مبدأ الشرعية الجنائية بين الفقه والقانون

صالح أحمدالتوم*

المستخلص:

ناقش البحث مفهوم الشرعية الجنائية في الفقه والقانون وأراد الباحث الوصول لعدة أهداف منها: إثراء مجال البحث الجنائي بالدراسة المقارنة والتي تبرز مميزات التشريع الإسلامي، تعريف الناس بحقوقهم التي كفلتها لهم التشريعات الجنائية والمواثيق أمام القضاء.وتناول الباحث مفردات هذا الموضوع وفقا للتوصيف الآتي :أولا :صور الشرعية الجنائية والتي يمكن أن يتحقق بها هذا المبدأ وهي: وجوب وضوح الصياغة القانونية للنصوص ومحدودية دلالة مفرداتها سدا لباب التأويل والتوسع في التفسير لأن النص الجنائي يجب أن يكون ضيق التفسير.ب/ التوسع في النشر والتعريف بالقوانين حتى يكيف الناس سلوكهم وفقا لها.ج/ شرعية الإجراءات وسلامتها بما في ذلك إجراءات الضبط والتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي وأن يكون في المكان اللائق ولا يتجاوز المدد القانونية.ثانيا/القاعدة الجنائية الشهيرة(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) يجب أن تخضع لها عملية التجريم والعقاب فلا يجرم شخص إلا بقانون ثابت ومستقر وساري المفعول ولا يجوز تجريم أفعال سابقة بقوانين لاحقة وخاصة في مخالفات الحق العام إلا ما استثني بقانون كحالات الجرائم الخطيرة والكبيرة، كما يجب أن تخضع عملية التجريم والعقاب لنصوص الدستور وهو المهيمن في حالة ظهور التعارض.ثالثا/ كما تعرض الباحث لمسألة سريان النص الجنائي بأثر رجعي إذا كان في ذلك مصلحة للمتهم وتحسين لموقفه .رابعا/ تعرض البحث لمسألة الدليل المنتج في الدعوى إذا أخذ بطريق غير قانوني هل ذلك يبطله ويمنع العمل بمقتضاه ؟ ورجح الباحث العمل به وأورد عدة مبررات لذلك، وكذلك تعرض البحث لموقف التشريع الإسلامي من هذه المسألة وانفكاك الوصف المنهي عنه عن أصل الشيء. وخلص الباحث لعدة نتائج منها : رجعية النص الأصلح للمتهم لا ينافي مبدأ الشرعية.

Abstract

The research discussed the concept of criminal legitimacy in jurisprudence and Law, the researcher aimed at reaching a number of goals, including: Enriching the field of the Criminal Investigation through a comparative study which highlights the advantages of Islamic legislation, letting people know about their rights which are guaranteed by Criminal legislation and charters before Law. The researcher addressed the vocabulary of such issue as per the following description: **First**: he depicted the criminal legitimacy through which the principle could be achieved, that is, legal wording of the provisions should be clear and its terms should be limited in order to prevent wrong construction and expansion in the interpretation, because the criminal provision should be limit in construction. **B**- The expansion of the definition and deployment of laws, so that people can adapt their behavior according to them. **C**- Legitimacy and validity of procedures, including inspection, arrest and reserve detention procedures, and to be in its proper place and don't exceed the legal limits.**Secondly**: the Famous criminal Rule (No crime nor Punishment without a provision) needs that the process of criminalization and punishment must subject to it, so that no person shall be criminalized without a certain and valid Law, nor criminalizing the past acts with subsequent laws, especially in the public right violations, save as what were excepted, such as cases of serious and major crimes.

* قسم الأنظمة - كلية الشريعة- جامعة القصيم- المملكة العربية السعودية
بريد الكتروني: salihaltom@yahoo.com

Also, the process of criminalization and punishment shall be subject to the provisions of the constitution which is deemed the dominant in the event of a conflict occurrence.
Third: The researcher addressed also the matter of the validity of the Criminal text with retroactive effect if it is in the interest of the accused and improves his position.
Fourth: The researcher handled the matter of the produced evidence in lawsuit if it was made by illegal means, does it annul and invalidate its effect? The researcher favored to act as per it and listed many justifications of which. Also, the research handled the attitude of Islamic legislation on this issue and the disintegration of the forbidden description off the origin of thing. The researcher concluded many outcomes, among of which are: the produced evidence in lawsuit if it was conducted by illegal means, it will not be against the criminal legitimacy if worked upon witch, and the retroactivity of the fittest text for the accused person does not contradict with the principle of legality.

الكلمات المفتاحية:

اللعان – الظهار – قصة العرنيين

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

هذا البحث أقدمه في موضوع "الشرعية الجنائية فقهًا وقانوناً".

أهمية البحث: وتكمن أهمية موضوع هذا البحث في ان مبدأ الشرعية الجنائية أصبح من مبادئ العدالة المنشودة في كل الأنظمة المحترمة، وقد تضمنته المواثيق الدولية التي عنيت بحقوق الإنسان وأصبح من المفردات الشائعة لدى القانونيين والتي يُنادي بها كثيرٌ من الناس وخاصةً في تلك البلاد التي شاعت فيها الفوضى والظلم وأصبحت فيها القوانين أداة للانتقام الشخصي وتصفية الحسابات السياسية واختلت فيها موازين العدالة وازدوجت فيها معايير العقوبة التي تطول الضعفاء وتغضّ الطرف عن الشُرفاء، و بعد أن انعتقت أوروبا العجوز من سيطرة المؤسسة الكنسية ونمط الحكم الثيوقراطي (الحكم باسم الإله) الذي عَمَّ في حقبة القرون الوسطى أصبحت تنادي بمدأ الشرعية الجنائية وتؤصله في القوانين العقابية، وهو بالنسبة للإسلام وأهله مبدأٌ معروفٌ نصَّت عليه الشريعة الإسلامية وأكدَّه فقهاؤها وعمل به قضاتها، ولم يكن

أمرًا مُكتشَفًا حديثًا أو وليدًا لردود فعل الظُلم المُمَنهَج كالحال في أوروبا القديمة.

مشكلة البحث: هل مفهوم مبدأ الشرعية حصرا على عبارة (لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص ؟) وهل هذا المبدأ من إبداعات الأبحاث الجنائية الغربية أم له أصل في الفقه الإسلامي ؟ وهل الدليل المنتج في الدعوى إذا تم الحصول عليه بطريق خطأ العمل به ينافي الشرعية الجنائية ؟ وهل رجعية النص الجنائي في الجرائم الخطيرة لاتنافي الشرعية ؟

أهداف البحث:

١. الإسهام في تحديد مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية واتساع نطاقه.
٢. إثراء مجال البحث الجنائي.
٣. التأكيد على ضرورة شرعية الإجراءات والمحاكمات حفظا لحقوق المتهمين.
٤. بيان سبق الفقه الإسلامي في تقرير مبادئ العدالة الجنائية.

منهج الدراسة لهذا الموضوع :

- مراعاة وضوح الألفاظ ودقتها وتجنب أسلوب الإطالة.
- مراعاة المنطقية في ترتيب عناوين البحث لسهولة فهمها.
- أخذ المعلومات من مصادرها المعتمدة بقدر الإمكان.
- عزو الآيات بالرقم واسم الصورة، والأحاديث إلى مصادرها.

أولاً: مفهوم هذا المبدأ.

