهؤلاء القاصرين.

ثالثاً - حكم إقرار غير المكلف:

نصت المادة الخامسة بعد المائة من نظام المرافعات أنه: يشترط في صحة الإقرار: أن يكون المقر عاقلاً بالغاً. وهذا الشرط نص عليه الحنابلة، وأضافوا أنه يصح إقرار الصبي المأذون له، بالتجارة في قدر ما أذن له فيه، والمقصود بالصبي، المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة، أما غير المميز، فلا يصح إقراره لأنه لا يصح الإذن له وهذا هو مذهب الحنابلة، وهذا الذي جرى عليه العمل في المحاكم السعودية، وقد عرف صاحب (الإقناع) المميز، بأنه من بلغ سبع سنين، وقال صاحب (المطلع): (هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، ولا ينضب بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام.

وصوب هذا التحقيق في (الإنصاف)، وقال: (الاشتقاق يدل عليه)، والصحيح من المذهب جواز الإذن للصبي المميز بالتجارة، لقوله تعالى: ﴿وَابْلُوا لِيَنْتَمَنَنَّ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ (سورة النساء، الآية: 6). والإذن معناه فك الحجر، وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً.

رابعاً - أحكام اليمين لغير المكلفين:

أولاً: اليمين الموجبة لهما، إذا لم تقم بينة عليهما بالحق، وأنكر وليهما فيما يجوز له به الإقرار فلا توجه لهما اليمين، حتى يكلفا، فإذا كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً لم يحلف لأنه لا يعول على قوله، ويوقف الأمر إلى أن يكلفا، فيقرأ أو يحلف أو يقضى عليهما بالنكول، وهذا محل اتفاق أصحاب المذاهب إلا ما ندر، على أنه إذا ملك الصبي المميز المأذون له بالتجارة إنشاء عقد ملك الإقرار به والخصومة فيه.

ثانياً: يمين الاستظهار، وتسمى يمين الاستيثاق، وهي: اليمين التي يؤديها المدعي، بناء على طلب القاضي لدفع الشبهة والريبة، والشك، والاحتمال في الدعوى، بعد تقديم الأدلة فيها.

وهذه اليمين تحلف احتياطاً مع البينة الكاملة عند الحنابلة في الدعوى على غير المكلف، أو الغائب أو الميت للأخذ من تركته، فيحلف أن حقه باق، وأنه لم يقض، وإذا كلفوا فهم على حجتهم، وبهذا أخذت اللائحة التنفيذية للفقرة الرابعة من المادة السابعة بعد المائة، ونصها: "للقاضي أن يوجه يمين الاستظهار، وما في حكمهما لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك.

خامساً - تمييز الأحكام الصادرة على غير المكلفين والتماس إعادة النظر:

١- إن النظام أخذ بالاحتياط والاستيثاق في حقوق غير المكلفين، وعاملهم بما هو أحظ لهم من ذلك، أنه إذا كان المحكوم عليه غير مكلف، وصدر الحكم بمواجهة وصية أو وليه، فإنه لا عبرة بقناعة وصيه أو وليه بالحكم، ويجب رفع الحكم إلى محكمة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم، سواء بالحكم على غير المكلف، أو بعدم ثبوت دعواه أو عدم الحكم له بسائر طلباته الموضحة في صحيفة دعواه، وذلك حسب المادة التاسعة والسبعين بعد المائة.

٢- كما أن لغير المكلف وهو الصغير إذا بلغ راشداً والمجنون إذا فاق، أن يتقدم بالتماس إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بحقهما، حال عدم التكليف؛ لأنهما يأخذان حكم الغائب في المذهب، والنظام نص على أن الحكم إذا كان غائباً، فيجوز للغائب إذا حضر أن يلمس إعادة النظر في الأحكام النهائية، وذلك في المادة الثانية والتسعين بعد المائة.

وهذا هو مقتضى المذهب، قال في (كشاف القناع) بعد تجويزه سماع الدعوى على غير المكلف، والغائب والمستتر، إذا كان هناك بينة والحكم بها في حقوق الآدميين، قال: ثم إذا قدم الغائب وبلغ الصغير ورشد وأفاق المجنون وظهر المستتر، فهم على حجتهم.

