مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 2: 2019.
Journal of University of Babylon for Humanities, Vol.(27), No.(2): 2019.

اساس قَاعِدَةِ تَفسِيرِ الشَّكِلِ مَصْلَحَةِ المُتَّهَمِ

إسْرَاء مُحَمَّد عَلِيّ سَالِم عَبَّاس حُسَيْن فيَّاض
قسم القانون العام/ كلية القانون/ جامعة بابل/ محافظة بابل/ العراق

امير جبار كاظم الملا
كلية القانون / جامعة بابل.
amyrjbar46@gmail.com

Submission date: 15/11/2018 **Acceptance date**:28/1/2019 **Publication date**: 1/2 /2019

المستخلص

إنَّ تجنُّبَ الشَّكِّ والتَّحرِّي عن اليقين قبل اصدار الحكم هي غاية القاضي أو المفتي أو الفقيه في الفقه الإسلاميّ ؛ لتلافي الوقوع في الخطأ أو أمر لا يمكن تداركه استنادًا لآيات قرآنيَّة كثيرة تحذِّرُ من اتِّباع الظنِّ، لذلك لا يجوز التَّعويل أو العمل بالظِّنون، فلا يجوز أَنْ يُبْنَى الحكم أو الاعتقاد على الظنِّ، وإنْ كان هذا هو التَّعامل مع الظنِّ فبكلِّ تأكيدٍ يكون العمل مع الشكِّ أكثر تَشَدُّدًا، وبما أَنَّ الفردَ المُسْلِمَ مأمورٌ بالبحث عن اليقين واتِّباعه والابتعاد عن الشَّكِّ واجتنابه، فيجب على القاضي أو الفقيه الوصول الى اليقين في ادانته الجاني الَّذي لا يشوبُهُ أَيُّ شكٍّ أو شبهة قبل ايقاع العقوبات سواء تنوعت تلك العقوبات أم تفاوتت شدتها بحسب خطورتها على المجتمع وذلك تطبيقا لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم التي تستند الى عدة قواعد منها قواعد فقيه ومنها قانونية.

الكلمات الدالة: الشك، الشبهة، البراءة، الاصل، المصلحة

The basis of the Interpretation of Doubt in Favor of the Accused

Israa Muhammad Ali Salem Abbas Hussein Fayyad
College of Law/ University of Babylon/Babil Governorate/ Iraq
Amir Jabbar Kazem Al-Mulla
College of Law/ University of Babylon

Abstract

The avoidance of doubt and questioning of certainty before the verdict is the goal of the judge or mufti or jurist in the Islamic jurisprudence to avoid the error or something can not be remedied on the basis of many Quranic verses warning against following the suspicion, so it is not permissible to rely or work in the belief, it may not be built Judgment or belief on the suspicion, although this is dealing with the suspicion is certainly the work with suspicion more stringent, and since the Muslim individual is mandated to seek certainty and follow him and move away from doubt and avoidance, the judge or the jurist must reach certainty in The conviction of the perpetrator, who has no doubt or suspicion before the imposition of sanctions Whether they varied or differed depending on the gravity of the severity of the society, in application of the rule of interpretation of doubt for the benefit of the accused based on several rules, including the rules of jurisprudence, including legal.

Key words: suspicion, suspicion, innocence, origin, interest

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

المقدمة

يكتسب تفسير الشك لمصلحة المتهم أو درء الحدود بالشبهات أهمية كبيرة باعتبارهما قاعدتين عظيمتين، لأنهما يمسان بحق عام وهو حرية الاشخاص وحمايتهم من الاضرار، وتجعل التأكد من أدلة اثبات الاتهام والتثبت في اصدار الأحكام ضمان حقيقي في صون الكرامة الانسانية وبما ان لكل شيء أصل فأصل قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم عدة قواعد منها قواعد فقهية وأخرى قانونية لذا كان موضوع بحثي اساس قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم.

وقد اقتضت خطة البحث ان يعقد على مقدمة ومبحثين ثم الخاتمة ونتائج البحث، فثبت المصادر والمراجع، اما المبحث الأول فقد كان تحت عنوان أساس قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم في الفقه الإسلامي وتضمن أربعة فروع نتناول هذا المبحث في اربع مطالب نخصص المطلب الأول لقاعدة اليقين لا يزول بالشك ونكرس في المطلب الثاني لقاعدة الأصل براءة الذمة اما المطلب الثالث فكان بعنوان درء الحدود بالشبهات حين كان المطلب الرابع بعنوان قاعدة لا ضرر ولا ضرار، اما المبحث الثاني فكان تحت عنوان أساس قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم في القوانين الوضعية ونتناول في هذا المبحث مطلبين فكان المطلب الأول بعنوان قرينة البراءة وكان المطلب الثاني تحت عنوان شرعية الجرائم والعقوبات.

الباحثين

المبحث الأول/ الأساس الفقهي لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم

هناك عدة قواعد فقهيه تعد أساسا لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم سوف نوضحها تباعا.

المطلب الأول : قاعدة اليقينلا يزول بالشك:

وهذه القاعدة من اعظم القواعد الفقهية المعتبرة والتي تدور حولها وتتبني عليها طائفة كبيرة عظمى من الاحكام الفقهية المعتبرة، وان هذه القاعدة منتشرة في الواقع الاجتماعي والحياتي والمالي بصورة واسعة جدا، ومن أوضح الأمثلة على ذلك أملاك الناس وعقاراتهم ومساكنهم وكذلك سياراتهم وممتلكاتهم، فهي مملوكة لهم على سبيل اليقين والجزم والقطع، حيث لا تزول بمجرد الشك او الادعاء او الوهم، بل يجب ان تزول بيقن اخر، كما في يقين العقد والاتفاق على إزالة هذه الأملاك وانتقالها الى أصحابها وذلك بموجب القانون او الشرع.