يُعنى بهذا المبدأ في المجال الجنائي ، أنه: (لا تجريم ولا عقاب إلا بنصٍّ سابق)[1]. أي أن عملية التجريم والعقاب يجب أن تكون خاضعة لنصوصٍ سابقة لأفعال المتهم ومُحدَّدَة، كذلك مما يقتضيه العمل بهذا المبدأ أنه إذا سُنَّ قانون يُجَرِّم ويُعاقِب على أفعالٍ مُعينة فإنه لا ينطبق على الأفعال التي وقعت قبل صدوره، وإن كانت تعتبر مخالفات قانونية في التشريع اللاحِق

ثانيا :تاريخ هذا المبدأ:

بما أن الشريعة الإسلامية هي وحي رب العالمين الذي يعلم ما يُصلِح عباده في الدنيا والآخرة، وهي أكمل الشرائع وأفضلها وأشملها وليس هناك شِرْعَةٌ مما عرفه الناس من القوانين والنظم تُداني أو تُقارِب شرعة الإسلام بل كل القوانين الوضعية فهي تقصر عنها، وما في القوانين التي عرفها البشر من العدالة ففي الشريعة الإسلامية مثله

(1) قانون الإجراءات الجنائية السعودي النسخة الأخيره(١٤٢٢هـ)، مادة٣.

وأحسن منه بأضعاف، وهي تحمل في أحكامها أكمل صور العدالة وأحسنها وأنفعها في العاجل والآجل، يقول تعالى : ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ﴾ [٢]،وهذا المبدأ "مبدأ الشرعية" منصوصٌ عليه في كتاب الله تعالى، يقول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾﴾ [٣] ويقول تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾ [٤]، أي قبل الرسل يمكن للمخالف للشرائع اللاحقة أن يَحتَج بالبراءة الأصلية، لأن مبدأ البراءة الأصلية يقضي بإباحة التصرف بناءً على عدم ورود نص يحظره، ولذا القرآن الكريم نصَّ على عدم المؤاخذة قبل الشرائع وبَعْث الرسل، وهذا هو مضمون مبدأ الشرعية ومحتواه .

أول ما عرف العالم هذا المبدأ بصورةٍ واضحة ومعمَّمَة على المستوى القُطْري، واستحسنه المشرعون عام ١٩٤٨م لما أخرجوا الميثاق العالمي لحقوق الإنسان، فجاء في نص الفقرة (٢/١١) من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان: "لاجريمة ولا عقوبة إلا بنصٍّ تشريعي سابق" وكذلك ظهر هذا المبدأ في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٨١م، والميثاق العربي لحقوق الإنسان عام ٢٠٠٦م..، وهكذا توالت القوانين القُطْرِية في الأخذ به والنَصّ عليه بوضوح.

ثالثا : مبدأ الشرعية والقوانين الغربية:

يُلاحظ أن القوانين الغربية، سواء كان القانون الإنجليزي العام (Common law of England) أو القانون الفرنسي اللاتيني....، أو القوانين الأمريكية، كلها تؤكد هذا المبدأ بصورةٍ مُلْفِتَة وتُفَصِّل فيه بأسلوبٍ مُدهِش، والسبب في ذلك أن هذه القوانين وليدة الثورة الفرنسية التي تمرّدت على سلطة المؤسسة الكنسية، والتي كانت تسيطر على الأمور في أوروبا وتمارس الحكم الثيوغراطي "أي الحكم باسم الدين" وذلك في حقبة القرون الوسطى تحديدًا، والتي تعرف بعصر الظلام في أوروبا، لأن المؤسسة الكنسية كانت تمارس أبشع أنواع الظلم والاضطهاد فتبيح دماء الناس وظهورهم وأموالهم بأهواء رجال الدين والذين هم يُشرِّعون القوانين لخدمة طبقة رجال الدين والإقطاعيين، فهذا الواقع المرير في أوروبا سبب احتقانًا هائلاً أدى لانفجار الثورة الفرنسية والتي ابتدعت فكرة ومذهب العلمانية الذي يفصل بين الدين والدولة ويؤسس لدساتير حُكمٍ بعيدة كل البعد عن المبادئ الدينية وحوَّلت هذه الدساتير الدين في حياة الأوروبيين إلى علاقة روحية خاصة بين العبد وخالقه وحصرت التديُّن في الكنيسة فقط، ولا علاقة للكنيسة بمجريات السياسة[٥]، وكما هو معلومٌ بأن خط التشريع القانوني في أي بلدٍ مرتبطٌ ارتباطًا وثيقًا بالسياسة وتحولاتها، فلما تحولت أوروبا سياسيًا وتحررت من سيطرة المؤسسة الكنسية تغيرت القوانين بالكلية، تبعًا لتغير الدساتير الحاكمة، وأصبحت القوانين تبعد بصورة حادة عن مفهوم التقنين رعايةً "للمصلحة العامة" وركزت القوانين وكرَّست لمفهوم الحرية الشخصية التي كانت مسلوبة بفعل رجال الدين، فأصبحت القوانين تشرع لمصلحة الحرية الشخصية، من هنا ظهر الغلوّ والمُبالغة في تقديس مبدأ "الشرعية" "لاجريمة ولا عقوبة إلا بنصٍّ سابق".

---

(٢) سورة المائدة، الآية ٣ ، ابن كثير، اسماعيل(د.ت) الجامع لتفسير القران العظيم، دار المعرفة، بيروت، لبنان .

(٣) سورة الإسراء، الآية ١٥.

(٤) سورة النساء الآية ١٦٥.

(٥) هنري رياض، تاريخ فلسفة القانون، مترجم ، دار الجيل، ص ١٨٣-٢٠٠. رينيه غاورج (د.ت) موسوعة قانون العقوبات العام والخاص الفرنسي، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، ص١٣٧.

كانت العقوبات يفرضها رجال الدين بأهوائهم، ويُشرعون من منطلق أنهم وكلاء عن الخالق، فيفعلوا ما يشاءون. وقد جاء التوسُّع في مبدأ الشرعية على حساب مُراعاة المصلحة العامة، وحق الدولة في العقاب لصالح الحرية الشخصية والتي أصبحت في أوروبا إلهٌ يُعبَد من دون الله ــ تعالى الله عن الشريك.

أما في الفقه الإسلامي الجنائي فتشريع مبدأ الشرعية متوازنٌ وليس هو نتاج ردة فعل لممارساتٍ معينة كالحال في أوروبا؛ وإنما يفيد مبدأ الشرعية معنىً عامًا مقبولاً ويتماشى مع الفطرة وروح العدالة ويقبله الوجدان والذوق السليم ولا يختل به ميزان المصلحة العامة ورعايتها والحرية الشخصية واعتبارها، فدلَّ مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي على أنَّ: (إن الإنسان لا يُعاقب على سلوكٍ هو يجهل تحريمه وحظره) وكذا لا تقر الشريعة الإسلامية ولا تبيح عقوبة الإنسان على فعل لم يُحظَر من قَبْل (نظامًا)، حتى ولو حُظِر الفعل لاحقًا لا يُطبق على التصرفات السابقة له، إلا في حالات الجرائم الخطيرة والكبيرة كما هو مقرر عند أهل الاختصاص، فالشريعة الإسلامية أمرت بطاعة الله وطاعة رسوله وطاعة ولي الأمر للمسليمن، فإذا شرَّع ولي الأمر نظامًا يخدم المصلحة العامة يجب العمل بمقتضاه ولكنه لا يُطَبَق بأثر رجعي على التصرفات السابقة له وبما يعود على المتهم بالضرر، إلا ما استثنى، وهذا هو مضمون مبدأ الشرعية وفحواه، وهذا أوضح المعالم التي يدل عليها هذا المبدأ، وهناك تطبيقات أخرى لهذا المبدأ سيأتي تفصيلها لاحقًا.