إبراهيم بن عبد الله الحسني

القاضي بالمحكمة الجزئية ببريدة

من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

أحكام غير المكلفين في نظام الإجراءات الجزائية

- ما أحكام غير المكلفين في نظام الإجراءات الجزائية؟

- أولاً: نذكر أحكام غير المكلفين حداً أو تعزيراً. نص نظام الإجراءات الجزائية في مادته الثالثة عشرة أنه: ”يتم التحقيق مع الأحداث والفتيات ومحاكمتهم وفقاً للأنظمة واللوائح المنظمة لذلك.“ وقد نصت المادة (١) من لائحة دور الملاحظة الاجتماعية على أن الحدث هو من لا يقل عمره عن سبع سنوات ولا يتجاوز ثماني عشرة سنة. وهؤلاء الأحداث في مسؤوليتهم الجنائية على ثلاث مراحل:

الأولى: من ولادته حتى بلوغه سن السابعة، فهذا لا يقام عليه حد ولا تعزير.

الثانية: من تمامه سبع سنين حتى بلوغه بإحدى علامات البلوغ. فهذا لا تقام عليه الحدود ولا القصاص لأنه يتشترط في إقامة الحد التكليف لحديث: ”رفع القلم عن ثلاثة“، ولأن غير المكلف إذا أسقط عنه التكليف في العبادات والإثم في المعاصي، فالحد المبني على الدرء بالشبهة من باب أولى، وهذا لا خلاف فيه، كما قاله ابن قدامة في (المغني)، كما يشترط لوجوب القصاص أن يكون الجاني مكلفاً لأن القصاص عقوبة، وغير المكلف ليس محللاً لها، ولأنه لا قصد له.

وتكون القاعدة هنا أن ما أوجب حداً على مكلف عزربه المميز، وكذلك المجنون لا تقام عليه الحدود إذا ارتكب موجبها حال الجنون، لأن الحدود لا تقام على غير المكلف إجماعاً، أما إذا ارتكب موجب الحد حال عقله وثبت عليه الحد ثم جن، فإن كان الحد ثبت بالإقرار لم يقم عليه الحد، حال الجنون لأن رجوعه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع كما ذكره صاحب (المغني) ٤٨٢/١١، أما التعزير، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم اشتراط التكليف في المتهم، فيجوز إقامة الدعوى على المجنون والصبي المميز، إذا ارتكب موجب الحد ويعزر، وهذا

هو الذي جرى عليه العمل في المحاكم السعودية، قال الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله-: المجنون والمعتهو لا حد عليه في السرقة، بل يعزر إن كان ممن ينجع فيه جنس التعزير، لئلا يعتاد هذا فيفسد على الناس، وإن كان لا يجدي فلا يتعرض. وزائل العقل بالجنون والعته منهم من يكون عنده ارتداع إذا زجر وضرب، ومنهم من لا يؤثر فيه، ولو كان لا ينزجر من كل وجه، فما لا يدرك كله لا يترك جُلّه.

قال في (الإقناع) و(شرحه): ”وقال الشيخ: لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز، يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يضرب على ما فعل مما لا يجوز للعاقل لينزجر.

الثالثة: إذا بلغ عاقلاً بأحد علامات البلوغ، وارتكب جنائية، فإنه تقام عليه الحدود والقصاص كغيره من المكلفين.

لكنه حتى تمام سن الثامنة عشرة يعامل في التوقيف وطريقة المحاكمة معاملة الأحداث، فيوقف في دار الملاحظة، ولا يقيد إلا إذا خشي هروبه، ويحاكم في دار الملاحظة، ويعامل بالرفق.

أما في الحكم الشرعي فيعامل وفق ما ذكرته. ولكن إذا ارتكب غير المكلف القتل أو الجنابة على الأطراف، فلا يقتص منها، وعمدهما خطأ تحمله العاقلة، لأنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فوجب أن تكون جنايتهما العمدية كخطأ البالغ، وأما إذا كانت الجنابة مما لا تحمله العاقلة، فتجب في ماليهما، كما تجب في ماليهما قيم المتلفات، وهذا الواجب ليس من خطاب التكليف، وإنما هو من خطاب الوضع.

