

تعويض المتهم المتضرر بعد ثبوت براءته في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالقانون الماليزي

الدكتور أحمد بن محمد حسني الجفري

تعويض المتهم المتضرر بعد ثبوت براءته في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالقانون الماليزي

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على مدى انسجام حقوق المتهم في الفقه الإسلامي مع حقوقه في القانون الماليزي. فالمتهم قد يتعرض لبعض الأفعال الضارة أثناء محاكمته، وهي أفعال تؤثر في مجملها على حقه، الأمر الذي يستوجب إقرار حقه في التعويض عنها وقد عني الباحث ببيان مفهوم التعويض ومبادئه في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، والتعويض هو الموضوع الرئيسي للدعوى، وهو غالباً ما يتمثل في دفع مبلغ من المال إلى الشخص المتضرر. وبما أن الفقه الإسلامي والقانون الماليزي لم يحددا نصاً معيناً للتعويض وترك الأمر للمحكمة، فإن الباحث يحاول بتحديد أولي لمقدار التعويض وقيمتها في ضوء الفقه الإسلامي مستفيداً من المسائل المتناثرة التي ذكرها العلماء والفقهاء والقانون الماليزي أثناء الحديث عن هذا الموضوع. وخلصت الدراسة إلى أن القانون الماليزي لا يختلف كثيراً عن الفقه الإسلامي من حيث توفير الحقوق الشخصية والأسرية للمتهم في دفعه للتعويض. فالفقه الإسلامي والقانون الماليزي يشتركان في أصل مبدأ التعويض. ومع أن القانون الماليزي قد حدد مقدار التعويض، فإن هذا التحديد لا يتسجم مع جميع القضايا فللقاضي أن يقدره بناء على حجم الضرر. بينما في الفقه الإسلامي لا يوجد تحديد هذا المقدار إطلاقاً، ففي كل قضية على القاضي أن يحدده بناء على حجم الضرر.

د. أحمد بن محمد حسني الجفري، • حاصل على درجة البكالوريوس في الفقه الإسلامي وأصوله من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا عام ٢٠٠٢م • حاصل على درجة الماجستير في الفقه والقانون المقارن من الجامعة نفسها عام ٢٠٠٤م • حاصل على درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من الجامعة الوطنية بماليزيا عام ٢٠٠٩م • محاضر بقسم الشريعة الإسلامية - كلية الدراسات الإسلامية - بالجامعة نفسها، وزميل منتسب في معهد الدراسات لآسيا الغربية.



ISBN 978-983-44739-0-7



9 789834 473907

تعويض المتهمل المنصرم بعد ثبوت برائته في الفقه الإسلامي:
دراسة مقارنة بالقانون الماليزي

الدكتور أحمد بن محمد حسني الجفري

العنوان	: تعويض المهتم المنضمر بعد ثبوت برائته في الفقه الإسلامي:
	دراسة مقارنة بالقانون الماليزي
تاريخ الإصدار	: ٢٠٠٦م
الطبعة	: الأولى
الناشر	: زاوية الحكمة
عنوان الناشر	: مكة المكرمة - حي السفلة - جبل أبو شدادين - المنطقة الغربية
هاتف	: ٠٠٩٦٦٢٥٣٥٠٧٩٠
فاكس	: ٠٠٩٦٦٢٥٣٦٢٤٣٢
صندوق البريد	: ٨٧٠٨ - المملكة العربية السعودية

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

لا يسمح بإعادة طبع أو تصوير أي جزء من الكتاب،
بأي شكل من الأشكال الإلكترونية، أو الآلية بما في ذلك
التصوير، أو النسخ، أو التسجيل الصوتي، أو التخزين
الإلكتروني إلا بموافقة خطية مسبقة.

ISBN 978-983-44739-3-8

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فَقَضَمْنَاهَا سَلِيمَانَ وَكَلَّا أَتَيْنَا حَكَمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجَبَالَ يَسْمَعُونَ
وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ يَا حَيُّ يَا قَيُّوْمُ يَا رَبِّهِ مُوسَى وَهَارُونَ يَا رَبِّهِ إِبْرَاهِيمَ
يَا رَبِّهِ مُحَمَّدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. أَكْرَمِيَّيْ بِالْقَضَمِ وَارْزُقِيَّيْ الْعِلْمَ وَالْحِكْمَةَ
وَالْعَقْلَ بِحَقِّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. اللَّهُمَّ ارْزُقِيَّيْ قِسْمَ النَّبِيِّينَ
وَحِفْظَ الْمُرْسَلِينَ وَإِلْهَامَ الْمَلَائِكَةِ الْمُقَرَّبِينَ. آمِينَ

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على مدى انسجام حقوق المتهم في الفقه الإسلامي مع حقوقه في القانون الماليزي. فالمتهم قد يتعرض لبعض الأفعال الضارة أثناء محاكمته، وهي أفعال تؤثر في مجملها على حقه، الأمر الذي يستوجب إقرار حقه في التعويض عنها. وقد عني الباحث ببيان مفهوم التعويض ومبادئه في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، والتعويض هو الموضوع الرئيسي للدعوى، وهو غالباً ما يتمثل في دفع مبلغ من المال إلى الشخص المتضرر. وبما أن الفقه الإسلامي والقانون الماليزي لم يحدداً نصاً معيناً للتعويض وترك الأمر للمحكمة، فإن الباحث يحاول بتحديد أولي لمقدار التعويض وقيمته في ضوء الفقه الإسلامي مستفيداً من المسائل المتناثرة التي ذكرها العلماء والفقهاء والقانون الماليزي أثناء الحديث عن هذا الموضوع. واعتمد الباحث في دراسته على المنهج الاستقرائي المكتبي لجمع المعلومات المدونة في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، كما اعتمد على المنهج المقارن بغية إجراء المقارنة بين آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين ورأي القانون الماليزي في المسألة قيد البحث، وكل ذلك من أجل الوصل بين التشريع الإسلامي والقانون الماليزي، ونقل أهل الشريعة وخبرائها إلى حقل الدراسات القانونية بهدف المقارنة والمقاربة والاستفادة، وبالعكس أيضاً. وخلصت الدراسة إلى أن القانون الماليزي لا يختلف كثيراً عن الفقه الإسلامي من حيث توفير الحقوق الشخصية والأسرية للمتهم في دفعه للتعويض. فالفقه الإسلامي والقانون الماليزي يشتركان في أصل مبدأ التعويض. ومع أن القانون الماليزي قد حدد مقدار التعويض، فإن هذا التحديد لا ينسجم مع جميع القضايا فللقاضي أن يقدره بناء على حجم الضرر. بينما في الفقه الإسلامي لا يوجد تحديد لهذا المقدار إطلاقاً، ففي كل قضية على القاضي أن يحدده بناء على حجم الضرر.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
١	تمهيد
٣	الفصل الأول : المدخل المعرفي/ المفاهيم المتعلقة بالكتاب المبحث الأول: مفهوم الضرر والتعويض
٤	والمتهم، ومواصفاته .
١٨	المبحث الثاني: مفهوم الحيس، والإيذاء البدني . المبحث الثالث: مفهوم الحقوق، وما يثبت منها
٣٢	للمتهم أثناء الحكم و بعده .
	الفصل الثاني: مبدأ تعويض المتهم وأنواعه في الفقه الإسلامي
٤٢	والقانون الماليزي المبحث الأول: مبدأ تعويض المتهم في الفقه الإسلامي
٤٣	والقانون الماليزي .
٤٦	المبحث الثاني: أنواع تعويض المتهم في الفقه الإسلامي .
٥٤	المبحث الثالث: أنواع تعويض المتهم في القانون الماليزي .
	الفصل الثالث: تقويم عملية تعويض المتهم في القانون الماليزي
٥٨	على ضوء الفقه الإسلامي المبحث الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف في تعويض
٥٩	المتهم بين الفقه الإسلامي والقانون الماليزي .
٧٠	المبحث الثاني: عرض صور ونماذج من التعويضات للمتهم في المحاكم الماليزية .
٧٩	المبحث الثالث: تقويم إجراءات التعويض ومقداره من منظور فقهي .

٨٨

٩٠

الخاتمة

المصادر والمراجع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد

الحمد لله الذي حبب إلينا التمسك بالسنن الهادية وجنبنا سبل البدع المدرية وكنف قلوبنا بثلج اليقين، وأعزنا بسلطان الدين وجعلنا لرسوله صلى الله عليه وسلم متبعين وبإمامته معتصمين، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله. أما بعد:

فمن المعلوم أن الدين الإسلامي هو دين كامل وشامل، وأن شموله لكل الأمور والاحتياجات التي تحتاجها البشرية في حياتها الدنيوية والدنيوية. ومما يحتاجه الإنسان في حياته، حماية حقوقه التي منحها الدين الإسلامي إياه، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾^١، فلا يجوز أن تُمسَّ حقوقه إلا لضرورة تعلق ضرورة حمايته، وفي هذا صاغ الفقهاء قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات، وأنها تقدر بقدرها).

تعويض المتهم البرئ من القضايا التي شاع الحديث في عصرنا الحاضر، فكثيراً ما نسمع أن شخصاً حُبس ظلماً بتهمة ثم تظهر براءته بعد ذلك، كيف يكون موقف هذا الشخص وشعوره عندما يسمع هذا الخبر، وكيف ينظر إليه المجتمع، وما الآثار السلبية التي يتركها هذا الإتهام في نفسه وتصرفاته؟ وقد تظهر براءته بعد وفاته، فمن يقوم بدفع الضرر عن أسرته عندما يحكم عليه بالحبس، سواء كان ذلك قبل موته أو بعده؟

معلوم أن للشريعة الإسلامية كلمتها في الإجابة عن تلك الأسئلة وأنها تحافظ على حقوقه كافة أحسن محافظة وتقدم الضمانات العادلة بشأنها، لأنَّ ثمة ضرراً وقع بالفعل، والضرر يزال. والقانون الوضعي لا يختلف عن القانون الشرعي من

حيث إعطاء التعويض للمتضرر، لأن كل واحد منهما يحاول رد الحق إلى صاحبه،
ودفع الضرر عن المتضرر، والمتهم مُتضرر من غير شك عندما تظهر براءته.

وكان الدافع وراء الكاتب لاختيار هذا الموضوع هو واقع الظروف
السيئة التي تعيشه المجتمعات الإسلامية، لاسيما في ظل محاولات انفراد القطب
الواحد بالسياسة والقوة والاقتصاد وأمر العباد. وسيقوم الكاتب بإذن الله
بجمع المادة المعرفية المتعلقة بجس المتهم وتعويضه، ويدرس أقوال الفقهاء
والعلماء المعاصرين والقانون الماليزي للوصول إلى رأي رشيد وسديد، وإعادة
الحق إلى نصابه، ويرفع الضرر عن المتضرر من غير وكس ولا شطط.

لذلك سيخوض الكاتب في موضوع (تعويض المتهم المتضرر بعد ثبوت براءته
في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالقانون الماليزي) وسيتناول فيه مواد القانون
المدني الماليزي لمعرفة كمية التعويض وكيفيته للمتهم المتضرر من جهة، ولمعرفة ما
يتركه هذا التصرف من آثار من جهة أخرى.

الفصل الأول

تمهيد

انطلاقاً من أن الحكم على الشيء فرع تصوره، سيحاول الكاتب في هذا الفصل تسليط الضوء على بعض المفاهيم المتعلقة بالبحث، وسيقسم الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الضرر والتعويض والمتهم وشروطه.

المبحث الثاني: مفهوم الحبس، والإيذاء البدني.

المبحث الثالث: مفهوم الحقوق، وما يثبت منها للمتهم أثناء الحكم وبعده.

وإليك الكلام عن كل مبحث كما في الصفحات التالية.

المبحث الأول

مفهوم الضرر والتعويض، والمتهم وشروطه

المطلب الأول: مفهوم الضرر:

أولاً: مفهوم الضرر لغةً:

بالرجوع إلى المعاجم والقواميس اللغوية، وجد الكاتب أن كلمة الضرر " أطلق على كل نقص يدخل الأعيان، والضرر - بفتح الضاد - لغة: ضد النفع^٢، وهو النقصان"، وقال الفراهيدي في العين: " ضره يضره إذا فعل به مكروهاً وأضر به^٣، وأنه يتعدى بنفسه ثلاثياً وبالباء رباعياً". والضررة الأذاة، وقد ضاره وضره بمعنى واحد. وورد هذا التقابل في القرآن في قوله تعالى: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا﴾^٤،

وفي قوله تعالى: ﴿يَدْعُو مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَمَا لَا يَنْفَعُهُ ذَلِكَ هُوَ الضَّلَالِ الْبَعِيدِ. يَدْعُو لِمَن ضَرُّهُ أَقْرَبُ مِن نَّفْعِهِ لَبِئْسَ الْمَوْلَىٰ وَلَبِئْسَ الْعَشِيرُ﴾^٥، وفي قوله تعالى: ﴿قُلْ أَدْعُو مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُنَا وَلَا يَضُرُّنَا﴾^٦، وفي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَدْعُ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُكَ وَلَا يَضُرُّكَ﴾^٧، وفي قوله تعالى: ﴿وَيَتَعْلَمُونَ مَا يَظُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾^٨، وفي قوله تعالى: ﴿وَيَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾^٩، وفي قوله تعالى: ﴿وَيَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُهُمْ وَلَا يَضُرُّهُمْ﴾^{١٠}.

^٢ ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب (بيروت: دار صادر، ١٣٧٤هـ)، ج ٤، ص ٤٨٤.

^٣ الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي (دار الرشيد،

١٩٨٢م)، ج ٦، ص ٧.

^٤ سورة المائدة: ٧٦ .

^٥ سورة الحج: ١٢-١٣ .

^٦ سورة الأنعام: ٧١ .

^٧ سورة يونس: ٦، ١ .

^٨ سورة البقرة: ١، ٢ .

^٩ سورة يونس: ١٨ .

^{١٠} سورة يونس: ١٢ .

وفي قوله تعالى: ﴿يَدْعُو مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَمَا لَا يَنْفَعُهُ ذَلِكَ هُوَ الضَّلَالِ الْبَعِيدِ. يَدْعُو لِمَنْ ضَرَّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ لِبَيْتِ الْمَوْلَى وَلِبَيْتِ الْعَشِيرِ﴾^{١١}، وفي قوله تعالى: ﴿قُلْ أَدْعُو مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُنَا وَلَا يَضُرُّنَا﴾^{١٢}، وفي قوله تعالى: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ﴾^{١٣} ولا تدع من دون الله ما لا ينفعك ولا يضرك^{١٣}، وفي قوله تعالى: ﴿وَيَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾^{١٤}، وفي قوله تعالى: ﴿وَيَعْبُدُونَ مَنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾^{١٥}، وفي قوله تعالى: ﴿وَيَعْبُدُونَ مَنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُهُمْ وَلَا يَضُرُّهُمْ﴾^{١٦}.

وقيل "إن الضرر - بالفتح - هو المصدر، والضَّرُّ - بالضم - هو الاسم. وقيل هما لغتان كالشَّهَد والشُّهْد، فإذا جمعت بين النفع والضرر فتحت الضاد، وإن أفردت الضرر ضمنت الضاد إذا لم تجعله مصدراً. وترد مادة الضر في اللغة بمعنى سوء الحال والفقر والشدة والضيق"^{١٧}.

وقد وردت بهذا المعنى العام في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضَّرَّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضَرَّهُ مَرَّ كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَى ضَرِّهِمْ مَسَّهُ﴾^{١٨}، وقوله تعالى: ﴿لَا تَضَارُّ وَالِدَةَ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ بَوْلِهِ﴾^{١٩}، بمعنى لا يضايق الزوج الأم بأخذ ولدها وإعطائه إلى مرضعة أخرى، ولا تضار الأم الأب بامتناعها عن إرضاع الصغير. والضراء نقيض السراء، كما دل عليه التقابل بينهما في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَنْفَقُونَ فِي السَّرَاءِ وَالضَّرَاءِ﴾^{٢٠}،

١١ سورة الحج: ١٢-١٣ .

١٢ سورة الأنعام: ٧١ .

١٣ سورة يونس: ٦، ١ .

١٤ سورة البقرة: ٢، ١ .

١٥ سورة يونس: ١٨ .

١٦ سورة يونس: ١٢ .

١٧ ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٤٨٤ .

١٨ سورة يونس: ١٢ .

١٩ سورة البقرة: ٢٣٣ .

٢٠ سورة آل عمران: ١٣٤ .

وفي الحديث: "ابتلينا بالضراء فصبرنا وابتلينا بالسراء فلم نصبر"^{٢١}، ومعناه أنا اختبرنا بالفقر والشدة والعذاب فصبرنا عليه إلى أن جاءتنا الدنيا والسعة والراحة فبطرنا ولم نصبر. ويظهر من كلماتهم عموماً أن الضرر يطلق على النقصان، وعلى الأذى مطلقاً^{٢٢}، قال الأزهرى: "كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضرر بالضم، وما كان ضد النفع فهو بفتحها"^{٢٣}. ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضرر عن المعنى اللغوي^{٢٤}.

وعلى ضوء ما سبق، فإن الضرر خلاف النفع، أي لا يضر أخاه فينقصه شيئاً من حقه.

ثانياً: مفهوم الضرر اصطلاحاً:

تعرف كتب الفقه الضرر بأنه إخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون، فيكون الضرر في غالبية الجرائم. وهذا البنجوردي يعرفه: "بأنه النقص في المال أو العرض أو النفس، أو في أي شأن من شؤونه بعد وجوده"^{٢٥}، ويشمل الضرر بناءً على الإطلاق اللغوي وعلى ما جاء في ألفاظ الشارع الأذى والضيق على أي نحو، وقد استحسّن الشيخ الزرقاء تعريفه بالأذى، حيث قال: "هو الأذى الذي يصيب الإنسان في الجسم أو العرض أو المال أو أي شأن محترم من شؤونه ناشئاً عن تضييع حق مشروع أو إيجاد أمر غير مشروع"^{٢٦}. وقد ذكر الدكتور السنهوري تعريفاً للضرر قائلاً: "هو الإخلال بحق أو

^{٢١} رواه الترمذي، عيسى محمد بن عيسى. سنن الترمذي (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج٢، ص

١١٦.

^{٢٢} ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث (مصر: المطبعة العثمانية، ١٣١١هـ-)، ج٢، ص ١٦.

^{٢٣} الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيظ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث (بيروت:

مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٨٧م)، ج٣، ص ١٤٧.

^{٢٤} وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية (الكويت: دار الصفاة، ط١، ١٩٩٣م)، ج٢٨،

ص ١٧٩.

^{٢٥} المرزا، حسن البنجوردي، القواعد الفقهية، مراجعة: محمد تقي آل الفقيه العالمي (مطبعة الأدب،

١٩٧٧م)، ج١، ص ١٧٨.

^{٢٦} الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام (دمشق: مطبعة طربين، ط١، ١٣٨٧هـ-)، ص ٩٧٧.

مصلحة^{٢٧}. وعرفه الدكتور مرقص بمثل تعريف الزرقاء، فقال بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بحاله أو بشرفه أو باعتباره أو غير ذلك"^{٢٨}.

وعليه ينبغي أن يحمل على هذا الإطلاق مفهوم الضرر في قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"^{٢٩}، حتى يدل على وجوب رفع الضرر دون تقييد بنوع منه دون آخر. ومما مرّ ذكره يمكننا تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو بدنه أو شرفه أو سمعته أو أي شيء آخر له علاقة به.

أما في القانون فقد عرف بأنه: "هو الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول غير مشروع يعدّ مهانة له، كما في القذف والسب، أو يسبب المأ في جسمه وعاطفته من ضرب لا يحدث أثراً، وقد يتمثل بتفويت مصلحة غير مالية"، أو "هو كل أذى يصيب الإنسان فيلحق به خسارة أو يفوت عليه كسباً مشروعاً أو يتسبب فيهما معاً"^{٣٠}.

ثالثاً: مفهوم الضرر في القانون الماليزي:

استنبط الكاتب تعريف الضرر من خلال دراسة المادة ١٧٥ من قانون الجنائيات في سنة ١٩٩٤م، وهو كما يلي:

Dharar yang mengenakan kemudharatan kepada seseorang pada keselamatan jasadnya, harta-hartanya, atau pada panca

^{٢٧} السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (القاهرة: دار النهضة العربية، ط ٢، ١٩٦٤م)،

ص ٩٧.

^{٢٨} مرقص، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية (مطبعة الجيلاوي، ط ٢، ١٩٧٧م)،

ص ١٢٧.

^{٢٩} رواه ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني. السنن (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٥هـ)، ص

١٦٤.

^{٣٠} بكار، حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧م)، ص ٥٣١.

inderanya, yang menyebabkan / membolehkan ketika berlakunya kerosakan / kesakitan itu hak untuk gantirugi³¹.

وترجمته:

ضرر يصيب شخصاً ما في سلامته الجسدية أو في أمواله أو في أحاسيسه، ينتج عند الضحية حق في التعويض. وبهذا يتبين أن تعريف الضرر في القانون الماليزي يجمع مع بقية التعاريف الواردة في الشريعة والقانون في معنى مشترك وهو إلحاق أذى بشخص سواء كان هذا الأذى مادياً أم معنوياً.

رابعاً: حكم الضرر:

إن الأصل في ذلك تحريم كل أنواع الضرر إلا بدليل، وتزداد حرمة كلما زادت شدته، وتوجد نصوص شرعية تشهد على ذلك، منها: قوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾^{٣٢}، وقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لئتعنوا﴾^{٣٣}، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"^{٣٤}، وهذا الحديث يشمل كل أنواع الضرر، لأن النكرة في سياق النفي تعم، وفيه حذف أصله لا لحوق أو إلحاق، أو لا فعل ضرر أو ضرار بأحد في ديننا: أي لا يجوز شرعاً لموجب خاص^{٣٥}.

أما إدخال الضرر على أحد يستحقه لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جرمته، أو لكونه ظلم نفسه وغيره فيطلب المظلوم مقابله بالعدل فهذا غير مراد

³¹ Panduan Undang-undang Jenayah (K.L.: International Law Book Services, 1994), p8.

³² سورة البقرة: ٢٣٣ .

³³ سورة البقرة: ٢٣١ .

³⁴ أخرجه مالك، الأصبحي، أبو عبد الله مالك بن أنس. موطأ الإمام مالك (بيروت: دار احياء التراث

العربي، د.ت)، ص ١٢٧ .

³⁵ المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير (بيروت: دار المعرفة، ط٢، ١٩٧٢م)، ج٦، ص٤٣١ .

بالحديث قطعاً^{٣٦}. كما أن الضرر يباح استثناء في أحوال أخرى، ضبطته بعض القواعد الفقهية من أمثال قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"^{٣٧} وقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"^{٣٨}، وغيرها.

المطلب الثاني: مفهوم التعويض:

أولاً: مفهوم التعويض لغةً:

بالرجوع إلى المعاجم والقواميس اللغوية، وجد الكاتب أن أصل التعويض "العوض، وهو البديل. تقول: عوضته تعويضاً إذا أعطيته بدل ما ذهب منه. وتعوض منه واعتاض: أخذ العوض"^{٣٩}، وقال ابن قدامة في المغني: "فيعني البديل والخلف"، وهو يأتي في الكتب الفقهية في باب الضمان. ويأتي فيه قولهم هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة. وهو إيجاب مثل التالف إن أمكن. أو قيمته نفيًا للضرر بقدر الإمكان^{٤٠}.

ثانياً: مفهوم التعويض اصطلاحاً:

عرّف التعويض في الاصطلاح الشرعي بأنه: "دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير، أو رد مثل المالك أو قيمته"، وهذا ما ذهب إليه ابن نجيم^{٤١}، وعرفه الشوكاني بأنه: "عبارة عن غرامة التالف"^{٤٢}، وكلا التعريفين يستهدفان إزالة الضرر، وإصلاح الخلل الذي طرأ على المضرور، وإعادة الحالة المالية إلى ما كانت عليه قبل

^{٣٦} ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين، جامع العلوم والحكم (مطبعة الحلبي، ط٢، ١٣٦٩هـ)، ص ٢٨٨.

^{٣٧} السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ)، ص ٨٣.

^{٣٨} ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٥.

^{٣٩} ابن منظور، لسان العرب، ج ٩، ص ٥٥-٥٦.

^{٤٠} ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٥٩.

^{٤١} ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٢١١.

^{٤٢} الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م)، ص ٢٥٣.

الضرر^{٤٣}، فالمقصود بحق المتهم في التعويض حقه في الحصول على ما يجبر الضرر ممن أوقعه به أو تسبب في وقوعه بخطئه.

وقال في تعريفه الدكتور جمعه براج: " بأنه المال الذي يحكم به على من أوقع الضرر أو تسبب في وقوعه على المتهم في نفسه أو ماله"^{٤٤}. إن التزام الفرد بجبر الأضرار التي يلحقها بغيره نتيجة خطئه أمر ينسجم وقواعد الأخلاق التي توجب عدم الإضرار بالغير.

ثالثاً: مفهوم التعويض في القانون الماليزي:

لم يجد الكاتب تعريفاً صريحاً للتعويض في المواد المتعلقة بالتعويض في القانون الجنائي الماليزي، ولكنه شعر بعد القراءة الدقيقة أن مفهوم التعويض في هذا القانون يلتقي مع الشريعة الإسلامية في أنه مبلغ من المال يقدم لجبر أي نوع من الضرر.

Sejumlah dari harta untuk mengganti apa-apa dharar yang telah dilakukan, atau sejumlah dari harta untuk menggantikan kerusakan disebabkan dharar itu dengan nilai yang sama⁴⁵.

رابعاً: حكم التعويض:

التعويض لا يكون إلا بمقابل الضرر، ومن ثم فهو واجب الأداء، على خلاف وتفصيل بين الفقهاء فيما يعرض عنه وما لا يعرض عنه. والتعويض عند الفقهاء يشمل الضرر الواقع على المال بما فيه المنفعة. سواء كان عن طريق الغصب، أم الإتلاف، أم الاعتداء

^{٤٣} فيض الله، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام (الكويت: دار التراث، ط ٢، ١٩٨٦م)،

ص ٩٢ .

^{٤٤} بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص ٥٢٩ .

⁴⁵ Al-Alfi, Ahmed Abdul Aziz, **Punishment in Islamic criminal**

law: The Islamic criminal justice system (New York: ocean publication Inc), p 1561.

على النفس وما دونها، وهي الدية والأرش وتفصيله في (الجنايات)، أم عن طريق التفريط في الأمانة وغير ذلك.

