

# **مشروعية الدليل في قانون الاجراءات الجنائية**

**الباحث / أحمد سمير عبد الوهاب اللويزي**

## مشروعية الدليل في قانون الإجراءات الجنائية

الباحث/ أحمد سمير عبد الوهاب اللويزي

### الملخص

يدور موضوع هذا البحث حول دراسة مشروعية الدليل الجنائي في مجال قانون الإجراءات الجنائية، وأن كانت أهمية هذا الموضوع مستمرة مع استمرار وجود المجتمع، فقد برزت أهميته بصورة مباشرة في البداية، عقب تصدى محكمة النقض المصرية في عام ١٩٦٥ حين قضت في حكمها الصادر في ٢٥ يناير ١٩٦٥ "بأن دليل الأدانة وحدة يجب أن يكون مشروعاً، أما دليل البراءة فلا يلزم فيه ذلك، كأن يكون دليل البراءة، محرراً وصل إلى حيازة المتهم عن طريق غير مشروع".

### مفهوم المشروعية

#### التطور التاريخي لها

إن فكرة المشروعية تعني ببساطة في مفهومها البسيط مجرد التوافق والتقيّد بأحكام القانون في إطاره ومضمونه العام، إلا أن ذلك المعنى ليس بالطبع إلا وليد تطورات كثيرة تعرضت لها الفكرة بشكل غير مقصود أو معروف، وذلك من خلال الصراع الشائك والمستمر، لأزمة طويلة بين الفرد والسلطة يحاول في حيلته كل طرف أن ينال من الآخر ويخضعه لسيطرته ويحرر من ثم إرادته، وخاصة بالنسبة للفرد، مما قد يقيدها من تحكّات أو تسلطات<sup>(١)</sup>.

الأ أن مفهوم فكرة المشروعية لم يظهر دفعة واحدة، بل مهدت له أسباب وظروف كان لها عظيم الأثر في نشأتها وظهورها وتطورها، وفقاً لمفهومها الحالي، وبناء على ذلك سوف نتناول بالدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين نعالج في الأول مفهوم المشروعية الإجرائية وأسباب ظهورها، ونتناول في الثاني نشأة المشروعية الإجرائية وتقنينها.

### المطلب الأول

#### مفهوم المشروعية الإجرائية ونطاقها وأسباب ظهورها

الواقع أن المشروعية الإجرائية أو مشروعية الدليل الجنائي، تعتبر أصلاً أساسياً في مجال الإجراءات الجنائية (النظام الإجرائي) لا يجوز الخروج عنه، بعناصرها الثلاثة

(١) د. عادل عبدالديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ١٣.

الهامة<sup>(٢)</sup>، فهي التي تحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي وتضع الأطر التي يجب أن يلتزم بها، المخاطبون بقواعد الإجراءات الجنائية، من حكام وأفراد وسلطات الدولة المختلفة<sup>(٣)</sup>.

**الفرع الأول:** مفهوم المشروعية الإجرائية ونطاقها.

**الفرع الثاني:** أسباب ظهور المشروعية الإجرائية.

### الفرع الأول

#### مفهوم المشروعية الإجرائية ونطاقها

**أولاً:** مفهوم المشروعية والتمييز بين الشرعية والمشروعية:

ولذلك فالمشروعية تعني التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفرادها أيًا ما كان مصدرها، وهي بهذا المعنى تختلف عن الشرعية التي تعني على وجه الدقة مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة أو المنصوص عليها من قبل المشرع وعلى ذلك فالمشروعية في حقيقتها أوسع مضمونًا من الشرعية التي تُعتبر أحد عناصرها، بيد أنها تحوي في عناصرها ومصادرها قواعد غير تلك القواعد النصية، حيث أن هناك المبادئ القانونية العامة المستمدة أساسًا من اعتبارات العدالة والمواثيق والاتفاقات الدولية، ثم قواعد النظام العام وحسن الآداب<sup>(٤)</sup>.

فالقواعد الدستورية والقواعد العرفية، وذلك بجانب المبادئ المستخلصة من الأحكام المستقرة للقضاء، فكل تلك القواعد تمثل مصدرًا مباشرًا للمشروعية، وإن لم تكن كذلك بالنسبة للشرعية التي يقتصر مصدرها المباشر على التشريع المكتوب، ولعل المدلول اللغوي لكلا المصطلحين قادر على إيضاح ذلك الفارق الحقيقي بينهما، فالشرعية

(٢) وتشمل المشروعية الإجرائية على ثلاثة قواعد هامة وهي، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي والتي تعد بمثابة أساس دراستنا، وقاعدة مشروعية التنفيذ العقابي، وقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، ١٩٩٥، ص ١٤٧.

(٤) د. سلوى بكير، مبدأ الشرعية، تقريره وتطبيقه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٧٦، ص ١٧٥.

مستمدة أساساً من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع أي القواعد المنصوص عليها، بينما المشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد محاولة الشرع<sup>(٥)</sup>. ولعل هذا التمييز بين الشرعية والمشروعية يوضح لنا بجلاء ما نلاحظه - خاصة في مجال الإثبات - من وجود كثير من الأدلة التي وإن توافرت لها شروط الصحة القانونية، فإنه لا يُمكن قبولها من قبل القاضي الجنائي الذي يجنبها ولا يعول عليها لمخالفتها لأية قاعدة أخرى من مصادر المشروعية، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى إمكان وصف تلك الأدلة بعدم المشروعية بالرغم من كونها أدلة قانونية قد توافرت لها كافة الشروط القانونية التي ألتزمها القاعدة الإجرائية المكتوبة، تلك القواعد التي لم تعد قادرة وحدها على تحقيق القبول للدليل الجنائي، بسبب ضرورة تميزه بالمشروعية وليست مجرد القانونية أو الشرعية<sup>(٦)</sup>.

فعلى سبيل المثال فإن الاعتراف القانوني الذي يجب ضرورة التسليم بصحته قانوناً هو ذلك الاعتراف الصادر من متهم على نفسه تتوافر فيه الأهلية الإجرائية وفقاً لنص المادة ٢٧١ من قانون الإجراءات الجنائية، علاوة على صدوره عن إرادة حرة غير معيبة أو خاضعة لأي نوع من أنواع التأثير المادي أو المعنوي، وذلك وفقاً لأحكام المادتين ١٢٦ من قانون العقوبات، ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية، معدلة بالقانون رقم ٣٧ الصادر في عام ١٩٧٢، بالإضافة إلى ضرورة أستتاده إلى إجراءات صحيحة وفقاً للمادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية<sup>(٧)</sup>.

على أن تلك الشروط هي بمثابة شروط لصحة الاعتراف من الوجهة القانونية، إلا أنها غير قادرة على جعله دليلاً مشروعاً، ذلك أن شروط مشروعية الاعتراف ليست كلها من خلق المشرع الجنائي، وإنما بعضها منصوص عليه صراحة في التشريع الجنائي،

(٥) د. سلوى بكير، مبدأ الشرعية، تقريره وتطبيقه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٦) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ٢٥.

(٧) المستشار/ فتحى محمد أنور عزت، ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية - دراسة قانونية وقضائية، بدون ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٣١.

والآخر ناجم عن إجتهد الفقه والقضاء نتيجة لرغبته في تأمين الحرية الفردية التي كلفتها المواثيق والمعاهدات الدولية ونادت بضرورتها غالبية الدساتير الحديثة<sup>(٨)</sup>.

ولذلك كله فإنه يلزم لإمكان القول بمشروعية الاعتراف ضرورة توافر شروط أخرى بجانب تلك الشروط الخاصة بصحته القانونية، تتعلق بضرورة صراحته وبعده عن الغموض، ثم صدوره في مجلس القضاء حتى يكفي للاستغناء عن إجراء تحقيق نهائي بالجلسة، وذلك بالإضافة إلى ضرورة مطابقته للحقيقة، وهو ما تستلزمه اعتبارات العدالة، فقد يصدر الاعتراف دون أية ضغط أو إكراه وتتوافر كافة شروط الصحة القانونية، ولكنه يدلي به نتيجة لبواعث خفية وأسباب كامنة في النفس تباعد بينه وبين الحقيقة، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى إتمام ذلك الاعتراف بعدم المشروعية لعدم صدقه وبعده عن تلك الحقيقة<sup>(٩)</sup>.

على أن ذلك لا يقتصر على دليل دون الآخر، وإنما يسري على كافة الأدلة التي تتميز شروط صحتها القانونية عن شروط مشروعيتها، بل يمتد ذلك المنطق ليشمل كافة إجراءات الحصول على الدليل، حيث يلزم ضرورة توافرها مع ما يقضي به النظام القانوني في جملته<sup>(١٠)</sup>.

على أن مما يؤيد التمييز بين كل من الشرعية والمشروعية مما يردده الفقه بصفة عامة سواء في مجال القانون العقابي أم في مجال القانون الإجرائي، حيث يقرر جانب منه في معرض الحديث عن مصدر الحق كسبب من أسباب الإباحة "أن مصدر الحق كسبب للإباحة لا يقف عند حد الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة، بل يمتد إلى كل حق مقرر بمقتضى قاعدة قانونية تدخل في تكوين النظام القانوني العام، ولذلك لا يلزم أن تكون القاعدة مصدر الحق قد نص عليها في قانون العقوبات، بل تشمل أيضًا القواعد المنصوص عليها في أي فرع من فروع القانون العام أو الخاص" إذ يكفي في هذا الصدد أن تكون القاعدة معترف بها في النظام القانوني للدولة بوصفها مصدرًا للحقوق،

(٨) د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٩.

(٩) د. محمد زكي أبو عامر، الأثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر بالأسكندرية، ١٩٨٥، ص ٣٧.

(١٠) د. رأفت عبدالفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٤١.

ولذلك فإن القاعدة العرفية في الأحوال التي يعترف فيها بقيمتها القانونية تعتبر مصدرًا للحق<sup>(١١)</sup>.

