أركان الشرعية الإجرائية الجنائية

دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي

أ . د . جلال الدين بانقا أحمد

الأستاذ بكلية الدراسات القضائية والأنظمة

جامعة أم القرى - مكة المكرمة

(Umm Al-Qura University)

مقدمة:

النظام الجزائي بشقة الموضوعي والإجرائي هو مرآة المدنية لأي أمة من الأمم، ويتعين على كل دولة من الدول عندما تضع نظام الحكم فيها، والأنظمة المتفرعة منه ان توازن بين مصلحة رعاياها المتمثلة في حرياتهم الشخصية وحقوقهم وبين المصلحة العامة المتوخاة من ممارسة الدولة لحقها في العقاب.

هذا والموازنة بينهما امر في غاية الأهمية علاوة على أنه بالغ التعقيد واحترام الدولة لحقوق الإنسان يقاس باحترامها لمبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية بمفهومه العام لذا آثرنا أن يكون موضوع بحثنا مبدأ الشرعية الإجرائية مستهدفين بالتحديد أركانها لكونها ركنها الركين وأساسها المتين وما عداها متفرعاً منها.

لذا فإن الحديث بإذن الله تعالى سيأتي قاصراً على مفهوم هذا المبدأ وعلاقته بالمبادئ الأخرى،وموقف الفقه الإسلامي منه آخذين في الاعتبار ما نصت عليه المواثيق الدولية، ومن ثم نسبق أغوار أركان هذا المبدأ في المملكة العربية السعودية، من خلالالنظام الأساسي للحكم، والأنظمة المتفرعة منه مع الوقوف على الواقع العملي والتطبيقات القضائية في هذا الشأن، مستصحبين في ذلك رؤية المملكة الهادفة ووثبتها الثاقبة، ومستعينين بعون الله وقدرته فهو نعم المولى ونعم النصير.

مطلب تمهيدي

أركان مبدأ الشرعية الإجرائية لغة :

ركن الشيء في اللغة جانبه الأقوى وهو يأوي إلى ركن شديد أي إلى عز ومنعه وجبل ركين أي له أركان عالية والجمع اركان وأركن[1]، والراجح أن ركن الشيء جانبه الأقوى .

---

[1] مختار الصحاح/ للرازي/ مكتبة لبنان / بيروت ط 2012/ باب الراء/ مادة ركن / ص 107 ؛ المعجم الوسيط د. ناصر سيد أحمد وآخرون / دار أحياء التراث / بيروت / ط1 1429 2008/ باب الراء مادة

=

والمبدأ في اللغة جمع مبادئ وهي السبب والأصل [1]وهذا والمبدأ مفاهيم يؤمن بها بعض الناس ويتسم بالعموم، وهو يختلفعن القاعدة حيث يجب على الجميع اتباعهذه الأخيرة وهي تتسم بالإلزام والعموم والتجريد .

والشرعية في اللغة مشتقة من الشريعة والشراع والمشرع وهي المواضع التي ينحدر الماء منها وبها سُمى ما شرع الله بالعباد شريعة والشرعة في كلام العرب مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عِداً لا انقطاع له[2] وهذا المعنى يتسم مع مقصود البحث، والاجراء في اللغة التدبير والمعاملة يقال أجرى الامر أمضاه ونفذة [3]

وللجناية في اللغة عدة تعريفات وهي تعني الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة [4] وقيل جنى الثمرة من باب رما واجتناها بمعنى التقط وجنى عليه يجني جناية والتجني مثل التجرم وهو ان يدعي ذنباً لم يفعله[5] ، ومما سبق فإن اركان مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية في اللغة تعني الجانب الأقوى والاساس الذي تستقى منه الإجراءات مصدر شرعيتهاوذلك في حال ارتكاب ذنب أو جرم يوجب المساءلة ومعناها اللغوي يسير جبنا إلى جنب مع المعنى الاصطلاحي لها وهو ما سنراه لاحقاً بإذن الله تعالى.

ركن / ص426

(1) المعجم الوسيط د. ناصر سيد أحمد وآخرون / ص 489

(2) لسان العرب / لابن منظور / دار صادر / بيروت / ط3/ 2004/ كتاب العين مادة شرع/ م7 / ص5859

(3) المعجم الوسيط/ د.ناصر سيد أحمد وآخرون/ ص17

(4) لسان العرب/ لابن منظور / دار المعارف / بدون باب الجيم مادة جنى ج1 ص706708

(5) مختار الصحاح للرازي / دار الجيل/ بيروت / 1407 1987/ باب الجيم /مادة جنى / ص114 115.

المبحث الأول

مضمون مبدأ الشرعية الإجرائية في الاصطلاح والهدف منه وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة

المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية الإجرائية في اصطلاح الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية

أولاً:مضمون مبدأ الشرعية الإجرائية فياصطلاحالفقه الإسلامي

من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أنه لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص أي أن أفعال المكلف لا يمكن وصفها بأنها محرمه مادام أنه لم يرد نص بتحريمهاولا حرج على المكلف في ان يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها.

وهناك قاعدة أساسية تقتضي بان (الأصل في الأشياء والافعال الاباحة) أي كل فعل أو ترك مباح أصلاً بالإباحة الاصلية فما لم يرد نص بتحريمهفلا مسؤولية على فاعله أو تاركة ويستخلص من ذلك أن قواعد الشريعة الاسلامية تقضي بأن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

هذا والشريعة الإسلامية تتخذ من الاعذار والانذار مبدأ لها لإقامة الحجة على الناس كافة في دنياهم وآخراهم. قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾﴾[1]، أي أن الله لا يهلك أمة بعذاب إلا بعد الرسالة إليها والإنذار وجاء أيضاً وما كنا مهلي قوم إلا بعد الإعذار إليهم بالرسل وإقامة الحجة عليهم بالآيات التي تقطع عذرهم[2]،ويتضح ان في هذه

(1) الآية 15 سورة الاسراء

(2) جامع البيان عن تأويل آي القرآن الكريم / للطبري / دار احياء التراث العربي / ط1 1421هـ 2001م /

=

الآيةاخبار عن عدله تعالى وانه لا يعذب أحدا إلا بعد قيام الحجة عليه بإرسال الرسل اليه .

وقال تعالى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِىٓ أُمِّهَا رَسُولًا ﴾[1] أي وما كان ربك يا محمد مهلك القرى التي حوالى مكة المكرمة لان مكة هي ام القرى واعظمها لحرمتها وانها اول بيت وضع للناس وما كان ربك مهلك هذه القري حتى يبعث في مكة رسولا وهو محمد صلى الله عليه وسلم[2] ومن القواعد الأصولية الراسخة أنه لأحكم لأفعال العقلاء قبل كما هو معلوم للقاصي والداني أن الأشياء قبل ورود الشرع على الاباحة وأن التحريم حكم طارئ والأصل الاباحة، والدليل على ذلك قوله صل الله عليه وسلم:(الحلال ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في كتابه، وما سكت عنه؛ فهو مما عفا لكم)[3].

وقياساً على ما سبق فإنه لا يجوز اتخاذ اجراء في مواجهةشخص إلا بناء على نص نظامي وهذا هو مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية، والواجب في الفقه الإسلامي تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها فإذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما هو المشروع[4].

ص283

(1) الآية 59 سورة القصص

(2) تفسير القرآن العظيم لابن كثير / دار المعرفة /بيروت/ 1412 1992 /ج4 / ص 392

(3)سنن ابن ماجه /مؤسسة الرسالة / بيروت /ط1/ 1438هـ 2017م/ أبواب الأطعمة/ بابا أكل الجبن والسمن / رقم الحديث (3367)،/ ص586/ وسنن ابي داوود / مؤسسة الرسالة/ بيروت / ط1439هـ 2018 /كتاب الأقضية / باب مالم يذكر / رقم الحديث (3800) / ص801

(4)السياسة الشرعية / لابن تيمية / الدار العثمانية / عمان ط1 /1425 2004/ ص77

وفي الصحيحين عن عائشة – رضي الله عنها –(أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ المَرْأَةِ المَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقالوا: ومَن يُكَلِّمُ فِيهَا رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ؟ فَقالوا: ومَن يَجْتَرِئُ عليه إلَّا أُسَامَةُ بنُ زَيْدٍ، حِبُّ رَسولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقالَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: أتَشْفَعُ في حَدٍّ مِن حُدُودِ اللَّهِ، ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ، ثُمَّ قالَ: إنَّما ضل من قَبْلَكُمْ، أنَّهُمْ كَانُوا إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أقَامُوا عليه الحَدَّ، وايْمُ اللَّهِ لو أنَّ فَاطِمَةَ بنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْ محمد يَدَهَا)[1].

وفي الحديث أعلاه عبره فإن أشرف بيت كان في قريش بطنان بني مخزوموبني عبد مناف فلما وجب على هذه القطع بسرقتها وشفع فيها حب رسول الله صلي الله عليه وسلم أسامةغضب رسول الله صلى الله عليه وسلموانكر عليهدخوله فيما حرمه اللهوهو الشفاعة في الحدود ثم ضرب المثل بسيدةنساء العالمين.

هذاوقد رؤي أن المرأة التي قُطعت يدهاتابت وكانت تدخل بعد ذلك على النبي صلى الله عليه وسلمفيقضي حاجتها[2]،ولا تجوز عقوبة المسلم بسوء الظن[3]، وكل الذي تم إشارة إليه يؤكد معرفة الشريعة الإسلامية لمضمون مبدا الشرعية الإجرائية .