ويكون التعويض بدفع مال مقدر أو مصالح عليه يدفع لمن وقع عليه الضرر، أو لمن تنتقل إليه التركة بدلاً لما فقد وقطعاً للخصومة والتزاع بين الناس. ثم إن التعويض أثر شرعي لأنه موجب نخطاب الوضع، فيشمل المكلف وغيره. وغير المكلف إذا أضر بالآخر فيجب التعويض في ماله، يدفعه عنه وليه^{٤٦}.

المطلب الثالث: مفهوم المتهم وشروطه: أولاً: مفهوم المتهم لغةً:

ورد في المصباح المنير للفيومي أن المتهم هو: "من وقعت عليه التهمة، والتهمة هي: الشك والريبة، واتهمته: ظننت به سوءاً فهو تهيم، واتهم الرجل اتهاماً: أتى بما يتهم عليه"^{٤٧}. وورد في مختار الصحاح للرازي، في مادة (وهم): "وهو في الحساب غلط فيه وسها وبابه فهم. ووهم في الشيء من باب وعد إذا ذهب وهمه وهو يريد غيره. وتوهم أي ظن. وأهم غيره إيهاماً وهمه أيضاً توهيماً. واتهمه بكذا والاسم التهمة بفتح الهاء"^{٤٨}.

ثانياً: مفهوم المتهم اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي. وهو الخصم الذي يوجه إليه الإتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله^{٤٩}. وأن المتهم هو الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة، وتطالب المحكمة بتوقيع العقاب عليه^{٥٠}. كما قال الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني: "أن المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه

^{٤٦} السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢٢٢.

^{٤٧} الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مصر: مطبعة مصطفى

الباي الحلبي)، مادة (وهم)، ص ٨٩.

^{٤٨} الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: حمزة فتح الله (بيروت: دار

البصائر، ١٤٧هـ)، ص ٤١.

^{٤٩} حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية (دار النهضة العربية، ١٩٨٨م)، ص ٩٣-٩٤.

^{٥٠} النصاروي، سامي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية (بغداد: مطبعة السلام، ١٩٧٦م)، ص ٥.

فعالاً إجرامياً، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسئوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة^{٥١}.

وهناك من يعرف المتهم بأنه من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله^{٥٢}. في حين يعرفه البعض بقوله إن المتهم هو الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة، بوصفه فاعلاً أو شريكاً، وترفع عليه الدعوى الجنائية للمطالبة بتوقيع العقوبة أو التدابير الاحترازية عليه، فهو يعد المدعى عليه في الدعوى الجنائية^{٥٣}.

أو هو كل شخص تحرك الدعوى الجنائية ضده لشبهة ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها^{٥٤}. وأيضاً هو ذلك الشخص الذي قبض عليه تحت تصرف السلطة القضائية ولو بدون أمر منها، أو من بلغ إليه أمر بالحضور كمتهم.

أما في الشرع فقد اختلفوا في تسميته، فغالبية الفقهاء أطلقوا عليه لفظ المدعى عليه، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم في تعريف المدعى والمدعى عليه على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن المدعى هو من كان قوله على خلاف الأصل أو العرف. أما المدعى عليه فهو من كان قوله على وفق الأصل أو العرف^{٥٥}. بمعنى أن الأصل هو استصحاب الحال، واستصحاب أحوال الناس يقضي ببراءة ذمتهم وخلوها من أى التزامات تجاه الآخرين.

^{٥١} أحمد، هلاي عبد اللاه، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق (القاهرة: دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٩م)، ص ٤٧.

^{٥٢} تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية (الرياض: دار النشر بالمركز العربي، ١٩٩٩م).

ص ٣٠١.

^{٥٣} أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق، ص ٤٩.

^{٥٤} حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٩٧.

^{٥٥} ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١، ص ١٢٢.

الرأي الثاني: يرى أن المدعى من إذا ترك تُرك، والمدعى عليه من إذا ترك لا يترك، أى أن المدعى هو من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة إذا تركها^{٥٦}.

الرأي الثالث: أن المدعى هو من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه هو من يوافق قوله الظاهر. بمعنى أن المدعى يخالف قوله الظاهر من براءة ذمة المدعى عليه، لأن الظاهر براءة ذمة الناس كافة، والمدعى عليه يوافق قوله الظاهر من براءة الذمة، فإذا ادعى المدعى حقاً سواء كان دماً أو مالاً في ذمة المدعى عليه. فإنه يدعى شيئاً خفياً باطنياً بخلاف الظاهر من براءة ذمة المدعى عليه^{٥٧}.

ولكن هناك فقهاء آخرون يطلقون عليه لفظ المتهم للدلالة على من ادعى عليه بارتكاب جنائية^{٥٨}. أما ابن القيم الجوزية استخدم لفظ المتهم لمن ادعى عليه ارتكاب جريمة دون سائر التعبيرات الأخرى^{٥٩}.

والرأي الرابع هو الرأي الذي ذهب إليه ابن القيم والذي قال أن لفظ المدعى عليه لفظ عام يطلق على كل من ادعى عليه، بأي دعوى سواء كانت جنائية أو مدنية أو غيرها من الدعاوى. وعليه فلا بد من تخصيص مصطلح مستقل يقتصر نطاق تطبيقه على الدعوى الجنائية. ولا شك أن لفظ المتهم يتناسب مع طبيعة هذه الدعوى. كذلك فإن لفظ المتهم هو المتداول في القانون الوضعي، ونحن نحاول أن ننسق ونقابل بين المصطلحات التي يستخدمها الوضعيون والشرعيون، ولا شك أن هذه المقابلة تكون أدق وأوضح عند استخدام لفظ المتهم.

^{٥٦} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٥، ص ٥٤١.

^{٥٧} الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، معني الخناج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (القاهرة: مطبعة

الاستقامة، ١٩٥٥)، ج ٤، ص ٤٤.

^{٥٨} الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢١٩.

^{٥٩} ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ١٧٥.

والواقع أن هذه التعريفات تكاد تكون متشابهة، وعلى ذلك لم يعد المتهم هو الشخص الخاضع لمشيئة السلطة يعمل بحسب ما يراه دون تقييد أو تحديد، إنما هو الشخص الذي تشير الدلائل أو الأدلة إلى نسبة الجريمة إليه، ويخضع لإجراءات تستهدف حسم هذه الشبهات ضده أو لصالحه.

ولا يغرم أو يعاقب إلا بعد ثبوت ما ادعي ارتكابه إياه، لأن الأصل في الإنسان البراءة التي لا يهدرها إلا صدور حكم بالإدانة ضده. ⁶⁰على أن المتهم وإن كانت له هذه الحقوق وعليه هذه الواجبات، فإن ثمة شروطاً معينة لازمة حتى تكون له صفة المتهم، وهذه الشروط سنذكرها بعد قليل.

ثالثاً: مفهوم المتهم في القانون الماليزي:

لم يرد مصطلح المتهم في كتاب **Al-Ahkam**:⁶¹ وكذلك في كتاب القانون الجنائي الماليزي المتعلق بالكاتبه ميمي قمرية حول مفهوم المتهم في القانون الماليزي، ولكن بعد تأني الكاتب وتفهمه البسيط في قراءة الكتاين، اتضح ما يأتي:

المتهم هو الشخص الواقف أمام محكمة الجنائيات، أو الشخص الذي وقعت عليه الدعوى الجنائية.

هذا النص خصّ المتهم بمن يقام ضده الدعوى الجنائية فقط، والواقع قد يكون الإتهام بدعوى أخرى غير جنائية؟.

في حين يعرفه الدكتور أشرف بقوله: "إن المتهم هو الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة بوصفه فعلاً أو شريكاً، وترفع عليه الدعوى الجنائية للمطالبة بتوقيع العقوبة أو التدابير الاحترازية عليه"⁶².

⁶⁰ أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق، ص ٨٢ .

⁵⁵ Ibrahim, Ahmad *Al-Ahkam. Undang-undang*

Pentadbiran Keadilan Jenayah di Malaysia (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa & Pustaka Kementerian Pendidikan, 1990), p46.

⁶² Md. Hashim, Ashraf. *The Rights of the Suspect and the Accused under Islamic Law and Malaysian Law*. P. 89.

ولذا يرى الكاتب بأن تعريف المتهم بأنه: "الشخص المسئول الذي تحرك قبله الدعوى الجنائية لتوافر دلائل كافية على ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها بهدف توقيع العقاب عليه".

رابعاً: شروط المتهم الموضوعية:

يشترط في المتهم أن يكون وقت اعترافه متهماً بارتكاب الجريمة، لذا حصرنا أهم شروط المتهم الموضوعية في القانون والشريعة الإسلامية معاً في أربعة شروط، فإن هذا الأمر لا يختلف عند الفقهاء المسلمين. ونبين ذلك على النحو التالي:

١. يشترط أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً، وهذه هي القاعدة لأن الإجراءات الجنائية والمحاكمات تقوم بحسب الأصل للأشخاص الطبيعيين، ولكن في العصر الحديث ابتدع شخصيات اعتبارية كالشركات والمؤسسات والنقابات وغيرها من الشخصيات الاعتبارية، وهذه الأمور يمكن أن توجه الاتهام إليها في حدود النشاط الذي تمارسه^{٦٣}، وثمة اعتبارات كثيرة دعت إلى هذا التصور لتيسير التعامل مع هذه الهيئات وضمان التزامها بحكم الشرع والقانون وفاعلية ما يوقع عليها من عقوبات قد لا يستطيع القائمون عليها الوفاء بها.

٢. أن يكون الشخص الطبيعي صالحاً لتوقيع العقوبة عليه، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كانت الجريمة قد صح نسبتها إليه، وأن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية بأن يكون مكلفاً^{٦٤}، وأن الإجراءات توجه إليه شخصياً دون أقاربه أو زوجته أو أبنائه، ولقد قررت الشريعة الإسلامية أن كل نفس بما كسبت رهينة، وأنه لا تزر وازرة وزر أخرى، وعليه يستنكر العهد الذي كانت

^{٦٣} النجار، عماد عبد الحميد. الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في السعودية (الرياض: معهد الإدارة العامة للبحوث، ١٩٩٧م)، ص ١٦ .

^{٦٤} رضا، حسين توفيق، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن (القاهرة: ١٩٦٤م)، ص ٤٦ .

الإجراءات فيه تتسع لحبس أقارب المتهم ضماناً لقدمه إلى الشرطة أو ضماناً لاعترافه بالجريمة المسندة إليه.

٣. أن تستمر أهلية الشخص طوال مرحلة الاتهام وحتى المحاكمة وتنفيذ العقوبة، بأن لا يطرأ عليه جنون أو علة يذهب بقدراته الإنسانية المعتادة طوال هذه المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية وحتى تمام تنفيذ العقوبة عليه. وإذا كان شخصاً اعتبارياً فلا يطرأ عليه حل أو اندماج حتى تستمر المساءلة. وكثيراً ما تنص الإجراءات الجنائية على أنه إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده^{٦٥}. ورعاية لأهلية المتهم وحقه في إبراز دفاعه عند المحاكمة، تنص بعض التشريعات الوضعية على ضرورة حضور محام معه عند المحاكمة، ذلك لأن المتهم الذي يتهدهه عقوبة كالموت أو غيره من العقوبات المقررة لجرائم الكبرى، لا يكون مرتب التفكير هادئ النفس، وإنما يكون متوتر النفس مضطرب العقل، فلا يستطيع الدفاع عن نفسه على النحو المطلوب، ومن ثم دعت الحاجة إلى حضور محام مع المتهم لدى محاكمته لتيسير مهمته في الدفاع عن نفسه على النحو المطلوب.

وهناك شروط أخرى يراها بعض الفقهاء المسلمين، مثل أن يكون معروفاً بسوء السلوك أو بعبارة أخرى ألا يكون تقياً صالحاً، والعبارة هي بحسب ما يوجد من أدلة أو دلائل على الاتهام.

٤. أن توجد دلائل تشير أو تدل على نسبة الجريمة إلى الشخص المتهم، فليس من الاتهام ما لا يقوم على دلائل أو أدلة، والقول بغير هذا السند في الاتهام يعني أن الاتهام يمكن أن يساق إلى الأشخاص بغير قيد أو شرط، وهو ما تتأذى به العدالة وتتأذى به سمعة الناس

^{٦٥} رضا، أهلية العقوبة، ص ١، ٩.

بغير ضابط أو رابط^{٦٦}، ولقد ورد في أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: "تأتون بالبينة على قتله"^{٦٧}، وهذا يعني أنه لا يوجد اتهام بغير بينة، والقول بغير ذلك ظن، وبعض الظن إثم، والدعوى لا تصح بغير سند، ولذلك فإن الدلائل والأدلة هي سند الاتهام وروحه.

وبعد عرض هذه الشروط لنا أن نتساءل متى ينتهي استخدام لفظ المتهم بحق الشخص؟

إذا كانت التهمة التي وجهت إليه يعني عرض دعوى للوصول فيها إلى حكم فإنه من الطبيعي أن يكون هذا الحكم هو نهاية منطقية لوصف المتهم، ويمكن اعتبار الفروض التالية سبباً لزوال صفة المتهم ذلك بغض النظر عن الوفاة باعتبارها سبباً طبيعياً لزوال هذه الصفة: حفظ التحقيق، حكم البراءة، التقادم، الحكم بالإدانة، قرار عدم وجود دليل لاقامة الدعوى. ومن الواقع أن صفة المتهم تزول في كافة مراحل الدعوى الجزائية بحسب الأوضاع التي يوجد فيها الجاني. ولذا نرى من خلال هذا الاستعراض يستطيع المرء أن يستلخص أن هذه الصفة تزول بصدور حكم أو بصدور حكم قضائي بالإدانة قابلاً للتنفيذ.

وقد تعود هذه الصفة لحاليتين:

الأولى: إعادة فتح التحقيق.

الثانية: إحالة الحكم الصادر إلى المحكمة مرة أخرى لإعادة النظر فيها.

^{٦٦} النجار، الادعاء العام والمحكمة الجنائية وتطبيقها في السعودية، ص ١٦٢ .

^{٦٧} رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود (بيروت: دار الكتب العربية، ط ١،

١٩٩٠م)، ج ٢، ص ٥٦ .

المبحث الثاني مفهوم الحبس، والإيذاء البدني

المطلب الأول: مفهوم الحبس:

في هذا المطلب سنتناول الأمور الآتية:

أولاً: مفهوم الحبس لغةً:

الحبس بتهمة أمر مقرر في الشرائع والأنظمة القديمة والحديثة، وهو ما تدعو إليه الحاجة حال تعينه للكشف عن الحقيقة، ولمنع الاستحواذ على حقوق الآخرين والفرار بها بعيداً عن هيمنة العدالة.

فمفهوم الحبس من الناحية اللغوية عند الرازي في كتابه مختار الصحاح: "حبسه يحبسه حبساً فهو محبوس وحبيس-واحتبسه-وحبسه-أمسكه عن وجهه. ضد التخلية وبابه ضرب، واحتبسه. بمعنى حبسه واحتبس بنفسه يتعدى ويلزم وتحبس على كذا حبس نفسه عليه"^{٦٨}.

"والحُبْسة: بالضم الاسم من الاحتباس. يقال الصمت حبسه وأحبس فرساً في سبيل الله أي وقف فهذا مُحْبِسٌ وحبيس".

وفي القاموس المحيط للفيروزآبادي: "وبضمتين: الرحالة لتحبسهم عن الركبان كالحُبْس كركع وكل شيء وقفه صاحبه من نخل أو كرم أو غيرها يحبس أصله وتسبل غلته والحُبْسة بالضم تعذر الكلام عند إرادته.

والحبيس من الخيل الموقوف في سبيل الله كالحبوس والمحبس كمكرم وقد حبسه وأحبسه وموضع بالرقعة وذات حبيس موضع بمكة وتحبس على كذا حبس نفسه عليه. وسجنه حبسه والهـم لم يئته والسجن بالكسر الحبس وصاحبه سجان

^{٦٨} الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٨٧.

والسجن مسجون والجمع سجناء وسجنى وهي سجين وسجينة ومسجونة من سجنى وسجائن^{٦٩}.

أما في لسان العرب لابن منظور: "فالحبس: حبسه يحبسه حبساً فهو محبوس وحبس واحتبسه وحبسه أمسكه عن وجهه والحبس ضد التخلية واحتبسه واحتبس بنفسه يتعدى ولا يتعدى وتحبس على كذا أي حبس نفسه على ذلك والحبسة بالضم. الاسم من الاحتباس يقال الصمت حبسه"^{٧٠}. و "حبسه ضبطه واحتبسه واتخذة حبساً وقيل احتباسك إياه اختصاصك نفسك به"^{٧١}. وفي حديث الحديبية: حبسها حابس الفيل، هو فيل أبرهة الحبشي الذي جاء يقصد خراب الكعبة. فحبس الله الفيل فلم يدخل الحرم ورد رأسه راجعاً من حيث جاء. يعني أن الله تعالى حبس ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وصل إلى الحديبية فلم تتقدم ولم تدخل الحرم لأنه أراد أن يدخل مكة بالمسلمين. وحبس الفرس في سبيل الله وأحبسه فهو محبس وحبس والأنتى حبيسة والجمع حبائس^{٧٢}. وفي الحديث: ذلك حبس في سبيل الله أي موقف على الغزاة يركبونه في الجهاد^{٧٣}.

والسجن: الحبس والسجن بالفتح المصدر سجنه يسجن سجناً أي حبسه وفي بعض القراءة: ﴿قال رب السجن أحب إلي﴾^{٧٤} والسجن المحبس، وفي بعض القراءة: ﴿قال رب السجن أحب إلي﴾ فمن كسر السين فهو المحبس وهو اسم، ومن فتح السين فهو مصدر سجن سجنًا.

^{٦٩} الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ٢، ص ٢٣٢ .

^{٧٠} ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٣٤٤ .

^{٧١} مهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، ص ٧٨ .

^{٧٢} ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٣٤٤-٣٤٥ .

^{٧٣} رواه أبو داود في سننه، ج ٣، ص ٧٤ .

^{٧٤} سورة يوسف: ٣٣ .

والسجان صاحب السجن ورجل سجين مسجون وكذلك الأثني بغير هاء، والجمع سجناء وسجني، وقال اللحياني: امرأة سجين وسجينة أي مسجونة من نسوة سجني وسجائن ورجل سجين في قوم سجني الخ^{٧٥}. وفي الموسوعة الجنائية للبهنسي، حيث قال: "الحبس، بمعنى المنع كالحبس كمقعد حبسه يجبسه، والشجاعة وموضع أو جبل، وبكسر: والجبل العظيم وبالكسر خشبة أو حجارة تبنى في مجرى الماء لتحبسه، وبفتح: وكالمصنعة للماء ونطاق المودج والمقرمة وثوب يطرح على ظهر الفراش للنوم عليه وسوار من فضة يجعل في وسط القرام"^{٧٦}.

ثانياً: الحبس اصطلاحاً:

ومن عرف السجن أو الحبس من الفقهاء ابن تيمية والكاساني، حيث قال الأول: "الحبس هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، ولو بربطه بشجرة، أو جعله في البيت أو المسجد"^{٧٧}. وقال الكاساني: "الحبس هو منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية"^{٧٨}.

والحبس بتهمة عند عامة الفقهاء هو: "الإخبار بحق لله أو لآدمي على مطلوب تعذرت إقامة الحجة الشرعية عليه في غالب الأحوال"^{٧٩}. وعند أهل القانون: "هو إسناد القاضي إلى المتهم فعلاً يعاقب عليه القانون بعد إجراءات قضائية"^{٨٠}. وبهذا يكون الحبس بتهمة هو: "تعويق ذي الريبة عن التصرف بنفسه حتى يبين أمره فيما

^{٧٥} ابن منظور، لسان العرب، ج١٧، ص٦٤.

^{٧٦} بهنسي، الموسوعة الجنائية، ص٧٧.

^{٧٧} ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية (ط١، ١٣٨٢هـ-)، ج٣٥، ص٣٩٨.

^{٧٨} الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص١٧٤.

^{٧٩} ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (بيروت: دار الكتب

العلمية، ط١٩٥٣، م١)، ص٩٣-٩٤.

^{٨٠} جمال الدين، أحمد، المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والإجراءات والمحاكمات (لبنان: طبع

صيدا، ١٩٦٥م)، ص٢٢.

ادعي عليه من حق الله أو الآدمي المعاقب عليه" ^{٨١}. ويقال له أيضاً: "حبس الاستظهار ليكشف به ما وراءه" ^{٨٢}.

وتقدم أن صاحبي يوسف عليه السلام في السجن حبساً بتهمة محاولة قتل فرعون ملك مصر ^{٨٣}. ويسميه القانون: الإيقاف التحفظي وحبس ذي الشبهة. وبعضهم يسميه: الحبس الاحتياطي ويصفه بأنه: إجراء يأمر به القانون لدرء خطر محتمل الوقوع من شخص متهم بجريمة كاحتمال هربه ^{٨٤}.

ثالثاً: الحبس في القانون الماليزي:

يطلق الحبس عموماً على مكان لإيداع الأشخاص في حجز قضائي خلال محاكمة أو لحبس الأشخاص كعقوبة بعد الإدانة. ويعرف القانون الماليزي السجن بأنه:

Tempat yang telah dimaklumkan oleh menteri dalam negeri untuk menahan pesalah-pesalah dan mengikat pergerakan mereka sama ada tempat itu berupa rumah atau bangunan⁸⁵.

وترجمته:

المكان الذي يعلنه وزير الداخلية لإيداع الأشخاص وقيدهم تحركاتهم سواء أكان ذلك المكان بيتاً أو عمارة. فهذا التعريف ينسجم مع مفهومه العام في الفقه الإسلامي من حيث عدم التقيد بمكان معين أو أشخاص معينين.

^{٨١} أبو غدة، حسن، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام (الكويت: مكتبة المنار، ط١، ١٤٠٧هـ)، ص٩٤.

^{٨٢} الخطابي، حمد بن محمد أبو سليمان البستي، معالم السنن (بيروت: ١٩٨١م)، ج٤، ص١٧٩.

^{٨٣} أبو غدة، أحكام السجن، ص٤٧.

^{٨٤} جمال الدين، المصطلحات القانونية الجزائرية، ص١٦.

⁸⁵ Section 2(1), Akta Penjara 1995,p5.

رابعاً: مشروعية حبس المتهم:

الحبس مشروع بالكتاب وبالسننة وبالإجماع، وأنه من العقوبات التعزيرية والتأديبية، وليس له الصدارة والأولوية بين أنواع التعزير الأخرى، بل هو أشبه بالعقوبة الاحتياطية، لأن وطأته شديدة وآثاره السلبية كبيرة على الفرد والمجتمع عموماً^{٨٦}. واعتبر من السياسة العادلة إذا تأيدت التهمة بقرينة قوية أو ظهرت أمارات الريبة على المتهم أو عرف بالفجور^{٨٧}، ومثاله ما وقع لابن أبي الحقيق حين أخفى كترًا يوم خبير وادعى ذهابه بالنفقة، فحبسه النبي صلى الله عليه وسلم ورد عليه بقوله: "العهد قريب والمال أكثر"^{٨٨}. فكان ذلك قرينة على كذبه، ثم أمر الزبير أن يمسه بعذاب حتى أظهر الكثر. وفي نحو هذا قال عمر بن عبد العزيز: المتاع يوجد مع الرجل المتهم فيقول ابتعته، فاشدده في السجن وثاقاً ولا تحله حتى يأتيه أمر الله^{٨٩}، وذلك إذا جرت العادة أن لا يتحصل ذلك المتاع لمثل هذا المتهم.

وإذا قامت القرائن وشواهد الحال على أن المتهم بسرقة-مثلاً- كان ذا عيارة -كثيرة المجيء والذهاب والتطواف- أو في بدنه آثار ضرب أو كان معه حين أخذ منقب، قويت التهمة وسجن^{٩٠}. وعرفوا القرينة بأنها: علامة تشير إلى المطلوب، وقد تكون من قول المرء أو حاله.

وقد فصل القائلون بالحبس بالتهمة ما يتعلق به من أحكام، فقالوا: "تختلف أحكام حبس المتهم باختلاف حاله، فإذا لم يكن من أهل تلك التهمة، ولم تقم قرينة صالحة على اتهامه فلا يجوز حبسه ولا عقوبته اتفاقاً، على أنه لا ينبغي أن يغتر بمن ظاهره الصلاح، فقد ذكرت حوادث أبانت عن غير ذلك"^{٩١}. وإن كان

^{٨٦} الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٨، ص ٣١٦ .

^{٨٧} ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد (القاهرة: ١٩٥٩م)، ج ٣،

ص ٢١٣ .

^{٨٨} أخرجه أبو داود في سننه، ج ٢، ص ٦١، أنظر ابن القيم: الطرق الحكمية السياسة الشرعية، ص ٧،

ص ١٥ .

^{٨٩} ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، المحلى (بيروت: دار الفكر)، ج ١١، ص ١٣١ .

^{٩٠} الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ٢٢ .

^{٩١} أبو غدة، أحكام السجن، ص ٩٦ .

المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يجبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، منهم الإمام مالك وأحمد وأصحاب أبي حنيفة. وإن كان المتهم معروفاً بالفجور والسرقة والقتل ونحو ذلك جاز حبسه بل هو أولى ممن قبله^{٩٢}.

فإن تعارضت الأقوال في المتهم أخذ بخير من شهد له بالخير آخراً. سئل ابن خزيمة وابن الحارث من فقهاء المالكية عن رجل شهد عليه جماعة بالفساد والريية، وشهد عليه آخرون بالصلاح والخير ومجانبة أهل الريب ومتابعة شغله ومعاشه فأجاب: تقدم شهادة الآخرين إذا لم يعلموا رجوعه عن أحواله الحسنة إلى حين شهادتهم لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾^{٩٣}.

وذكر بعض فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة: أن ما كان الحبس فيه أقصى عقوبة كالأموال فلا يجبس المتهم حتى تثبت بحجة كاملة^{٩٤}. وعند سحنون وغيره: ما كان أقصى عقوبة فيه غير الحبس كالألحدود والقصاص حيث الأقصى فيها القطع أو القتل أو الجلد فيجوز حبس المتهم فيها بشهادة حتى تكتمل الحجة، ولئلا يتهم القاضي بالتهاون، وذلك حرام يفضي إلى فساد العالم، مثال ذلك: حبس المتهم بالسكر حتى يعدل الشهود^{٩٥}.

ولأن الحبس بتهمة إجراء خطير يمس الحرية الشخصية ويحرم الفرد الاستقرار والأمن فذهب آخرون من الفقهاء، ومنهم القاضي شريح وأبو يوسف وابن حزم إلى منع الحبس بتهمة إلا ببينة تامة، فقد روي أن شريحاً استحلّف متهماً -بأخذ مال رجل غني مات في سفر- وخلق سبيله^{٩٦}. وروى أبو يوسف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذ الناس بالقرف (التهمة) فإذا اضطر القاضي إلى

^{٩٢} ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٠١-١٠٤.

