مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي
وما يحققه من ضمانات للمتهم دراسة فقهية قانونية مقارنة

د.عماد "محمد رضا" علي التميمي* و د.رائد سليمان الفقير**

تاريخ وصول البحث: ١٠/ ٩/ ٢٠١٤م تاريخ قبول البحث: ٨/ ١٢/ ٢٠١٥م

ملخص

يخضع القانون الجنائي -في عصرنا الحاضر- وبمختلف فروعه لمبدأ الشرعية، ذلك لأن القانون يتتبع الواقعة الجرمية منذ تجريمها، ومن ثم تقريره العقوبة الملائمة لارتكابها، مروراً بملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة ونحوها، انتهاءً بالإشراف القضائي على تنفيذها، كل ذلك يتم تحت مظلة مبدأ الشرعية حتى لا يعتدي أحد -بحجة حماية أمن المجتمع- على الحقوق التي كفلتها الشرائع السماوية والدساتير الأرضية في دول العالم المختلفة، وعلى رأس هذه الحقوق الحرية والكرامة، فجاء هذا البحث ليسلط الضوء على هذا المبدأ من الناحية الشرعية، وما يحققه من ضمانات للمتهمين تكفل لهم الحفاظ على حقوقهم من أن تُهدر أو تُستباح لحجج واهية لا تستند إلى اليقين.

Abstract

The criminal law with all its branches at present is governed by the principle of legitimacy. The law traces the criminal event since it is convicted and then comes up with the proper punishment. This is conducted through pursuing the criminal by the required procedures and ending up with the judicial supervision for the implementation of the verdict. All these steps are conducted under the umbrella of legitimacy lest none should be oppressed under the pretext of protecting the rights of society at the expense of individual rights that are guaranteed by divine religions and by the constitutions of different countries.

The present paper, therefore, highlights this principle from the legal perspective, and what it insures of criminals guarantees in order to protect their rights from being taken.

Keyword: The principle of legitimacy.

* أستاذ مساعد، قسم العلوم الأساسية، فرع كلية الزرقاء الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية.

* أستاذ مساعد، قسم العلوم الأساسية، فرع كلية الزرقاء الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية.

المنارة للاستشارات
www

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في المواجهة المستمرة بين السلطة والأفراد على الحريات العامة، ذلك أن الدولة- وبما تملك من سلطان- تستطيع ومن خلال أجهزتها المختلفة- أن تمارس سلطانها ذاك- لتنال من المتهم بدعوى حفظ الأمن والاقتصاص من المجرمين، إلا أن المجتمعات المدنية وخصوصاً في عصرنا هذا- لا ترضى أن يكون ذلك على حساب هدر كرامة الإنسان، وسلبه لحريته، خصوصاً وأن المتهم في هذه المرحلة- ما زال يحكم له بالبراءة التي ولد عليها حتى يثبت العكس.

ولّما كانت هذه العلاقة الشائكة مابين السلطة في دعوى حفظ الأمن، والأفراد في دعوى حفظ الحريات العامة، كان لا بد من الاحتكام إلى مبادئ واضحة تنظّم مسألة التجريم والعقاب، وتكفل للمتهمين الضمانات اللازمة لحمايتهم من تغوّل السلطة عليهم باعتبارهم الطرف الأضعف.

ولعل من أهم المبادئ التي تحكم العملية تلك- هو مبدأ الشرعية الجنائية، وتأتي هذه الدراسة لتوضيح مفهوم هذا المبدأ وتأصيله الشرعي والضمانات التي يحققها للمتهم.

أهمية الدراسة:

أولاً: إن وقوع الجريمة ينشئ حقاً للدولة في العقاب الأمر الذي يتطلب معرفة الوسائل والضوابط الشرعية التي يمكن على أساسها اقتضاء هذا الحق.

ثانياً: إن تنظيم مسألة التجريم والعقاب وبناءها على أسس قانونية مضبوطة يزيل الإشكالية القائمة ما بين السلطة في دعوى حفظ الأمن والأفراد في دعوى حفظ الحريات العامة.

الدراسات السابقة:

إن مبدأ الشرعية من أهم المبادئ التي تستند إليها معظم القوانين في دول العالم اليوم، لذلك حظي بكثير من الدراسات القانونية التي سلطت الضوء عليه من حيث تعريفه ونشأته وتطوره وأقسامه، أما الدراسات الشرعية التي عنيت بالموضوع فما زالت قليلة، وفي الغالب تتناول الموضوع بشكل عام للتدليل على أسبقية التشريع الإسلامي في هذا المجال دون محاولة صياغة المادة العلمية في قوالب قانونية حديثة بعيداً عن السرد التاريخي.

ومن أهم تلك الدراسات:

١- "**مبدأ الشرعية الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي**"،

المنارة للاستشارات
www

عصام عفيفي عبد البصير، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، سنة ٢٠٠٧م.

وقد تناول الباحث فيه مفهوم المبدأ ونشأته وتطوره وأقسامه من وجهة نظر فقهاء القانون الوضعي، ثم عرض للجانب الشرعي فذكر أسبقية الشريعة الإسلامية في تقريرها لهذا المبدأ، ثم عرض لطريقة الشريعة الإسلامية في تطبيقها لهذا المبدأ.

ورغم أهمية الدراسة وما تضمنته من فوائد إلا أنها لا تغني عن دراستي هذه، ذلك أن دراستي تهدف إلى تقديم خلاصات مفيدة عن مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي والضمانات التي يحققها هذا المبدأ للمتهمين- مصاغة بقوالب قانونية حديثة، وبعيداً عن السرد الموسوعي، بحيث تمكّن الدارس من الإفادة منها دون أن يكون بحاجة إلى الغوص في الخلافات الفقهية بين العلماء.

٢- "**مبدأ الشرعية في الفكر الإسلامي والعالمي**" لـ ميرغني النصري، دار الجيل، بيروت– لبنان، سنة ٢٠٠٥م.

والكتاب يعرض لمبدأ الشرعية في الفكر الإسلامي ويدلل على ذلك من خلال النصوص الشرعية من القرآن والسنة، ويذكر أقسام الشرعية، وطريقة الشريعة في تطبيق هذا المبدأ في الجرائم المختلفة، ويقارن ذلك مع المبدأ في الفكر الوضعي.

والكتاب لا يغني عن دراستي هذه كونها تهدف إلى تقديم خلاصة ما انتهت إليه آراء الفقهاء القدامى والمحدثين في هذا الجانب بقوالب قانونية، وصياغة حديثة، تخاطب المهتمين بلغة العصر، إضافة إلى بيان الضمانات المترتبة على هذا المبدأ لإحداث نوع من التوعية بضرورة عدم الإخلال بهذه الضمانات أو الانتقاص منها.

٣- "**الشرعية والإجراءات الجنائية**"، أحمد فتحي سرور، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، سنة ١٩٧٧م.

والكتاب على أهميته إلا أنه يتناول المبدأ من جوانبه القانونية الوضعية فقط، دون البحث في الجوانب الشرعية.

خطة البحث (هيكلية الدراسة):

التمهيد: أدبيات الدراسة وإطارها النظري ويشمل:

المقدمة.

مشكلة الدراسة.

أهمية الدراسة.

الدراسات السابقة.

خطة البحث.

المبحث الأول: شرعية الجرائم والعقوبات (الشرعية الموضوعية).

المنارة للاستشارات
www

المطلب الأول: تحديد مفهوم الشرعية في الاصطلاح القانوني.
المطلب الثاني: شرعية الجرائم والعقوبات في الاصطلاح الشرعي.
المطلب الثالث: نشأة مبدأ الشرعية وتطوره.
المطلب الرابع: آليات تنفيذ مبدأ الشرعية في القوانين الوضعية وفي الشريعة الإسلامية.
المطلب الخامس: أهم النتائج المترتبة على الشرعية الموضوعية.

المبحث الثاني: شرعية الإجراءات (الشرعية الإجرائية).
المطلب الأول: أهمية الشرعية الإجرائية.
المطلب الثاني: المقصود بالشرعية الإجرائية.
المطلب الثالث: أركان الشرعية الإجرائية.
المطلب الرابع: الشرعية الإجرائية في الفقه الجنائي الإسلامي.

المبحث الثالث: شرعية التنفيذ في الفقه الجنائي
المطلب الأول: تحديد المقصود بشرعية التنفيذ القضائي.
المطلب الثاني: أهم المبادئ التي تحكم شرعية التنفيذ العقابي.
المبحث الرابع: الضمانات التي يحققها مبدأ الشرعية للمتهم.
أولاً: يمنع من تحكم السلطة وتعسفها في حقوق الأفراد وحرياتهم.
ثانياً: يضمن عدالة القضاء واستقلاله.
ثالثاً: معرفة المتهم للجهة القضائية المختصة ونوعها.
رابعاً: المعرفة المسبقة للعقوبة المقررة على الجرم.
خامساً: المساواة بين المتهمين جميعاً.
الخاتمة، وتتضمن: النتائج والتوصيات.