ان اهل اللغة بطبيعتهم يعرفون الالفاظ المفردة لا المركبة، أي: انهم عرفوا جزئيات القاعدة لا القاعدة وبضم تعريفاتهم للجزئيات بعضها الى بعض فيمكن ان نعرف القاعدة بانها هي: ان العلم اليقيني لا يزول بأي شك طارئ عليه، حيث ان اليقين لا يزول الا بيقين مثله وباختصار ان اليقين لا يزول بما هو دونه او اقل درجه منه كالشك او الوهم او الاحتمال او التخيل.

في حين عرفت القاعدة اصطلاحا بانها(ما تيقن الانسان وقوعه، فإنه يظل ثابتا لا يرفعه ما يقع شك حياله، لأنه وقع يقينا، وما كان كذلك لا يرفعه الا يقين مماثل له، ولا اثر للشك فيه)[1, pp. 257].

ومن الجدير بالذكر ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه بتاتا وانما يعرض الشك للمكلف عند تعارض إمارتين فصاعدا حيث تصبح المسألة مشكوك فيها بالنسبة اليه أي هي شكية عنده وربما تكون ظنية لغيره أو له نفسه في وقت اخر وتكون قطعية عند اخرين أي كون المسألة ظنية او قطعية ليس وصفا ثابتا لها بل هو

امر عارض لها عند اضافتها الى حكم المكلف واذا عرف هذا الشك فان الشك الواقع على المسائل نوعان هما شك سببه تعارض الأدلة والامارات، وشك عارض للمكلف بسبب اشتباه أسباب الحكم علية.[2, pp. 86-87].

وأساس هذه القاعدةفي القرآن الكريم قوله تعالى﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾(سورة يونس، اية 36)، اما أساسها في السنه النبوية الشريفة فقد روي عن رسولنا الكريم عدة احاديث منها عندما شكي رجل الى النبي (ص) حيث كان " الرجل يجدُ الشيء في الصلاة حتى يخيل إليه فقال لا ينفتل حتى يسمع صوتا او يجد ريحا"، وفي حديث اخر مروي عن ابي هريره أن رسول الله (ص) قال: "إذا كان أحدكم في الصلاة فوجد حركة في دبره أحدث او لم يحدث فأشكل علية فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا" [pp. 3603,ch. 3,]، كما أشار السيوطي الى حديث اخر رواه الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله (ص) يقول " إذا سها احدكم في صلاته، فلم يدر: واحد صلى، ام اثنتين، فإن لم يدر: اثلاثا صلى ام اربعا، فليبن على واحدة، فإن لم يتيقن صلى اثنتين ام ثلاثا فليبن على اثنتين، فإن لم يدر : اثلاثا صلى ام اربعا، فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل ان يسلم "،وفي حديث اخر روي عن رسولنا الكريم انه قال" إذا شك احدكم في صلاته فلم يدر. كمصلى، ثلاثا ام اربعا، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن"[2, pp. 89-90]،كما روي عن ابن عباس عن النبي (ص) انه قال:"أن الشيطان يأتي أحدكم فينقر عند عجازة فلا يخرجن حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا أو يفعل ذلك متعمدا"[pp. 3613,ch. 3,].

ما نتائج قاعدة (اليقين لا يزول بالشك): فان هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تدخل في ثلاث ارباع الفقه واهم هذه النتائج :

أ-الأصل بقاء ما كان على ما كان: فمن تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث. ب – من تيقن الفعل وشك في القليل، او الكثير حمل على القليل لأنه هو المتيقن.

ج- من ثبت نكاحه بامرأة فلا تزول الزوجية عنه الا باليقين .

د – ان ثبوت الدين في ذمه المدين لا يزول إلا بالأداء أو البراء.

هـ – من ثبت ملكه بشيء لا تزول ملكيته إلا بثبوت ما يزيلها.

و – من اكل في آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه وذلك لان الأصل بقاء الليل [2, pp. 90].

ومما تقدم يتضح ان قاعدة اليقين لا يزول بالشك توجب العمل بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم وتدل عليها دلاله واضحه حيث ان الأصل واليقين في الانسان براءة ذمته في حين ارتكابه للجريمة امر غير متيقن منه (مشكوك فيه) وبالتالي فان هذا الامر المشكوك فيه لا يصح ان يكون ندا لليقين حتى يزيله لان اليقين أصلا ثابتا بحكم البراءة، أي يجب طرح او إزالة الشك واتباع اليقين والعمل بمقتضاه، بهذا اشاره صريحه لمعنى قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم.

المطلب الثاني: الأصل براءة الذمة:

ان هذه القاعدة لا تختلف كثيرا عن سابقتها، وذلك لأنها تعني البقاء على ما هو الأصل، حتى يرفع ذلك الأصل بدليل يقيني، فلما كان الأصل براءة الذمة من كلتبعة، فلا يجوز الميل او العدول عن هذا الأصل، الا اذا قام دليل يقيني ينفيه، بحيث يثبت الإدانة والتبعة.[1, pp. 258].تعريف قاعدة (الأصل براءة الذمة):

ومعنى هذه القاعدة بان الأصل في ذمم الناس ان تكون فارغةَ من أي التزام، فهم يولدون وذممهم فارغة، وهذا الالتزام صفة طارئة ولا يثبت الا بدليل، لان براءة المتهم ثابتة باليقين (فهو خلق بريئا)، كما ان انشغال ذمته بالجريمة ثابت بالاحتمال، فيرجح ما ثبت باليقين على ما ثبت بالاحتمال والشك، فاذا اتهم شخص

بجريمة ما فهو بريء حتى تثبت عليه الدعوى.[4, pp. 40-41]. وعلية فان قاعدة الأصل براءة الذمة تعني: عدم انشغال ذمة الانسان باي التزام او حق أي عدم تحمله بحق الغير حتى يقيم الدليل خلاف ذلك، وذلك لان الانسان يولد وذمته خالية من أي التزام او حق للغير، وعلية يجب التمسك ببراءة الذمة (لان الأصل براءة الذمة) حتى يقوم دليل يقيني على عكس ذلك.