كما يتجه الفقه إلى القول بأنه "يشترط ألا يستدل الحكم على ثبوت الواقعة بدليل باطل في القانون أي وليد إجراءات معيبة مخالفة للقواعد المختلفة التي رسمها القانون الإجرائي... مثل أن يستدل بما أسفر عنه التفتيش الباطل من دليل، أو قبض غير صحيح، أو اعتراف مشوب بإكراه، أو محرر مسروق، أو بمعلومات وصلت إلى شاهد عن طريق مخالف للنظام العام أو حسن الآداب كأستراق السمع أو التجسس من ثقب الأبواب، أو بأخرى تتضمن إفشاء لسر المهنة مما تعاقب عليه المادة ٣١٠ من قانون العقوبات"<sup>(١٢)</sup>.

ولذلك فإنه يتعين على القاضي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون، ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة واضحة على إدانة المتهم، طالما كانت هذه الأدلة مشوبة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون.

**وفي نفس الاتجاه سارت أحكام النقص<sup>(١٣)</sup> حيث أستقر قضاؤها على أستبعاد الدليل غير المشروع لمخالفته لنصوص القانون أو ما تقتضيه المبادئ القانونية والمستمدة من الأخلاق وحسن الآداب والنظام العام واعتبارات العدالة، فللقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى، اللهم إلا إذا كان هذا العنصر مستمدًا من إجراء باطل قانونًا.**

**بل إن المشرع نفسه قد حرص على إيضاح معنى المشروعية وفقًا لهذا المفهوم السابق سواء عند التعرض له في الوثيقة الدستورية أم في مواد قانون العقوبات أو الإجراءات الجنائية، فنص في المواد ٤١، ٤٢، ٤٤، ٤٥، ٤٨ من الدستور على ضرورة مراعاة أحكام القانون بصفة عامة عند تنظيم الحرية الشخصية للمواطن، وعند**

(١١) المستشار/ فتحى محمد أنور عزت، ضوابط التدليل فى الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٢.

(١٢) د. سلوى بكير، مبدأ الشرعية، تقريره وتطبيقه فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(١٣) المستشار/ فتحى محمد أنور عزت، ضوابط التدليل فى الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٣.

القبض عليه أو حبسه أو تقييد حريته أو انتهاك حرمة مسكنه أو مراسلاته أو اتصالاته<sup>(١٤)</sup>.

كما نص في المادة ٦٠ من قانون العقوبات، على عدم سرعان أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة. ثم عاد وكرر ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ من قانون العقوبات، حيث نص على مشروعية الفعل الذي يؤتبه الموظف العام إذا ما حسنت نيته، وارتكب ذلك الفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه شريطة أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبيت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاله كان مبنياً على أسباب معقولة<sup>(١٥)</sup>.

**ونخلص من ذلك كله إلى اختلاف مفهوم كل من الشرعية والمشروعية وتميز كل منهما عن الآخر، ولعل ما يقوى من أسباب قولنا بوجود هذا التميز ما يجمع عليه الفقه والقضاء قاطبة من تسمية مبدأ عدم جواز التجريم أو العقاب إلا بمقتضى نص قانوني بمبدأ الشرعية، وذلك خلافاً لأسباب الإباحة التي يجري الفقه والقضاء أيضاً على تسميتها بأسباب المشروعية الجنائية<sup>(١٦)</sup>.**

وذلك بالإضافة إلى أن اعتبار الشرعية وليست المشروعية بمثابة الإطار الذي يجب أن يحيط بكافة إجراءات العملية الإثباتية، كان يعتبر أمراً مقبولاً في مرحلة الإثبات القانوني لملاءمته لطبيعة دور القاضي فيها، وذلك خلافاً لذلك الدور الذي يلعبه الآن في مرحلة الإثبات الأدبي، حيث كان يلزم في المرحلة الأولى ضرورة موافقة الدليل فقط للقاعدة المكتوبة دون اشتراط توافقه مع النظام القانوني في جملته، الأمر الذي سهل معه دور القاضي في تلك المرحلة، وذلك بعكس دوره الآن الذي يتطلب منه ضرورة بحثه لمدى إتفاق الدليل لكافة الضوابط القانونية بمعناها العام حتى يُمكن القول بمشروعيته<sup>(١٧)</sup>.

(١٤) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٨٠١.

(١٥) د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١.

(١٦) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٧.

(١٧) د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٧.

والقول بغير ذلك، أي بإحاطة العملية الإثباتية برمتها بقاعدة الشرعية وليست المشروعية، يؤدي إلى فقد مبدأ قضاء القاضي باقتناعه لقيمته الحقيقية، ولذلك فإن إعمال ذلك المبدأ يعكس بجلاء فكرة المشروعية في نطاق الإثبات الجنائي، حيث يستطيع القاضي من خلال ممارسته لدوره في مجال قبول وتقدير الدليل أن يراقب مدى الالتزام بتلك المشروعية، ومن ثم إتفاق الدليل مع كافة ضوابطها وعدم الاقتصار على مجرد ضوابط الشرعية أو شرط الصحة القانونية<sup>(١٨)</sup>.

### ثانياً: نطاق وجود المشروعية في القوانين القديمة:

١- المرحلة البدائية: سادت تلك المرحلة خلال العصر الحجري القديم، وما سبقه من عصور كانت تتسم فيها الحياة بالبدائية في شتى مظاهرها، ولم يكن هناك أي أساس لتنظيم الجماعة خلال العصور الأولى من تلك المرحلة سوى منطق القوة الذي يحكم كافة تصرفات الأفراد، بحيث أن الأمور كلها تتعقد لمن يملك القوة ويفرض منها إرادته على الغير<sup>(١٩)</sup>.

على أن الأمر قد تغير كثيراً عقب انتظام الأفراد في جماعات، حيث سادت في كل جماعة قدر محدود من العادات والتقاليد، التي أصبح لزاماً على كل فرد ضرورة التقيد بها ومراعاة ما تقضي به حماية لمصالح الغير، ومن ثم تحقق له أيضاً حماية لمصالحه الشخصية، وقد قامت تلك التقاليد بتهديب منطق القوة العاشم والحد كثيراً من إطلاقها، وتطويرها بقدر ما تسمح به لخدمة الجماعة<sup>(٢٠)</sup>.

وقد أوجدت تلك التقاليد في نفوس الأفراد إحساساً بوجود ما ينبغي مراعاته والتقيد بأحكامه، ويشبه ذلك كثيراً، الإحساس لدينا بوجود القانون. غاية ما هنالك ثبوت فارق أساسي بينهما يتمثل في غياب الجزاء بمعناه الدقيق الذي يترتب على مخالفة ما تمليه تلك التقاليد<sup>(٢١)</sup>.

إلا أن ذلك الإحساس الخفي بضرورة الالتزام والكامن في نفوس الأفراد قد خلق نوعاً من التضامن بين الأفراد في مجموعهم، وبين الشخص المضار من مخالفة تلك التقاليد.

(١٨) د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٥٦.

(١٩) د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ٤٥.

(٢٠) د. أحمد عبد الله، تاريخ النظم القانونية القديمة، دار النهضة العربية، ٢٠١٩، ص ٣٤٥.

(٢١) د. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية القديمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٩٤.

إلا أن ذلك الإحساس الخفي بضرورة الالتزام والكامن في نفوس الأفراد قد خلق نوعاً من التضامن بين الأفراد في مجموعهم، وبين الشخص المضار من مخالفه تلك التقاليد. قد يتمثل في إستحسان أو استهجان تلك المخالفة، ثم تطور الامر فقامت الجماعة بمساعدة المضرور ونصرة حقه، وقد أدى ذلك في مضمونه إلى الاقتراب من فكرة الجزاء في القانون بمعناه الدقيق<sup>(٢٢)</sup>.

ثم ما لبث أن ترتب على سيطرة أحده الأفراد الأقوياء على الجماعة ثم إنعقاد رئاستها له، أن أصبح اللجوء إلى منطق القوة مسألة غير مستحسنة من قبل الأفراد، وذلك لحاجتهم لمزيد من الاستقرار والأمان، الأمر الذي حتم ضرورة قبول تفويض رؤساء الجماعات في التصدي لكافة ما يعرض للأفراد من مشاكل كان يستعان في سبيل حلها بالقوة. وبالتالي تهيأت الأمور لظهور منطق التعقل وحلول التصالح والتحكيم كبديل للقوة<sup>(٢٣)</sup>.

**٢- المرحلة الدينية:** انتهت المرحلة الأولى، وبدأت ملامح مرحلة جديدة في الظهور نتيجة لتطورات شتى حدثت في المجتمع البشري تكاتفت كلها محدثة ذلك التطور الذي قلب نظام المجتمع شكلاً وموضوعاً، وأثر على كل نواحي الحياة فيه، وقد انعكس ذلك التطور على النظام القانوني ووضح عليه صده، حيث بدأ المجتمع يتخلى عن منطق القوة مستبدلاً به منطق العقل والقانون، الذي لعب فيه رجال الدين الدور الأكبر في سبيل تحقيقه وإرساء مفهومه الأولي في خلال حقبة طويلة من أطوار تطوره<sup>(٢٤)</sup>.

على أنه شتان الفارق بين كلا العصرين<sup>(٢٥)</sup>، عصر الديانات القديمة الأولية وعصر الديانات السماوية الثلاثة، بحيث لا يبقى من شبه بينهما إلا تلك السمة التي تكمن في قبول وصف المرحلة في جملتها بالصفة الدينية، ولهذا سنقسم دراستنا في تلك المرحلة إلى فترتين: الأولى، خاصة بالديانات القديمة والثانية، تتعلق بالديانات السماوية، محاولين في كل منها الاهتداء لفكرة المشروعية بمعناها وبيان طبيعتها الخاصة.

(٢٢) د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢٣) د. أحمد عبد الله، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

(٢٤) د. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٢٥) د. صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص ٢١٥.