ثانياً - شهادة غير المكلف:

نص النظام في مادته الثامنة والستين بعد المائة على أنه: ”إذا كان الشاهد صغيراً أو كان فيه ما يمنع من

إذا كان من لحقه ضرر من الجريمة، فاقد الأهلية، ولم يكن له ولي أو وصي، وجب على المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجزائية أن تعين له من يطالب بحقه الخاص، وإن كانت هذه المحكمة ليس من اختصاصها إقامة الأولياء والأوصياء كالمحكمة الجزئية، كما نصت المادة الخمسون بعد المائة على أن المتهم إذا كان فاقد الأهلية، فترفع دعوى الحق الخاص على ولي المتهم، فإن لم يكن له ولي أو وصي، وجب على المحكمة أن تعين عليه ولياً، وهاتان المادتان تحلان مشكلة طالما أخرجت كثيراً من القضايا الجزائية، إذن، المحكمة التي تعين الأولياء لا يتقدم لها أحد يطلب الولاية فيضيع حق فاقد الأهلية الذي أصابه الضرر، وقد يكون الجاني سجيناً وبالعكس إذا كان الجاني فاقد الأهلية فيتهرب ذووه من إقامة ولي عليه من أجل أن لا يحكم على صاحبهم بشيء، فصارت المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى تعين ولياً ولاية خاصة في هذه الدعوى فقط، لكي تنهي هذه الدعوى التي قد يكون فيها سجين يتضرر من طول البقاء والله أعلم.

وأخيراً نشير إلى أحكام غير المكلفين في نظام المحاماة: فإنه لم يرد ذكر في هذا النظام لغير المكلفين سوى في المادة الثالثة، والتي نصت على أن يكون المحامي غير محجور عليه، بمعنى أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، ولقد ألزم النظام بذلك، فلا يصح أن يكون غير البالغ أو المجنون خاصة محامياً، إذ من لا يترافع عن نفسه لا يحق له أن يترافع عن غيره، وإن كان بعض الفقهاء أجازوا توكيل الصبي المميز المأذون له من قبل وليه بالتوكيل كالحنظية والحنابلة. فالنظام أخذ بأنه لا يصح أن يصرح بالمحاماة مهنة إلا لغير المحجور عليه، والله أعلم، وبهذا انتهى هذا البحث. فما كان فيه من صواب فمن الله وحده وما كان فيه من خطأ وتقصير فمني ومن الشيطان والله تعالى بريء منه ورسوله صلى الله عليه وسلم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

إبراهيم بن عبد الله الحسني
القاضي بالمحكمة الجزئية في بريدة
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

قبول شهادته فلا تعد أقواله شهادة، وكان للمحكمة إذا وجدت أن في سماعها فائدة أن تسمعا، وهنا مسائل:
الأولى: أن شهادة من ليس بعاقل غير مقبولة إجماعاً، حكاه ابن المنذر.

الثانية: أما شهادة الصغير الذي لم يبلغ فرد جمهور أهل العلم شهادة الصبيان في كل شيء وشاركهم المالكية في ذلك، إلا في الجراح بين الصبيان فاستثنوا على ما يأتي.

وذهب المالكية إلى قبول شهادتهم في الجراح والقتل بلا قسامة في شهادتهم، بشرط أن يكون الصبي حراً مميزاً، ذكراً متديداً اثنين فأكثر، ليس بعدو للمشهود عليه ولا قريب للمشهود له، ولو بعدت القرابة، ولا خلاف بين الصبيان في شهادتهم، بشرط أن لا يتفرقوا عن موضع الجناية لأن التفرق مظنة التعليم والتلقين، ولم يحضر بينهم كبير وقت الجناية، وتكون الشهادة لبعضهم على بعضهم وأن لا يكون الصبي مشهوراً بالكذب.