المقدمة:

يُعدّ مبدأ الشرعية من أهم المبادئ والأسس التي تقوم عليها فلسفة التشريعات الجنائية في مختلف دول العالم، ورغم أن المشتغلين في هذا الفن قديماً –كانوا يعبّرون عن هذا المبدأ من خلال شقه الموضوعي – وهو شرعية الجرائم والعقوبات– إلا أن المشتغلين بالفقه الجنائي اليوم يرون أن مبدأ الشرعية هو أوسع من ذلك بكثير، فهو– إضافة لما سبق– يشمل الشرعية الإجرائية، وكذلك شرعية التنفيذ العقابي.

وسبب تركيز اهتمام الفقهاء على الجانب الموضوعي هو أهمية هذا الجانب وكونه صلب مبدأ الشرعية، وما الشرعية الإجرائية وشرعية التنفيذ العقابي إلا وسائل تهدف أساساً خدمة المبدأ في شقه الموضوعي.

وسنعرض في هذه الدراسة لجوانب هذا المبدأ وأقسامه.

المنارة للاستشارات
www

المبحث الأول: شرعية الجرائم والعقوبات (الشرعية الموضوعية).

المطلب الأول: تحديد مفهوم الشرعية في الاصطلاح القانوني.

ساد بين فقهاء القانون القاعدة الهامة التي نصها: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وبناء على هذه القاعدة التي سادت-بنصها- في أغلب دساتير العالم وقوانينه، ومنها قانون العقوبات الأردني[١]- درج الفقهاء على تعريف مبدأ الشرعية بأنه: "عدم جواز تجريم أحد من الناس ومعاقبته بدون نص قانوني سابق."[٢]

ومما يُلحظ على التعريف أنه ينصرف إلى الشرعية الموضوعية، أما إن كان يراد بالتعريف عموم مبدأ الشرعية فيعتبر التعريف قاصراً، وبسبب ذلك انبرى بعض الفقهاء إلى نقد هذا التعريف، ورأوا ضرورة أن يكون التعريف جامعاً مانعاً، فبدأ هؤلاء بتحديد مفهوم مبدأ الشرعية بحيث تتسع مظلته لتشمل الشق الموضوعي والشق الإجرائي إضافة لشرعية التنفيذ القضائي.[٣]

يقول الدكتور فتحي سرور: "إن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين هما:

١- أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون، وتعمل وفقاً للقانون.

٢- افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سامٍ هو احترام الشخص الإنساني.

ويضيف سرور قائلاً: "وبناء عليه، فمبدأ الشرعية يمكن تعريفه بأنه: "ذلك الذي يعبّر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية"[٤].

وعرّفه آخر فقال: "ومعنى الشرعية بإيجاز: تأسيس الجرائم على اعتبارات من مصلحة المجموع، واحترام الحريات الفردية."[٥]

كما عرّفه الدكتور محمد محدة فقال: "إن مبدأ الشرعية الجنائية هو حكم القانون وسيطرته سيطرة كلية ومطلقة على عملية التجريم والعقاب وإجراءاتهما، متابعة، وحكماً، وكيفية توقيع العقوبة، وتنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد، ويؤمن المجتمع."[٦]

والناظر في التعريفات السابقة رغم ما يلحظ على بعضها من عموم أو سرد أحياناً- يجدها تلتقي جميعها لتصب في بوتقة سيادة القانون وسيطرته في الدولة وعليها، وهذا ما جعل البعض يفسر الشرعية بقوله: خضوع الحاكم والمحكوم للقانون.[٧]

ولمّا كانت سلامة التعريف تقتضي أن

المنارة للاستشارات www

يعبّر عن كافة مدلولاته بأقل ما يمكن من المفردات، لذلك يمكن تعريف مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي بأنه خضوع الحاكم والمحكوم للقانون أثناء عمليتي التجريم والعقاب بما يضمن حرية الأفراد ويؤمّن المجتمع.

المطلب الثاني: شرعية الجرائم والعقوبات في الاصطلاح الشرعي.

لقد ورد الكثير من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة الدالة على مبدأ الشرعية ومن ذلك:

١- **قوله تعالى:**﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾[٢٢: النساء]، **وقوله تعالى:**﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۗ﴾ [٢٣: النساء].

وجه الدلالة:

كانت بعض أعراف العرب تبيح للرجل أن يرث زوجة أبيه كما يرث سائر أمواله، و يُعد ذلك حقاً يكتسبه بمجرد موت أبيه، فجاء الإسلام وشنّع هذا الفعل، وعدّه من الفواحش المقيتة، وكذلك كانت العرب تجمع بين الأختين في النكاح، فجاء الإسلام وحرّم ذلك، إلا أن النصين الكريمين استثنيا ما كان قد وقع في زمن الجاهلية وبذلك يتضح لنا منهج القرآن في التحريم، وأن المؤاخذة على الفعل يُستثنى منها ما كان في زمن الجاهلية، رغم أن الفعل في ذاته قبيح عند العقلاء قبل التحريم وبعده.[٨] وفي هذا بيان جلي **أنه لا عقاب إلا بنص سابق على الفعل.**

٢- قوله تعالى:﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[١٥: الإسراء]، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَاۚ﴾[٥٩: القصص]، وقوله تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾[١٦٥: النساء].

وجه الدلالة:

تؤكد النصوص الكريمة المنهج القرآني المشار إليه آنفاً- من أنه لا تكليف إلا برسالة وتبليغ، وبذلك يتضح جلياً أن حكمة الله تعالى قد قضت بعدم إيقاع العقوبة على واحد من عباده، إلا بعد أن يُبلّغه رسالته وينذره بسوء العاقبة إن خالف منهجه.

كما أن الإسلام لم يقتصر على عدم العقوبة على الأفعال ما لم يكن نص يُحرّم، بل تجاوز ذلك حتى جعل الجرائم التي جاءت بها النصوص لا يعاقب عليها من سيدخل في الإسلام إذا كان قد ارتكبها قبل

المنارة للاستشارات
www

الإسلام، ولم يكن للمسلمين عليه حكم نافذ [٩]، ولذلك قال تعالى:﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [٣٨: الأنفال].

٣- ما رواه جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قوله في خطبة الوداع: "ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث كان مسترضعاً في بني سعد فقتلته هذيل، وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله...."[١٠]

وجه الدلالة:

لقد أكد النبي ﷺ على المنهج القرآني سالف الذكر من أنه لا عقاب إلا بنص سابق بدليل وضعه دم الجاهلية وربا الجاهلية، وفي هذا بيان جلي أنه **لا عقاب إلا بنص سابق على الفعل.**

٤- صح في الحديث أنه لّما أسلم عمرو بن العاص بايع النبي ﷺ على نصرته فقال عمرو: "على أن يغفر الله ما تقدم من ذنبي" فقال له النبي ﷺ : "يا عمرو أما علمت أن الإسلام يهدم ما قبله"[١١].

وجه الدلالة:

إن قوله ﷺ لعمرو: "أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله" قرر قاعدة عامة من قواعد الفقه الإسلامي وهي أن الإسلام يَجُبّ ما قبله، وعليه فكل من ارتكب جريمة قبل إسلامه فلا يؤخذ بها بعد إسلامه، ذلك لأنه غير مخاطب بتكاليف الشرع الحنيف قبل إسلامه.

٥- ما روي أن عمر ﷺ نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء، وكان ذلك مباحاً من قبل، فرأى رجلاً يطوف مع النساء فضربه بالدرة، فقال: "والله إن كنتُ أحسنت فقد ظلمتني، وإن كنت أسأت فما علمتني، فقال عمر: "أما شهدت عزمتي ألا يطوف الرجال مع النساء ؟ فقال الرجل: "ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه عمر بالدرة وقال له: اقتص.."[١٢].

وجه الدلالة:

إن قول عمر ﷺ للرجل: "اقتص" بعد علمه أنه لم يصل إليه نهيه عن طواف الرجال مع النساء يدل على أن استحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار به.

إن النصوص الشرعية السابقة تفيد بمجموعها أن من يرتكب فعلاً أو سلوكاً ما لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك إلا إذا كان قد سبقه نص تشريعي يوجب ذلك العقاب.

المنارة للاستشارات
www

ومن مجموع تلك النصوص- منطقاً ومنطوقاً – استخرج الفقهاء قاعدتين أصوليتين مضمون الأولى: "لا تكليف قبل ورود الشرع"[١٣] ومضمون الثانية: "الأصل في الأشياء الإباحة"[١٤] ومجموع هاتين القاعدتين يفيد حتماً القاعدة القانونية الحديثة التي يطلق عليها (الشرعية)، والتي مفادها أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ثم إن تطبيق هاتين القاعدتين في مجال الفقه الجنائي يعني حظر العقاب على كل صور السلوك التي لم يرد نص بتجريمها، وقصر العقاب على صور السلوك المجرّمة عند ارتكابها بعد ورود النص القاضي بالتجريم.[١٥]

يقول القاضي أبو يعلى الفراء ذاكراً ضوابط حق الحاكم المسلم في توقيع العقاب على أفعال تستوجب التعزير بقوله: " ويقدم الإنكار، ولا يعجل بالتأديب قبل الإنذار."[١٦]

المطلب الثالث: نشأة مبدأ الشرعية وتطوره.