جاء في نص المادة الثالثة من نظام الإجراءات الجنائية للمملكة العربية السعودية: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ[٦]" أي نَصٍّ شرعي أو نظامي لأن المادة الأولى نصت على حق ولي الأمر في إصدار النُظُم شريطة ألا تخالف الشريعة الإسلامية وأن تكون في خدمة المصلحة العامة، وهذا لا يتقاطع مع مبدأ الشرعية لأن سلطة ولي الأمر في إصدار النظم مُقيَّدة بما لا يُخالف الشريعة الإسلامية "الكتاب والسنة النبوية"..[٧]

شروط تطبيق مبدأ الشرعية وفيه ثلاثة مطالب :

١.شرط في وجوب الوضوح للقوانين والنظم.

ضرورة صياغة القوانين بلُغَةٍ سَهْلَة ومُيسَّرة وواضحة لأن الغموض يفتح الباب أمام مَن يُنفذ القانون واسعًا، مما قد يَحمله للتأويلات البعيدة ومن ثمَّ يأخذ سلطة واسعة لنفسه بتشريع عقوبات قد تكون مُجْحِفَةً في حق المتهم، وفيها كثير من الظلم الذي يقع عليه، وبما أن المتهم، هو الطرف الأضعف، سلكت أغلب القوانين مسلك تفسير الغموض لصالح المتهم وترجيح الشكوك في التفسير لصالحه حمايةً للناس من تَسَلُّط رجال السلطة العامة على الضعفاء واستغلال عصا القانون التي في أيديهم بإباحة ضرب ظهورهم والتنكيل بهم وخاصةً في مخالفات القوانين التي تحمي المصلحة العامة وتفرض هيبة الدولة وسيادتها، فغالبًا ما يأتي التعسُّف في تطبيق عموميات النصوص .

٢. شرط في وجوب التعريف بالقوانين والنظم .

كذلك على الأجهزة العدلية التوسع في نشر النظم والقوانين، والتعريف بها على أوسع نطاق، حتى يُكيِّف المواطن سُلُوكه مع النظم والقوانين وتعامله مع الآخرين، لأن ضيق نطاق نشر النظم يحصر معرفتها على شريحةٍ معينة من المجتمع مما يوقع

---

(٦) قانون الإجراءات الجنائية للمملكة العربية السعودية، المادة ٣، مرجع سابق، عادل عبدالعال(٢٠١١م) مبادئ علم الاجرام ، د.ن، ص٢٣.

(٧) وثيقة النظام الاساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، المادة ٧.

البسطاء تحت طائلة مساءلة القانون من جراء مخالفات النظم والتي هم لا يعرفون خطورة أبعادها ومخالفتها للنظم والقوانين وخاصةً هذا في المسائل والأمور التي تحظر "بالنظم" وليس من ضمن المحظورات الشرعية المعلومة من الدين بالضرورة والتي يتلقى عامة الناس معرفة خطرها وتحريمها من المنابر العامة والخطب والوعظ والإرشاد.

من هنا تظهر أهمية التوسع في نشر النظم وتذكير عامة الناس بها عبر وسائل الإعلام المتنوعة ولا سيما في زماننا هذا الذي ارتبطت فيه مصالح الناس ببعضهم وتعقدت الحياة فيه أكثر فأكثر من جراء الخلطة الضرورية وترتيب مصالح الناس المرتبطة ببعضهم والحرص على حمايتهم وحماية صحتهم وسلامتهم وسلامة ممتلكاتهم.

٣. شرط "الشرعية الإجرا ئية وتعني :عدالة الإجراءات والتحقيق والمحاكمة، فتعتبر هذه معالم أساسية لسيادة حكم القانون واحترامه وتحَضُّر المُجتمع ووعيه، ولا ينحصر مفهوم مبدأ الشرعية في عبارة "لاعقوبة ولا جريمة إلا بنص" فكذلك مما يقتضيه تطبيق مبدأ الشرعية:

أولا : عدالة الاجراءات والبعد عن العسف فيها بأن تكون الإجراءات محددة ومُبَسَّطة؛ لأن تعقيد الإجراءات يُحبِط صاحب الحق وقد يحمله على ترك المُطالبة بحقه، فلابد أن تكون إجراءات التقاضي مُيَسرة لكل من رغب في أن يطرق باب القضاء لأخذ حقه أو دفع مظلمةٍ عن نفسه .

ثانيا:عدالة التحقيق الجنائي – التحقيق هو مرحلة مهمة من مراحل التقاضي وإن كانت تتم هذه المرحلة خارج المحكمة ولكنها تعتبر التمهيد المبدئي للمحاكمة فيجب أن يكون التحقيق علني للأطراف وأن يُواجه المتهم أو المشتبه به بالتهمة الموجهة له تحديدًا و تطرح أمامه الأدلة والشواهد المأخوذة ضده، ويُعطى الفرصة الكاملة للدفاع عن نفسه أصالةً أو بواسطة محاميه، ولا ينبغي أن يُؤذى بدنيًا أو معنويًا في التحقيق لأنه في الأصل بريءٌ حتى تثبت إدانته .

وينبغي للمحقق أن يكون على درجةٍ من النزاهة والحيدة ولا همَّ له غير البحث عن الحقيقة بتثبيت التهمة أو نفيها عن المشتبه به، وإذا اقتضى التحقيق توقيف المتهم يجب أن يكون التوقيف في الأماكن المخصصة للتوقيف قانونًا، وأن تكون لائقة بكرامة الإنسان وحرمته وأن يُعطى الفرصة الكافية لممارسة شعائره وقضاء حوائجه الضرورية، وله حق مقابلة محاميه والاتصال بذويه وإخبارهم بالمكان الذي هو فيه . كذلك لا يجوز توقيفه اكثر من المدة أو المدد المحددة بالقانون لضرورة التحقيق، وإذا انتهى التحقيق بالاتهام يجب أن يُقَدَّم لمحاكمةٍ عادلة وناجزة وشفافة وعلنية أمام القاضي الطبيعي، وإذا انتهى التحقيق بعدم وجود التهمة ولم تكن هناك أدلة كافية للاتهام يجب إطلاق سراح المشتبه به فورًا وإذا تضرر هو من هذا الحبس الذي خرج منه بالبراءة وطلب تعويضًا على ما أصابه من ضررٍ يعوض التعويض المناسب للضرر الذي طاله، وكل هذه التدابير المذكورة يقتضيها مبدأ الشرعية وتعتبر صورٌ لتطبيقه على الوجه الصحيح وشريعة الإسلام الغراء وهديها في أحكام التجريم والعقاب يدل على كل ما ذكر، يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[٨] ويقول تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[٩]، وأي تعسفٍ في التحقيق أو الاستجواب أو المُحاكمات يكون خلاف العدل الذي أمر الله به في هذه الآيات، ويقول الرسول الكريم

([٨]) سورة المائدة، الآية ٨٧

([٩]) سورة المائدة، الآية ٨.

ﷺ: (البَيِّنَة على مَن ادعى...)[١٠] ويقولﷺ: (لو يُعطى الناسُ بدعواهم لادعى أُناسٌ دماء وأموال آخرين ولكن البَيِّنَة على مَن ادعى)[١١].. والبَيِّنة هي مستند القضاء العادل والعدل أساس الحكم الرشيد الذي دعت إليه رسالة النبي محمد ﷺ .