وقبول شهادتهم في الجراح قبل تفرقهم رواية عن الإمام أحمد، ورواية أخرى عنه أنها تقبل في الجراح والقتل، واختار ابن القيم هذا القول في (الطرق الحكمية).

وعلى هذا فإن النظام ما دام في الأمور الجزائية، فهو يستند في مادته على هذا القول والله أعلم.

الثالثة: إذا شهد بالقتل صبيان وكان المشهود عليه كبيراً، ففي هذا رواية في المذهب أنه لوث، لأنه يغلب بهذه الشهادة صدق المدعي وهو رواية في المذهب لدى الحنابلة، فإذا حلف المستحقون للدم على واحد معين مكلف بعد شهادة جماعة من الصبيان على القاتل، استحقوا القود إن كانت الدعوى أنه قتله عمداً، واختارها صاحب (الإينصاف)، وهذا يبين أن هذه المادة قد صيغت من هذه الأقوال لهؤلاء الأئمة، إذ في شهادة الصبيان فائدة فوجب سماعها، فبعض القضايا يحل غامضها إفادة صبي تكون هي المفتاح للوصول للحقيقة.

ثالثاً: الدعوى من غير المكلف وعليه إذا لم يكن له ولي أو وصي:
لقد نصت المادة التاسعة والأربعون بعد المئة على أنه

حالات رد اليمين والقضاء بالنكول

- ما الأحوال التي يجوز فيها رد اليمين على المدعي؟ وما الأحوال التي يجوز فيها القضاء بالنكول على المدعى عليه؟

الأول: ما روي ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر".

وجه الدلالة:

أن قوله - صلى الله عليه وسلم- "واليمين على من أنكر" عام يشمل كل ما سمعت فيه الدعوى، فترد اليمين على المدعي عند تكول المدعى عليه.

الثاني: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أحلف ركانة حين طلق امرأته البتة، وأنه أراد بالبتة واحدة. وجه الدلالة: فقد أحلف النبي - صلى الله عليه وسلم- ركانة في أمر الطلاق، وليس هو بمال، وإذا صح الحلف في غير المال صح رد اليمين عند تكول المدعى عليه.

ويناقش: بأن الحديث ضعيف ولا يقوى على الاحتجاج به.

الثالث: أن كل دعوى لزمته الإجابة عنها وجبت اليمين فيها، وترد اليمين بالنكول عنها على المدعي كالتقصاص.

الترجيح: الراجح بعد عرض الأدلة والمناقشة هو القول الثاني، أن اليمين ترد على المدعي عند تكول المدعى عليه في كل حق سمع فيه الدعوى، وتجب اليمين على المنكر، لقوة أدلته وضعف دليل أصحاب القول الأول بما أورد عليه من مناقشة.

وقد اختلف العلماء القائلون بالقضاء على المدعى عليه، إذا نكل في الأحوال التي يجوز فيها القضاء بالنكول على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه يقضى بالنكول في المال وما يقصد منه المال. وهذا قول للحنابلة، قال المردواي: "هذا المذهب".

القول الثاني:

أنه يقضى بالنكول في كل ما يصح فيه البذل والإباحة كالأموال وقصاص الأطراف.

وهذا قول أبي حنيفة -رحمه الله-.

- الأحوال التي يجوز فيها رد اليمين على المدعي عند القائلين به.

اختلف العلماء القائلون برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه في الأحوال التي يجوز فيها الرد على قولين:

القول الأول: أن اليمين ترد في المال وما يؤول إليه المال، وبهذا قال المالكية.

القول الثاني: أن كل حق سمعت الدعوى فيه وجازت المطالبة به، وجبت اليمين على منكره، وترد اليمين بالنكول عنها على مدعيه، سواء أكان الحق مالا كالعين والدين، أم غير مال من قصاص، أو نكاح، أو طلاق أو عتق أو نسب. وبهذا قال الشافعية.