بعد تحوّل الدولة الرومانية إلى الإمبراطورية ببضعة سنوات بدأت الدولة تنزلق مرة أخرى- إلى هوة الاستبداد والظلم والاعتداء على الحريات العامة وحقوق الإنسان، وخصوصاً بعد أن قام الإمبراطور بتركيز السلطات المدنية والعسكرية وحتى الدينية بين يديه، فأصبحت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون إذ له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته، كما كان القضاة يملكون سلطة تحكمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها -باسم الملك- ودون نص قانوني.[١٧]

وظل الاعتداء على حقوق الإنسان وكرامته هو السائد منذ ذلك الحين في أغلب القوانين الوضعية القديمة، وإن اعترى الأمر – ما بين الفينة والأخرى– المد والجزر في هذا المجال.

وفي أواخر القرن السابع عشر وأوائل القرن الثامن عشر الميلادي بدأت رياح التغيير تهب على أوروبا من جانبين:

الأول: جانب رجال القانون في فرنسا.

الثاني: جانب فلاسفة ذلك العصر وأدبائه.

فقد أسفر عمل رجال القانون– الدؤوب عن إلغاء نظام الاستجواب الشهير، والذي كان يضفي الشرعية القانونية على التعذيب بكافة صوره، والذي كان يمارس على المتهمين.

ثم ظهر الفيلسوف الفرنسي (فولتير) بمؤلفاته الشهيرة- مطالباً برد اعتبار المتهم البريء.[١٨]

وبعد ذلك ظهر كتاب الجرائم

المنارة للاستشارات
www

والعقوبات للفيلسوف الإيطالي (بيكاريا) وذلك سنة ١٧٦٤م، وقد حرص فيه المؤلف على تأكيد أن إدانة المتهم يجب أن تؤسس على الاقتناع **اليقيني** للقاضي، ووجه نقداً مريراً إلى نظام الأدلة القانونية السائد آنذاك، إذ اعتبره مصدراً للخطأ القضائي وسبيلاً للظلم، وانتقد التعذيب وإن كان وسيلة لاستجلاء الحقيقة باعتبار أن هذا التعذيب يعتبر عقوبة في حد ذاته.(١٩)

ثم جاءت الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م في أعقاب هذا الحراك، وكان مما تضمنته مبادئ هذه الثورة تقرير مبدأ الشرعية، والذي يقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وبذلك فقد تم نزع غطاء الشرعية عن أي ظلم أو تعسف يقع على الأفراد وحرياتهم من قبل السلطة.(٢٠)

وقد اكتسبت القاعدة كذلك إقراراً عالمياً، فنص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨م، وأخذت بها معظم دساتير العالم وقوانين العقوبات في الدول المختلفة.

جاء في المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠/ ١٢/ ١٩٤٨م ما نصه: "لا يدان أي شخص بجريمة بسبب عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي".

وجاء في الدستور الأردني المادة رقم (٨) ما نصه: "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون".(٢١)

أما نشأة هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية فيعود إلى نشأة الشريعة ذاتها، إذ دلت النصوص الشرعية- والتي أوردنا بعضاً منها سابقاً - على سبق الشريعة إلى تقرير هذا المبدأ وبآليات تنفيذ محكمة متميزة، تنبئ عن إعجاز تشريعي باهر.

لقد وصل فقهاء القانون إلى تقرير هذا المبدأ بعد صراع طويل خسر العالم أثناءه الكثير الكثير من الأرواح والحقوق والكرامات، رغم أن الشريعة الإسلامية كانت قد قررت هذا المبدأ منذ قرون.

المطلب الرابع: آليات تنفيذ مبدأ الشرعية في القوانين الوضعية وفي الشريعة الإسلامية.

لقد أفرط القانون الفرنسي في الاستمساك بمبدأ الشرعية حتى أنه أحصى الجرائم وعدها عداً، ووضع لكل جريمة

المنارة للاستشارات
www

عقوبتها مقترنة بها، ولم يكن للعقوبة حد أعلى وحد أدنى، بل كانت أمراً واحداً لا هوادة فيه، وكانت مهمة القاضي منحصرة في أن يحكم بالعقوبة إذا أظهرت الأدلة أن المتهم مُدان، وأن يحكم بالبراءة إذا لم تثبت التهمة، دون أن يكون لظروف المتهم أو الجريمة أي أثر على العقوبة، ولم يكن للسلطة التنفيذية حق العفو أو تخفيض العقوبة، بل كانت مهمتها تنحصر في تنفيذ الحكم أياً كان، كما يتعين على القاضي الجنائي– إذا عرض عليه أمر– أن يحكم بالبراءة مهما كان الأمر المعروض عليه معيباً أو مستهجناً ما دام لا يوجد نص خاص يجرّم هذا الأمر.(٢٢)

ولكن هذا التشدد والحرفية في تطبيق المبدأ أفقدته الكثير من المحاسن والثمرات التي كانت مرجوّة من تطبيقه، خصوصاً إذا ما علمنا أن الكثير من القوانين الأوروبية تأخذ بنظام المُحَلّفين، وهم أناس ينقادون لعواطفهم، ولّما كان القاضي لا يملك التصرف في العقوبة لا تطبيقاً ولا تخفيفاً– كان هؤلاء المحلفين يقررون –وفي كثير من الحالات– عدم إدانة المتهم، لا لأنهم برآء، وإنما تحرّجاً من معاقبتهم بالعقوبة الشديدة المنصوص عليها في القانون والتي لا يملك أحد تغييرها أو التساهل في تطبيقها.(٢٣)

وقد اضطر المشرع الفرنسي إلى تعديل النظام فجعل لكل عقوبة حدّين، حد أدنى وحد أعلى، وترك للقاضي حرية تقدير العقوبة فيما بين هذين الحدّين، كما أنه جعل لكثير من الجرائم عقوبتين، وترك للقاضي أن يحكم بهما معاً أو أن يختار إحداهما فقط.(٢٤)

انتقل المبدأ من القانون الفرنسي إلى القوانين الوضعية الأخرى، وقد تطورت التشريعات في هذا الجانب– تطوراً كبيراً بفعل التجربة والاختبار وحاجات الجماعة المتجددة، فأعطي القضاة حق إيقاف تنفيذ العقوبة، وأعطيت السلطة التنفيذية الحق في العفو عن العقوبة أو تخفيضها، وحق الإفراج تحت الشرط، ونحو ذلك مما لم يكن مسموحاً به سابقاً.(٢٥)

ورغم كل ذلك التطور للمبدأ في القوانين الوضعية– إلا أن المبدأ لم يحقق بعد– ما ينشده فقهاء القانون منه، ويبدو أن سبب ذلك يعود إلى آليات تطبيق المبدأ، إذ تطبق القوانين الوضعية المبدأ بطريقة واحدة وعلى كل الجرائم بصرف النظر عن درجة خطورتها، كما أن سلطة القاضي في القوانين الوضعية هي سلطة ضيقة لا يملك

المنارة للاستشارات
www

معها القدرة الكافية التي تساعده على معالجة المجرم والإجرام علاجاً يتفق مع المصلحة العامة.

أما فقه الشريعة فقد نحا في تطبيقه لمبدأ الشرعية منحىً مختلفاً، فرغم سريان القاعدة على جميع الوقائع الجرمية سواء تلك التي تستوجب عقوبة حدية أم تستوجب القصاص أو الدية أو التعزير، إلا أن الشريعة طبقتها تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود والقصاص والدية، حيث يأتي النص محدداً الفعل المجرّم والعقوبة المقررة له، وطبقتها كذلك في جرائم التعازير، إلا أنها جعلت من إطارها إطاراً مرناً[٢٦] حيث تبين النصوص الأفعال التي تعتبر –أو يمكن أن تعتبر– جرائم تعزيرية، ويترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة بذلك في الدولة الإسلامية، تراعى في تقديره وتوقيعه ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني، وبما يحقق مصالح المسلمين بعيداً عن الهوى والتشهي.[٢٧]

ولهذه الغاية وضع الفقهاء قاعدة تضبط عمل كل من يتولى ولاية من الولايات العامة– والقضاء منها بلا شك– ونص القاعدة هو: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"[٢٨]

المطلب الخامس: أهم النتائج المترتبة على الشرعية الموضوعية.

أولاً: إنفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات.