وقد خطب سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنهفذكر حديث قال فيه (إلا إني واللهماارسل عمالي إليكم ليضربوا أبشاركمولا ليأخذوا اموالكم ولكن ارسلهم إليكم

(1) صحيح البخاري/ دار الفجر للتراث / ط2/ 1434هـ 2013م كتاب الحدود / باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان/ حديث برقم 6788 /ص1138

(2) السياسة الشرعية لابن تيمية /ص97 – 98

(3) المرجع السابق / ص200

ليعلموكم دينكموسنة نبيكمفمن فعل فيه سوى ذلك فليرفعه لي والذي نفسي بيده لااقنصه منه .....)[1]

والأمر في الفقه الإسلامي والنهي يستلزم طلباًوإرادة من الآمر فالأمر يتضمن طلب المأموربه وإرادة إيقاعه والنهي يتضمن طلباً بترك المنهي عنهواراده لعدم ايقاعه [2]وجميع الناس في شريعة الله تعالى سواء لا فاضل ولا مفضول عند ارتكاب الآثام إنما الفضل بالتحلي بالفضائلوالأخلاق ومقدار الاخذ بهاوالناس جميعاًأمام شرع الله سواء.

ثانياً:مضمون مبدأ الشرعية الإجرائية في المواثيق الدولية.

نصت على مضمون هذا المبدأ العديد من توصيات المؤتمرات والمواثيق الدولية ومما جاء في ذلك (أنهالمبدأ الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة وتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية)[3].

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الديباجة الأساسية لحقوق الانسان اعترفت بما للإنسان من حقوق وماله من كرامة متأصلة في جميع أعضاء الاسرة البشرية وضرورة ان يتولى القانون حماية حقوق الانسان من الظلم والطغيان ، وجاء النص على اركان الشرعية الإجرائية بين ثنايا نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومما جاء في مبدأ البراءة(كل متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان يثبت ارتكابه لها قانوناً ...)[4]وفيما يتعلق بالنظام مصدر الإجراءات

(1) مسند الإمام أحمد بن حنبل / مؤسسة الرسالة / ج1/ ص54

(2) الموافقات في أصول الشريعة / الشاطبي / دار الفكر العربي / ط2/ 1395 – 1975 / م3 / ص119

(3) مؤتمر نيودلهي 1959 – مؤتمر دولي عقد في نيودلهي وحضره 185 فرد من القضاة والمحامين وأساتذة القانون ممثلين لأكثر من 53 دولة وكان موضوع المؤتمر الأساسي سيادة القانون (Rule of Law)

(4) م11 / الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م

(لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه او نفيه تعسفاً)[1]، (لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان،على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه)[2]اما الضمان القضائي فيظهر جليا في (لكل انسان على قدم المساواة التامة مع الاخرين الحق في ان تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفى اية تهمة جزائية توجه اليه) [3]، وهو ما أكده كذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1/ الناس جميعاً سواء امام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمه جزائية توجه إليه أو في حقوقه أو التزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقله حيادية منشأة بحكم القانون ....

2/ من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً)[4]، ومماسبق يتضح أن المواثيق الدولية قد أكدت أركان مبدأ الشرعية الإجرائية وهي البراءة، وان النظام هو مصدر الإجراءات بالإضافة إلى الضمان القضائي المتمثل في المحكمة المستقلة المحايدة التي تنظر القضايا نظراً علنياً باعتبار أن ذلك مبدأ راسخ من مبادئي المحاكمة الجزائية.

المطلب الثاني: مبدأ الشرعية الإجرائية في الفقه الوضعي والهدف منه وعلاقته بالمصطلحات ذات الصلة

أولا: مبدأ الشرعية الإجرائية في اصطلاح الفقه الوضعي :

(1) م9 / الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م

(2) م 3/ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م

(3) م10/ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م

(4) م14/ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م

يقصد بهذا المبدأ (أن الأصل في المتهم البراءة ويحدد القانون الإجراءات الجنائية وتخضع مباشرتها لضمان القضاء)[1] وجاء في تعريفها كذلك (أن يحدد الشارع في نصوص تفصيليه وعلى وجه من الحصر والتحديد الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات التي يقررها من اجلها بحيث لا يجوز أن يعد فعل جريمةوتوقع عليها عقوبة ما لم يكن ذلك تطبيقا مباشرا لاحد هذه النصوص)[2]

ومن التعريفات التي وردت في هذا الشأن (لا جريمة ولا جزاء إلا بنص في القانون فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد الجزاءات المقررة لها من حيث نوعها ومقدارها كل ذلك يجب ان يرد صراحة في نص قانوني مكتوب سلفاً)[3]ولعل التعريف السابق والذي قبله هما أقرب إلى تعريف المشروعية وليس الشرعية لأن الأولى تعني ان القانون المكتوب هو مصدر التجريم والعقاب والثانية تعني ان القانون هو مصدر الاجراء وهذا هو الصواب ومن أعمق المفاهيم لمبدأ الشرعية الإجرائية (انها لا تعني فقط ان النظام هو مصدر الاجراء فحسب)، بل تتطلب ان يحدد النظام في وضوح الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة لاتخاذ الاجراء بحيث لو تم اقفال الشروط الجوهرية صار الاجراء باطلاً، فمجمل القول أن هذه التعريفات وأن اختلفت في الالفاظ لكن جميعها تتفق في المضمون والراجح لدينا هو التعريف الأول لأنه عدد اركان الشرعية الإجرائية بما في ذلك براءة المتهم كأصل عامومن ثم جعل النظام هو مصدر الإجراءات وكل ذلك تحت ضمان ورقابة القضاء.

ثانيا: الهدف من مبدأ الشرعية الإجرائية في الفقه الوضعي

(1) الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية / أحمد فتحي سرور / دار النهضة العربية / القاهرة / طبعة معدلة / 1995م.

(2) شرح قانون العقوبات القسم الخاص / محمود نجيب حسني / دار النهضة العربية / القاهرة / 1988/ ص3.

(3) أصول قانون العقوبات القسم العام (دراسة مقارنة) / سمير عالية / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع /بيروت / ط1 /14151994/ ص45.

الهدف من هذا المبدأ هو احترام حقوق الافراد وحرياتهم من تعسف السلطات العامة[1] وجاء كذلك أن من أهداف هذا المبدأ (أنه اداة لتنظيم الحريات وحماية لحقوق الانسان ولكونها ضمان للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الحرية الشخصية)[2]،وهذا المبدأ فيه فوائد كبيرة من عدة نواحي ففيه إشعار بأهمية القيمة الاجتماعية وعدم الاعتداء عليها بوضع نصوص تجريميه ومن ثم فإن التحديد المسبق للجرائم والعقوبات يبعد الشخص عن الاجرام حيث ان الإنذار مهم قبل العقاب وقبل اتخاذ الاجراء [3]، والأسس الفلسفية لهذا المبدأ تقوم على المسؤولية الأخلاقية، حيث يجب على الإنسان أن يعرف سلفاً ما هو محظورٌ عليه ليتجنبه، ويلاحظ بوضوح الأهداف السامية المرجوة من اعمال هذا المبدأ حيث انه قوام العدالة.

ثالثا: علاقة مبدأ الشرعية بالمصطلحات ذات الصلة في فقه الوضعي :

العلاقة وثيقة بين مبدأ الشرعية وبعض المصطلحات الأخرى خاصة مبدأ المشروعية حيث يخلط البعض ليس دهماء الناس وعامتهم بل حتى اهل التخصص والبعض يقوم باستخدامهما للدلالة على شيء واحد رغم أنهما يختلفان اختلافاً كبيراً ولا غني لاحدهما عن الاخر فالمشروعية تنصرف إلى المجال الجنائي في شقة الموضوعي حيث إن مصادر التجريم والعقاب تكون محصورة فيما نص عليه القانون فقط، (لاجريمة ولا عقوبة إلابنص)، فتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وتحديد

(1) الشرعية الدستورية وحقوق الانسان / أحمد فتحي سرور /ص121

(2) نحو تدعيم مبدأ اصل البراءة في الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)/ أحمد لطفي السيد مرعي/ دار الكتاب الجامعي / الرياض / ط1/ 1437/ ص16

(3) القبض والتفتيش في جوانبهما العملية الهامة / روؤف عبيد / مكتبة الوفاء القانونية / ط1 /2012 / ص11

العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها من اختصاص القانون وليس للقاضي شأن في ذلك،وكل ما له تطبيق نصوص القانون[1].

أما الشرعية الإجرائية فيقصد بها المبادئ التي تكفل احترام حقوق الانسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة التي يتعين على الدولة التقيد بها عند ممارستها لصلاحيتها العامة مصطحبة في ذلك اصل البراءة في الانسان وأن النظام هو مصدر الإجراءات والرقابة القضائية وهذا هي أركان الشرعية الإجرائيةوهي محور حديثنا القادم بإذن الله تعالى.

المبحث الثاني

مبدأ البراءة

المطلب الأول: مبدأ البراءة في الفقه الإسلامي

أعظم وثيقة لحقوق الإنسان عرفها التاريخ هي تلك التي وضعها الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ومماجاء في ذلك (أَلَا، أيُّ شَهْرٍ تَعْلَمُونَهُ أَعْظَمُ حُرْمَةً؟ قالوا: أَلَا شَهْرُنَا هذا، قالَ: أَلَا، أيُّ بَلَدٍ تَعْلَمُونَهُ أَعْظَمُ حُرْمَةً؟ قالوا: أَلَا بَلَدُنَا هذا، قالَ: أَلَا، أيُّ يَومٍ تَعْلَمُونَهُ أَعْظَمُ حُرْمَةً؟ قالوا: أَلَا يَوْمُنَا هذا، قالَ: فإنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وتَعَالَى قدْ حَرَّمَ علَيْكُم دِمَاءَكُمْ وأَمْوَالَكُمْ وأَعْرَاضَكُمْ إلَّا بحَقِّهَا، كَحُرْمَةِ يَومِكُمْ هذا، في بَلَدِكُمْ هذا، في شَهْرِكُمْ هذا، أَلَا هلْ بَلَّغْتُ؟ ثَلَاثًا، كُلُّ ذلكَ يُجِيبُونَهُ: أَلَا نَعَمْ. قالَ: ويْحَكُمْ! -أوْ: ويْلَكُمْ!- لا تَرْجِعُنَّ بَعْدِي كُفَّارًا، يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ)[2]

(1) إجراءات التحقيق الجنائي الماسة بالأشخاص ملاحقة ذوي الحصانات الخاصة 0دراسة مقارنة / محمد علي سويلم / المطبعة المصرية للنشر والتوزيع / ط1 /1438 – 2017 / ص21

(2) صحيح البخاري، كتاب الحدود/ باب ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق / دار الفجر للتراث / ط2/ 1434 2013 / حديث رقم 6785 /ص1137 – 1138.