^{٩٣} سورة هود: ١١٤.

^{٩٤} ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٢٨. الكاساني، بدائع، ج ٧، ص ٦٥.

^{٩٥} ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام (مصر: مطبعة

الخلي، ط ٢، ١٩٣٧م)، ج ١، ص ٤٠٧.

^{٩٦} المصدر نفسه، ج ٢، ص ١٤٠.

بعض الحالات بأخذ من المدعى عليه كفيلاً ليكون إحصاره^{٩٧}. وقال ابن حزم: إنَّ عمر رضي الله عنه رفض أن يؤتى بمتهم مصفداً بغير بينة. وملخص القول في هذا الصدد أنَّ أكثر الفقهاء أجازوا حبس المتهم إذا أيدت القرينة الصادقة موضوع اتهامه، أو كان مجهول الحال أو معروفاً بالفساد والعدوان. وعند بعض الحنفية والحنابلة: يمنع حبس المتهم في الأموال إلا بحجة تامة، ويسمح به في الحدود والقصاص لاستكمال شكل البينة كتعديل شهود. ويرى شريح وابن حزم وأبو يوسف منع الحبس بتهمة^{٩٨}.

والكاتب يؤيد ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم ولا يجوز للحاكم أن يأخذ الناس بالإشاعات والتهم وسوء الظن ولو فتح هذا الباب لتعذر إغلاقه، وبدأ الناس يتهم بعضهم بعضاً لأدنى وهم ولأدنى التباس.

ومما استدل به على مشروعية السجن، قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا، أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^{٩٩}.

قال الفقهاء: أو ينفوا من الأرض، المراد به الحبس.

قال الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾^{١٠٠}.

والإمساك هو الحبس بالبيوت. وقد كان عقوبة مشروعة في الزنا.

وورد ذكر السجن في سورة يوسف تسع مرات، منها:

^{٩٧} أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، الخراج (القاهرة: المطبعة السلفية، ط٤)، ص ١٩٩-١٩١.

^{٩٨} ابن حزم، المحلى، ج ١١، ص ١٣١ و ١٤٢.

^{٩٩} سورة المائدة: ٣٣.

^{١٠٠} سورة النساء: ١٥.

قوله تعالى: ﴿قال رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه﴾^{١٠١}.
 وقوله تعالى: ﴿وودخل معه السجن فتيان... الخ﴾^{١٠٢}.
 وقوله تعالى: ﴿يا صحبي السجن ءأرباب متفرقون خير أم الله الواحد القهار﴾^{١٠٣}.
 وقوله تعالى: ﴿فلبث في السجن بضع سنين﴾^{١٠٤}.
 ووردت كلمة الحبس بلفظه على لسانه صلى الله عليه وسلم في موارد كثيرة،
 منها:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نحن أحق بالشك من إبراهيم إذ قال (رب أرنى كيف تحيي الموتى قال أو لم تؤمن قال بلى ولكن ليطمئن قلبي) ويرحم الله لوطاً لقد كان يأوي إلى ركن شديد ولو لبثت في السجن طول ما لبث يوسف لأجبت الداعي"^{١٠٥}.

وفي جامع الخلال عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمه يوماً وليلة^{١٠٦}.

وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالحبس، وأنه سجن بالمدينة أناساً بتهمه دم، وأنه حكم بالضرب والسجن، وأنه حبس رجلاً في تهمه ساعة من نهار ثم أخلى سبيله^{١٠٧}.

كما استدل بقوله صلى الله عليه وسلم فيمن أمسك رجلاً لآخر حتى قتله" اقتلوا القتاتل، واصبروا الصابر"
 وفسرت عبارة اصبروا بمعنى احبسوه حتى الموت، لأنه حبس المقتول للموت
 بإمساكه إياه^{١٠٨}.

١٠١ سورة يوسف: ٣٣ .

١٠٢ سورة يوسف: ٣٦ .

١٠٣ سورة يوسف: ٣٩ .

١٠٤ سورة يوسف: ٤٢ .

١٠٥ رواه البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري (الرياض: دار الإفتاء)، ج ٢، ص ٥٤ .

١٠٦ رواه الترمذي في سننه، ج ٢، ص ٩٧ .

١٠٧ رواه أبو داود في سننه، ج ٣، ص ٨٥، أنظر الحصري، السياسة الجزائية، ص ٣٩ .

روى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك، قال: أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم. فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من إبلهم واتهموا الغفاريين فأتوا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر إذهب فالتمس فلم يك إلا يسيراً حتى جاء بما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأحد الغفاريين: استغفر لي، فقال: غفر الله لك يا رسول الله. فقال عليه الصلاة والسلام: ولك وقتك في سبيله، قال: فقتل يوم اليمامة^{١٠٩}.

ووجه الدلالة: أن الرجل حبس بتهمة ثم ظهرت براءته، فاطلقه النبي صلى الله عليه وسلم وعوضه بدعائه له بالشهادة في سبيل الله.

خامساً: الغاية من حبس التهمة، ومدته:

لم يشرع الحبس في الإسلام لإهانة السجين أو تعذيبه أو الانتقام منه أو إهماله، وإنما شرع لإصلاحه وتعديل سلوكه وتأهيله للخروج إلى المجتمع بنفس جديدة، ونظرة جديدة إلى الحياة، فيها معاني الاستقامة والصدق والجدية والعطاء. وهذا ما عبر عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين سجن رجلاً في جريمة، وقال: أحبسه حتى أعلم منه التوبة^{١١٠}. والتوبة هنا تعني: تعديل السلوك وتصحيح الأخطاء، والتوجه نحو الاستقامة والخير والحق والصلاح. وتختلف الغاية باختلاف أحوال المتهم، وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بالكشف أو الاستبراء^{١١١}، أو الإقرار، أو إظهار التهمة والتثبت منها. ثم أن الحاكم قد يكون مشغولاً عن تعجيل الفصل فيؤخر المتهم إلى أن يفرغ من شغله. ويبدو أن الغاية

^{١٠٨} رواه، أبو داود، ج٤، ص٥٥، أنظر ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام،

ص٢٤.

^{١٠٩} أورد الحديث ابن حزم، المحلى، ج١١، ص١٣١، وقال: إنه ضعيف، أنظر ابن الهمام، محمد عبد الواحد

بن عبد الحميد، فتح القدير شرح الهداية (بيروت: دار الفكر، ط٢)، ص١١٧.

^{١١٠} القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط١،

١٩٦٧م)، ج٦، ص١٥٢.

^{١١١} الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية (القاهرة: ط٣، ١٩٧٣م)،

ص٢١٩.

من حبس التهمة تتضمن معنى الزجر أيضاً، لأن المرء إذا علم أنه سيحبس لم يقف موافق التهم^{١١٢}.

وبهذا يتضح: أن الحبس بتهمة إجراء وقائي احتياطي لا بد منه منعاً لهرب المظنون فيه وضياح الحقوق. وهو أيضاً تضييق لدائرة الجريمة وإمساك بأسبابها، ومحاولة للتوصل إلى الجاني الحقيقي حتى ينال جزاءه^{١١٣}.

مدة الحبس بتهمة:

جاء في الأحكام السلطانية للماوردي، " أن للأمير أن يعجل حبس المتهم للكشف والإستبراء"^{١١٤} واختلفوا في مدة حبسه فمنهم من قال: إن حبسه للإستبراء والكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوزه، ومنهم من قال: موقوف على رأى الإمام واجتهاده.

وأكثر الأئمة على أن الأمر بالحبس يصدر من القاضي كما يصدر من الوالي، وهذا ما نص عليه أحمد ومالك وأصحاب أبي حنيفة، بيد أن ثمة من قال: الحبس في التهم إنما هو لولي الحرب دون القاضي، وقد ذكر هذا طائفة من أصحاب الشافعي وطائفة من أصحاب أحمد وغيرهم^{١١٥}. وتجدد الإشارة في البدء إلى أنه لا يجوز تأخير حبس المتهم عن الحد اللازم، بل يجب تعجيل الكشف والاستبراء قدر الإمكان^{١١٦}.

أقل المدة: أقل مدة الحبس ساعة واحدة يحصل فيها المقصود، وتصديق الساعة في اللغة على أي جزء من الوقت وإن قل. ويروى في هذا أن رسول الله صلى الله

^{١١٢} أبو غدة، أحكام السجن، ص ٩٨ .

^{١١٣} ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١، ٢ .

^{١١٤} الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٢ .

^{١١٥} الحصري، أحمد، علم القضاء (بيروت: دار الكتاب العربي، ط ١، ١٩٨٦م)، ص ٥٦ .

^{١١٦} أبو غدة، أحكام السجن، ص ١، ٣ .

عليه وسلم حبس رجلاً في قفص من نهار ثم خلى عنه^{١١٧}. وحبس رجلاً أخذ زريبة امرأة من بني العنبر ثم خلاه^{١١٨}.

أكثر المدة: ذكر بعض الفقهاء أن أكثر المدة التي يحبس فيها المتهم المجهول يوم واحد، وحددها آخرون بيومين وثلاثة. وأجاز بعضهم بلوغها شهراً، ومنهم من قال: هي باجتهاد الحاكم حتى ينكشف حال المتهم، ونسب هذا القول إلى مالك وأصحابه وأحمد ومحققي أصحابه وأصحاب أبي حنيفة، ونص المالكية على أنه لا يطال سجن مجهول الحال، والحبس الطويل عندهم ما زاد على سنة^{١١٩}.

أما المتهم المعروف بالفجور والفساد فغاية حبسه شهر واحد في قول بعض أصحاب الشافعي، وحكي هذا عن غيره أيضاً، ورأى فقهاء مذاهب الأمصار من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية أن المدة بحسب ما يقتضيه ظهور حال المتهم ولو حبس حتى الموت فيما يبدو^{١٢٠}. ونقل هذا أيضاً عن الفقيه المجتهد عمر بن عبد العزيز ومطرف وابن الماجشون من فقهاء المالكية وغيرهم، إلا أن مالكا قال: لا يحبس حتى الموت^{١٢١}.

وعليه فإن رأي الجمهور في مدة حبس المتهم-المجهول والمعروف- هو ترك تقدير المدة إلى الحاكم، لاختلاف الجرائم وتفاوت الأفراد. فالمدة التي تكفي للتحقيق في تهمة القتل ربما لا تكفي للتحقيق في تهمة التزيف والتجسس والعكس صحيح، مع ملاحظة أن العلماء كافة لا يجيزون البطء في الكشف عن المتهم وتأخير مدة حبسه حتى لا تكون إقامته في الحبس ظلماً له، لأن السجن من

^{١١٧} رواه أبو داود في سننه، ج ٣، ص ٨٧.

^{١١٨} المصدر نفسه، ج ٣، ص ٨٥.

^{١١٩} ابن فرحون، تبصرة الحكام، ص ١٣٧.

^{١٢٠} ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٧٦. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٢. ابن فرحون،

تبصرة الحكام، ج ٢، ص ١٥٥. أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص ٢٥٨.

^{١٢١} ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٠٥.

العقوبات البليغة وقد قرنه الله تعالى مع العذاب الأليم، وعدّ يوسف عليه السلام الانطلاق منه إحساناً إليه^{١٢٢}.

ومن القضايا المنكرة الظالمة في الحبس بتهمة ما حدث في اليابان في القرن الثامن عشر حين لبث بعض المسجونين بتهمة في سجونهم مدة ست عشرة سنة ولم تنته محاكمتهم خلال تلك المدة، حتى نسوا الاتهامات الموجهة إليهم، ومات الشهود ولم يفرج عنهم إلا بأمر خاص من رئيس الدولة حين سمع بقضيتهم. ومن ذلك أنه أطلق سراح رجل في اليابان أيضاً ظهرت براءته بعد أن قضى ٣٤ سنة في السجن بتهمة القتل، ولم تكن أدلة الادعاء كافية^{١٢٣}.

وفي جمهورية تيرانيا الإفريقية كشف النقاب عن فضيحة بشعة حين أعلن أن في السجن الرئيسي رجالاً حبسوا على ذمة التحقيق منذ أكثر من عشر سنوات لاتهمم ببعض القضايا، ولا يزالون ينتظرون المشول أمام المحاكم^{١٢٤}. والأخطاء القضائية كثيرة في هذا المجال.

المطلب الثاني: مفهوم الأذى "الإيذاء البدني":

الأذى يطلق على الشيء تكرهه ولا تقره، ومنه القذر^{١٢٥}. ويطلق أيضاً على الأثر الذي يتركه ذلك الشيء إذا كان أثراً يسيراً، جاء في تاج العروس عن الخطابي: "الأذى: المكروه اليسير"^{١٢٦}. والأذى يرد في استعمال الفقهاء بمذنبين المعنيين أيضاً، فهم يطلقونه

^{١٢٢} ابن فرحون، تبصرة الحكام، ص ٣١٥.

^{١٢٣} <http://www.darislam.com/home/alfekr/data/feker7/14.htm>.

^{١٢٤} <http://www.amnesty-arabic.org/ftm/text/section-c/chapter3.htm>.

^{١٢٥} الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة: أذى، ص ٢٤.

^{١٢٦} الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس (مصر: المطبعة الخيرية، ط ١).

د.ت، ج ١، ص ٤١.

على الشيء المؤذي، وقد ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وأدناها إمطة الأذى عن الطريق"^{١٢٧}.

وقال أهل اللغة إن الشر عندما يكون يسيراً يسمى "أذى"، وعندما يكون جسيماً يسمى "ضرراً". قال في تاج العروس: "الأذى: الشر الخفيف، فإن زاد فهو ضرر"^{١٢٨}. أما الفقهاء فإن استعملهم العام لهاتين الكلمتين (أذى، ضرر) يدل على أنهم يعتمدون هذا الفرق ويراعونه في كلامهم، فهم يقولون: على الطائف حول الكعبة ألا يؤذي في طوافه أحداً^{١٢٩}، ويقولون: على المسلمين ألا يؤذوا أحداً من أهل الهدنة ماداموا في هدنتهم^{١٣٠}، ونحو ذلك كثير في كتب الفقه. بينما هم يقولون: لا يجوز لمريض أن يفطر إن كان لا يتضرر بالصوم، ويقولون: ضمان الضرر، ولا يقولون: ضمان الأذى، كما هو معروف في كتاب الضمان من كتب الفقه^{١٣١}.

فالأذى حرام، وتركه واجب بالاتفاق^{١٣٢} ما لم يعارض بما هو أشد، فعندئذ يرتكب الأذى، عملاً بالقاعدة المتفق عليها: يرتكب أحف الضررين لاتقاء أشدهما.

وقد ذكر الفقهاء ذلك في مواطن كثيرة منها: كتاب الحج، عند كلامهم على لمس الحجر الأسود، وفي كتاب الرق، عند كلامهم على معاملة الرقيق، وفي كتاب الحظر والإباحة عند الحنفية الكثير من هذا القبيل^{١٣٣}.

^{١٢٧} أخرجه مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري. صحيح مسلم (بيروت):

دار الفكر)، ص ٨٦ .

^{١٢٨} الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ١، ص ٤٦ .

^{١٢٩} ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار المشهور بمحاشية ابن عابدين (القاهرة):

مطبعة الخلي، ط ٢، ١٩٦٦م)، ج ٢، ص ٦٦ .

^{١٣٠} القليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية القليوبي على شرح جلال الدين الخلي لمنهاج الطالبين

للنووي (القاهرة: مطبعة الخلي، ط ٣، ١٩٥٦م)، ج ٤، ص ٢٣٨ .

^{١٣١} وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج ١، ص ٣٥٤ .

^{١٣٢} ابن عابدين، رد المختار، ج ٢، ص ١٦٦ .

^{١٣٣} وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج ١، ص ٣٥٤ .

ويندب إزالة الأشياء المؤذية للمسلمين أينما وجدت، فقد اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم إمطة الأذى عن الطريق من الإيمان بقوله: "الإيمان بضغ وسبعون شعبة أفضلها لا إله إلا الله، وأدناها إمطة الأذى عن الطريق" ^{١٣٤}. وقال أبو برزة: يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة. قال: "اعزل الأذى عن طريق المسلمين" ^{١٣٥}.

ومن أراد أن يمر بنبله في مكان يكثر فيه الناس فعليه أن يمسك بنبصله، لئلا يؤدي أحداً من المسلمين ^{١٣٦}. ومن رأى على أخيه أذى فعليه أن يميطه عنه، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن أحدكم مرآة أخيه، فإن رأى به أذى فليمطه عنه" ^{١٣٧}.

^{١٣٤} أخرجه مسلم في كتابه الجامع الصحيح، ص ١٢٦.

^{١٣٥} أخرجه مسلم، شرح النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف. شرح النووي على صحيح مسلم

(بيروت: دار الفكر، ١٣٩٢هـ-)، ج ١٦، ص ١٧١.

^{١٣٦} شرح النووي على صحيح مسلم، ج ١٦، ص ١٦٩.

^{١٣٧} أخرجه الترمذي في سننه، ج ٢، ص ٢٥.

المبحث الثالث

مفهوم الحقوق، وما يثبت منها للمتهم أثناء الحكم وبعده

المطلب الأول: مفهوم الحق:

كلمة الحق كلمة مستقرة في اللغة، كثيرة الجريان على ألسنة الناس وأقلامهم، وكثيرة الورد في القرآن الكريم والأحاديث الشريفة وكتب الفقه والقانون وغيرها، وفي المعاجم والقواميس العربية. ورد في قاموس الفيروزآبادي^{١٣٨} أن كلمة الحق: "من أسماء الله تعالى أو من صفاته و ضد الباطل والأمر المقضي والعدل والإسلام والمال والملك والموجود الثابت والصدق والموت والحزم وواحد الحقوق".

قال ابن الأثير هو "الموجود حقيقة المتحقق وجوده وأهليته"^{١٣٩}. وقال الراغب: "أصل الحق المطابقة والموافقة كمطابقة رجل الباب في حقه لدورانها على الاستقامة"^{١٤٠}. والحق يقال لموجد الشيء بحسب ما تقتضيه الحكمة، ولذلك قيل في الله هو الحق وللموجود بحسب مقتضى الحكمة. ولذلك يقال فعل الله كله حق وللاعتقاد في الشيء المطابق لما عليه ذلك الشيء في نفسه نحو اعتقاد زيد في البعث حق^{١٤١}.

وفي قاموس لسان العرب لابن منظور، الحق: "نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق، وليس له بناء أدنى عدد"^{١٤٢}.

^{١٣٨} الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج٣، ص٢٢١.

^{١٣٩} ابن الأثير، علي بن محمد الشيباني، الكامل في التاريخ (بيروت: دار الكتاب العربي، ط٤)،

١٩٨٣م)، ج٢، ص١٢٧.

^{١٤٠} الراغب، محمد عطية، النظرية العامة للإثبات في التشريع العربي (بيروت: مطبعة المعرفة، ١٩٦١م)،

ص٥٧.

^{١٤١} الزبيدي، تاج العروس، ج٦، ص٣١.

^{١٤٢} ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٤٩.

أما بالنسبة إلى تعريف الحق في الشرع، فقال الدكتور فتحي الدريني الحق هو: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"^{١٤٣}.

ويعني بالاختصاص هو "الانفراد والاستتار، وهو علاقة تقوم بين المختص، والمختص به، وقد يكون المختص بموضوع الحق هو الله سبحانه وتعالى، وهذه هي حقوق الله تعالى، وقد يكون شخصاً حقيقياً، وهو الإنسان، أو معنوياً، كالدولة، والوقف، وبيت المال، وجماعة المسلمين، والشركات، وغيرها من الشخصيات الاعتبارية"^{١٤٤}.

وبناء على ما سبق فإن الحق في الاصطلاح الفقهي: اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً تحقيقاً لمصلحة معينة. أما في القانون فقالوا: "بأنه سلطة إرادية تثبت لصاحب الحق بوصفه كذلك، أو أنه سلطة إرادية يستعملها صاحب الحق"^{١٤٥}.

أما بصدد مفهوم الحق في القانون الماليزي، فقد اختلفت آراء شراح القانون في تحديد مفهومه وينكر بعض شراح القانون وجود الحق بسبب صعوبة التعريف. وعلى الرغم من ذلك، فيمكن تعريف الحق من خلال النص الآتي:

Keistimewaan yang diberikan melalui undang-undang kepada seseorang individu dan keistimewaan itu termaktub di dalam undang-undang¹⁴⁶.

^{١٤٣} الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٩٨٤م)،

ص١٨٣.

^{١٤٤} المرجع نفسه ص١٩٣.

^{١٤٥} العواملة، منصور صالح، الوسيط في النظام السياسية (عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية، ط١،

١٩٩٤م)، مج٣، ص٤٦.

¹⁴⁶ Ibrahim, Ahmad, **Al-Ahkam. Undang-undang**

Pentadbiran Keadilan Jenayah di Malaysia, p66.

ترجمته:

الحق خاصية أو ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية.

فأوجه الخلاف بين مفهوم الحق في الفقه والقانون، هو أن القانون ينظر إلى الحق إما من خلال صاحبه، وأما من خلال موضوعه وهو المصلحة أو الفائدة لصاحب الحق، وإما من خلالهما معاً. وأما الفقه الإسلامي فينظر إلى الحق من خلال الشرع أي لا يعتبر الحق حقاً إلا إذا قرره الشارع، ويقول الشاطبي في هذا المعنى: "لأن ما هو حق للعبد إنما ثبت كونه حقاً بإثبات الشرع له، لا بكونه مستحقاً لذلك بحكم الأصل" ^{١٤٧}.

المطلب الثاني: حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية:

الحقوق القضائية هي ما يجب على القاضي توفيره للمدعي والمدعى عليه حتى يسير القضاء وفق العدالة، وإذا أخلت الجهة التي تتولى القضاء بهذه الحقوق، فإن الحكم الصادر بحق المدعى عليه يكون حكماً جائراً يمكنه استئنافه. وقد راعى الإسلام هذه الحقوق في وقت لم تذوق البشرية طعم العدالة والحرية، وفي زمن لم يكن لدى العرب في الجاهلية نظام محكم للقضاء ^{١٤٨}. وتأتي رعاية الإسلام لهذه الحقوق من منظور إنساني واقعي، فالإنسان هو خليفة الله في الأرض، وهو مركب من عقل، وفيه استعداد للخير كما أنه قابل للانحراف نحو الشر، فإذا ارتكب ذنباً أصبح مجرمًا في نظر القانون إلا أنه يظل إنساناً قابلاً للعودة إلى الجادة. ومن أجل أن ننظم هذه الحقوق تنظيمًا منطقيًا منسجمًا وأهداف الإسلام في القضاء نقسمها إلى ثلاثة أنواع وهي:

^{١٤٧} الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة (بيروت: دار المعرفة، ط١،

١٩٩٤م)، ج٢، ص٦٥٤.

^{١٤٨} الطحاوي، سليمان، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي (دار الفكر العربي،

ط٢، ١٩٧٣م) ص٣٣.

النوع الأول: الحقوق التي يجب مراعاتها قبل إصدار الحكم:

١. المساواة في القضاء:

يجب أن يتساوى المدعي والمدعى عليه حتى لا يشعر أحد الطرفين بالظلم، فتضعف حجته، وقد ضرب أمير المؤمنين عليه السلام أروع الأمثلة في المساواة، فقد ساوى بين شخصه واليهودي الذي نازعه في الدرع في القصة المشهورة وافر قضاته بأن يساوا بين الخصمين ذاكراً العلة في ذلك، فيقول لأحدهم: واس بينهم في اللحظة والنظرة والإشارة والتحية حتى لا يطمع العظماء في حيفك ولا ييأس الضعفاء من عدلك. وكتب إلى شريح قاضيه: ثم واسي بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا ييأس عدوك من عدلك^{١٤٩}.

وأكثر أهمية من ذلك هو المساواة بين أفراد المجتمع أمام القضاء، وقد ضرب أمير المؤمنين رضي الله عنه أروع الصور في المساواة عندما عاتب خازن بيت المال علي بن أبي رافع لما أعطى إحدى بناته عقد لؤلؤ كعارية مضمونة، فقال له: لو كانت أخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت إذاً أول هاشمية يدها في سرقة^{١٥٠}، فإذا كان الحاكم لا يفرق بين الإنسان العادي وأحد أولاده في تنفيذ الأحكام فإنه جدير بأن يحكم البلاد، لأنه سيسعد شعبه بتطبيق العدالة بينهم وتحقيق المساواة فيهم.

٢. تدقيق القاضي وعدم الإسراع في إصدار الحكم:

يجب على القاضي أن لا يسرع وأن يتفحص الشهود بتمعن، ويستمع إلى أقوالهم وأقوال الخصمين بدقة، لأن الإهمال قد يؤدي إلى كارثة، وهذا حق ثابت لكلا الخصمين، فالاستعجال والسرعة يؤديان حتماً إلى ضياع الحقوق. نضرب

^{١٤٩} الطنطاوي، علي، سيرة عمر بن الخطاب (دمشق: ١٣٥٥ هـ)، ص ٩٥.

^{١٥٠} السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، تاريخ الخلفاء، تحقيق: محمد محيي الدين (مصر: مطبعة

السعادة، ط١، ١٩٥٢م)، ص ١١٣.

مثالين على ذلك في دقة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتأنيه وعدم
إسراعه في إصدار الحكم:

المثال الأول: أن امرأة نكحها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنه لم يصل
إليها، وأنكر حملها منه، فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأة: هل افتضك
الشيخ؟ وكانت بكرًا، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال له أمير
المؤمنين رضي الله عنه: إن للمرأة سمين، سم للمحيض وسم للبول، فلعل الشيخ
كان ينال منها فسال ماؤه في سم المحيض فحملت، فاسألوا الرجل عن ذلك، فسئل
فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير
المؤمنين: الحمل له والولد ولده، وأرى عقوبته في الإنكار. فصار عثمان إلى قضائه
بذلك^{١٥١}. ولو لا تدقيق الإمام في هذه القضية لكان قد حكم على المرأة بالزنى.

المثال الثاني: روي أن امرأة هوت غلاماً فدعته إلى نفسها فامتنع الغلام، فمضت
وأخذت بيضة وألقت بياضها على ثوبها، ثم علقت بالغلام ورفعته إلى أمير
المؤمنين عليه السلام، وقالت: إن هذا الغلام كابري على نفسي وقد فضحتني، ثم أخذت
ثيابها فأرت بياض البيض، وقالت: ماؤه على ثوبي، فجعل الغلام يبكي ويتبرأ مما
ادعته ويحلف. فقال أمير المؤمنين لقنبر: من يغلي ماءً حتى تشتد حرارته، ثم لتأني
به على حاله، فجيء بالماء، فقال: ألقوه على ثوب المرأة، فلقوه عليه، فاجتمع
بياض البيض والتأم، فأمر بأخذه ودفعه إلى رجلين من أصحابه، فقال: تطعماه
والفظاه فطعماه فوجداه بيضا، فأمر بتخلية الغلام وجلد المرأة عقوبة على ادعائها
الباطل^{١٥٢}. فلو لا تدقيق الإمام وتأنيه في التحقيق لكانت تهمة الزنى ثابتة على
الغلام من خلال القرائن والظواهر.