أسلفت أن مبدأ الشرعية إنما جاء ثمرة لكفاح طويل ما بين السلطة الحاكمة والفرد، إذ عاشت المجتمعات فترة طويلة تستأثر فيها الطبقة الحاكمة بكل السلطات، مما أدى في نهاية المطاف إلى وقوع الصدام بين الحكومات والأفراد، وأسفر الصراع في النهائية إلى تأكيد سيادة الشعب، واستئثار البرلمانات– اعتبارها تمثل الشعب– بالسلطة التشريعية في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات.[٢٩]

وفي مجال تحديد الجرائم والعقوبات فإن الدساتير والقوانين المنبثقة عنها جعلت التشريع بصفته تعبيراً عن إرادة الشعب هو الذي يمكن أن يكون مصدراً للتجريم والعقاب، وبالتالي لا يجوز إنشاء جريمة أو تقرير عقوبة إلا بتشريع تقره السلطة المخولة، ويمتنع على القاضي بناء على ذلك إدانة متهم عن جريمة أو أن يوقع عليه عقوبة ما لم يكن قد صدر بالجريمة والعقوبة تشريع معين.[٣٠]

وفي الفقه الجنائي الإسلامي تم تحديد

المنارة للاستشارات
www

الجرائم الحدية تحديداً تاماً، وأما بقية الجرائم والتي تسمى عقوباتها بالتعازير- فقد وضع لها من القواعد والأسس ما يجعل من تحديدها أمراً يسيراً.

ثانياً: إتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية:

ويقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يمكن بها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني، ليتسنى للقاضي تطبيق النص على الوقائع المعروضة أمامه، فالتفسير إذن عملية يراد بها استظهار المعنى الذي أراده المشرع.(٣١)

والقاضي حينما يفسر القانون لا يعطي رأيه الشخصي، وإنما يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون وعن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع، مراعياً في ذلك التحولات والتغيرات الاجتماعية، وكل انحراف من جانب القاضي عن هذا يعتبر خطأ في تأويل القانون تصححه محكمة النقض.(٣٢)

ومن أهم القواعد والمبادئ الواجب مراعاتها عند تفسير القواعد الجنائية مطابقة التفسير للدستور وإرادة الشارع الواعية المتطورة فيه، ذلك أن الحقوق والحريات تستقي حمايتها من الدستور نفسه، وبالتالي لا بد أن يكون التشريع وتفسيره متسقاً مع هذه الحماية.

وعند الشك في معرفة إرادة المشرع فإن من المقرر فقهاً وقانوناً أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عندما يرد على أدلة إثبات التهمة، وهذه قاعدة ثانية من قواعد تفسير القواعد الجنائية، وهذه القاعدة تتفرع عن أصل البراءة المفترض في المتهم.

جاء في الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته".

ومن المبادئ والقواعد التي تحكم تفسير القواعد الجنائية هو حظر اللجوء إلى القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب، وذلك خشية أن ينفذ القضاة من هذا المنفذ فيجرّمون وقائع لم ينص القانون على تجريمها.(٣٣)

ثالثاً: عدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي:

إن من أهم نتائج قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات- في نظر الفقه الجنائي الحديث- أن النصوص الجنائية لا ترجع إلى الماضي، وإنما يكون تطبيقها بأثر مباشر على الوقائع التي تحدث بعد صدور هذه النصوص دون الوقائع التي حدثت قبلها، وذلك فيما يعرف بمبدأ عدم رجعية التشريع

المنارة للاستشارات
www

الجنائي إلى الماضي.[٣٤]

جاء في المادة (٦) من قانون العقوبات الأردني:"كل قانون يفرض عقوبات أشد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه".

وجاء في المادة (٣) من قانون العقوبات الأردني: "لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتراف الجريمة".

ولقد تقرر في الفقه الجنائي الإسلامي هذا الأثر الهام وهو عدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي وذلك انسجاماً مع مبدأ الشرعية، وقد أوردنا في المطلب الثاني من هذا المبحث بعضاً من الأدلة الدالة على ما قرره الفقه الجنائي الإسلامي في هذا الجانب.

المبحث الثاني: شرعية الإجراءات (الشرعية الإجرائية).

لّما كان النص القانوني لمبدأ الشرعية يحصره في شقه الموضوعي، بدأ فقهاء القانون في العصر الحديث بالاهتمام بالشرعية الإجرائية وبشكل متزايد، وخصوصاً بعدما لجأت الكثير من الحكومات إلى التعسف في استخدام الحق في الاستجواب والتوقيف وانتزاع الاعترافات من المتهمين.

المطلب الأول: أهمية الشرعية الإجرائية.

أن مبدأ الشرعية في شقه الموضوعي لا ينتج أثره في حفظ حقوق الإنسان وحرياته من تسلط السلطة – إلا إذا تبع ذلك تقرير لشرعية الإجراءات، إذ الشرعية الإجرائية ما هي إلا امتداد للشرعية الجنائية وحلقة من حلقاتها العامة، فإذا ما تُرك هذا الجانب للسلطة دونما قيد أو شرط، فكأننا نهدم ما بنيناه بالشرعية الموضوعية.[٣٥]

ولعل هذا ما دفع بعض علماء القانون لوصف اتصال هذين الشقين (بالضروري والحتمي).[٣٦] ويبدو لي أن هذا القول ما هو إلا تطبيق عملي للقاعدة الشهيرة في الفقه الإسلامي والتي تنص على أن "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[٣٧].

ومن أساسيات الفقه الجنائي الحديث أن العقوبة وإن كانت مقررة في القانون إلا أنها لا تفرض بشكل آلي، بل لا بد من أن تفرض بحكم قضائي، يصدر بعد تحقيق ومحاكمة، وفقاً لقواعد أصول المحاكمات الجنائية، فلا عقوبة إلا بحكم قضائي، ذلك لأن قضائية العقوبة تتمة لشرعيتها، وهذا ما يميزها عن الجزاءات الاتفاقية، كالتعويض المدني، أو التي توقع بقرار إداري كالجزاءات التأديبية.[٣٨]

المطلب الثاني: المقصود بالشرعية الإجرائية

إن الناظر إلى تعريفات فقهاء القانون

المنارة للاستشارات
www

للشرعية الإجرائية يجدهم متفقون على أن المقصود بها: "عدم اتخاذ أي إجراء جنائي ضد المشتبه به أو المتهم أو المحكوم عليه إلا بناء على قانون صادر قبل اتخاذ ذلك الإجراء وتحت إشراف القضاء، وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة"[٣٩].

فالمحكمة وفقاً للشرعية الإجرائية لا تستطيع أن تحكم بعقوبة إلا على أساس ما جاء به القانون من تكييف لهذه الجريمة، كما أنها لا تستطيع أن تعلن العقوبات المقررة لهذه الجرائم إلا بما جاء به القانون، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أي جهاز قضائي ومن بينها جهاز التحقيق– لا يستطيع أن يتصرف أو يقرر في الموضوعات إلا إذا كان قد نُصّب أو عُيّن لهذه المهمة من قبل القانون، كما إن أي مجرم أو متهم لا يمكن أن يُحاكم أو أن يُحكم عليه إلا بعد محضر افتتاحي حسب القواعد والأشكال التي حددها القانون، وهنا تظهر الصلة القانونية بين قواعد الشكل التي هي في الحقيقة – مكملة ومتممة لقواعد الموضوع التي لا تستطيع أن تؤدي مفعولها ولا أن تفي بالغرض الذي وضعت من أجله– دون الشق الشكلي، كما أنه لا فائدة من الشق الشكلي دون قواعد موضوعية يراد تطبيقها، ذلك لأن القواعد الشكلية ليست مقصودة لذاتها، وإنما هي وسيلة قصد بها التطبيق الحسن والأمثل للشق الموضوعي.[٤٠]

إذن وبسبب هذا الاتصال الضروري والحتمي مابين شقي مبدأ الشرعية، فقد وصل بعض فقهاء القانون إلى الاستنتاجات الآتية:

– ليس من الممكن اتخاذ أي إجراء قانوني أو تدبير أمني بحق أحد دون أن يكون هناك نص قانوني يجيز ذلك.

– ليس من الممكن اتخاذ أي إجراء أو تدبير أمني بحق أحد دون جريمة سابقة.

– يتخذ التدبير–كما العقوبة– نتيجة لخطورة قائمة يراد درؤها، وهذه الخطورة يجب أن تكون معينة ومحددة بقواعد عقابية ملزمة للقاضي، بحيث يتم ضمان الحماية الطبيعية لأفراد المجتمع، وتحقيق الطمأنينة الشاملة لهم.

– إن الإجراءات والتدابير الأمنية شأنها شأن العقوبة لا توقع إلا من قبل القضاء باعتباره هو الجهة المخوّلة بتوقيع هذه الإجراءات.

– إن الإجراءات والتدابير الأمنية يشتركان مع العقوبة في الغاية التشريعية المبتغاة من ورائهما، حيث إن القصد من النص عليهما هو ضمان أعلى حد ممكن من الحرية الفردية والكرامة، وعدم المس بذلك إلا بالقدر الذي

المنارة للاستشارات
www

يفرضه تحقيق العدالة.[٤١]

المطلب الثالث: أركان الشرعية الإجرائية.

يمكن القول إن الشرعية الإجرائية في مجال حماية حقوق المتهم تقوم على الأركان التالية:

الركن الأول: افتراض براءة المتهم حتى إثبات إدانته.