الأدلة:

دليل القول الأول: استدل أصحاب هذا القول على أن اليمين لا ترد إلا في المال، وما يؤول إليه المال بقولهم: إن الشاهد والمرأتين أقوى من النكول واليمين، لأن النكول حجة من غير جهة المدعي، ولأنه لا يحتاج إليها مع المرأتين، فإذا ثبت ذلك ثم كان الطلاق والنكاح لا يحكم فيه بالشاهد والمرأتين، كان بأن لا يحكم فيه باليمين والنكول أولى.

ويناقش من وجهين:

الأول: أن العبرة بما تثبت فيه اليمين على المدعى عليه، فهو الذي إذا نكل ردت اليمين على المدعي، وليس العبرة بما تثبت فيه دعوى المدعي ابتداء.

الثاني: أن الحجة في يمين المدعي بعد الرد وليس بنكول المدعى عليه.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول القائلون بأن اليمين ترد عن المدعي عند تكول المدعى عليه في كل حق سمعت فيه الدعوى، ووجبت اليمين على المنكر بالأدلة التالية:

القول الثالث:

أنه يقضى بالنكول في كل ما تصح فيه اليمين، سواء أكان مالا أم غيره.

وهذا قول صاحب أبي حنيفة، وهو رواية عن الإمام أحمد.

الأدلة: دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول القائلون بأنه يقضى بالنكول في كل ما يصح فيه البذل والإباحة بقولهم: إن النكول يعتبر بذا وإباحة، فلا يقضى بالنكول عن اليمين إلا فيما يصح فيه البذل والإباحة، ولذا لا يقضى بالنكول في النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الإيلاء، ودعوى الرق، والاستيلاء والنسب والولاء والقذف، ولا تجب فيه اليمين على المنكر.

وقد سبق مناقشة ذلك في تحديد مفهوم النكول.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول القائلون بأنه يقضى بالنكول في كل ما تصح فيه اليمين، سواء أكان مالا أم غيره - بالدليلين التاليين:

الدليل الأول: أن النكول مبني على توجيه اليمين، فكل ما توجهت فيه اليمين إلى المدعى عليه ونكل عنها حكم عليه بالنكول.

الدليل الثاني: أن النكول يعتبر إقراراً وإقراراً يجري في المال وفي غيره. وقد سبق مناقشة ذلك في تحديد مفهوم النكول.

الترجيح: الراجح بعدما سبق هو القول الثالث، أنه يقضى بالنكول في كل ما تصح فيه اليمين، سواء أكان مالا أم غيره، فتوة أدلة هذا القول في الجملة، وضعف أدلة القولين الآخرين بما أورد عليها من مناقشة.

ونورد بعض التطبيقات النظامية للنكول عن اليمين للفائدة:

جاء في المادة الثامنة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ ما نصه:

”لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء، ولا اعتبار لهما خارجه ما لم يوجد نص يخالف ذلك“.

إن عبارة ”لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس الحكم“ مطابقة تماماً لما ورد في الضابط الثاني من ضوابط النكول المتبعة للحكم به الواردة في هذا البحث.

وقوله: ”ما لم يوجد نص يخالف ذلك“ هذا النص هو المادة العاشرة بعد المائة من هذا النظام.

وجاء في المادة التاسعة بعد المائة من نظام المرافعات

الشرعية ما نصه: ”من دعي للحضور للمحكمة لأداء اليمين، وجب عليه الحضور، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها، ولا في تعلقها بالدعوى، وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه - أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه، وإن تخلف بغير عذر عد ناكلاً كذلك“.

وقوله «أو يردها على خصمه» يفهم منه أنه لا ترد اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى إلا بإذنه، وقد سبق عرض الأقوال في هذه المسألة في المبحث الثاني من الفصل الثالث. وتبين أن القول الراجح هو عدم اشتراط إذن المدعى عليه التناكل في رد اليمين.

كما يفهم من هذا النص ترجيح القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه، ولا يحكم عليه بمجرد نكوله. وقد سبق في المبحث الأول من الفصل الثالث ذكر الخلاف في هذه المسألة، وترجح أن اليمين ترد على المدعي إذا انضرد بالعلم، ولا ترد عليه إذا انضرد المدعى عليه بالعلم، بل يلزم باليمين أو يحكم عليه بالنكول، وإذا كان المدعي والمدعى عليه كلاهما يمكن علم أحدهما بالشيء المدعى به فيترجح القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه.