٣. مبدأ حرية الدفاع:

وهذا المبدأ شرعته الدساتير الحديثة، ولم تعرفه البشرية إلا عند أمير المؤمنين
عمر بن الخطاب رضي الله عنه. روي أن امرأة شهد عليها الشهود أنهم وجدوها
مع رجل يطؤها ليس يبعل لها، فأمر عمر برجمها وكانت ذات بعل، فقالت: اللهم

^{١٥١} واصل، نصر فريد محمد، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام (بيروت: دار المعرفة، ١٩٧٢م)،

^{١٥٢} السيوطي، تاريخ الخلفاء، ص ١٢٤ .

إنك تعلم أبي بريئة، فغضب عمر، وقال: وتجرح الشهود أيضاً؟ فقال أمير المؤمنين: ردّوها وأسألوها فلعل لها عذرا، فردت. وسئلت عن حالها، فقالت: كان لأهلي إبل فخرجت في إبل أهلي وحملت معي ماءً، ولم يكن في إبل أهلي لبن، وخرج معي خليطنا وكان في إبله لبن، فنفد مائي فاستسقيته فأبي أن يسقيني حتى أمكنه من نفسي، فأبيت، فلما كادت نفسي تخرج أمكنته من نفسي كرها، فقال أمير المؤمنين رضي الله عنه: الله أكبر، ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾^{١٥٣}، فلما سمع ذلك عمر خلى سبيلها^{١٥٤}.

النوع الثاني: الحقوق التي يجب مراعاتها عند إصدار الحكم:

وهي القضية الحرجة التي راعاها الإسلام أحسن رعاية، وأعطى الطرفين الفرصة الكافية لكي تأتي قرارات القاضي عادلة، وتنقسم هذه الحقوق إلى:

١. مبدأ تفسير الأدلة لصالح صاحب الحق:

فالأدلة التي يحصل عليها القاضي من إقرار أو شهادة أو ما يشبه ذلك، فيمكن أن تفسر تفسيرات مختلفة، ولما كان هم القاضي هو كشف الحق، فإذا تعين لديه صاحب الحق فيجب أن يوجه مرونة الأدلة لصالحه.

روي أن رجلاً حضرته الوفاة، فوصى بجزء من ماله ولم يعينه، فاختلف الوراث في ذلك بعده، وترافعوا إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقضى عليهم بإخراج السبع من ماله، وتلا قوله تعالى: ﴿لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم﴾^{١٥٥}، فقد فسر الجزء بالسبع، وجاء هذا التفسير لصالح صاحب الحق. وقضى رضي الله عنه في رجل وصى فقال: اعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي، فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع، فسأل عن ذلك فقال: يعتق عنه كل عبد ملكه ستة أشهر، وتلا قوله جل اسمه ﴿والقمر قدرناه منازل حتى عاد

١٥٢ سورة البقرة: ١٧٣ .

١٥٤ الطحاوي، السلطات الثلاث، ص ٤٣ .

١٥٥ سورة الحجر: ٤٤ .

كالعرجون القديم ﴿١٥٦﴾، وقد ثبت أن العرجون إنما ينتهي إلى الشبه بالهلل في تقويمه بعد ستة أشهر من أخذ الثمرة منه^{١٥٧}، لا حظنا من هذين النموذجين كيف ربط أمير المؤمنين بين القضية المراد إصدار الحكم بشأنها وبين الآيات القرآنية التي تعتبر قانوناً عاماً في مختلف شؤون الحياة، مستفيداً من المرونة في الإقرار أو الوصية لصالح صاحب الحق، وهو الموصى له.

ومن هنا نستطيع أن نضع قاعدة قضائية مهمة هي: يفسر القانون وأدلة الإثبات لصالح المتهم إذا كان في حد ولصاحب الحق إن كان في مال.

٢. مبدأ مطالبة القاضي بالدليل:

من يدقق النظر في القضاء الإسلامي يجد أن القاضي يردف الأحكام التي يصدرها بإعطاء الدليل، وحتى قبل أن يسأل، وهذا ما كان يفعله أمير المؤمنين. مثلاً: أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر فحكم عثمان برجمها، فقال أمير المؤمنين رضي الله عنه: إن خاصمتك بكتاب الله خصمتك، إن الله تعالى يقول: ﴿وحملة وفصاله ثلاثون شهراً﴾^{١٥٨}، ثم قال: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾^{١٥٩}، فحولان مدة الرضاع وستة أشهر مدة الحمل، فقال عثمان: ردّوها، ثم قال: ما عند عثمان بعد أن بعث إليها ترد^{١٦٠}.

وقضى في رجل ضرب امرأة فالقت علقه أن عليه ديتة أربعين ديناراً، وتلا قوله تعالى: ﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقه فخلقنا العلقه مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظاماً لحماً

^{١٥٦} سورة يس: ٣٩ .

^{١٥٧} الطنطاوي، سيرة عمر بن الخطاب، ص ٧٦ .

^{١٥٨} سورة الاحقاف: ١٥ .

^{١٥٩} سورة البقرة: ٢٣٣ .

^{١٦٠} الطنطاوي، سيرة عمر بن الخطاب، ص ١٠٤ .

ثم انشأناه خلقاً فتبارك الله أحسن الخالقين ﴿١٦١﴾، ثم قال: ﴿في النطفة عشرون ديناراً، وفي العلقة أربعون ديناراً، وفي المضغة ستون ديناراً﴾^{١٦٢}.

فيجب أن يكون رأي القاضي مدعماً بالدليل الشرعي، وأن الدليل حاضراً حتى يستطيع الإجابة عنه متى ما سئل. طبعاً لم يحصل ولا مرة أن سئل أمير المؤمنين عن الدليل، لأن المسلمين كافة يعتقدون به اعتقاداً جازماً، وأنه لا يحكم اعتباراً، لكن من كان يريد السؤال كانت الإجابة حاضرة عنده، بل نجده كان يقدم الدليل مع الحكم عندما يلاحظ علاقة السؤال وقد ارتسمت في محيا المدعي أو المدعى عليه^{١٦٣}.

النوع الثالث: الحقوق الممنوحة لمن يقام عليه الحد:

١. مبدأ مراعاة وضع الجاني وحالته أثناء إقامة الحد:
فهناك نظرة إنسانية لمن كان مطلوباً لإقامة الحد عليه، فيجب أن يكون سليماً طبيعياً وإلا لا يقام عليه الحد. روى سليمان بن بريدة عن أبيه، أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة من غامد من الأزدي، فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال: ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه، فقالت: أراك تريد أن ترددي كما رددت معاذ بن مالك، قال: وماذا ذاك؟ قال: إنها حبلى من الزنا، قال: أنت؟ قالت: نعم، فقال لها حتى تضعي ما في بطنك، قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: إذن لا ترجمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار، فقال: إلي رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها^{١٦٤}، فهذا يدل على أن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يقر برجمها مباشرة بمجرد إقرارها بالزنا وإقامة الحد عليها، لأنه عليه الصلاة والسلام أخذ بمبدأ درء الحدود، ذلك لأن الإسلام دين رحمة فلا يريد أن يضيف على من يراد إقامة الحد عليه ألماً أكثر مما يتركه عليه الحد.

^{١٦١} سورة المؤمنین: ١٢-١٤ .

^{١٦٢} سورة المؤمنون: ١٩ .

^{١٦٣} الطنطاوي، سيرة عمر بن الخطاب، ص ١٠٩ .

^{١٦٤} رواه مسلم في كتابه الجامع الصحيح، ص ٨٦ .

٢. مبدأ العفو عن من تاب عن جرمه قبل أن تقام عليه البينة:

الإقرار قبل البينة فضيلة، ولأنه يشكل دليلاً قاطعاً على الندم والتوبة، فقد كان باستطاعته أن يتجنب الحد بعدم إقراره، لكنه يقر لإقامة الحد عليه، وهذا حق يرتبط بقرار الإمام، فهو الذي يعفو ويصفح إذا وجد في ذلك مصلحة عامة في الإعفاء لإشاعة الصفات الحسنة في الناس، مثلما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالقاتل الحقيقي الذي جاء ليعترف بأنه قتل شخصاً ورمى به إلى الخربة، ولينقذ ذلك القصاب الذي وجدوه عند القتل ويده السكين، والذي لم ير بدأ سوى الاعتراف على نفسه ولو كذباً، لكن الله كشف الحقيقة عندما قذف في نفس القاتل الأصلي الرحمة والشفقة فجاء ليقر أمام أمير المؤمنين بذنبه ولينقذ القصاب من المحنة، وفي النهاية جاءت النتيجة سليمة للغاية حيث عفي عن القاتل الحقيقي بسبب توبته^{١٦٥}.

٣. مبدأ العناية بمن أقيم عليه الحد:

إن الهدف من إقامة الحد ليس الانتقام بل هو التنبيه لغرض الإصلاح، وبعد أن يعيش المذنب لحظات الألم يتذوق بعدها حلاوة الرحمة الإسلامية وهي تمتد يد الشفقة حتى للمجرم الذي يحكم عليه الموت، بل حتى للذي ارتكب أعظم جريمة في التاريخ وهي قتل الإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فماذا فعل الإمام بالقاتل وهو يؤم المسلمين في صلاة الصبح. تقول الرواية: أنه قال: لما ضرب علي كرم الله وجهه تلك الضربة، قال: فما فعل ضاربي اطعموه من طعامي واسقوه من شرابي، فإن عشت فأنا أولى بحقي وإن مت فأضربوه ضربة ولا تزيدوه عليها^{١٦٦}.

فأين نجد هذا الموقف، أين نجد المقتول وهو يوصي بقاتله خيراً: يا بني عبد المطلب، لا ألفتكم تخوضون في دماء المسلمين، تقولون: قتل أمير المؤمنين، ألا لا يقتلن بي إلا قاتلي. انظر يا حسن إذا أنا مت من ضربتي هذه فاضربه ضربة ولا تمثل بالرجل فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إياكم والمثلة ولو بالكلب العقور^{١٦٧}.

^{١٦٥} الطنطاوي، سيرة عمر بن الخطاب، ص ١٢١.

^{١٦٦} الطنطاوي، سيرة عمر بن الخطاب، ص ١٤٥.

^{١٦٧} رواه الترمذي، ج ١، ص ٨٧.

المطلب الثالث: حقوق المتهم في القانون الماليزي:

يقصد الكاتب بحقوق المتهم هنا دراسة كل الحقوق التي يقر به القانون الماليزي للمتهم أثناء وجوده داخل المحكمة أو وجوده داخل السجن سواء أكان ذلك الحقوق اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً. وبتعبير آخر، تشمل هذه الحقوق الواجبات التي يجب أداؤها للمتهم طيلة فترة حبسه، لذا منح القانون الماليزي حقوقاً عدة للمتهم، نذكرها بصورة مختصرة، وهي^{١٦٨}:

- 1- **Tertuduh berhak mempertahankan dirinya dan menafikan tuduhan atau keraguan terhapanya, samada dalam kanun syariah atau perundangan sivil.**
- 2- **Tertuduh tidak boleh dikenakan hukuman atau denda melebihi had yang tertulis pada buku perundangan.**
- 3- **Tertuduh tidak boleh dikenakan tindakan menipu bagi mempertahankan dirinya.**
- 4- **Tertuduh adalah dividen terakhir dalam percicaraan bagi memberikan peluang menjawab dan membalas tuduhan terhadapnya.**

فترجمتها:

١. حق المتهم في الكلام والدفاع عن نفسه بنفي التهمة المسندة إليه أو الشبهات القائمة ضده، سواء ما تعلق منها بالشرع أو النظام .
٢. ألا يوقع عليه من ألوان الإكراه أو القهر أو التعذيب إلا في حدود ما تنص عليه اللوائح والنظم.

168 Ibrahim, Ahmad, *Al-Ahkam*, ibid. p61.

٣. ولا يعاقب المتهم على الكذب فيما يفعله دفاعاً عن نفسه، أولاً لأنه لا يخلف اليمين عند سؤاله ولأنه من حقه نفي التهمة عليه دفاعاً عن قرينة البراءة المقررة لصالحه كقاعدة أصولية في فقه الإجراءات الجنائية.

٤. أن يكون المتهم آخر من يتكلم حتى يتاح له الفرصة أو الرد على كل الأدلة التي وجهت إليه الإتهام. مراعاة لحقوق الدفاع، وهو حق من الحقوق العامة للإنسان في العصر الحديث، حتى يقوم الحكم على اليقين وتندفع التهمة بالشبه

الفصل الثاني

مبدأ تعويض المتهم وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي

تمهيد

سيتناول الكاتب في هذا الفصل المبادئ المتعلقة بتعويض المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، كما سيحاول إلقاء الضوء على أنواع التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، وبناء على ذلك، سيقسم الكاتب هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مبدأ تعويض المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي.

المبحث الثاني: أنواع تعويض المتهم في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: أنواع تعويض المتهم في القانون الماليزي.

المبحث الأول

مبدأ تعويض المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي

المطلب الأول: مبدأ التعويض في الفقه الإسلامي:

الشريعة الإسلامية لا تدانيتها شريعة سماوية أخرى، ولا القوانين الوضعية الموجودة في الأقطار الشرقية أو الغربية، في أصالة مبادئها وقواعدها، أو في قيامها على أساس العدالة المطلقة، والإصلاح الكامل، والمساواة الشاملة، والفضائل الحميدة، أو في تعدد مصادرها، وصحة مراجعتها. وكل قانون في العصر الحاضر ادعى واضعوه كفالته للعدالة، وتحقيقه لسعادة الأفراد والأمم، وأنه جاء وفق ما تقضى به عوامل التقدم و الارتقاء يظل دعوى لا يؤيدها واقع الحال. تقوم فكرة التعويض على مبدأ إزالة الضرر المادي الحائق بالآخرين^{١٦٩}. وشاع التعبير عنه في الفقه الإسلامي بالضمان، وعبروا عنه بالتعويض أيضاً.

وتوسع الفقهاء في أحكام الضمان حتى أفرده بعضهم - كالبغدادي رحمه الله - بالتصنيف، فكتب فيه كتابه المعروف المشهور: مجمع الضمانات. ومن قواعد الفقه الهامة المقررة أن "الضرر يزال" وأصلها حديث: "لا ضرر ولا ضرار".

وإزالة الضرر الواقع على النفس الإنسانية قصداً، لا يكون في الشريعة إلا بالمثل قصاصاً، لأن هذا النوع من الجنايات، لا يقبل إلا ذلك، تأديباً للحاجي، وزجراً لغيره، ومنعاً للفتنة، وإطفاء للغیظ، وشفاء لليلة التي خلفها الاعتداء في نفوس أولياء المحني عليه. وكل عقوبة سوى القصاص، لا تسد مسده، ولا تستأصل جذور الإجرام من المجتمع. كما قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون﴾^{١٧٠}.

ولهذا نص الحنفية على أنه: ليس للمظلوم صلاحية أن يظلم آخر، بما أنه ظلم... وكذا ليس لمن أخذ دراهم زيوفاً من أحد، صلاحية صرفها لآخر^{١٧١}.

^{١٦٩} فيض الله، نظرية الضمان، ص ١٥٨.

^{١٧٠} سورة البقرة: ١٧٩.

^{١٧١} فيض الله، نظرية الضمان، ص ١٥٩.

ومخالفة ذلك من رواسب الجاهلية التي عفى عليها الإسلام بأنعم الله وفضله.

المطلب الثاني: مبدأ التعويض في القانون الماليزي:

أما المبدأ المقرر في القانون الماليزي هو مقابلة الجناية بتمثلها، أي المماثلة بين الجناية والعقوبة، لأن الجنايات لا تخفف إلا بعقوبة مشابهة لها، لأن المقصود من التعويض هو جبر الضرر لحديث "لا ضرر ولا ضرار". فمن قُتل قُتل، ومن قُطع قُطع، وذلك يوجب رفع الضرر مطلقاً سواء كان من عمل المكلف أو غير المكلف.

وبعد المطالعة المتأنية في الموضوع، وجدت أن مبدأ التعويض بين القانون الماليزي والفقه الإسلامي متقارب لحد ما، إذ يضاف إليه بعض الأمور، وهي:

- 1- **Keadilan dan persamaan antara setiap individu dan pertubuhan, persamaan pada nilai ganti dan rugi.**
- 2- **Kanun syariah menolak ganti rugi kecuali jika meninggalkan kesan sampingan dan boleh diganti dengan harta. Tetapi jika kejadian dapat dijangkakan maka tiada ganti rugi**¹⁷².

معنى الفقرتين أعلاه:

١. تحقيق العدالة والمساواة بين الأفراد والجماعات، أي المساواة بين قيمة التعويض وقيمة الضرر.
 ٢. أن قواعد الشريعة ترفض التعويض إلا عن الضرر الواقع حقاً الذي يمكن تعويضه بالمال، أما المتوقع حدوثه فلا تعويض فيه.
- الشريعة لا تعرف التعويض عن الضرر الأدبي، بينما القانون الماليزي يعترف بذلك. فهنا توجد ملاحظة بسيطة بخصوص هذه النقطة، إن القانون الإسلامي يعترف بهذا النوع من الضرر، ألا وهو الضرر الأدبي لأنه يدخل ضمن أنواع الضرر، والذي سوف نذكره في المبحث الثاني والثالث من هذا الموضوع.
- ويقصد بالضرر الأدبي-المعنوي- الضرر الذي لا يترتب عليه خسارة مالية، وإنما هو ما يلحق بالإنسان في شعوره وأحاسيسه وعرضه وسمعته واعتباره، وهذا هو موضوع بحثنا الذي سوف نذكره لاحقاً.

¹⁷² Abu Bakar, Nik Khirul Azhar, **Hak-hak Orang Kena Tuduh**, p 49.

يقول السنهوري في كتابه الوسيط: "إن الفقه الإسلامي يختلف عن الفقه الغربي في التعويض عن الضرر، فبينما يعرض عن كل ضرر مادي أو معنوي في الفقه الغربي مع الاتجاه إلى التعويض عن كل ما يصيب الدائن من خسارة، وما يفوته من ربح، ولو كان ذلك تفويت منفعة، فإن الفقه الإسلامي ليس فيه تعويض إلا عن الأضرار الواقعة الماثلة التي يمكن تقويمها بالمال، ومتى وقع الضرر وجب الضمان كما في السرقة وقطع الطريق والتعزير والغصب، أما الاعتداءات المعنوية التي تحدث ضرراً معنوياً فلا تعويض عنها طبقاً لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي". ثم زاد في ذلك "بل أن الفقه الإسلامي يشترط في الضمان أن يكون المضمون مالياً متقوماً في ذاته، وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطي بدلاً منه، فلا تعويض عن المنافع ولا عن العمل، وبالتالي لا تعويض عن أية خسارة تحملها الدائن أو عن ربح فاته. وعليه فلا تعويض عن الضرر المعنوي"^{١٧٣}.

وذهب الدكتور مرقص إلى هذا الرأي مضيفاً إلى قوله: "على أنه لا يجوز في الشرع الإسلامي للمضروب بضرر معنوي أن يسامح المعتدي أو أن يتصالح معه.."^{١٧٤}.

هذا وأن عدم إقرار فقهاء الشريعة الإسلامية التعويض في مجال الضرر المعنوي يرجع إلى أن الأضرار المعنوية لا تقوم بالمال، كما أنه لا يمكن إنزال شرف الشخص واعتباره وعواطفه مترلة الأموال العادية مما ينافي المثل العليا الأخلاقية، أن هذا القول غير صحيح إطلاقاً، إذ أن التعويض عن الضرر بشكل عام أمر أقرته الشريعة الإسلامية في أصولها ونصوصها، كما أن عناية الفقهاء المسلمين كانت كبيرة جداً فيما عاجلوه من مسائل الضرر المادي وضمانه في أبواب السديات والجنايات وغيرها، أما عن الضرر المعنوي فقالوا بالتعزير بالغرامة المالية.

^{١٧٣} السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني (القاهرة: دار النهضة العربية، ط٢،

١٩٦٤م)، ج ١، ٩٧.

^{١٧٤} مرقص، سليمان، المسؤولية المدنية، ص ٧١.

المبحث الثاني أنواع تعويض المتهم في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: حق المتهم في التعويض في الفقه الإسلامي:

إن المبدأ السابق المستخلص من المسائل الآنفه الذكر يدعو إلى القول: إن على الدولة معاقبة أو تضمين من يتسبب في حبس المتهم، أو يتأخر في الإفراج عنه بغير قرينة مقبولة أو موجب شرعي، وكذا تعويض المتهم عن الأضرار الواقعة عليه في مدة حبسه، وخصوصاً إذا تجاوزت الحد اللازم المشروع عرفاً للكشف عنه واستبراء حاله بحسب ما سبق بيانه.

وإن الإنسان خطأ، وإذا أخطأ عوقب على خطئه بما قرره الشريعة الإسلامية من الحدود أو القصاص أو الدية أو التعزير، ولكن بغير تجاوز، وذلك ردعاً للمجرم وتطهيره من ناحية وزجراً للآخرين من ناحية أخرى. ولا مرأ في أن التجاوز في العقوبة ينطوي على اعتداء على حقوق الإنسان بل أن التجاوز في إجراءات القضاء من وقت توجيه التهمة إليه يشتمل على بغى لا يقوى أحد على تبريره بغير افتئات على حقوق العباد^{١٧٥}.

وهذا ما لا يقره الدين الحنيف. فكل إنسان له في الإسلام حرمة وهو في حمى محمى، وفي حرم مصون لا يمس، ولا يزال كذلك حتى ينتهك هو حرمه نفسه. وهو بعد ذلك برئ حتى تثبت الجريمة ضده، وحتى بعد ثبوتها لا يفقد حماية القانون الإسلامي كلية، بل يعاقب بقدر جرمته وبغير تجاوز، وإذا كان التجاوز في العقاب بعد ثبوت الجرم يقيناً فهذا أمر لا يقره المشرع، وأنه يعتبر من الأخطاء البينة الموجبة للتعويض متى وقع^{١٧٦}. وإذا كان السعي إلى مؤاخذه كل مجرم على جرمه أمراً يقتضيه أمن المجتمع وضمن سير الحياة فيه على استقامة، فإنه مما يتنافر مع هذه الغاية اتخاذه تكأة للعدوان على حقوق الناس وترويع من يتهم منهم. فالعلاقة بين أمن المجتمع واستقراره من ناحية وحقوق الأفراد من ناحية أخرى علاقة ترابط، لا

^{١٧٥} بكار، حماية حق المتهم، ص ٥٣٩.

^{١٧٦} درويش، حسني، مكافحة الجريمة في التشريع الإسلامي، مجلة الداخلية الكويتية، العدد ٦، ٧ سنة

تقبل الانفصام، فإذا احترمت الحقوق الإنسانية تحقق الأمن، وإذا أهدرت الحقوق ضاع بإهدارها الأمن مطلقاً^{١٧٧}. وإذا كان الإسلام قد أقام السلطة داخل المجتمع، فلم يكن ذلك إلا للحرص على حسن سير الحياة الاجتماعية والحفاظ على الحقوق لا العمل على إهدارها، ولذا فقد وضع لآلية مباشرتها الضوابط الكفيلة بتحقيق غايتها في إنفاذ شرعه عز وجل وضمان الوثام والاستقرار بغير استبداد وبعيداً عن الظلم والعدوان. فالإنسان كرمه الله بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ...﴾^{١٧٨}، فلا يجوز لأية سلطة أن تهدر هذه الكرامة مهما كانت الأسباب. وقد أكد هذا الرسول صلى الله عليه وسلم مرة أخرى بقوله: "أيها الناس إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا في بلدكم هذا..."^{١٧٩}. فلا يجوز المساس بما أو التفريط في مفترضات حمايتها. وإلا كان ذلك استهانة بالحقوق وإهداراً لجانب الفرد بوصفه الطرف الضعيف بالنسبة للسلطة القائمة على شئون الناس، و الإستهانة بحقوق الضعفاء مدخل طبيعي لامتهان الأمة، وقد ضرب الرسول صلى الله عليه وسلم: "أيها الناس من كنت قد جلدت له ظهرراً فهذا ظهري فليستقد منه، ومن أخذت له مالاً فهذا مالي فيأخذ منه، ولا يخشى الشحناء من قبلي فإنها ليست من شأني، ألا وإن أحبكم إلى من أخذ مني حقاً إن كان له أو حللي فلقيت ربي وأنا طيب النفس"^{١٨٠}. فدل ذلك على وجوب تعويض ضحايا الأفعال الخاطئة التي أحدثت أضراراً بالغير. وتلك قاعدة عامة في ضرورة الوفاء بالحقوق بشكل عام، إذ لا ضرر ولا ضرار، فيعوض المتهم عن الأضرار التي تلحق به من جراء مقاضاته، وهو الطرف الضعيف حين يواجه بعمال السلطة.

المطلب الثاني: أنواع التعويض:

ويرتكز التعويض في الشريعة الإسلامية على أسس موضوعية، إذ يعوض المال بعوض يساويه لا أكثر ولا أقل، لأن التعويض مبنى على إزالة الضرر، ولا يجوز

^{١٧٧} بكار، حماية حق المتهم، المرجع نفسه، ص ٥٤٢.

^{١٧٨} سورة الإسراء: ٧.

^{١٧٩} رواه البخاري في صحيحه، ج ٤، ص ٣١٢.

^{١٨٠} رواه الدارقطني، أبو الحسين علي بن عمر بن أحمد. سنن الدارقطني (القاهرة: دار الخاسن، ١٩٨٦م)،

للمضرور أن يثرى نتيجة التعويض. فالإنسان خلق في الأصل معصوم النفس محقون الدم. والأصل في بني الإنسان المساواة فوجب إعادة التساوي عند قطعه بالضمان. وتقديراً للتعويض لا موضع للبحث في مسلك محدث الضرر، فالفعل غير المشروع يقاس بمعيار موضوعي، مؤداه أن الضرر بالغير هو بذاته عمل غير مشروع يتعين جبره، والتقدير واحد بالنسبة للكافة فلا فرق بين مسئول ومسئول، طالما أن الأساس مرده جبر الضرر والتعويض عن الفاقد، فالمتعمد والمخطئ والمهمل سواء، إذا الحقوا ضرراً بالغير^{١٨١}. ويبقى رفع الضرر واجباً على ولي الأمر، لا يسقطه مرور الأيام، فليس من العدل أن تذهب الحقوق بالتقادم متى رفع المتهم البرئ أمره إلى ولي الأمر لإنصافه ممن ظلمه. وذكر الفقهاء أنه إذا نفذ حدّ أو قصاص في شخص ثم رجع الشهود عن شهادتهم لظهور خطأ فعلتهم الدية، وإن بدا لهم خطأ فرجعوا عن شهادة بمال بعد الحكم به واستيفائه غرموه في قول أكثر الفقهاء، وفي تعزيرهم قولان^{١٨٢}. وكذلك الحاكم: يضمن ما حصل بسبب خطئه كبنائنه حكماً على شهادة فاسقين أو كافرين، واختلفوا في الجهة التي تلزم بالتعويض، هل هي بيت المال أو العاقلة؟.