ويشكل هذا الركن جوهر مبدأ الشرعية الإجرائية. ويراد بذلك ملازمة هذه القرينة للمتهم من لحظة القبض عليه وحتى صدور حكم نهائي ضده يدحض هذه القرينة، ويكشف عن ارتكابه للجريمة أو تثبت براءته، فترقى تلك القرينة إلى مستوى اليقين.[٤٢]

وتبدو أهمية هذا المبدأ في أن الآثار المترتبة عليه تأتي لصالح المتهم ولضمان حقوقه. وأول هذه الآثار:

١- تقرير أن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام، فالبينة على من ادعى، إذ الأصل في الإنسان البراءة بحكم استصحاب الأصل إلى أن يثبت العكس.

٢- تفسير الشك لصالح المتهم، إذ الشك لا يقوى على إزالة اليقين وهو أصل البراءة.

٣- معاملة المتهم معاملة تحترم آدميته، وإحاطته بالضمانات الكافية التي تكفل له براءته إن كان بريئا حقاً.

وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا تحت ظل مبدأ الشرعية الإجرائية، وتوفير ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى.

وتتحقق تلك الضمانات كلما كان الاتهام الجنائي معرفاً بالتهمة، مبيناً لطبيعتها، مفصلاً لأدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها، مع مراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحايدة ينشئها القانون، وأن تجري المحاكمة علانية وخلال مدة معقولة، وأن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة إلى موضوعية التحرّي الذي تجريه، وتلك جميعها تشكل الضمانات الأساسية التي لا تقوم المحاكمة العادلة دونها. كما تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاما متكامل الملامح يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناتها دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها وذلك انطلاقا من الإيمان بحرمة الحياة

المنارة للاستشارات
www

الخاصة، وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية، ولضمان أن تتقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صوناً للنظام الجماعي بالأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفا مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوئها مخالفة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، بل يتعين أن تلتزم هذه القواعد بمجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها.

الركن الثاني: مبدأ قانونية الإجراءات.

فالمشرع ملزم بوضع النظم والأسس والمبادئ التي تباشرها السلطة أثناء قيامها بواجباتها من أجل تقصي الحقائق وملاحقة مرتكب الفعل المخالف للقانون، وإيقاع العقاب اللازم عليه متى توافرت أسبابه.

والمشرع بوضعه لهذه القواعد يحدد متطلبات عدم المساس بالحرية الفردية للمتهم، فالقانون وحده هو المصدر الوحيد الذي يرسم ويحدد تلك القواعد الإجرائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى انتهائها بحكم بات، ويعرف هذا الانفراد في تنظيم الإجراءات الجنائية بمبدأ قانونية الإجراءات الجنائية.

الركن الثالث: مبدأ الشرعية الدستورية.

ويقتضي هذا المبدأ احترام الحرية الفردية المقررة بالقانون أثناء الخصومة الجنائية، وتكفل دساتير الدول تحديد ما يتمتع به الفرد قِبَل الدولة من حقوق يتعين عدم التفريط فيها أثناء الخصومة الجنائية، كما تحرص بعض الدساتير على تحديد أهم الضمانات التي يجب احترامها وخاصة ما يتعلق بالحريات العامة وحق الدفاع، حيث تقوم هذه الدساتير برسم الخطوط العريضة للمشرع وتحدد له الإطار الذي يستطيع بداخله تنظيم إجراءات سير الدعوى الجنائية.

جاء في المادة (٧) من الدستور الأردني ما نصه: "الحرية الشخصية مصونة". وفي المادة (٨) ما نصه: "لا يجوز ان يوقف أحد أو أن يحبس إلا وفق أحكام القانون". وجاء في المادة (١٠) ما نصه: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

الركن الرابع: الإشراف والرقابة القضائية.

إن أي قانون أو إعلان لا يكفي وحده، إذا لم يمنح صاحبه ما يلزم السلطة التنفيذية إتباع القانون واحترامه، فكان لا بد لقيام دولة القانون في أي بلد – من أن يتوافر لها

المنارة للاستشارات
www

جهة قضاء يمكن للأفراد أن يطعنوا لديها ضد أي قرار يعتدي على القانون، وبالتالي فإن القضاء ركن في قانونية النظام، وأنه لا قانون بغير قاض[٤٣].

جاء في المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ما نصه:

"١-يراقب المدعي العام سير العدالة ويشرف على السجون ودور التوقيف وعلى تنفيذ القوانين، ويمثل السلطة التنفيذية لدى المحاكم والدوائر القضائية ويخابر السلطات المختصة رأساً.

٢- وهو الذي يحرك دعوى الحق العام وينفذ الأحكام الجزائية".

ومن أجل تفعيل هذه الرقابة القضائية فقد نصت الدساتير على استقلالية القضاء وعدم خضوعه لأي جهة كانت، وحصّنت القضاة من كافة أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأدائه لمهمته أو تمس نزاهة حكمه[٤٤].

جاء في المادة (٩٧) من الدستور الأردني ما نصه: "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

المطلب الرابع: الشرعية الإجرائية في الفقه الجنائي الإسلامي.

لقد ظهر مصطلح (الشرعية الإجرائية) أول ما ظهر في أدبيات ودراسات فقهاء القانون الوضعي، فهو من المصطلحات القانونية الحديثة، ورغم خلو كتب فقهاء الشريعة القدامى من النص على هذا المصطلح بالذات إلا أن كتاباتهم- المتعلقة بالإجراءات الجنائية بشكل خاص والإجراءات القضائية بشكل عام والتي تتخذ من حين وقوع الجريمة إلى حين تنفيذ الحكم- تدل على أنهم كانوا محيطين به علماً، وقد فرّع العلماء كثيراً من الأحكام على أساسه كما سيظهر لاحقاً.

وتأكيداً لما أسلفت؛ يقول ابن فرحون المالكي في كتابه تبصرة الحكام ما نصه: "... ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب، لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع والجزئيات، وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكراً، وإن أحاط بها الفقيه خبرا، وعليها مدار الأحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام"[٤٥].

وبمرور الأيام وتعقّد القضاء وكثرة القضايا، بدأت الحاجة تظهر للكشف عن تلك الإجراءات المشار إليها- واستنباط غيرها مما يحتاجه الناس وفق ضوابط

المنارة للاستشارات
www

الشريعة، فكتب ابن القيم رحمه الله– كتابه العظيم المسمّى (الطرق الحكمية) وقد سبقه الماوردي في كتابه (الأحكام السلطانية)، كما ظهر بعد ذلك ابن فرحون المالكي في كتابه القيم (تبصرة الحكام في تحقيق الأقضية ومناهج الأحكام)، كما ظهرت في العصر الحديث بعض الكتابات التي استندت إلى الفقه الإسلامي فاستنبطت من ذلك الفقه وقواعده نظرية متكاملة في الدعوى وفي الإجراءات القضائية الواجب إتباعها.

– أدلة الشريعة على تقرير هذا المبدأ في شقه الإجرائي:

يمكن الاستدلال على مبدأ الشرعية في شقه الإجرائي بالأدلة الآتية:

١– **قوله تعالى:**﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَ لَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [١٢: الحجرات]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

يشير النص صراحة إلى عدم بناء الأحكام وفق الظنون وبدون علم يقيني قاطع، كما يشير النص إلى اجتناب تجسّس المسلم على أخيه، وبناء عليه يمكننا القول بعدم جواز استخدام مثل هذه الوسائل غير الشرعية بهدف الوصول إلى أدلة تجرّم المتهم.

٢– **قوله تعالى:**﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِن لَّمْ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرْجِعُواْ فَٱرْجِعُواْ ۖ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾[٢٧–٢٨: النور].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

يحدد النص الطرق الشرعية لدخول البيوت، وضرورة الاستئذان من أصحابها– حتى بين الأقارب والمعارف والأصدقاء – وذلك لحفظ الحرمات وستر العورات حتى لا يطلع أحد على أشياء لا يرغب أصحابها في اطلاع أحد عليها، فإذا كان الأمر كذلك مع الأقارب والأصدقاء فمن باب أولى عدم جوازه للسلطات، وبناء عليه يمكننا القول بأنه لا يجوز للسلطات أن تدخل البيوت عُنوة، ولا يحق لها تفتيشها أو مصادرة شيء منها إلا وفق الإجراءات الشرعية المنصوص عليها.

المنارة للاستشارات
www

٣- قوله تعالى:﴿وَلَيْسَ ٱلْبِرُّ بِأَن تَأْتُواْ ٱلْبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنِ ٱتَّقَىٰۗ وَأْتُواْ ٱلْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَٰبِهَاۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[١٨٩: البقرة].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

يبين النص الكريم ضرورة سلوك الطرق الشرعية لدخول البيوت، فليس من البر إتيان البيوت عن طريق التسلل على الأسطح والنوافذ وتسلق الأسوار، بل الطريق الشرعي لدخول هذه البيوت هو من خلال طرق أبوابها المخصصة للدخول، فإن سلك غير الطريق الشرعي فقد ارتكب باطلاً وما يترتب عليه فهو باطل مثله.

٤- ما رواه ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قوله: "من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الآنك[٤٦] يوم القيامة"[٤٧].