عن ابي هريره رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أدفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً)[1] ومما جاء في ذلك، عن أبي هريره رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إياكم والظنَّ فإنَّ الظن أكذَبُ الحديثِ ولا تَحَسَّسُوا ولا تَجَسَّسُوا ولا تَنَاجَشُوا ولا تَحَاسَدُوا ولا تبَاغَضُوا ولا تَدابَرُوا وكونوا عبادَ اللهِ إخوانًا)[2]،والظن السيئ منهي عنه في السنة النبوية والمطهرة وكذلك في القرآن الكريم : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾[3]

والمنهي عنه هنا هو التخوف في غير محله حيث إن المؤمن ينبغي ألا يظن به إلا خيراً لأنه يحتمى بأصله في البراءة وله حرمه. وقيل أن بن عمر رضي الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالكعبة ويقول (مرحبا بك من بيت ما أعظمك وأعظم حرمتك وللمؤمن أعظم حرمة عند الله منك إن الله حرم منك واحدة وحرم من المؤمن ثلاثاً دمه، وماله ، وأن يظن بهظن السوء)[4]

ولابد من التثبت لأن الناس لا يعطوا بدعواهم والاتهام أحياناً يكون كاذبامحض افتراء واختلاق، وقد رؤي عن بن عباس – رضي الله عنهما– أن النبي صلىالله عليه

(1) سنن ابن ماجه /مؤسسة الرسالة / بيروت /ط1/ 14382017 / باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات / حديث رقم 2545/ ص446

(2) صحيح البخاري / دار الفكر للتراث/ القاهرة /ط2/ 14342013/ كتاب الفرائض / باب قول الله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين/ حديث رقم 7624/ ص1128

(3) – الآية 12 سورة الحجرات

(4) سنن ابن ماجة مؤسسة الرسالة / بيروت / ط1/ 14382017/ كتاب الدعاء/ باب حرمه دم المؤمن وماله / حديث رقم /3932 /ص678 679

وسلم قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دما رجال وأموالهم ولكن اليمين علىالمدعى عليه)[1] هذا وأصل البراءة لا يجوز معه اكراه المتهم على الإقرار لان الإقرار اخبار على ما في النفس أي اعتراف وهو مأخوذ من المقر وهو المكان كأن المقر يجعل الحق في موضعه ولا يصح الإقرار من مكره إلا ان يقر بغير ما أُكره عليه وتقبل دعوى الاكراه بقرينة كترسيم عليه [2]، وكان من تمام حكمته ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهموجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهموهي الإقرار وأما تكون الحجة خارجهعنهم وهي البينة[3].

هذا وإن دل على شيء إنما يدل على سمو الشريعة الإسلامية وكمالها وتمام محاسنها حيث كانت سابقة لغيرها في إقرار مبدأ البراءة وتأكيده والحث عليه بنصوص قاطعة الدلالة

المطلب الثاني: مبدأ البراءة في المواثيق الدولية :

هذا المبدأ لأهميته نصت عليه المواثيق الدولية في عدد من النصوص وله دوره المتعاظم في إرساء قيم العدالة، وهى الهدف المنشود وقد نص عليه اعلان حقوق الانسان والمواطنابانالثورة الفرنسية ومما جاء فيه (الافراد كلهم أبرياء الى ان تثبت ادانتهم)[4]

(1) صحيح مسلم/ دار السلام للنشر الرياض/ ط2/ 14212000 / كتاب الاقضية / باب اليمين على المدعى عليه / حديث رقم4470/ص759

(2) الروض المربع / شرح ذاد المستنقع / منصور البهوتي / ص701

(3) اعلام الموقعين عن رب العالمين / بن القييم الجوزية الدار العالمية للنشر والتوزيع/ القاهرة / ط1/ 14352015 /ص402

(4) م9/ اعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789م

ومن ثم نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (كل شخص متهم بجريمة يعد بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً...)[1]

وقد اكد المؤتمر الذى عقدته الجمعية الدوليةلرجال القانون في نيودلهي 1959م. أن تطبيق مبدا الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة ان المتهم تفترض براءته حتى تتقرر ادانته[2].

وهو كذلك ما قررهالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية(من حق كل متهم بارتكاب جريمةان يعتبر بريئاالى ان يثبت عليه الجرم قانونا)[3]

ويتضح ان لهذا المبدأأهميته لذا افردت له المواثيق الدولية هذه النصوصلأنه ركن أساسي من اركان الشرعية الإجرائية وبما ان المواثيق الدولية أضحت جزء لا يتجزاء من الأنظمة الوطنية لذا نص عليه نظام الحكم في المملكة والأنظمة المتفرعة منه وهو محور حديثنا في المطلب القادم بإذن الله تعالى.

المطلب الثالث: مبدأ البراءة في الفقه الوضعي

مضمون هذا المبدأ في الفقه الوضعي أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفة شخصاً بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وهو تطبيق لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)[4].

ويعتبر هذا المبدأ ضمانه أساسية لحماية المتهمين في كافة مراحل الدعوى وقد قال مونتسكيو[5] في كتابه روح القوانين (عندما لا تظن براءة المواطنين فلن يكون للحرية

(1) م11/ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948

(2) الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية / أحمد فتحي سرور /ص183

(3) م2/14 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية /1966م

(4) الشرعية الدستورية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية / أحمد فتحي سرور/ ص179

(5) – مونتسكيو (Montesquiu) هو شار لودي سيوكندا المعروف بمونتسكيو ولد جنوب غرب فرنسا في يناير1689م وتوفى في فبراير 1755م وهو قاضي ورجل أدب وفليسوف سياسي فرنسي وهنو صاحب

=

وجود) وقد نادى بيكاريا[1] بأن المتهم شخص لم تثبت إدانته بعد فلا محل لإساءة معاملته أو القسو عليه ،كما انه يعتبر من الأساليب البربرية اخضاع المتهم للتعذيب في سبيل حمله على الاعتراف [2] ويجب أن يكون الهدف هو البحث عن الحقيقة سواء كانت هذه الحقيقة تخدم تبرئة المتهم أو إدانته ولا ينبغي البحث عن أدله الإدانة فقط، وإنما البحث يجب أن يكون عن الحقيقة، وهى ضالة المؤمن والعدل لا يضيره ان يفلت مجرم من العقاب بقدر ما يضيره الإفتئات على الأبرياء ومس حرياتهم وكرامتهم دون وجه حق[3].

ومما سبق فإن البراءة هي الأصل وهي الركن الأساسي من اركان الشرعية الإجرائية الجنائية ويجب على جميع سلطات الدولة الثلاث احترامه، وهو ركن له أصله في الشريعة الإسلامية بالإضافة للمواثيق الدولية ونظام الحكم في المملكة العربية السعودية والأنظمة المتفرعة منه.

المطلب الرابع: مبدأ البراءة في النظام السعودي

نظرية فصل السلطات وقد ألف العديد من الكتب ، أهمها :كتاب روح القوانين
https://ar.wikipedia.org/wiki 4:52 30/11/2021

(1)سيزاري، ماركيز بكاريا (Beccaria) ولد بميلانو إيطاليا في مارس / 1738م وتوفى في نوفمبر 1794م وهو اخصائي إيطالي في علم الجريمة وفقيه قانوني وفيلسوف وسياسي ويعتبر من اكثر القانونيين الموهوبيين وأحد أعظم المفكريين في عصر التنوير وقد اشتهر بأطروحته حول الجرائم والعقوبات والتي تم توجيه كثير من النقد إليها –
https://ar.wikipedia.org/wiki 4:43 30/11/2021

(2) الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلاً / رمسيس بهنام / منشأة المعارف / الإسكندرية 1977/ ص30

(3) تطور الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية / عبدالله مرعي القحطاني / مكتبة الملك فهد / الرياض / ط1 /1418 1998/ ص1112

بما أن هذا المبدأ يستمد وجوده من الشريعة الإسلامية فان النظام الأساسي للحكم قد نص عليه بالضرورة لأن الكتاب والسنة النبوية المطهرة هما الحاكمان للنظام وجميع الأنظمة الأخرى.(يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة)[1].

وبالرجوع لنظام الإجراءات الجزائية السعودي 1435هـ، ولائحته التنفيذية لعام 1436هـ. لم نجد نصاً صريحاً لهذا المبدأ ولعل الاكتفاء كان بما نص عليه النظام الأساسي للحكم وهو منهج تسلكه المملكة والعديد من الدول ومن ناحية أخرى فإن مصادقة المملكة على المواثيق الدولية التي نصت على هذا المبدأ جعله جزء لا يتجزأ من نظامها الوطني؛ ومما ينبغي الإشارة إليه أن المملكة العربية السعودية قد تحفظت على نصوص كثير من المواثيق الدولية خاصة تلك التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن التطبيقات القضائية في هذا شأن البراءة[2]، أن المدعي العام طلب معاقبة المتهم لقاء شتم المدعية بالحق الخاص عن طريق جهاز الكتروني وقد أنكر المتهم ما نسب إليه من اتهام ودفع بعدم التحقيق معه من قبل النيابة العامة وأن التسجيل الذي نسب إليه تم بطريقه مخالفة للنظام، وهذا يهدد مبدأ البراءة الأصلي.