أ- في ظل الديانات القديمة: اختلف موقف الشعوب القديمة من تلك المرحلة باختلاف درجة عراقتها في مضمار الحضارة<sup>(٢٦)</sup>، حيث قد وصلت إليها شعوب الشرق الأدنى

<sup>(٢٦)</sup> فالديانة المصرية القديمة: يبدو أن الرأي الراجح في تفسير أصل نشأة الدولة الفرعونية يستند أساسًا إلى الدين وقوة عقيدته، حيث أفرد له مكانة سامية أثرت بالتأكيد تأثيرًا إيجابيًا واضحًا على كل مظاهر الحياة فيها، مما نجم عنه في نهاية الأمر تدخل الدين وتغلغه في كافة مجالاتها الخاصة والعامّة، ولقد عرفت مصر القديمة منطلق تغير الآلة وتنوعها باختلاف أقاليم البلاد، وبذلك نستطيع أن نقرر بأن فكرة المشروعات في مفهومها البسيط، باعتبارها ضمانات أساسية لحماية الفرد من التعسف والجور أي بكونها قيمة تنظيمية في الجماعة، لم تكن مطبقة في تلك الحقبة إلا بين الأفراد فقط، بحيث تشكل تعليمات وقواعد الملك الإله قيدًا يحول دون اعتداء الفرد على أخيه.

على أن هناك خصيصة أخرى تتسم بها تلك الفكرة في ظل هذه الديانة تتمثل في التسليم بوجود الحياة الآخرة والروح الخالدة. الأمر الذي جعل كثير من قواعدها تهدف للتمهيد من أجل الوصول إلى السعادة فيها، ومن ثم استحسان كل ما يؤدي إليها من أفعال واستهجان ما يحول دون تحقق ذلك، ولذلك فإن فكرة المشروعات- باعتبارها قيمة منظمة وحامية للسلوك- قد وجدت في ظل تلك الديانة في معناها وليست في معناها وبخصائص مميزة لها تعكس طبيعة الحياة لدى المصريين القدماء آنذاك.

أما الديانات القديمة في الشرق الأقصى: سادت بلاد الشرق الأقصى عبر عصور التاريخ المختلفة عدة ديانات قديمة خاصة في كل من الهند والصين، ولعل أهم تلك الديانات البرهمية والبوذية والكونفوشيوسية.

وتؤدي الدراسة التحليلية العميقة لجوهر تلك الديانات إلى الوقوف على مدى ما ترتكز عليه جميعها من قواعد تُعتبر بمثابة الإطار العقائدي لها وأسلوب الوصول إلى ما تؤمن بتحقيقه من أهداف، ففي الديانة البرهمية: مثلاً تتمثل تلك القيمة في وجود قواعد تدرجية ذات طبيعة تسلسلية وفقًا لدرجة المخاطب بها ومكانته في ذلك التقسيم الطبقي الذي تؤمن به، كما أن تلك القيمة مقصورة على الأفراد دون الكرشنة (الآله) الذي يستحيل خطأه أو جوره أو اعتدائه، أما الديانة البوذية فتعتمد أساسًا على وجود تلك القيمة التنظيمية التي تكفل تحقيق الضمانات اللازمة لحسن سير العدالة وعدم التجرؤ على الجور والظلم، فالخير كل الخير في التمسك بإطارها الصحيح والهلاك المحقق لكل من يخالفها أو لا يراعيها.

بينما الديانة الكونفوشيوسية، تتجه إلى القول بأن السياسة الحكمة تعتمد على الأخلاق القويمة بحيث يلتزم السياسي المستقيم تجاه شعبه بضرورة إصلاح أخلاق أفرادهم وتهذيبهم قبل التزامه بتحقيق آمالهم وأهدافهم، وسيلهم السياسي لذلك حسن تخلقه بالأخلاق الحسنة والفضيلة، راجع في ذلك كلا من: د. أحمد عبد الله، تاريخ النظم القانونية القديمة، دار النهضة العربية، ٢٠١٩، ص ٣٤٩، د. صوفي حسن

القديم حوالي ١٠٠٠٠ قبل الميلاد، وتجاوزتها بعد ذلك منذ ما يقرب من أربعة آلاف سنة قبل الميلاد، بينما اليهود مثلاً لم يجاوزها إلا خلال الألف سنة السابقة على الميلاد. وما زالت هناك شعوب لم تتخط تلك تلك المرحلة حتى الآن نذكر منها الهنود<sup>(٢٧)</sup>.

**ب- وفي ظل الفقه الاسلامي: فأنها تقرر مبدأ المشروعية بعنصره الثلاثة: فمن ناحية أولى:** إذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعني في القانون الوضعي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، فإن رائد هذا المبدأ في التشريع الجنائي الإسلامي هو رعاية المصالح ودفع المفساد وتنظيم الجماعة وضمان بقائها<sup>(٢٨)</sup>.

ولقد كانت الشريعة الإسلامية، هي أول نظام قانوني قرر ذلك المبدأ، حتى ذهب الباحثون في الأنظمة السياسية المقارنة إلى أن الدولة الإسلامية الأولى هي أول دولة بالمعنى العلمي لهذا اللفظ، عرفها التاريخ<sup>(٢٩)</sup>.

**ومن ناحية ثانية:** فالمشرعية الإجرائية في الشريعة الإسلامية، مكفولة لحرص الشريعة الإسلامية على تكريم الإنسان والحفاظ على كرامته وخصوصيته، واحترام أصل البراءة الكامن في نفسه، والكل سواء أمام القضاء، ولا يحرم المتهم من إبداء دفاعه ودحر التهمة عن نفسه، كما أنه لا يجوز الاعتماد على دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة<sup>(٣٠)</sup>.

---

أبو طالب، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٢٢٥، د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٦١.

(٢٧) د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢٨) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الحسبة في الاسلام، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٧٠.

(٢٩) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي؛ مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣، ص ٥٢١.

(٣٠) **ومن أهم القواعد التي تعزز الشرعية الإجرائية:**

١- **شرعية الأدلة:** لا تعند الشريعة الإسلامية بدليل الإدانة الذي تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، مما يجب أن يكون الدليل الذي يستند إليه القاضي في حكمه بالإدانة دليلاً مشروعاً، وعلى ذلك لا يجوز سماع شهادة توصل إلى رؤية الجريمة عن طريق التجسس.

وأخيراً: **فشريعة التنفيذ العقابي في الشريعة الإسلامية**، تستوجب باعتبارها الجانب الثالث للشرعية الجنائية - أن يجري تنفيذ العقوبة وفقاً للكيفية التي يحددها القانون مستهدفاً تقويم المحكوم عليه وذلك تحت رقابة وإشراف القضاء، باعتباره حارس الحريات العامة، فإذا صدر حكم بإدانة المحكوم عليه وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً، فإن التنفيذ يجب أن يكون مقيداً بتحقيق أهداف الجزاء الجنائي<sup>(٣١)</sup>.

والشريعة الإسلامية تنظر إلى الجاني، ومنذ صدرها الأول، على أنه شخص ضلّ الطريق، فتأخذ بيده وترشده إلى سواء السبيل. فبالرغم من إنحرافه وإجرامه، إلا أنها تعامله معاملة إنسانية<sup>(٣٢)</sup>.

وهكذا نجد أن الشريعة الإسلامية تستبعد الأساليب الوحشية أو غير الإنسانية في تنفيذ العقوبات البدنية، وبالنسبة إلى العقوبات السالبة للحرية نجد أن شريعتنا الغراء قد وضعتها في المرتبة التالية للعقوبات البدنية، الأمر الذي ترتب عليه عدم اهتمام فقهاء المسلمين بوضع نظام متكامل لها<sup>(٣٣)</sup>.

٢- **الحق في الدفاع**: للخصوم وفق أحكام الشريعة الإسلامية الحق في الإدلاء بما لديهم من أقوال وتقديم دفاعهم، وقد أجمع فقهاء المسلمين على أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه يتعلق بأحكام الشرع لا السياسة، الأمر الذي معه لا يجوز لأي سبب من الأسباب حرمان المتهم من هذا الحق.

٣- **كفالة الحرية الشخصية**: رفعت الشريعة الإسلامية من قدر الإنسان، وجعلته أكرم المخلوقات، وكفلت له من الحقوق ما يتناسب مع مكانته ومهمته في الحياة، راجع في ذلك: د. هلاي عبد اللاه احمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٥٩.

(٣١) د. جميل عبدالباقي الصغير، الشرعية الجنائية- دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٦٤ وما بعدها.

(٣٢) وكل ما تقدم يفيد- بما لا يدع مجالاً للشك- أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت ومازالت تعامل المحكوم عليهم- أثناء تنفيذ العقوبة- معاملة إنسانية تحفظ لهم كرامتهم واعتبارهم، وقد أكد ذلك نص البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، الذي أعلنه المجلس الإسلامي الدولي للعالم في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٨١ في باريس، في الفقرة (ب) من مادته السابعة على أنه "مهماً كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدره شرعاً، فإن إنسانيته وكرامته تظل مصونة"، راجع في ذلك: د. عادل عبدالبديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٣٣) د. هلاي عبد اللاه احمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٦١.

## الفرع الثاني

### أسباب ظهور المشروعية الإجرائية

هناك مجموعة من العوامل التاريخية مهدت لظهور المشروعية الجنائية<sup>(٣٤)</sup>، بعضها يتصل بمبدأ بشرعية الجرائم والعقوبات، ويتصل بعضها الآخر بمشروعية الإجراءات (قاعدة مشروعية الدليل الجنائي) وأخيراً يتصل بعضها بمبدأ مشروعية التنفيذ العقابي، وفقاً لما يلي:

#### أولاً: ضعف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

ثمة مجموعة من العوامل ساهمت في ظهور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ومن أهم تلك العوامل ما يأتي:

١- القانون الجنائي ذو طابع تحكيمي: كان القانون الجنائي في العصر الوسيط قانوناً عرفياً غير مدون، يعتمد على مصادر متعددة، مثل القانون الروماني، والقانون الكنسي، والقانون الجرمانى<sup>(٣٥)</sup>، وعليه لم تكن شرعية الجرائم والعقوبات معروفة في ظل النظام القديم، بل كانت القاعدة المتبعة، آنذاك، هي التحكم في التجريم والتعسف في تطبيق العقوبات<sup>(٣٦)</sup>.