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

يبّين النص الشريف عظم وشناعة من يقوم بالتنصت على أحاديث الناس ويكشف الستر عن خصوصياتهم، وبناء عليه فلا يجوز للسلطة أن تفعل ذلك بحجة حفظ الأمن وحماية المجتمع من الجريمة- لما يترتب عليه من مفاسد عظيمة أشار إليها قوله ﷺ والذي رواه أبو أمامة الباهلي-: "إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم"[٤٨]، وهذا الفهم يؤيده أيضاً قوله ﷺ: "من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله، فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل"[٤٩].

ومما يدل على ما أسلفناه، ما ورد عن الصحابة الكرام من أقوال وأفعال تؤكد على هذا الفهم، وتعمل بمقتضاه، ومن ذلك:

أ- قيل لابن مسعود ﷺ هذا الوليد بن عقبة تقطر لحيته خمراً فقال: "إنا قد نهينا عن التجسس، ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذه به"[٥٠].

وجه الدلالة:

قول إن مسعود ﷺ يدل بوضوح على حرمة سلوك طريق التجسس لإثبات الجريمة.

ب- وروي أن عمر ﷺ حدّث أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحاب له في بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: "إن هذا لا يحل لك، قد نهاك الله عن التجسس، فخرج عمر وتركه"[٥١].

وجه الدلالة:

واضح من النص أن أبا محجن حاججّ عمر بحجة قوية وشرعية بعدما بيّن له أن

المنارة للاستشارات
www

فعله هذا من قبيل التجسس الذي لا يحل مما جعل عمر يخرج ويترك الرجل

ج- قال عبدالله بن مسعود ﷺ: "حرست ليلة مع عمر بن الخطاب ﷺ بالمدينة إذ تبين لنا سراج في بيت بابه مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر: "هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن- شرب فما ترى؟ "قلت: "أرى أنا قد أتينا ما نهى الله عنه!! قال تعالى "ولا تجسسوا" وقد تجسسنا، فانصرف عمر وتركهم."[٥٢]

وجه الدلالة:

قول ابن مسعود لعمر بأن ما يفعلونه هو تجسس مخالف للنص الكريم وموافقة عمر لابن مسعود دليل على عدم جواز سلوك الطرق غير الشرعية بهدف التحقق من الجرائم أو إثباتها.

د-قول ابن مسعود ﷺ: "ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد"[٥٣].

وجه الدلالة:

يشير الأثر إلى بعض مظاهر التعذيب التي قد تسلكها السلطة للحصول على اعترافات من قبل بعض المتهمين، مما يدل على عدم جواز مثل هذه الوسائل كونها غير شرعية ولا يجوز استخدامها مع المتهمين بحجة الحصول على المعلومات.

هـ- وروي عن الزهري أنه أتي برجل في الشام متهم بالسرقة، وقد أقر بعد ضربه، فقال عمر لا يقطع، لأنه أقر بعد ضربه"[٥٤].

وجه الدلالة:

لقد أوقف عمر عن السارق حد السرقة بسب أن إقراره وقع تحت التعذيب أي بطريق غير شرعي.

و- ومما يؤيد هذا ما روي عنه ﷺ قوله: "ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوعته أو خوفته أو أوثقته"[٥٥].

وجه الدلالة:

يشير عمر ﷺ إلى خطورة إتباع الوسائل غير الشرعية مع المتهمين والموقوفين إذ قد تؤدي هذه الوسائل بالرجل إلى حد الاعتراف على نفسه ولو كذباً للخلاص مما يتعرض له من تعذيب بسب الجوع أو الخوف أو القيد والحبس.

ز- وروي عن عبد الله بن أبي عامر قال: انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبة[٥٦] لي، ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي: يا فلان أدِ إليه عيبته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته، فقال: كم أنتم؟ فعددتهم، فقال: أظنه صاحبها الذي اتهم قلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن آتي به مصفوداً. فقال

المنارة للاستشارات
www

عمر: أتأتي به مصفوداً بغير بينة ؟ لا أكتب لك فيها، ولا أسأل لك عنها، قال: فغضب، فما كتب لي فيها ولا سأل عنها".[٥٧]

المبحث الثالث: شرعية التنفيذ في الفقه الجنائي.

المطلب الأول: تحديد المقصود بشرعية التنفيذ القضائي.

تقتضي هذه الشرعية أن يجري تنفيذ العقوبة وفقاً للكيفية التي يحددها المشرع مستهدفاً تقويم المحكوم عليه، وذلك تحت رقابة وإشراف القضاء باعتباره حارساً للحريات العامة.

وعليه إذا صدر حكم بإدانة المحكوم عليه، وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً، فإن التنفيذ يجب أن يكون مقيداً بتحقيق أهداف الجزاء الجنائي.[٥٨]

وبعدما كان الإيلام والتنكيل بالمجرم يهدف إلى تحطيم كرامته وآدميته، تغيرت أهداف العقوبة وفق سياسة الدفاع الاجتماعي المعاصرة التي اهتمت بحقوق السجناء ومعاملتهم في أثناء تمضية مدة العقوبة لتتمشى مع إنسانيته وتهذيبه وإصلاحه وتأهيله، وتطبيقاً لهذه الأهداف اهتمت الأمم المتحدة بأمر السجناء، فأصدرت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملتهم، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام ١٩٥٧ وعام ١٩٧٧ [٥٩].

وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتطبيق هذه القواعد في ٢٠/ ١٢/ ١٩٧١م و ٦/ ١١/ ١٩٧٤م. حيث تناولت جزءاً هاماً من هذه القواعد الشرعية لتنفيذ العقوبة فبينت المبادئ الواجب اتباعها احتراماً للحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن.

المطلب الثاني: أهم المبادئ التي تحكم شرعية التنفيذ العقابي.[٦٠]

أسلفنا أن الأمم المتحدة أبرزت بعضاً من المبادئ الهامة التي تعين على تحقيق الشرعية في شقها التنفيذي ومن تلك المبادئ:

١- الفصل بين فئات السجناء المختلفة، وتصنيفهم وفق الجنس والسن ونوع الجريمة في مهاجع تتوافر فيها جميع الشروط الصحية والمناخية من حيث أماكن التهوية والمساحة وحجم الهواء والإضاءة والتدفئة والتهوية ومرافق المياه والحمامات والمراحيض...

٢- النظافة الشخصية بتوفير الماء لهم وما تتطلبه الصحة والنظافة من أدوات ومستلزمات تجعلهم في مظهر نظيف ومناسب وثيابهم نظيفة ومناسبة للمناخ

المنارة للاستشارات
www

صيفاً وشتاءً.

٣- بالنسبة للطعام يجب أن تكون وجبات الطعام ذات قيمة غذائية كافية للحفاظ على صحة السجين وقواه، جيدة النوعية، وحسنة الإعداد والتقديم، ونظيفة، مع توفير الماء الصالح للشرب.

٤- توفير الرعاية الصحية والطبية، بحيث يتوافر في كل سجن طبيب مؤهل واحد على الأقل، وعيادة متكاملة لفحص المساجين ومعالجتهم وإمدادهم بالأدوية اللازمة.

٥- وسائل الترفيه والتمارين الرياضية بحيث يخصص للسجناء كل يوم ساعة كحد أدنى للعب في الهواء الطلق والشمس وفق ظروف الطقس.

٦- وسائل الاطلاع والقراءة بحيث يزود كل سجين بمكتبة متخصصة لمختلف الكتب الدينية والثقافية والاجتماعية وتعليم السجناء القراءة والكتابة.

٧- تنظيم علاقات السجين بأفراد أسرته وأقاربه عن طريق الزيارات المنتظمة المخصصة من قبل إدارة السجن، وإتاحة الفرصة للسجناء بالاتصال بذويهم عن طريق المراسلات والمكالمات الهاتفية في حدود المستطاع عملياً.

المطلب الثالث: شرعية التنفيذ في الفقه الجنائي الإسلامي.

أسلفنا أن الفقه الجنائي الحديث استقر على أن التنفيذ يجب أن يكون مقيداً بتحقيق أهداف الجزاء الجنائي، والتي تهدف إلى إصلاح المجرم وتهذيب سلوكه وتأهيله.

وبناء عليه يجب استبعاد كافة الأساليب الوحشية أو غير الإنسانية في تنفيذ العقوبات، وقد تأكد هذا في الفقه الجنائي الإسلامي حيث يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله-: "العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن عاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم، والرحمة بهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب علاج مرضاه."(٦١)

لقد وضع الإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وقاضي قضاة الخليفة العباسي هارون الرشيد – نظاماً للسجون بناء على طلب الخليفة، ذكر فيه بعض المبادئ العامة التي يجب على الإدارة العقابية التزامها عند تنفيذ العقوبة التي نطق بها القضاء، فلا تعسف ولا ظلم للمحبوسين، فقد جاء في

المنارة للاستشارات
www

اللائحة ما نصه: "ولا تعدوا في العقوبة" أي لا تتجاوز عند تنفيذها الحدود المقررة لها في الحكم، كما تدعو اللائحة القائمين على المؤسسة العقابية "ألا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى ما لا يحل ولا يسع" كما نهت عن ضرب المحبوسين بغير مقتضى شرعي، وأوجبت الفصل داخل السجن بين المجرمين الأشرار وبين من حبس في دين "وإذا حبست قوماً في دين فلا تجمع بينهم وبين أهل الدعارات في بيت واحد ولا حبس واحد"، كما دعت اللائحة إلى ضرورة معاملة المحبوسين معاملة إنسانية كريمة تهدف إلى إصلاحهم وضمان تأهيلهم "فاستوصي بمن في سجونك وأرضك خيراً حتى لا تصبهم ضيعة.. وانظر من في السجون ممن قام عليه الحق فلا تحبسه حتى تقيمه عليه"[٦٢].