وقد قررت المحكمة أنه لا توجد أدلة قطعية تطمئن إليها للتجريم، لذا اصطحبت القاعدة الشرعية (أن الأصل البراءة)، وأن الاحكام تبنى على اليقين لا الشك وأن الشك يفسر لصالح المتهم وقررت عدم إدانة المتهم لقاء ما نسب إليه من إتهام ومما لا شك فيه أن احترام مبدأ البراءةتتحقق بموجبة المحاكمة العادلة، والتي يتسع مدلولها ليشمل كل إجراءات الدعوة الجزائية ويكون استصحاب أصل البراءة حاضرا في كل هذا المراحل.

(1) م7 النظام الأساسي للحكم 1412هـ .

(2) رقم صك المحكمة الابتدائية 411019287 تاريخ1441/1/12هـ

هذا وقرينة البراءة باعتبارها الركن الأول والأهم من اركان الشرعية الإجرائية الجنائية تترتب عليه العديد من الضمانات بعضها متعلق بالحرية الشخصية وبعضها الآخر متعلق بإثبات الإدانة ومنها ما هو متعلق بضمانات حق الدفاع،بما في ذلك الإحاطة بالتهمة والاستعانة بمحامي والحق في الصمت وغيرها، وحقوق الدفاع بصورة عامة الهدف منها تمكين المتهم من نفي التهمة عنه وهو حق مشترك بين المتهم والمجتمع حتى لا تتم معاقبة برئ ولا يفلت مجرم من العقاب[1]وقد نصت الأنظمة السعودية على هذه الضمانات بعدة نصوص وقد افردت ضمانات خاصة بالأحداث وجعلت لهم أماكن للتحقيق والتوقيف ومن التطبيقاتالقضائية في هذا الشأن، تطبيق[2] تتلخص وقائعه في أن المتهم تم توقيفه دون استجوابه بالإضافة إلى انه تم إيداعه إحدى دور التوقيف التابعة للشرطة لذا قررت المحكمة أن التوقيف الذي لا يتم اثر استجواب يعد بطلانا متعلقاً بالنظام العام كذلك توقيف الحدث في دور تابعه للشرطة يعد باطلاً ولا يمكن تصحيحه بموافقة ولي أمر الحدث لان ذلك من النظام العام.

هذا والتطبيقات القضائية آنفه الذكر تؤكد بما لا يدع مجال للشك أن نظام الحكم في المملكة والأنظمة المتفرعة منه عرفت مبدأ الشرعية تنظيماً وقضاءً وكان لها قصب السبق في ذلك.

المبحث الثالث

النظام مصدر الإجراءات

المطلب الأول: النظام مصدر الإجراءات في الفقه الإسلامي

(1) المتهم وضماناته أمام القضاء الجنائي في الفقه الإسلامي / د. حسن بن محمد البندوزي/ المغرب /ط 1 / 2004 / ص149150

(2) قضية رقم22/376 تاريخ1422/8/15هـ

الشريعة الإسلامية تقوم على اليقين وتنبذ الشكوسوء الظن قال تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾[1] وفي هذه الآية الله سبحانه وتعالى قال كثيرٌ من الظن ولم يقل الظن كلهأي أنه اذن للمؤمنين أن يظن بعضهم ببعض لكن ذلك في الخير والمنهي عنه هو الظن السيء[2]وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن التخون في غير محلة وقد رؤي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضى الله عنه- أنه قال ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك المؤمن إلا خيراً وانت تجد لها في الخير محلاً[3].

وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم)[4].

وهذه الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، تؤكد على أن النظام هو مصدر الإجراءات في الشريعة الإسلامية حيث لا يجوز أخذ الناس بالظن والستر على الناس من واجب الكافة.

ونافله القول أن الشريعة الإسلامية مبناها الثقة وهي تقوم على اليقين وتنتهج منهج الإنذار والاعذار وقيام الحجة وتمنع الانتقاص من حرمه الأشخاص وحرياتهم وسوء الظن بهم إلا إذا وجدت البينات الكافية والأدلة الواضحة.

المطلب الثاني: مصدر الإجراءات في المواثيق الدولية :

(1) الآية 12 سورة الحجرات

(2) جامع البيان عن تأويل آي القرآن الكريم للطبري / دار إحياء التراث العربي /ط1 /1421 2001 / ص155

(3) تفسير القرآن العظيم لابن كثير / دار المعرفة /بيروت/ 14121992 /ج4 /ص227 228.

(4) سسن ابي داوود / مؤسسة الرسالة/ بيروت / ط1439 2018/ كتاب الأدب /باب النهي عن التجسس / حديث رقم 4889/ص1031

مما ينبغي التأكيد عليه أن تطبيق نظام الإجراءات الجزائية ينبغي ان لا يخل بما ارتبطت به المملكة من معاهدات واتفاقيات وهو ما أشارت إليه المادة الحادية والثمانون من النظام الأساس للحكم ، وهناك العديد من المواثيق الدولية التي نصت على أن النظام هو مصدر الإجراءات ومن ذلك ماجاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزة أو نفيه تعسفاً)[1]

وجاء كذلك في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (لكل فردحق في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحدمن حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه)[2] فهذه المواثيق تتحدث عن الحريةوالأمان الشخصي والاعتقال والتوقيف والنفي وغيرها من الإجراءات التي لا يجوز اللجوء إليها إلا بناء على سند من النظام وكذلك الحال بالنسبة لإجراءات المحاكمة ومما جاء في هذا الشأن (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الاخرين الحق في أن تنظر قضيته المحكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً)[3]، وقد أكد الضمان القضائي للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث جاء فيه(الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في تهمه جزائية توجه إليه أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون)[4] ومجمل القول فإن النظام هو مصدر الإجراءات في المواثيق الدولية سواء كانتالإجراءات في مرحلة الضبط أو التحقيق أو المحاكمة حيث لا يجوز اتخاذ أي اجراء في مواجه أي متهم إلا بناء على سند من النظام وإلا فإن ذلك

(1) م9 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م

(2) م9 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م

(3) م10 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م

(4) م14 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م

يعد انتهاك لركن أساسي من اركان الشرعية الإجرائية الجنائية حيث إن النظام هو مصدر الإجراءات.

المطلب الثالث: النظام مصدر الإجراءات في الفقه الوضعي

بما ان النظام هو وحدهالمنظم للحريات العامة فهو كذلك الذي ينظم قواعد الإجراءات باعتبار ان هذه الإجراءات تنطوي على مساس بالحرية الشخصية وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الافراد [1]، وهذه الإجراءات منها ما هو مرتبط بمرحلة الاستدلال مثل الاستيقاف ويقصد به (مجرد إيقاف الشخص لسؤاله عن اسمه عنوانه ووجهته، ويشترط فيه أن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والرِّيب) [2].

والاستيقاف يقوم به رجل الضبط الإداري أو رجل السلطة العامة وكلاهما مناط به منعالجريمة قبل ان تقع، ومن الإجراءات ما هو مرتبط بمرحلة التحقيق الجنائي مثل التكليف بالحضور والقبض والتفتيش والاستجواب والمواجهة وغيرها مما لا يسع المجال لذكره.

والتكليف بالحضور هو إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يأمر رجل النيابة العامة المتهم بالحضور في الزمان والمكان المحدد بالأمر ولا يجوز تنفيذه بالقوة وإذا لم ينفذ المتهم أمر التكليف بالحضور يجوز لرجل النيابة ان يصدر أمراً آخر بالقبض عليه[3] .

ومما ينبغي الاشارة إليه أن القبض كإجراء من إجراءات التحقيق فيه حجر على حرية المتهم بتقييد حركته في التجول وفيه اعتداء على حريته لذا يترتب على عدم

(1) الشرعية الدستورية وحقوق الانسان / أحمد فتحي سرور / ص235236
(2) القبض والتفتيش في جوانبهما العملية / رؤوف عبيد/ مكتبة الوفاء القانونية / ط1/ 2012 / ص46
(3) قانون الإجراءات إجراءات الجنائية معلقاً عليه / مأمون سلامة / ص492504

وجود نص عليه بطلان كل الإجراءات اللاحقة له ومن إجراءات الخاصة بمرحلة التحقيق التفتيش وهو إجراء يمس الحياة الخاصة بالأفراد بالاطلاع على مكامن السر لديهم سواء تمثل ذلك في شخص الفرد او في مسكنه أو مكانه الخاص أو مراسلاته أو أحاديثه الخاصة [1]، هذاوثمرة التفتيش ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تفيد في كشف الحقيقة والتفتيش نوعان:تفتيش المساكن وتفتيش الاشخاص[2]، ومعنى ذلك أن تفتيش شخص المتهم لا يتعداه إلى منزله ومن الضمانات المقررة في ذلك ان المرأة تقوم بتفتيشها مرأة واذا قام بذلك رجل يعد ذلك مخالفا للنظام العام وذلك يوجب بطلان الاجراء[3].

ومما لا شك فيه أن للمساكن حرمتها فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بناء على أمرٍ مسبب صادر من الجهة المختصة والمسكن بمفهومه العام هو كل مكان معد لإقامة دائمة أو مؤقتة بغض النظر عن شكله أو نوعه ، والحرمة تتعدى المسكن إلى كل ما يعد مكمن اسرار الشخص بما في ذلك مكتبه وسيارته، وغيرها.

ومن الإجراءات الخاصة بمرحلة التحقيق والتي يجب النص عليها قبل اجراءها الاستجواب ويقصد به (مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه مناقشة تفصيلية تحيط بجميع جوانبها وظروفها، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده في الدعوى بغية الكشف عن الحقيقة)[4]

(1) ضمانه المتهم في التفتيش / عبدالله محمد الحكيم دار الفكر الجامعي / الإسكندرية / 2013/ ص1215

(2) شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية / محمود نجيب حسني / تنقيح / فوزية عبدالستار / دار النهضة العربية / 2021/ ط7/ج1/ص592

(3) قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه مامون سلامه/ ص340345

(4) أصول التحقيق الجنائي (دراسة مقارنة)مدني عبدالرحمن تاج الدين / مكتبة الرشد / ط2 / 1440 2019 / ص219

والاستجواب بمعناه الفني الدقيق محاصرة المتهم بالأدلة القائمة قبله للحصول منه على اعتراف بالواقعة .

