BAU Journal - Journal of Legal Studies - مجلة الدراسات القانونية

Manuscript 1112

THE FOUNDATION OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGALITY IN ISLAMIC JURISPRUDENCE AND THE SAUDI LAW: A COMPARATIVE STUDY

Dr. Moath M. almusa

Dr. Abdulrahman H. Al-Anbari

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.bau.edu.lb/lsjournal

Part of the Criminal Law Commons, Criminal Procedure Commons, Cultural Heritage Law Commons, and the Jurisprudence Commons

THE FOUNDATION OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGALITY IN ISLAMIC JURISPRUDENCE AND THE SAUDI LAW: A COMPARATIVE STUDY

Abstract

Abstract

Criminal procedural legality is one of the circles of legality to which the Criminal Code is subject, with the first episode appearing under the name of (No offence, no punishment except by provision) to protect human beings from the risk of criminalization and punishment without legal provision in order to be free from the retroactivity of the Penal Code and from any risk of analogy in the field of criminalization and punishment, Only this first episode is insufficient to protect human liberty and rights if it is possible to take action that would infringe upon the presumption of guilt. The second cycle of criminal legitimacy, procedural legitimacy, had to emerge.

The principle of procedural legality means that the system is the source of criminal proceedings. criminal procedure , whether constitutional or ordinary, because criminal proceedings involve a great deal of oppression and coercion against the accused and sometimes against others, as well as affecting individuals' freedom and fundamental rights and may be taken against individuals who have not yet been found guilty, or later acquitted, and thus have to be the source of the regime.

الملخص (Abstract in Arabic)

تعد الشرعية الإجرائية الجزائية إحدى حلقات الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي، حيث ظهرت الحلقة الأولى تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وذلك لحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بدون نص قانوني، ولكي يكون في مأمن من رجعية القانون الجزائي وبمنآي عن خطر القياس في مجال التجريم والعقاب، وهذه الحلقة الأولى فقط لا تكفي لحماية حرية الإنسان وحقوقه إذا كان في الإمكان اتخاذ إجراءات من شأنها المساس بها مع افتراض إدانته، لذلك كان لابد من ظهور الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجزائية ألا وهي الشرعية الإجرائية.

إن مبدأ الشرعية الإجرائية معناه أن يكون النظام مصدر الإجراءات الجزائية، سواء كان نظاماً دستورياً أم عادياً، لأن الإجراءات الجزائية تنطوي في جانب كبير منها على قدر من القهر والإجبار إزاء المتهم، وإزاء غيره في بعض الأحيان، كما تتضمن مساساً بحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية، وقد تتخذ ضد أفراد لم تثبت إدانتهم بعد، أو ثبت براءتهم فيما بعد، ومن ثم تعين أن يكون النظام مصدرها.

Keywords

Foundation, legitimacy, procedural, Islamic jurisprudence, Saudi regime.

الكلمات الدالة (Keywords in Arabic)

أساس، الشرعية، الإجرائية، الفقه الإسلامي، النظام السعودي

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

The Fondation of Criminal Procedural Legality in Islamic Jurisprudence and the Saudi Law: A Comparative Study.

Moath M. Al-Musa, Abdulrahman H. Al-Anbari

Law Department , Saudi Electronic University, Riyadh, Saudi Arabia.

Orcid No: 0000-0002-8240-9832

Email: a.alanbari@seu.edu.sa

Law Department , Saudi Electronic University, Riyadh, Saudi Arabia.

ABSTRACT

Abstract

Criminal procedural legality is one of the circles of legality to which the Criminal Code is subject, with the first episode appearing under the name of (No offence, no punishment except by provision) to protect human beings from the risk of criminalization and punishment without legal provision in order to be free from the retroactivity of the Penal Code and from any risk of analogy in the field of criminalization and punishment, Only this first episode is insufficient to protect human liberty and rights if it is possible to take action that would infringe upon the presumption of guilt. The second cycle of criminal legitimacy, procedural legitimacy, had to emerge.

The principle of procedural legality means that the system is the source of criminal proceedings. criminal procedure , whether constitutional or ordinary, because criminal proceedings involve a great deal of oppression and coercion against the accused and sometimes against others, as well as affecting individuals' freedom and fundamental rights and may be taken against individuals who have not yet been found guilty, or later acquitted, and thus have to be the source of the regime.

Opening words: Foundation, legitimacy, procedural, Islamic jurisprudence, Saudi regime.

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي (دراسه مقارنة)

معاذ بن محمد الموسى ، عبدالرحمن بن حسان العنبري

قسم القانون ، كلية العلوم والدراسات النظرية، الجامعة السعودية الإلكترونية، الرياض، المملكة العربية السعودية.

ملخص

الملخص: تعد الشرعية الإجرائية الجزائية إحدى حلقات الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي، حيث ظهرت الحلقة الأولى تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وذلك لحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بدون نص قانوني، ولكي يكون في مأمن من رجعية القانون الجزائي وبمنآي عن خطر القياس في مجال التجريم والعقاب، وهذه الحلقة الأولى فقط لا تكفي لحماية حرية الإنسان وحقوقه إذا كان في الإمكان اتخاذ إجراءات من شأنها المساس بها مع افتراض إدانته، لذلك كان لابد من ظهور الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجزائية ألا وهي الشرعية الإجرائية.

إن مبدأ الشرعية الإجرائية معناه أن يكون النظام مصدر الإجراءات الجزائية، سواء كان نظاماً دستورياً أم عادياً، لأن الإجراءات الجزائية تنطوي في جانب كبير منها على قدر من القهر والإجبار إزاء المتهم، وإزاء غيره في بعض الأحيان، كما تتضمن مساساً بحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية، وقد تتخذ ضد أفراد لم تثبت إدانتهم بعد، أو ثبت براءتهم فيما بعد، ومن ثم تعين أن يكون النظام مصدرها.

الكلمات الافتتاحية: أساس، الشرعية، الإجرائية، الفقه الإسلامي، النظام السعودي.

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

مقدمة

يهدف المنظم إلى حماية الكثير من المصالح التي تتعلق بالمجتمع والأفراد، وذلك من خلال أدواته التنظيمية التي يملكها، والتي يرى أنها تحقق المحافظة على هذه الحقوق وتحميها من العدوان.

ويتبع النظام الجنائي الواقعة الجرمية منذ بدايتها وحتى الحكم بالعقوبة على مرتكبها، عن طريق إجراءات جنائية تضعها الدولة لاستيفاء حقها في العقاب بصفتها نائبا عن المجتمع، وتعد هذه الإجراءات من أخطر ما يواجه الحرية الشخصية لمساسها المباشر بحقوق الإنسان، سواء من ناحية التجريم والعقاب، أو من ناحية تطبيق الإجراءات الجزائية التي يظهر من خلالها المساس الفعلي بهذه الحقوق، ولذلك تنص أغلب الدساتير على حماية الحرية الشخصية وما يتعلق بها، وفي ذلك تأكيد لأهمية هذه الإجراءات وأهمية الحقوق التي يمكن أن تقيدها أو تمس بها.

واهتماماً من المنظم بحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأدوات التنظيمية التي تصدر منه، التزم بمبدأ هام هو مبدأ الشرعية الجنائية المتمثل في أن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص) وهذه هي الحلقة الأولى من حلقات الشرعية الجنائية، ولكن هذه الحلقة لا تكفي لحماية الحرية الشخصية عند القبض على الإنسان أو حبسه؛ إذ تتخذ قبله الكثير من الإجراءات اللازمة لتتبع الجريمة والتحقيق فيها، ومن ثم المحاكمة، وهذه الإجراءات لها مساس مباشر بحقوق الإنسان، ولا بد من المحافظة عليها وتحقيق التوازن المطلوب بين حماية المصلحة العامة والحرية الشخصية . ولتحقيق هذا التوازن لا بد من استكمال الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية بحلقة أخرى مهمتها تنظيم الإجراءات الجزائية، للمحافظة على حقوق الإنسان واحترام حريته الشخصية، وهذه الحلقة هي الشرعية الإجرائية.

وتمثل الشرعية الإجرائية ضمانة مهمة، تشكل الحدود التي يجب أن يلتزم بها المنظم في حالة تنفيذ الإجراءات الجزائية؛ فهي تقيد السلطة في مواجهة الأفراد، وتحدد الحدود الموضوعية والإجرائية التي تكفل احترام حقوق الإنسان من خلال الالتزام بالنصوص القانونية، والإشراف القضائي على تنفيذ الإجراءات.

ولذلك تعد الشرعية الإجرائية من أهم القيود التي تواجه السلطة لكفالة احترام حقوق الإنسان والمحافظة عليها، ولا يمكن المحافظة على هذه الحقوق إلا من خلال التزام مبدأ الشرعية الإجرائية، وتطبيق ما من شأنه تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

مشكلة البحث:

تعد سياسة التجريم والعقاب من أهم أدوات المنظم لمواجهة الأفعال التي يرى أنها تهدد المصالح التي يسبغ عليها حمايته، وبما أن القاعدة الجنائية تحتوي على شقي التكليف والجزاء، ولا يمكن تطبيق الشق الثاني إلا نتيجة لمخالفة الشق الأول، ويقع بين مخالفة التكليف وتوقيع الجزاء مساحة كبيرة تتطلب إجراءات خاصة تهدف إلى نسبة الفعل المخالف للأمر أو النهي الذي يتضمنه شق التكليف إلى الفاعل؛ لتوقيع الجزاء المقرر ضمن سياسة التجريم والعقاب، وهذه المساحة تحتلها الإجراءات الجزائية التي تبدأ من لحظة مخالفة الأمر أو النهي، وحتى تقديم المتهم للمحاكمة ونسبة الفعل إليه تمهيدا لتوقيع الجزاء المناسب.

ولا يمكن تطبيق القسم الخاص من نظام العقوبات الذي يتضمن نصوص التجريم والعقاب إلا بعد استكمال الإجراءات الجزائية التي تؤكد العلاقة بين الفعل المخالف للنظام أو القانون والفاعل المستهدف بالعقوبة التي يتضمنها النص، وتطبيق

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

الإجراءات الجزائية في هذه الحالة يتجسد من خلاله المساس الفعلي بحقوق الإنسان، عن طريق التعرض لحريته الشخصية، وحياته الخاصة، من أجل إثبات الجريمة التي نص عليها المنظم، وتطبيق الجزاء الذي تحويه القاعدة الجنائية، باعتبار الإجراءات الجزائية الأداة الرئيسة لتطبيق نظام العقوبات ونقله من حالة السكون كنص مجرد إلى حالة الحركة والتطبيق الفعلي.