ومذهب الشافعية أن ما حدث في التعزير من تلف فواجب ضمانه على الحاكم، لإشارة علي على عمر بضمان جنين التي أجهضت حين أرسل إلى المرأة. وهناك من ذهب إلى عدم الضمان بسبب مشروعية أصل الفعل، إلا إذا أقر أنه شك في عدم السلامة فيضمن.

ويختلف التعويض ويتنوع في الشريعة والقانون حسب نوع الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع، والضرر الموجب للتعويض قد يكون ضرراً أدبياً يكون بالنظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع الاعتداء عليها، أما ما يصيب الإنسان في جسمه ويسبب آلاماً جسمانية أو نفسية فقط فهو ضرر أدبي.

^{١٨١} بكار، حماية حق المتهم، ص ٥٤٣.

^{١٨٢} الماوري، الأحكام السلطانية، ص ٢٣٨.

فالضرر المادي هو الضرر الذي يترتب عليه خسارة مالية للمضرور، والضرر الأدبي-المعنوي-هو الضرر الذي لا يترتب عليه خسارة مالية، ولذا أخذ التعويض صورتين:

- التعويض عن الضرر الأدبي.
- التعويض عن الضرر المادي.

١. التعويض عن الضرر الأدبي "المعنوي": وهو ما يلحق بالإنسان في شعوره وأحاسيسه وعرضه وسمعته واعتباره، من قذف أو تشهير، أو عاطفته من إبعاد أو حرمان. ويشترط فيه أن يكون محققاً وشخصياً ولا يكون قد عوض عنه من قبل^{١٨٣}. ولقد تعرض الفقهاء المسلمون إلى الضرر المعنوي في أبواب الجنايات والديات والضمان. وأن تحريم هذا النوع من الضرر، وتقرير عقوبة تعزيرية عليه أمر لا نزاع فيه، وذلك لما ورد من النصوص الناطقة بتحريم دم الإنسان وماله وعرضه، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه"^{١٨٤}.

وكذا في قوله صلى الله عليه وسلم: "سباب المسلم فسوق..."^{١٨٥}، والضرر الأدبي-المعنوي- بهذا التحديد على أنواع مختلفة يمكن أجمالها في الآتي:

أ. ضرر أدبي يصيب الجسم:

الجرح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام يكون ضرراً مادياً وأدبياً، بمعنى أنه إذا نتج عن ذلك إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي فهو ضرر مادي، وإذا لم ينتج عنه إنفاق المال فهو ضرر أدبي فقط.

^{١٨٣} إدريس، عوض أحمد، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن (بيروت: دار مكتبة

الهلل، ط١، ١٩٨٦م)، ص٤٥٣.

^{١٨٤} رواه الترمذي في صحيح سننه، ج١، ص١٤٧.

^{١٨٥} المصدر نفسه، ج١، ص١٢١.

ب. ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض:

القذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة والاعتداء على الكرامة كلها تؤدي إلى إحداث ضرر أدبي، حيث إنها تضر بسمعة المصاب وتؤدي شرفه واعتباره بين الناس. خصوصاً إن كان بريئاً أو مظلوماً.

ج. ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان:

قتل طفل صغير والاعتداء على الأولاد والأم والأب أو الزوج أو الزوجة، مثل هذه الأفعال تصيب المضرور عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن، مثله كمثل الذي أتهم بشيء لم يرتكبه أو أتهم ظلماً ثم ظهرت براءته بعد ذلك. ويلحق بهذه الأعمال ما يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.

د. ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له:

إذا دخل شخص أرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضته له جاز لهذا الأخير أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر أدبي من جراء الاعتداء على حقه، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء.

هذه هي أنواع الضرر الأدبي التي يمكن أن يصيب الشخص نتيجة لأي فعل غير مشروع، أما في الشريعة الإسلامية فإن الضرر الأدبي قابل للتعويض بصفة عامة، والدليل على هذا قضاء سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم لتعويض قوم قتلهم خالد ابن الوليد كما ذكر ذلك الزمخشري بقوله: "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم علياً ليؤدي قوماً قتلهم خالد بن الوليد فأعطاهم مليفة الكل - وهي الظرف الذي يبلغ فيه الكلب، وعليه الخالب - ثم قال: هل بقي لكم شيء؟ ثم أعطاهم بروعة عليهم الخيل، أي أعطاهم أيضاً بسبب روعية أصابت نساءهم وصبياتهم حين وردت عليهم الخيل، ثم بقيت معه بقية فأعطاهم إياها وقال هذا لكم بروعة صبيانكم ونسائكم" ١٨٦.

١٨٦ الزمخشري، محمود بن عمر، الفائق في غريب الحديث (القاهرة: مطبعة الخليلي، ١٣٥٤هـ)، ج ٣،

من هذه الرواية يتضح أن سيدنا علي كرم الله وجهه قد دفع ديات القتلى ودفع قيمة الأموال المادية التي أتلفت في ديارهم حتى أقل شيء يتصور وجوده في البيت وهو الظرف الذي يبلغ فيه الكلب، ثم دفع تعويضاً عن الفزع من دخول الخيل على أطفالهم ونسائهم، وهو ضرر أدبي محض. بالإضافة إلى ذلك فإن هناك اتفاقاً بين فقهاء المذاهب الإسلامية على أن في تفويت الجمال على الكمال دية كاملة. أما الإيلام فقد قال بعضهم أن فيه حكومة العدل باعتبار الآلام الخفية. وقال آخرون لا شيء فيه. وبعد هذا لا يقبل كلام من قال إن فقهاء المسلمين لم يقولوا بضممان الضرر الأدبي، ونصوا على أنه لو ضرب شخص آخر ضربة لا أثر لها في النفس لا يضمن شيئاً^{١٨٧}.

هذا الرأي لا يصح على إطلاقه مع الأدلة السابقة، على أن هناك أدلة أخرى تثبت التعويض على الضرر الأدبي، ومنها:
ما رواه أحمد والحاكم وابن ماجه وغيرهم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، ومن المعلوم أن كلمة الضرر نكرة وردت في حيز النفي فتعم الضرر المادي والمعنوي، وقد يكون المعنوي أظنع وأشد من المادي. ومن المقرر عند علماء المسلمين وجوب إزالة الضرر وصاغوا القاعدة الفقهيّة القائلة: "الضرر يزال". وإزالة الضرر تكون بإزالة آثاره وتداعياته. وذكر المالكية^{١٨٨}: أن من سجن غيره بقصد تفويت منفعة عليه يضمن ذلك، ويعلم قصده بقوله أو بالقرينة. ونص الحنابلة^{١٨٩} على أن من غضب حراً وحبس عليه أجرته.

٢. التعويض عن الضرر المادي: وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله، ويكون ذلك بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً.

^{١٨٧} إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، ص ٤٩٨.

^{١٨٨} ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ٢٣٩.

^{١٨٩} أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ص ٢٧١.

والضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية من أجل التعويض، ولا تقوم المسؤولية المدنية إلا به، وعلى هذا فإن تحديد أنواع التعويض يتوقف على تحديد أنواع الضرر الواجب التعويض عنه. وللتعويض أنواع عدة نجمالها فيما يلي:

أ. التعويض العيني:

التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل، وهو إرجاع الشيء المأخوذ بعينه أو نظير مساو له. ولا يلجأ إلى التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عينياً، فإذا رفع المضرور دعواه مطالباً بتعويض نقدي وأبدى المدعى عليه استعداداً لرد المال المغصوب عينياً وجب على المدعي قبوله، لأنه الأصل، ولا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي وافقت المدعى عليه في عرضه المال عينياً، حتى ولو لم يطلب المدعي ذلك^{١٩٠}.

ويشترط للحكم بالتعويض عينياً أن يكون ممكناً وألا يكون في تنفيذه ارهاقاً للمدين، فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكنه يرهق المدين بقدر ضرر الدائن فلا يجبر المدين به، ويكون الحكم بالتعويض العيني حسبما تقتضيه الظروف بناء على طلب المضرور.

ب. التعويض النقدي:

تقوم النقود مقام كثير من الأضرار، فعذا تعذر التعويض عينياً ذهب الفقهاء إلى التعويض بالمثل، وإذا تعذر الأخير ذهبوا إلى التعويض نقداً، فيدفع مبلغ التعويض الذي يحكم به دفعة واحدة، ولكن يجوز للقاضي أن يقضي بتعويض نقدي يكون مقسماً يؤدي على دفعات يعين عددها ومقدارها^{١٩١}. كما يجوز أن يكون التعويض إيراداً شهرياً مرتباً مدى الحياة، أي يؤدي على دفعات يعين ميعادها ومقدارها وتدفع للمحكوم له ما دام على قيد الحياة، وقد يكون إيراد المرتب الذي يقضي به إيراداً لفترة معينة كأن يدفع للمضرور حتى يبرأ من الإصابة التي لحقت به.

^{١٩٠} إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، ص ٥، ٢.

^{١٩١} المصدر نفسه، ص ٥، ٥.

ج. التعويض غير النقدي:

القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي التنفيذ بمقابل مالي، ولذلك فالأصل أن يكون التعويض مبلغاً من المال، ولكن قد لا يقدر الجاني على دفعه، وقد لا يليق بالجاني عليه أن يقبله فعرض المال على شريف في جريمة قذف إهانة ثانية له. وقد يكون نشر الحكم بإدانة المتهم في جريمة قذف هو أفضل تعويض في مثل هذه الحالات، لأن الضرر الأدبي المجرد عن أي أثر مادي هو أمر اعتباري محض، يستحيل تقويمه بالمال، ولا أساس معين لوزنه وتقديره هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنه لا يصح أن تكون العواطف أساساً للتجار بالمال، فإذا ما نشر الحكم بإحدى الصحف فلا محل للحكم بتعويض مالي آخر.

المبحث الثالث

أنواع تعويض المتهم في القانون الماليزي

نصت المادة ١٧٥ من قانون الجنايات^{١٩٦}، "على أن لكل شخص يعد نفسه متضرراً من جراء جنائية، أو تهمة اتهم فيها من غير سبب، أن يقدم شكوى يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي إلى المدعي العام أو للمحكمة المختصة". فيجوز إذن للمجني عليه وهو في هذا المقام المفترى عليه -المتضرر- أن يقيم دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء جرم الافتراء الذي ارتكبه الجاني بحقه. ويملك المتضرر، طبقاً للقواعد العامة، أن يقيم دعواه أمام المحكمة البدائية، أو المحكمة الوسطى على حد سواء، فإذا أقام المتضرر دعواه أمام المحكمة البدائية على من أسند إليه كذباً جريمة باعتبارها فعلاً ضاراً، فإن المحكمة تنظر في هذه الدعوى حتى صدورها للحكم، فإن تأزم الأمر وجهت هذه الدعوى إلى المحكمة الوسطى أو العليا^{١٩٣}.

بتقرير النص الذي ذكرناه آنفاً يجوز لكل من أصابه ضرر أن يرفع الدعوى بحقه المدني، أمام المحكمة الجزائية. والسبب الذي يبرر إقامة الدعوى هو وجود ضرر أصاب شخصاً مباشرة من الجريمة دون سبب أحياناً مما يحدث له ضرراً، ولذا فإن الكاتب سيقوم بإلقاء الضوء على أنواع التعويض في هذا المطلب، وهي تقريباً مشابة لحد بعيد بأنواعه في الفقه الإسلامي، وهي:

١. ضرر مادي:

وهو الذي يؤدي إلى خسارة مالية، بسبب إصابة شخص في جسمه أو في أشيائه أو مصالحه المالية. فالقتل والإيذاء الجسدي يعتبران أضراراً مادية، تصيب الجسم. والسرقة والتلف الذي يصيب السيارة من جراء الحوادث أو الاصطدام يعد ضرراً مادياً أيضاً^{١٩٤}.

192 Majid, Mimi Kamariah, *Keadilan Jenayah di Malaysia*, p312.

^{١٩٣} المحكمة البدائية تختص بالنظر فيما يتعلق بالتعزيرات الشرعية والحدود التي لا قطع فيها وفق أحكام الشريعة، بينما الوسطى تختص بالتعزيرات وحد السكر والقذف والجنايات، أما العليا-الكبرى- تختص بالنظر في جميع القضايا والمخاصمات مما هو خارج عن اختصاص المحاكم السابقة التي ذكرناها آنفاً.

194 Ismail, Paizah, *Undang-undang Jenayah Islam*, (Selangor: Dewan Pustaka Islam, 1996), p112.

٢. ضرر اجتماعي:

وهو الضرر الذي يصيب عدداً كبيراً من الناس مادياً إلا أن الظروف الاجتماعية فيه أغلب. وتمثل في مخالفة القوانين الاقتصادية، والأنظمة الإدارية والاجتماعية. فالتاجر مثلاً الذي يرفع أسعاره بأكثر من التسعيرة الرسمية، يرتكب مخالفة ضد التشريع الاقتصادي، والذي يقود سيارته بصورة مخالفة للوائح فيعطل السير^{١٩٥}، وصاحب المعمل أو المصنع الذي يشغل عماله ساعات عمل أكثر مما يسمح به قانون العمل، يرتكبون مخالفات إذا كان القانون يعاقب أفعالهم. ففي هذه الحالات توجد أضرار مادية تلحق بعدد غير محدود من الأفراد. وفيما يبدو لي، أن هذه الجرائم من اختصاص النيابة العامة، ولا يقبل الأفراد من أجلها أمام القضاء الجزائي، للمطالبة بتعويض مدني.

والعقوبة، حبساً أو غرامة، تعتبر تعويضاً اجتماعياً كافياً يعوض الضرر الاجتماعي. أي أن التعويض في هذه الأحوال، هو تعويض معنوي، وليس تعويضاً مادياً. ولمن تضرر من الفعل ضرراً مادياً، أن يراجع القضاء المدني، كما في حالة رفع الأسعار^{١٩٦}.

٣. ضرر معنوي(أدبي):

وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو في حق من حقوقه الذي لا يقدر بمال، والمقصود بالتعويض هو إزالة الضرر ومحوه، كلما كان هذا المحو ممكناً. فإن تعذر فإنه لا يحول ذلك دون العمل على تخفيف عبئه أو وطأته من طريق الحكم بالتعويض. فمثلاً الشتم والسب إلى شخص يصيبه في كرامته، والضرب والتشويه للذنان يصيبان المرء، يحدثان له آلاماً جسدية أو نفسية، وزنا الزوجة يصيب الزوج في شرفه. وكذلك للشخص الذي اتهم بهذه الأفعال التي ذكرناه آنفاً، وعندئذ ثبت أنه بريء فإنه يؤدي إلى تضريره في سمعته. وسأوى القانون بين الضررين، المادي والمعنوي.

ويشترط في التعويض عن ضرر معنوي، أن يكون مساوياً ومعادلاً لمصلحة مالية حقيقة، ولا يجوز إعطاؤه مجرد جرح المشاعر أو صدمها. ولذلك لا يقبل

195 <http://prison.gov.my/english/tired.htm>.

196 Abu Bakar, Nik Khirul Azhar, **Hak-hak Orang Kena Tuduh: Satu Kajian Perbandingan antara Undang-undang Islam & Undang-undang Civi** .p 74.

الادعاء من شخص أحس بألم من إصابة صديقه، لأن هذا لا يعد مساساً بالمشاعر ولا يرتقي إلى مستوى المصلحة المالية. وقد أحسن القانون بحصره على الأقارب التي يجوز فيها الادعاء للحصول على تعويض عن ضرر معنوي، ولكنه مع ذلك وجه انتقاداً شديداً إلى قبول مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، لأنه ضرر غير ملموس، إذ لا يمكن تقديره بالمال. ولكن هذا الانتقاد، هو مجرد انتقاد نظري، لأن الفقهاء قبلوا مبدأ التعويض المعنوي (الأدبي)، وفيما يبدو لي هو الأحسن والأفضل لكي لا تضيع حقوقه وحقوق أقاربه عند وفاته، ثم إن القانون أخذ به صراحة. فقد نصت المادة ٤٢٦ من قانون الجنائيات^{١٩٧} على ما يلي:

- أ. يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، ولو كان أدبياً.
- ب. ويشمل الضرر الأدبي الشخص الذي حصل له الأذى سواء كان حسياً أو نفسياً، كأن نال شرفه وسمعته أو نال مركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره الحالي.
- ج. لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب.

وخلاصة هذا، فإن على الدولة معاقبة أو تضمين من يتسبب في حبس المتهم بغير قرينة مقبولة أو يطيل حبسه من غير موجب، وكذا تعويض المتهم عن الأضرار الواقعة عليه مدة حبسه، وبخاصة إذا تجاوزت الحد اللازم المشروع للكشف عنه واستبراء حاله بحسب ما تقدم آنفاً، فالسوابق القضائية تدل على أن أناساً يجلسون بتهمة ثم يقضى ببراءتهم. ولا ينسجم مع قواعد الشريعة ومقاصدها تضييع حق الأمن الفردي وإيداع المتهم في السجن بضعة شهور مثلاً، ثم إخراجه منه لعدم ثبوت تهمة عليه، كان من السهل معرفة حقيقتها أو الكشف عنها في أسبوع.

ولئن رأى أصبغ وغيره من الفقهاء معاقبة وتأديب من يتهم الأبرياء صيانة لهم^{١٩٨}، فإن تضمين ومعاقبة من يتسبب في إطالة حبس المتهم من غير سبب ولا حاجة أو جب في الإسلام لظهور التقصير والإهمال. وكم تتضرر الأسرة من إطالة

197Panduan Undang-undang Jenayah p171.

^{١٩٨} ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٠١.

حبس كافلها من غير موجب. فضلاً عما يلحق المتهم الحبوس من أضرار في نفسه وأعماله ومثله الاجتماعية بين الناس. ويستأنس لما ذكرنا بأن النبي صلى الله عليه وسلم استسمح المحبوس من الغفارين المتهمين بسرقة، ودعا له بالشهادة فقتل يوم اليمامة، وأي تعويض أعظم من هذا الدعاء الذي دعاه النبي صلى الله عليه وسلم للرجل بالشهادة عن حبسه. وروى أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم شيئاً فأقبل رجل وأكب عليه، فطعنه النبي صلى الله عليه وسلم بعرجون (عود) كان معه فجرحه فقال: تعال فاستقد، قال: بل عفوت يا رسول الله^{١٩٩}. ومن هذا القبيل أن عمر رضي الله عنه هُج عن طواف الرجال مع النساء ثم رأى رجلاً يفعل فضره بالدرّة، ولما علم أنه لم يبلغه فحبه عزم عليه أن يقتص منه أو يعفو، وهو القائل: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه. وفي الحديث الشريف: "لا ضرر ولا ضرار". ومن الواجب شرعاً إزالة الضرر إذا وقع، للقاعدة الفقهية المتفق عليها: "الضرر يزال"^{٢٠٠}، وإزالته بإزالة آثاره. ويؤيد ذلك ما نص عليه الحنابلة: أن من غضب حراً وحبسه فعليه أجرته. ونص المالكية على أن من سجن غيره بقصد تفويت منفعة عليه يضمن ذلك، ويعلم قصده بقوله أو بالقرينة^{٢٠١}.

وفيما يبدو لي، أنه إذا تسببت جهة في حبس المتهم من غير أدلة مقبولة، أو أنه حبس لمدة معينة من غير سبب شرعي، ضمنت ما لحقه من أضرار مادية ومعنوية، وكانت تحت طائلة العقوبة الجزائية، وبذلك يضمن حق الأمن الفردي الذي قررتة الشريعة للناس جميعاً. وقد اتجهت بعض الدول الأوروبية مثل بلجيكا وسويسرا وفرنسا إلى نحو ما ذكرنا^{٢٠٢}، وأوجب تعويض المتهم عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحقه إذا أصابه تعسف في استعمال الحق، فضلاً عن وجوب إعلان براءته في الصحافة ووسائل الإعلام لرد الاعتبار إليه.

^{١٩٩} رواه النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب. سنن النسائي (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط١،

١٤، ٦هـ)، ص٣٥.

^{٢٠٠} الزرقاء، شرح القواعد، ص١٢٥.

^{٢٠١} أنظر ص ٣٠-٣١ من البحث.

^{٢٠٢} أبو غدة، أحكام السجن، ص١، ٧.

الفصل الثالث

تقويم عملية تعويض المتهم في القانون الماليزي على ضوء الفقه الإسلامي

تقديم

بعد أن بين الكاتب مصطلحات البحث وحقوق المتهم، وتطرق إلى مبادئ التعويض، سيتحدث بإذن الله تعالى عن تقويم عملية التعويض من خلال بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الماليزي، وسيقدم نماذج من التعويضات في المحاكم الماليزية مقرونة بالفقه الإسلامي. ثم يجري تقويماً لما قاله القانون الماليزي من منظور فقهي، وعليه فإن الفصل يتكون من المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف في تعويض المتهم بين الفقه الإسلامي والقانون الماليزي.

المبحث الثاني: عرض صور ونماذج من التعويضات للمتهم في المحاكم الماليزية.

المبحث الثالث: تقويم إجراءات التعويض ومقداره من منظور فقهي.

المبحث الأول

أوجه الاتفاق والاختلاف في تعويض المتهم بين الفقه الإسلامي والقانون الماليزي

ففي هذا المبحث سيتطرق الكاتب إلى كشف بعض النقاط المتفق عليها والمختلف فيها بين الفقه الإسلامي والقانون الماليزي بخصوص تعويض المتهم- السجين- المتضرر، معلوم أن القانون الماليزي لم يتحرر بعد من قبضة القانون البريطاني الذي سبق وأن احتل هذا البلد، ولكن هذا لا يعني أن القانون الماليزي لا يطبق القانون الإسلامي في محكماته على الإطلاق. ذلك لأن القانون الوضعي مهما كان هذا القانون فإنه يحاول إقامة العدل بين المواطنين وثبات الحق لصاحب الحق بموجب الأدلة الظاهرة والثابتة، وهذا الهدف هو بعينه يحاول التشريع الإسلامي تحقيقه، وأرسى قواعد في المحاكم الشرعية من شأنها أن تضمن إعادة الحق إلى ذويه، وإقامة العدل بين الناس على اختلاف أجناسهم ولغاتهم ومعتقداتهم.

وهذا الكلام لا يبرر القول بأن القانون الوضعي يعدّ نسخة مصورة من التشريع الإسلامي سواء بسواء من غير فرق، بل إن ثمة فروقاً جوهرية من حيث النظر إلى اعتبار ما يعدّ عدلاً وحقاً وفروفاً أخرى قد تتمثل في آليات ووسائل إحقاق الحق وإزهاق الباطل.

وبعد هذا المدخل الذي قدمناه نؤكد على أن هناك أسباباً تقف وراء اعتقال المتهم وحبسه، فقد يكون الشخص المتهم مجبوراً بدعوى خصم، وقد يكون مجبوراً بتهمة اجتماعية أو سياسية أو شخصية أو اقتصادية. وقد يكون مسجوناً لدى ظالم أو لدى حاكم عادل. وقد يكون الحبس لشهادة شهود ثم يتبين خطوهم أو يتعمدون في الكذب، وقد يكون الخطأ من الحاكم حينما لم يستقم نظره أو لم يتحرر كافة الأدلة والقرائن التي تدين المتهم وغير ذلك، وفيما يلي الحديث عن صور هذه الأخطاء وتحمل المسؤولية:

أولاً: خطأ الحاكم، اختلفت وجهات نظر الفقهاء في الجهة التي تتحمل مسؤولية خطأ الحاكم. هل هي بيت المال أو الحاكم أو الشهود، وهناك نص عباراتهم:

ذكر الفقهاء أنه إذا أخطأ القاضي وبنى حكماً على شهادة فاسقين أو كافرين ونحوهم ممن لا تصح شهادتهم، ضمن آثار ذلك الخطأ^{٢٠٣}. وللفقهاء قولان في الجهة التي تلزم بالتعويض عن خطأ القاضي، هل هي بيت المال، أم العاقلة؟

قال ابن إدريس: "إذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم بان له أنه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته، نقض الحكم بلا خلاف، وإن كان حكم بإتلاف كالثقاص والقتل والرجم لا قودها هنا، لأنه عن خطأ الحكم فأما الدية فأما: على الحاكم عند قوم، وعند آخرين على المزكين، وروى أصحابنا إن أخطأ الحكام فعلى بيت المال. فإما إن حكم بالمال نظرت، فإن كان عين المال باقية استردها وإن كانت تالفة، فإن كان الشهود له هو القابض وكان موسراً غرم، وإن كان معسراً ضمن الإمام حتى إذا أيسر رجع الإمام عليه"^{٢٠٤}.

وقال يحيى بن سعيد: "وروى أصحابنا في ما أخطأ القضاة من دم أو قطع: أنه على بيت المال"^{٢٠٥}.

وقال الحلبي: "لو أترف الحاكم بخطائه في الحكم، فإن كان بعد العزل غرم في ماله، وإن كان قبله استعيدت العين إن كانت قائمة على أشكال، وإلا ضمن في بيت المال، ولو قال تعمدت، فالضمان عليه يقتص في القتل منه أو يؤخذ المال إن كان مالا من خاصه"^{٢٠٦}.

وقال الميلاني: "يجب تجديد النظر في صورة دعوى المحكوم عليه كون حكم الحاكم الأول على خلاف القواعد والأحكام المقررة في القضاء. فإن كان حكمه عن تقصير فهو ضامن، وإن كان عن قصور فضمانه من بيت المال"^{٢٠٧}.

^{٢٠٣} ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٥٦. الماوردي، الأحكام، ص٢٣٨. الآبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (بيروت: دار المعرفة، د.ت.)، ج٢، ص٢٢٩. المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي (مصر: المطبعة الخيرية، ط١، د.ت.)، ج٢، ص٩٣.

^{٢٠٤} ابن إدريس، العجلي الحلبي، السرائر (الكويت: المطبعة العلمية، د.ت.)، ص١٩.

^{٢٠٥} الحلبي، يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع (طهران: مؤسسة سيد الشهداء، د.ت.)، ص٥٤٦.