رجعية النص الأصلح للمتهم[١٢] وفيه مطلبان:

موقف الفقه والقانون من رجعية النص الأصلح للمتهم:

لا خلاف بين المشرعين في عدم رجعية النص الأسوأ للمتهم؛ لأن رجعية النص الأسوأ للمتهم تُشَكِل هدمًا لمبدأ الشرعية – فمغزى مبدأ الشرعية الرفق بالإنسان وعدم مؤاخذته بما يجهل عواقبه من السلوكيات والتصرفات، فإذا كان هناك تصرفٌ محظورٌ ومعاقبٌ عليه بعقوبة خفيفة ثم شُرِع نظام جديد يُشَدِّد العقوبة في نفس التصرف فهل ما ارتُكِب في ظل القانون الذي ينص على العقوبة الخفيفة ينعكس عليه القانون الجديد ويؤاخذ المتهم بالنص الجديد "العقوبة المُشددة"؟

فهنا الاتجاه العام لكل القوانين ألا رجعية للنص الأسوأ للمتهم واتجاه الفقه الإسلامي يسير على هذا المبدأ لانه خلاف اليسر الذي يعتبر من المبادئ التي قام عليها التشريع الإسلامي قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ويقول الرسول الكريم ﷺ (الدين يسر .....)، ولكن العكس صحيح، فالنص الذي يُحَسِّن من موقف المتهم تُجيز القوانين رجعيته على ما ارتُكِب في ظل قوانين ونُظُم مشددة يُمكن أن تفرض على المتهم عقوبات قاسية، واتجاه التشريع الإسلامي العقابي يسير على مشروعية رجعية النص الأصلح للمتهم لأن هذه الصورة تعتبر نَوعٌ مِنَ الرِفْق الذي يقوم عليه التشريع الإسلامي، يقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[١٣]، ولما ثبت عن رسول الله ﷺ: (ما خُيِّر بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا فهو أبعدُ الناس عن الإثم ﷺ)[١٤].ويقول الرسول الكريم (إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين) .

نموذج لعمل المحاكم وتطبيقاتها لرجعية النص الأصلح للمتهم.

جاء تسبيب قرار محكمة الاستئناف بأغلبية أعضائها لحكم جرت عليه هذه المسألة "رجعية النص الأصلح للمتهم بأثر رجعي"[١٥] كان قرار المحكمة العامة: (إن تعديل لائحة الجمارك الصادرة بتاريخ: ١٩٧٩/١٠/٢٣م لا ينطبق على مخالفة المتهم لحدوث تلك المخالفة قبل التعديل الذي يرفع التجريم عن التصَرُف "حمل العملات الأجنبية خارج البلاد") .

قرار محكمة الاستئناف "إلغاء حكم المحكمة العامة الذي يُدين المتهم ويُصادر أمواله – فجاء فيه: (أن المتهم يحق له الاستفادة من التعديل اللاحق لتصرفاته رغم وقوع هذه التصرفات قبل تاريخ سريان التعديل الجديد إذ لم يكن قد بُتَّ في محاكمته بشكلٍ قاطع، صحيحٌ أن المحاكمة قد تمت قبل صدور التعديل في ١٩٧٩/١٠/٢٣م، إلا أن الحكم الذي صدر بموجب تلك المحاكمة لم يكن قاطعًا إذ أنه خاضعٌ للاستئناف وإعادة النظر في

(١٠) النووي، محيي الدين يحيى (د.ت) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،ج١٢،دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ص٢٣٠، رواه البيهقي بإسناد حسن أو صحيح .

(١١) البخاري، محمد بن اسماعيل (١٤٠٠هـ) الجامع الصحيح مع الفتح، برقم(٤٥٥٢) المطبعة السلفية، القاهرة. مسلم، مسلم بن الحجاج(١٤١٩هـ) الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، برقم(٤٤٤٥) بدون قوله : (البينة على من ادعى) فقد رواه البيهقي بإسناد حسن أو صحيح، دار احياء التراث العربي، بيروت، قاله النووي في شرح صحيح مسلم،ج١٢، مرجع سابق، ص٢٣٠.

(١٢) ن. أ.ق/ ٨/١٩٧٧ ص ١٢٣ .(نشرة الاحكام القضائية السودانية (١٩٧٧)عدد٨، طبعة المكتب الفني القضائية، ص١٢٣.

(١٣) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(١٤) رواه البخاري، صحيح البخاري، برقم: (٣٥٦٠) ومسلم ، صحيح البخاري ، برقم : (٥٩٩٩)، مراجع سابقة.

(١٥) ن. أ.ق(نشرة الاحكام القضائية السودانية) مرجع سابق، ص ١٢٣.

المحاكم الأعلى درجة، وعليه حسب السابقة القضائية حكومة السودان ضد أوهاج محمد م٤/م ك/٨/١٩٧٧[١٦] – يحق للمتهم الاستفادة من ذلك التعديل، فقد جاء في تلك السابقة أن الأصل في القوانين الجنائية أن يكون لها أثر رجعي بالنسبة لما يُفيد المتهم في التعديلات على القوانين الجنائية التي تهدف إلى تحسين موقف المتهم وتخفيف درجة جُرمه ومسؤوليته الجنائية فيكون لها أثر رجعي على جميع الجرائم التي لم يكن البت فيها بشكلٍ قاطع قد تَمَّ عند سريان التعديل بغضّ النظر عن تاريخ ارتكاب الجريمة) .أ.هـ .

هل يطبق القانون الملغي على وقائع حدثت وقت سريانه وتمت إجراءاتها تحت ظله؟ بل وصلت القضية إلى المحكمة الابتدائية وأصدرت فيها حُكْمًا ابتدائيًا؟ ولكن للمتهم فرصة استئناف الحكم!! ولنفترض أنه بالفعل قَدَّم طعنًا على تلك الواقعة مثلاً "حمل العملات الأجنبية والخروج بها من البلاد" هل يسري القانون الجديد بأثر رجعي على تصرفات المتهم ؟

قال محام الاتهام في قضية ح.س . ضد عبدالمنعم محمد عوض السابقة (لا يسري القانون الجديد على وقائع تمت إجراءاتها في ظل القانون الملغى وقت نفاذه بل قد صدر فيها حكم تحت أحكامه، وخاصةً أن التعديل الجديد قد تضمن عبارة: (على ألا يترتب على هذا الإلغاء أي أثر رجعي على الإجراءات التي تمت أثناء سريان ذلك القانون أو الإجراءات التي بُدِئَ فيها ولم تكتمل حتى تاريخ إلغائه) .

قرار محكمة الاستئناف:

(أن المتهم يستفيد من التعديل الجديد ويَسري بأثر رجعي لصالحه رغم هذا القَيّد السابق، واستندت محكمة الاستئناف بناءً على القاعدة العامة في القوانين الجنائية "رجعية النص الجنائي الأصلح لصالح المتهم إذ أنه يستفيد من ذلك ويُحسِّن مِن مَوقِفه ويُخَفِف من درجة الجريمة").

محام الاتهام يرى أن عدم تجريم المتهم هدمٌ لمبدأ الشرعية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، ويقول النص السابق وهو القيد المذكور آنفًا وهو"سريان القانون الملغي على الوقائع التي حدثت وقت نفاذه بل صدرت فيها أحكام قضائية وإن لم تكن نهائية كيف نحكم خلاف النص؟.

الموازنة والترجيح :

أولاً: استدلال محام الاتهام بالقاعدة العامة لمبدأ الشرعية: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" والنص وجد فوجب التجريم هو استدلالٌ بمفهوم المبدأ وليس بمنطوقه، والاستدلال بالمفهوم أضعف من المنطوق لأن المبدأ نفى التجريم والعقوبة بدون نص مُسبَق ولم ينص صراحةً على لزوم العقوبة والتجريم مع وجود النص لم يقل المبدأ (فإذا وجد النص لزم التجريم والعقاب).