هذا والاستجواب يختلف عن المواجهة،أي مواجهة متهم بمتهمين آخرين أو مواجهة المتهم بغيره من الشهود وفى الواقع العملي المواجهة تأتى بعد الاستجواب وتتمتع المواجهة بنفس الضمانات المقررة للاستجواب[1] .

وجملة القول ان النظام هو الذى تستمد منه الإجراءات شرعية جودها منذ لحظة قوع الجريمة حتى صدور حكم بات فيها ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يمتد دور النظام حتى مرحلة التنفيذ العقابي . ومن ناحية أخرى فان السلطة التنفيذية لاتملك سلطة اصدار الأنظمة وانما اختصاصها فقط قاصر على تنفيذ الأنظمة . اما السلطة المختصة بإصدار النظام فهي السلطة التنظيمية . وبالتالي فان النظام الذى يستندعليه الاجراء حتى يكون صحيحالابد ان يكون صادر من سلطة مختصة بإصداره.

ويرد على هذا العموم بعض الاستثناءات وذلك في حالة الطوارئ وهى حالة تستند الى حالة الضرورة بحيث تضفى نوعا من الشرعية الاستثنائية على القواعد القانونية التي تصدر طبقاً لمقتضيات هذه الحال وعادة يكون إعلان حالة الطوارئ لمواجه خطر يهدد المصالح القومية للدولة بما يعرض أمنها ووحدتها أوسلامتها للخطر والإجراءات التي نصت عليها الأنظمة العادية لا تتلائم معها وهي تحتاج إلى إجراءات استثنائية تناسبها[2].

(1) الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام لإجرائي في المملكة العربية السعودية / أحمد عوض بلال / دار النهضة العربية / 14111990/ ص436438

(2) الشرعية الدستورية بحقوق الإنسان / أحمد فتحي سرور /ص241245

واستثناء حالة الطوارئ لعل له ما يبرره وإن كان فيها تقييد للحريات واعتداء على الحقوق لفترة مؤقته وقد تمتد لفترة أطول لكن تقتضيها الضرورة التي تقدر بقدرها والتوسع في ذلك بغير مقتضى يعد مخالفاً لمبدأ الشرعية الإجرائية.

وعطفاً على ما سبق فإن حالة الطوارئتعتبر من النوازل التي يراعى فيها المصلحة العامة ودور القاضي الأساسي هو تطبيق القانون وإذا لجأ إلى القياس فإن ضابط ذلك هو مصلحة المتهم ومراعاة مصلحة المجتمع، حيث يمكن ان تعتبر الضرورة مانع للمسؤولية الجنائية قياساً على الإكراه مثلا حتى وأن لم يوجد نص.

وذلك لأن الجريمة إذا وقت انبثق عنها حق للدولة في معاقبة مرتكبها وترتب على ذلك قاعدة مؤداها (الا قيد اجرائي بغير نص) مع جواز القياس إذا اتحدت العله وكان ذلك في مصلحة المتهم[1].

ومما سبق فإن أي اجراءلابد ان يكون له سند في نظام صادر من سلطة مختصة بإصداره.

المطلب الرابع : النظام مصدر الإجراءات في النظام السعودي

ومما هو معلوم بداهة أن الإجراءات تنطوي على مساس بالحرية الشخصية فان النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعوديةجاءت نصوصه واضحة وضوح الشمس في كبد السماء وهى تؤكد على ان النظام هو مصدر الإجراءات وقد نص على بعض هذه الإجراءات اجمالا وترك التفاصيل للأنظمة الأخرى كنظام الإجراءات الجزائية وغيره .

ومما جاء في النظام الأساسي للحكم (للمساكن حرمتها ولا يجوز دخولها بغير إذن أصحابها ولا تفتيشها الا في الحالات التي بينها النظام)[1] وقد نص كذلك نظام

(1)حق الدولة في العقاب نشأته وفلسفته واقتضاه وانقضاءه / عبد الفتاح الصيفي / دار المطبوعات الجامعية / الإسكندرية /2010/ ص46

الإجراءات الجزائية السعودي على عدم اتخاذ أي اجراء من الإجراءات القبض او التفتيش او التوقيف او السجن إلا بناء على سند من النظام علاوة على ذلك حظر النظام الإيذاء الجسدي وحتى المعنوي (لا يجوز القبض على أي انسان او تفتيشه أو توقيفه أو سجنه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً ويحظر إيذاء المقبوض عليه جسديا أو معنويا ويحظر كذلك تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة)[2].

والمحاكم كذلك تستمد سلطاتها في الفصل في القضايا من نصوص النظام الأساسي للحكم حيث جاء فيه (تختص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات والجرائم)[3]. والنظام مصدر الإجراءات حتى في تنفيذ الاحكام (تنفذ عقوبات السجن في السجون ويودع من يصدر بشأنه أمر توقيف من السلطات المختصة دور التوقيف وذلك وفقاً لأحكام هذا النظام ولائحته التنفيذية مع عدم الاخلال بالقواعد المتعلقة بالأحداث)[4]، أما بالنسبة للأحداث المشار إليهم في ذيل المادة آنفه الذكر فهم يتمتعون بأحكام خاصة نص عليها نظام الاحداث النافذ ومما جاء فيه(... تنفذ جميع الاحكام الصادرة في شأن الاحداث داخل الدار وبحضور مندوب من المحكمة ما لم ترى المحكمة غير ذلك)[5].

هذا وإنشاء محاكم لبعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة ليس فيه ما يخالف مبدأ الشرعية حيث أن لها سند في النظام ومن ذلك ما نص عليه نظام مكافحة جرائم

(1) م37 النظام الأساسي للحكم 1412هـ
(2)2 النظام الإجراءات الجزائية السعودي 1435هـ
(3) م49 النظام الأساسي للحكم 1412هـ
(4) م1/ نظام السجن والتوقيف 1398هـ
(5) م21 نظام الاحداث 1439 هـ

الإرهاب وتمويله والترتيبات التنظيمية الخاصة بمكافحة الفساد المالي والإداري (تتولى المحكمة المختص الفصل في الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام ...)[1] .

ويقصد بالمحكمة المختصة الوارد ذكرها بين ثنايا نص هذه المادة المحكمة الجزائية المتخصصة والتي تستأنف احكامها امام محكمة الاستئناف الجزائية المختصة ويجوز الاعتراض على احكامها امام دائرة متخصصه في المحكمة العليا

أما فيما يتعلق بالفساد المال والإداري (ينعقد الاختصاص المكاني في جميع الدعاوى المتصلة بقضايا الفساد المالي والإداري للمحكمة المختصة بمدينة الرياض وتسري على هذه الدعاوى جميع الاحكام والإجراءات المقررة نظاماً)[2]،ويلاحظ مما سبق أن النظام هو مصدر الإجراءات في جميع المراحل ابتداء من الضبط ومروراً بالتحقيق وانتهاء بالمحاكمة والتنفيذ وفيما يتعلق بإصدار الأنظمة فإن المملكة شأنها شأن الدول، الأخرى تختص بإصدار الأنظمة فيهاالسلطة التنظيميةوقد حدد النظام الاساسي للحكم هذه السلطات وصلاحياتها (تتكون السلطان في الدولة من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية والسلطة التنظيمية وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة والملك هو مرجع هذه السلطات)[3]، ومما سبق فإن السلطة التنفيذية الأصل أنها لا تملك سلطة إصدار الأنظمة وإنما اختصاصها فقط قاصر على تنفيذ تلك الأنظمة وإصدار اللوائح اللازمة لذلك (فيما عدا الاحكام الجزائية التي يكون تنفيذها بعد صدور أمر من الملك أو ممن ينيبه يصدر أمر تنفيذ الأحكام الجزائية من الحاكم الإداري)[4].

(1) م24 نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله 1439هـ

(2) ترتيبات التنظيمية والهيكلية المتصلة بمكافحة الفساد المالي والإداري الصادرة بالأمر الملكي رقم أ/277/ تاريخ1441/4/15هـ

(3) م44 النظام الأساسي للحكم 1412هـ.

(4)م154 اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية 1436هـ

ومما ينبغي الإشارة إليه أن السلطة التنفيذية يجوز لها أحيانا اصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب في حدود معينة للمخالفات البسيطة وليس الأفعال التي تشكل جرائم جسيمة بالإضافة إلى ان حالة الطوارئ تستند إلى حالة الضرورة وتعطي السلطة التنفيذية بعض الصلاحيات التي يكون فيها تقييد للحقوق والحريات وليس في ذلك مخالفة لمبدأ الشرعية حيث أن حالة الطوارئ لها سندها في النظام الاساسي للحكم (تكفل الدولة حق المواطن واسرته في حالة الطوارئ والمرض والعجز والشيخوخة وتدعم نظام الضمان الاجتماعيوتشجع المؤسسات والافراد على الاسهام في الاعمال الخيرية)[1]، (للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة ووحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحة أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهةهذا الخطر وإذا رأى الملك ان يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً)[2].

وخلاصة القول فإن حالة الطوارئ قد يترتب عليها تقييد للحقوق والحريات مثل منع السفر ومنع التجوال ومنع التجمهر وغيرها وذلك لان المصلحة العامة تقتضي ذلك وليس في هذا مخالفهللنظام مصدر الإجراءات باعتباره ركن من اركان مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائيةلأن المصلحة العامة تسمو على مصلحة الافراد.