فقد كانت الجرام والعقوبات تحكيمية يقرها الحاكم أو القاضي على هواه، ولا يلتزم في شأنها بالمقاصد المشروعة للقانون الجنائي<sup>(٣٧)</sup>، فغابت الحكمة من التجريم والعقاب في هذا القانون، وانصرفت قواعده عن توفير الحماية للوجود الإنساني إلى خدمة أغراض الحاكم وشهوته، الأمر الذي ترتب عليه إتساع دائرة التجريم لتشمل المقاصد والنوايا، وأطلقت حرية القاضي في تجريم ما يشاء من الأفعال وتقرير ما يريد من العقوبات، فتسللت الأهواء إلى ضميره وعقيدته، وأهتز ميزان العدالة في يده تحت وطأة التعسف

(٣٤) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي؛ المرجع السابق، ص ٥٢٩.

(٣٥) د. عبدالأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة السادسة عشر، يوليو ١٩٧٤، ص ٤١٩.

(٣٦) د. نبيل مدحت سالم، مبدأ الشرعية الجنائية- مدلوله وعناصره، مجلة المحاماه، العدد ٧ و ٨ أكتوبر ١٩٨٤، ص ١٣ و ١٤.

(٣٧) د. أحمد عبد الله، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٩٩.

والجور والظلم، وأساء الحاكم، من ناحيته، أستعمال حقه في التجريم والعقاب والعمو عن الجرائم لقاء ما يعود عليه من غنم أو نفع<sup>(٣٨)</sup>.

فقد كان للملك سلطان مطلق، حيث لم تكن هناك حدود على إرادته سوى رغبته وهواه، فكان يجمع بين يديه السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وكان يحكم في المنازعات بنفسه إلا إذا رأى تفويض

طات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وكان يحكم في المنازعات بنفسه إلا إذا رأى تفويض القضاة التابعين له في الفصل في المنازعات، وسواء تولى الملك القضاء بنفسه أو فوض غيره فيه فقد ساد الظلم والجور والتعسف<sup>(٣٩)</sup>.

فكان الملك يحكم بنفسه في القضايا الهامة التي لها صدق سياسي، سواء أكانت جرائم سياسية، أم كانت جرائم عادية ولكن المتورطين فيها من الشخصيات العامة<sup>(٤٠)</sup>، وحتى في الحالات التي كان الملك يفوض فيها القضاة التابعين له في الفصل في الدعوى، كان له حق التدخل في أية لحظات، سواء قبل نظر الدعوى أو بعد الفصل فيها<sup>(٤١)</sup>.

كذلك كان للملك أن يتدخل لتعديل نظام القضاء، أو لوقف الدعاوي المنظورة أمام هذا الأخير، كما كان له أن يتدخل لسحب قضية منظورة أمام القضاء المختص ويحيلها إلى القضاء الاستثنائي للفصل فيها، الأمر الذي كان يحرم المتهم من قاضيه الطبيعي<sup>(٤٢)</sup>.

وكذلك ساد التسلط والتحكم في الحالات التي كانت تصدر فيها الأحكام من قضاة الملك، ذلك أن هؤلاء القضاة وإن كانوا يصدرن أحكامهم إستناداً إلى الأوامر الجنائية السائدة آنذاك، إلا أن هذه الأوامر كانت تتعلق بقانون الإجراءات الجنائية فقط، ولم تتضمن أية نصوص عقابية<sup>(٤٣)</sup>.

(٣٨) د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٨٥، ونفس المعنى: د.

نبيل مدحت سالم، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣.

(٣٩) د. جميل عبد الباقي الصغير، الشرعية الجنائية - دراسة تاريخية وفلسفية، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٤٠) د. عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٤١) د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٩١.

(٤٢) د. عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٤٣) د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٣.

فبعد أن كانت العقوبات مقسمة إلى عقوبات عادية أو شرعية (محددة في أوامر أو بواسطة العرف المحلي) وعقوبات تحكيمية أو غير عادية (أطلقت فيها السلطة للقاضي ليقرر بشأنها ما يشاء)، سرعان ما اختفى هذا التقسيم وأطلق العنان للسلطة التحكيمية للقضاء لتصبح هي القاعدة الأساسية الوحيدة في عملية التجريم، فأصبح للقضاء أن يجرموا من الأفعال ما يريدون، وبلغ بهم الاستبداد أنهم لم يقتصروا على تجريم الأفعال التي تظهر في الحيز الخارجي، وإنما إمتد التجريم ليشمل المقاصد والنوايا، كما أن لهم أن يختاروا أية عقوبة من تلك العقوبات التي جرى العرف على استعمالها، وللقضاء كذلك أن يعدلوا من العقوبات بالطريقة التي يرونها سواء بالتشديد منها أو بتخفيفها، فكان حق العقاب متروكاً للسلطة التقديرية للمحاكم والقضاة<sup>(٤٤)</sup>.

وهكذا، كانت مظاهر التعسف والقسوة هي الغالبة في تلك النظم القديمة<sup>(٤٥)</sup>، لدرجة أن الفقيه "جارو" قد وصل إلى أنه لا يمكن القول إنه كان في فرنسا قانون جنائي بمعنى الكلمة، وكان هذا هو الوضع السائد في البلاد الأوروبية كافة؛ مما أدى ذلك كله إلى ظلم كثير وقسوة بالغة، في كثير من الأحيان كانت محلاً لنقد المفكرين والفلاسفة<sup>(٤٦)</sup>.

٢- **العقوبات وحشية وقاسية:** كانت العقوبات في ظل القانون القديم تتميز بقسوة بالغة، فيتبين من الأطلاع على العقوبات التي كانت مطبقة وقتئذ أن الأحكام الصادرة بالحرمان من الحرية نادرة، في حين أن عقوبة الإعدام كانت تطبق بكثرة على جرائم لا تطبق عليها في الوقت الحاضر<sup>(٤٧)</sup>، فكانت العقوبات تعتمد في الأساس على عقوبة الإعدام، والتشويه العضوي والتعذيب<sup>(٤٨)</sup>.

وعند تنفيذ عقوبة الإعدام لم يكن الهدف هو إعدام المحكوم عليه بهذه العقوبة، وإنما تعذيبه أثناء التنفيذ بأبشع الطرق<sup>(٤٩)</sup>، وكانت هناك وسائل مختلفة لتنفيذ الإعدام، يتسم بعضها بالبشاعة والبربرية<sup>(٥٠)</sup>.

(٤٤) د. عادل عبدالبديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٦١.

(٤٥) د. عبدالأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٤١٩.

(٤٦) د. محمود كبش، تأكيد الحقوق والحريات في الإجراءات الجنائية- دراسة للتعديلات الحديثة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٨.

(٤٧) د. عادل عبدالبديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٤٨) د. عبدالأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

(٤٩) د. أحمد عبد الله، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ١١٢.

ولم تكن العقوبات تلحق الجاني فقط، وإنما كانت تمتد لتطال أفراد أسرته، ولو لم تكن لهم أية علاقة به أو بجريمته، إذ لم تكن العقوبة آنذاك شخصية<sup>(٥١)</sup>.

٣- **عدم المساواة في العقوبات:** كان للطابع التحكيمي للقانون الجنائي في ظل النظام القديم أثره في إنعدام المساواة بين الأفراد أمام هذا القانون<sup>(٥٢)</sup>، وتفسير ذلك يكمن في أن الجرائم وعقوباتها لم تكن محددة تحديداً دقيقاً، لأن القانون الجنائي كان قانوناً عرفياً غير مدون، ولذلك ترك أمر تحديد الجرائم وتقديم عقوباتها للقاضي الذي كان يجرم من الأفعال ما يريد ويختار أية عقوبة من بين تلك التي جرى العرف على استعمالها<sup>(٥٣)</sup>.

كذلك تميز القانون الجنائي- في ظل النظام القديم- بعدم المساواة بين المتهمين، فقد كانت العقوبات تختلف باختلاف شخص المتهم والفئة الاجتماعية التي ينتمي إليها، بحسب ما إذا كان من عامة الشعب أو من النبلاء، فنفس الجريمة يحكم فيها بأحكام مختلفة وفقاً للظروف والأحوال، فلم تكن هناك وحدة في الأحكام<sup>(٥٤)</sup>.

#### ثانياً: ضعف الشرعية الإجرائية:

هناك مجموعة من الأسباب المرتبطة بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي، والتي كان لها عظيم الاثر في ظهور المشروعية الجنائية، وهذه الأسباب هي:

١- **عدم المساواة بين المتهمين في الإجراءات الجنائية:** كان القانون الجنائي الإجرائي، في ظل النظام القديم، يتميز بعدم المساواة بين المتهمين، فقد كانت الإجراءات الواجبة الإلتباع أمام القضاء تختلف من شخص إلى آخر بحسب ما إذا كان من عامة الشعب أو من النبلاء، حيث كانت توجد محاكم خاصة بطبقة النبلاء، والأشراف ورجال الدين وغيرها من الطبقات الاجتماعية الأخرى، وخصصت لكل طائفة منهم محكمة خاصة للفصل في منازعاتها، فكان القضاء يختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي إليها المتهمون والشاكون، وليس بالنظر إلى طبيعة الجريمة وجسامتها<sup>(٥٥)</sup>.

(٥٠) د. صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٥١) د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٥٢) د. نبيل مدحت سالم، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥.