ونظام أو قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يحدد صور المساس بالحرية الشخصية للأفراد من قبل الجهات العدلية ذات العلاقة، ولكي يتم ضمان حقوق الإنسان في مرحلة من أهم مراحل الخصومة الجنائية، لا بد أن تكون هذه الإجراءات مستوفية للضمانات التي تكفل المحافظة على هذه الحقوق، وتتمثل هذه الضمانات فيما يسمى بالشرعية الإجرائية، التي لا بد من احترامها أثناء تطبيق الإجراءات الجزائية كافة، وهذا ما يبرز مشكلة البحث المتمثلة في السؤال الآتي: **ما هو أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟**

تساؤلات البحث:

يتمثل التساؤل الرئيسي للبحث في الإجابة على التساؤل الرئيسي التالي: ما هو أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟

ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في الآتي:

1. ما مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟
2. ما دور الشرعية الإجرائية في المجال الجنائي؟
3. ما هو أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟

أهداف البحث:

يتمثل الهدف الرئيسي للبحث في التعرف على أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، ويتفرع عن هذا الهدف مجموعة من الأهداف الفرعية التي تتمثل في الآتي:

1. التعرف على مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.
2. الوقوف على دور الشرعية الإجرائية في المجال الجنائي.
3. بيان أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في الآتي:

1. إظهار كمال الشريعة الإسلامية وقدرتها على استيعاب كافة المستجدات والحوادث وامتيازها عن القوانين الوضعية كونها صالحة لكل زمان ومكان.
2. توفير دراسة متخصصة تجمع شتات هذا الموضوع، حيث إن مادته العلمية متفرقة بين صفحات الكتب الكثيرة، وحري بها أن تُجمع في دراسة مستقلة؛ ليسهل على الباحث والقارئ الذي يريد الاطلاع على جانب من جوانب هذا الموضوع في كل زمان ومكان.
3. حاجة المكتبة إلى مثل هذا الموضوع حتى يكون تحت يد كل من يريد البحث عن جزئياته من المتخصصين والباحثين في الأنظمة.

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

منهج البحث:

سأتبع في هذا البحث بمشيئة الله تعالى المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي، وذلك من خلال دراسة وتحليل الأنظمة السعودية ذات العلاقة بالموضوع.

تقسيم البحث:

مقدمة: وتشتمل على أهمية البحث، وأهدافه، وتساؤلاته، وتقسيم البحث.

المبحث الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مفهوم الشرعية الإجرائية في النظام السعودي.

المبحث الثاني: دور الشرعية الإجرائية في المجال الجنائي.

المبحث الثالث: أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي:

المطلب الأول: أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أساس الشرعية الإجرائية في النظام السعودي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المراجع.

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

المبحث الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي:

المطلب الأول: مفهوم الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي:

يري بعض المعاصرين أن مصطلح (الشرعية الإجرائية) أول ما ظهر في أدبيات ودراسات فقهاء القانون الوضعي فهو من المصطلحات القانونية الحديثة، ورغم خلو كتب فقهاء الشريعة القدامى من النص على هذا المصطلح بالذات إلا أن كتاباتهم– المتعلقة بالإجراءات الجنائية بشكل خاص والإجراءات القضائية بشكل عام والتي تتخذ من حين وقوع الجريمة إلى حين تنفيذ الحكم– تدل على أنهم كانوا محيطين به علماً، وقد فرع العلماء كثيراً من الأحكام على أساسه[1].

وتأكيدا لما سلف؛ يقول ابن فرحون[2] المالكي في كتابه تبصرة الحكام ما نصه: «ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب، لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع والجزئيات، وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكراً، وإن أحاط بها الفقيه خبرا، وعليها مدار الأحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام»[3].

وبمرور الأيام وتعقد القضاء وكثرة القضايا، بدأت الحاجة تظهر للكشف عن تلك الإجراءات المشار إليها– واستنباط غيرها مما يحتاجه الناس وفق ضوابط الشريعة، فكتب ابن القيم رحمه الله– كتابه العظيم المسمى (الطرق الحكمية) وقد سبقه الماوردي[4] في كتابه (الأحكام السلطانية)، كما ظهر بعد ذلك ابن فرحون المالكي في كتابه القيم (تبصرة الحكام في تحقيق الأقضية ومناهج الأحكام)، كما ظهرت في العصر الحديث بعض الكتابات التي استندت إلى الفقه الإسلامي فاستنبطت من ذلك الفقه وقواعده نظرية متكاملة في الدعوى وفي الإجراءات القضائية الواجب إتباعها.

فمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية تبدأ بالقاعدتين الأصوليتين قاعدة: (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)[5]، وقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة)[6]، ولكنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان بل يجب إلحاقها بقواعد أخرى مكملة لها، حيث يمكن القبض على شخص وحبسه أو اتخاذ أي إجراءات بمواجهته لمحاكمته على افتراض إدانته، وهذا ما يحمله عبءً كبيراً في إثبات براءته من الجريمة المسندة إليه، فإذا لم يستطع إثبات براءته منها اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم يقم بارتكابها، لذلك يجب وصلة بقاعدة أصولية أساسية أخرى لتتضح الشرعية الجزائية في الشريعة الغراء، وهي قاعدة: «الأصل

(1) التميمي، عماد محمد رضا على، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم، دراسة فقهية قانونية مقارنة، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية، العدد (2)، 2015م (ص19).

(2) هو إبراهيم بن علي بن محمد المشهور بابن فرحون، من كبار فقهاء المالكية، كان قاضياً للمدينة المنورة، من كتبه:تبصرة الحكام، الديباج المذهب، شرح مختصر ابن الحاجب، كانت وفاته سنة (799هـ) – رحمه الله– لترجمته ينظر : المراغي، عبدالله مصطفي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1366هـ/ 1947م (211/2)، الزركلي، خير الدين، الأعلام، قاموس تراجم، بيروت، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان،(52/1).

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام (22/1).

(4) هو أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي، من كبار فقهاء الشافعية له تصانيف كثيرة منها: تفسير القرآن الكريم، والحاوي في الفقه، وهو موسوعة فقهية ضخمة، وأدب الدين والدنيا، والأحكام السلطانية، كانت وفاته سنة 450هـ – رحمه الله – لترجمته: ابن خلكان، أبي العباس، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، جـ2، ص444– 445.

(5) الامدي، الأحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق (86/1)، الغزالي، المستصفي من علم الأصول، المطبعة الأميرية، 1322هـ (55/1).

(6) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق (115/1– 116)، الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق (3530/7).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

في الإنسان براءة الذمة»[7]، حيث إن مصدرها يرجع إلي حديث رسول الله– صلى الله عليه وسلم–: «كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه»[8].

حيث تقسم القواعد الشرعية من حيث المحتوي والمضمون إلى قواعد شكلية أو إجرائية وقواعد موضوعية، فالقواعد الموضوعية هي القواعد التي تبين الحقوق والواجبات وحدودها وشروطها وقيودها، والقواعد الشكلية تعني القواعد التي تبين الإجراءات والأوضاع الواجب إتباعها لاقتضاء الحق أو ممارسة الواجب الذي حددته القواعد الموضوعية"[9].

وقياساً على ما سبق فإنه لا يجوز اتخاذ إجراء في مواجهة شخص إلا بناء على نص نظامي وهذا هو مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية، والواجب في الفقه الإسلامي تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها فإذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما هو المشروع[10].

ويعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي من المبادئ الإجرائية المنظمة للعدالة الجنائية، حيث تعتبر العدالة بمفهومها الواسع من أهم الأمور التي يسعي أفراد البشرية إلى تحقيقها، والعمل على استقرارها، وذلك أن شفاء الإنسانية واضطراب أمنها مغبته اغتيال الأقوياء لحقوق الضعفاء، وتسليط الجبارين على الآمنين المسالمين، مما يقطع الصلات، ويغرس الأحقاد في المجتمع الإنساني، ويثير فيه أعاصير الكيد والانتقام[11].

فالعدل في الإسلام هو مبرر وجود جميع المؤسسات والأجهزة وأساس شرعية القوانين والأحكام والقرارات كافة، وهو مقصود وغاية كل شيء يتحرك في دولة ومجتمع الإسلام، فلا شيء في هذا النظام إلا ومنطلق من العدل وينشد تحقيقه[12].

فالعدالة في الإسلام ليست تلك التي تتصل بميدان القضاء فحسب، إنما هي تلك التي تشمل مختلف صور العدالة في مختلف ميادين الحكم والإدارة والقضاء والعدل في الإسلام هو عدل مطلق عام شامل يلتزم به المسلمون وغير المسلمين، يخص الأصدقاء والأعداء على حد سواء، فهو العدل المثالي بين الناس جميعاً، مهما اختلفت أجناسهم وأديانهم لا أثر فيه للطبقية ولا للجاه أو للسلطان أو القرابة أو غيرها من الاعتبارات، وقد عرفت على ضوء هذا المفهوم السياسة العادلة في الإسلام بأنها الأحكام والتصرفات الشرعية التي تعني بإسعاد الأمة وتعمل على تحقيق مصالحها وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية وأصولها العامة غير متأثرة بالأهواء والشهوات[13].

(7) العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة(32/2)، الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت (47/1).
(8) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي (218/3– 219)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب معني كل مولود يولد علي الفطرة (2048/4).
(9) خالد، محمد الطيب عبدالله، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق (ص14).
(10) ابن تيمية، السياسة الشرعية، الدار العثمانية، عمان، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م (ص77).
(11) سراج، آدم دليل آدم، العدالة الجنائية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009م (ص19).
(12) عاليه، سمير، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م (ص89).
(13) السقا، محمود، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية في مصر الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992م (ص201).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

فالأمر لا يكون مشروعاً وعادلاً متى أمر الله سبحانه وتعالى به، ولا يكون مشروعاً ويكون ارتكابه ظلماً متى نهي الله عنه، ومن الممكن أن نسمي هذا بالشرعية(14).

فالعدل هو أساس السياسة الشرعية بل هو أساس العلاقة بين الحاكم والمحكوم وبين الفرد وبين الفرد والجماعة، وبين الفرد ونفسه، وقد أمر الله بهذا العدل حتى النبي المعصوم–صلى الله عليه وسلم، قال تعالي:﴿وَقُلْ آمَنتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِن كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾(15).

يفاد من ذلك أن المشروعية النابعة من العدل هي أساس الحكم، والقضاء درجاته عام ومطلق يلزم الحاكم والمحكوم وحتى الخصوم أمام القضاء، والعدل يجب أن يكون منهاج كل مسلم في كل تصرف من تصرفاته، وفي أي موقع يشغله سواء كان في الحكم أو في القضاء أو النيابة أو الشرطة حتى ولو كان على حساب مصلحته أو مصلحة من ينتمي إليه بصلة القرابة، يقول تعالي:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾(16).

أن وصف الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي نابع من ضمان الحرية الشخصية وسائر الحقوق المتعلقة بها، وإن حقوق الإنسان وحريته الشخصية في الفقه الإسلامي نابعة من فكرة العدل، وهي ثمرة التفكير الاجتماعي في الرأي العام البشري، بعد أن صارت كل جماعة، وفي سبيل إشباع رغباتها وحاجاتها من الغذاء والكساء والمأوي تسعي إلى الطبيعة، أو تعتدي على الآخرين، فتصادم الاحتياجات دفع بضرورة وضع نظام بجانب الحقوق لوضع حد يحجز بين حاجات الناس أن تلتهم إحداها الأخرى، ويحول بين حريات الأفراد أن تتصادم(17).