اما أساس قاعدة الأصل براءة الذمة :ففي القرآن الكريم قولة تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ (سورة الاسراء، آية 15)، وقولة تعالى ﴿مَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (سورة التوبة، آية 115)، وأيضا ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ (سورة البقرة، آية 275.)،وقولة عز وجل ﴿ وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُم بِعَذَابٍ مِّن قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِن قَبْلِ أَن نَّذِلَّ وَنَخْزَىٰ ﴾ **(سورة طه، آية 134)**، اما أساس القاعدة في السنة النبوية الشريفة قول رسول الله محمد (ص) "البينة على من ادعى واليمين على من انكر"[2, pp. 268]، كما يمكن الاستدلال بما روي عن ابن ابي مليكة قال كتب لي ابن عباس ان رسول الله (ص) قضى باليمين على المدعى علية [pp. 3604,ch. 3,]، كما روي عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله (ص) انه قال " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعي علية، كما روي عن الرسول صلوات الله علي وسلامه انه قال " اليمين على المدى عليه" كما روي عن الرسول الكريم أيضا انه قال " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال واموالهم ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب "[pp. 2253,ch. 10,]وكذلك قولة (ص) " اعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يكن حرم فحرم من أجل مسألته "[pp. 4245,]، كما روي عن النبي (ص) انه قال " ما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئا" [pp. 1376,ch. 2,].

وبالنسبة لنتائج أساس قاعدة الأصل براءة الذمة فيؤخذ بهذه القاعدة في القضايا المدنية والجزائية وهي ذات نطاق واسع ويترتب عليها ما يأتي:

أ-ان من ادعى على غيرة حقا فالأصل عدمه الا اذا استطاع المدعي ان يثبت ذلك.

ب- اذا اختلف المتلف او الغاصب في قيمة المال أو المغصوب فالقول قول المتلف او الغاصب لان الأصل البراءة عما زاد وعلى المدعي الزيادة (وهو صاحب المال) لأثبات الزيادة. ج- اذا اختلف البائع او المشتري في ثمن البيع بعد هلاكه او بعد خروجه من ملكه فان القول للمشتري، اما اذا اختلف المؤجر او المستأجر في مقدر الأجرة بعد استيفاء المنفعة فالقول قول المستأجر وعلى البائع والمؤجر البينه لأثبات الزيادة التي يدعيها.

د- اذا اختلف المستقرض والمقرض في مقدار القرض، فالقول قول المستقرض وعلى مدعي الزيادة (المقرض) البينة [pp.258, pp. 951, 2,]. ويتضح مما تقدم براءة الذمة تقابل وتنافي الشك لان البراءة أصلا يقينيا واليقين عكس الشك، وبعبارة أخرى يمكن القول ان قاعدة (الأصل براءة الذمة) تتماشى وتتفق مع قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم وتدل عليها دلالة واضحة وذلك لان الاتهام بالجرم هو امر عارض بخلاف البراءة الذي يعد أصلا للإنسان وهو امر يقيني، ولذلك عند اتهام شخص معين بجريمة ما فلا تثبت ادانته عن الجريمة لان الأصل فيه هو البراءة وهو اصل متيقن وبالتالي لا يمكن ازاله هذا اليقين بشكوك او شبهات، لان المتهم بريء حتى تثبت ادانته واليقين لا يمكن ازالته الابيقي نمثله.

المطلب الثالث : قاعدة (درء الحدود بالشبهات):

هذه القاعدة قاعدة عامه في الشريعة الإسلامية وبجمع معاني مفردات القاعدة اللغوية نجد ان هذه القاعدة تعني: متى ما قامت لدى ولي الامر او القاضي شكوك او شبهات في ثبوت ارتكاب الجريمة التي توجب العقوبة الحدية يتوجب علية ان لا يحكم على المتهم بالعقاب، الا انه يمكنه ان يحكم له بعقوبة اخف من تلك العقوبة الحدية (العقوبات التعزيرية) في بعض الحالات.

وبالنسبة لأساس قاعدة درء الحدود بالشبهات: ان هذه القاعدة قاعدة فقهية كبيرة معروفه ولها تطبيقات واسعة ولرسولنا الكريم صلى الله علية واله وسلم عدة روايات واحاديث تُأكد هذه القاعدة منها ما روي عن الحديث الذي أخرجه ابن عدي في جزء له من حديث ابن عباس، ان رسول الله (ص) قال " أدرءوا الحدود بالشبهات " في حين اخرج ابن ماجه عن أبي هريرة " أدفعوا الحدود ما استطعتم" [pp. 2042–203 ,]، كما روي عن عائشة قالت قال رسول الله (ص) " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا عن سبيلة فان الامام أن يخطئ بالعفو خير من ان يخطئ في العقوبة [pp. 6557 ,]"، كما روي عن ابي مطر عن الامام علي (علية السلام) قال: سمعت رسول الله (ص) يقول " ادرؤوا الحدود"، كما روي عن الامام علي (علية السلام) انه قال سمعت رسول الله (ص) قال: "ادرؤوا الحدود ولا ينبغي للأمام ان يعطل الحدود " [pp. 2042 ,]، وعن القاسم بن عبد الرحمن انه قال: قال ابن مسعود: ادرؤوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم كما روي عن إبراهيم ان عمر بن الخطاب قال: "ادرؤوا الحدود ما استطعتم "[pp. 4028,ch. 7,]، كما روي أيضا عن ابي وائل عن ابن مسعود انه قال " ادرءوا الحدود بالشبهة"، كما أخرج الطبراني عنه موقوفا " ادرءوا الحدود، والقتل عن عباد الله ما استطعتم " [pp. 2052 ,]، كما روي عن أبو بكر الصديق انه قال " لو لم اجد للسارق، والزاني، وشارب الخمر الا ثوبي لا حببت ان استر علية " [pp. 2278, ch. 10,]، كما روي ان عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له الى عمر بن الخطاب فقال له: سرق مرآه لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال: عمر أرسله فليس عليه حد، خادمكم سرق متاعكم [pp. 2823,ch. 10,].