وجاء في اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة بعد المائة في الفقرة الأولى منها:

”١/١٠٩- لا يعد الممتنع عن أداء اليمين ناكلاً حتى ينذر ثلاث مرات ويدون ذلك في الضبط“.

يفهم من هذا أن الإنذار ثلاث مرات شرط للحكم بالنكول، وقد سبق في المبحث الثالث من الفصل الثالث أن تكرار العرض للاستجاب وليس للوجوب. وفي الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة بعد المائة:

”٣/١٠٩- للقاضي إمهال من توجهت عليه اليمين عند الاقتضاء“.

وهذا يؤكد ما ورد في الفصل الثاني من هذا البحث، وذكر كذلك في الضابط الخامس من ضوابط النكول المتبعة للحكم.

هذه هي المواد الواردة في نظام المرافعات الشرعية، واللائحة التنفيذية لها والمرتبطة بنكول المدعى عليه عن اليمين ومقارنة ذلك بما ورد في هذا البحث والله الموفق.

د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي

جامعة القصيم

من بحثه المقدم لإحدى الندوات العددية

السلطة المختصة بالتفتيش

- ما الجهة المختصة التي تقوم بالتفتيش للبحث عن الأدلة والقرائن المتعلقة بوقوع الجريمة؟

تفويض يصدر عن سلطة التحقيق المختصة أصلاً بالتفتيش لأحد رجال الضبط الجنائي مخولة بإياه إجراء التفتيش، ويشترط في هذا الإذن أن يكون مكتوباً، وأن يتضمن البيانات التالية:

- ١- اسم مُصدر الأمر أو الإذن، ووظيفته، وتوقيعه مؤرخاً.
- ٢- ذكر الأسباب التي اقتضت إجراء التفتيش. والأسباب التي تبرر إجراء التفتيش، ويجب أن تتوافر حتى يكون إجراءً جائزاً صحيحاً؛
- (أ) ثبوت وقوع الجريمة.
- (ب) أن تكون تلك الجريمة واقعة على حقوق الأفراد.
- (ج) أن يتوجه الاتهام بتلك الجريمة لشخص، أو أشخاص بأعيانهم.
- (د) وجود أدلة أو قرائن وأمارات صحيحة قوية على اتهام الشخص بارتكابه الجريمة أو مساهمته فيها.
- (هـ) وجود فائدة وغاية من إجراء التفتيش.

٣- أن يكون الإذن أو الأمر بالتفتيش صريحاً.

٤- تحديد محل التفتيش تحديداً دقيقاً سواء: أكان شخصاً، أم مسكناً، أم غير ذلك.

٥ - تحديد المدة اللازمة لإنفاذ هذا الإجراء.

وتنص الأنظمة على أنه لا يجوز تنفيذ الإذن أو الأمر بالتفتيش إلا مرة واحدة، فلا يجوز إعادة التفتيش إلا باستصدار إذن جديد.

أما غير رجال الضبط الجنائي وجهات التحقيق والقضاء والجهات الأخرى المخولة نظاماً، فلا يجوز لهم إجراء التفتيش؛ لما في ذلك من الافتئات على السلطان والاعتداء على حقوقه وصلاحياته التي مُنحت له، مراعيًا فيها المصلحة العامة والضرورة الملحة.

١- لا يجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول في أي محل مسكون أو تفتيشه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، وبأمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام، وفي حال عدم ممارسة الهيئة لاختصاصها فيكون الأمر من قبل الحاكم الإداري.