ثانيًا: لو سلمنا بصحة ما ذهب إليه محام الاتهام من عبارات فهي لا تعدو كونها موافقة آلية وشكلية لمبدأ الشرعية، وهذا لا يكفي لأننا إذا امعناالنظرودققنا في مغزى وروح المبادئ والكليات الحاكمة للتصرفات والنصوص الشرعية والدستورية التي تحمي الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وتحمي تصرفاتهم الشخصية من التجريم العشوائي والعسف في الأحكام على أفعال في الأصل هي لم تكن جرائم كفعل المتهم في السابقة القضائية محل نقاشنا هذا "حمل عملات أجنبية خارج البلاد" فهل في الأصل حمل العملات الأجنبية والتي يملكها الشخص وهي من حُرّ ماله يخرج بها لعلاج المرضى أو شراء السلع المباحة والبضائع إن كان تاجرًا لتسيير أعماله التجارية وهو لا يُضير بذلك أحدًا من الناس ضررًا مباشرًا، ولا يتعدى على حقوق الاخرين ولا يقع من تصرفه مظلمةً على أحد، وهذه العملات مالٌ

(١٦) (ن. أ. ق) أغسطس سبتمبر ١٩٧٧م، مرجع سابق، ص ١٢٣.

متقوم ليس خمرًا ولا مخدرات ولا مسروقات، فتجريم حملها بقانون حمايةً للمصلحة العامة لظروفٍ معينة ثم تتغير هذه الظروف ويتحسن مركز الدولة الاقتصادي ويرتفع مخزونها من العملات الحرة، وتلغي تلك القوانين المقيدة والمجرمة لحمل العملات الأجنبية وتصدر تشريعات جديدة ترفع الحرج عن مواطنيها، وتتراجع عن قوانينها المتعسِّفة وتستبدلها بأخرى فهل من المنطق والعدالة أن نتمسك بنصوص آلية وننسى كل المبادئ والأسس والدوافع النبيلة لتشريع القوانين؟، ونقول لابد أن يُجرم التصرف بناءً على مبدأ الشرعية، لأنه كان منصوصٌ عليه بأنه جريمة وارتكبت مخالفته في ظل ذلك القانون الملغى والذي استبدله المشرع بقانون آخر يلغي المسؤولية الجنائية والتجريم على تصرفٍ في الأصل مباحٌ ومشروعٌ، فهل الإصرار على التجريم يتماشى مع روح العدالة والإنصاف والوجدان السليم؟ وحرمان المتهم من الاستفادة من مبدأ رجعية النص الجنائي الأصلح له من أجل حفنة من الدولارت ترد لخزينة الدولة؟ هل هذا منطق عدالة؟!

أعتقد أن ما ذهب إليه محام الاتهام وبرر به حكم المحكمة العامة خطأً، وأن المبادئ الدستورية والكليات العدلية لا تساعده وروح القانون ومغزى التشريع المخفف للمسؤولية لا يُشجع على هذه الأفكار، ولذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من إلغاء حكم المحكمة ورد الأموال لصاحبها والحكم ببراءته بناءً على سريان النص الجنائي الأصلح للمتهم بأثرٍ رجعي هو عينُ الصواب..

مبدأ الشرعية والدليل المنتج في الدعوى إذا تُحصِل عليه بطريقٍ غير صحيح في الفقه والقانون.

(Illegally of Obtained Evidence) [١٧] .

مسلك القانون في هذه المسألة .

هذه المسألة تحكمها نظريتان في القانون الوضعي، النظرية الأولى: نظرية التوسع في البطلان للادلة المُخالِفَة للشرعية الإجرائية وتحصيلها .

وتهدف هذه النظرية لحماية الحرية الشخصية وحفظ حقوق الإنسان من التعسُف في استخدام السلطة وهذه النظرية أخذت بها القوانين الفرنسية المعتمدة على النظام اللاتيني .

أما النظرية الأخرى فهي عكس الأولى، تتوسع في قبول الأدلة لأنها تهدف إلي تقوية جانب العدالة وعدم إضعاف فاعليتها بغرض مكافحة ظاهرة الازدياد في الإجرام وهذه النظرية أخذ بها النظام البريطاني (The Common Law of England) منذ زمنٍ بعيد، أما النظام الأنجلوسكسوني فقد خرج من هذه النظرية، واتجاه المحاكم في (U.S.A) رفض الأدلة المتحصلة بطريقٍ غير قانوني .

وتطبيقًا للاتجاه السائد في انجلترا يقول رئيس القضاء بودارد في قضية (Case 1955) : (أنه إذا ثبتت التهمة بالدليل واطمأن إليه القاضي فإنه لا يُسأل من أي طريقٍ تم الحصول عليه حتى لا يفلت المتهم من العقاب). وقد أيَّد بذلك حكم المحكمة الابتدائية وكان الدليل متحصلٌ عليه بواسطة الشرطة عن طريق تفتيش غير مشروع، فأيَّد رئيس القضاء قرار المحكمة الابتدائية بقبول الدليل المشار إليه إذ أنه كان منتجًا في الدعوى ومتصلٌ بالواقعة، وهذا الاتجاه متأثرٌ بتغليب المصلحة العامة وهي مصلحة الدولة في العقاب ومكافحة الجريمة على حقوق الأفراد في حماية الحرية الشخصية، ونفس الاتجاه سار عليه قضاء المحاكم في السودان وهو الأخذ بالدليل المُنتِج في الدعوى والمرتبط بالواقعة حتى ولو تم الحصول عليه بطريقٍ غير صحيح، جاء في نص المادة (١٠) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣،

([١٧]) مدني عبدالرحمن، اصول التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٠.

وهذا المذهب الإنجليزي وَضَع قيدًا على هذه المسألة فيما يخص الإقرار إذا صدر نتيجة إكراه أو أعمال قسرية، فاشترط أن يكون صادرًا بإرادة حُرة .

* القضاء الأمريكي خرج عن هذا المذهب "قبول الدليل المنتج إذا أُخِذَ بطريق غير صحيح"، ولكن بعد ملاحظة ازدياد الجريمة في الولايات المتحدة في الفترة الأخيرة رجع القضاء الأمريكي وأخذ بمذهب القانون الإنجليزي العام(The Common Law of England) في اعتبار الدليل المنتج إذا اطمأن إليه القاضي حتى ولو أخذ بطريقٍ غير صحيح ما لم تكن المخالفة جسيمة التي صدرت من رجل الشرطة، والقانون المصري أخذ بنظرية البطلان النسبي وهو استبعاد الدليل المأخوذ بطريقة غير صحيحة فيما يتعلق بقضايا المصلحة العامة وحمايتها، ولكن فيما يخص الحقوق الشخصية للأفرد يؤخذ به إذا كان منتجًا ومرتبطًا بالواقعة لأن الحقوق الشخصية محمية بنصوص دستورية مؤكدة .

في مسلك الفقه الإسلامي تجاه هذه المسألة .

