

مفهوم القضاء بالنكول

• كيف يتم تحديد مفهوم القضاء بالنكول؟

مجري الإقرار والبذل في حق البكر إذا استؤذنت.

وأجيب: بأن هذا نكولاً، إنما هو دليل على الرضاء بما استؤذنت فيه، لأنها تستحي من الكلام، ويلحقها العار لكلامها الدال على طلبها، فنزل سكوتها منزلة رضاها للضرورة.

وهنا المدعى عليه لا يستحي من الكلام، ولا عار عليه فيه فلا يشبه البكر.

الترجيح:

الراجح بعد ما سبق هو القول الثالث أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة وذلك لقوة دليل هذا القول، وورود المناقشة على أدلة القولين الآخرين والله أعلم. ومن ثمرة الخلاف بين القول الأول والثاني أن الصبي المأذون له بالتجارة هل يحلف أم لا.

فعند أبي حنيفة: لا يحلف، لأنه لو نكل كان باذلاً، وهو ليس من أهل البذل، وعند الصحابين يحلف، لأن النكول إقرار وهو من أهل الإقرار. ومن ثمرة الخلاف عند الحنابلة إذا ادعى نكاح امرأة واستحلفت فنكلت، فهل يقضي عليها بالنكول، وتجعل زوجته؟ إذا قيل: هو إقرار حكم عليها بذلك، وإن قيل هو بذل لم يحكم بذلك، لأن الزوجية لا تستباح بالبذل.

د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي
الأستاذ بجامعة القصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

استدل من قال إن نكول المدعى عليه إقرار بالحق.

بقولهم: إن الناكل كالممتنع من اليمين الكاذبة ظاهراً، فيصير معترفاً بالمدعى به، لأنه لما نكل - مع إمكان تخلصه باليمين - دل نكوله على أنه لو حلف لكان كاذباً وهو دليل اعترافه.

ونوقش من وجوه:

الأول: أن الناكل قد صرح بالإنكار وأنه لا يستحق المدعى به، وهو مصر على ذلك، متورع عن اليمين، فكيف يقال: أنه مقرر مع إصراره على الإنكار، ويجعل مكذباً لنفسه؟

الثاني: أنه لو كان مقرأ لم تسمع منه بيعة نكوله بالإبراء والأداء، فإنه يكون مكذباً لنفسه. الثالث: أن الإقرار إخبار وشهادة للمرء على نفسه، فكيف يجعل مقرأ شاهداً على نفسه بسكوته.

دليل القول الثالث:

استدل من قال إن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة.

بقولهم: إن البيعة اسم لما يبين الحق، ونكوله - مع تمكنه من اليمين الصادقة التي يبرأ بها من المدعى عليه به ويتخلص بها من خصمه - دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه وبيان أنها حق، فقام مقام شاهد القرائن.

ونوقش: بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أجرى السكوت

- اختلف القائلون بالقضاء على المدعى عليه عند نكوله عن اليمين، في تحديد مفهوم النكول على أقوال:

القول الأول:

أن النكول بذل وبهذا قال الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - وهو وجه عند الحنابلة.

القول الثاني:

أن النكول إقرار بالحق.

وهذا قول صاحبي أبي حنيفة: أبي يوسف ومحمد بن الحسن وهو وجه عند الحنابلة.

القول الثالث:

أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة لا مقام الإقرار ولا البذل. وهذا قول عند الحنابلة واختاره ابن القيم.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل من قال إن نكول المدعى عليه بذل.

بقولهم: إننا لو اعتبرناه إقراراً فإنه يكون كاذباً في إنكاره، والكذب حرام، فيفسق بالنكول بعد الإنكار، وهذا باطل، فجعلناه بذلاً وإباحة، صيانة له عما يقدر في عدالته، ويجعله كاذباً.

ونوقش: بأن البذل إباحة وتبرع، وهو لم يقصد ذلك، ولم يخطر على قلبه وقد يكون المدعي مريضاً مرض الموت، فلو كان النكول بذلاً وإباحة اعتبر خروج المدعى به من الثلث.

دليل القول الثاني:

التفتيش الجنائي للمتهم

• من أعمال التحقيق الجنائي مسألة تفتيش المتهم، فما هي أنواع التفتيش؟

والمحافظات، وكذلك التفتيش الذي يقوم به رجال الحراسات للدخول إلى الدوائر الأمنية ومن في حكمها. وهذان النوعان السابقان خارجان عن الموضوع لكونهما لا يدخلان ضمن إجراءات التحقيق، وإنما يدخلان ضمن الإجراءات الإدارية والوقائية.