ومما يصب في هذا الاتجاه أن الشارع الحكيم يشترط في آلة القصاص أن تكون حادة صالحة لا كالَّة ولا مسمّمة، وذلك كيلا يعذب المقتص منه، بل تزهق نفسه بأيسر ما يمكن، عملاً بقوله ﷺ: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته"[٦٣].

كما يشترط في التنفيذ بالجلد أن لا يكون السوط يابساً لئلا يجرح أو يبرّح، كما يشترط خلوه من العقد، وألا يكون له أكثر من ذنب واحد، فإن كان للسوط أكثر من ذنب احتسبت الضربة بعدد الأذناب.[٦٤]

وقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر، فقال: اضربوه، قال أبو هريرة: "فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم "أخزاك الله"، فقال رسول الله ﷺ: "لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان".[٦٥]

فالرسول ﷺ ينهى هنا عن لوم شارب الخمر بعد توقيع العقوبة عليه، وعن الدعاء عليه بالخزي، وذلك لئلا يشعر باحتقار المجتمع المسلم له فيتمادى من ثم– بإغواء الشيطان– في عصيان الله ورسوله.

المبحث الرابع: الضمانات التي يحققها مبدأ الشرعية للمتهم:

لّما كان أحد أهم أهداف العقوبة في الإسلام هو حماية المجتمع أفراداً وجماعات من الخطر الواقع أو المتوقع–من ارتكاب الواقعة الجرمية– كان على السلطة المخوَّلة أن تسعى لتحقيق هذا الهدف عبر أشرف الوسائل، فإن تنكبتْ السبيل، وغضّتْ الطرف عن مبدأ الشرعية بشقيه الموضوعي

المنارة للاستشارات
www

والإجرائي-كانت تصرفاتها عرضة للنقض والإبطال، فكأنها تهدم بسلوكها السبل غير الشرعية ما كانت تسعى لبنائه، إذ لا يُعقل أن تتحقق حماية المجتمع عبر اضطهاد أفراده والنيل من حرماتهم بلا مسوّغ شرعي.

لهذا كان مبدأ الشرعية ضرورياً يحقق للمتهم ضمانات عديدة نذكر منها:

أولاً: يمنع من تحكم السلطة وتعسفها في حقوق الأفراد وحرياتهم.

إن من حق الإنسان في المجتمع المسلم ألا يجرّم بغير جريمة نص عليها الشرع، ومعنى ذلك صيانة الإنسان في المجتمع المسلم من الأهواء حين يُنسب إلى إنسان ما لم يعتبره الشرع جرماً.(٦٦)

ولقد حكى لنا القرآن الكريم أن الأهواء والشهوات وصلت ببعض الأقوام إلى أن يصير الطهر جرماً، يعاقب عليه بأشد ما يكون العقاب، فها هو الإيمان بالله العزيز الحميد جريمة يستحق مقترفها أن يقذف في النار، يقول تعالى في حكايته عن أصحاب الأخدود:﴿وَمَا نَقَمُواْ مِنْهُمْ إِلَّآ أَن يُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ ٱلْعَزِيزِ ٱلْحَمِيدِ﴾[٨: البروج]، ويقول تعالى أيضاً في سورة الأعراف:﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴿٨١﴾ وَمَا كَانَ جَوَابَ قَوْمِهِۦٓ إِلَّآ أَن قَالُوٓاْ أَخْرِجُوهُم مِّن قَرْيَتِكُمْ ۖ إِنَّهُمْ أُنَاسٌ يَتَطَهَّرُونَ﴾ [٨٠-٨٢: الأعراف]، قال قتادة: "عابوهم (والله) بغير عيب"(٦٧).

إن خضوع السلطة واحتكامها للقانون، كفيل بكبح جماحها وتطاولها على حرمات الناس، وكرامتهم، وسائر حرياتهم.

فالقانون يقف بين السلطة خصماً، وبين السلطة حكماً، ويباعد بين بطشها كسلطة تنفيذية، وبين ضميرها كسلطة قضائية، ويلائم بين وسائلها في الاتهام والتحقيق والمحاكمة، وبين غايتها في إدانة المجرم، وفي تنفيذ العقاب.(٦٨)

ثانياً: يضمن عدالة القضاء واستقلاله:

إن عدالة القضاء واستقلاله تعد من أكبر الضمانات للمتهمين، وإذا ما وجد جهاز قضائي مستقل غير خاضع لتدخلات السلطة التنفيذية وضغوطاتها كان في ذلك ضمانة كبيرة لتحقيق النزاهة في الحكم، مما ينعكس إيجاباً على المتهم.(٦٩)

كما أن في مبدأ الشرعية حماية للأفراد من تحكم القضاة وتعسفهم، إذ يقيدهم – أي القضاة- هذا المبدأ بنصوص قانونية

المنارة للاستشارات
www

تحكم الجرائم وعقوباتها كما تحكم الإجراءات، مما يمّكن المتهم من الطعن في أحكامهم حالة تجاوزهم للقانون أو خروجهم عليه.(٧٠)

ثالثاً: معرفة المتهم للجهة القضائية المختصة ونوعها.

فمبدأ الشرعية يستلزم تحديد الاختصاص بصفة قانونية، كي لا يحصل تلاعب أو تعطيل في الإجراءات، أو في الفصل بتعدد الإحالات، أو الرفض بعدم الاختصاص، مما يطيل أمد التحقيق، وقد يؤدي ذلك إلى إحباط أوجه دفاع المتهم.(٧١)

رابعاً: المعرفة المسبقة للعقوبة المقررة على الجرم.

وهذه الضمانة تعد من الضمانات الوقائية، إذ العلم بالعقوبة يعد من وسائل الردع والزجر لكل أولئك الذين تسوّل لهم أنفسهم الإقدام على ارتكاب الجريمة، وبالتالي يعتبر مبدأ الشرعية من المبادئ التي تساهم في الوقاية من الجريمة.(٧٢)

خامساً: المساواة بين المتهمين جميعاً(٧٣)

إن مبدأ الشرعية يقتضي النص مسبقاً على الجريمة والعقوبة والإجراءات اللازمة فيها، وهذا النص المسبق يضفي عليها صفتي التجرد والعموم، لأجل ذلك فقد تلوّن وجه النبي ﷺ لشفاعة أسامة بن زيد –رضي الله عنهما– في شأن المرأة المخزومية التي سرقت– وأنكر عليه ذلك إنكاراً شديداً، وقال حينها قولته الشهيرة، والتي تُعد من المبادئ الخالدة في تحقيق المساواة بين الناس، وخضوعهم لأحكام الشريعة– : "إن مما أهلك الذين من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عيه الحد، وأيمَ الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".(٧٤)

الخاتمة:

أهم نتائج البحث وأبرز التوصيات:

أهم نتائج البحث:

١- إن مبدأ الشرعية وإن ظهر في الكتابات القانونية الحديثة إلا أن مفهوم المصطلح ومعناه مقرر في الشريعة الإسلامية منذ قرون.

٢- إن مبدأ الشرعية مما يتفق ومقاصد الشريعة الإسلامية وفلسفتها تجاه الأهداف المأمول تحقيقها من توقيع العقوبة.

٣- رغم أن صلب المبدأ هو شقه الموضوعي، والذي يعبر عنه بشرعية الجرائم والعقوبات، إلا أن الشق الإجرائي والتنفيذي لا يقل أهمية، ذلك أن أي انتهاك للشرعية الإجرائية أو شرعية التنفيذ العقابي – يعود

المنارة للاستشارات
www

بالنقض على الشرعية الموضوعية.

٤- إن آليات تطبيق المبدأ في الشريعة الإسلامية متقدمة على كل الاجتهادات القانونية الوضعية القديمة والحديثة على حد سواء.

٥- إن نشأة مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية ومقارنة ذلك مع نشأته في القانون يدل دلالة مؤكدة على ربانية هذه الشريعة وتميزها منذ اليوم الأول لنزول تشريعاتها.

أما أبرز التوصيات:

١- دعوة السلطة التشريعية لتعزيز المواد القانونية التي تكفل الحفاظ على كرامة الإنسان وتمنع الاعتداء على حريته وكرامته بغير وجه حق.

٢- دعوة رجال الضابطة العدلية بصفتهم المكلفون بمباشرة القضايا الجنائية منذ بداياتها- إلى الالتزام بمبدأ الشرعية التزاماً تاماً.

٣- دعوة السلطة التشريعية- في كافة البلاد الإسلامية- إلى النظر في أحكام الشريعة الإسلامية من أجل تطوير الأحكام القضائية، وصبغ تلك الأحكام بالصبغة الشرعية، خصوصاً وأن الأبحاث والدراسات تثبت تفوّق الشريعة وتميّزها في هذا الجانب.