(٥٣) د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٥٤) د. أحمد عبد الله، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٥٥) د. جميل عبدالباقي الصغير، الشرعية الجنائية- دراسة تاريخية وفلسفية، المرجع السابق، ص ٩٦.

وكان الملك هو مصدر العدالة بوصفة القاضي الأعلى، فكان يقوم بتوزيع الاختصاصات بين المحاكم المختلفة، ويحتفظ لنفسه بالحق في سحب أية قضية من المحكمة المختصة بنظرها، ويحيلها إلى محاكم خاصة يقوم بتعيين قضاتها، وكانت توجد محاكم قضائية عليا تُسمى (Parlements Judiciaires) أنشئت في الأصل لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها كقاعدة عامة، إلا أنه كان للملك أن يسند إليها الاختصاص بمحاكمة النبلاء<sup>(٥٦)</sup>.

هذا، وقد أُنعدمت المساواة بين المتهمين حيث كان نظام التتقيب أساس الإجراءات أمام المحاكم الجنائية<sup>(٥٧)</sup>، فقد إتبع القضاء الكنسي في فرنسا نظام البحث والتتقيب<sup>(٥٨)</sup> - وهو نظام شديد الصرامة والقسوة في إجراءات المحاكمة - وذلك لتحاشي الفضائح المترتبة على علانية الإجراءات حيال رجال الكنيسة، ولضمان فاعلية الزجر والعقاب بالنسبة إلى المخالفين للكنيسة. وقد أنتقل هذا النظام من القضاء الكنسي إلى القضاء العادي، حيث أصبح أساساً للإجراءات في المحاكم الجنائية العادية، وتتخلص هذه الإجراءات في إجراء القاضي التحقيق لمعرفة مرتكب الجريمة في سرية تامة، ثم يسمع الشهود في غيبة المتهم ويوجه التهمة إلى هذا الأخير، ويتولى بنفسه الفصل فيها<sup>(٥٩)</sup>. وهكذا فقد القاضي حيدته، لأنه كان يجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم، على الرغم من التناقض بين مقتضيات كل منها، مما أدى إلى أن ينشأ في ظل هذا النظام مبدأ أن كل قاض هو مدع عام<sup>(٦٠)</sup>، وكان التنظيم الإجرائي في ظل هذا النظام يتميز، وكما سبق أن ذكرنا، بالسرية ومباشرة الإجراءات في غير علانية وبدون حضور المتهم وبدون مناقشة لأدلة الدعوى، الأمر الذي أدى إلى أنتهاك حقوق الدفاع وعدم المساواة بين سلطة الاتهام والمتهم<sup>(٦١)</sup>.

(٥٦) د. جميل عبدالباقي الصغير، الشرعية الجنائية - دراسة تاريخية وفلسفية، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٥٧) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الأجرائية الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٣٥٣.

(٥٨) د. أحمد سعيد محمد، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة دكتوراة، جامعة الأزهر، ١٩٨٠، ص ٣٣.

(٥٩) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الأجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥٣، د. أحمد سعيد محمد، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٦٠) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجرائية الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٥٣.

(٦١) د. أشرف رمضان عبدالحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٤٧.

٢- التعذيب كوسيلة مشروعة للحصول على اعتراف المتهم: كان التعذيب في النظم القديمة، أمراً مشروعا للحصول على اعتراف المتهم<sup>(٦٢)</sup>، ففي القانون الفرنسي القديم كان التعذيب- من الأنظمة الطبيعية الأساسية في الإجراءات الجنائية، حيث لم ينتج التحقيق أدلة حاسمة قبل المتهم الذي قامت حياله شبهات خطيرة، أو حيث لم يستطع المحقق الحصول من المتهم على "شيء"<sup>(٦٣)</sup>، كان المحقق يلجأ إلى التعذيب للحصول على اعتراف المتهم، إذ كان هذا الاعتراف هو شغل العدالة الشاغل في ذلك الوقت، وكان التعذيب يُسمى "بالاستجواب القضائي"، وكانت وسائل التعذيب متنوعة، وتختلف من إقليم لآخر، بل ومن محكمة لأخرى<sup>(٦٤)</sup>.

وفي ظل الأمر الجنائي الصادر سنة ١٦٧٠ كان هناك نوعان من التعذيب، أحدهما يُسمى "بالاستجواب التحضيري"، أما الآخر فكان يُطلق عليه "الاستجواب الأولي" ولم يكن الدليل المستمد من التعذيب كافياً بذاته لإدانة المتهم، وذلك في ظل الأمر الجنائي آنف الذكر، وإنما كان يعد بمثابة دليل تكميلي لأدلة أخرى قائمة ولكنها غير كافية<sup>(٦٥)</sup>.

**ثالثاً: ضعف شرعية التنفيذ العقابي:** ثمة عوامل ذات طبيعة تاريخية ذات الصلة بمشروعية تنفيذ العقوبات في المحكوم عليه، كان لها دور بارز في ظهور المشروعية الجنائية، ومن أهمها:

١- **عدم آدمية التنفيذ العقابي:** كانت النظرة إلى التنفيذ العقابي في ظل الأنظمة القديمة لا تعدو عن كونها مجموعة من التدابير التي تتسم بالقسوة والتي تهدف إلى تعذيب المحكوم عليه وإيلامه، ومن ثم فإعمال القسوة لا يثير أية مشاكل في التنفيذ العقابي، حيث كان ينظر إلى العقوبة على أنها إنتقام من المحكوم عليه وتشفي فيه، كما كان ينظر إلى الجاني على أنه شخص شاذ منبوذ من المجتمع لا يستحق أن يتمتع بكرامة الإنسان وحقوقه الأساسية<sup>(٦٦)</sup>.

(٦٢) د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٦٣) د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٦٤) د. عادل عبدالبدیع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٦٥) د. عادل عبدالبدیع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٦٦) د. مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٢٩٢.

لذا فالسجون باعتبارها المكان الذي ينفذ فيه المحكوم عليه العقوبة السالبة للحرية أو يحجز فيه حتى تنفذ العقوبة البدنية فيه، هذه السجون، لم توجه لها أية عناية في ظل القانون الروماني أو القانون الفرنسي القديم<sup>(٦٧)</sup>.

فقد كانت مباني تلك السجون قديمة ومهملة غير صالحة لإيداع الجاني بها، حيث كانت تتسم بعدم مراعاة أية قواعد إنسانية في هذا الشأن<sup>(٦٨)</sup>.

كذلك كانت الطريقة التي تنفذ بها العقوبات في ظل الأنظمة القديمة، لا تمت للإنسانية بصلة. ففي إيران في عهد الساسانيين، كان المحكوم عليهم يسجنون في حفر مع عدد من الفئران الجائعة، وكانت أيديهم وأقدامهم تقيد بحيث يكونون عاجزين عن دفع هذه الحيوانات الجائعة، التي كانت تنهش لحومهم وسط عذاب طويل قاس<sup>(٦٩)</sup>.

وفي روما كانت تستخدم في تنفيذ عقوبة الموت، الطريقة المسماة الموت بواسطة الحقيبة، التي بمقتضاها يجلد المحكوم عليه بالموت جلدًا بالغ القسوة ثم يوضع في حقيبة من جلد الثور مع حيات وديك وكلب وقرد، ثم تخاط الحقيبة ويلقى بها في نهر التيبر أو في البحر<sup>(٧٠)</sup>.

٢- التمييز بين المحكوم عليهم في تنفيذ العقوبات: من العوامل التي كانت سائدة في الأنظمة القديمة وقد ساهمت في ظهور الشرعية الجنائية، ذلك التمييز بين الجناة في تنفيذ العقوبات المحكوم بها عليهم<sup>(٧١)</sup>.

فقد كانت عقوبة الإعدام، التي توقع جزاء على ارتكاب جريمة المساس بذلك صاحب الجلالة بالقول أو بالفعل (كتحطيم أحد تماثيله) يتم تنفيذها بقطع الرأس إذا كان الجاني من أبناء الأشراف أو متوسطي الشعب، بينما كان تنفيذ هذه العقوبة بالشنق إذا كان الجاني من أبناء عامة الشعب، فإذا كان الجاني من طبقة الدهماء، فيتم إعدامه بالحرق أو بإلقائه أمام الوحوش الكاسرة لتنهش جسده<sup>(٧٢)</sup>.

(٦٧) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٧٣، ص ٥٣.

(٦٨) د. مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٢٩٣.

(٦٩) د. سيد عتيق، علم العقاب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٤٦.

(٧٠) د. عادل عبدالبدیع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٧١) د. هلالى عبد اللاه احمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(٧٢) د. عصام عفيفى حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٧.

## المطلب الثاني نشأة المشروعية الإجرائية وتقنينها

تقسيم:

نتناول هذا المطلب بالشرح من خلال، نشأة المشروعية الإجرائية (الفرع الأول)، تقنين المشروعية الإجرائية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### نشأة المشروعية الإجرائية

أدت العوامل التاريخية المتصلة بجوانب الشرعية الجنائية الثلاثة (شرعية الجرائم والعقوبات، المشروعية الإجرائية، شرعية التنفيذ العقابي) عظيم الأثر في ثورة الفكر الإنساني ضد الظلم الجور والطغيان، الناتج عن تعسف السلطة التنفيذية وأستبداد السلطة القائمة بالقضاء والمظالم التي اقترفت بتوقيع العقوبات وتنفيذها، مما أدى في النهاية إلى إهدار ضمانات العدالة والاخلال بميزانها، وأشعل مشاعر الفلاسفة والمفكرين في هذه الفترة وما بعدها<sup>(٧٣)</sup>.