الثالث: التفتيش الحقيقي:

وهو التفتيش الذي يقوم به المحقق أو من يندبه من رجال الضبط الجنائي، كإجراء من إجراءات التحقيق بقصد البحث عن أدلة الجريمة، والكشف عنها للوصول إلى الحقيقة، وهو قسمان: (أ) تفتيش الأشخاص. (ب) تفتيش المساكن.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش
المدعي العام لهيئة التحقيق
والإدعاء العام بالقصيم، من بحثه
المقدم لإحدى الندوات العدلية

صفة الاختصاص بالتحقيق فيمن يأذن به. ومثال ذلك تفتيش عمال المصانع عند خروجهم لكشف ما قد يوجد بحوزتهم من أدوات وأشياء تعود ملكيتها للمصانع، كذلك تفتيش الركاب قبل صعودهم للطائرة، ومثاله كذلك ما نصت عليه المادة الثامنة من نظام السجن والتوقيف «من أنه يجب أن يفتش كل مسجون أو موقوف قبل دخوله السجن أو دار التوقيف وأن يؤخذ ما يوجد معه من نقود أو أشياء ذات قيمة وتودع خزانة السجن أو دار التوقيف لتسليمها إليه عند الإفراج عنه»، وأيضاً من التفتيش الإداري ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث في جيوب الشخص الغائب عن وعيه قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها والتعرف عليه. وكذلك من هذا النوع من التفتيش ما يوجد من مراكز تفتيش في مداخل ومخارج المدن

-يختلف التفتيش الجنائي وهو عمل من أعمال التحقيق عن التفتيش الإداري الذي يعد إجراءه إجراءً تحفظياً يقوم به بعض الموظفين أو من في حكمهم وذلك بقصد تحقيق أهداف إدارية أو وقائية عامة فهذا الإجراء لا يعتبر تفتيشاً بالمعنى المفهوم في نظام الإجراءات الجزائية لأنه لا يتم بحثاً عن أدلة جريمة معينة وإنما بهدف تحقيق حسن سير العمل أو لتفادي أخطار معينة وبالتالي لا يشترط لصحته توافر الشروط اللازمة للتفتيش الجنائي.

وأنواعه كما يلي:

الأول: التفتيش الوقائي:

وهو إجراء احتياطي يتخذ لتجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات أخرى قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه أو مقاومة رجال الشرطة عند محاولة إخضاعه للتفتيش.

إذا فالتفتيش الوقائي تملية الضرورة ومقتضيات الأمن للوقاية من خطر اعتداء المقبوض عليه على أفراد الشرطة المكلفين بالمحافظة على الأمن والطمأنينة في المجتمع. مثل تفتيش الشخص قبل إيداعه التوقيف تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق.

الثاني: التفتيش الإداري:

وهو الذي يباشر لغرض إداري لا علاقة له بجريمة يجري فيها التحقيق بهدف جمع الأدلة وكشف الحقيقة. وعلى ذلك، فهو يخرج عن نطاق إجراءات التحقيق الجنائي، ولا تلزم لإجرائه توافر دلائل على وقوع جريمة أو توافر

نكول المدعي عن اليمين بعد ردها إليه؟

• ما كيفية نكول المدعي عن اليمين بعد ردها إليه؟

-إذا توقف المدعي عن الحلف بعد رد اليمين إليه دون أن يكون له عذر فقد اتفق الفقهاء القائلون برد اليمين على الحكم بنكوله، وسقوط الدعوى ولا يحكم بنكوله حتى يسأله القاضي عن سبب توقفه عن اليمين، فإن ذكر أنه متوقف عن اليمين ليرجع إلى حسابه، ويستظهر لنفسه، انظر بها، وكان على حقه في اليمين ولا تضيق عليه المدة.

ودليل سقوط الدعوى بنكوله: أن اليمين حق له، ينبني عليها ثبوت المدعى به، فإذا أسقطها سقطت دعواه.