أن مفهوم الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي تتمثل في القاعدة الفقهية:"الأصل براءة الذمة"(18) لأن الأصل في الناس عدم ارتكاب الجريمة لأنها أمر شاذ في حياتهم، وعلى ذلك من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل، فالأصل هو براءة الذمة

(14) وصفي، مصطفي كمال، النظام الدستوري في الإسلام مقارناً بالنظم العصرية، مكتبة وهبه، القاهرة، الطبعة الثانية، 1994م (ص97).
(15) سورة الشورى، الآية رقم (15).
(16) سورة النساء، الآية رقم (135).
(17) الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق (984/2).
(18) وهناك صيغ وعبارات أخرى لقاعدة الأصل براءة الذمة، والتي ذكرها الفقهاء والمحدثون في المصادر الأصلية، ومنها:
الأصل عدم شغل الذمة: ذكر هذه الصيغة الإمام الزركشي في حديثه عن الشك وما يتعلق به، فذكر أن من حلف يميناً ولم يدر هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق في نذر اللجاج، فإنه ينزل على ما لا كفارة فيه، لأن الأصل عدم شغل الذمة: ينظر: الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، 1425هـ/1985م (282/1).
الأصل فراغ الذمم: ذكر هذه الصيغة الإمام الزيعلي في حديثه عن الصلح عن سكوت أو إنكار، فذكر أن الصلح عن سكوت فداء لليمين في حق المنكر، ومعاوضة في حق المدعي، لأنه يحتمل الإقرار والإنكار، فجانب الإنكار راجح إذ الأصل فراغ الذمم، فلا يجب عليه التمسك بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضاً عما دفع بالشك، ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (33/5)، ملا، محمد بن فرامرز، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ط، د.ت (397/2).
الأصل براءة الذمم من الحقوق والعبادات وتحمل المشاق: ذكر هذه الصيغة الإمام بن عقيل في حديثه عن قبول خبر الواحد وعدمه، فذكر أن الأصل براءة الذمم من الحقوق والعبادات، وتحمل المشاق، وذلك ثابت بدليل العقل القطعي، فلا يجوز إزالة اليقين والقطع بخبر الواحد المتردد بين الصدق والكذب، فيكون ذلك إزالة اليقين بالشك، ينظر: ابن عقيل، على بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولي، 1420هـ/1999م (384/4).
الذمم بريئة إلا أن تقوم الحجة بشغلها: ذكر هذه الصيغة الإمام الحسين المغربي، والإمام الشوكاني، ومحمد المختار الشنقيطي في حديثهم عن الحديث النبوي الذي يدل على وجوب الكفارة على من باشر امرأته وهي حائض، فذكر أن الحديث يدل على الوجوب، إلا أن الاضطراب في إسناده ومتنه كثير جداً، وإن الذمم بريئة إلا أن تقوم الحجة بشغلها، ينظر: المغربي، الحسين

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

من الحقوق والجسد من التعازير والحدود والقصاص، وبقاء ما كان على ما كان، وهذه قاعدة فرعاً[19]، من قاعدة"اليقين لا يزول بالشك"[20]، ومتوافقة مع قاعدة"الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يزول بيقين" لأن هذه الحالة الطبيعية التي وجد عليها الإنسان، ومن هذه القاعدة الفقهية، أُستحدثت الشرعية الإجرائية الجنائية في القوانين الوضعية[21].

ومعني كون الأصل براءة الذمة: أن القاعدة المستمرة، والأمر المتيقن هو: كون الإنسان ذمته خالية من وجوب شيء، أو لزومه، وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل، فلا يتحمل الإنسان حقاً للغير إلا بدليل، لأن الذمم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق[22].

وعليه فإن المتمسك بالبراءة متمسك بالأصل، ومن يدعي خلاف ذلك عليه أن يقيم البينة على ما ادعاه، لأنه متمسك بخلاف الأصل، والبينة على من ادعي، فإن لم يقم البينة على ادعائه فالقول قول من تمسك بالأصل[23].

وتعد قاعدة الأصل براءة الذمة من أمهات القواعد، التي بني عليها الكثير من الأحكام الفقهية في شتي أبواب الفقه، فمجال هذه القاعدة واسع جداً، قال العز بن عبد السلام[24]– رحمه الله–: «الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص

بن محمد، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق علي بن عبدالله الزين، دار هجر، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م (193/2)، الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م (346/1)، الشنقيطي، محمد المختار بن محمد، شروق أنوار المنن الكبرى الإلهية بكشف أسرار السنن الصغرى النسائية، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م (733/3).

الإنسان برئ الذمة في الأصل في حق الغير: ذكر هذه الصيغة الإمام الجصاص في حديثه عن مسألة القول قول المقر، فإن يصدق المقر إذا أقر على نفسه بشيء للغير، ولا يقبل قول المدعي إذا ادعي زيادة عما أقر به المقر إلا ببينة، لأن الإنسان برئ الذمة في الأصل من حق الغير، ينظر: الجصاص أحمد بن علي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت الله عنايت الله محمد، وسائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م (293/3).

الذمة على البراءة فلا تعمر بالشك: ذكر هذه الصيغة أبو بكر الصقلي، في حديثه عن ضمان الرهن، فذكر أنه إذا هلك الرهن وجهل المرتهن صفته ووصفه الراهن فليحلف، فإن نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه، ينظر: الصقلي، محمد بن عبدالله، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م (525/12).

الذمة أصلها البراءة إلا بيقين: ذكر هذه الصيغة ابن عبدالبر في حديثه عن كفارة النذر المبهم، هل تكون كفارة مغلظة بعتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، أم تكون كفارة يمين، وذكر أن الصحيح هو أقل ما ذُكر وهو كفارة اليمين، أي: إطعام عشرة مساكين، لأن الذمة أصلها البراءة إلا بيقين، ينظر: ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م (166/5).

(19) الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق (984/2)، الزحيلي، محمد مصطفي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م(127/1).

(20) السبكي، الأشباه والنظائر (13/1)، السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411هـ/1990م (50/1)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ وكريا عميرات، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م (47/1).

(21) زيدان، عبدالكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشر، 1410هـ/1989م (ص260).

(22) الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1409هـ/1989م (105/1)، البورنو، محمد بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1416هـ/1996م (179/1)، الزحيلي، محمد مصطفي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (142/1)، الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدميرية، الرياض، الطبعة الثانية، 1432هـ/2011م (ص290– 291).

(23) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (1،179)، زيدان، عبدالكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م (ص37)، حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م (25/1)، شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية، 1428هـ/2007م (ص147).

(24) هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء. فقيه أصولي شافعي كان يلقب بسلطان العلماء وبائع الملوك، ولد بدمشق ونشأ وتفقه بها على كبار علمائها. كان علمًا من الأعلام، شجاعًا في الحق، آمرًا بالمعروف ناهيًا عن المنكر، له مؤلفات كثيرة منها: الفوائد؛ الغاية؛ والقواعد الكبرى والقواعد الصغرى؛ والفرق بين الإيمان

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

والحدود والتعزيزات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها، وكذلك الأصل عدم إسقاط ما ثبت للمدعي من الحقوق وعدم نقلها»[25].

المطلب الثاني: مفهوم الشرعية الإجرائية في النظام السعودي:

مبدأ الشرعية الإجرائية هو الذي يكفل احترام الحرية الشخصية في مواجهة سلطات التحقيق والمحاكمة والتنفيذ، ويضمن تمتع الشخص بالكرامة الإنسانية، فيوجب أن تخضع كافة الأعمال الإجرائية لتنظيم النظام من حيث شروط صحتها وآثارها، فلا يعد الإجراء الجزائي صحيحاً إلا إذا جاء مطابقاً لأحكام النظام، فهي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأناً، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقاً صحيحاً إلا عن طريقها[26].

ويقصد بهذا المبدأ أن الأصل في المتهم البراءة، ويحدد النظام الإجراءات الجزائية وتخضع مباشرها لضمان القضاء[27].

كما أن تنظيم الدعوى للعقوبة يحقق غرض آخر وهو تمحيص الأدلة المتحصل عليها من خلال إجراءات البحث والتحري والتحقيق وتهيئة العناصر اللازمة للكشف عن الحقيقة من طرف الأجهزة القضائية المخول لها ذلك بهدف تحقيق الحماية الضرورية لحرية الفرد، ومنع وقوع الظلم عليه نظراً لمساس العقوبة بالحرية الشخصية[28].

وتعرف الشرعية الإجرائية بأنها: «اتفاق جميع الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم مع جميع القواعد والأنظمة القانونية السائدة في المجتمع احتراماً للحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، وذلك في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية سواء في مرحلتها التمهيدية– الاستدلال– أو في مرحلة التحقيق، أو المحاكمة»[29].

ويقصد بمبدأ قانونية الإجراء وعدم مباشرة أي إجراء ذو مساس بحرية الإنسان إلا بموجب قانون يقرره ويضع له الحدود التي تتطلبها ضرورة الحد من تلك الحرية[30].

وتقوم الشرعية الإجرائية على مبدأ لا عقوبة بغير دعوى جزائية ومضمونه أنه لا عقوبة على الجريمة ما لم تحرك الدعوى الجزائية ضد مرتكبها، وقيام مسؤوليته عنها، لأن العقوبة إجراء خطير يمس بالحرية الشخصية للإنسان.

والإسلام؛ ومقاصد الرعاية؛ ومختصر صحيح مسلم؛ والإمامة في أدلة الأحكام؛ وبيان أحوال الناس يوم القيامة؛ وبداية السول في تفضيل الرسول؛ والفتاوى المصرية. ولد سنة (577هـ)، توفي بالقاهرة سنة (660هـ) لترجمته ينظر:الأسنوي، طبقات الشافعية (8/ 236)، ابن العماد شذرات الذهب (524/7).

(25) ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ/1991م (32/2).

(26) حسيني، عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م (ص16).

(27) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية للمطبوعات الجامعية، القاهرة، 1985م (ص10).

(28) الكيلاني، فاروق، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1985م (ص148).

(29) عبد الفتاح، محمد السعيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014م (ص129).

(30) حبحب، محمد، تطبيق القواعد الجزائية الإجرائية على الجريمة الإلكترونية، تحديات وآفاق، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (3)، الجزء الأول، 2018م (ص427).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

وعليه فإنه يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات معينة ومحددة، فإذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه وعدم ثبوت الأدلة ضد فلا يمكن توقيع العقاب عليه، فالدعوى الجزائية هي التي تحمي المتهم من توقيع العقوبة، وذلك بعد استنفاذ كل الإجراءات القانونية المكفولة له، وبعد المحاكمة أمام جهاز قضائي مستقل، ووفق إجراءات شرعية لأن الدولة لا تملك قبل صدور حكم الإدانة اللجوء إلى التنفيذ المباشر على المتهم مهما كانت خطورة الواقعة الإجرامية حتى ولو اعترف المتهم طواعية بارتكابه الجريمة، وعلة ذلك أن سلطة الدولة في العقاب تنطوي على مساس جسيم بحرية المتهم، وهو ما لا يكمن إقراره ولا تحديده إلا من خلال إجراءات تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب.

ومن أعمق المفاهيم لمبدأ الشرعية الإجرائية أنها: «لا تعني فقط أن النظام هو مصدر الإجراء فحسب، بل تتطلب أن يحدد النظام في وضوح الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة لاتخاذ الإجراء، بحيث لو تم إغفال الشروط الجوهرية لصار الإجراء باطلاً»[31].

ومن هذا المنطلق لا تملك السلطة التنفيذية أو القضائية استحداث إجراءات جزائية عن طريق سن لوائح لذلك أو أن تعدل بها نظام ساري العمل به، وأي نظام يصدر يجب أن يكون في حدود نطاق القواعد التشريعية للحريات، دون المساس بها أو الانتقاص منها، بحيث تكون جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى الجزائية وفقاً للقانون.

والالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية لا تقتصر على مرحلة معينة من مراحل الدعوى الجزائية، بل تشمل جميع مراحلها، ولتحقيق الشرعية الإجرائية يجب مراعاة ضوابطها الرئيسية المتمثلة في أن الأصل في المتهم البراءة حتى ثبوت إدانته، وأن يكون النظام هو مصدر جميع الإجراءات الجزائية مع ضرورة الإشراف القضائي على جميع مراحل الإجراءات الجزائية[32].

وتستند الشرعية الإجرائية على عدة مصادر دولية أهمها الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وعلى المستوى المحلي فإن المصدر الوحيد للقواعد الإجرائية هو النظام الأساسي للحكم[33].

حيث نص النظام الأساسي للحكم على أنه: «العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي»[34]، كما نص نظام الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته بأمر محظور شرعاً أو نظاماً بعد محاكمة تجري وفقاً للمقتضى الشرعي»[35].

إن مبدأ الشرعية في شقه الموضوعي لا ينتج أثره في حفظ حقوق الإنسان وحرياته من تسلط السلطة، إلا إذا اتبع ذلك تقرير الشرعية الإجرائية، فالشرعية الإجرائية هي امتداد طبيعي للشرعية الجنائية وحلقه من حلقاته العامة[36]، حيث تكفل هذه الحلقة

(31) أحمد، جلال الدين بانقا، أركان الشرعية الإجرائية الجنائية، دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية، المجلد (24)، العدد (51)، 2021م (ص364).
(32) سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق (ص131).
(33) ينظر: جهاد، جودة حسين، الإجراءات الجزائية، الدعاوي الناشئة عن الجريمة والإجراءات التحضيرية للدعوي الجزائية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 2010م (ص18).
(34) المادة (38) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ 1412/8/27هـ، ونشر بجريدة أم القرى في عددها رقم (3397) بتاريخ 1412/9/2هـ.
(35) المادة (3) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ 1435/1/22هـ.
(36) سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق (ص382).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون النظام هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات[37].

إن الناظر إلى تعريفات فقهاء القانون للشرعية يجدهم متفقون على أن المقصود بها عدم اتخاذ أي إجراء جزائي ضد المشتبه به أو المتهم أو المحكوم عليه إلا بناء على نظام صادر قبل اتخاذ ذلك الإجراء وتحت إشراف القضاء، وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة[38].

فلا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد أي شخص ما لم يكن النظام هو مصدر هذا الإجراء، كذلك لا يجوز اتخاذ إجراء لا يعد مسموحاً به من طرف النظام، ولا يجوز الحكم على شخص وإدانته إلا عن طريق دعوى قضائية تسير وفق الإجراءات التي رسمها النظام، كذلك لا يجوز التنفيذ العقابي على المتهم إلا وفقاً للإجراءات الواردة في النظام.

يتضح مما سبق أن الشرعية الإجرائية تتضمن ثلاثة عناصر تكمل كل منهما الآخر، وهي[39]:

العنصر الأول: الأصل في المتهم البراءة، حيث يقوم هذا العنصر على أساس أن أي إجراء يتم اتخاذه ضد المتهم لتقييد حريته أو محاكمته يبني على افتراض براءته، وأن يتم معاملته بناء على ذلك.

العنصر الثاني: نظامية الإجراءات الجزائية، حيث يفترض هذا العنصر أن تصدر كافة القواعد التي تحدد هذه الإجراءات عن المنظم، كونها تمس الحرية الشخصية، فخطورة هذه الإجراءات الجزائية سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو التفتيش أو المحاكمة تقتضي أن يتم تنظيم هذه الإجراءات ويكون مصدرها النظام وحده.

العنصر الثالث: الإشراف القضائي على كافة الإجراءات الجزائية، فلا يكفي لتحقيق مبدأ الشرعية الإجرائية افتراض براءة المتهم، مع نظامية الإجراءات التي تتخذ في مواجهته، بل لابد أن تحت إشراف ورقابة الجهة القضائية المختصة.

المبحث الثاني: دور الشرعية الإجرائية في المجال الجنائي:

يعبر مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية عن واحد من أهم مرتكزات المحاكمة العادلة، وعن وجه من أوجه العدالة الجزائية، والذي يقضي بأن تخضع جميع إجراءات الكشف عن الجريمة بمختلف أطوارها ومراحلها لنظام الإجراءات الجزائية، وفق ما يقتضيه هذا النظام من قواعد وإجراءات.

حيث يتفق نظام العقوبات مع نظام الإجراءات الجزائية في خضوعهما لمبدأ الشرعية الجنائية: «حيث تعد الشرعية الإجرائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها النظام الجنائي، فهذا النظام يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها؛ إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته، إلى تنفيذ العقوبة المحكوم

(37) سرور، أحمد فتحي، أصول في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1955م (ص107).
(38) ينظر: سرور، أحمد فتحي، شرعية الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص177).
(39) ينظر: سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص16)، الرهيمي، جواد، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات المكتبة الوطنية، بغداد، 2003م (ص15-17)، الكبيسي، أحمد عبيد، وحبيب، محمد شلال، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1989م (65/1)، حسيني، عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م (ص175)، مقابلة، حسن يوسف، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2003م (ص322- 325)، المزوري، عدي سليمان، الجزاءات الإجرائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000م (ص42).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

بها عليه، وفي كافة هذه المراحل يضع النظام الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان، سواء عن طريق التجريم والعقاب، أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه»[40].

حيث ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وهي ما يطلق عليها شرعية (شرعية الجرائم والعقوبات) لكي تحمي الشخص المشتبه فيه من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهو القانون، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكي تجعله في مأمن من رجعية القانون، وبعيداً عن خطر القياس في التجريم أو العقاب[41].

على أن هذه الحلقة الأولى وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان إذا تم القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض براءته، ولذلك كان لابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) بحلقة ثانية تحكم تنظم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم منذ القبض عليه حتى محاكمته، على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية، وتسمي هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية الجنائية[42].

حيث تكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر الأساسي للتنظيم الإجرائي، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن تخضع هذه الإجراءات لإشراف القضاء[43].

فالشرعية الإجرائية تشترك مع سائر القواعد (شرعية الجرائم والعقوبات، وشرعية التنفيذ العقابي) في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية، ويتخذ جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم، وذلك لضمان حريته الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، وذلك بجانب سائر عناصر الشرعية، وتعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلاً أساسياً في النظام الإجرائي لا يجوز الخروج عنه، وتقابل في أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (الشرعية الموضوعية) في قانون العقوبات، فكما أن هذه القاعدة الأخيرة هي أساس قانون العقوبات، فإن قاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتجه المنظم (المشرع) الإجرائي، وتضع الإطار الذي يجب أن يتلزمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجزائية[44].

فمبدأ الشرعية الإجرائية يحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه المنظم الإجرائي، ويضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجزائية، فلا يجوز أن يترك هذا القانون للجهد القانوني من الناحية الفنية من الصياغة أو من الزاوية العملية

(40) ينظر: خالد، محمد الطيب عبد الله، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2005م (ص35)، مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. ط، 2002م (ص14)، سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية (ص105).
(41) ينظر: سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م (ص29)، الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الإجرائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م (ص3)، السعيد، السعيد مصطفي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1953م (ص88)، سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشرق، القاهرة، 1999م (ص357).
(42) ينظر: السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008م (ص32- 33)، سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص105- 106)، خالد، محمد الطيب عبد الله، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق (ص35- 36).
(43) ينظر: سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص136)، الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الإجرائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م (ص27).
(44) سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص128).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

للتطبيق، وإنما يجب أن نتذكر دائماً طبيعة هذا القانون من حيث كونه منظماً للحريات وعلى الضوء نضع قواعده ونطبقها في إطار الشرعية الإجرائية[45].

حيث تمثل الشرعية الإجرائية ضمانة مهمة، فتشكل الحدود التي يجب أن يلتزم بها الأشخاص المخاطبون بأحكامها في تنفيذ الإجراءات الجزائية، فهي تقيد السلطة في مواجهة الأفراد، وتحدد الحدود الإجرائية التي تكفل احترام حقوق الإنسان من خلال الالتزام بالنصوص القانونية[46]، والإشراف القضائي على تنفيذ هذه الإجراءات.

كما تنبع أهمية هذا المبدأ في حماية المصلحة العامة، وذلك من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المنظم وحده، لأن نظام العقوبات الذي ينبثق من إرادة المنظم (المشرع) ينال قوة رادعة أكثر مما يملكه غيره، هذا إلى جانب أن دور نظام (قانون) العقوبات في حماية المجتمع يبدو أكثر فاعلية عندما يكفل بوضوح تحديد الجريمة والعقوبة والإجراءات[47].

وبناء على مبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية، فإن التجريم والعقاب القائم عليه يتسم بطابع العدالة والمساواة، أما العدالة فتتحقق من خلال المعرفة بنص التجريم قبل ارتكاب الفرد للجرم، مما يضمن عدم معاقبة أحد إلا بعد إخطاره أو علمه بالتجريم، وأما المساواة فتتحقق من خلال مخاطبة القاعدة الجنائية لجميع الأفراد بغير تمييز، وهو أمر لم يكن متوافر قبل هذا المبدأ[48].

فمقتضي هذا المبدأ أن يحدد النظام مقدماً الأفعال التي تعتبر جرائم، والعقوبات المقررة لهذه الجرائم، والإجراءات اللازمة لإثبات هذه الجرائم، فيعلم كل فرد الحدود التي يجب أن يلتزمها في أفعاله وتصرفاته، ويعلم مقدماً ما يمكن أن يناله من عقاب إذا اقترف أحد الأفعال المعاقب عليها، فلا يفاجأ بإدانته لارتكابه فعلاً لما يجرمه القانون (النظام) ولا يتعرض لتوقيع عقوبة لم ترد في القانون (النظام) وهذا ما يحقق للمواطنين الاستقرار والأمان[49].

لذلك تعد الشرعية الإجرائية من أهم القيود التي تواجه السلطة لكفالة احترام حقوق الإنسان والمحافظة عليها، ولا يمكن المحافظة على هذه الحقوق إلا من خلال الالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية، حيث أن تطبيق هذا المبدأ من شأنه تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد[50].

وبناء على ما سبق يرى البعض أنه في مقابل ما أنتجته الشرعية الجنائية في المجال العقابي من مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن الشرعية الإجرائية قد أنتجت مبدأين متصلين اتصالاً وثيقاً، وهو أن لا حكم بغير دعوى، ولا عقوبة بغير حكم"، ولذا يعد مبدأ الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في أصول المحاكمات الجنائية لا يجوز الخروج عنه، ولا يقل أهمية عن

(45) ينظر: الصيفي، عبد الفتاح، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (ص21).
(46) الشيول، على أحمد يوسف، الضمانات الأساسية لشرعية الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة (2011م) مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، العدد (16)، 2016م (ص62).
(47) المرجع السابق (ص49- 50).
(48) سرور، أحمد فتحي، أصول قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق (ص50).
(49) الجنزوي، سمير، الأسس العامة لقانون العقوبات (ص161- 162)، الصيفي، الأحكام العامة للقانون الجزائي (ص72- 75)، عالية، سمير، قانون العقوبات (ص49)، عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات (ص327- 328).
(50) مجول، ناصر، الشرعية الإجرائية، ماهيتها، وأساسها وأركانها، مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمينة، المملكة العربية السعودية، المجلد (20)، العدد (48)، 2001م (ص68).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي هو أصل في النظام العقابي، بل إن هذا الأخير يصبح بلا قيمة إن لم يستكمل بمبدأ الشرعية الإجرائية الذي ينظم الإجراءات التي تتخذ بحق المتهم على نحو يكفل احترام الحرية الشخصية(51).