أولاً: الحركة الفلسفية في القرن الثامن عشر وأثرها في ظهور الشرعية الجنائية:

أدت الحركة الفلسفية التي سادت في القرن الثامن عشر، كرد فعل ضد التعسف والتحكم وعبوب النظام الجنائي القائم آنذاك، إلى ظهور الشرعية الجنائية<sup>(٧٤)</sup>، حيث رفض كثير من فلاسفة ومفكري هذا القرن، في كتاباتهم، قسوة العقوبات التي لا تتفق مع آدمية الإنسان، وطالبوا بوضع أسس وضوابط للعقوبة تحول دون المبالغة في توقيعها، وإقامة المساواة في العقاب عن طريق إلغاء القضاء الاستثنائي، وكان على رأس هؤلاء الفلاسفة والمفكرين: مونتسكييه وفولتير وجان جاك روسو وبكاريا<sup>(٧٥)</sup>.

وفيما يلي، نعرض لآراء كل من هؤلاء الفلاسفة والمفكرين بشيء من التفصيل.

١- مونتسكييه: كان مونتسكييه أول من ندد بالظلم والطغيان في كتابه "روح القوانين"، فنادى بمبدأ الفصل بين السلطات ليضع حداً لأعتداء السلطة التنفيذية على أختصاص السلطة القضائية، وأستبدادها بحقوق الأفراد وحررياتهم بالزج بهم في

(73)- (Auby (J.M.) et Drgyo (R.): "Traité de contentieux administratif" Paris L.G.J. 1975.P.240.

(٧٤) د. عبدالعزيز سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار الفكر العربي، ١٩٦٦، ص ٢٥.

(٧٥) د. عادل عبدالبديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٣.

السجون دون تحقيق أو محاكمة، وأعتداء السلطة القضائية على أختصاص السلطة التشريعية بتقريرها الجرائم والعقوبات على هواها<sup>(٧٦)</sup>.

٢- فولتير: أما فولتير، فقد طالب بضرورة تناسب العقوبات مع الجرائم، وبضرورة تناسبها مع شخص الجاني، كما طالب بالمساواة في العقوبات وأن تكون شخصية<sup>(٧٧)</sup>.

وقد أنتقد فولتير الأمر الجنائي الصادر في فرنسا سنة ١٦٧٠، لما ينطوي عليه من قسوة وإجحاف بحقوق المتهمين<sup>(٧٨)</sup>.

٣- جان جاك روسو: ثم جاء جان جاك روسو- من فقهاء القانون العام- والذي طلع على العالم بنظريته "العقد الاجتماعي"، التي تقيم انتقال الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة السياسية على أساس تعاقدية أو إتفاقي، فثمة عقد إجتماعي بمقتضاه تخلي كل منهم عن جزء من حقوقه وحياته إلى السلطة العامة التي أقاموها بينهم واختاروا ممثلها من بينهم، فالعقد ملزم لكل من الحاكم والمحكومين على السواء<sup>(٧٩)</sup>. والمجرم عندما يقدم على ارتكاب جريمة ما، فإنه ينتهك بذلك قواعد العقد الاجتماعي التي تربطه بالمجتمع الذي يعيش فيه، ومن ثم فإن للمجتمع أن يعاقبه على إخلاله بالعقد، ولكن يجب ألا يكون الغرض من العقاب التنكيل بالمجرم؛ ذلك أنه لا يمكن أن يفترض أنه قد قبل ذلك في شروط العقد الذي يربطه بالجماعة التي ينتمي إليها كواحد من أعضائها<sup>(٨٠)</sup>، هذا، ولا يمكن تجريم فعل ما أو عقابه إلا بمقتضى قانون صادر عن الجماعة التي إرتضته<sup>(٨١)</sup>.

٤- بكاريا: وقد ألقط الفيلسوف الإيطالي "شيزاري بكاريا" أفكار كل من مونتسكييه وفولتير وجان جاك روسو، وألف في ضوءها كتابه عن "الجرائم والعقوبات" الذي أصدره عام ١٧٦٤<sup>(٨٢)</sup>، فأبرز في هذا الكتاب قيمة مبدأ الشرعية بأعتباره الوسيلة

(٧٦) د. سلوى بكير، مبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٧٧) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٧٨) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٧٩) المستشار/ فتحي محمد أنور عزت، ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص ٤١.

(٨٠) د. سلوى بكير، مبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٨١) د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨.

(82) - Barra et Montreuil; "procédure pénale policière", "Paris, 1974. 120.

الفعالة لتخليص القانون الجنائي من التحكم والافتئات الناشئين عن التداخل بين المحظور والمباح، وأكد أن السبيل إلى حماية الأفراد من طغيان القضاة وتعسفهم في مجال التجريم والعقاب هو القانون، فلا يؤخذ إنساناً جنائياً عن فعل لم ينص عليه القانون مسبقاً، ولا توقع عقوبة على إنسان ما لم يكن المشرع هو الذي حددها وعين مقدارها<sup>(٨٣)</sup>.

هذا، وقد ربط بكاريا شرعية الجرائم والعقوبات بالعقد الاجتماعي، فالجرائم هي التي ترسم في هذا العقد حدود المحظور من المباح، أو هي بالأحرى بمثابة حدود وردت فيه على حريات الأفراد، ولا مفر من بيان هذه الحدود ليعرف كل ما انتقص من حريته ويات من ثم محظوراً عليه، وما تبقى له منها فظل مشروعاً ومباحاً، ومن هنا فإن البيان المذكور هو أهم شروط العقد الاجتماعي<sup>(٨٤)</sup>.

كما نادى بكاريا في كتابه المذكور بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء، وأنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته إياه قبل محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه<sup>(٨٥)</sup>.

وأنتقد بكاريا بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم، قائلاً بأن من نتائجه الغربية أن يكون المجرم في وضع أحسن حالاً من البريء، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتقرر إدانته، أما الأول فإنه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها، فيختار تحمل الألم الأول لأنه أخف لديه من ألم العقاب فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة<sup>(٨٦)</sup>.

**ثانياً: الثورة الفرنسية ودورها الفعال في نشأة الشرعية الجنائية:** كانت لآراء بكاريا وغيره من فلاسفة القرن الثامن عشر صداها في كثير من الدول الأوروبية، فبدأت دعوة إصلاحية في ميدان العدالة الجنائية في كل من ألمانيا والنمسا وإيطاليا وفرنسا<sup>(٨٧)</sup>.

<sup>(٨٣)</sup> د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، المرجع السابق، ص ٤٣.

<sup>(٨٤)</sup> د. جميل عبدالباقي الصغير، الشرعية الإجرائية، المرجع السابق، ص ٧٩.

<sup>(٨٥)</sup> د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٩.

<sup>(٨٦)</sup> المستشار/ فتحي محمد أنور عزت، ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢.

<sup>(٨٧)</sup> د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، المرجع السابق، ص ٦١.

كذلك مهدت كتابات فلاسفة القرن الثامن عشر لقيام الثورة الفرنسية، التي تبنت - وكما سبق أن ذكرنا - كثيرًا من المبادئ التي نادى بها أولئك الفلاسفة، فجاءت بشعاراتها في الحرية والإخاء والمساواة، وقضت على الظلم والاستبداد<sup>(٨٨)</sup>، وجعلت من قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، والشرعية الإجرائية أحد مبادئها الرئيسية التي أعلنتها للعالم في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩<sup>(٨٩)</sup>.

وقد نصت المادة الخامسة من هذه الوثيقة على أنه "لا يجوز للقانون أن يحظر إلا الأفعال الضارة بالمجتمع، وكل ما لا يحظره القانون يكون مباحًا، ولا يجوز إكراه أحد على فعل ما لا يأمر به القانون".

وتضيف المادة الثامنة أنه "لا يجوز للقانون أن يفرض من العقوبات إلا ما هو ضروري، وبهذا القدر فقط، ولا يجوز البتة عقاب أحد إلا بموجب قانون يصدر سابقًا على ارتكاب الجريمة".

وتقرر المادة السابعة أنه "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا في الحالات التي يحددها القانون، وطبقًا للإجراءات المنصوص عليها".

هذا، وقد تضمنت المادة التاسعة من تلك الوثيقة واحدًا من أهم عناصر الشرعية الإجرائية، ألا وهو "مبدأ الأصل في المتهم البراءة"، وذلك بقولها "كل إنسان بريء حتى تُثبت إدانته".

وجاءت المادة السادسة من ذات الوثيقة لتؤكد على المساواة أمام القانون الجنائي، وذلك بقولها "إن القانون الجنائي هو التعبير عن إرادة المجتمع... وينبغي أن يتساوى الناس أمام القانون، سواء في موقف الحماية أو في موقف العقاب"<sup>(٩٠)</sup>.

**ثالثًا: الأمم المتحدة والشرعية الجنائية:** لقد اهتمت الأمم المتحدة - الممثلة للعالم كله وللضمير الإنساني - بالشرعية الجنائية<sup>(٩١)</sup>، وضمنتها هي ونتائجها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨، وذلك في المواد: التاسعة والعاشر والحادية عشرة منه.

(٨٨) د. هلاي عبد اللاه احمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٨٩) د. عادل عبدالبديع آدم حسين، وسائل الرقابة على مشروعية الدليل الجنائي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ١١.

(٩٠) د. هلاي عبد اللاه احمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٩١) د. عبدالعزيز سرحان، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المرجع السابق، ص ٢٧.

فنصت المادة التاسعة على أنه "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً"، ونصت المادة العاشرة على أن "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً، للفصل في حقوقه، والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه".

وجاءت المادة الحادية عشرة فقرة أولى نصاً على أن "كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، أما الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة فقد نصت على أنه "لا يبدان أي شخص من جراء أداء عمل أو امتناع عن أداء عمل، إلا إذا كان ذلك يُعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة"<sup>(٩٢)</sup>.

### الفرع الثاني

#### تقنين المشروعية الإجرائية

وتقتصر دراستنا في هذا الفرع على عرض الوضع في كل من فرنسا ومصر، كنموذجين للدول ذات النظم القانونية اللاتينية<sup>(٩٣)</sup>، التي تكون التشريعات فيها مكتوبة. هذا على خلاف الوضع في الدول التي تنتمي إلى الشريعة الأنجلوسكسونية<sup>(٩٤)</sup>، حيث تكون التشريعات فيها غير مدونة أو عرفية.