د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي

الأستاذ بجامعة القصيم

من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

إجراءات تنفيذ التفتيش للمتهم

- ما هو الإجراء المتبع في تنفيذ التفتيش للمتهم وفقاً لنظام الإجراءات الجزائية؟

اللَّهُ خَيْرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣﴾

٢- ينبغي قبل البدء بعملية التفتيش، أمر النساء بالاحتجاب والاستتار، وعدم المبادرة بالتفتيش، لما قد يترتب على ذلك من كشف للعورات المحرمة شرعاً.
٣- أن لا يظهر القائم بالتفتيش بمظهر العلو والكبر والقوة والتسلط، بل يظهر بمظهر التواضع في غير ضعف، لأن مقصوده إحقاق الحق، وإقامة الشرع، وليس التكبر على الخلق، وإظهار التسلط والجبروت. وبالله التوفيق.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش
المدعي العام بهيئة التحقيق والادعاء العام
بالقصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

مفهوم القضاء باليمين المردودة

- إذا ردت اليمين على المدعي فكيف يكون تكييفها؟

١- اختلف القائلون برد اليمين على المدعي في هذه المسألة على قولين:
القول الأول: أن يمين المدعي تكون كالبيينة. وهذا قول للشافعية، وقول عند الحنابلة.
القول الثاني: أن يمين المدعي تكون كإقرار المدعى عليه.
وهذا أظهر القولين عند الشافعية وقول الحنابلة.
الأدلة:
دليل القول الأول: استدل من قال: إن يمين المدعي كالبيينة.
بقولهم: لأنها حجة من جهة المدعي.
دليل القول الثاني: استدل من قال: إن يمين المدعي كإقرار المدعى عليه.
بقولهم: إن النكول صادر من جهة المدعى

١- أسلوب تنفيذ التفتيش متروك لتقدير القائم به ولظفنته، فيجوز للمكلف بإجراء التفتيش أن يتخذ ما يراه مناسباً لتنفيذ أمر التفتيش دون أن يلتزم في ذلك طريقة بعينها ما دام قد التزم بأحكام النظام في إجراءاته.
ومع ذلك، يجب أن يراعي في التفتيش الحفاظ على كرامة الإنسان وعدم جواز إيذائه بدنياً أو معنوياً.
وعليه وإن كان للقائم بالتفتيش سلطة تقديرية في طريقة تنفيذه التي ربما تطلبت قدراً من الإكراه إن لم يذعن المتهم لإجراءات التفتيش، إلا أنه لا يجوز اللجوء لأي عنف غير مبرر من شأنه الحط من كرامة الإنسان، كما أشرت لذلك المادة الثانية من نظام الإجراءات الجزائية.

إلا أنه ينتبه أنه يتعين على من يقوم بإجراء التفتيش في التحقيقات الجنائية أن يحذر محضراً يبين فيه الأشياء التي أسفر التفتيش عن ضبطها. وتطبيقاً لذلك، تنص المادة السابعة والأربعين من نظام الإجراءات على «وجوب أن يتضمن محضر التفتيش ما يأتي:

- ١- اسم من قام بإجراء التفتيش ووظيفته وتاريخ التفتيش وساعته.
 - ٢- نص الإذن الصادر بإجراء التفتيش، أو بيان الضرورة الملحة التي اقتضت التفتيش بغير إذن.
 - ٣- أسماء الأشخاص الذين حضروا التفتيش وتوقيعاتهم على المحضر.
 - ٤- وصف الأشياء التي ضبطت وصفاً دقيقاً.
 - ٥- إثبات جميع الإجراءات التي اتخذت أثناء التفتيش والإجراءات المتخذة بالنسبة للأشياء المضبوطة.
- وقد يحسن الإشارة لبعض التوجيهات والوصايا أثناء القيام بإجراء التفتيش ومنها على سبيل التنبيه والتذكير:

١- غض البصر عن الحرمات والعورات أثناء التفتيش لأن المؤمن مأمور بحفظ بصره وغضه عما حرم الله تعالى. قال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ كَيْفَ يُغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ

تفتيش المسكن للمتهم

• من أعمال التحقيق الجنائي مسألة التفتيش، فما هي الكيفية في تفتيش مسكن المتهم؟

الأماكن العامة بطبيعتها وهي تلك المفتوحة في جميع الأوقات لاستعمال العامة، والتي يباح لهم ارتياتها دون قيد، كالشوارع والمزارع والحقول ووسائل النقل العام والقطار وما إليها.

ونصت المادة الخامسة والأربعين «أنه لو ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو لها فائدة في التحقيق أو تساعد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى فإن الأمر يقتضي وجوب ضبط تلك الأشياء وإثباتها في محضر التفتيش» وفي هذه الحالة إذا ثبت حيازة المتهم لأشياء تعد حيازتها جريمة فإن رجل الضبط الجنائي هنا يكون حيال جريمة تلبس. (انظر في هذا ما جاء في المادة ٤٥ من نظام الإجراءات الجزائية).