ومن نتائج قاعدة درء الحدود بالشبهات : ان درء الحد هو اهم نتائج هذه القاعدة، لان كل انسان بريء حتى تثبت إدانته وهذا من الأصول المقرره في الشريعة الإسلامية منذ وجودها وبنصوص واضحها، قال تعالى: ﴿..ولَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ..﴾(سورة الانعام، آية 164)،وقال تعالى﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾(سورة المدثر، آية 38)، وهذه القاعدة بدورها قاعدة من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية تنتج عنها وعن قاعدة براءة الأصل قاعدة الخطاء في العفو خير من الخطأ في العقوبة وهذه القاعدة مقرره في الشريعة الإسلامية واصل هذ القاعدة قول رسولنا الكريم علية الصلاة والسلام " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة "[pp. 6657 ,] ومعنى هذه القاعدة انه لا يصح الحكم الا بعد التثبت من ان الجاني ارتكب الجريمة، وان النص المحرم منطبق على الجريمة، فاذا كان هناك ثمة شك في ان الجاني قد ارتكب الجريمة او في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للجاني وجب العفو عن الجاني، أي الحكم ببراءته لان براءة المجرم المشكوك في اجرامه خير للجماعة وأدعى الى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الشك [pp. 2179 ,ch.1,]. واذا كانت الشبهة تسقط الحد فهذا ينتج عنه ما يلي:

أ- الشبهة تسقط الحد سواء كانت في الفاعل(كمن وطئ امراءه ظنها حليلته) اوفي المحل بان يكون للواطئ فيها ملك او شبه كالأمة المشتركة والمكاتبة وأمة ولدهُ ومملوكته المحرم، او فيطريق بان يكون حلالا عند

قوم، وحراما عند آخرين كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي او بلا شهود.. ب- يسقط الحد بقذف من شهد أربعة بزناها، واربع أنها عذراء، وذلك لاحتمال صدق بينة الزنا، وانها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا، وسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة. ج- لا قطع بسرقة مال اصله، وفروعه وسيدة، واصل سيدة وفرعه، وذلك لشبهة استحقاق النفقه وسرقه ما ظنه ملكه او ملك ابيه او ابنه د- ادعاء السارق بان المسروق ملكه يسقط القطع، نص علية للشبهة، وهو اللص الظريف. هـ- سقوط القصاص بالشبهة فلو قد ملفوفا وزعم موته، صدق الولي ولكن تجب الدية دون القصاص للشبهة، ولو قتل الحر المسلم: من لا يدري أمسلم ام كافر، فلا قصاص علية [pp. 280-28110 ,].

المطلب الرابع: قاعدة لا ضرر ولا ضرار:

ان هذه القاعدة من القواعد المعروفة بين فقهاء المسلمين وقد جاء على المسلك المشهور في تفسيرها ان مفادها نفي الحكم الضروري كما تترتب عليها آثارا مهمه في الكثير من الفروع الفقهية ما دعى البعض بالقول ان الفقه لا يتعدى خمسة احاديث احدها حديث لا ضرر ولا ضرار [pp. 911 ,].

ومعنى قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)،ان هذه القاعدة ثبتت بحديث الرسول (ص) وهي تعني لا يجوز للإنسان أن يضر غيره في ماله او جسمه او عرضه او سمعته، لأنه ظلم والظلم قبيح عقلا كما انه غير جائز شرعا وقانونا كما انه غير سليم منطقيا ومرفوض عرفا هذ مضمون لا ضرر، اما المقصود بـــ لا ضرار يعني انه لا يجوز لمن ضرة احد ان يوقع ضررا على من اضره كمقابل لضرره وانما علية مراجعة القضاء ويثبت الضرر والشخص الذي أوقعه، ويطلب التعويض العادل، بحيث يجبر الضرر او النقص الحاصل، وعند ذلك يعود التوازن الاقتصادي الى ما كان عليه قبل احداث الضرر(هذا اذا كان الضرر ضررا اقتصاديا، لأنه لا يشترط ان يكون الضرر اقتصادي)، لان السماح لمن يلحقه ضررا منتصرفا غير مشروعا بالرد بما يقابل أي بالمثل، يؤدي الى الفوضى وهذا أيضا مرفوض بالشرع والقانون والعقل والعرف [pp. 287-28810 ,].

اما أساس قاعدة لا ضرر ولا ضرار: فأدلتها في القرآن الكريم كثيره منها: قوله تعالى﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾ (سورة البقرة، آية 233)، وقوله تعالى ﴿..وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ.. ﴾،(سورة البقرة، آية 282) وأيضا قولة تعالى في تحريم مضار المطلقات: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (سورة الطلاق، آية 6).

اما أساسها في السنة النبوية الشريفة فقد روي عن عبادة بن الصامت قال ان رسول الله صل الله علية واله وسلم انه قضى (لا ضرر ولا ضرار)، كما روي عن عمرو بن المازني عن ابيه ان رسول الله (ص) قال " لا ضرر ولا ضرار "، كما روي عن محمد بن يحيى بن حبان عن مولاه له سمعت ابا صرمة يحدث أن رسول الله (ص) قال " من ضارا ضر الله به ومن شاق شق الله علية [pp. 1333, ch. 10,].

واهم نتائج قاعدة لا ضرر ولا ضرار:أ- ليس للمظلوم أن يظلم غيرة لأنه ظلم، فمثلا إذا اتلف احد مال آخر فليس لصحاب المال المتلف أن يتلف مالا لمحدث التلف بل علية مراجعه القضاء لكي يتلافى ضرره وذلك بمطالبه قضائيا. ب- اذا كان لاحد ما حق من حقوق الاتفاق على عقارة فليس لصاحب العقار ان يمنعة من ممارسة هذا الحق كحق المرور مثلا وحق المجرى وحق الشرب.....الخ لان في ذلك الحاق الضرر، وبما ان هذا الضرر سيكون بدون مبرر فهو مرفوض شرعا وقانونا [pp. 28810,]، وكمثال على ما تقدم انه لا يجوز لاحد ان يهدم حائط غيرة، وان هدمه لا يجوز للآخر ان يهدم حائطه مقابل ذلك بل علية ان يرفع هذا الامر الى الحاكم فيضمنه قيمة الضرر (الحائط الذي هدمة).