^{٢٠٦} الحلبي، جعفر بن الحسن الهذلي، شرائع الإسلام (طهران: مطبعة الآداب، ١٩٦٩م)، ج٤، ص١٣٩.

^{٢٠٧} الكيايكاني، علي الميلاني، القضاء (الكويت: مطبعة الخيام، د.ت.)، ج١، ص١٦٨.

وقال المرادوي: "وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه، في بيت المال، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب، كخطأ الوكيل، وعنه: على عاقلتهما، وقدمه في الهداية والخلاصة، والمراد: فيما تحمله العاقلة، نقله في الفروع عن صاحب الروضة كأخطائهما في غير الحكم واطلقتهما في المذهب" ٢٠٨.

ثانياً: خطأ الشهود. إذا أخطأ الشهود أو ظهر فسقهم، أو رجعوا عن الشهادة، ففي المسألة أقوال:

ذكر الفقهاء أنه إذا رجع الشهود عن شهادتهم في مجلس القضاء بعد صدور الحكم وتنفيذه، لم يفسخ الحكم، وعليهم ضمان الغرم أو التلف الذي تسببوا في إلحاقه بالمشهود عليه من مال أو دية باتفاق المذاهب الأربعة المشهورة، ولا يضمن القاضي الذي باشر إصدار الحكم شيئاً ٢٠٩.

فهذا ابن حمزة يقول: "إذا رجع الشهود عن الشهادة، لم يخل من ثلاثة أوجه: إما رجع كلهم أو بعضهم، قبل الحكم أو بعده، قبل استيفاء الحق أو بعده، فإن رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم، وإن رجعوا بعد الحكم قبل استيفاء الحق نقض الحاكم حكمه، وإن رجعوا بعد الاستيفاء، وكان الحق مالملاً وقد بقي، ردّ على صاحبه، وإن تلف غرم الشهود، وإن رجعوا كلهم غرموا بالنصيب، والمرأة على النصف من الرجل، وإن رجع بعضهم غرم نصيبه، وإن كان الحق حداً أو قصاصاً، وهلك المحدود أو المقتص منه لم يخل، وإن قالوا: أخطأنا أو تعمدنا ولم نعرف أنه قتل أو لم يدعوا الجهل، فالأول الزم الدية مخففة، والثاني تغلظ الدية، والثالث يجب عليهم القود، وإن قال بعضهم أخطأنا وبعضهم تعمدنا الزم المخطئ الدية بالحساب والمتعمد القود" ٢١٠.

٢٠٨ المرادوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على

مذهب الخنيلي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ١٩٨٠م)، ج ١، ص ١٢١.

٢٠٩ الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٢٨٣. الشيرازي، المهذب، ج ٤، ص ٢٠٧. الدردير، أبي البركات أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل (المطبعة العامرة، ١٢٩٥هـ)، ج ٤، ص ٢٠٧. ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٢٤٨.

٢١٠ ابن حمزة، علي الطوسي، الوسيلة إلى نيل الفضيلة (الكويت: مكتبة النجفي، د.ت.)، ص ٢٣٤.

وقال المحقق الحلبي: "إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال، فإن تعذر غرم الشهود، ولو كان قتلاً ثبت عليهم القصاص، وكان حكمهم حكم الشهود إذا اقروا بالعمد" ٢١١ .

وقال أيضاً: "لو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع أو قتل بشهادتهما أو كفرهما لم يضمننا وضمن الحاكم في بيت المال، لأنه وكيل عن المسلمين، وخطأ الوكيل في حق موكله عليه" ٢١٢ .

ونصت المادة (A) ١٧٣ و٤٣٨، من قانون الإجراءات المالىزية، أن كل حكم صادر بالبراءة، يجب نشره على نفقة الحكومة في الجرائد الرسمية بناء على طلب النيابة العامة ويعينهما صاحب الشأن، وكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. فهذا يعني أن تعويض المتضرر من جراء خطأ الحاكم أو الشهود ورجوعهم يكون من بيت المال أي على الحكومة.

هذا وقد خلت كتب الفقه الإسلامي من الحديث عن تعويض المتهم البرئ. وأنهم تحدثوا عن خطأ القاضي وخطأ الشهود ورجوعهم عن الشهادة، وضمن هذا الخطأ ومن ثم يمكن الأخذ بمبدأ التعويض عن الحبس المؤقت قياساً على الأخذ بضمان الخطأ.

لكن من الذي يتحمل هذا التعويض، هل هو القاضي وعاقلته، أم بيت المال؟ اختلف الفقه الإسلامي في الإجابة عن هذا السؤال على اتجاهين:

الاتجاه الأول: التعويض على عاقلة القاضي، أي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التعويض عن خطأ القاضي تتحمله عاقلته أي أقاربه، ودليلهم في ذلك ما روي أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء، فأرسل إليها فأجهضت ما في بطنها، فبلغ ذلك عمر، فشاور الصحابة فقال بعضهم لا شئ عليك إنما أنت مؤدب. وقال علي بن أبي طالب عليك الدية، فقال عمر عزمتم

٢١١ الحلبي، شرائع الإسلام، ج٤، ص١٤٢ .

٢١٢ المصدر نفسه، ج٤، ص١٤٣ .

عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك يعني قريشاً^{٢١٣}. فلو لم تكن الدية واجبة على عاقلة عمر بن الخطاب لما أمر بتقسيمها عليهم دون أن يستأذنهم في ذلك. ولأن ذلك التلف أو الضرر قد نتج عن فعل القاضي أو الحاكم فوجب على عاقلته ضمانه كما لو وقع ذلك منه في غير الحكم أو القضاء. فالقاعدة هي أن تتحمل العاقلة دية أو تعويض الخطأ الذي يقع من أي فرد فيها. ويمثل هذا الاتجاه أحمد في رواية عنه والشافعي في أحد قوليه وبعض المالكية^{٢١٤}.

الاتجاه الثاني: التعويض على بيت المال، أي تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التعويض عن أخطاء القاضي يقع على بيت المال أي على الدولة. وذلك لأن خطأ القاضي يتكرر لكثرة الأحكام التي تصدر عنه، فيجب الضمان عليه أو على أقاربه-عاقلته- يلحق بهم ضرراً كبيراً قد لا يقدر على تحمله. لأنه نائب عن عامة المسلمين، والمصلحة المترتبة على ما يفعله تعود عليهم، فكان الضمان واجباً في بيت المال. وبهذا قال الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد في رواية عنه، والشافعي في قوله الثاني^{٢١٥}. وعند الموازنة بين الاتجاهين نرى أن الاتجاه الأخير هو الأصح والأرجح لاتفاقه مع أحدث النظم الوضعية التي تطالب بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. لذا فإن تعويض المتضرر يقع على عاتق الدولة، إذا كان الدولة قد أهتمت، وحبسته المحكمة.

نستنج من هاتين الصورتين، ما يلي:

١. أن القانون الماليزي يتفق مع الفقه الإسلامي في مسألة خطأ الحكام عند إصداره للحكم، أو الشهود عند رجوعهم للشهادة، فيلزمهم التعزير، أو التفرغيم في قول

^{٢١٣} رواه البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. السنن الكبرى (بيروت: دار صادر، ١٩٦٦ م)، ج ٨،

ص ١٠٧.

^{٢١٤} ابن قدامة، المغني، ج ١٢، ص ١٤٩. الشافعي، الأم، ج ٧، ص ٥١. الدسوقي، شمس الدين محمد

عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (القاهرة: مطبعة الحلبي)، ج ٤، ص ١٥٥.

^{٢١٥} الكاساني، بسدائع الصنائع، ج ٩، ص ٤١، ٤٠. ابن قدامة، المغني، ج ١٢، ص ١٤٩. الشيرازي،

المهذب، ج ٢، ص ٣٦١.

أكثر الفقهاء، فيكون التعويض على بيت المال أي الدولة، ولكنهم اختلفوا في مسألة تقدير التعويض^{٢١٦}، وهذا ما سنذكره لاحقاً في المبحث الأخير إن شاء الله.

٢. أن القانون الماليزي والفقهاء الإسلامي يتفقان على وجوب التعويض بمختلف أشكاله إذا كان ضرراً محققاً، سواء أكان قولاً أم فعلاً، سلبياً أم إيجابياً. وهذا الرأي هو المتناغم والمنسجم في تقديرنا مع النصوص الشرعية ومقاصد التشريع التي تمنع الضرر بجميع أنواعه.

بل إن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى العقوبة التعزيرية في أنواع من الضرر الأدبي، وللقاضي كما عرفنا أن يحكم بالتعزير بالعقوبات أو الغرامات المالية على ما تقتضيه قواعد العدل والإنصاف بما يدفع الضرر ويرفعه عن المكلفين وعن الناس جميعاً، وبما يحقق مصلحة الفرد والجماعة والأمة والبشرية جميعاً^{٢١٧}.

ثالثاً: أن أساس تعويض المتهم في جميع المذاهب الإسلامية قائم على القاعدة المؤصلة القائلة: إن الأصل في المتهم البراءة. فإنه من المبادئ الأساسية لإحقاق الحق في المحاكمة العادلة افتراض براءة أي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي إلى أن تثبت إدانته بعد محاكمة عادلة، ويجب أن يظل افتراض البراءة قائماً ما لم تثبت براءته^{٢١٨}.

وتنص المادة ٣٢ من قانون الإجراءات الماليزية على "أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولا يقضي بالعقاب إلا بعد محاكمة شرعية ينظم القانون إجراءاتها ويكفل لها حرية الدفاع"^{٢١٩}.

على أن كل شبهة تكون عائدة على المتهم بالمصلحة ولذلك قالوا الشبهة تفسر لصالح المتهم، وقد ورد في الحديث الشريف "ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فادخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"^{٢٢٠} وهذا الحديث الشريف يؤصل لما تقدم في تفسير الشبهة الخيطة بالقضية لصالح المتهم.

216 Othman, Mahmud Saedon, **Undang-undang Keterangan Islam** (K.L.: Dewan Bahasa & Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia, 1991), p74-8.

²¹⁷ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ٢٦٦ .

218 Ibrahim, Ahmad, **Al-Ahkam. Undang-undang Pentadbiran Keadilan Jenayah di Malaysia**, p128.

²¹⁹ Penal Code. Section 32, p9.

²²⁰ رواه الترمذي في سننه، ج٣، ص ١٧٨ .

وما أكد عليه التشريع الإسلامي قد تم الإعلان عنه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة (١٩٤٨م) والذي جاء فيه أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً. محاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.^{٢٢١} ويعتبر هذا الأصل مبدأً أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم. فإن تطبيق مبدأ: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته وفقاً للشريعة والقانون. والصحيح أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التحريم والعقاب. واستنتاجاً من إباحة الأشياء، يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً، فكلاهما وجهان لعملة واحدة.

ولا تزول هذه البراءة إلا عندما يتجاوز الإنسان دائرة الإباحة إلى دائرة التحريم، وهو مالا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي. فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة أو المخالفة. وقد عرض الفقه الإسلامي بعض الاعتبارات تأكيداً لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيما يلي:

١. حماية أمن الأفراد وحرية الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم.
٢. تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم فتتم معاملته على هذا الأساس.
٣. يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء.
٤. يسهم هذا الأصل في ملاقة ضرر الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء، ولا سيما أن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع.
٥. استحالة تقديم الدليل السلبي. وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء إذا لم تفترض البراءة في المتهم، فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية. فالمتهم سوف يكون ملزماً

^{٢٢١} سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (بيروت: دار النهضة العربية، ط٧،

١٩٩٣م)، ص ٥٢.

بإثبات وقائع سلبية، وهو دليل يستحيل تقديمه. ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بمسئوليته حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلاً عليه^{٢٢٢}.

فبترتب على افتراض البراءة في المتهم وجوب معاملة المتهم على أساس أنه بريء في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق، أو في مرحلة المحاكمة، وقد برر القانون أيضاً هذه المعاملة بمبررات عديدة^{٢٢٣}، منها:

١- إذا عومل المتهم بغير ذلك فسيطالب بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة وهو موقف سلمي متعذر إثباته.

٢- أن المتهم هو الشخص الضعيف يواجه خصماً قوياً وهو النيابة العامة، وهي تملك من السلطات ما يتيح لها جمع أدلة الإثبات وأدلة النفي وصولاً إلى الحقيقة.

وفي هذا الصدد رأينا اتفاقاً بين الفقه الإسلامي والقانون المألبي في وجوب درء العقوبات بالشبهات، سواء كانت الشبهة شكاً في القرينة أو دليل من أدلة الإثبات أو ركن من أركان الجريمة، فلا يقام الحد ولا يعاقب المتهم بأي عقوبة إذا أحاط الشك أدلة الإثبات أو تطبيق النص على الواقعة.

رابعاً: الناظر في كتب الفقهاء يتلمس بوضوح عبارات دالة على أن ثمة تعويضاً لكل من أصابه ضرر بغير حق، ولاشك أن المتهم البريء هو واحد من أولئك. ولكن عباراتهم لم تكن معبرة عن هذا التعويض بلفظ التعويض دوماً، بل بلفظ الضمان، ومثال ذلك ما ورد على لسان الإمام الكاساني: "أن الضمان وجب حقاً للعبد، وحقوق العباد تجب بطريق الجبر، وفي إيجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق المفوت عليه"^{٢٢٤}. ومعنى الضمان باتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية هو التعويض وليس

^{٢٢٢} بحسبي، أحمد فتحي، نظام إثبات الدعوى وأدلته في الفقه الإسلامي والقانون (بيروت: دار النهضة

العربية، ١٤١٢هـ)، ص ١٣٣.

^{٢٢٣} سرور، الوسيط، ص ٥٥.

^{٢٢٤} الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ١، ص ٤٦١.

العقوبة، ويتفق شراح القانون أنفسهم مع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن كلمة الضمان تعني التعويض فقط.

ويعتبر القانون الوضعي الماليزي أنّ الدية هي التعويض المدني^{٢٢٥}، لأنّ الدية تعويض للآلام النفسية التي تصيب المحني عليه، إذن هو تعويض لنوع من الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص، وهذا النوع قد تمّ الحديث عنه في الفصل السابق عند حديثنا عن أنواع التعويض في القانون الماليزي.

والدية باعتبارها تعويضاً شرعياً تغطي الأضرار البدنية من عجز دائم، وتفويت منفعة، أو جمال وآلام إلى غير ذلك من الأضرار البدنية، وهذا لا يعني أن الفقه الإسلامي لا يعرف تعويضاً عن غير هذه الأضرار التي ذكرت على سبيل المثال، ولو نظرنا إلى المحكمة وراء تشريع التعويض، لتبين لنا أن القاضي يرمي إلى تحقيقها في كل الأحوال، وفي كل أنواع الأضرار.

ومعلوم أن الغاية من التعويض هي جبر وإصلاح ما تمّ كسره وإفساده، ولذلك فإنّ القاضي لا يتأثر-وقت تقديره التعويض- إلا بالضرر المطلوب إصلاحه ليكون ما يقضي به من التعويض مكافئاً لما ثبت لديه من ضرر، لا يزيد عليه ولا ينقص عنه. ولا بد في التعويض من إعادة التوازن بين الذمّ المالية بعد أن أحل بها الضرر الناتج عن الجريمة.

ومع ذلك لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من وجود الشيء، وإلا فالضرر الأدبي لا يلغى ولا يزول بتعويض مادي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها. ومتى رأت المحكمة في حالة معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الإذعان لرأيها، إذ لا شك في أن التعويض المادي مهماً قيل من تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي فإنه يساعد ولو بقدر متواضع على تخفيف الألم عن نفس المضرور.

²²⁵ Mohd Taha, Zarina, **Diyat dalam kes pembunuhan tidak sengaja: Hukuman atau pampasan**, Fakuliti Syarriah Akademi Islam, U.M., K.L., 1996, p51 .

فالغرض الأساسي للتعويض إذاً هو دفع الضرر أو رفعه أو تقليله، ولا يهدف إلى عقاب المسؤول، وإن كان القضاء يتجه في بعض الأحيان إلى الأخذ بجسامة الخطأ في تقدير التعويض ومداه، مما جعل بعض يقول بأن للتعويض وظيفة أخرى بجانب وظيفته الأصلية في منع الضرر، وهي العقوبة الخاصة.

ومن خلال ما سبق نستنتج ما يلي:

١. أن الفقه الإسلامي والقانون الماليزي يتفقان على أن الدية عبارة عن تعويض للمجني عليه أي مال خالص له، لا يشاركه فيه أحد، وفي حالة موته تنتقل الدية إلى ورثة باعتبارها تركة للمتوفى.
٢. أن الدية لا تعتبر عقوبة خالصة أو تعويضاً خالصاً، ولكنها جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض. فالدية بوصفها تعويضاً لأنها مال خالص للمجني عليه، وبوصفها عقوبة لأنها مقررة جزاءً للجريمة.

ومما تقدم تبين لنا أيضاً أن الحكمة من التعويض هي دفع الضرر ومنعه، باعتباره جزاء المسؤولية المدنية، وهذا هو الوظيفة الأولى للتعويض، سواء في القانون الوضعي الماليزي أو في الشريعة الإسلامية، وهذا تتميز الحكمة من التعويض عن الحكمة من العقوبة.

هذه هي أهم أوجه الإتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الماليزي في مسألة التعويض بصورة عامة، وأن الغرض الأساسي للتعويض هو جبر الضرر، فلا يقصد به عقاب المسؤول.

هذا وقد يحصل الاختلاف في تقدير التعويض وطريقة دفعه، لأن قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق عنه، ويتم تقديره وقت صدور الحكم، والقاضي هو المسؤول الوحيد الذي يحدد مقدار التعويض على أساس قيمة الضرر وقت إصدار الحكم، ويلزم أن يكون التعويض مساوياً للضرر كلما أمكن ذلك. ولا يقدر التعويض بالنظر إلى الظروف الاقتصادية التي يعيشها

المتضرر، فلا يزيد القاضي عندما يكون غنياً، ولا ينقص عندما يكون فقيراً، بل يكون التقدير بالتساوي. فلا يجوز للمضرور أن يحصل على تعويض إلا بقدر ما أصابه من ضرر.

والقانون الماليزي يطالب كل شخص أن يكون له تأمين على الحياة، كالتأمين على الأشياء الأخرى، لأن ذلك أساس السلامة. والقضاء يتجه في بعض الأحيان إلى العدول عن هذه المساواة بين التعويض والضرر حالة قصد العقاب التعزيري التأديبي مما يجعل للتعويض وظيفة أخرى بجانب وظيفته الأصلية في جبر الضرر، وهي العقوبة.

المبحث الثاني

عرض صور ونماذج من التعويضات للمتهم في المحاكم الماليزية

أوضحنا فيما سبق أن حق المتهم في المحاكمة العادلة يركز على العديد من الشروط أو الدعامات، وأن هذه الشروط ترجع إلى الدساتير التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، طلباً للحق في المساواة أمام القانون والقضاء. وإذا سلمنا بحق المتهم في التعويض فإن فكرة التعويض لا تنشأ إلا بعد حصول ضرر فعلي أو انتهاك لإحدى الضمانات. وأن كل شخص قبض عليه أو احتجز دون وجه حق واجب التطبيق فتضرر من ذلك التصرف تجاهه يتعين له جبر الضرر الذي لحق به، ومن ذلك الحصول على تعويض مالي.

ويتناول الكاتب هنا بعض النماذج من التعويضات، والأحكام الصادرة من القضاء المدني أو المحاكم الشرعية الماليزية في تعويض الضحايا عن الأضرار المادية والأضرار الأخرى التي لحقت بهم. فنتساءل، كيف يمكن للشخص في السجن لمدة خمس سنوات أو ثلاث أو حتى شهر واحد ثم تقول له المحكمة: اذهب أنت غير مذنب. فإن العدالة قد تقع في مأزق حقيقي، كالأبرة الموضوعة في القش مثلاً، وقد تكون القضية محاطة بالكاذب والأدلة غير المرتبطة بالتحقيق. ويلعب التحقيق من قبل الشرطة والقاضي دوراً كبيراً في كشف الجرائم. والمصيبة تكون عندما يهمل هذا الدور ولا يؤخذ أو ينتبه إليه بشكل جدي وبدقة كبيرة. فتصل القضية أحياناً إلى المحكمة جاهزة بأدلتها. ومع ذلك فكثيراً ما يصدر القاضي حكمه بإدانة منهم برئ حقاً، ويرئ شخص مجرم فعلاً. فرغم كل العلوم المساعدة للقانون، والصلاحية الواسعة التي منحها القانون للقاضي للاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في شتى المجالات، رغم كل ذلك فإن العدالة قد تضل الطريق في معرفة الجاني الحقيقي.

وهذا ما دفع بعض فقهاء القانون إلى القول بوجود أزمة في العدالة الجزائية، وأن الواقع مليء بأحداث السجن بسبب الاشتباه، أو السجن للمعارضة السياسية أو الثقافية، أو السجن للعداوات الشخصية والقبلية والحزبية، ثم إن من دخل السجن فقضيته قد تبقى فترة من السنين إلى أن تأتي المحاكمة ثم تستمر المحاكمة سنين أخرى.

فالنظام الإسلامي في القضاء قائم على أن المتهم بريء حتى تثبت براءته، وأنه لا يسجن أحد إلا لمصلحة شرعية، والسجن عقوبة لا تكون إلا لمستحقها، والناس أمام القضاء سواء. لكن لو فرضنا أن القاضي أخطأ في الحكم على شخص بريء وفقاً لمعطيات أو المعلومات المتوافرة التي تثبت إدانته، ثم تبين بعد ذلك أنه بريء، وقد حكم عليه بضرر حسي أو معنوي، فإنه يعرض من بيت المال وفقاً للضرر الحاصل له.

وهذا القانون الماليزي فقد نصت المادة ١٧٣ (A) و ٤٣٨ من قانون الإجراءات الماليزية، على أن كل حكم صادر بالبراءة، يجب نشره والإعلان عنه على نفقة الحكومة في الجرائد الرسمية بناء على طلب النيابة العامة فيعين صاحب الشأن. وكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. فيعوض وفقاً للقواعد المطبقة بشأن المسؤولية والمنصوص عليها في القانون قدره يتراوح لـ ٢٥ RM في الشهر^{٢٢٦} أو بقدر الضرر الذي لحق به، فيراه القاضي حسب ما يراه موافقاً.

فبعضهم مثلاً يطلب تعويضاً كبيراً، يمنحه لدار الأيتام، أو لأية جهة خيرية معينة فيما لو صدر الحكم لمصلحته، أو يطلب تعويضاً رمزياً لغرض زيادة تحقير المشكوك منه.

سيتناول الكاتب في هذا المبحث الحديث عن بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بالتعويض، في القانون الماليزي ثم في وقائع تاريخية في حياة المسلمين الأوائل في المفردات الآتية:

- (١) تعويض المتهم عند إخفاق العدالة.
- (٢) تعويض المتهم بسبب سوء تقدير القاضي.
- (٣) تعويض المتهم عن ظلم الصحافة والإعلانات.

²²⁶Panduan Undang-undang Jenayah, p171.

أولاً: تعويض المتهم عند إخفاق العدالة:

عبارة إخفاق العدالة تستخدم للدلالة على الظلم الناتج عن إداة شخص برئ بحكم قضائي نهائي. وقد أوردت المادة ١٧٣ (A) من قانون الإجراءات الماليزية التي ذكرناها آنفاً أن: "كل حكم صادر بالبراءة، يجب نشره على نفقة الحكومة في الجرائد الرسمية بناء على طلب النيابة العامة ويعينهما صاحب الشأن"^{٢٢٧}. ويمثل نشر حكم البراءة نوعاً من التعويض المعنوي. إذ قال جيرمي بنتام في كتاب أصول الشرائع الذي ترجمه الدكتور أحمد فتحي زغلول: "أما إذا أخطأت المحاكم، فقضت على برئ، أو أنه قبض عليه أو حبس أو توجهت إليه الشبهات علناً، ومرت عليه آلام المحاكمة، أو طال سجنه فمن واجب العدالة له ولها، أن تقدم له التعويض اللازم، لأن العدالة ما وجدت إلا لدفع الضرر، فلا يجب أن تمتاز بإحداثه"^{٢٢٨}. وعلى ذلك، فإن الكاتب يعدّ هذا العمل عملاً نبيلاً وتفكيراً سليماً أن تمنح من يحكم ببراءته تعويضاً عادلاً.

وهناك نعرض بعض الأمثلة من الوقائع التي وقعت في ماليزيا، فمثلاً قضية الرشوة التي وقعت على الشخص (محمد فاروق شيخ محيي الدين)^{٢٢٩}، الذي قبض مبلغاً رشوة- قدره ٢٥.٠٢٥ RM... في خمس السنوات الماضية، من شخص يدعى **Chew Kong Cheong**، تلاعباً وللتهرب من الضرائب، في تاريخ ١٢/١/١٩٩٩م. أفرج عنه يوم الخميس الموافق ٢٢/١/٢٠٠٤م، بسبب اعتراف **Cheong** نفسه بالعمل. فقامت المحكمة في **Pulau Pinang** بالإفراج عنه، وأعطت محمداً مستحقاته من التعويضات بسبب ما لحق به من أضرار نفسية وتعطيل عن العمل وتشويه سمعته، هذا ولم تشر جريدة **Utusan Malaysia** إلى مقدار التعويض الذي قدم له جبراً للضرر الملحق به.

²²⁷Penal Code (F.M.S. Cap.45) (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1995), p1.8.

^{٢٢٨} جيرمي بنتام، أصول الشرائع، ترجمة د. أحمد فتحي زغلول (القاهرة: المطبعة الأميرية، ط١، ١٣٠٩هـ)، ج١، ص٣٣٤.

²²⁹Utusan Malaysia (Khamis, 22, Januari, 2..4), p14.

ومن أمثلة إخفاق المحكمة في تقديم تعويضات عادلة للمتهم المتضرر، قضية قتل (فرح ديبيا روستام)، بتاريخ ١٣/٢/٢٠٠٢ م. حيث أتهم (سيد محمد فيصل)^{٢٣٠} بتهمة قتل الفتاة، وتم القبض عليه يوم ٥/٣/٢٠٠٢ م. يوم ٢٢/١/٢٠٠٢ م أفرجت المحكمة العليا في **Ipoh** عن الشخص المتهم لعدم توفر الأدلة الكافية ضده، وأن القرائن والإثباتات الموجهة إليه كانت عكسية أي موجبة، فلم تقدم المحكمة تعويضاً عادلاً للسيد محمد الذي قضى أشهراً في السجن.