وحتى تفصل حرمة المسكن وعدم إثارة أي مشاكل، فإن عملية التفتيش تتم بحضور صاحب المسكن أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته فإن تعذر حضورهم وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه، أو شاهدين وهذا ما جاء في المادة (٤٦) من نظام الإجراءات الجزائية، بقولها «يتم تفتيش المسكن بحضور صاحبه أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته البالغين المقيمين معه، وإذا تعذر حضور أحد هؤلاء وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين، ويمكن صاحب المسكن أو من ينوب عنه من الاطلاع على إذن التفتيش ويثبت ذلك في المحضر».

وإمعاناً في احترام المساكن، وصيانة حرمتها، فإن دخولها بغرض التفتيش يتم نهاراً بعد شروق الشمس وقبل الغروب وهذا ما بينته المادة (٥١) من نظام الإجراءات الجزائية، بقولها «يجب أن يكون التفتيش نهاراً من بعد شروق الشمس وقبل غروبها...».

وهذا كقاعدة عامة غير أنه يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة أو الاستعانة أو كانت ضرورات وحتمية التحقيق تستدعي الاستعجال، وكذلك بينت المادة (٤١) مع حالة التلبس حدوث هدم أو غرق أو حريق أو نحو ذلك لأن الاستعانة بمثابة إذن من صاحب المنزل والمسكن بالدخول للمنزل.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش

المدعي العام بهيئة التحقيق والادعاء العام

بالقصيم

من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

- المسكن كل مكان خاص يقيم فيه المتهم بصفة دائمة، أو مؤقتة بحيث يمتد إلى الملحقات، والأماكن التي يقيم فيها المتهم فترة محدودة تتصل بعمله، أو نشاطه، وهذا يشمل سكنه المؤقت في الفندق، أو الشقق المفروشة أو الاستراحة، وغير ذلك من الأماكن التي اعتاد الإقامة فيها، ولو بشكل مؤقت، كمكتب المحامي، وعيادة الطبيب، فهذه الأماكن لا تفتح للجمهور بغير تمييز، وإنما يدخلها من يأذن لهم صاحبها، ولهذا فإنها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها.

وقد نصت المادة الأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أن «للأشخاص ومساكنهم ومكاتبتهم ومراكبهم حرمة تجنب صيانتها وحرمة الشخص تحمي جسده وملابسه وماله وما يوجد معه من أمتعة وتشمل حرمة المسكن كل ما كان مسوراً أو محاط بأي حاجز أو معد لاستعماله مأوى».

فالسكن يتمتع بحرمة حق السرية مهما كان نوعه أو شكله كما سبق في المفهوم، ولا تتمتع بالسرية

عليه، ويمين المدعي مبنية على نكول المدعي عليه توصل بها إلى الحق، فأشبهه إقرار المدعي عليه.

ويناقش: بأن نكول المدعي عليه مع تمكنه من اليمين دليل على صحة دعوى المدعي، وبيان أنها حق، فإذا ردت اليمين وحلف المدعي ازداد الأمر وضوحاً فكان كالبيئة.

وينبني على الخلاف في المسألة أنه لو أقام المدعي عليه بيئة بالأداء بعد ما حلف المدعي، فإن قيل: يمين المدعي كالبيئة سمعت بيئة المدعي عليه، وإن قيل: يمين المدعي كإقرار المدعي عليه لم تسمع بيئة المدعي عليه لكونها مكذبة لإقراره.

الراجح: هو القول الأول أن اليمين المردودة كالبيئة وليست كإقرار المدعي عليه وذلك لقوة دليل هذا القول وضعف دليل القول الثاني بما أورد عليه من مناقشة. وبالله التوفيق.

د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي

الأستاذ بجامعة القصيم

من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

ضوابط تفتيش الشخص المتهم

• من أعمال التحقيق الجنائي مسألة التفتيش، فما هي الضوابط والإجراءات في تفتيش الشخص المتهم؟

يلحق الأذى به بدنياً أو معنوياً مع مراعاة أن يتولى تفتيش الأنثى أنثى يندبها القائم بالتفتيش للقيام بذلك، وإذا كان في المسكن نساء ولم يكن الغرض من الدخول ضبطهن ولا تفتيشهن فيمكن من الاحتجاب أو مغادرة المنزل ويمنح التسهيلات اللازمة لذلك بما لا يضر بمصلحة التفتيش ونتيجته، وهو ما أكدت عليه المادة الثالثة والخمسون من نظام الإجراءات الجزائية.