ومما تقدم يمكن القول ان وجود الشكوك او الشبهات حول ادانة شخصا ما متهم بارتكاب جريمة يوجب علينا تفسير هذه الشكوك او الشبهات لصالحه، وذلك تأكيدا لحديث الرسول (لا ضرر ولا ضرار)، لان هذا الشخص قد يكون بريئا، وعند الحكم بإدانته وكان الحكم يستند على الشك وليس على الجزم واليقين فنحن نخالف قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، كما ان ذلك يخالف الأصل العام (اليقيني) وهو البراءة.

المبحث الثاني/الأساس القانوني لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم

سنتناول في هذا المطلب الأساس القانوني لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم وبعبارة أخرى سوف نتناول القواعد القانونية التي تعتبر أساسا للقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم وابرز هذه القواعد: قرينة البراءة و شرعية الجرائم والعقوبات.

المطلب الاول: قرينة البراءة:

تعرف قرينة البراءة فقها بانها (كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب ان يعامل بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت أدانته بحكم قضائي بات) [pp. 117-11812,]، وقد عرفت بانها (افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به)[pp. 6713,]، وعرفها اخر بها (التعامل مع الانسان على انه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوب الية ارتكابها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الى ان يصدر حكم قضائي بالإدانة مكتسب الدرجة القطعية وفقا للقانون الواجب التطبيق) [pp. 3014,]، كما عرفت (بانها ما تعتبره التشريعات أو ما تقره من سلامة الانسان وتقصيه من التهمة ومخاطر التتبع والتحقيق، الى حين صدور حكم قضائي بات يؤكد نسبة الجريمة الية دليلا قاطعا وقناعة جازمة)[pp. 2315,].

ان قرينة البراءة لا تعني البراءة الحقيقية وانما هي براءة مصطنعة لذا لا يجب الخلط بين البراءة وقرينة البراءة، لان البراءة الحقيقية تعتبر كافية لوحدها بينما البراءة المفترضة هي التي تحتاج الى القرينة[pp. 24216,]، فمدلول قرينة البراءة هو أن المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورته يعد بريئا حتى تثبت ادانته قانونا وان يعامل على هذا الأساس طوال المدة التي يستغرقها نظر الدعوى الجزائية والفصل فيها[pp. 78217,].

وتجد قرينة البراءة أساسها على المستوى الدولي في الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام (1948) حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (11) على ان " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت أدانته قانونا بمحاكمه علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، في حين نصت الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية لعام (1950) في الفقرة (2) من المادة (6) على ان" يعد بريئا كل شخص متهم بارتكاب جريمة حتى تثبت أدانته قانونا"(وذات النص في الفقرة (2) من المادة (14) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام (1966) " من حق كل متـــهم بارتكاب جريمة ان يعد بريئا الى ان يثبت عليه الجرم قانونا ")، وقد اوصت المادة (16) من الميثاق العربي لإعلان حقوق الانسان لعام (1977) باعتبار المتهم بريء حتى تثبت ادانته، حيث نصت على " كل متهم بريء حتى تثبت أدانته بحكم بات وفقا للقانون، على أن يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الدنيا التالية....6- حقه في أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أني عترف بالذنب... "

اما المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هو مبرغ لعام (1979) فقد جاء في التوصية الثالثة " قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وتتضمن أ-ان أحدا لا يمكن ادانته الا اذا قد

حوكم بالمطابقة للقانون وبناء على إجراءات قضائية..... ج –لا يكلف شخص بأثباتبراءته. د– يستفيد المتهم دائما من أي شك "، وكذلك الفقرة (ب) من المادة (7) من الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام (1981) نصت على " ب – الانسان بريء حتى تثبت ادانته أمام محكمة مختصة... "، في حين نصت الفقرة (ه) من المادة (19) من اعلان القاهرة لحقوق الانسان في الإسلام لعام (1990) على ان " المتهم برئ حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه.

اما على صعيد التشريعات الوطنية فبالنسبة للدساتير قد نص دستور جمهورية العراق في المادة (19) على ان" المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه الا اذا ظهرت ادلة جديدة ".

اما دستور جمهورية مصر العربية النافذ نص في المادة (96) على ان " المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسة وينظم القانون استئناف الاحكام الصادرة في الجنايات، وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء وفقا للقانون ".

اما بالنسبة للمشرع السعودي فقد خلا النظام الأساسي للحكم من نص صريح على قرينة البراءة.

اما بالنسبة للقوانين فلم يعرف المشرع العراقي قرينة البراءة كما هو الحال في غالب التشريعات وهذا امر محمود فالتعاريف ليست من مهمته، ومن النصوص التي تشير ضمنا الى قرينة البراءة ما نصت علية الفقرة (ب) من المادة (130) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل " ب – اذا كان الفعل معاقباً عليه ووجد القاضي ان الادلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بإحالته على المحكمة المختصة، اما اذا كانت الادلة لا تكفي لأحالته فيصدر قراراً بالأفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان اسباب ذلك."، يتضح من النص ان قرينة البراءة فأن قاضي التحقيق لا يحيل المتهم الى المحكمة المختصة الا عند توافر ادلة كافية للإحالة وفي حالة عدم كفايتها فانه يصدر قرارا بالأفراج وغلق الدعوى مؤقتا كما عليه تسبيب ذلك القرار، ويخلى سبيل الموقوف (الفقرة (د) من المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي)، ومن الجدير بالذكر ان قرار قاضي التحقيق بالأفراج يكون باتا بعد مضي سنتين حيث نصت الفقرة (ج) من المادة (302) من نفس القانون على ان "... لا يجوز اتخاذ أي اجراء اذا مضت سنة على قرار الافراج الصادر من المحكمة و سنتان على القرار الصادر من قاضي التحقيق، ويكون كل من هذين القرارين نهائيا تترتب علية الاثار المنصوص عليها في المادة (300) " (فقد نصت المادة على انه " تنقضي الدعوى الجزائية بوفاة المتهم او صدور حكم بات بإدانته او براءته او حكم او قرار بات بعدم مسؤوليته عن الجريمة المسندة اليه او قرار نهائي بالأفراج عنه او بالعفو عن الجريمة او بوقف الاجراءات فيها وقفاً نهائياً او في الأحوال الاخرى التي ينص عليها القانون ") ونجد معنى قرينة البراءة ضمناً في الفقرة (ج) من المادة (203) من ذات القانون فقد نصت على ان " جـــ – اذا اقتنعت المحكمة بان المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه او الادلة لا تكفي لإدانته عنها او ان الفعل الذي ارتكبه لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر قراراً بالإفراج عنه. "،ونقترح ان يتم النص عليها صراحة كما نقترح اني يكون نصها كالتالي(ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته والشك يفسر لمصلحة المتهم) تأكيدا للبراءة والقاعدة محل البحث.