المبحث الرابع

الضمان القضائي

المطلب الأول: الضمان القضائي في الفقه الإسلامي

(1) م27 النظام الأساسي للحكم 1412هـ

(2) م62 النظام الاساسي للحكم 1412هـ

يقصد بالضمان القضائي (ان تتم محاكمة المتهم محاكمة منصفة أمام محكمة مستقله ومحايدةيراعى فيها كافة الضمانات) ، هذا والسلطة القضائية هي الحارسة للحريات الشخصية لأن حماية الافراد لا تكون فقط بإصدار القوانين وإنما بتطبيقها بواسطة سلطة مستقلة تكون أحكامها واجبة الاحترام[1].

ويذهب الرأي الحديث في علم العقاب إلى أن سلطة القاضي لا تتوقف على إصدار الأحكام وإنما تمتد إلى الاشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي بعد الافراج عن المحكوم عليه[2]ولعل هذا الاتجاه يتماشى مع الهدف من العقوبة في السياسة العقابية الحديثة حيث إن هدفها الإصلاح والتأهيل وهذا قطعاً يتأتى بصورة أكثر فاعلية في ظل توفر الضمان القضائي ومدلول محكمة الوارد في التعريف آنف الذكر هو مدلول واسع ويشمل جميع الهيئات القضائية ويتسع للمحاكم الجنائية والتجارية والإدارية والمحاكم الاستئنائية وقاضي التحقيق في الدول التي تأخذ بقاضي التحقيق[3]. ويدخل في هذا المعنى المحاكم ذات الاختصاص الخاص بما في ذلك محاكم الاحداث ومحاكم جرائم الإرهاب ومحاكم جرائم الفساد المالي والإداري وغيره.

هذا والقاضي طرف لابد منه، ولا غنى عنه في الرابطة الإجرائية لأنه هو الذي يتوقف عليه فض الخصومة، ومع كونه طرف ليس خصماً وإنما هو فوق الخصوم والمتهم طرف وخصم ، وكذلك النيابة العامة طرفاً وخصم[4]والحقيقة التي لا مراء فيهاأن النيابة العامة طرف وخصم وإن اطلق عليها البعضخصم شريف وذلك بالرجوع

(1) الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان والإجراءات الجنائية/ أحمد فتحي سرور/ ص259270

(2) مبادئ علم الاجرام والعقاب / فوزية عبدالستار / دار المطبوعات الجامعية / الإسكندرية /2007/ ص341343

(3) شرح قانون العقوبات القسم الخاص محمود نجيب حسني / دار النهضة العربية القاهرة /1988/ ص678(بتصرف)

(4) الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً رمسيس بهنام / منشأة المعارف / الاسكندرية / 1977/ ص244245

إلى مهامها الرئيسة التي قامت من اجلها؛ وعلى كلٍ فإن متطلبات الضمان القضائي تتمثل في استقلال السلطة القضائية وحيدة القضاء ومساواه كافة الناس أمامه وهذه الضمانات نصت عليها المواثيق الدولية وأقرتها أنظمة العديد من الدول.

والقضاء في الاصطلاح الشرعي تبيين الحكم الشرعي والالزام به وفصل الخصومات . وهو فرض كفاية لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه. هذا ويلزم الامام أن ينصب فيإقليم قاضيا ويختار افضل من يجدهعلما وورعا ويأمره بتقوى الله ويجتهد القاضي في إقامة العدل بين الخصوم.[1]

وقيل أن القاضي اسم لكلِ من قضي بين أثنين وحكم بينهما ويجب على الإمام أن يعرف الاصلح في كل منصب فإن الولاية لها ركنان القوة والأمانة، والقوة في كل ولاية بحسبها فهي في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة وإلى القدرة على تنفيذ الاحكام والأمانة ترجع إلى خشية الله ولا يشتري بآياته ثمنا قليلا، وترك خشية الناس [2]

قال تعالى ﴿فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَـٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾﴾[3] هذا والجرائم لها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الاحكام الشرعية [4]، وقد اهتم فقهاء المسلمون بالأمور التي تعتبر من خوارم حيده القاضي

(1) الروض المربع شرح زاد المستنقع/ منصور البهوتي/مؤسسة الرسالة / بيروت/ ط1437/2/ 2016/ ص677

(2) السياسة الشرعية لابن تيمية / الدار العثمانية / عمان / ط 1/ 14252004/ص2527

(3) الآية 44 سورة المائدة

(4) الاحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي / المكتبة الازهرية للتراث / القاهرة /14342013 ص359360

مثل عدم جواز الحكم لأصوله وفروعهوكذلك نظره في الدعوى التي يكون هو وكيلا فيها أو قيمًا أو وصياً ولا يجوز أن يحكم على عدوه أوله أو لمن أهدا إليه هدية أو أي دعوى له فيها مصلحة [1]،وهوما أكده الفقهاء في أقوالهم فليس للقاضي تأخير الخصوم إذا تنازعوا إليه إلا من عذر وليس له أن يحكم لأحد من والديه ولا لأولاده لأجل التهمة ولا يحكم عليهم ، ولا يشهد لعدوه ولا يشهد عليه، ولا يحكم له ولا يحكم عليه [2]. ولا يجوز لمن تقلد القضاء أن يقبل الهدية مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم (هدايا العمال غلول)[3]،وقديخرج من هذا العموم إذا كان بينه وبين القاضي تبادل هدايا قبل تولي القضاء ولم يخشى على نفسه الفتنه ولعل الحكمة أن من معاني الهدية أنها تمليك عين من غير عوض لغير حاجة المعطي ولكن بإمعان النظر نجد أن الهدايا قد تكون مربوطة بحاجة للمعطي علمها من علمها وجهلها من جهلهاوقد تأتي مباشرة بعد الهدية أو بعد حين وهي بالطبع لا تعطي له في شخصه وإنما لعمله في القضاء ،وقد جاء عن أبي حميد الساعدي قال سْتَعْمَلَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ رَجُلًا علَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ، يُدْعَى ابْنَ اللُّتْبِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ حَاسَبَهُ، قالَ: هذا مَالُكُمْ وهذا هَدِيَّةٌ. فَقالَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: فَهَلَّا جَلَسْتَ في بَيْتِ أبِيكَ وأُمِّكَ، حتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إنْ كُنْتَ صَادِقًا ثُمَّ خَطَبَنَا، فَحَمِدَ اللَّهَ وأَثْنَى عليه، ثُمَّ قالَ: أمَّا بَعْدُ، فإنِّي أسْتَعْمِلُ الرَّجُلَ مِنكُم علَى العَمَلِ ممَّا ولَّانِي اللَّهُ، فَيَأْتِي فيَقولُ: هذا مَالُكُمْ وهذا هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي، أفلا جَلَسَ في بَيْتِ أبِيهِ وأُمِّهِ حتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ، واللَّهِ لا يَأْخُذُ أحَدٌ مِنكُم شيئًا بغيرِ حَقِّهِ إلَّا لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُهُ يَومَ القِيَامَةِ، فَلَأَعْرِفَنَّ أحَدًا

(1) المغني لابن قدامه /ج14/ ص9

(2) الاحكام السلطانية للماوردي /ص126

(3)إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل /المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني /الناشر: المكتب الإسلامي / بيروت /ط2/ 1405 هـ 1985م / حديث رقم 2622

مِنكُم لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُ بَعِيرًا له رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ حتَّى رُئِيَ بَيَاضُ إبْطِهِ، يقولُ: اللَّهُمَّ هلْ بَلَّغْتُ بَصْرَ عَيْنِي وسَمْعَ أُذُنِي)[1].

ومن آداب القاضي في الفقه الإسلامي أن يكون قوياً من غير عنف ولين‌اً في غير ضعف حليماً ذا أناءه وفطنه ويعدل بين الخصوم في لحظه ولفظه ومجلسه ودخولهما عليه ويحرم عليه قبول الرشوةوكذا الهدية إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته ويستحب ان لا يحكم إلا بحضرة الشهود ولا ينفذ حكمة لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له[2]، ويمنع القاضي في أن يقضي هو غضبان ،كَتَبَ أبو بَكْرَةَ إلى ابْنِهِ -وكانَ بسِجِسْتَانَ- بأَنْ لا تَقْضِيَ بيْنَ اثْنَيْنِ وأَنْتَ غَضْبَانُ؛ فإنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ يقولُ: لا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بيْنَ اثْنَيْنِ وهو غَضْبَانُ.[3] وهذه الضمانة وهي قضاء القاضي وهو غضبان تفرد بها الفقه الإسلامي وأغفتها المواثيق الدولية

ويتضح مما سبق أن الفقه الإسلامي كعادته بلغ شأواً كبيرا في تهذيب النفس البشريةالأمارة بالسوء ووضع ضوابط صارمة لكل من يريد ان يتولى القضاء حتى يحقق بذلك الضمان القضائي للمتقاضين وهو ركن ركين من اركان الشرعية الإجرائية الجنائية

المطلب الثاني : الضمان القضائي في المواثيق الدولية

الضمان القضائي لأهميته نصت عليه المواثيق الدولية ومن ذلك ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين

(1) صحيح لبخاري/ كتاب الحيل / باب احتيال العامل ليهدى له / دار الفجر للتراث / ط2/ 1434 2013/ حديث رقم 6979 / ص1171

(2) الروض المربع شرح ذاد المستنقع للبهوتي / ص677

(3) صحيح البخاري /كتاب الاحكام / باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان / حديث رقم 7159/ ص11991200

الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقله ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمه جزائية توجه إليه)[1]، وقد نص على هذه الضمانات القضائية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (الناس جميعاً سواء أمام القضاء من حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمه جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماتهفي أي دعوىمدنية أن تكون قضيته محمد نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصه مستقله حيادية منشأة بحكم القانون)[2]، وقد أكد المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء أن لكل إنسان الحق في أن يقاضي دون ابطاء من قبل المحاكم العادية أو من قبل المحاكم القضائية وتكون خاضعه لطرق الاعتراض على الاحكام [3] ولضرورة الضمان القضائي نصت عليه كذلك الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان حيث جاء فيها (لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقله) [4] ، وعلى الصعيد العربي نص على الضمان القضائي ميثاق حقوق الإنسان والشعوب في الوطن العربي والمنعقد بسيكروزا بإيطاليا 1986م، وقد القى هذا الميثاق على عاتق الدول كفالة استقلال القضاء وحياده .