وكما سبق أن قلنا أن الشريعة الإسلامية هي أعدل الشرائع وأكلمها وأنفعها للبشرية لأنها ما نزلت إلا رحمةً بهم، قال تعالى: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧ ﴾[١٨]، وهي نظام خالق البشر وهم عبيده، وهو أعلم بما يُصلحهم في الدنيا و الآخرة وهي أساس العدل الجنائي في باب التجريم والعقاب، وهذه المسألة التي سبق بحثها في القوانين الوضعية ففي الفقه الإسلامي تُبحَث تحت موضوع "هل النهي يقتضي فسادُ المنهيُّ عنه"؟[١٩]، فبمعرفة مسلك هذه المسألة في علم الأصول يُمكن ــ والله تعالى أعلم ــ أن نُجيبَ على حكم الدليل إذا أُخِذَ بطريقٍ غير صحيح، وهو مُنتِجٌ في الدعوى ومرتبطٌ بالواقعة، هل يصح ويُعمل بموجبه، أم لا؟..

أولاً: بالنسبة للإقرار إذا صدر نتيجة إكراه وبدون إرادة، فهنا بإجماع العلماء ونص القرآن، لا اعتبار له ويُعتبر ساقط ولا ينبني عليه حكمٌ، لأن الله تعالى أسقط حكمه في أخطر القضايا وهي قضايا الاعتقاد و الكفر والإيمان، قال تعالى: ﴿ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا ... ﴾[٢٠] .

فمَن أُكرِه على كلمة الكفر ونطق بها وأقرَّ بها ظاهرًا لم يؤاخذه الله وأسقط عنه العقوبة إذا كان قلبه مطمئنٌ بالإيمان، وفي سوى ذلك من حقوقِ العباد المدنية والجنائية، أولى بإلغائه وعدم اعتباره .

مسألة: يُستثنى من ذلك الإقرار الصحيح حتى لو شاب أخذه بعض الشيء إذا كان صحيحًا وأنتج في الدعوى، كإقرار ابن أبي الحفيف بالمال ودل على مكانه لما مسه الزبير بن العوام بعذاب بإذن النبي ﷺ، فقال له: "المال كثير والعهد قريب" فأين المال، قال: نفذ، قال: لم ينفذ، فمسَّه بعذابٍ، فدلَّ عليه ووجد المال"[٢١] فهذا إقرارٌ صحيح .

حتى ولو صحب طريق الوصول إليه بعض الشيء، أما المسألة برمتها "أخذ الدليل بطريقٍ غير صحيح إذا كان مُنتِجًا في الدعوى ومرتَبطٌ بالواقعة"، تُبحَث تحت مسألة: "هل النهي يقتضي فسادُ المَنهيُّ عنه" .

هذه المسألة تندرج تحتها قضايا كثيرة في أبواب الأحكام، وتفصيل العلماء فيها كالآتي:

([١٨]) سورة الأنبياء الآية ١٠٧.

([١٩]) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله(د.ت) روضة الناظر وجنة المناظر،ج٢، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ص٦٥٢.

([٢٠]) سورة النحل، الآية ١٠٦.

([٢١]) ابن حبان، محمد(١٩٩٣م) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، حديث برقم : (٥١٩٩) المحقق: شعيب الأرنؤوط ،مؤسسة الرسالة، بيروت.

إذا كان النهيُ موجَهًا لوَصفٍ مُنفَكٍّ عن المنهي عنه، فهنا- النهي لا يقتضي الفساد - فيكون الوصف خطأٌ والشيء ذاته صحيح، كمسألة البيع يوم الجمعة عند النداء الثاني، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ... ﴾[٢٢]، فإذا تبايع شخصان وقت النداء هل البيع يبطل ويُعتبر العقد باطل؟ أم العقد صحيح ولكن يأثما على التشاغل عن الجمعة وذكر الله؟ الصحيح عند العلماء هنا وصف التشاغل عن الذكر منفكٌ عن قضية عقد البيع، فالعقد يَظَلُ صحيحًا وتترتب عليه أحكامه، ويأثما على وصف "التشاغل عن ذكر الله يوم الجمعة والناسُ في الصلاة" كذلك هذه المسألة *[٢٣]

يظل الدليلُ صحيحًا إذا كان منتجًا في الدعوى ومرتبطًا بالواقعة، حتى و لو تم الحصول عليه بآلية خاطئة، مثلاً كالتفتيش في غير حالة التلبُس أي عند التهمة إذا تجاوز البوليس سلطته واقتحم المكان وعثر على متعلقات الجريمة ومسروقاتٍ تقود المحكمة إلى قرارٍ صحيح يخدم العدالة وينصف أصحاب الحقوق .

ويرجح الباحث في هذه المسالة صحة الدليل والعمل بموجبه، حتى وإن أخطأ رجل الضبط الجنائي وتجاوز حدود سلطته، وقصة ابن أبي الحقيق السابقة، إذ أمر النبي ﷺ الزبير أن يمسَّه بعذابٍ لقوة القرائن على كذب المتهم في هذه الواقعة، فاعترف بالمال ودلَّ على مكانه .

وكذلك تقدير المحكمة ووزنها للدليل له دور أساس في اعتباره كمستندٍ لإثبات الواقعة أو نفيها، وكذلك بعض المصادر القانونية سارت على هذا المذهب وهو قبول الديل المنتج والمرتبط بالواقعة ولو أخذ بطريق خطأ، جاء نص المادة ١٠ من قانون ١٩٩٣م السوداني، على: (لا تُـرَدُّ البَيِّنَة لمجرد أنه تم الحصول عليها بإجراءٍ غير صحيح متى اطمأنت المحكمة إلى كونها مستقلة ومقبولة) يقول ابن القيِّم رحمه الله: (وأنه إذا عوقب على أن يُقِّر بالمال المسروق فأقرَّ به وظهر عنده قُطعت يده وهذا هو الصواب بلا ريبٍ وليس هذا إقامة للحد بالإقرار الذي أُكره عليه ولكن بوجود المال الذي توصل إليه بالإقرار) [٢٤]، ويرجح الباحث في هذه المسألة (الأخذ بالدليل المُنتِج والمرتبط بالواقعة" إذا اطمأنت إليه المحكمة وقبله القاضي لا يُقيده بعد ذلك أنه بأي طريقةٍ أُخِذ، وهذا لا يخالف مبدأ الشرعية الإجرائية، بل يُعتبر العمل به هو عين الشرعية الإجرائية، وإهمال مثل هذا الدليل وعدم اعتباره يُفَوِّت على العدالة وأجهزتها فرصة القرار الصائب والمُنصِّف للحق وهذا هو خرق مبدأ الشرعية التي ترفضه كل القوانين والنظم المحترمة التي تنشد العدالة وتؤسس للحكم الرشيد .

نصوصٌ شرعية شغب بها بعض القانونيين على مبدأ الشرعية وفيه ثلاثة مطالب.

١.في قصة العرنيين.

فإذا قيل أن هناك نصوص شرعية خرقت مبدأ الشرعية مثل، "قصة العرنيين" والتي دلت على تشريع العقوبة بعد وقوع الجريمة، ومبدأ الشرعية يقول: "لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فوقعت من العرنيين أفعال جنائية ثم نزلت آية الحرابة تنص على عقوبتهم.

قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِى ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ

(٢٢) سورة الجمعة، الآية ٩.

(٢٣) السعدي، عبدالرحمن ناصر(١٤٠٨هـ) ج٥، دار المدني، جدة، ص٢٤٣.

(٢٤) ابن القيم، محمد بن ابي بكر (١٩٦١م) الطرق الحكمية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ص١١ .

ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾ (٢٥).

نقول وبالله التوفيق...