ومبدأ الشرعية الإجرائية يجعل من الحكم القضائي النهائي سبيلاً وحيداً لتطبيق الجزاء الجنائي، وهو ما يطلق عليه (قضائية الجزاء الجنائي)، لكن هذا المعنى لا يغطي وحده مضمون الشرعية الإجرائية لأن هذه الشرعية تمتد لتشمل سائر ميادين ومجالات الإجراءات الجزائية في استلزام أن يكون الحكم القضائي مستندا إلى نصوص نظاميه، فلا يمكن لجهاز من أجهزة الدولة أن يتصدى للقضاء في المواد الجنائية، إلا إذا كانت له ولاية القضاء، كما لا يمكن أن يحاكم المتهم أو يدان إلا بعد دعوى تحترم القواعد الإجرائية أو الشكلية كافة، وهذا المبدأ يجد سنده بالنص الدستوري الذي ينص على حرمة الحرية الشخصية، ويجعل النظام الأداة التنظيمية (التشريعية) الوحيدة التي يجوز فيها تنظيم الإجراءات الجزائية، بسبب مساس هذه الإجراءات بالحريات الشخصية(52).

وهذا المبدأ يحقق مصلحة هامة، وهي توحيد الأحكام الإجرائية بالنسبة للكافة، فلا يترك للقضاة أمر التجريم والعقاب، فتتضارب أحكامهم نتيجة اختلاف تقييمهم ونظرتهم إلى صور السلوك المتنوعة، وإلى العقوبات التي توقع على المذنبين.

إن ما يحققه هذا المبدأ من فصل بين السلطة التي تقوم بتحديد الجرائم والعقوبات، والسلطة التي تطبق القانون على الأفراد هو فصل يؤدي إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الناس(53).

ويعتبر هذا المبدأ بمثابة وسيلة فعالة لتحقيق العدالة بين أبناء وشرائح المجتمع الإنساني، غنيهم وفقيرهم، سيدهم وخادمهم، فتحديد الجرائم مع تقدير العقوبات عليها، وتوحيد الإجراءات يضمن مساواة الأفراد أمام القانون، وخضوعهم خضوعاً كاملاً لسيادته، بغض النظر عن مناصبهم وأجناسهم، فلا تفاضل بين حاكم ومحكوم، أو رفيع ووضيع، فالكل يسري عليه النظام، وهذا يعتبر من أهم الأسس التي ينبغي أن يقوم عليها نظام الحكم في هذا العصر(54).

ولكن تقرير مبدأ الشرعية الإجرائية لا يعني إنكار السلطة التقديرية للهيئات المنوط بها اتخاذ الإجراءات الجزائية، فهذه السلطة يتعين الاعتراف بها في نطاق واسع، ذلك أن جوهر الإجراءات الجزائية هو الكشف عن الحقيقة، وتعرض الحالات الواقعية في ظروف متنوعة جداً، ومن ثم تعين أن يكون للهيئات السابقة التقدير الذي يتيح لها أن تتخذ في كل حالة الأسلوب الملائم لها والمجدي في كشف الحقيقة فيها(55).

(51) ينظر: السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (ص33)، نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية (ص43).
(52) ينظر: أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د. ط، 1984م (ص32)، الطراونة، محمد، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دار وائل، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003م (ص44).
(53) الجنزوي، سمير، الأسس العامة لقانون العقوبات (ص162)، الصيفي، الأحكام العامة للقانون الجزائي (ص75)، عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات (ص328).
(54) جرن، نزار داود محمد، مبدأ الشرعية في التجريم والعقوبة، مرجع سابق (ص69).
(55) سرور، أحمد فتحي، شرح قانون الإجراءات الجنائية (ص19).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

المبحث الثالث: أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي:

المطلب الأول: أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي:

الحقوق الإنسانية لا قيمة لها إذا لم تكن محمية من مشرعها، ملزمة للمخاطب بها، وإلا كانت مواعظ وإرشادات عامة يمكن الأخذ بها أو نبذها، ويمكن اختراقها وعدم الالتزام بها أو بعضها، يقول احد العلماء الألمان: «الحق بدون قوة ملزمة كلمة فارغة لا معنى لها»[56]، ويقول أحد مفكري: «الإسلام الدين بدون قوة فلسفة محضة»[57]، وأبلغ من ذلك كله ما قاله الخليفة الراشد عمر بن الخطاب–رضي الله عنه–: «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»[58]، لذلك شرعت الشريعة الإسلامية الضمانات حفاظاً للحقوق، ورعاية للعهود، وجبراً للأضرار[59]، والأدلة على الشرعية الإجرائية كثيرة سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: القرآن الكريم:

1. قال تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾[60].

نقل عن ابن عباس[61] في تفسير قوله تعالى: ولا تَجَسَّسُوا أنه قال: نهى الله المؤمن أن يتتبع عورات المؤمن[62].

قيل: ذكر بعضهم[63] أن سياق الآية يدل على غاية صون الأعراض، لأنه تعالى نهى عن الخوض في ذلك بالظن، فقد يقول القائل: أنا لا أقول بالظن، ولكن أتجسس فأتكلم عن تحقيق، فقال تعالى: ولا تَجَسَّسُوا، وقد يقول القائل: لا أتجسس، بل ظهر لي هذا الأمر وتحقيقه من غير تجسس، فقال تعالى: :﴿ولا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾[64].

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

2. وقال تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ

(56) الزحيلي، محمد، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م (ص362).
(57) المرجع السابق (ص362).
(58) البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م (133/4).
(59) الموسوعة الفقهية الكويتية (219/28).
(60) سورة الحجرات، الآية رقم (12).
(61) هو حَبْر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ تُوفّي رسول الله صلى الله عليه وسلم. كان أبيض طويلاً مشربًا صفرة، جسيمًا وسيمًا، صبيح الوجه، فصيحًا،)، لترجمته ينظر:ابن سعد، الطبقات الكبري، مرجع سابق، (2/ 162).
(62) الطبري، جامع البيان (374/21– 375).
(63)لعله يشير بذلك إلى الجصاص، حيث قال: "نهى الله في هذه الآيات عن سوء الظن بالمسلم الذي ظاهره العدالة والستر، ودل به على أنه يجب تكذيب من قذفه بالظن، وقال تعالى: " لَوْلا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ"[النور/12]، فإذا وجب تكذيب القاذف والأمر بحسن الظن، فقد اقتضى ذلك: النهي عن تحقيق المظنون، وعن إظهاره"، أحكام القرآن (289/5).
(64) العراقي، أحمد بن عبد الرحيم: طرح التثريب في شرح التقريب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ (93/8–94).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

تَذَكَّرُونَ﴾[65].

قال ابن العربي[66]– رحمه الله– في تفسير هذه الآية: «اعلموا وفقكم الله أن الله سبحانه وتعالى خصص الناس بالمنازل، وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها بغير إذن أربابها، لئلا يهتكوا استارهم، ويبلوا في أخبارهم، وتحقيق ذلك ما روي في الصحاح عن سهل بن سعد قال: "اطلع رجل من حجرة في حجر النبي– صلى الله عليه وسلم) ومع النبي مدرى يحك بها رأسه، فقال: لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[67].

يحدد النص الطرق الشرعية لدخول البيوت، وضرورة الاستئذان من أصحابها، حتى بين الأقارب والمعارف والأصدقاء، وذلك لحفظ الحرمات وستر العورات حتى لا يطلع أحد على أشياء لا يرغب أصحابها في إطلاع أحد عليها، فإذا كان الأمر كذلك مع الأقارب والأصدقاء فمن باب أولي عدم جوازه للسلطات، وبناء عليه يمكننا القول بأنه لا يجوز للسلطات أن تدخل البيوت عنوة، ولا يحق لها تفتيشها أو مصادرة شيء منها إلا وفق الإجراءات المنصوص عليها[68].

وقال تعالى:﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَن تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَىٰ ۚ وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[69].

يبين النص الكريم ضرورة سلوك الطرق الشرعية لدخول البيوت، فليس من البر إتيان البيوت عن طريق التسلل على الأسطح والنوافذ وتسلق الأسوار، بل الطريق الشرعي لدخول هذه البيوت هو من خلال طرق أبوابها المخصصة للدخول فإن سلك غير الطريق الشرعي فقد ارتكب باطلاً وما يترتب عليه فهو باطل مثله[70].

السنة النبوية:

1. ما رواه بن عباس[71]–رضي الله عنه– عن النبي– صلى الله عليه وسلم– قوله: «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الانك[72]، يوم القيامة»[73].

(65) سورة النور، الآية رقم (27).
(66) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بابن العربي، المعافري الأندلسي الأشبيلي، الحافظ المشهور، له مصنفات منها:أحكام القرآن، المسالك في شرح موطأ مالك، عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي، ولد سنة 468هن وتوفي سنة 543هـ – رحمه الله– لترجمته أنظر :ابن فرحون، المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء أهل المذهب، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة (252/2– 253)، ابن خلكان، وفيات الأعيان، مرجع سابق (296/4– 297).
(67) ابن العربي: أحكام القرآن (1358/3)، والحديث الذي ذكره أخرجه البخاري في كتاب: الاستئذان، باب: الاستئذان من أجل البصر، حديث رقم (6241)، ومسلم في كتاب: الآداب، باب: تحريم النظر في بيت غيره، حديث رقم (2156)، واللفظ للبخاري.
(68) التميمي، عماد محمد رضا علي، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مرجع سابق (ص136).
(69) سورة البقرة، الآية رقم (189).
(70) التميمي، عماد محمد رضا علي، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مرجع سابق (ص137).
(71) هو حَبْر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ تُوفّي رسول الله صلى الله عليه وسلم. كان أبيض طويلاً مشربًا صفرة، جسيمًا وسيمًا، صبيح الوجه، فصيحًا،)، لترجمته ينظر:ابن سعد، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، (2/ 162).
(72) الانك هو الرصاص المذاب.
(73) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الأدب (103/6).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

يبين النص الشريف عظم وشناعة من يقوم بالتنصت على أحاديث الناس ويكشف الستر عن خصوصياتهم، وبناء عليه فلا يجوز للسلطة أن تفعل بحجة حفظ الأمن وحماية المجتمع من الجريمة، لما يترتب عليه من مفاسد عظيمة أشار إليها قوله- صلى الله عليه وسلم- والذي رواه أو أمامة الباهلي[74]: إن الأمير إذا ابتغي الريبة في الناس أفسدهم[75]، وهذا الفهم يؤيده أيضاً قوله- صلى الله عليه وسلم-: «من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل»[76].