ومما سبق يمكن القول ان المواثيق الدولية قد نصت على متطلبات الضمان القضائي بما في ذلك الاستقلال والحيادية والعلانية والنظر في الخصومات دون إبطاء وغيرها مما يحقق العدالة حيث أنها الهدف المنشود .وهو ما أكده النظام في المملكة العربية السعودية

المطلب الثالث: الضمان القضائي في الفقه الوضعي

(1) م10الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948

(2) م 14 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966

(3) المؤتمر العالمي لإستقلال القضاء المنعقد بمنتريال بكندا 1983

(4) م 8 الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان1978م

الضمان القضائي ركن هام من اركان الشرعية الإجرائيةومن خلاله يمكنالاطمئنان الى احداث التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحرية الشخصيةويتمثلالضمان القضائي في محاكمة منصفة تحترم فيها حقوق الدفاع . هذا ولا بد من وجود سلطة مستقلة من غيرها من سلطات الدولة أن تكون أحكامها واجبة الاحترام وهي السلطة القضائية[1].

هذا والاختصاص هو مباشرة ولاية القضاء في نظر الدعوى في الحدود التي رسمها القانون .[2] وبصوره عامة فإن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام .

ويقوم القضاء الجنائي على نوعين من المحاكم محاكم عادية ، وخاصة .

لمحاكم العادية:هي تلك التي تختص بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونه لجريمة وفقاً لقانون العقوبات أي كان شخص مرتكبها.

أما المحاكم الخاصة وهي تلك التي تتميز في اختصاص مُناطه أما خصوصية الجرائم التي تنظرها أو شخص مرتكبها على أساس صفة معينه توافرت فيه[3]، ولعل الصفة الشخصية قد تكون بالنسبة للأشخاص الذين يخضعون لقانون القوات المسلحة أما خصوصية الجرائم التيتنظرها فله سنده في النظام السعودي فيجرائم الارهاب والفساد المالي والإداري حيث تنظر كلاهما محاكم خاصة، وذلك لأن هذه الجرائم مضرةبالمصلحة العامة .

وحتى يتوفر الضمان القضائي هناك متطلبات له يمكن إجمالها في الآتي[4]:

(1) الشرعية الدستورية احمد فتجي سرور /ص259269 بتصرف
(2) قانون الإجراءات الجنائية / مأمون سلامة / ص645
(3) المرجع السابق / ص665
(4) الشرعية الدستورية / أحمد فتحي سرور / ص 270294

1-استقلال القضاء

2-حيده القضاء

3-المساواة امام القضاء

4-القضاء الطبيعي

ولعل المقصود باستقلال القضاء عدم خضوع القضاء لغير القانون واستقلاله من تدخل السلطتين التنفيذية والتنظيمية ، وحيده القضاء تعني أن يكون مجردا من التأثر بالمصالح أو العواطف الشخصية والمساواة مبدأ مرتبط بحقوق الإنسان نص عليه العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية حيث جاء فيه (أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء)[1]

والقضاء الطبيعي باعتباره من المتطلبات للضمان القضائي فهو مبدأ مكمل لاستقلال القضاء وحياده أي أن يحاكم الجميع أمام قضاء واحد وهو القضاء الطبيعي وممالا شك فيه أن هذه المتطلبات قد ترد عليها بعض القيود التي تقضيها المصلحة العامة وليس في هذا إخلال بمبدأ الضمان القضائي.

ونافلة القول أن الفقه الوضعي قد نص على الضمان القضائي باعتباره ركن من اركان الشرعية الاجرائية ووضع له متطلبات تهدف جميعها إلى تحقيق العدالة من خلال سلطة مستقلة احكامها واجبة الاحترام.

المطلب الرابع : الضمان القضائي في النظام السعودي.

لكى يكون هناك ضمان قضائي على الوجه الاكمل لابد من توفر استقلال للقضاء بالإضافة الى الحيدة والمساواة والقضاء الطبيعي.

(1) م14 / 2 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966م

ويقصد باستقلال القضاء ان سلطات الدولة الأخرى التنفيذية والتنظيمية لاتتدخل في عمل القضاء وقد نص على هذه السلطات النظام الأساسي للحكم حيث جاء فيه (تتكون سلطات الدولة من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية والسلطة التنظيمية وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقا لهذا النظام وغيره من الأنظمة والملك هو مرجع هذه السلطات)[1]، وبالإضافة إلى الفصل بين السلطات فإن النظام الأساسي للحكم قد نص كذلك على استقلال القضاء (القضاء سلطة مستقله و لا سلطان على القُضاةفي قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية)[2]

وهو ما أكده نظام القضاء في المملكة العربية السعودية حيث جاء فيه (القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير احكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء)[3]

هذا ويقتضى استقلال القضاء توافر عناصر معينة تسهم في تحقيق هذا الاستقلال ومن ذلك نظام تعيين القضاة ونظامهم الإداري والمالي وحصاناتهم وتكوينهم المهني .

وفيما يتعلق بتعيين القضاة فهو في المملكة العربية السعودية يتم بأمر ملكي وهوما أشار إليه نظام القضاء في المملكة (يجري التعين والترقية في السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء يوضح فيه توافر الشروط النظامية في كل حال على حده)[4] .

(1) م44 النظام الأساسي للحكم 1412 هـ

(2) م 46 النظام الأساسي للحكم 1412هـ

(3) م1 نظام القضاء 1428هـ

(4) م46 نظام القضاء 1428هـ

هذا والمجلس الأعلى للقضاء بالإضافة إلى اختصاصاته الأخرى فهو كذلك ينظر في شؤون القضاة الوظيفية من تعين وترقية، ونقل وتأديب وغيرها وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة، بما يضمن استقلال القضاء،هذا والقضاة في المملكة العربية السعودية يخضعون لنظام مالي وإداري منفصل وهذا مما يحفظ للقضاء حياده واستقلاله ويحول دون وقوع القضاة اسرى لمصالحهم الشخصية (تكون رواتب أعضاء السلك القضائي لجميع درجاتهم وفقاً لسلم الرواتب الخاص بهم)[1]، أي ان القضاة فيما يتعلق بالرواتب لا تتم معاملتهم اسوة بأجهزة الخدمة المدنية الأخرى وذلك لأهمية القضاء ودوره المتعاظم في إرساء قيم العدالة التي ينشدها النظام. ومما يسهم في تحقيق استقلال القضاء ان يتمتع القضاة بحصانة لأعمالهم بحيث لا يجوز مخاصمتهم بسبب أعمالهم وكذلك يتمتعون بحصانه إجرائية ضد اشخاصهم ولا يجوز اتخاذ إجراء ضدهم إلا بعد أخذ الاذن من المجلس الأعلى للقضاة (مع عدم الإخلال بأحكام المادة الثامنة والستون من هذا النظام لا تجوز مخاصمة القضاة بسبب اعمال وظيفتهم إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم)[2]، ومن ناحية أخرى فإن القاضي لا بد له من تكوين مهني أساسي من خلال كليات الأنظمة والقضاء والشريعة وتكوين مهني من خلال معاهد اعداد القضاة وتكوين مستمر بواسطة برامج بناء القدرات والدورات التدريبية.

هذا وحيده القضاء عنصر مكمل للاستقلال وهو عدمالتأثر بالأهواء الشخصية حيث يكون فصله في القضايا المعروضة أمامه دون تحيز ومن ضمانات حياد القاضي تعدد درجات القضاء وذلك بالاعتراض على الاحكام إلى محكمة أعلى درجة وأكثراً

(1) م48 نظام القضاء 1428هـ

(2) م4 نظام القضاة 1428هـ

عـدد وأوفـر خـبرة ودرايـة ، هـذا ولا يجـوز للقاضـي أن يشـترك في الحكـم في حالـة الاعتراض إذا كان الحكم المعترض عليه صادر منه حتى لا يكون الخصم والحكم.

وبالإضـافة إلى الحيـدة والاسـتقلال هنـاك مبـدأ المسـاواة ويقصـد بـه المسـاواة في المعاملة دون تميز بين المراكز القانونية المتساوية وبمفهوم المخالفة فإن المساواة غير مفترضة إذا اختلفت المراكز القانونية.

ومن متطلبات الضمان القضائي كذلك القضاء الطبيعي ومؤداه ان لكل أنسان الحق في ان يلجأ إلى قاضية الطبيعي أي القاضي الذي حدده النظام.

وبصورة عامة يمكن القول بان الدفع بعدم الاختصاص يعتبر من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام مما يجعل القرار معيباً ويترتب عليه البطلان.