ونخلص مما تقدم ان قاضي التحقيق ومحكمة الموضوع تفرج عن المتهم على الرغم من وجود دليلا إلا انه لا يكفي لإدانته، فالمشرع يسعى لتوفير أفضل طرق الحماية لحرية الأفراد، لان المصلحة العامة

تقتضي احترام حرية الأفراد الا ان هذا القرار لا ينهي الموضوع برمته بل يعد الغلق مؤقتا فالمجنى عليه وذويه أو الادعاء العام الحق في البحث عن أي دليل آخر يدل على ارتكاب المتهم للجريمة، فاذا توفر أعطى القانون الحق بفتح التحقيق مجددا بحق المتهم، ولضمان استقرار الأوضاع لم يترك المشرع هذا الوضع على إطلاقه بل قد قيده من خلال الوقت وبمدة زمنية معينة فقد جعل الفرصة قائمة خلال مدة سنتين اذا كان قرار الإفراج صادرا عن قاضي التحقيق، وبعد مضي تلك المدة لا يجوز اتخاذ أي إجراء بحق المتهم المفرج عنه ويكون القرار نهائيا وتكون المدة سنة واحدة اذا كان القرار صادرا من محكمة الموضوع.

اما المشرع المصري فهو الآخر لم يعرف قرينة البراءة ولم ينص عليها صراحة بل ضمناً فقد نصت المادة (154) من قانون العقوبات على ان " إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية، يصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى. ويفرج عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوسا لسبب أخر. ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بنى عليها. ويعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية، وإذا كان قد توفى يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته"، في حين نصت المادة (209) على ان " إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب أخر ولا يكون صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من المحامي العام أو من يقوم مقامه..."، في حين نصت المادة (304) على ان " إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إن كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها،أما إذا كانت الواقعة ثابتة وتكون فعلا معاقبا عليها ن تقضى المحكمة بالعقوبة المقررة في القانون ".

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع السعودي فلم يعرف مصطلح قرينة البراءة وأشار اليها ضمناً فالمادة (124) من نظام الإجراءات الجزائية نصت على ان " اذا رأى المحقق بعد انتهاء التحقيق ان الأدلة غير كافية لإقامة الدعوى فـيوصي المحقق رئيس الدائرة بحفظ الدعوى وبالإفراج عن المتهم الموقوف، الا اذا كان موقوفا لسبب اخر، ويعد أمر رئيس الدائرة بتأييد ذلك نافذا، الا في الجرائم الكبيرة فلا يكون الامر نافذا الا بمصادقة رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام، أو من ينيبه "، كما توجد إشارة ضمنية لقرينة البراءة في المادة (120) التي نصت على ان " للمحقق الذي يتولى القضية في أي وقت – سواءً من تلقاء نفسه ام بناءً على طلب المتهم – أن يأمر بالأفراج عن المتهم اذا وجد ان توقيفه ليس له مبرر، وانه لا ضرر على التحقيق من اخلا سبيله، ولا يخشى هروبه أو اختفاؤه، بشرط ان يتعهد المتهم بالحضور اذا طلب منه ذلك ".

وأخيرا فان لقرينة البراءة نتائج عديدة منها تفسير الشك لمصلحة المتهم، ومعاملة المتهم على انه بريء الى ان يصدر حكم بات بالإدانة، عبء الاثبات لا يقع على عاتق المتهم وهذا ما سنتناوله باختصار.

فيترتب على قرينة البراءة ان الشك يفسر لمصلحة المتهم فقرينة البراءة كما ذكرنا سابقا تعني ان المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبني على الجزم واليقين ، فعلى القاضي ان يتوصل يقينا بان المتهم ارتكب الجريمة، اما في حالة وجود شك او شبهة في الإدانة فيجب على القاضي الميل الى الأصل (البراءة)[pp. 37018,]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بان " إذا أنكر المتهم التهمة المسندة إليه تحقيقا ومحاكمة ولم تتوافر ضده شهادة عيانيه فلا يجوز الحكم عليه إذا كان هناك قرينة واحدة افترضتها محكمة الموضوع فان هذه القرينة لا ترقى إلى مرتبة الدليل ما لم تعزز بأدلة وقرائن أخرى كما أن القرينة المنفردة لا تصلح لوحدها دليل اللإدانة إذا قابلها قرائن وأدلة تنفي عن المتهم التهمة المسندة إليه لذا يكون مثل هذا الحكم معرضاً للنقض إذا كان مبنيا على الاستنتاج والشك حيث إن الشك يفسر لصالح المتهم "[pp. 25219,]، كما

قضت ايضا بان " الإقرار الواقع من قبل المتهم رغم ما تقدم اصبح مشوبا بالشك والشبهة هذا بالإضافة الى عدم العثور على جثة القتيلة لذا قرر الامتناع عن تصديق قرارات المحكمة.. والحكم بأطلاق سراح المتهم من السجن حالا مالم يكن موقوفا او مسجونا عن سبب اخر وصدق القرار بالأغلبية"[pp. 7920,ch.2,].