وتفتيش الأشخاص بصفة عامة يجب أن يكون شاملاً للأجزاء الخارجية للإنسان كالأيدي والقدمين والأجزاء الداخلية للإنسان كفجوات الأنف والفم والإذن والدم والعدة، إذا يجوز أخذ عينة من الدم للكشف عن نسبة ما يحتويه من الكحول ويجوز كذلك غسيل معدة المتهم للحصول منها على أثر المخدر، كما يجوز إخراج المخدر من الموضع الحساس الذي أخفاه فيه المتهم بمعرفة الطبيب المختص، وينصرف تفتيش الشخص كذلك إلى كل ما يتصل بكيانه المادي سواء ما يرتديه من ملابس داخلية أو خارجية من غطاء رأسه إلى حدائه بكل أجزائها وثناياها ويشمل ذلك ما يغطي الجسم من ضمادات بزعم وجود جروح أو كسور أو حروق تحته أو ما يحمله من متاع كالحقائب ونحوه ويكره المتهم بالقدر اللازم في حال عدم خضوعه للتفتيش طواعية. وبالله التوفيق.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش
المدعي العام بهيئة التحقيق
والإدعاء العام بالقصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات
العدلية

ذلك، لا يشترط التقيد بأحوال القبض لجواز تفتيش المتهم، إذا كفي لتفتيش الشخص من جانب سلطة التحقيق أن يكون هناك اتهام موجه إليه بارتكابه جريمة، غير أن إجازة تفتيش الشخص لا يترتب عليها بالضرورة إجازة القبض عليه، لما بين الإجراءين من فروق واضحة في الطبيعة والضوابط التي يحددها القانون. فالقبض أكثر مساساً بالحرية، ولهذا فإن السلطة العامة التي تملك القبض على المتهم تملك أيضاً تفتيشه، باعتبار أن من ملك السلطة الأعلى تملك أيضاً الأقل والأدنى درجة.

وقد نصت المادة السابقة كذلك على أنه «إذا كان المتهم أنثى يجب أن يكون التفتيش من قبل أنثى يندبها رجل الضبط الجنائي. وتنص المادة الثانية والخمسون من نظام الإجراءات على أنه: «إذا لم يكن في المسكن المراد تفتيشه إلا المتهمه يجب أن يكون مع القائمين بالتفتيش امرأة».

ولا يقتضي حضور أحد عند تفتيش الأشخاص، إلا أنه يحق للشخص المراد تفتيشه، أن يطلب إجراء تفتيشه بحضور شخص معين كمحاميه... ويجب على القائم بالتفتيش الاستجابة لهذا الطلب إلا إذا كان يترتب عليه تأخير التفتيش فإذا رفض القائم بالتفتيش هذا الطلب كان ذلك تعسفاً منه يترتب عليه إضعاف الدليل المستمد من هذا التفتيش.

ويجب أن يكون التفتيش كما سبق بأسلوب يحفظ كرامة الإنسان ولا يلحق الأذى به بدنياً أو معنوياً مع مراعاة أن يتولى تفتيش ولا

تفتيش الأشخاص إجراء من إجراءات التحقيق، لا يجوز أن تأمر به سلطة التحقيق إلا من أجل جريمة وقعت وتوافرت لديها القرائن على نسبتها إلى شخص معين، كما أنه يجب أن يُعين الشخص المراد تفتيشه تعييناً نافياً للجهالة.

ويقصد بتفتيش الأشخاص كل ما يتعلق بكيان الشخص المادي، وما يتصل به مما يرتضيه من ملابس، أو ما يحمله من أمتعة، وأشياء منقولة، أو ما يستعمله من أغراض، أو سيارته الخاصة. والأصل عدم جواز التعرض للشخص بالتفتيش؛ لأن مقتضى تكريم الله تعالى للإنسان أن تصان حرمانه، وأخص ما تتعلق به الحرمة شخص الإنسان وأمتعته وممتلكاته، فلا يجوز للغير الاعتداء عليها بالتفتيش أو بغيره. قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْدُوا إِلَيْكَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (١١٠) وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه».

وتفتيش الأشخاص في الأصل يحمل معنى التعدي، وانتهاك الحرمة بغير وجه حق، ولكن يجوز لولي الأمر أو من ينيبه إجراء التفتيش عندما تقتضي المصلحة والضرورة ذلك.

وقد أكد نظام الإجراءات الجزائية على قاعدة أن تفتيش الشخص من توابع القبض عليه، فنصت المادة الثانية والأربعين منه على أنه يجوز لرجل الضبط الجنائي - في الأحوال التي يجوز فيها القبض نظاماً على المتهم - أن يفتشه. ويشمل التفتيش جسده وملابسه وأمتعته... ومع