أولاً: تقنين الفكرة في التشريع الفرنسي: يرجع الفضل الأكبر في تقنين فكرة الشرعية الجنائية في التشريع الفرنسي والتشريعات المكتوبة كافة، إلى الثورة الفرنسية التي نادى بشعار الحرية والإخاء والمساواة، وقضت على الظلم والتعسف<sup>(٩٥)</sup>.

فقد نصت المادة الرابعة من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١، على أنه "لا يجوز حرمان المواطنين من قاضيهم الذي يحدده لهم القانون"

وفي ذات الاتجاه نصت المادة الرابعة من دستور سنة ١٧٩٣، على أنه "لا يجوز محاكمة أحد ومعاقبته إلا بمقتضى قانون صادر قبل وقوع الجريمة، وإن القانون الذي

(٩٢) د. عادل عبدالبديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٩٣) مثال ذلك: إيطاليا، بلجيكا، هولندا، سويسرا، الجزائر، المغرب... فضلاً عن مصر وفرنسا.

(٩٤) مثال ذلك: إنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، وأستراليا.

(٩٥) د. هلاي عبد اللاه احمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

يعاقب على جرائم ارتكبت قبل وجوده يُعتبر استبدأً، والأثر الرجعي الذي يعطيه لهذا القانون يُعتبر جنائية...<sup>(٩٦)</sup>،<sup>(٩٧)</sup>.

كما نص قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بأن حدد الجرائم وعقوباتها بشكل دقيق، حيث جعل العقوبات ذات حد واحد، أي بدون حد أقصى أو حد أدنى. ثم نص على هذا المبدأ بعد ذلك قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠<sup>(٩٨)</sup>.

وفيما يتعلق بالشرعية الإجرائية؛ فقد نص عليها في دستور سنة ١٧٩٣، حيث نصت مادته الثالثة على أهم عناصرها؛ وهو "مبدأ الأصل في المتهم البراءة"، وذلك بقولها "كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته". كما ورد النص عليها في المادة (٦٢) من وثيقة سنة ١٨١٤، التي جاءت نصًا على أنه "لا يُمكن حرمان أي شخص من قاضيه الطبيعي"<sup>(٩٩)</sup>.

أما بالنسبة إلى دستور سنة ١٨٥٢ وسنة ١٨٧٥، فلم ترد بأي منهما نصوص شبيهة بالدساتير السابقة، سواء فيما يتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات، أم يتعلق بالشرعية الإجرائية<sup>(١٠٠)</sup>.

وفيما يتعلق بدستور سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٥٨، فإنهما وإن لم ينصا على الشرعية الجنائية مباشرة (أي في صلب كل منهما)، إلا أنهما قد نصا عليها بطريقة غير مباشرة بالإشارة إليها في ديباجتاهما، اللتين تؤكدان رسميًا حقوق المواطنين وحرياته التي أعتقها إعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٨٩<sup>(١٠١)</sup>.

<sup>(٩٦)</sup> د. محمود كيش، تأكيد الحقوق والحرريات في الإجراءات الجنائية- تعديلات القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص ٤١.

<sup>(٩٧)</sup> - Beccaria: Traité des délits, éditions Cujas, Paris, 1966. p120.

<sup>(٩٨)</sup> د. عادل عبدالبديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٨٠.

<sup>(٩٩)</sup>-Bouzat (P.): La loyauté dans la recherche des preuves, in: Problèmes contemporains des Procédure pénale, Recueils d'études en hommage à M.L. Huguency, Paris, Sirey, 1964 p122.

<sup>(١٠٠)</sup>-Bouzat (P). et Pinatel (J.), "Traité de droit pénal et de criminologie", Paris, Dalloz, 1963. P220.

<sup>(١٠١)</sup>-Cedras (J.): La justice pénale aux Etats Unis, Paris, 1990.p127.

ثانياً: تقنين الفكرة في التشريع المصري: لم تظهر فكرة الشرعية الجنائية في التشريع المصري إلا منذ أن بدأ الإصلاح القضائي في مصر، بإنشاء المحاكم وإصدار القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣، لذا، فإن الأمر يحتم علينا، ونحن بصدد هذه الدراسة، أن نميز بين مرحلتين: إحداهما: مرحلة ما قبل الإصلاح القضائي، أما الأخرى: فهي مرحلة الإصلاح القضائي<sup>(١٠٢)</sup>.

١- الوضع في مرحلة ما قبل الإصلاح القضائي: نظرًا لأنه- وحتى صدور مجموعات القوانين- لم يكن في مصر قانون وضعي عام، فمن ثم كان كثيرًا ما يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وإلى إرادة الحاكم، وكذا إلى قواعد العدالة والقوانين الفرنسية، ومن ذلك فقد كان محمد علي (والي مصر آنذاك) وخلفاؤه من بعده، يصدرن بعض القوانين في مسائل معينة<sup>(١٠٣)</sup>، وفيما يلي عرض لهذه القوانين، للوقوف على مدى التزامها بالشرعية الجنائية:

أ- قانون الفلاحة: أصدر محمد علي هذا القانون سنة ١٨٣٠، وذلك بغرض جباية الأموال، وقد نص هذا القانون على عقوبة الضرب بالكرباج لشيخ الحصة، إذا طلب منه المال المستحق على إحدى البلاد فهرب، وكذلك الشخص الذي لم يحضر إلى شق الترع والجسور، أو حضر وهرب، أيضًا من ترك بهيمة اكلت من جرن أو غيط أو أتلقت بعض زرعه، بالإضافة إلى دفع قيمة ما أكلته أو أتلفته، ومن حرق جرنًا يعاقب بالإرسال إلى فيزاوغلي لمدة سنة، وإذا كان الهدف من الحريق الهرب من دفع المال تغلظ العقوبة ليقوم في الليمان مدى حياته، مع وجوب رد قيمة ما أتلف، والمهندس الذي يتلاعب في توزيع مياه الري يعاقب بالليمان مدى حياته. وعلى ذلك ولما تقدم، يكون محمد علي قد اهتم بالضرر المادي الذي يصيب الزراعة، ومن ثم يهدد الخزانة العامة، الأمر الذي كانت معه قسوة العقوبة هي جزاء من يتسبب في ذلك<sup>(١٠٤)</sup>.

(١٠٢) د. محمود كبيش، تأكيد الحقوق والحريات في الإجراءات الجنائية- تعديلات القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص ٤٢.

(١٠٣) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الأجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٦١.

(١٠٤) د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

ب- قانون الاستنامة أو الروزنامة (الحولية المصرية للوثائق): وفي سنة ١٨٣٧ أصدر محمد علي هذا القانون، والذي كان يتضمن بعض النصوص الجنائية التي تتعارض مع القانون الجنائي من ناحية، ومع الأصول العامة للإجراءات الجنائية من ناحية أخرى.

ولم يراع هذا القانون مبدأ الفصل بين السلطات، فمن يتولى القضاء كان موظفًا إداريًا يجمع بين العملين، بل وكان من حق محمد علي أن يحكم بإعدام أي شخص بغير سبب وبدون محاكمة<sup>(١٠٥)</sup>.

ومن أبرز عيوب هذا القانون، أن ثبوت الجريمة يتساوى مع عدم ثبوتها في بعض الأحوال، فيكفي للإدانة أن تنحصر التهمة في شخص المتهم، ولو لم تثبت عليه بأدلة قاطعة. يضاف إلى ذلك أن هذا القانون قد أغفل مبدأ المساواة، حينما فرق بين الكبار والصغار من حيث الجهات التي يحاكمون أمامها<sup>(١٠٦)</sup>.

وتأكيدًا لحرص "محمد علي" على جلب المال، وتسخير تشريعاته الجنائية لتحقيق هذا الغرض، فقد أصدر هذا القانون، الذي نص فيه على عقاب الموظفين الذين ينشغلون بتحقيق مصالحهم، كالاختلاس والرشوة وتحقيق النفوذ، وبالتالي لا يصل إلى الخزانة كل ما يجبر الأفراد على دفعة من المال. فيعاقب هذا القانون على الرشوة والإرسال إلى الليمان مربوطًا بالجنزير من سنة إلى ثلاث سنوات، بالإضافة إلى تحصيل منه كل ما أخذه. كما عاقب هذا القانون بالربط بالقلعة من ستة أشهر إلى سنتين "كل من يجلب ضررًا إلى جهة الميري أو إلى ساير العالم بسبب تصاحبه"<sup>(١٠٧)</sup>.

كما أن المادة (٢٦) من هذا القانون أجازت تعذيب المتهم للحصول منه على اعتراف، فنصت على أنه "إذا لم يكن الجناة معلومين ووقع غالب التهمة على بعض الأشخاص منهم، فينبغي على الحاكم أن يجتهد في تقريرهم بتطويل مدة الحبس والضرب الذي لا يؤدي إلى الهلاك"<sup>(١٠٨)</sup>.

(١٠٥) د. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(١٠٦) د. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(١٠٧) د. جميل عبدالباقي الصغير، الشرعية الإجرائية، المرجع السابق، ص ٨٨.

(١٠٨) د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٣٥١.

ت- **القانون الهمايوني**: وقد صدر هذا القانون سنة ١٨٥٥، في عهد الخديوي سعيد بن محمد علي. ومما يعيب هذا القانون، أن العقوبات المنصوص عليها فيه كانت تختلف باختلاف الطبقة التي كان ينتمي إليها الجاني. فإذا كان من طبقة الأشراف وأصحاب الرتب عوقب بما يليق به، أما إذا كان من عامة الشعب فيعاقب بالحبس والنفي والضرب، الأمر الذي يعني إنعدام المساواة أمام القانون الجنائي.