قيل في تفسير الآنك: «هو الرصاص المذاب، ثم قال: إنما كلفنا في العلم بذلك بحسب قرائن الحال التي تدل على كراهيتهم بسمعنا إلى حديثهم، فالاستماع على وجه خاص، وليس على عمومه، وذلك مثل قوم يتحدثون في منزلهم، فإن استمعت إلى حديثهم فقد دخلت تحت هذا الحد لأنهم بقرينة حالهم، وهو كونهم في منزلهم، وقد أغلقوا دونك بابهم، فدل ذلك على أنهم إنما أرادوا أن ينفردوا بحديثهم دونك، ودون غيرك ممن خلف بابهم، وكذلك إذا تسارر شخص مع آخر، ومع جماعة دونك، فقد كرهوا أن يسمعوك حديثهم، فإن استمعت إليهم دخلت تحت هذا الحد»[77].

2. ما رواه أبو هريرة[78]-رضي الله عنه- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحسسوا، ولا تباغضوا، وكونوا إخواناً»[79].

قيل: هذا الحديث موافق لقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ولا تَجَسَّسُوا ولا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا، وقد تبين بالآية الكريمة أن المراد بالظن في الحديث بعضه، لقوله: اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ، والمراد انتهاك أعراض المسلمين بظن السوء فيهم، ثم قال: فيه تحريم التحسس، وهو البحث عن معايب الناس[80].

وقال ابن عبد البر[81]: أما قوله في هذا الحديث: ولا تجسسوا ولا تحسسوا، فهما لفظتان معناهما واحد، وهو البحث والتطلب لمعايب الناس ومساويهم، إذا غابت واستترت لم يحل لأحد أن يسأل عنها ولا يكشف عن خبرها[82].

(74) هو أبو امامة صدي بن عجلان بن وهب الباهلي غبت عليه كنيته روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم، وعمر، وعثمان، وغيرهما من الصحابة، سكن الشام، وتوفي سنة (81هـ)، لترجمته ينظر:الإصابة، مرجع سابق، (2/ 182).
(75) رواه أبو داود، كتاب الأدب، باب النهي عن التجسس، حديث رقم (4889) (272/4)، وقد صححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود تحت نفس الرقم الوارد.
(76) مالك، الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم (1562).
(77) ابن أبي جمرة، عبد الله بن سعد: بهجة النفوس وتحليها بمعرفة ما لها وما عليها (شرح مختصر صحيح البخاري، بيروت: دار الجيل، الطبعة الثالثة، بلا تاريخ (250/4- 252).
(78) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، صحابي جليل، وهو أكثر الصحابة رواية عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وأحفظهم، توفي عام 59هـ، وهو ابن ثمان وسبعين سنة- رضى الله عنه- لترجمته ينظر:ابن حجر، الإصابة (62/12- 79).
(79) أخرجه البخاري في كتاب: النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم (5143)، ومسلم في كتاب، البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، رقم (2563) واللفظ للبخاري.
(80) العراقي، طرح التثريب (93/8- 95).
(81) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري الأندلسي القرطبي الحافظ الفقيه أبو عمر إمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بهما، مولده بقرطبة سنة 368هـ، وولي قضاء أشبونة، توفي سنة 463هـ، من مصنفاته التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والاثار، والكافي في فقه أهل المدينة، وجامع بيان العلم وفضله، لترجمته ينظر:وفيات الأعيان، مرجع سابق (66/7)، وسير أعلام النبلاء، مرجع سابق (18/ 153)، وشذرات الذهب، مرجع سابق (314/3).
(82) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد أعراب ومحمد الفلاح، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، بلا تاريخ (21/18).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

وعلل الأنباري تكرار اللفظتين في الحديث على الرغم من اتحاد معناهما بأنه للتأكيد،كقول القائل: بعداً وسحقاً[83].

3. ما رواه همام بن الحارث، قال:«كنا جلوساً مع حذيفة في المسجد، فجاء رجل حتى جلس إلينا، فقيل لحذيفة: إن هذا يرفع إلى السلطان أشياء، فقال حذيفة– إرادة أن يسمعه: سمعت رسول الله–صلى الله عليه وسلم–يقول:لا يدخل الجنة قتات»[84].

قال النووي[85]: «القتات هو النمام ... قال العلماء: النميمة: نقل كلام الناس بعضهم إلى بعض على جهة الإفساد بينهم»[86]، وفرق البعض بين النمام والقتات بقوله: إن النمام الذي يكون مع القوم يتحدثون، فينم حديثهم، أما القتات فهو الذي يتسمع على القوم وهم لا يعلمون، ثم ينم حديثهم[87].

4. ما رواه معاوية[88]– رضي الله عنه– قال: سمعت رسول الله– صلى الله عليه وسلم– يقول: «إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم" أو"كدت أن تفسدهم، فقال أبو الدرداء: كلمة سمعها معاوية من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نفعه الله بها»[89].

وقد أحسن ابن عاشور[90]– رحمه الله– في بيان وجه الفساد بقوله: «التجسس من آثار الظن، لأن الظن يبعث عليه حين تدعوا الظان نفسه إلى تحقيق ما ظنه سراً، فيسلك طريق التجسس، فحذرهم الله من سلوك هذه الطريق للتحقق، ليسلكوا غيره إن كان في تحقيق ما ظن فائدة ... ووجه النهي عنه أنه ضرب من الكيد والتطلع على العورات، وقد يرى المتجسس من المتجسس عليه ما يسوؤه، فتنشأ عنه العداوة والحقد، ويدخل صدره الحرج والتخوف بعد أن كانت ضمائره خالصة طيبة، وذلك من نكد العيش، وذلك ثلم للأخوة الإسلامية، لأنه يبعث على إظهار التنكر، ثم إن اطلع المتجسس عليه على تجسس الآخر ساءه، فنشأ في نفسه كره له، وانثلمت الأخوة ثلمة أخرى، كما وصفنا في حال المتجسس، ثم يبعث ذلك على انتقام كليهما من أخيه»[91].

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

(83) الأنباري، محمد بن القاسم: الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق: حاتم الضامن وعز الدين النجار، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1412هـ – 1992م (370/1)، ابن حجر: فتح الباري (497/10).
(84) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب ما يكره من النميمة، حديث رقم (6056)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم النميمة، حديث رقم (170)، واللفظ له، وفي رواية أخرى لمسلم في الباب نفسه:"لا يدخل الجنة نمام"، وفي رواية البخاري تعيين للسلطان المبهم، ففيها: "فقيل له: إن رجلاً يرفع الحديث إلى عثمان".
(85) هو يحيي بن شرف النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين، الفقيه الحافظ، الزاهد، ولد سنة (631هـ) في نوا (من قري الشام) وإليها نسبته، أحد أئمة الترجيح في المذهب الشافعي، محرر المذهب، توفي سنة (676هـ) من مصنفاته:شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، ومنهاج الطالبين، وغيرها، لترجمته ينظر: الأسنوي، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر تقي الدين ابن قاضي شهبه الدمشقي، طبقات الشافعية، تحقيق الدكتور عبد العليم خان، الطبعة الأولي، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ/ 1987م (2/ 266)، والنعيمي، محيي الدين أبو المفاخر عبد القادر بن محمد بن عمر بن نعيم المعروف بالنعيمي، الدارس في تاريخ المدارس، دار الكتاب الجديد، الطبعة الأولي، 1401هـ/ 1981م (24/1).
(86) النووي، شرح مسلم (112/2).
(87) الخطابي، غريب الحديث (84/1)، ابن حجر، فتح الباري (488/10).
(88) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي الأموي، أبو عبد الرحيم، أسلم هو وأبوه يوم فتح مكة، وشهد حنيناً وكان من المؤلفة قلوبهم، ثم حسن إسلامه، وكان أحد الكتاب لرسول الله– صلى الله عليه وسلم– روي له عن النبي– صلى الله عليه وسلم– مائة حديث وثلاثة وستون حديثاً، وروى عنه الصحابة ابن عباس، وابن الزبير، وأبو الدرداء، وجرير البجلي، والنعمان بن بشير، وغيرهم، جاء توليته الخلافة من ربع الآخر أو جمادي الأولي سنة أحدي وأربعين، ومات معاوية– رحمه الله– في شهر رجب سنة ستين، ودفن بين باب الجابية وباب الصغير، وقيل إنه عاش سبعاً وسبعين سنة، لترجمته انظر :السيوطي، تاريخ الخلفاء، (ص233– 237).
(89) أخرجه أبو داود في كتاب: الأدب، باب: في التجسس، حديث رقم (4888).
(90) هو محمد الطاهر بن عاشور (1296– 1393هـ/ 1879– 1973م) رئيس المفتين المالكين بتونس، وشيخ جامعة الزيتونة وفروعه بتونس في عصره، مولده ودراسته ووفاته بالعاصمة التونسية، عين في عام ذ932م شيخاً للإسلام مالكياً، له مصنفات عديدة من أشهرها:مقاصد الشريعة الإسلامية، وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام، والتحرير والتنوير في تفسير القرآن، لترجمته أنظر :الزركلي، الأعلام (174/6).
(91) ابن عاشور، التحرير والتنوير (253/26 – 254).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

1. قيل لابن مسعود[92]–رضي الله عنه– هذا الوليد بن عقبة تقطر لحيته خمراً، فقال: «إنا قد نهينا عن التجسس، ولكن إن يظهر لنا شيء نخذه به»[93].

وجه الدلالة: قول ابن مسعود– رضي الله عنه– يدل بوضوح على حرمة سلوك طريق التجسس لإثبات الجريمة.

2. وروي أن عمر–رضي الله عنه–: «حدث أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحاب له في بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: إن هذا لا يحل لك، قد نهاك الله عن التجسس، فخرج عمر وتركه»[94].

واضح من النص أن أبا محجن حاجج عمر بحجة قوية وشرعية بعدما بين له أن فعله هذا من قبيل التجسس الذي لا يحل مما جعل عمر يخرج ويترك الرجل.

3. قال عبد الله بن مسعود– رضي الله عنه–: «حرست ليلة مع عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– بالمدينة إذ تبين لنا سراج في بيت بابه مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الان شرب فما تري؟ قلت: أري: أنا قد أتينا ما نهي الله عنه، قال تعالى: ولا تجسسوا وقد تجسسنا، فانصرف عمر وتركهم»[95].

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

4. قول ابن مسعود– رضي الله عنه–: «ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد»[96].

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

5. وروي عن الزهري أنه أتي برجل في الشام متهم بالسرقة، وقد أقر بعض ضربه، فقال عمر لا يقطع، لأنه أقر بعد ضربه[97].

وجه الدلالة: لقد أوقف عمر عن السارق حد السرقة بسبب أن إقراره تحت التعذيب أي بطريق غير شرعي.

6. ومما يؤيد هذا ما روي عنه– رضي الله عنه– قوله: «ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوعته أو خوفته أو أوثقته»[98].

وجه الدلالة: يشير عمر– رضي الله عنه– إلى خطورة إتباع الوسائل غير الشرعية مع المتهمين والموقوفين إذ قد تؤدي هذه الوسائل بالرجل إلى حد الاعتراف على نفسه، ولو كذباً للخلاص مما يتعرض له من تعذيب بسبب الرجوع أو الخوف أو القيد والحبس.