ومن نتائج قرينة البراءة أيضا معاملة المتهم على انه بريء حتى تثبت أدانته فالأصل في المتهم البراءة وهذا الأصل لا ينتفي الا بصدور حكم قضائي بات بالإدانة صادر من محكمة مختصة، فلذلك يجب ان يعامل المتهم على انه بريء حتى يثبت عكس ذلك بالحكم البات بالإدانة، ويتفرع عن هذه النتيجة (معاملة المتهم على انه بريء حتى تثبت أدانته) عدة نتائج منها:

1- احاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة اليه(الفقرة (أ) من المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، الفقرة(1) من المادة(139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، الفقرة (1) من المادة (36) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي).
2- حق المتهم في الصمت (المادة (123) الفقرة (أ)/ أولا من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (274) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (201) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي).
3- حق المتهم في الاستعانة بمحام(المادة (123)/الفقرة (أ)/ثانيا من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، الفقرة (1) من المادة (4) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.
4- والسرعة في استجواب المتهم(المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (131) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (113) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي).

يضاف الى ما تقدم ان من النتائج المترتبة على قرينة البراءة ان عبء الاثبات لا يقع على عاتق المتهم وهذه خصيصه من خصائص الاثبات الجنائي، حيث ان اثبات الحقيقة في المسائل الجنائية امر متعلق بالصالح العام، أي ان السلطات العامة هي التي يجب عليها اظهار الحقيقة فهي التي يقع عليها عبء الاثبات، وبعبارة أخرى ان المتهم غير ملزم بتقديم ادلة النفي بل على الادعاء العام ان يقم الدليل على ادانة المتهم، كذلك ان القاضي الجنائي مكلف بالبحث عن الحقيقة فهو يتخذ موقف إيجابي، وهو يحكم وفقا لما يطمئن اليه ضميره، فهو يبحث عن الحقيقة سواء أدت الى الإدانة ام البراءة[pp. 2021,ch.2,].

المطلب الثاني: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (قانونية الجرائم والعقوبات)

يقصد بمبدأ الشرعية أن المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها والمسماة بالجرائم وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة بالعقوبات فليس للقاضي ان يعتبر الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبه حتى لو كان الفعل منافيا للآداب العامة او المصلحة العامة فليس له ان يخلق جرائم او ان يخلق عقوبات غير منصوص عليها بالقانون[pp. 48-4922,ch.1,]، ومن الجدير بالذكر ان تعاريف الفقهاء تفيد نفس المعنى وان كانت مختلفة في الالفاظ.

ويجد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أساسه على المستوى الدولي في الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948مفي الفقرة (2) من المادة (11) التي نصت على أن " لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي"، وأشار الى هذا المبدأ المؤتمر الدولي

الرابع للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة المنعقدة في ميلانو عام 1956، فقد جاء في احد قراراته " أن الروح الحقيقة للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة يجب أن تتجلى في الأهمية الكبرى التي تعلقها على وسائل الوقاية من الجريمة، ان أعمال الوقاية لا بمكن ممارستها إلى مع الاحترام التام للكرامة الإنسانية وذلك بالتمسك التام بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وفي إقامة الضمانات التي من شأنها أن تؤمن حقوق الفرد بصورة عملية ، واكد هذا المبدأ الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 1994 على في المادة (15) التي جاء فيها " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي سابق، ويطبق في جميع الأحوال القانون الأصلح للمتهم ".

اما على صعيد التشريعات الوطنية فقد نص عليه دستور جمهورية العراق في الفقرة (ثانيا) من المادة (19) على ان" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة"اما الدستور المصري النافذ فقد نص عليه في المادة (95) التي جاء فيها " العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي، ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ".

اما بالنسبة للمشرع السعودي فقد اقره بنص صريح في النظام الأساسي للحكم وذلك في نص المادة (38) التي نصت على ان " العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي".

وكرست قوانين العقوبات هذا المبدأ فقد نصت عليه بعض القوانين صراحة فالمادة الأولى من قانون العقوبات العراقي النافذ " لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون "

اما المشرع المصري فقد أشار اليه في المادة(1) من قانون العقوبات التي جاء فيها "تسري احكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه"، ففي عبارة (جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه) فيها إشارة ضمنية لمبدا قانونية الجرائم والعقوبات.

اما في التشريع السعودي فقد نص على هذا المبدأ في المادة (3) من قانون العقوبات السعودي التي جاء فيها " لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون ".

ومن النتائج المترتبة على هذا الأصل الدستوري (مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات) ان التشريع (القانون الصادر من السلطة التشريعية) هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات بالنسبة للقواعد الخاصة بأنشاء الجرائم وأنشاء العقوبات وبهذه الصفة يتميز قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الأخرى كالمدني والتجاري وغيرها التي لا يقتصر مصادرها على القانون المكتوب فقط بل قد تشمل غيره كالعرف او المبادئ العامة مثلا، كما ان قانون العقوبات لا تسري قواعده واحكامه الا على المستقبل(عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) وهي تعتبر مبدأ عام في تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان [, 22 ,6315_60 .pp ,109-108 .pp].

كما ان سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع مما يترتب علية الامتناع في مجال تطبيقه للقانون عن كل ما من شأنه ان يوصله الى خلق الجرائم والعقوبات او استحداث عقوبات لم ينص عليها المشرع ، كما ليس له اكمال النص الموجود في النص الجنائي لان النقص يجعله في حكم العدم ولا يدخل ذلك في ضمن اختصاصه [,2.ch ,2923 .pp].

ومن نتائج مبدأ الشرعية أيضا لا يمكن العقاب على أي فعل او تصرف مالم يكن مستجمعا لكافة العناصر التي تجعله منطبقا على وصف الجريمة فيما نص علية القانون، وبعبارة أخرى انه لا يكفي أن يحصر الشارع الأفعال التي يعدها من قبيل الجرائم بل يجب علية فوق ذلك يبين في كلا منها العناصر المكونة له، بحيث يكون على نحو ينتفي معه الغموض، ويسهل معه عمل القاضي[pp. 6222,ch.1,]، فعلى السلطة التشريعية ان تصدر تشريعاتها بوضوح بعيدا عن الغموض لان الهدف من قانونية الجرائم والعقوبات هو ضمان اخطار الجمهور بما يعتبر جريمة وبالجزاء المترتب،وهذا يستلزم وضوح قصد المشرع[pp.10815,ch.1,].