وهكذا، تجاهلت القوانين التي صدرت في عهد محمد علي وخلفائه الشرعية الجنائية، حيث تضمنت نصوص التجريم- وكما سبق أن ذكرنا- ألفاظاً فضفاضة وواسعة، ولم تراعى مبدأ شخصية العقوبات، علاوة على إنتهاكها لمبدأ المساواة، وبالإضافة إلى ذلك كانت العقوبات غير محددة وقاسية وتنفذ بطريقة وحشية. فكان المحتسب- الذي كان يجمع بين يديه سلطتي الحكم وتنفيذ العقوبة على الفور- يعاقب بالجلد من يبيع أكثر من السعر، أو يضبط عنده ميزان غير قانوني<sup>(١٠٩)</sup>.

ومن الناحية الإجرائية، فإن القضاء العادي لم يكن له وجود آنذاك، ولم يحترم مبدأ الفصل بين السلطات، هذا فضلاً عن إباحة اللجوء إلى التعذيب للحصول على اعتراف المتهم، وقد نشأت عن تلك الفوضى التي تمثلت في عدم وجود قانون وضعي عام، وعدم وجود تنظيم للقضاء، ثم فكرت الحكومة في إصلاح جذري للتشريع والقضاء، وهو ما أسفر عن مجموعات القوانين<sup>(١١٠)</sup>.

٢- **تقنين فكرة الشرعية الجنائية في مرحلة الإصلاح القضائي**: سبق أن ذكرنا أن فكرة الشرعية الجنائية لم تظهر في التشريع المصري، إلا منذ بدأت حركة التقنين في المدونات العقابية سنة ١٨٨٣، الأمر الذي يقتضي منا أن نعرض بالدراسة لتقنين هذه الفكرة، بجوانبها الثلاثة (شرعية الجرائم والعقوبات، الشرعية الإجرائية، شرعية التنفيذ العقابي)، وذلك في مرحلة الإصلاح القضائي.

أ- **مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات**<sup>(١١١)</sup>: نص على هذا المبدأ في قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣، وذلك في مادته التاسعة عشرة، بأن "يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات وفق القانون المعمول به وقت ارتكابها".

ومن هنا انتقل، أي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤، الذي نص في الفقرة الأولى من مادته الخامسة على أن "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها"، ومن بعدها أنتقل هذا المبدأ إلى قانون

<sup>(١٠٩)</sup> د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

<sup>(١١٠)</sup> د. جميل عبدالباقي الصغير، الشرعية الإجرائية، المرجع السابق، ص ٨٩.

<sup>(١١١)</sup> د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ١٦١.

العقوبات الحالي، حيث نصت المادة الخامسة، الفقرة الأولى، منه على "أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، ومع ذلك إذا صدر بعد وقوع الفعل، وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره". كما نص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في جميع الدساتير المصرية، ابتداءً من دستور ١٩٢٣ وحتى الدستور الحالي (المعدل) بموجب الوثيقة الدستورية الصادرة بتاريخ ١/٨/٢٠١٤م. ففي دستور سنة ١٩٢٣ نصت المادة السادسة منه على هذا المبدأ بقولها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها".

وقد أعاد الدستور الصادر سنة ١٩٥٦ النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بذات العبارات التي سلفت الإشارة إليها، وردتها أيضاً المادة الثامنة من الدستور الصادر سنة ١٩٥٨، وكذا المادة (٢٥) من الدستور الصادر ١٩٦٤. وفي الدستور الصادر سنة ١٩٧١ جاء النص على هذا المبدأ في المادة (٢/٦٦) منه، التي قضت بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا تقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

كما أن دستور سنة ٢٠١٢ (المعدل بالوثيقة الدستورية المعمول بها اعتباراً من تاريخ ٢٠١٤/١/١٨) قد نص على المبدأ ذاته في المادة (٩٥) منه، والتي قضت بأن "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

ب- **تقنين مبدأ الشرعية الإجرائية**<sup>(١١٢)</sup>: نصت المادة (٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على مبدأ الشرعية الإجرائية، وذلك بقولها "كافة الأحكام تصدر بمقتضى نص في القانون وبالتطبيق عليه، وعلى المحاكم أن تتبع القوانين المصرية التي سنتشر وكذلك الأوامر واللوائح الجاري بموجبها العمل الآن متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والأوامر واللوائح التي تصدر وتنتشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة".

كما سجل قانون تحقيق الجنايات هذا المبدأ في المادة الأولى، التي نصت عليها بقولها: "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات إلا بمقتضى حكم صادر من المحكمة المختصة بذلك".

وفي سنة ١٩٥٠ صدر قانون الإجراءات الجنائية الجديدة، وقد كان هذا القانون - في الصورة التي صدر بها لأول مرة - يكفل احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد

(١١٢) د. عادل عبدالبديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٨٩.

في كثير من النصوص. إلا أن التعديلات والقوانين المكتملة له التي طرأت عليه بعد ذلك أضعفت كثيراً من نطاق الضمانات التي كلفها هذا القانون.

وفي عام ١٩٧٢ صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة، وكان من مهمة هذا القانون تعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية حتى تتفق مع مبادئ الدستور الصادر سنة ١٩٧١، السالف الذكر.

هذا، وقد نص على مبدأ الشرعية الإجرائية في دستور سنة ١٩٧١ حيث حدد الإطار العام لهذا المبدأ بقوله: "الحرية الشخصية مصونة" (المواد: ٧١، ٦٧، ٥٧، ٤١)، والأصل في المتهم البراءة (المادة ٦٧)، كما تنص المادة (٦٥) من ذات الدستور على استقلال القضاء على الذي يشكل إحدى دعائم القضاء الطبيعي، كما تنص المادة (٦٨) على أن "لكل مواطن حق الالتجاء إلى القاضي الطبيعي".

كما نص على هذا المبدأ الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس سنة ٢٠١١، في المواد أرقام (٨، ١٠، ١١، ١٧، ٢٠، ٢١، ٢٣) وقد جاء الدستور الحالي نصاً على المبدأ المذكور في مواده (٥٤ فقرة ١، ٥٥، ٥٧، ٩٢، ٩٤، ٩٦، ٩٧) (١١٣).

ج- تقنين مبدأ شرعية التنفيذ العقابي في التشريع المصري (١١٤): جاء النص على هذا المبدأ في المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي (الصادر سنة ١٩٥٠)، وذلك بقولها "تجب معاملته- أي المحكوم عليه- بما يحفظ عليه كرامة الإنسان".

كما نص عليه أيضاً القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم السجون المصرية في مادته الثانية، وذلك بنصها على عدم جواز وضع القيد الحديدي في قلمي المحكوم عليه داخل الليمان أو خارجه.

هذا، وقد سجل دستور سنة ١٩٧١ المبدأ المذكور في المادة (٤٢) منه، التي جاءت نصاً على أن "لكل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيده حرته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. كما نصت المادة (٩) من الإعلان الدستوري آنف الذكر على مبدأ شرعية التنفيذ العقابي، وكذلك المادتين (٥٤ فقرة ٢، ٥٦) من الدستور الحالي (١١٥).

(١١٣) د. عادل عبدالبدیع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٠.

(١١٤) د. عادل عبدالبدیع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٩١.

(١١٥) د. عادل عبدالبدیع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٤.

### الخاتمة

لقد انتهينا من دراسة "مشروعية الدليل في قانون الإجراءات الجنائية"، وذلك كوحدة من أهم الوسائل الإجرائية التي ينظمها قانون الإجراءات الجنائية، وذلك من أجل المحافظة على حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

وقد قمنا بتحديد هذه الوسيلة الإجرائية من ثلاثة نواحي: الماهية القانونية لقاعدة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي من ناحية، والطبيعة القانونية لمشروعية الدليل في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة "مرحلة جمع الاستدلالات- مرحلة التحقيق الابتدائي- مرحلة المحاكمة" من ناحية أخرى، وتحديد مشروعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة وموقف التشريع والفقهاء والقضاء المصري والمقارن من قاعدة أستبعاد الأدلة المستمدة بطريق غير مشروع.

ولقد تعرضنا بالدراسة في المبحث لفكرة المشروعية الإجرائية وتميزها والتطور التاريخي لها في الشرائع والقوانين القديمة والحديثة، والأسباب التي مهدت الطريق، لأقرار قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، في القوانين الوطنية والمواثيق الدولية.

### قائمة المراجع

- ١- د. أحمد ضياء الدين أحمد خليل، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، مطابع الطوبجى التجارية، ١٩٩٩.
- ٢- د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ٣- د. أحمد صبحي العطار، الوسائل القانونية للطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
- ٤- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ٥- د. السيد العربي حسن، تاريخ النظم القانونية القديمة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- ٦- د. أحمد عبد الله، تاريخ النظم القانونية القديمة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- ٧- د. أسامة أبوالحسن، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار النهضة العربية، ٢٠٢١.
- ٨- د. جلال محمد إبراهيم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ٩- د. حسني الجندي، قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ١٠- د. مجدى بسيونى، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.

- ١١- د. مصطفى فهمى الجوهري، المعارضة كطريق عادي للطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- ١٢- د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- ١٣- د. أحمد عوض بلال، قاعدة أستبعاد الأدلة الجنائية بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩١ الطبعة الثانية، ٢٠٠٣.
- ١٤- د. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- ١٥- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- ١٦- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، ١٩٩٥.
- ١٧- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
- ١٨- د. جميل عبدالباقي الصغير، الشرعية الإجرائية- دراسة تاريخية وفلسفية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- ١٩- د. جميل عبدالباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ٢٠- د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- ٢١- د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ٢٢- د. رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- ٢٣- د. عادل عبدالبديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
- ٢٤- د. عادل عبدالبديع آدم حسين، وسائل الرقابة على مشروعية الدليل الجنائي- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
- ٢٥- د. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.