٢- يكتفى في دخول وتفتيش ما عدا المساكن بإذن مسبب من المحقق في هيئة التحقيق والإدعاء العام، وفي حال عدم ممارسة الهيئة لاختصاصها، فيكون الأمر من قبل مدير شرطة المنطقة أو من ينيبه.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش
المدعي العام بهيئة التحقيق والإدعاء العام بمنطقة القصيم.. من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

لكن يبقى إشكال في تطبيق النظام في المناطق التي لم تمارس الهيئة فيها اختصاصها، كيف يكون العمل؟

- ولحل هذا الإشكال عُقد اجتماع في ١٤٢٧/٤/٤ عمم على الأعضاء لإبداء مرائياتهم حياله، وهذا الاجتماع تم بناءً على توجيه من صاحب السمو الملكي وزير الداخلية بالكتاب البرقي ذي الرقم ٢/٥/١٠٢١٩/٢/٢٠١٩ ش في ١٤٢٧/٢/١٩هـ، والذي قضى بتشكيل لجنة من الداخلية وهيئة التحقيق والادعاء العام لتطبيق نظام الإجراءات الجزائية في الأمن العام، وقد خلصت اللجنة مشكورة بعدة توصيات حول آلية تنفيذ الأمن العام لمواد نظام الإجراءات وخاصة في المناطق التي لم تمارس الهيئة فيها دورها، وكان من تلك التوصيات ما يتعلق بالتفتيش، فقد ورد في البند الرابع منه فيما يتعلق بتفتيش الأشخاص والمساكن: "تنفذ في جهات الأمن العام المختصة الإجراءات المنصوص عليها في (المادة الحادية والأربعون) من النظام وهي:

١- لا يجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول في أي محل مسكون أو تفتيشه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، وبأمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام، وفي حال عدم ممارسة الهيئة لاختصاصها فيكون الأمر من قبل الحاكم الإداري.

٢- يكتفى في دخول وتفتيش ما عدا المساكن بإذن مسبب من المحقق في هيئة التحقيق والإدعاء العام، وفي حال عدم ممارسة الهيئة لاختصاصها، فيكون الأمر من قبل مدير شرطة المنطقة أو من ينيبه.

وكما سبق أنه من اختصاص سلطة التحقيق، إلا أنه يجوز في أحوال معينة لرجال الضبط الجنائي إجراؤه كما في حالة الندب، والندب أو الإذن بالتفتيش

- التفتيش يكون ضمن إجراء التحقيق الابتدائي، والسلطة الأصلية المختصة بإجرائه هي تلك المخولة نظاماً بإجراء التحقيق، وقد كانت الشرطة في المملكة العربية السعودية هي المختصة بمباشرة التحقيق الابتدائي في الجرائم، وإلى جانب ذلك نيط التحقيق في جرائم أخرى للعديد من الجهات، منها هيئة الرقابة والتحقيق والتي نيط إليها التحقيق في جرائم معينة كما في ديوان المظالم.

وكانت الإمارة توجه وتشرف في ذات الوقت على تحقيقات الشرطة، لأن القضية بعد انتهاء عملية التحقيق تُرفع لها، للتوجيه بما تراه مناسباً، ولأن التفتيش من إجراءات التحقيق، وينبغي عليه أن التفتيش لا يملكه إلا من خولهم النظام سلطة التحقيق، ولما كان أمير المنطقة مخولاً بصلاحيات الإشراف على سائر التحقيقات وفقاً لللائحة التفويضات، فإنه يملك الأمر بإجراء التفتيش.

إلا أنه ومع التطور الذي تشهده المملكة العربية السعودية، ونظراً لأن قضايا التحقيق قد أصبحت على درجة كبيرة من التشعب والتعقيد، إلى جانب أن التحقيق يتطلب خبرة خاصة، لذلك رؤي إنشاء هيئة التحقيق والإدعاء العام بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٥٦/٣ في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ، وأسند إليها مهمة التحقيق في جميع الجرائم، وبذلك فقد أصبح جهاز الهيئة هو المختص نظاماً بإجراء التفتيش، وهو ما أكدت عليه المادة الثمانون من نظام الإجراءات الجزائية بقولها: (تفتيش المساكن عمل من أعمال التحقيق).

وعليه فيمكن القول بعد ذلك بأنه لم يعد للحاكم الإداري (أمير المنطقة) صفة المرجعية في تفتيش المساكن.