وحادثة أخرى، إذ برأت المحكمة الماليزية سنة ١٩٩٦م في شهر يوليو سائقاً متهماً بقتل شخص خطأ أثناء قيادته وتدريبه، وألزمت الجهات المختصة وهي مؤسسة التأمين بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ. ولم تلزم المدرسة بدفع الدية لأنها لم تكن متعمدة في ما حدث. أما عن السائق فقد أطلقته المحكمة بسبب عدم القصد. فعلى المدرسة أن تتعهد قبل القيام بأي عمل أو تدريب بالفحص الفني الدقيق حتى لا ينجم عن قيادتها أخطار ما^{٢٣١}.

ثانياً: تعويض المتهم بسبب سوء تقدير القاضي:

نقصد بذلك حقه في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال الخاطئة التي تقع من القاضي ظلماً بسبب سوء تقديره، والنظر إلى بعض المسائل كالمستوى الاجتماعي والسياسي للشخص، والتي تعتبر أشد أنواع الأخطاء، وأكثرها إهداراً لحق المتهم في المحاكمة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية، فهي تقع كثيراً في حالات مثل حالة الغش أو الخطأ الوظيفي، وعندما يكون المتهم ضعيفاً ومسكيناً، فلا ينظر إليه، لأن أعمال المحاماة في كثير من الحالات أصبحت كالتجارة للكسب، فتذهب عدالة المحكمة بذلك. لو طبقنا حالة الغش الذي يقوم به القاضي عمداً على سبيل المثال بقصد تحقيق مصلحة شخصية أو بدافع الحقد والكراهية، أو بقبول منفعة مالية لنفسه أو لغيره بدون وجه حق، كأن يحرف القاضي عمداً الأقوال التي قالها المتهم أو الشاهد أو أن يحرف المستندات الذي يطلب منه إعدادها للدعوى من أجل تضليل المحكمة، والوصول إلى الحكم المخالف للحقيقة.

^{٢٣٠} المرجع نفسه.

^{٢٣١} IbrahimK Ahmed, "Suitability of the Islamic Punishment in Malaysia" IJUM Law Journal (Vol.3. Number1, January 1993. Selangor: IJUM, 1993), p.14.

والخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة إهماله في أداء الواجب بنية الغش. ومثال

ذلك قضية الصحفي **Lim Kit Siang**^{٢٣٢} في جريدة **Brita Harian**

الذي تم القبض عليه في شهر نوفمبر سنة ١٩٩٩م، بسبب كتابته وتعليقه على رئيس وزراء جهور الداتو الدكتور ريس ياتيم المتعلق بأمور السياسة، فحكم الحاكم على الصحفي بالحبس لمدة سنتين. فحبس لمدة معينة وتم إخراجها بكفالة لعدم ثبوت ووضوح الأدلة. فمن وجهة نظري وإن كنا لا نتدخل في شيء من أمور السياسة، فعلى القاضي أن لا ينظر إلى مكانة الشخص ومنصبه في المجتمع، وإنما عليه النظر في القضية بدقة وإتقان حتى لا يظلم أحداً، وكان من العدالة أن يعرض هذا الصحفي تعويضاً عادلاً لما لحق به من ضرر.

ثالثاً: تعويض المتهم عن ظلم الصحافة والإعلانات:

تعتبر الصحافة من أهم وسائل التعبير عن الرأي في المجتمعات، لأن الحرية متوقفة على حرية الصحافة، فمن حق المتهم أن يحاكم أمام القضاء، ولا تتشر معلوماته إلا بما يتم طرحه عليه في الجلسة، وأيضاً من حقه أن تأتي شهادة الشاهد متفقة مع الحقيقة بعيدة عن أي مؤثرات، ومن مصلحته ألا تشوه صورته أمام القضاء أو المحكمة، وأن تحفظ سمعته وشرفه، كي يسهل اندماجه مع المجتمع حين ما يحكم عليه بالبراءة. والمشكلة متأتية عندما يكون حكم القاضي على ضحية الإعلام، فتأثير الصحافة أو الإعلام قوي، وأنها تؤثر أحياناً في الحكم، فيأتي حكم القاضي مردداً لحكم الصحافة، فيتأثر القاضي ويقبل بما تم نشره. فحرية الصحافة لا تعني الحرية المطلقة، إذ لا يوجد في هذا الكون الحرية المطلقة من كل قيد وضبط.

ومن هنا نجد أن المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م^{٢٣٣} قد كفلت حرية الرأي والتعبير، وضرورة احترام حقوق وحرريات الآخرين، وحماية النظام العام والأخلاق العامة. وأن يلتزم النشر في كافة مراحل الدعوى المبدأ القائم على براءة المتهم، ويفسح المجال أمام الآراء التي من شأنها منح المتهم الحرية في الدفاع عن نفسه.

233 www.malaysia.net/dapmnet/ks_316.htm

٢٣٣ انظر في صفحة ٦. وانظر كتاب الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية لأحمد فتحي سرور، ص ٥٣.

ونظراً للتطور اللامتناهي في مجال الإعلام بصفة عامة، والصحافة على وجه الخصوص، سنتطرق إلى بعض الأفعال غير المشروعة التي تدخل في النموذج، وهي كالتالي:

- أ. نشر مطبوعات أو محررات تتضمن التعليق على المتهم، أو الإخبار عن سوابقه قبل عرضه على الشهود، أو حتى نشر صورته. فكل تلك الأعمال ستؤثر في الحكم القضائي والشهود، وقد تؤدي إلى تضرير المتهم نفسه، فإن نشر صورته قبل عرض قضيته على المحكمة يضر به ضرراً فادحاً، فمثل هذا الفعل يعتبر فعلاً غير مشروع مضر بالمتهم، وينشأ عنه حقه في المطالبة بالتعويض.
- ب. نشر إجراءات المحاكمة العلنية بغير أمانة، فإنه عمل يضر بالمتهم، فإذا كان نشر إجراءات المحاكمة يعتبر نهاية المطاف لحق الجمهور في العلم، فللصحافة الحرية في نشر ما جرى لكن بشرط التقيد بالأمانة.
- ج. نشر محررات أو مطبوعات تتضمن أقوال بعض الشهود مما يؤدي إلى التأثير في من لم يسمع منهم.

ومثال واقعي في هذا الصدد قضية المغنية صافورا، حيث حكم القاضي سنة ١٩٩٨م في قضيتها ضد جريدة *perdana*^{٢٣٤}، حيث نشرت الصحيفة أقوالها عن واقعة لم تقلها- المشكلة التي وقعت بينها وبين مدير التسجيل- عندما عملوا معها مقابلة شخصية، فرفعت الأمر إلى المحكمة القضائية لتثبت حق براءتها، ورفعت الدعوى ضد الجريدة المذكورة. فحكمت المحكمة على المحرر وغرمت الجريدة. وطالبت المغنية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء النشر.

فالقانون الوضعي الماليزي يحظر نشر أي معلومات أو أقوال عن شخص لم يرتكبه، أو عن سوابق المتهم، أو التعليق على ماضيه أو التشهير به، وذلك حماية لحقه في المحاكمة العادلة. والقانون الماليزي وضع جزاء وعقوبة لمن عمل شيئاً يخالف

²³⁴ Mingguan, Warta, "Perdana:Akhbar Kebangsaan Rakyat" (8, Februari.1998), p24.

النص، بتغريم الصحيفة غرامة مالية وبسجن المحرر. أما بخصوص المتضرر فتعويضه متروك للقاضي.

والقضية السابقة التي ذكرناها وهي قضية رئيس وزراء جوهور الداتو الدكتور ريس ياتيم، وقضية الفتنة التي وقعت على الداتو أنور إبراهيم، حيث أذاعت شبكة اتصالات راديو وتلفزيون ماليزيا (RTM) الحادثة المشهورة، التي وقعت بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ٢٠٠١م في الساعة الثامنة والنصف مساءً. فرفع الأمر إلى المحكمة العليا يوم ١١ أكتوبر سنة ٢٠٠١م، وطالب داتو أنور بالتعويض قدره ١٠٠ مليون رينجت^{٢٣٥}.

وأيضاً قضية قتل نوريتا، حيث طالب كل من شاهفول عزرين عزمان، والفنلندي ميكو كاوكو **Milkko Kauko** بالتعويض عن الأضرار التي لحق بهما أثناء اتهامهما بقتل نوريتا. حيث رفع الأمر إلى المحكمة العليا لإثبات حق براءتهما ضد **Syarikat Akhbar** بالتعويض قدره ٢٢ مليون رينجت ماليزي^{٢٣٦}.

ففي القضايا التي ذكرناها وغيرها، لا بد للمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار استقلاليتها وتسير الإجراءات فيها بمسارها الطبيعي ولا تتأثر بما يجري في الخارج، لأنّ المحافظة على استقلاليتها تكسيها ثوب التقدير والتعظيم، وتغدو موضع اعتبار وثقة لدى الجماهير.

ولو نظرنا إلى وقائع شرعية في التاريخ الإسلامي، لوجدنا حوادث وحالات تاريخية دالة على تعويض المتضرر، ومن تلك الحوادث التاريخية الدالة على جبر الضرر بالتعويض، كما ذكرنا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسمح المحبوس من الغفارين المتهمين بسرقة، ودعا له بالشهادة فقتل يوم اليمامة^{٢٣٧}، وأي تعويض أعظم من دعاء النبي صلى الله عليه وسلم للرجل بالشهادة عن حبسه. وروى أيضاً أن رسول الله

235 Utusan Malaysia (Rabu, 24, Mac, 2.4), p15.

236 Utusan Malaysia (Sabtu, 27, Mac, 2.4), p13. وأنظر إلى Utusan Malasia (Sabtu, 1., April, 2.4), p14.

^{٢٣٧} انظر ص ٣٢ و ٦٢ .

صلى الله عليه وسلم كان يقسم شيئاً فأقبل رجل وأكب عليه، فطعنه النبي صلى الله عليه وسلم بعود كان معه، فقال: تعال فاستقد، قال: بل عفوت يا رسول الله^{٢٣٨}.

وأيضاً القصة المشهورة عند الجمهور وهي حبس ابن تيمية رحمه الله لمدة سنة ونصف تقريباً الذي حبس في القاهرة بسبب آرائه وفتاويه المخالفة، وقد حاولوا إخراجه قبل هذه المدة فرفض لأنه علم أنهم يريدون إلزامه بأشياء لا يرضاهم، ثم دخل عليه حسام الدين ابن عيسى أحد أمراء العرب، وأقسم عليه أن يخرج فاستجاب له وبرّ بقسمه^{٢٣٩}.

كما يتم جبر الضرر بتعزيز من تسبب فيه بخطئه، كمن أقمه زوراً بجرم، أو حملة على الاعتراف بجرمة، فقد ذكر ابن القيم المتهم برئ وأنه لا تجوز عقوبته، واختلفوا في عقوبة الباغي عليه على قولين أصحهما أنه يعاقب رداً لغائلة تسلط أهل الشر والعدوان على أعراض الأبرياء، قال مالك: لا أدب على المدعى إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه فيؤدب^{٢٤٠}.

وينبغي على الحاكم إعلان براءة المسجون ظمناً بالوسائل الممكنة، وتعويضه عن الأضرار التي لحقت في مدة حبسه.

فيجب الاتفاق على الأسس التي يقوم عليها النظر إلى الأنظمة المختلفة للتعويضات حتى يمكن قياس نجاحها أو إخفاقها والمقارنة بينها وفق معايير موضوعية. وأهم هذه الأسس تقع في الأمور^{٢٤١} التالية:

(١) تيسير عملية تقدير التعويض منعاً لطول إجراءات التقاضي بشأنه وخفضاً لتكلفته وتقليلاً للوقت والجهد الذي ينفق في الوصول إلى ما يتصوره المرء حقاً

^{٢٣٨} رواه النسائي في سننه، ج٨، ص ٢٩ .

^{٢٣٩} ابن كثير، إسماعيل بن كثير، البداية والنهاية (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٧٧م)، ج ١٤، ص ٣٩ .

^{٢٤٠} ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٠١، ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٥٩ .

^{٢٤١} سراج، ضمان العدوان، ص ٤٣٣ .

له. ويفضل العاقل التنازل عن بعض حقه نظير سرعة الحصول عليه. ومن الواجب الموازنة بين مقتضيات العدالة المطلقة وبين ما تكلفه من إجراءات وجهد.

٢) الاطراد بحيث لا يختلف التعويض المحكوم به في الأحوال والظروف المتماثلة. وقد ترجع أسباب الاختلاف في التعويضات إلى اجتهادات القضاة، وإلى ظروف التطبيق والتقدير، مع ذلك فإن المبادئ القانونية الواضحة في تقدير التعويض تعين على تحقيق هذا الاطراد.

٣) المساواة بين المواطنين في تعويضاتهم عن الأضرار المتماثلة، وألا يفرق بين مستحقاتهم التي يحصلونها على أسس لا تقرها القواعد العامة للمسئولية. فمن غير المقبول على سبيل المثال أن يتقاضى أحد المزارعين عن كسر أصبعه قدرًا من المال لا يبلغ مستوى ما يتقاضاه أحد رجال الأعمال فيما لو أصيب هو الآخر بكسر أصبعه، لأن العبرة بالضرر لا بالمستويات الاجتماعية أو القدرة المالية على الكسب.

٤) التفريق بين إلقاء المسئولية وتعيين المتسبب في الضرر، وبين تحمل ما توجبه وتقدير هذا الواجب. ولا مانع لهذا من قيام القاضي بتحديد المسئولية أولاً، وترك أمر تقدير الضرر الواجب التعويض إلى مرحلة لاحقة في التقاضي. وهذا هو الهدف من فكرة التعويض المؤقت.

وأجد أن تطبيق هذه المعايير على مفهوم التعويض في الاصطلاح يدل على تنوع جوانب هذا المفهوم ودقة تكوينه لدى الفقهاء، وإلى تقدير الواجب في كثير من الأضرار أو الإصابات التي لم يشأ الشارع ترك تقديرها إلى التقاضي، تجنباً للصعوبات العملية التي تواجه القاضي في هذا التقرير، وتحفظاً عما تؤدي إليه هذه الصعوبات من مشاكل: طول فترة التقاضي، وارتفاع تكلفته، وكثرة النزاعات، والإحباط الذي يشعر به المتضرر. وأعتقد أن ما تقوم به السلطات التشريعية الوضعية على تقدير الواجب في الأضرار البدنية أولى من ترك هذا الأمر لفرد من الأفراد.

المبحث الثالث

تقويم إجراءات التعويض ومقداره من منظور فقهي

أولى الفقه الإسلامي على خلاف القوانين الوضعية، المتهم-المجني عليه- اهتماماً شديداً فلم تقتصر عنايته بالمجني عليه المتضرر من الجريمة من الناحية العقابية، بل تجاوزت عنايته إلى رعايته من الناحية التعويضية، فقرر له تعويضاً عن الأضرار التي تسببها له الجريمة. وألزم الجاني بدفع هذا التعويض، واعتبر عدم دفعه مع القدرة عليه جريمة يعزر عليها. وقد أدرك الفقه الإسلامي أن الجاني قد يكون معسراً، وأنه في أحيان أخرى قد لا يعرف الجناة الذين اقترفوا الجرائم، أو أن الأدلة ليست ثابتة أو كافية ضدهم، الأمر الذي تنبه له الشارع، فبادر إلى تقرير مسئولية الدولة عن التعويض المجني عليهم، حفاظاً لحقوقهم وصوناً لدمائهم من الهدر. وأن القانون الماليزي يتفق مع الفقه الإسلامي من حيث المبدأ الذي يتمثل في وجوب رعاية المجني عليه في الجريمة وضرورة مساعدته من أموال الدولة عندما يقع ضحية لها. هذا وأن الأصل في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، وهذا هو التعويض القضائي المعمول به في الشريعة الإسلامية، أما بالنسبة للالتزامات التعاقدية قد يتفق الطرفان مقدماً على مقدار التعويض الذي يلتزم به أحدهم إذا لم يف بالتزامه، أو إذا تأخر في الوفاء به، وهذا هو التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، وأخيراً قد يتولى القانون تحديد التعويض الذي يستحق عن التأخر في تنفيذ الالتزام، وهذا هو التعويض القانوني^{٢٤٢}. ويجب على المحكمة أن تقدر الضرر، بحسب جسامته، ولها أن تستعين في تقديره بخبرة المختصين.

ولذا تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون في تقديرها للتعويض. ويقدر القاضي المسلم التعويض بالاستعانة بالخبراء، ويلاحظ ما حدث من الأضرار المادية الملموسة الواقعة فعلاً، أما الأضرار المحتملة فإن كان وقوعها مؤكداً فهي في حكم الواقعة. وأما ضياع المصالح والخسارة المنتظرة غير المؤكدة أو الأضرار الأدبية أو

^{٢٤٢} سلطان، أنور، المبادئ القانونية العامة (بيروت: دار النهضة العربية، ط ٤، ١٩٨٣م)، ص ٣٦٦.

المعنوية فلا يعرض عنها في أصل الحكم الفقهي^{٢٤٣}، لأن محل التعويض هو المال الموجود المحقق فعلاً، والمتقوم شرعاً، والأضرار المستقبلية غير محققة حالاً، وأيضاً الضرر الأدبي غير متقوم شرعاً.

ويشمل الضرر المادي ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب محقق. وبما أن التعويض يجب أن يغطي الضرر كاملاً، فلا يجوز للمحكمة أن تخرج عن هذا الحد، وهو تقدير الضرر على حقيقته، لا زيادة ولا نقصاناً. أما بالنسبة للقانون فإن المحكمة تقدر الضرر بحسب قناعتها، ولها أن تأخذ المركز الاجتماعي للمعتدى عليه بعين الاعتبار^{٢٤٤}. وفي الفقه الإسلامي في مسألة تعويض الضرر المعنوي يمكن أن نجد مستنداً لتعويض تلك الأضرار في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فيم لا نص عليه، عملاً بمبدأ السياسة الشرعية لإحقاق الحق، وإقرار العدل ودفع الحرج والمشقة، وأخذاً بمشروعية التعزيرات أو الغرامات المالية، فيفعل القاضي في ذلك ما يراه مناسباً وملائماً مع قواعد العدل والإنصاف.

والمبدأ العام في الفقه الإسلامي في تعويض الأضرار الناشئة عن ضمان اليد، أو المسؤولية التقصيرية هو المماثلة بين التعويض والضرر، أي أنه يجب تعويض جميع الضرر، لأن ضمان الاتلاف هو ضمان اعتداء، والاعتداء لم يشترع إلا بالمثل في النص القرآني. أما في ضمان العقد أو المسؤولية العقدية فلا يشترط التقيد بالمثل، وإنما ينفذ الشرط المتفق عليه قدر الامكان. والتماثل في الأموال يكون بجعل قدر التعويض مماثلاً للمال الذي أصابه الضرر جنساً ونوعاً وصفة وكمية، وفي الأموال القيمة يكون التعويض بقدر قيمة المال النقدية المقدرة بواسطة أهل الخبرة. وأساس هذا التعويض هو مبدأ أنه لا يضيع دم في الإسلام، وأن المباشر هو المسئول. فإذا قضت المحكمة الجزائية ببراءة المتهم. من المسؤولية الجزائية في جرائم الدم، فإنه يظل مسئولاً عن التعويض المدني (الدية).

^{٢٤٣} الزحيلي، وبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة

(دمشق: دار الفكر، ١٩٨٢م)، ص ٩٥-٩٦.

^{٢٤٤} حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية (الكويت: مكتبة المنار، ٣، ط ١٩٨٢م)، ص ٩، ١.

فيجوز للمحكمة الجنائية أن تحدد خبيراً لتحديد الضرر وتقدير التعويض عنه. وتقدير التعويض من حق القاضي. وإذا حدد المتضرر مقدار التعويض، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم له بأكثر مما طلب.

وفي القانون الماليزي أجاز طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية الصادرة بالعقوبة، إلا أن النص لم يقرر حقاً للمتهم في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة للحكم الخاطئ بالادانته. وكل ما قرره هو أن يتوجه بطلب التعويض إلى كل من ساهم بسوء نية أو عدم تبصر في إيقاع القضاء في الخطأ. وقد نص القانون الماليزي (٤٣٨) على حق الأفراد الذين تحكم المحكمة ببراءتهم في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة للحكم الخاطئ، ويقدر القاضي التعويض بحسب الضرر الذي لحق به.

والأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال أي نقداً، ولو أنه في بعض الحالات قد يكون التعويض غير نقدي، كما هو في دعاوي السب والشتم والقذف من نشر الحكم بإدانة المسؤول في الصحف. وهذا التقرير من اطلاقهما، وعليها أن تبين العناصر التي اعتمدت عليها في حكمها. ولا يخضع إلى تقدير المحكمة. وإذا قضت المحكمة بالتعويض، وطلب المحكوم عليه تقسيط المبلغ، جاز لها أن تأمر بإخضاعه للإكراه البدني (أى حبسه) مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، دون أن يرى هذا الإكراه ذمته.

والقانون الماليزي يحدد مقدار التعويض وفقاً للقاعدة: أن يكون التعويض مساوياً للضرر، وألا يزيد مقدار التعويض على الضرر. ومقياس التعويض هو الضرر المباشر، فيقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق المضرور من الاعتداء، وتقدير القاضي للتعويض أمر طبيعي وموضوعي، لا رقابة فيه لمحكمة النقض. ويشمل التعويض الضرر المادي والأدبي معاً. وأما وقت تقويم التعويض لضرر فهو وقت وقوع الضرر، لأن الفعل غير المشروع هو الذي أنشأ الحق في التعويض. أما وقت تقدير التعويض ففيه تفصيل بين الشريعة الإسلامية والقانون الماليزي، بالنسبة للشريعة الإسلامية فإن الحكم فيه يختلف بين الغصب والإتلاف عند أبي

حنيفة الذي قال: "إن قيمة الشيء تجب في الغضب عند الخصومة أي وقت القضاء، وفي التلف عند الإتلاف". ومعرفة وقت وجوب القيمة لها أهمية خاصة، لأن قيمة الشيء تختلف من يوم لآخر ارتفاعاً وانخفاضاً^{٢٤٥}. قال أبو حنيفة: "تجب القيمة وقت الخصومة أي وقت القضاء والمحاكمة لأنه الوقت الذي يلجأ فيه إلى طلب القيمة".

وقال أبو يوسف: "تجب القيمة يوم الغضب، لأنه لما انقطع المثل فقد التحق المعصوب بما لا مثل له في وقت اعتبار القيمة، وخلف الشيء إنما يجب بالسبب الذي يجب به الأصل، وهو الغضب، فتعتبر قيمته يوم الغضب".

وقال محمد: "تجب القيمة يوم انقطاع الشيء من الأسواق، لأنه الوقت الذي حدث فيه العجز عن أداء المثل".

والمختار عند الحنفية، وهو ما ذهب إليه الدكتور وهبه الزحيلي، هو قول أبي يوسف، لأن الضمان يجب بالغضب، ووقت ثبوت الحكم هو وقت وجود سببه، فتعتبر قيمة المعصوب يوم الغضب، حتى إنه لا يتغير بتغير الأسعار، لأن سبب الضمان لم يتغير.

أما الإتلاف، فتجب فيه القيمة يوم التلف اتفاقاً^{٢٤٦}. وكذلك قال المالكية: "يجب ضمان المعصوب يوم الغضب، والمتلف يوم الاستهلاك أو الإتلاف"^{٢٤٧}.

وقال الشافعية: "أما الإتلاف فتجب القيمة يوم التلف، إن كان الشيء مثلياً، أما في الغضب أن المعتبر في الضمان هو أقصى قيمة له من وقت الغضب في بلد الغضب إلى وقت تعذر وجود المثل"^{٢٤٨}.

^{٢٤٥} الزحيلي، وهبه، نظرية الضمان، ص ٩٧.

^{٢٤٦} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٥١.

^{٢٤٧} ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣١٢.

وقال الحنابلة: "تجب قيمة المتلف في بلد التلف ويوم التلف، وفيما يجب عليه حفظه إلى مدة معلومة، لزمه ضمانه بالإتلاف وقت انتهاء حفظه لا يوم تلفه. وفي الغصب يجب الضمان بتقدير أكثر قيمة للتالف من حين الغصب إلى وقت وجوب رد القيمة إذا حدث التغير في المغصوب نفسه من كبير وصغير"^{٢٤٩}.

وعلى هذا فلا فرق بين الغصب والإتلاف في وقت تقدير التعويض، وهو وقت حدوث سبب الضمان، وفي مكان حدوثه. وعلى هذا تجب قيمة الشيء وقت التلف. وفي الرهن تجب القيمة وقت القبض إن كان المرهن هو الذي اتلف المرهون.

قياساً على ذلك فإن وقت تقدير التعويض لشخص المتضرر في الشريعة الإسلامية هو وقت وقوع الضرر، وأن ينظر القاضي إلى مقدار الضرر من أجل التقويم.

أما القانون الماليزي فإنه لم يحدد نصاباً معيناً لاختصاص المحكمة الجنائية بمقدار التعويض المطلوب، وإنما يجوز طبقاً لنصوص (١٧٥ و ٤٣٨) بدفع قيمة التعويض كمبدأ أولي حتى إشعار آخر، لما يراه القاضي مناسباً، كما بيناه آنفاً، وهو ٢٥ رينجت ماليزي في الشهر.

ويجوز أن يكون التعويض غير النقود، مثال ذلك الذي نشر الحكم في الصحف أو تعليقه في الأماكن العامة غالباً ما تمس الشرف والاعتبار كالقذف والسب، وهذا ما أشار إليه النص (A١٧٣). ويكون الحكم بالتعويض بناء على طلب المتضرر، ولكنه يخضع إلى تقدير المحكمة أولاً.

فالقانون الماليزي يتفق مع الشريعة الإسلامية في تقديره للتعويض بالنسبة للديات أو الضمان في حالة حدوث الأضرار البدنية التي تحدث خطأً. لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾^{٢٥٠}، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا

^{٢٤٨} الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي (بيروت: دار الفكر، د.ت.)،

ج ١، ص ٣٦٨.

^{٢٤٩} ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٥٧.

^{٢٥٠} سورة الأحزاب: ٥.

خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله^{٢٥١}، فلا تجب العقوبة في الخطأ بالاتفاق، ومع ذلك تجب الدية. والدية أو الضمان تتعدد بتعدد الضرر، فمثلاً إذا ما ترتب عن الفعل الواحد عدة أضرار وجبت الدية بعدد الضرر، وتقدر بقدر الضرر. ولصعوبة تقدير المثل بين الضرر البدني والمال فإن الشارع تولى أمر التقدير في الديات، سواء كانت الدية كاملة، أو في أي جزء من جزئياتها.

فتقوم التعويض للمتضرر-دية- في عصرنا الحديث يختلف عن السابق. ففي عهد الرسول عليه الصلاة والسلام الدية تقدر على أساس قيمة الإبل والذهب والفضة. فالإبل مائة بعير، ومن الذهب ثمنائة دينار، ومن الفضة ثمانية آلاف درهم... وهكذا. وتحديد مقدار الدية مسألة مرتبة بأمر السياسة الاقتصادية والاجتماعية فلا بد من مراعاة ذلك، إذا فهو متروك للقضاء.

ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، ويصح أن يكون إيراداً مرتباً، كما لو كان المضروب قاصراً.

فالقاعدة العامة في تضمين المالبات: هي مراعاة بين الضرر وبين العوض كلما أمكن. قال السرخسي من الحنفية: "ضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص"^{٢٥٢}. وهو قوله تعالى: ﴿وَأَنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقِبْتُمْ بِهِ﴾^{٢٥٣}. والمثل وإن كان به يتحقق العدل، ولكن الأصل أن يرد الشيء المالي المعتدى فيه نفسه، كما في الغصب، ما دام قائماً موجوداً. والمثل أعدل في دفع الضرر، لما فيه من اجتماع الجنس والمالية. والقيمة تقوم مقام المثل، وهي بحكم المثل في المعنى والاعتبار المالي^{٢٥٤}.

وهناك بعض فقهاء القانون قالوا بالاعتداد بقيمة الشيء وقت صدور الحكم القضائي على المسؤول نهائياً. ورأي آخر هو التمييز بين الالتزام بإصلاح الضرر أي وقت وقوع الضرر، وبين الالتزام بدفع التعويض الذي يقضي بتقدير مبلغ التعويض وقت صدور الحكم^{٢٥٥}.

^{٢٥١} سورة النساء: ٩٢ .

^{٢٥٢} السرخسي، شمس الدين بن أحمد، الميسوط (بيروت: دار المعرفة، ط١، د.ت)، ج١، ص٧٩ .

^{٢٥٣} سورة النحل: ١٢٦ .

^{٢٥٤} ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٧٦ .

^{٢٥٥} السنهوري، الوسيط، ص٩٦٨ .

يقول الدكتور وهبه الزحيلي: " هذه المبادئ لا تتعارض مع الأحكام الفقهية في الإسلام، إلا أن فكرة الضرر المباشر يلاحظ أنها أوسع تقديراً عند القانونيين منها عند الإسلاميين في أصل الحكم الفقهي المقرر عندهم لشموله عنصر الربح والخسارة. وأن قواعد الإسلام من دفع الحرج ورفع الضرر ورعاية المصلحة ومشروعية التعزيرات أو الغرامات المالية لا تأتي كما بينا اعطاء القاضي صلاحية الحكم بتعويض الأضرار الواقعة فعلاً سواء أكانت مادية أم أدبية"^{٢٥٦}.

ويتفق الفقه الإسلامي مع القانون الماليزي بالنسبة لوقت تقويم الضرر، وتقدير التعويض عند صدور الحكم القضائي، وإن كان هناك اختلاف بسيط في التقدير. صاحب الحق في التعويض:

الأصل أن كل حق مشروع، سواء كان مادياً أو أدبياً تحميه دعوى في القانون، ولا دعوى بدون مصلحة، بناء على هذا فإن الدعوى لا تقوم إلا لمن أصابه ضرر بسبب خطأ من الغير.

نصت المادة ١٧٣ A من القانون الماليزي على أن: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"^{٢٥٧}. وهي نفس القاعدة في الشريعة الإسلامية في الحديث النبوي: "كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أُرش"^{٢٥٨}. فإن صاحب الحق في التعويض قد يكون هو المصاب وحده لا يشاركه أحد فيه. فيختلف صاحب الحق في التعويض حسب نوع الضرر الناتج عن العمل غير المشروع، فصاحب الحق في التعويض عن الضرر المادي قد لا يكون هو صاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي. ففي الشريعة الإسلامية فقد بينت أن صاحب الحق في الدية هم المحني عليه والورثة وبيت المال والمساكين، بينما في القانون الماليزي فهم كثيرون ولكنهم يختلفون من حالة إلى أخرى.

نلخص مما سبق أن مستحق التعويض هو المحني عليه من الجريمة أو ورثته في حالة وفاته. وأن المحني عليه هو من وقعت عليه الجريمة، أما في الأموال فمحلها هو مالك المال. وبالتالي يكون مستحق التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الماليزي هو من أصابه ضرر شخصي وقع فعلاً على جسمه أو ماله من الجريمة، أو ورثته.

^{٢٥٦} الزحيلي، نظرية الضمان، ص ١٠١ .

257 Penal Code (F.M.S. Cap.45) Secion 173(A),p 1.8 .

^{٢٥٨} رواه الدارقطني في سننه، ص ٧٢ .

وكما قلنا سابقاً إنه منذ لحظة تحريك الدعوى الجنائية يكتسب الشخص صفة المتهم، وهذه الصفة تستمر إلى خضوعه لبعض الواجبات الإجرائية كالمثول أمام الجهات القضائية في المواعيد المقررة، والاستسلام لأوامر الضبط والإحضار والقبض الصادر ضده، والخضوع لتفتيش شخصه ومترله. ولاشك أن هذه الإجراءات كلها تترك وراءها آثاراً نفسية واجتماعية في المتهم وفي أسرته، فالآثار النفسية والاجتماعية تكون تجربة قاسية لحظة توجيه الاتهام إليه.

وتصبح هذه التجربة أشد قسوة إذا كانت المرة الأولى التي يواجه فيها هذا الموقف الصعب، وأن كلمة الاتهام كالمطرقة تقع على الرؤوس فتفقد وعيها وتوازنها. فيظل المتهم يتخبط في محنته ومصيبته يميناً وشمالاً، لا يعرف رأسه من رجليه، ويعيش في مواقف الانتظار والترقب والخوف. لو نظرنا إلى الحالة النفسية التي يعيشها المتهم، فكلمة الاتهام تمثل الصدمة الأولى التي يواجهها المتهم، وما تولده هذه الصدمة من ضغوط نفسية وانفعالات عديدة من لحظات الترقب، وفقد القوة الشخصية، وتعثر الأفكار، الإحباط الذي يتلاعب بعواطفه فيجعله يائساً، مستسلماً. وعلى قدر ما يكون مركزه الاجتماعي مرموقاً يتأثر ويتألم من جراء التهمة المنسوبة إليه.

أما عن الحالة الاجتماعية، فقد تحدث ردود أفعال متعددة في غير مصلحته في معظم الحالات، من أهمها الحزازيات الاجتماعية بصفة عامة، والأسرية بصفة خاصة بينه وبين الآخرين والتي يمكن أن تصل إلى حد قطع صلة الرحم، فالحب والوفاء والعلاقة الحميمة تنقضي مثل الغبار عندما يثار في الهواء الطلق. لأن المتهم أصبح في نظر العامة مجرمًا حقيقياً، وبالتالي تنعدم الثقة فيه، لكل تلك الآثار السيئة، وحفاظاً على مكانة القاضي والقضاء، وتكريماً للإنسان وتقديراً لأدميته، وصوناً لتفكيك أواصر العلاقات بين أفراد المجتمع والأسرة، وبهدف كسب ثقة المواطن بالمحاكم الشرعية وكنفها، وتطبيقاً للمبادئ الشرعية والقانونية التي أقرت ببراءة الإنسان حتى تثبت إدانته، وتنفيذاً لمقولة: "لأن يخطأ الإمام في العفو خير له من أن يخطأ في العقوبة"، وامتثالاً للتحذيرات الشرعية الناهية عن الظلم وأنه ليس ثمة

حجاب بين دعائه وبين الاستجابة له (اتقوا دعوة المظلوم فإنه ليس بينها وبين الله حجاب)^{٢٥٩}، وحتى لا نعطل مجموعة من الناس عن العمل لثوهم أمام المحاكم، لتلك الأسباب ولغيرها نوجّه هذه الدعوة للناس جميعاً وللمحاكم كلها:

الدعوة الأولى: هذه الدعوة لكل الناس، عليهم التجنب من التفكير في إلحاق الأذى ببني آدم، فيرفعون ضدهم الدعوى ويتهمونهم من غير بينة.

الدعوة الثانية: لكل القضاة وجميع المحاكم الشرعية، عليهم التنبه والتأكد والتحقيق في القضية المطروحة والمرفوعة إليهم وأن لا يسارعوا إلى إصدار الأحكام على المتهمين بمجرد تحريك الدعوى.

الدعوة الثالثة: إذا أصدرت المحاكم الحكم بالسجن أو غيره على المتهم بناء على ما قدم إليها من البينات، ثم تبين كذبها وعدم صدقها، فعليهم أن تبادروا إلى الاعتذار وتعويض المتهم البرئ تعويضاً عادلاً وجبر ما حصل وإعلان الخطأ عبر وسائل الإعلام المسموعة والمقروءة والمرئية كلها، وعليهم أن تسارعوا إلى دمج البرئ مرة أخرى في المجتمع وإعادته إلى مركزه الاجتماعي السابق بل الأفضل منه.

^{٢٥٩} رواه أبو داود في سننه، ج٢، ص١٢٤ .

الخاتمة

نتائج الدراسة واقتراحاتها

أولاً: النتائج

لقد توصل الكاتب من خلال دراسة تعويض المتهم المتضرر في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الماليزي إلى نتائج عديدة منها:

١. أن الفقه الإسلامي والقانون الماليزي يتفقان على وجوب تعويض الضرر المادي بمختلف أشكاله إذا كان ضرراً حقيقياً، أما عن الضرر المعنوي فلا ضمان في الأصل عند جمهور فقهاء الإسلام، لأن الضمان مال، وهذا الرأي غير متفق عليه، لأن بعض الفقهاء قالوا بلزوم التعويض عن الضرر المعنوي أيضاً وهو الراجح.
٢. لم يحدد القانون نصاً معيناً لاختصاص المحكمة بمقدار التعويض المطلوب، وإنما يجوز رفع دعوى التعويض أمام القضاء مهما بلغت قيمتها، وعلى القاضي أن ينظر إلى حجم الضرر ويقدر حسب تقديره وخبرته أو خبرة أهل الاختصاص.
٣. لم يرد في كثير من الدراسات الشرعية والقانونية تعريف المتهم تعريفاً جامعاً لأفراده مانعاً للأغيار وعليه فإن الدراسة اقترحت التعريف الآتي: المتهم هو كل من وجه إليه الاتهام من أية جهة بارتكاب جريمة أو مخالفة معينة.
٤. أجاز الإسلام حبس المتهم، واعتبره من السياسة العادلة والتصرف الحكيم، وذلك إذا ثبتت التهمة بقريضة قوية، أو ظهرت علامات الشك على المتهم، أو كانت له سوابق في الانحراف والجريمة.
٥. لا يجوز حبس المتهم إلا عند وجود قرائن أو أدلة قوية تثبت جرمته أو مخالفته، ولا يجوز توقيفه أكثر من المدة اللازمة في معرفة حاله، وتوجه الشريعة إلى تعويضه عن الأضرار التي لحقت به أثناء حبسه إذا تأكدت براءته من بعد.

٦. كان السجن معروفاً في الإسلام بوصفه عقوبة تعزيرية يحكم بها ولي الأمر أو القاضي حسب الجريمة والظروف، وليس له حد أدنى أو أقصى. ولم يكن يقصد بالسجن في التشريع الإسلامي التعذيب أو الانتقام كما هو الحال في القوانين الوضعية، ولكن المقصود به إعاقة الشخص ومنعه من التصرف بنفسه وإبعاده عن المجتمع.
٧. يترتب على افتراض البراءة في المتهم وجوب معاملة المتهم بالحسنى على أساس أنه بريء في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى سواءً في مرحلة جمع الأدلة أو التحقيق. وأساس هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: "ادرؤا الحدود بالشبهات" وقوله ﷺ: "إدفعوا الحدود ما استطعتم".
٨. يقدر التعويض بقدر الضرر بلا زيادة أو نقصان، ولا يقصد بجبر الضرر إعطاء الثراء للمتضرر، أو إعادته على ظروف المعيشة، وإنما يقصد به إعادة الأمر إلى حالته التي كان عليها قبل حدوث الضرر.

ثانياً: الاقتراحات:

- تقترح الدراسة ما يأتي:
١. ضرورة إصدار ونشر جرائد ومجلات وكتب تتعلق بمقدار تعويض المتهم البرئ حتى يكون الناس والمحاكم على بينة من أن المتهم متضرر إذا لم يكن هناك ضرورة تحتمه.
٢. من حق السجين إذا أفرج عنه أن يزود بوثيقة يذكر فيها انتهاء وقت الإتهام والسجن. ومن الأفضل على الحاكم إعلان براءة المسجون ظلماً بالوسائل الممكنة، وتعويضه عن الأضرار التي لحقت في مدة حبسه.
٣. إعانة السجين مادياً عند الإفراج عنه، وإعادته على الوصول إلى أهله إن كان محتاجاً إلى ذلك، ولا شك في أن هذا التصرف النبيل يترك أثراً في نفسه، ويشعره باهتمام المجتمع به، ويكسبه الثقة والاندماج في الحياة العامة من جديد.
٤. كما تقترح الدراسة على الكاتيبين وأهل الذكر والعلم من علماء الشريعة والعلوم الإنسانية من علماء النفس والاجتماع أن يسخروا أقلامهم

جميعاً ومعاً لتسليط الأضواء على الآثار السيئة التي يتركها ذلك الإتهام الباطل على نفس المتهم البريء من أجل ضمان المعالجة نفسياً ومالياً واجتماعياً، ومن أجل ترشيد المحاكم الشرعية، بهدف إحقاق الحق ونشر العدل والإنصاف بين الناس جميعاً.

وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع باللغة العربية:

ابن الأثير، علي بن محمد الشيباني. ١٩٨٣م. **الكامل في التاريخ**. ط٤، دار الكتاب العربي، بيروت.

ابن الأثير، مجد الدين. ١٣١١هـ. **النهاية في غريب الحديث**. المطبعة العثمانية، مصر.
ابن إدريس، العجلي الحلبي. د.ت. **السرائر**. المطبعة العلمية، الكويت.
ابن أنس، مالك. د.ت. **الموطأ**. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم. ١٣٨٢هـ. **مجموع فتاوي ابن تيمية**. ط١، دار النشر بالمركز العربي، الرياض.

ابن حزم، علي بن أحمد الظاهري. ١٣٥٢هـ. **الخلي**. دار الفكر، بيروت.
ابن حمزة، علي الطوسي. د.ت. **الوسيلة إلى نيل الفضيلة**. مكتبة النجفي، الكويت.
ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين. ١٣٦٩هـ. **جامع العلوم والحكم**. ط٢، مطبعة الحلبي، القاهرة.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد. ١٩٨٩م. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. ط٣، دار المعرفة، دمشق.

ابن عابدين، محمد أمين بن عبد العزيز. ١٩٦٦م. **رد المختار على الدر المختار**. ط٢، منشأة المعارف، القاهرة.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي. ١٩٥٦م. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**. ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد. ١٩٧٢م. **المغني**. ط٣، دار الكتاب العربي، بيروت.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب. ١٩٥٩م. **زاد المعاد في هدي خير العباد**. دار الشروق، القاهرة.

_____ . ١٩٥٣م. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**. تحقيق: محمد حامد الفقي. ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن كثير، أبو الفداء الحافظ. ١٩٧٧م. البداية والنهاية. ط٢، دار الكتب، بيروت.
ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. ١٣٧٤هـ. لسان العرب. دار
صادر، بيروت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. ١٤٠٠هـ. الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية،
بيروت.

ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد بن عبد الحميد. د.ت. فتح القدير شرح
الهداية. ط٢، دار الفكر، بيروت.

ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني. ١٣٩٥هـ. السنن. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
دار إحياء التراث العربي، بيروت.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي. ١٩٩٠م. سنن أبي داود.
مراجعة وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط١، دار الكتب العلمية،
بيروت.

أبو زهرة، الإمام محمد. د.ت. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " العقوبة ". دار
الفكر العربي، دمشق.

أبو غدة، حسن. ١٤٠٧هـ. أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام. ط١،
مكتبة المنار، الكويت.

أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم. د.ت. الخراج. ط٤، المطبعة السلفية، القاهرة.
الآبي، صالح عبد السميع. د.ت. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. دار المعرفة،
بيروت.

الإحسائي، عبد العزيز حمد. ١٩٩٥م. تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب
المسالك. ط٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

أحمد، هلاي عبد الله. ١٩٨٩م. المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق. ط١، دار
النهضة العربية، القاهرة.

إدريس، عوض أحمد. ١٩٨٦م. الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي
المقارن. ط١، دار مكتبة الهلال، بيروت.

البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٩٧٩م. صحيح البخاري. دار إحياء التراث العربي،
بيروت.

بكار، حاتم حسن. د. د. ت. حماية حق المتهم في محاكمة عادلة. منشأة المعارف، الإسكندرية.

بهنسي، أحمد فتحي. ١٤١٢هـ. الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

_____ . د. ت. موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي. دار الشروق، القاهرة.

_____ . ١٤١٢هـ. نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون. دار النهضة العربية، بيروت.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. ١٩٠م. السنن الكبرى. دار العرب، ملتان.

الترمذي، عيسى بن محمد بن عيسى. د. ت. سنن الترمذي. ٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

جمال الدين، أحمد. ١٩٦٥م. المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والإجراءات والمحاكمات. مطبعة صيدا، بيروت.

جيرمي، بنتام. ١٣٠٩هـ. أصول الشرائع. ترجمة: أحمد فتحي زغلول. ط١، المطبعة الأميرية، القاهرة.

حسني، محمود نجيب. ١٩٨٨م. شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، بيروت.

الحصري، أحمد. ١٤١٣هـ. السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن. دار الجيل، بيروت.

_____ . ١٩٨٦م. علم القضاء. ط١، دار الكتاب العربي، بيروت.

الخلي، جعفر بن الحسن الهذلي. ١٩٦٩م. شرائع الإسلام. مطبعة الآداب، طهران.

الخلي، يحيى بن سعيد. د. ت. الجامع للشرائع. مؤسسة سيد الشهداء، طهران.

حومد، عبد الوهاب. ١٩٩٣م. الوسيط في الإجراءات الجزائية. ط٣، مكتبة المنار، الكويت.

الخطابي، حمد بن محمد أبو سليمان البستي. ١٩٨١م. معالم السنن (شرح سنن أبي داود). دار الكتاب العربي، بيروت.

- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر. ١٩٨٦ م. السنن. دار المحاسن، القاهرة.
- الدردير، أبي البركات أحمد. ١٢٩٥ هـ. الشرح الكبير على مختصر خليل. المطبعة العامرة، بيروت.
- درويش، حسني. ١٩٨٦ م. مكافحة الجريمة في التشريع الإسلامي. مكتبة المنار، الكويت.
- الدريني، فتحي. ١٩٨٤ م. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ط ٣، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة. د.ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
- الدهبي، أدوار غالي. ١٩٨٠ م. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. ط ١، دار النهضة العربية، مصر.
- الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. ١٤٧٠ هـ. مختار الصحاح. تحقيق: حمزة فتح الله. دار البصائر، بيروت.
- الراغب، محمد عطية. ١٩٦١ م. النظرية العامة للإثبات في التشريع العربي. مطبعة المعرفة، بيروت.
- رضا، حسين توفيق. ١٩٦٤ م. أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن. دار الكتاب العربي، القاهرة.
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني. د.ت. تاج العروس من جواهر القاموس. ط ١، المطبعة الخيرية، مصر.
- الزحيلي، وهبة. ١٩٨٢ م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. دار الفكر، دمشق.
- الزرقاء، مصطفى أحمد. ١٣٨٧ هـ. المدخل الفقهي العام. ط ١، مطبعة طربين، دمشق.
- الزحخشري، محمود بن عمر. ١٣٥٤ هـ. الفائق في غريب الحديث. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
- سراج، محمد أحمد. ١٩٩٠ م. ضمان العُدوان في الفقه الإسلامي. دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة.

- السرخسي، شمس الدين بن أحمد. د.ت. المبسوط. ط ١، دار المعرفة، بيروت.
- سرور، أحمد فتحي. ١٩٧٢م. الوسيط في قانون العقوبات. القسم الخاص بالجرائم
المضرة بالمصلحة العامة. دار النهضة العربية، القاهرة.
- _____ . ١٩٨١م. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. ط ٧، دار
النهضة العربية، القاهرة.
- سلطان، أنور. ١٩٨٣م. المبادئ القانونية العامة. ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق. ١٩٦٤م. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ط ٢، دار
النهضة العربية، القاهرة.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. ١٩٨٠م. الأشباه والنظائر. دار الكتب
العربية، بيروت.
- _____ . ١٩٥٢م. تاريخ الخلفاء. تحقيق: محمد محيي الدين. ط ١، مطبعة
السعادة، مصر.
- _____ . ١٩٩٣م. سنن النسائي: بشرح حاشية الإمام السندي. ط ١، دار
الفكر، بيروت.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي. ١٩٩٤م. الموافقات في أصول الشريعة.
ط ١، دار المعرفة، بيروت.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. ١٩٩٦م. موسوعة الإمام الشافعي " كتاب
الأم ". توثيق أحمد بدر الدين حسون. ط ١، دار قتيبة، مصر.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب. ١٩٥٥م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ
المنهاج. مطبعة الاستقامة، القاهرة..
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. ١٩٦٤م. فتح القدير الجامع بين فني الرواية
والدراية من علم التفسير. ط ٢، مصطفى البابي الحلبي وشركاه، مصر.
- _____ . ١٩٧٣م. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. ط ٣، دار الجيل،
ط ٣، بيروت.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق. د.ت. المهذب في فقه الإمام
الشافعي. دار الفكر، بيروت.

- الطحاوي، سليمان. ١٩٧٣م. السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي. ط٢، دار الفكر العربي، بيروت.
- الطنطاوي، علي. ١٣٥٥هـ. سيرة عمر بن الخطاب. دار الفكر، دمشق.
- عبد الملك، جندي. د.ت. الموسوعة الجنائية. ط٢، دار العلم للجميع، بيروت.
- العوامل، منصور صالح. ١٩٩٤م. الوسيط في النظام السياسية. ط١، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان.
- عودة، عبد القادر. التشريع الجنائي الإسلامي: مقارناً بالقانون الوضعي. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٨، ١٩٨٢م.
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد. ١٩٨٢م. العين. تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي. دار الرشيد، القاهرة.
- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. ١٩٨٧م. القاموس المحيط. دار الفكر العربي، بيروت.
- فيض الله، محمد فوزي. ١٩٨٦م. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. ط٢، دار التراث، الكويت.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ. د.ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مطبعة الحلبي، مصر.
- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري. ١٩٦٧م. الجامع لأحكام القرآن. ط١، دار الكتب المصرية، القاهرة.
- القليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة. ١٩٥٦م. حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلى لمنهاج الطالبين للنووي. ط٣، مطبعة الحلبي، القاهرة.
- الكاساني، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي. ١٩٩٨م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الكبايكاني، علي الميلاني. د.ت. القضاء. مطبعة الخيام، الكويت.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب. ١٩٧٣م. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. ط٣، دار الفكر، القاهرة.

- محمود، عبد الغني. ١٩٨٦م. المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية. ط١، دار الفكر العربي، القاهرة.
- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان. ١٩٨٠م. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الحنبلي. ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مرقص، سليمان. ١٩٧٧م. المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. ط٢، مطبعة الجيلاوي، الكويت.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر. د.ت. الهداية شرح بداية المبتدي. ط١، المطبعة الخيرية، مصر.
- المنأوي، محمد عبد الرؤوف. ١٩٧٢م. فيض القدير شرح الجامع الصغير. ط٢، دار المعرفة، بيروت.
- الموسوعة الفقهية. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٩٩٣م.
- الميرزا، حسن البحتوري. ١٩٧٧م. القواعد الفقهية. مراجعة: محمد تقى آل الفقيه العالمي. مطبعة الأدب، بيروت.
- النجار، عماد عبد الحميد. ١٩٩٧م. الإدعاء العام و المحاكمة الجنائية وتطبيقها في السعودية. معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري. د.ت. الجامع الصحيح. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر، بيروت.
- النصراوي، سامي. ١٩٨٨م. دراسة في أصول المحاكمات الجزائية. دار النهضة العربية، القاهرة.
- هندي، سمير محمد. ١٩٩٢م. الاشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. شركة الطويجي لاعمال الآلات الكاتبة، عمان.
- الهيثمي، ابن حجر. ١٣٩٨هـ. فتح المبين لشرح الأربعين النووية. دار الكتب العلمية، بيروت.
- واصل، نصر فريد محمد. ١٩٧٢م. السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام. منشأة المعارف، الكويت.

المراجع باللغة الأجنبية :

Akta Penjara 1995.

Akhir, Hj. Yacob Mohamad. 1985. **Hak-hak Asasi Manusia Menurut Islam.** dewan pustak Fajar, Shah Alam, cetakan pertama, Selangor.

Al-Alfi, Ahmed Abdul Aziz. **Punishment in Islamic Criminal Law.** The Islamic Criminal Justice System, ocean publication Inc New York.

Ibrahim, Ahmad. 1990. **Al-Ahkam. Undang-undang Pentadbiran Keadilan Jenayah di Malaysia.** Dewan Bahasa & Pustaka Kementerian Pendidikan, Kuala Lumpur.

----- . 1993 **Suitability of Islamic Punishment in Malaysia.** IIUM Law Journal . Selangor.

Ismail .Paizah. 1996. **Undang-undang Jenayah Islam.** Dewan Pustaka Islam, Selangor.

Majid, Mimi Kamariah. 1991. **Keadilan Jenayah di Malaysia.** U. M. Kuala Lumpur

Othman, Mahmud Saedon. 1991. **Undang-undang Keterangan Islam.** Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia, Kuala Lumpur.

Panduan Undang-undang Jenayah. Kuala Lumpur: International Law Book Services, Kuala Lumpur.

Penal Code. (F. M. S. Cap. 45) 1995. International Law Book Services, Kuala Lumpur.

The Malayan Law Journal, 1999. IIUM, K. L.

Utusan Malaysia. 2004

Wafi, Abdul Wahid. Jaminan Islam Terhadap Nyawa. Tarjamah: Mat Saad Abd. Rahman, K. L.

المراجع بالإنترنت:

- [www. amnesty-arabic. Org/ftm/text/section-c/chapter3.htm](http://www.amnesty-arabic.Org/ftm/text/section-c/chapter3.htm).
[www. bicaraislam. Tripod. com/1h3. htm](http://www.bicaraislam. Tripod. com/1h3. htm).
[www. darislam. Com/home/alfekr/data/feker7/14. htm](http://www.darislam. Com/home/alfekr/data/feker7/14. htm).
[www. Malasyia. net/dapmnet/ks.316. htm](http://www.Malasyia. net/dapmnet/ks.316. htm).
www. prison. gov. my/english/tired. htm.