ومن أحدث القرارات الصادرة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي قرار المجلس الأعلى للقضاء[1] والذي تضمن الموافقة على الوثيقة المنظمة لنقل اختصاص نظر الدعاوى المدنية والجزائية بلجنة النظر في مخالفات نظام حماية حقوق المؤلف ولجنة الفصل في دعاوى براءات الاختراعوالنماذج الصناعية والاصناف النباتية...)، حيث نقل هذا القرار اختصاص نظرها إلى القضاء العام اعتباراً من 1/6/ 1441هـ على ان يكون نظرها في الدوائر التجارية المؤلفة من ثلاث قضاة في المحاكم التجارية والمحاكم العامة بالإضافة إلى ضرورة الالتزام بالاختصاص القضائي هناك أشياء تتعلق بمصلحة الخصوم وتجعل قرار القاضي معيباً ويجوز للخصوم اثارة ما يتعلق بتنحي القضاة وردهم وذلك وفق ضوابط محدده (مع مراعاة احكام الفصل الثالث من هذا الباب تتطبق في شأن تنحي القضاة وردهم عن الحكمفي القضايا الجزائية الاحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية ويكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت

(1) قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم 558/ 41/15 وتاريخ: 1441/3/6هـ

عليه في غير أوقات انعقاد الجلسات)[1]، وقد نص نظام المرافعات الشرعية على حالات يكون القاضي فيها ممنوعاً من نظر الدعوى وسماعها حتى ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم بل أن قضاءه فيها يكون باطلاً وهناك حالات معينه حددها النظام يجوز فيها رد القاضي والمقام مقام استشهاد وليس مقام تفصيل[2]، ومما سبق يمكن القول أن النظام السعودي قد نص على متطلبات الضمان القضائي باعتباره ركن من أركان الشرعية الإجرائية الجنائية بنصوص واضحة لم تدع قول لقائل.

المطلب الخامس: أثر مخالفة اركان الشرعية الإجرائية

من اكبر الضمانات التي تفَّرد بها النظام السعودي وهي اعظم ضمانه على الاطلاق أنه نص على الآتي:

كل اجراء مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية والأنظمة المستمد منها يكون باطلاً)[3] ونص كذلك (إذا كان البطلان راجعاً إلى عدم مراعاة الأنظمةالمتعلقة بولاية المحكمةمن حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوىفيتمسك به في أي حال كانت عليها لدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب)[4]، هذا وتحكم المحكمة ببطلان الاجراء الذي لا يمكن تصحيحه وأما البطلان الذي يرجع إلى عيب في الاجراء يمكن تصحيحه فعلى المحكمة ان تصححه على انه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له أو اللاحقة له بشرط ان لا تكون مبنية عليه، أما إذا كانت الإدانة مبنية على اجراء باطل فإنما بنى على الباطل فهو باطل .

(1) م46 نظام لإجراءات الجزائية 1435هـ

(2) م 94 99 نظام المرافعات الشرعية 1435هـ

(3) م187 نظام الإجراءات الجزائية 1435هـ

(4) م188نظام الإجراءات الجزائية 1435هـ

ويقصد بالبطلان (اعتلال الاجراء وقابليته للانهيارفي صورة تجاهل له وعدم الاكتراث به)[1]

ولعل البطلان جزاء يترتب على عدم مراعاة احكام القانون.

هذا وتحكم البطلان بوجه عام عدة مذاهب منها البطلان المطلقوالنسبي والبطلان القانوني والذاتي وغيرها . ولكل منها ضوابطه الخاصةوقد اخذ النظام السعودي بالبطلان الذاتي ومؤداه ان الاجراء يعتبر معيبا اذا انطوى بوجه عام على اهدار للقواعد الجوهرية.

وقد ارسى النظام السعوديالعديد من التطبيقات القضائية في هذا الشأن[2] ومما جاء في ذلك تطبيق تتلخص وقائعه في ان فرع هيئة التحقيق والادعاء العام سابقا النيابة العامة حاليا اقام دعوى ضد احد المتهمات لمساهمتها مع آخر في تزوير شهادة بكالوريوس واستعملها وذلك بتقديمها لوزارة الصحة.

وبعد سماع الدعوى والاجابة وبعد الاطلاع على ما جاء في حكم محكمة الاستئناف والمتضمن عدم وجود ما يفيد صحة الشهادة من عدمها من مصدرها وقررت الدائرة ان عدم مخاطبة مصدر لشهادة الدراسية في التحقيق يعد عيباً من العيوب الجوهرية لذا قررت عدم سماع الدعوى لوجود عيب جوهري فيها.

وجدير بالذكر ان وجود عيب لا يمنع من إعادة رفعها مره أخرى إذا توافرت الشروط النظامية وهو ما نصت عليه المادة 191من نظام الإجراءات الجزائية (إذا وجدت المحكمة أن في الدعوى عيباً جوهريا لا يمكن تصحيحه فعليهاأن تصدر

(1) الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلاً / رمسيس بهنان / ص6768

(2) قضية رقم 4518/ 210/ ق لعام 1435هـ رقم قضية الاستئناف 2/2914/ س لعام 1437هـ مجموعة الاحكام والمبادئي الجزائية لعام 1437هـ لديوان المظالم / ص2325

حكماً بعدم سماع هذه الدعوى ولا يمنع هذاالحكم من إعادة رفعها إذا توافرت الشروط النظامية).

ومن التطبيقات المتعلقةبضمانه حق المتهم في الدفاع تطبيق تتمثل وقائعه في أن المدعي العام أقام دعواه ضد المدعى عليه طالباً اثبات ادانته بحيازة الخمر بقصد الترويج وقد اقر المدعي عليه بحيازة الخمر وانكر قصد الترويج وقضت محكمة الاستئناف باستبعاد الإقرار لان أخذه تم بغير وجود مترجم والمتهم لا يعرف اللغة العربية .

وفي تطبيق قضائي أخر[1] أقام فرع هيئة التحقيق والادعاء العام دعوى ضد موظف عام متهماً إياه بارتكاب جريمة الرشوةوبعد سماع الدعوى والاطلاع على أوراق القضية فإن البينة الوحيدة كانت عبارة عن شريط تسجيل قدمه المدعي في الحق الخاص لكن هذا التسجيل لم تقوم به الجهة المسؤولة عن ضبط مثل هذه الجرائم وهي النيابة العامةولم يتم التنسيق معها لذا قررت محكمة الاستئناف استبعاد الدليل وعدم ادانه المتهم بالتهمة المنسوبة إليه .

ولعل السند النظامي الذي استندت عليه المحكمة في حكمها هذا ما جاء في نظام الإجراءات الجزائية النافذ (للرسائل البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة فلا يجوز الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر مسبب ولمدة محددة وفقاً لما نص عليه هذا النظام)[2].

(1) قضية ابتدائية رقم 3/5005/ق لعام 1435هـ رقم قضية الاستئناف 681/ق لعام 1436هـ مجموعة الاحكام والمبادئ الجزائية لعام 1436هـ لديوان المظالم / ص371374

(2) م56 نظام الاجراءات الجزائية لعام 1435هـ

وبصورة عامة يمكن القول أن النظام السعودي رتب البطلان على مخالفة الإجراءات الجوهرية التي لا يمكن تصحيحها بالمقابل نص على إمكانية تصحيح بعض الإجراءات ومن ثم إعادة رفعها إذا توافرت الشروط النظامية لذلك.

الخاتمة

تمثلت خاتمة هذا البحث في عدة نتائج تم على ضوئها صياغة توصيات ذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1- أكان الشرعية الإجرائية في المملكة العربية السعودية ولله الحمد ماثلة للعيان تنظيماً وقضاءً وتنفيذاً وهو أمر لا تخطئه العين ولا يعكر صفوة كدر ولا غرابة في ذلك فهي حامية لحمى الشريعة ومهبط وحيها ومنبع رسالتها .

2- للشرعية الإجرائية اركان ثلاث وهى اصل البراءة والنظام مصدر الإجراءات والضمان القضائي ويكمل بعضها البعض ولاغنى لاحدهما عن الاخر ولن تقوم على سوقها إلا باكتمال أركانها .

3- لن يكون للضمان القضائي وجود الا إذا توافرت متطلباته المتمثلة في استقلال القضاء وحيدته والمساواة والقضاء الطبيعي.

4- الشرعية الإجرائية الجنائية من المبادئ التي يكتنفها الغموض وتتضارب حولها التطبيقات القضائية ولم تستقر على قرار ولم ترسوا على شاطئي.

5- ممارسة الدولة لحقها في العقاب لا يشكل اعتداء على الحرية الشخصية في حقوق الإنسان بل كلاهما وجهان لعملة واحدةإذا تم الفعل في إطار الالتزام باركان الشرعية الإجرائية الجنائية.

6- لا يوجد معيار دقيق للتميز بينما هو جوهري وما هو غير جوهري بالنسبة للإجراءات التي يرتب النظام عليها البطلان.

7- النظام السعودي أخذ بنظام البطلان الذاتي حيث لم يرد فيه حصر لحالات البطلان بالإضافة إلى انه نص على بطلان أي إجراء مخالف للشريعة الإسلامية والأنظمة المستمد منها.

8- هناك فرق بين الضمانات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وتلك المتعلقة بمصلحة الخصوم حيث يجوز للمحكمة إثارة الأولى من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى لأنها متعلقة بالنظام العام الذي يوجب البطلان؛ أما الثانية فهذه لا تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسهاولا بد أن يدفع بها صاحبها في حينها كما أن له حق التنازل عنها

ثانياً: التوصيات:

1. أركان الشرعية الإجرائية الجنائية لم تجد حظها في الدراسة التأصيلية التطبيقية، رغم ما يكتنفها من غموض وما تسفر عنه تطبيقاتها القضائية من تضارب لذا أحببنا أن ندلي بدلونا فيهاومن ثم جاءهذا البحث قطرة في محيطها المتلاطم الأمواجليفتحالباب على مصرعيه لكل مستزيد.
2. من الأهمية بمكان وضع ضوابط لتمييز الإجراءات الجوهرية عن غيرها من الإجراءات الأخرى، فيما يتعلق بمخالفة أركان الشرعية الإجرائية، وفي هذا خدمة للعدالة واستقرار للأحكام.
3. بالرجوع إلى نظام الإجراءات الجزائية النافذ بالمملكة العربية السعودية، ولائحته التنفيذية، نجد أن الحديث عن البراءة باعتبارها ركن من أركان الشرعية الإجرائية، جاء في إطار السياق العام وإفراد نصوص نظامية خاصة به أمرٌ تقضيه الضرورة ويمليه الواقع.