إن هؤلاء الأعراب وقعت منهم جرائم كبيرة وخطيرة برعاة إبل الصدقة فقتلوهم وغدروا بهم وعذبوهم ومَثَّلوا بهم ونهبوا إبل الصَدقَة وهربوا...، وهذه تعتبر بلغة اليوم جريمة ضد الإنسانية لما فيها من الجرأة والبشاعة والإنتهاك، فلا يمكن لمنطق العدل والعقل أن يقول يُتركوا لأنه لم يشرع حدًا على فعلتهم!! هل يُعقَل هذا؟ قطعًا لا، بل هذا عكس الشرعية وخرق لمبدأ الشرعية، لأن الشرعية والعدالة تقتضي أن من يظلم ويجور يُعاقب حتى وإن لم يكن هناك نص تفصيلي على جُرمه الذي ارتكبه لأن تفاصيل الجرائم كثيرة وطبيعة الإجرام متعددة بتعدد أساليبه، فأمر النبي ﷺ بملاحقتهم والقبض عليهم فلحقت بهم عناصر المطاردة من الصحابة الكرام وجيء بهم إلى رسول الله ﷺ ففعل بهم مثل ما فعلوا بالمجني عليهم، قتلهم وسمَّرهم وكحل أعينهم بالنار وتركهم في الشمس حتى ماتوا(٢٦)، ويحتمل أن يكون فعل بهم هذا على سبيل القصاص وليس حدًّا نزل بعد وقوع الجريمة، وهذا واردٌ والدليل إذا ورد عليه الاحتمال بطل به الاستدلال. والقصاص معروفٌ عند العرب قبل نزول الشريعة، ويرى بعض مختصي التشريع أن الجرائم الكبيرة والخطيرة يجوز تفصيل التشريع لها حتى بعد وقوعها وليس في ذلك مخالفة لمبدأ الشرعية لأن الشرعية في عمومها تقضي بمعاقبة المجرم وألا يفلت من العقاب، فإذا أحدث المجرم جرمًا لبشاعته غير محدد في نصوص القانون الساري المفعول، العدالة تقتضي تفصيل عقوبة له حتى بعد ارتكابه للجريمة، وهذا أمر في السوابق العالمية معمولٌ به، يقول الدكتور عبدالله النعيم، أستاذ القانون الجنائي بجامعة لوس أنجلوس: (إن الدولة إذا تهدد أمنها القومي وأصبحت حياة مواطنيها في خطرٍ، لها أن تخرق مبدأ الشرعية بسَّن قوانين إجرائية أو موضوعية جديدة لتدارك مصالحها الحيوية وحفظ أمنها القومي، وهذا ما سار عليه المشرعون الدوليون في قضية محاكمات مجرمي الحرب العالمية الثانية الألمان واليابانيين، ما يُعرف بمحاكمات " نورنبيرغ"، إذ اضطر العالم لسَّن قوانين جديدة ليُعاقِب على تلك الجرائم المستحدثة والخطيرة والتي لم يكن هناك قانون مُفَصَّل يُعاقِب عليها"(٢٧)

.

ومما يدل على كمال الشريعة الإسلامية وعظمتها ومناسبتها للخلق وأنها شاملة لكل ما يُصلِح الخلق وهي أساسُ العدل والرحمة، فقد تضمنت نصوص جنائية عامة تدل على المعاقبة على أي جرمٍ بدون تفصيل محدد، ويترك التفصيل في حينه للمشرعين والمنظمين الجنائيين ويكون مبدأ الشرعية محافظٌ عليه وقائم .

ومن هذه النصوص العامة العظيمة نصوص جرائم الفساد في الأرض ومحاربة الله ورسوله ﷺ يقول تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ ....﴾(٢٨) الآية.

فبناءً على هذا النص الجنائي القرآني فأي جريمة تُستحدث مهما كانت بشعة وخطيرة يمكن أن

(٢٥) سورة المائدة، الآية ٣٢ ، وإبن كثير الجزء الثاني تفسير سورة المائدة ، مرجع سابق، وتفسير السعدي ج١، مرجع سابق، ص٤٨٠.

(٢٦) رواه البخاري، صحيح البخاري، برقم: (٢٣٣) ومسلم ، صحيح مسلم، برقم : (٤٣٢٩)، مراجع سابقة .

(٢٧) عبدالله النعيم (١٩٨٦م) النظرية العامة للمسئولية الجنائية، ط١، مطابع امدرمان، السودان، ص٢٧.

(٢٨) سورة المائدة، الآية ٣٢

ينطبق عليها هذا النص القرآني وتعتبر من جرائم الفساد في الأرض وليس ذلك مخالفةً لمبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصٍّ سابق" .

وقد ذهب بعض القانونيين إلى استثناء الجرائم الكبيرة والخطيرة من مبدأ الشرعية حمايةً للمصلحة العامة، ويمكن أن تطبق عليها نظرية "رجعية النص الأسوأ للمتهم"، ولكن نحن أهل الإسلام لا اضطراب ولا فرق عندنا في هذه المسألة أصلاً، لو جود النص القرآني ودخول كل جريمة مستحدثة تحت طائلة مساءلته الجنائية، وسبق أن ذكرنا قاعدة المالكية في الفقه الجنائي (يحدث للناس من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور)

فرجعية النص الجنائي في الجرائم الخطيرة ليست محل استغراب – كما هو مقررٌ عند القانونيين الدوليين – كما حدث في محاكمات " نورنبيرغ" لمجرمي الحرب العالمية الثانية، ولذا ما ذكرناه فيه الكفاية من الرد على من أثار شبهة قصة العرنيين، وإذا اعتبرناهم مسلمون وما أقيم عليهم حد الحرابة فالحدود كفارات وجبران، ولذا رجعية نَصّ الحَدّ تُعتَبَر تخفيف وليس تشديد لأن عذاب الآخرة أشد وأنكى، ورجعية النص اللاحق الأصلح للمتهم ليست محل نكير .

٢. حديث اللعان .

أن سعد بن معاذ جاء إلى النبي ﷺ وقال يا رسول الله: (الرجل إذا وجد مع امرأته رجلاً إن قتله قتلتموه وإن تحدَّث جلدتموه وإن سكتَ سكتَ على غيظٍ)[٢٩] فنزلت آية اللعان، ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ ﴾ [٣٠]

قيل أولاً صدر السؤال من سعد بن معاذ– رضي الله عنه، ثم بعد ذلك حدثت قصة هلال بن أمية[٣١] وعلى هذا لا إشكال في الأمر وليس هناك مخالفة لمبدأ الشرعية، وعلى فرض لو قلنا حدثت قصة هلال بن أمية ثم جاء نص اللعان، فليس في الأمر مخالفة لمبدأ الشرعية، لأن نص العقوبة الحدِّيّة مخففٌ وليس هو أسوأ في حق المتهم، لأن الحد طهره من الذنب في الدنيا قبل الآخرة وعذاب الآخرة أشد، وسريان النص الأخف بأثرٍ رجعي أمر تقره كل القوانين والنظم .

وهذا البُعْدُ الأخروي مما يدل على كمال نظام العقوبات في الشريعة، وأنه له أهداف وأبعاد لما بعد الحياة الدنيا، وهذا ما يُفتقَد في القوانين الوضعية، ومما يدل على قصورها، فالعقوبات الحَدِّيّة مُطَهِرَةٌ لصاحبها في الدنيا قبل الآخرة لِمَا جاء في الحديث الصحيح أن النبيﷺ قال: (من اقترف شيئًا من هذه القاذورات وأقمنا عليه حد الله فهو كفارةٌ له ومن استتر بستر الله فهو تحت مشيئة الله، إن شاء الله غفر له وإن شاء عذبه)[٣٢]، ولذا على كلا الاحتمالين ليس في النص إشكالٌ على مبدأ الشرعية ويمكن أن يُقال ليس في هذه القصة تشريع عقوبة لاحقة على واقعةٍ سابقة، وإنما هي أحكام الملاعنة والعقوبة المذكورة هي عقوبة الزنا المعروفة قبل هذه الواقعة والقول برجعية النص العقابي الأسوأ في هذه المسألة غير حاصلة .