الهوامش:

(١) جاء في نص المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ سنة ١٩٦٠م ومشروع القانون المعدل له سنة ٢٠١٠م: "لا جريمة إلا بنص، ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتراف الجريمة". وجاء في المادة الثامنة من الدستور الأردني: "لا يجوز أن يوقف أحد أو أن يحبس إلا وفق أحكام القانون".

(٢) انظر: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الجزائر، ط١، ١٩٩١م، ص٩.

(٣) انظر: رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، ١٩٧٣م، ص٦٤. وانظر محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ص٣٧.

(٤) انظر: أحمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية، دار النهضة العربية، ص١٠٢.

(٥) انظر: علي راشد، تخطيط السياسة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، ١٩٧٠م، ص٢٣١.

(٦) انظر: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص١٧٦.

(٧) انظر: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص١٧٦.

(٨) انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ص١٧٣.

(٩) انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٧٤.

المنارة للاستشارات
www

(١٠) رواه مسلم في كتاب (الحج) باب (حجة النبي ﷺ) انظر: صحيح مسلم، ج٨، ص١٨٢.

(١١) رواه مسلم في كتاب (الإيمان) باب (كون الإسلام يهدم ما قبله) ج١، ص١٢٨.

(١٢) انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٠م، ج٣، ص٤٨٠.

(١٣) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م ج١، ص٧٩.

(١٤) الشوكاني، إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ص١٢.

(١٥) انظر: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، ط٣، ١٩٨٣، ص ٥٩.

(١٦) الفراء، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٦٦.

(١٧) انظر: عمر الفاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، ص١٣ وما بعدها.

(١٨) المرجع السابق، وانظر: رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ص١٨٩.

(١٩) المراجع السابقة، وانظر: محمد العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ص٥٦.

(٢٠) انظر: عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج١، ص١١٩.

(٢١) انظر: محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مكتبة بغدادي، عمان، ط١، ١٩٩٣م ص٤٣٧.

(٢٢) انظر: أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٧١، وانظر: عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي، ج١، ص١٥٧.

(٢٣) انظر: عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ج١، ص ١٥٧.

(٢٤) انظر: علي بدوي، القانون الجنائي، ص١٠٢.

(٢٥) انظر: كامل مرسي والسعيد مصطفى، شرح قانون العقوبات، ص١٠٢.

(٢٦) وهنا تجدر الإشارة إلى أن القوانين الوضعية رجعت لتقرير هذا الإطار المرن للعقوبة حيث جعلت للقاضي هامشاً من الحرية في اختيار العقوبة المناسبة للفعل الجرمي، وعليه فلا يعد –في القانون– إخلالاً بمبدأ الشرعية وجود حدين للعقوبة يتراوح القاضي بينهما في إيقاع العقوبة طالما ورد النص عليهما في القانون، وهذا ما يطلق عليه في القانون (تفريد العقاب) انظر: محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني، ص٤٣٧.

(٢٧) انظر: محمد العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص٦٠.

(٢٨) انظر: الزرقا، المدخل الفقهي، ج٢، ص٧٨٤، وانظر: عبدالقادر الدمشقي، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٩٨٥م، ص١٥٠.

(٢٩) انظر: عصام عفيفي، مبدأ الشرعية دراسة مقارنة ص٢٧-٢٨.

(٣٠) انظر: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٣٨٢.

(٩٣١ انظر: عصام عفيفي، مبدأ الشرعية دراسة مقارنة، ص٣٦، وانظر: عبد الأحد جمال الدين، في الشرعية الجنائية، ص١٣٣.

المنارة للاستشارات
www

(٣٢) انظر: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص٨٦.

(٣٣) انظر: يسر أحمد علي، شرح قانون العقوبات، ص١٣٠.

(٣٤) يستثنى من هذه القاعدة ما إذا كان القانون اللاحق هو في مصلحة المتهم. انظر: عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، ص٤٨.

(٣٥) انظر: عمر الفاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، ص٥.

(٣٦) انظر: رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، ص٦٥.

(٣٧) انظر: الزرقا، المدخل الفقهي، ج٢، ص٧٨٤. وانظر: عبد القادر الدمشقي، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٩٨٥م، ص١٥٠.

(٣٨) انظر: محمد الفاضل، المبادئ العامة للتشريع الجزائي، مطبعة الداودي، دمشق، ط١، ١٩٧٦م، ص٣٧٦.

(٣٩) انظر: أحمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية، دار النهضة العربية، ص١١٦.

(٤٠) انظر: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص١٨٩، وانظر: محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ص٣٩.

(٤١) المراجع السابقة.

(٤٢) انظر محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص٩٩، وانظر: أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، ص١١٨.

(٤٣) انظر كمال أبو العيد: ضمانات مبدأ الشرعية، مجلة المحاماة المصرية، العددان السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر ١٩٧٩م ص٦٣.

(٤٤) انظر محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص٢٢٠.

(٤٥) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت ج١، ص٢-٣.

(٤٦) الآنك هو الرصاص المذاب.

(٤٧) مصنف ابن أبي شيبة، دار الفكر، ١٩٩٤م، كتاب الأدب، ج٦، ص١٠٣.

(٤٨) رواه أبو داود كتاب الأدب باب النهي عن التجسس تحت رقم ٤٨٨٩، ج٤، ص٢٧٢، وقد صححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود تحت نفس الرقم الوارد.

(٤٩) رواه مالك في الموطأ كتاب (الحدود) باب (ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا) رقم الحديث ١٥٦٢.

(٥٠) رواه الحاكم في المستدرك، كتاب الحدود، رقم ٨١٣٥، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٥١) مصنف عبدالرزاق الصنعاني، ج١٠، ص٢٣٢.

(٥٢) انظر: الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب (الحدود) رقم الحديث ٨١٣٦، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٥٣) مصنف عبدالرزاق الصنعاني، ج١٠، ص١٩٤.

(٥٤) انظر: الطبري، تاريخ الأمم والملوك، ج٤، ص٤٠٩.

(٥٥) انظر مصنف عبدالرزاق الصنعاني، ج١٠، ص١٩٣.

المنارة للاستشارات
www

(٥٦) العيبة ما يجعل في الثياب، انظر: الجوهري، الصحاح، ج١، ص١٩٠.

(٥٧) انظر: مصنف عبدالرزاق الصنعاني، ج١٠، ص١٩٣ يقول المصنف: وهو غاية في الصحة مسلسل بالأئمة الثقات الأثبات بصريح التحديث عن عمر.

(٥٨) انظر: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص١٣٧، وانظر: عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١٥٠.

(٥٩) سيتم إيراد هذه القواعد في المطلب التالي. انظر: محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين، ص١٢٦.

(٦٠) انظر: محمد أبو العلا، أصول علم العقاب دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارناً بالنظام العقابي الإسلامي، ط٧، ٢٠٠٠م، ص٤٧.

(٦١) انظر: ابن تيمية، الاختيارات العلمية، دار الكتاب العربي، ص١٧١.

(٦٢) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص١٢٦.

(٦٣) رواه مسلم في كتاب (الصيد والذبائح) باب (الأمر بإحسان الذبح والقتل)، رقم الحديث ٣٦١٥.

(٦٤) انظر: عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي ج٢، ص٤٤٤.

(٦٥) رواه البخاري في كتاب (الحدود) باب (الضرب بالجريد والنعال)، ج٨، ص١٤.

(٦٦) انظر: التهامي النقرة، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، بحث مطبوع ضمن سلسلة أبحاث الندوة العلمية الأولى للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب -الرياض، ١٤٠٦هـ، ص١٠١، وانظر: البكري البيلي، وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم، بحث مطبوع ضمن أبحاث الندوة المشار إليها في المرجع السابق، ص٥٦.

(٦٧) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٧، ص٢٤٦.

(٦٨) انظر: جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، ١٩٨٢م، ج١، ص٩.

(٦٩) انظر: نايف السلطان، حقوق المتهم، ص١٢٨. التهامي النقرة، وسائل تحقيق العدالة للمتهم، ص١٠٣. وانظر: البكري البيلي، وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم، ص٥٨.

(٧٠) انظر: هشام قبلان، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، ص١٤٠.

(٧١) انظر: محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص٢١٣.

(٧٢) المرجع السابق.

(٧٣) انظر: رشيد التليلي، المساواة والحرية في الإسلام ودورهما في تحقيق العدالة للمتهمين، ص١٤٥.

(٧٤) رواه البخاري في كتاب (الحدود)، ج٨، ص١٦، ورواه مسلم في كتاب (الحدود) باب (النهي عن الشفاعة في الحدود). انظر: صحيح مسلم، ج١١، ص١٨٦.

المنارة للاستشارات
www

Copyright of Al-Meezan for Law & Islamic Studies is the property of World Islamic Sciences & Education University (WISE) and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

www.manaraa.com