ومن الجدير بالذكر ان قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم لا تثور أي اشكال عندما يأتي النص الجنائي واضحا خالي من الغموض بيننا في ألفاظه أو معانيه سواء في مصلحة المتهم أو غير مصلحته اعمالا لمبدأ لا اجتهاد في مورد النص، غير ان الاشكال يثور عندما تكون النصوص القانونية غامضة لا يمكن معها للقاضي الجنائي ان يصل الى قصد وإرادة المشرع فيرى البعض أن بوجود النص المستحيل التفسير تطبق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم أي يستبعد النص الجنائي من التطبيق ترجيحا لمصلحة المتهم، ومع الإقرار بندرة هذا الامر في العصر الحديث، فقد ذهب بعض الفقهاء بالاعتقاد ان استبعاد النص من التطبيق في هذه الحالة يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وليس له علاقة بالتفسير[pp. 7224,ch.1,].

الخاتمة والنتائج

من خلال الدراسة المتقدمة نتوصل الى عدة استنتاجات منها:-

1- ان قاعدة اليقين لا يزول بالشك توجب تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم وتدل عليها دلاله واضحة حيث ان الأصل واليقين في الانسان براءة ذمته في حين ارتكابه للجريمة امر غير متيقن منه أي مشكوك فيه وبالتالي فان هذا الامر المشكوك فيه لا يصح ان يكون ندا لليقين حتى يزيله لان اليقين أصلا ثابتا بحكم البراءة، أي يجب طرح او إزالة الشك واتباع اليقين والعمل بمقتضاه، وهذه اشاره صريحه لمعنى قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم.
2- ان قاعدة الأصل براءة الذمة تتماشى وتتفق مع قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم بل وتدل عليها دلالة واضحة وذلك لان الاتهام بالجرم هو امر عارض بخلاف البراءة الذي يعد أصلا للإنسان وهو امر يقيني، ولذلك عند اتهام شخص معين بجريمة ما فلا تثبت ادانته عن الجريمة لان الأصل فيه هو البراءة وهو اصل متيقن وبالتالي لا يمكن ازاله هذا اليقين بشكوك او شبهات، لان المتهم بريء حتى تثبت ادانته اما اليقين فلا يمكن ازالته الابيقين مثله.
3- ان قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة مقرره في الشريعة الإسلامية واصل هذ القاعدة قول رسولنا الكريم علية الصلاة والسلام " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة.
4- ان وجود الشكوك او الشبهات حول ادانة شخصا ما متهم بارتكاب جريمة يوجب علينا تفسير هذه الشكوك او الشبهات لصالحه، وذلك تأكيدا لحديث الرسول (درء الحدود بالشبهات) وكذلك قوله (لا ضرر ولا ضرار).

5- على القاضي ان يتوصل يقينا بان المتهم هو من ارتكب الجريمة، اما في حالة وجود شك او شبهة في الإدانة فيجب على القاضي الميل الى الأصل(البراءة) لان المتهم بريء حتى تثبت ادانته والشك يفسر لصالح المتهم.

6- يجب معاملة المتهم على انه بريء حتى تثبت أدانته وذلك لان الأصل في المتهم البراءة وهذا الأصل لا ينتفي الا بصدور حكم قضائي بات بالإدانة صادر من محكمة مختصة (يثبت عكس ذلك بالحكم البات بالإدانة).

CONFLICT OF INTERESTS
There are no conflicts of interest

المصادر والمراجع

[1] منصور محمد منصور الحنفاوي، الشبهات واثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالوضعي، ط1، مطبعة الامامة، 1986م .

[2] جلال الدين عبد الرحمن السيوطي،الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ج1، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة – الرياض، 1997م.

[3] ابي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق:محمد عبد القادر عطا، ج2، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2003م، ص 360، ج10، ط1.

[4] أبو داود سليمان بن الاشعث السجلستاني، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، عمان الاردن.

[5] ابي عمر يوسف ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: ابي الاشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1994م.

[6] علي بن عمر الدارقطني، سنن الدار قطني، ويذيله المغني على الدارقطني، ج 2، ط4، عالم الكتاب – بيروت، 1986م.

[7] الامام الكبير علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، ط1، دار ابن حزم،بيروت – لبنان، 2011م.

[8] أبو بكر عبد الرزاق ابن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، ج7، ج8 المكتب الإعلامي، بيروت، 1403هـ.

[9] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالوضعي، ج1 دار الكاتب العربي بيروت.

[10] د. مصطفى الزلمي، أ. عبد الباقي الشكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية.

[11] آية الله العظمى السيد على الحسيني السيستاني، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، مكتب سماحة آية الله العظمى السيد السيستاني دام ظله، قم المقدسة، 1414هـ.

[12] د. احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

[13] د. عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م.

[14] علا رحيم كريم عويد، قرينة البراءة في المحكمة الدولية الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، 2005م.
[15] د. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن ــ عمان، 2013.
[16] يحياوي صليحة زوجة بوقا دوم، السطلة التقديرية للقاضي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2015 – 2016.
[17] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995.
[18] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، القاهرة، 1970.
[19] قرار رقم (49) م هيئة موسعة ثانية/ 1990 منشور في مجلة القضاء،تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العددين الثالث والرابع، السنة الخامسة والاربعون، بغداد، سنة 1990.
[20] قرار رقم (980) /جنايات/1963 في 7/30/ 1963 أشار الية كامل السامرائي، عباس الحسيني، ج2.
[21] د. محمد فالح مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي "دراسة مقارنة"، ط1، بغداد– 1987م.
[22] د. علي حسين خلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي (القسم العام)، ج1، ط1، مطبعة الزهراء– بغداد.
[23] د. غالب الداوري، شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام ، ط1، دار الطباعة الحديثة – البصرة، 1969.
[24] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج1، دار الهدى، عين مليلة– الجزائر، 1995م.