٣. في قصة الظهار:

وهو أن المُظَاهَرَة جاءت وسألت النبي ﷺ ثم نزل الحكم بأثرٍ رجعي على تصرف زوجها وهو

([٢٩]) مسلم، الصحيح ، برقم : (٣٧٣٤) ولم يذكر أن السائل سعد بن معاذ بل رجل من الأنصار لم يسمه ، مرجع سابق.

([٣٠]) سورة النور، الآيات ٦–٧.

([٣١]) البخاري، صحيح البخاري، برقم : (٤٧٤٧) ومسلم مختصرا برقم : (٣٧٣٦) يسين، عمر(د.ت) المسئولية الجنائية، د.ن، ص١٥٠، وعودة، عبد القادر (١٤١٥هـ) التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ط١٣، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان، ص١١٨.

([٣٢]) رواه البخاري، صحيح البخاري، برقم (١٨) ومسلم، صحيح مسلم، برقم : (٤٤٣٦)، مراجع سابقة.

الظهار، يُقال في الرد على هذا الاستدلال ما قيل في سابقه، وحكم الظهار مخفِّف وليس مُشَـدِّد، إذ كان الظهار هو تعليق المرأة وتظل محرمة علـى زوجها وتبقى في عصمته، فجاء القرآن الكـريم وشرع خصال الكفارة، ﴿..ثم يعودون لما قـالوا فتحريرُ رَقَبَةٍ من قبل أن يَتمَاسَّا فمَن لَم يَجِد فصيامُ شهرين متتابعين فمَن لَم يستطع فإطعـامُ سـتين مسكيناً....﴾[٣٣] .

وهذه الخصال إذا فعل المُظاهِرُ واحدةً منها يكون قد خرج من الظِهار والنصُّ فيه تخفيـفٌ علـى الأزواج وليس فيه رجعية عقوبة بما هو أسـوأ، فالمُظاهِرُ إذا كفَّر عن يمينِ الظهار رجعت زوجته في عصمته وأصبحت حلالاً له[٣٤] وهذا تخفيـفٌ على الأزواج وعلى الزوجـات وإنقـاذٌ للحيـاة الأسرية من الانهيار، ومعالجة لعادة من عـادات الجاهلية التي أدخلت الناس في حَرَجٍ شديد، وليس في النص مخالفةٌ لمبدأ الشرعية بـل هـو عـين الشرعية وهي الرِفقُ بالناس في دفع الحَرَجِ عنهم.

الخاتمة:

بعد اسـتعراض النصـوص القانونيـة والأدلـة الشرعية ومبادئ وأسس العدالة المرعية خلصـت الدراسة **للنتائج الآتية** :

١. مفهوم الشرعية أوسع مـن قاعـدة (لاجريمـة ولاعقوبة إلا بنص).
٢. رجعية النص الأصلح للمتهم لا ينافي الشـرعية الجنائية.
٣. رجعية النص الجنائي في الجـرائم الخطيـرة لا ينافي الشرعية الجنائية .
٤. نشر القوانيين والتعريف بها يساعد الناس علـى تكييف سلوكهم وفقا لها .
٥. رجعية النصوص الحدية أصـلح للمـتهم ولـذا لاتعارض مفهوم الشرعية الجنائية .
٦. قاعدة (لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص)هي بمثابـة دستور علم الإجرام والعقاب .
٧. الدليل المنتج في الدعوى إذا تم الحصول عليـه بطريق خطأ العمل به لاينافي الشرعية الجنائية.
٨. استحداث عقوبات جديدة على الجرائم الخطيرة لا ينافي مبدأ الشرعية
٩. تطبيق الحدود الشرعية بأثررجعي فيه مصـلحة للمتهم ولاينافي الشرعية .
١٠. شرعية المحاكمات وفقا لقواعد العدالة تطبيقالمبدأ الشرعية الجنائية.

التوصيات:

١. الحرص على نشرالقوانين والنظم وتعريف الناس بها حتى يكيفوا سلوكهم وفقا لها .
٢. التحديد الدقيق لصـياغة النصـوص القانونيـة المجرمة والمعاقبة سدا لباب التأويلات .
٣. المراجعة المستمرة للنصوص القانونية للتأكد من سلامتها وتحقيقها لمبادئ العدالة وفقا للمستجدات والنوازل.
٤. الاستفادة من مميزات الفقه الإسـلامي وسـعته وثبات مبادئه ومرونتها لتطوير مفهـوم العدالـة الجنائية واستيعاب مستجداتها.
٥. الاستفادة من التجارب الإنسانية المعاصـرة فـي تقرير مبادئ العدالة الجنائية المنشودة .
٦. إبرام الاتفاقيات البينية مع الدول الأخرى لتوقيف المجرمين حتى لايفلت مجرم من العقاب .

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

١. قانون الإجراءات الجنائيـة السـعودي النسـخة الأخيره(١٤٢٢هـ) ، مادة ٣.

(٣٣) سورة المجادلة، الآية ٢ .

(٣٤) أنظر تفسير إبن كثير، الآية ٢ سورة المجادلة الجزء الرابـع، مرجع سابق.

٢. ابن كثير، إسماعيل(د.ت) الجامع لتفسير القران العظيم، دار المعرفة، بيروت، لبنان .

٣. هنري رياض، تاريخ فلسفة القانون، مترجم ، دار الجيل.

٤. رينيه غاورج (د.ت) موسوعة قانون العقوبات العام والخاص الفرنسي، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية.

٥. قانون الإجراءات الجنائية للمملكة العربية السعودية، المادة ٣، مرجع سابق، عادل عبدالعال(٢٠١١م) مبادئ علم الإجرام، د.ن.

٦. وثيقة النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، المادة ٧.

٧. ومدني عبدالرحمن(٢٠٠٨م) أصول التحقيق الجنائي، معهد الإدارة السعودي، الرياض.

٨. النووي، محيي الدين يحيى (د.ت) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،ج١٢،دار إحياء التراث العربي، بيروت .

٩. البخاري، محمد بن إسماعيل (١٤٠٠هـ) الجامع الصحيح مع الفتح، برقم(٤٥٥٢) المطبعة السلفية، القاهرة. مسلم، مسلم بن الحجاج(١٤١٩هـ) الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت.

١٠. نشرة الأحكام القضائية السودانية (١٩٧٧)عدد٨، طبعة المكتب الفني القضائية.

١١. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله(د.ت) روضة الناظر وجنة المناظر،ج٢، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع.

١٢. ابن حبان، محمد(١٩٩٣م) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، حديث برقم : (٥١٩٩) المحقق: شعيب الأرنؤوط ،مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٣. السعدي، عبدالرحمن ناصر(١٤٠٨هـ) ج٥، دار المدني، جدة.

١٤. ابن القيم، محمد بن أبي بكر (١٩٦١م) الطرق الحكمية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، القاهرة.

١٥. عبدالله النعيم (١٩٨٦م) النظرية العامة للمسئولية الجنائية، ط١، مطابع أمدرمان، السودان.

١٦. يسين، عمر(د.ت) المسئولية الجنائية، د.ن.

١٧. وعودة، عبد القادر (١٤١٥هـ) التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ط١٣، مؤسسة الرسالة ، بيروت.