(92) هو عبد الله بن مسعود بتن غافل ابن حبيب بن شمخ بن فار بن مخزوم من بني هذيل وكني بأبي عبد الرحمن ولقب بالهذلي، أول من جهر بالقرآن بمكة بعد الرسول– صلى الله عليه وسلم– وسادس من دخل في الإسلام ومن أشهر المقرئين في صدر الإسلام واشتهر في كتاب التفسير للقرآن وفي كتب السير، توفي ابن مسعود سنة (32هـ) في المدينة ودفن في البقيع، لترجمته انظر :أسد الغابة (390/3).
(93) الحاكم، المستدرك، كتاب الحدود، حديث رقم (8135)، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(94) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (232/10).
(95) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب الحدود، رقم الحديث (8136)، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(96) مصنف عبدالرزاق الصنعاني (194/10).
(97) الطبري، تاريخ الأمم والملوك (409/4).
(98) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (193/10).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

7. روي عن عبد الله بن أبي عامر، قال: انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبة[99]، لي ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي: يا فلان أد إليه عيبته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته، فقال: كم أنتم؟ فعددتهم، فقال: أظنه صاحبها الذي اتهم قلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن أتي به مصفوداً، فقال عمر: أتأتي به مصفوداً بغير بينة؟ لا أكتب لك فيها، ولا أسال لك عنها، قال: فغضب، فما كتب لي فيها ولا سأل عنها»[100]، وفي هذا الدليل على أن توافر الدلائل أساس لمباشرة إجراء الحبس أو التحفظ.
8. عن ابن عباس– رضي الله عنهما– قال: جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– فقالت: «إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى احترق فرجي فقال لها عمر رضي الله عنه: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا. قال: فهل اعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقال عمر رضي الله عنه: على به، فلما رأى عمر رضي الله عنه الرجل، قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجل: لا. قال: فاعترفت لك به؟ قال: لا. قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله يقول: "لا يفاد مملوك من مالكه ولا ولد من والد". لأقدتها منك فبرزه وضربه مائة سوط وقال للجارية: اذهبي فأنت حرة لوجه الله وأنت مولاة الله ورسوله»[101]، فإنكار عمر –رضي الله – ما فعله الرجل من ضرب لجاريته المتهمة، ومعاقبته له، دون دليل ولا بينة دليل على عدم أخذ الناس بالظنة.
9. كتب أحد ولاة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إليه قائلا: إني قدمت الموصل فوجدتها من أكثر البلاد شرقاً ونقباً، فإن أذنت لي أن آخذ الناس بالظنة، وأضربهم على التهمة فعلت، ولن يصلحهم غير ذلك، فكتب إليه عمر رضي الله عنه يقول:– خذ الناس بالبينة وما جرت عليه السنة، فإن لم يصلحهم الحق فلا أصلحهم الله[102].

المطلب الثاني: أساس الشرعية الإجرائية في النظام السعودي:

الفرع الأول: أساس الشرعية الإجرائية في النظام الأساسي للحكم:

تستند الشرعية الإجرائية إلى عدة مصادر دولية أهمها الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وعلى المستوى المحلي فإن المصدر الوحيد للقواعد الإجرائية هو النظام الأساسي للحكم، حيث تضمن النظام الأساسي للحكم العديد من القواعد الإجرائية وعلى الأخص ما يتعلق منها بحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، ومعاملة المتهم على أنه بري إلى أن تثبت إدانته بناء على محاكمة عادلة، ويعتبر هذا المبدأ صمام الأمن القانوني الذي يجب أن يراعيه المنظم الإجرائي عند تحديد الإجراءات الجزائية، حتى لا تكون أداة للبطش بالحقوق والحريات إذا ما أريد المساس بها تحقيقاً للمصلحة العامة.

حيث يفترض مبدأ الشرعية الإجرائية أن تصدر القواعد التي تحدد الإجراءات الجزائية، التي يمكن اتخاذها منذ وقوع الجريمة وتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها في جميع مراحلها، حتى صدور حكم بات فيها، بما في ذلك تحديد الجهات التي تختص بمباشرة الإجراءات الجزائية وتحديد اختصاصاتها عن المنظم في نصوص نظامية، نظرا إلى مساسها بالحرية الشخصية، أي أن تنظم هذه الإجراءات وفق أحكام النظام أو القانون، والذي يشترط المنظم السعودي ألا يخالف الشريعة الإسلامية، وهذا المبدأ

(99) العيبة ما يجعل في الثياب، انظر: الجوهري، الصحاح (190/1).
(100) مصنف عبدالرزاق الصنعاني (193/10)، يقول المصنف: وهو غاية في الصحة مسلسل بالأئمة الثقات الإثبات بصريح التحديث عن عمر.
(101) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به، (35/8) رقم (15726)، والمستدرك على الصحيحين (409/4) كتاب الحدود، رقم 8101، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(102) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1371هـ/1952م (201/1).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

يجد سنده بالنص الذي يتضمنه (النظام الأساسي للحكم) الذي ينص على حرمة الحرية الشخصية، وهو ما يجعل النظام الأداة التنظيمية أو التشريعية الوحيدة التي يجوز فيها تنظيم الإجراءات الجزائية، بسبب مساس هذه الإجراءات بالحريات الشخصية، ولكي تحظى الإجراءات الجزائية بالشرعية؛ يجب أن تكون صادرة عن المنظم ضمن نظام أو قانون مكتوب، ومعنى ذلك أن كل إجراء يتخذ منذ لحظة وقوع الجريمة والتحقيق فيها وحتى صدور الحكم وتنفيذه، يجب أن يكون محكوماً بالنظام، والسبب في ذلك هو أن هذه الإجراءات في معظمها تنطوي على مساس بحقوق وحريات الأفراد، ولأن الحريات والحقوق لها وضع دستوري، فلا بد من أن تكون الإجراءات المتخذة والماسة بهذه الحريات مطابقة لما قرره النظام الأساسي للحكم[103].

ومن المواد التي وردت في النظام الأساسي للحكم والتي تؤكد على الشرعية الإجرائية ما يلي:

1. نصت المادة (26) من النظام الأساسي للحكم على أنه: «تحمي الدولة حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية»[104].
2. ونصت المادة (37) من النظام الأساسي للحكم على أنه: «للمساكن حرمتها، ولا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها، ولا تفتيشها إلا في الحالات التي يبينها النظام»[105].
3. نصت المادة (38) من نفس النظام على أنه: «العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي»[106].
4. ونصت المادة (40) من نفس النظام على أنه: «المراسلات البرقية، والبريدية، والمخابرات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال، مصونة، ولا يجوز مصادرتها، أو تأخيرها، أو الاطلاع عليها، أو الاستماع إليها، إلا في الحالات التي يبينها النظام»[107].

الفرع الثاني: أساس الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي:

نظام الإجراءات الجزائية هو مجموعة من القواعد والمبادئ التي تحكم الدعوى العقابية أو الجزائية من ضبط الجريمة والكشف عنها، وتحقيقها إلى الحكم على مرتكبها، وتنفيذ هذا الحكم على المحكوم عليه، كما يشمل قواعد الاختصاص والتنظيم القضائي[108].

وقيل بأنه: «مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم النشاط الذي تباشره السلطات العامة بسبب جريمة ارتكبت، وتستهدف به تحديد المسئول عنها وإنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي به»[109].

فالإجراءات الجزائية هي طريق الدولة لممارسة حقها في معاقبة من ارتكب الجريمة، من خلال تحديد الخطوات والوسائل التي تمكن السلطات المختصة من ممارسة اختصاصاتها المقررة لها في الدعوى الجزائية.

(103) انظر: مهدي، عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية (ص15)، الطراونة، محمد، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (ص44)، نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية (ص55).
(104) المادة (26) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ (1412/8/27هـ).
(105) المادة (37) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ (1412/8/27هـ).
(106) المادة (38) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ (1412/8/27هـ).
(107) المادة (40) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ (1412/8/27هـ).
(108) مصطفي، محمود، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية (ص8).
(109) حستي، محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص1).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

حيث يهتم نظام الإجراءات الجزائية بالكيفية الإجرائية لاقتضاء الدولة حقها في عقاب المجرم، ويوضح الجزاءات الإجرائية المترتبة على مخالفة القواعد التي يضعها هذا النظام(110).

فعند قياس المدى الذي ذهب إليه النظام القانوني في أي دولة فإن ذلك يكون بمدى الضمانات الإجرائية التي تمنحها لمواطنيها في قوانينها، ومن أهمها نظام الإجراءات الجزائية، وبشكل خاص الضمانات الإجرائية الممنوحة للمتهمين في مرحلة الاستدلال، والتفتيش، والتحقيق، والمحاكمة، التي تعد من قواعد النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها(111).

ومن المواد التي جاءت في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والتي تؤكد على مبدأ الشرعية الإجرائية ما يلي:

1. نصت المادة (1) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام»(112).
2. نصت المادة (2) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه، أو توقيفه، أو سجنه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظامًا، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة التي تحددها السلطة المختصة، ويُحْظَر إيذاء المقبوض عليه جسديًا أو معنويًّا، ويُحْظَر كذلك تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة»(113).
1. ونصت المادة (3) من نفس النظام على أنه: «لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص، إلا بعد ثبوت إدانته بأمر محظور شرعًا أو نظامًا بعد محاكمة تُجْرى وفقًا للمقتضى الشرعي»(114).

فالشرعية الإجرائية وفقاً لما سبق من نصوص عدم جواز اتخاذ أي إجراء ضد أي شخص ما لم يكن النظام هو مصدر هذا الإجراء، ويعتبر هذا الإجراء باطلاً ما لم يكن مسموحاً به من طرف النظام.

أن مبدأ الشرعية الإجرائية يهدف من خلال النظام إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة، ولضمان التمتع بكرامته الإنسانية، ولهذا كان من اللازم وضع خطوات إجرائية محددة تستخرج منها أدلة الإثبات القانوني اللازم للإدانة، وتحكم سلامة تحصيلها وقبولها أمام المحاكم، حفاظاً على الحريات الفردية ودون تضحية مقابلة لمصالح المجتمع.

ولذلك يخضع القانون الجنائي بمختلف فروعه لمبدأ الشرعية، وهذا القانون يتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها، والمعاقبة على ارتكابها، إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدي سلطة الدولة في معاقبته، ثم إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان، سواء عن طريق التجريم والعقاب، أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه، وعندما تعرض قضية الحرية على بساط البحث يبرز مبدأ المشروعية ليحدد النطاق المسموح به عند معالجة حرية الإنسان في هذه الأحوال.

(110) السبيعي، محمد بن فهد على، الإجراءات الجزائية في النظام السعودي مقارنة مع الإجراءات الجزائية في الدول العربية، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد (2)، العدد (19)، 2017م (ص1125).
(111) حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص56).
(112) المادة (1) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ (1435/1/22هـ.
(113) المادة (2) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ (1435/1/22هـ.
(114) المادة (3) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ (1435/1/22هـ.

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

ولا يمكن اقتضاء حق الدولة في معاقبة الجاني إلا من خلال إجراءات معينة تستهدف تحديد مرتكب الجريمة وتوقيع العقوبة عليه، ومقتضي ذلك أن المجني عليه والدولة لا يملكان توقيع العقوبة مباشرة على مرتكب الجريمة، وإنما توقعها الهيئة المنوطة بذلك، من خلال الإجراءات التي رسمها النظام أو القانون(115).

ولا يمكن تطبيق العقوبات إلا بعد البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات محددة، فإذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه فلا تتوافر الحقيقة التي تبرر توقيع العقاب على هذا المتهم، ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة، معاقبة المحكوم عليه والالتجاء إلى التنفيذ المباشر على المتهم، ولو اعترف طواعية واختياراً بواسطة أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة أو قبل برضائه العقوبة المنصوص عليها، وعلة ذلك أن سلطة الدولة في العقاب تنطوي على مساس جسيم بحرية المتهم، وهو ما لا يمكن إقراره ولا تحديد إلا من خلال إجراءات محددة تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب(116).

وهذا هو القسم الثاني من أقسام النظام الجنائي، المتمثل في نظام الإجراءات الجزائية، الذي يهدف إلى تطبيق أحكام نظام العقوبات، من خلال النصوص التي تنظم الخصومة الجنائية في نشأتها وسيرها حتى انقضائها، وهو بذلك يهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة، فهو من ناحية يهدف إلى حماية مصالح المجتمع التي كفلها نظام العقوبات، وذلك عن طريق الوصول إلى مرتكبي الجرائم والحكم عليهم بالعقوبات المقررة، ومن ناحية أخرى يكفل صيانة حقوق الأفراد وضمان حريتهم وكرامتهم، فليس صحيحاً القول إن نظام الإجراءات الجزائية قد وضع للمجرمين دون غيرهم، فالإجراءات الجزائية تهدف إلى حماية البريء الذي تدفع به الشبهات إلي قفص الاتهام، فيتمكن بواسطة الإجراءات من إظهار الحقيقة وإثبات براءته، وهذا ما يحقق التكامل بين نظام العقوبات ونظام الإجراءات الجزائية، فكلاهما يهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية(117).

وهذا يؤكد الصلة الوثيقة بين نظام الإجراءات الجزائية ونظام العقوبات، حيث تبدأ العلاقة منذ اللحظة التي تخالف فيها القواعد التجريمية المنصوص عليها في نظام العقوبات، إذ يعد نظام الإجراءات الجزائية الوسيلة الضرورية لتطبيق نظام العقوبات، وهو الوجه العملي لاتحاد شقي التجريم والعقاب في القاعدة العقابية، كما أن الإجراءات الجزائية المحرك الفعال لقانون العقوبات، لكي ينتقل من دائرة التجريد إلى دائرة التطبيق العملي، فقواعد نظام العقوبات لا تنتقل لطور الحركة والتطبيق إلا من خلال القواعد الإجرائية، إذ لا قيمة لتقرير الحق في العقاب دون تحديد لكيفية اقتضائه، والقواعد الإجرائية لا توجد استقلالاً، وإنما تفترض مسبقاً وجود قواعد موضوعية تحدد الحق الموضوعي في العقاب، والمعايير التي يكيف بناءً عليها سلوك شخص بأنه غير مشروع جنائياً، ويفتح المجال لتطبيق نظام الإجراءات، ومن ناحية ثانية فإن نظام الإجراءات الجزائية يحدد الكيفية التي يطبق بها نظام العقوبات، فيقرر وفقاً لأي القواعد، وطبقاً لأي القوالب والأشكال يمكن أن يثور البحث في المسؤولية الجنائية والعقوبة(118).

(115) البقمي، ناصر بن محمد بن مجول، الشرعية الإجرائية ماهيتها وأساسها وأركانها، مرجع سابق (ص76).
(116) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 1981م (16/1).
(117) الذهبي، إدوار غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980م (ص3-4)، على، يسر أنور، وعثمان، آمال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر، 1997م (ص8-9).
(118) سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977م (ص12)، الغريب، محمد عيد، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006م (ص15)، سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008م (22/1)، بلال، أحمد عوض، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر (ص8)، سرور، أحمد فتحي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق (ص13).

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

الخاتمة:

في ختام هذا البحث أحمد الله تعالى الذي بنعمته تتم الصالحات على أن وفقني وأعانني على إتمام بحث هذا الموضوع وإنجازه، وأسأله سبحانه الإخلاص في القول والعمل، وأن يجعل فيما كتبت الخير والفائدة، ولقد تناولت في هذه الدراسة موضوع: "أساس الشرعية الإجرائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي"، وهنا أوجز أهم النتائج والتوصيات التي أرى ضرورة ذكرها في هذا المقام، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في الاعتراف بالشرعية الإجرائية ووضع الأسس الخاصة بها.
2. حصر مصادر الشرعية الإجرائية في النصوص النظامية، بحيث لا يكون هنالك مجال للاجتهاد أو القياس لأنه بذلك يخرق مبدأ الشرعية الإجرائية التي تتطلب أن تكون الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم بدءاً من البلاغ عن الواقعة الإجرامية والتحري وجمع الأدلة انتهاء بالمحكمة المنصفة مطابقة لما نص عليها نظام الإجراءات الجزائية.
3. مصدر الشرعية الإجرائية في المملكة العربية السعودية هو الشريعة الإسلامية.
4. أن الشرعية الإجرائية لا تقل أهمية عن الشرعية الجنائية، بل إنها مكملة لها.
5. تحمي الشرعية الإجرائية الحقوق والحريات في كافة مراحل الدعوي الجزائية.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة إبراز أهمية الشرعية الإجرائية في تحديد مسار تطبيق الإجراءات الجزائية.
2. التركيز على إيراد الشرعية الإجرائية في المقررات المتعلقة بالنظام الجنائي.
3. النص على أهمية الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية.
4. ضرورة إبلاغ المتهم أثناء القبض عليه أو التحقيق معه بمقومات الشرعية الإجرائية ودورها في حمايته.

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

المراجع:

1. ابن فرحون، المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء أهل المذهب، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة.
2. ابن أبي جمرة، عبد الله بن سعد: بهجة النفوس وتحليها بمعرفة ما لها وما عليها (شرح مختصر صحيح البخاري، بيروت: دار الجيل، الطبعة الثالثة، بلا تاريخ.
3. ابن تيمية، السياسة الشرعية، الدار العثمانية، عمان، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م.
4. ابن خلكان، أبي العباس، شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان.
5. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد أعراب ومحمد الفلاح، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، بلا تاريخ.
6. ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ/1991م.
7. ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد على معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.
8. ابن عقيل، على بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.
9. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ وكريا عميرات، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م.
10. أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د. ط، 1984م.
11. أحمد، جلال الدين بانقا، أركان الشرعية الإجرائية الجنائية، دراسة تأصيلية تطبيقية في النظام السعودي، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية، المجلد (24)، العدد (51)، 2021م.
12. الأسنوي، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر تقي الدين ابن قاضي شهبه الدمشقي، طبقات الشافعية، تحقيق الدكتور عبد العليم خان، الطبعة الأولي، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ/ 1987م.
13. الأنباري، محمد بن القاسم: الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق: حاتم الضامن وعز الدين النجار، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1992م.
14. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدميرية، الرياض، الطبعة الثانية، 1432هـ/2011م.
15. بلال، أحمد عوض، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
16. البورنو، محمد بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1416هـ/1996م.
17. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م.
18. التميمي، عماد محمد رضا على، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي وما يحققه من ضمانات للمتهم، دراسة فقهية قانونية مقارنة، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية، العدد (2)، 2015م.

19. الجصاص أحمد بن على، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت الله عنايت الله محمد، وسائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة الأولى، 1431هـ/2010م.
20. جهاد، جودة حسين، الإجراءات الجزائية، الدعاوي الناشئة عن الجريمة والإجراءات التحضيرية للدعوي الجزائية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 2010م.
21. حبحب، محمد، تطبيق القواعد الجزائية الإجرائية على الجريمة الإلكترونية، تحديات وآفاق، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (3)، الجزء الأول، 2018م.
22. حسيني، عصام عفيفي، تجزئة القاعدة الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
23. حسيني، عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
24. حيدر، على، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م.
25. خالد، محمد الطيب عبد الله، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2005م.
26. الذهبي، إدوار غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980م.
27. الرهيمي، جواد، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات المكتبة الوطنية، بغداد، 2003م.
28. الزحيلي، محمد مصطفي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.
29. الزحيلي، محمد، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م.
30. الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1409هـ/1989م.
31. الزركشي، محمد بن عبدالله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، 1425هـ/1985م.
32. الزركلي، خير الدين، الأعلام، قاموس تراجم، بيروت، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
33. زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشر، 1410هـ/1989م.
34. زيدان، عبدالكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م.
35. السبيعي، محمد بن فهد على، الإجراءات الجزائية في النظام السعودي مقارنة مع الإجراءات الجزائية في الدول العربية، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد (2)، العدد (19)، 2017م.
36. سراج، آدم دليل آدم، العدالة الجنائية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009م.
37. سرور، أحمد فتحي، أصول في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1955م.
38. سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشرق، القاهرة، 1999م.
39. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية للمطبوعات الجامعية، القاهرة، 1985م.
40. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 1981م.

Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol x, Issue x (xx) • P: xx - xx
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

41. السعيد، السعيد مصطفي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1953م.
42. السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008م.
43. السقا، محمود، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية في مصر الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992م.
44. سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008م.
45. السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411هـ/1990م.
46. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تاريخ الخلفاء، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1371هـ/1952م.
47. شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية، 1428هـ/2007م.
48. الشنقيطي، محمد المختار بن محمد، شروق أنوار المنن الكبرى الإلهية بكشف أسرار السنن الصغرى النسائية، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م.
49. الشوكاني، محمد بن على، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م.
50. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت.
51. الشيول، على أحمد يوسف، الضمانات الأساسية لشرعية الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة (2011م) مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، العدد (16)، 2016م.
52. الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الإجرائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
53. الصغير، جميل عبد الباقي، الشرعية الإجرائية، دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
54. الصقلي، محمد بن عبدالله، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 1434هـ/2013م.
55. الصيفي، عبد الفتاح، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
56. الطراونة، محمد، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دار وائل، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2003م.
57. عاليه، سمير، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.
58. عبد الفتاح، محمد السعيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014م.
59. العراقي، أحمد بن عبد الرحيم: طرح التثريب في شرح التقريب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ.
60. العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.
61. على، يسر أنور، وعثمان، آمال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر، 1997م.
62. الغريب، محمد عيد، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006م .
63. الكبيسي، أحمد عبيد، وحبيب، محمد شلال، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1989م.

64. الكيلاني، فاروق، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1985م.
65. مجول، ناصر، الشرعية الإجرائية، ماهيتها، وأساسها وأركانها، مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمينة، المملكة العربية السعودية، المجلد (20)، العدد (48)، 2001م.
66. المراغي، عبدالله مصطفي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1366هـ/ 1947م.
67. المزوري، عدي سليمان، الجزاءات الإجرائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000م.
68. المغربي، الحسين بن محمد، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق على بن عبدالله الزين، دار هجر، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م.
69. مقابلة، حسن يوسف، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2003م.
70. ملا، محمد بن فرامرز، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ط، د.ت.
71. مهدي، عبد الرءوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د. ط، 2002م.
72. نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/2) بتاريخ 1435/1/22هـ.
73. النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) بتاريخ 1412/8/27هـ، ونشر بجريدة أم القرى في عددها رقم (3397) بتاريخ 1412/9/2هـ.
74. النعيمي، محيي الدين أبو المفاخر عبد القادر بن محمد بن عمر بن نعيم المعروف بالنعيمي، الدارس في تاريخ المدارس، دار الكتاب الجديد، الطبعة الأولي، 1401هـ/ 1981م.
75. وصفي، مصطفي كمال، النظام الدستوري في الإسلام مقارناً بالنظم العصرية، مكتبة وهبه، القاهرة، الطبعة الثانية، 1994م.