

مَبْدَأُ الْيَقِينِ الْقَانُونِيِّ فِي النَّصُوصِ التَّشْرِيعِيِّ

-دِرَاسَةٌ مُقَارِنَةٌ مَعَ أَحْكَامِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ-

**The Principle of Legal Certainty in Legislative Texts
- Comparative Study with the Rulings of Islamic Jurisprudence-**

* خالد ضو

جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الإسلامية،

k.dou@univ-alger.dz

تاريخ النشر: 2022/03/31

تاريخ القبول: 2022/03/16

تاريخ الاستلام: 2021/10/24

ملخص:

يدرسُ هذا البحثُ مبدأَ اليقين القانوني بصفته أساساً من أسس التشريع، ويهدف البحث إلى التعريف بمصطلح اليقين القانوني وبيان أهميته، والتفريق بينه وبين اليقين القضائي، والأمن القانوني، وبيان علاقته بهما، ويهدفُ أيضاً إلى بيان مدى ارتباط هذا المبدأ بالمبادئ الأساسية في أصول التجريم والعقاب، وتحديد آثاره عليها، ومن أهم النتائج التي توصل إليها البحث أنَّ اليقين القانوني هو بلوغ النصوص القانونية إلى درجة من الوضوح والثبات يتحقق بها اليقين لدى الأفراد بأنواع الأفعال المُجرَّمة وعقوباتها قبل إقدامهم عليها، ولتحقيق هذا اليقين يجب أن تكون النصوص الجنائية مكتوبة، واضحة، ومحددة، واليقين القانوني من أهم السبل المؤدية إلى الأمن القانوني، وعلاقتهما علاقة طردية؛ فكلما تحقق الأول زادت نسبة الثاني، كما أنَّ مبدأ اليقين القانوني يساهم في تفعيل مبدأ الشرعية؛ وتُعَدُّ قاعدة عدم رجعية النص الجنائي أثراً بارزاً لمبدأ اليقين القانوني، وأصلاً له في الوقت نفسه.

الكلمات المفتاحية: يقين؛ تشريع؛ يقين قانوني؛ أمن قانوني.

Abstract:

This research studies the principle of legal certainty as one of the foundations of legislation. The research aims to define the term legal certainty and explain its importance, and to differentiate between it and judicial certainty, and legal security, and to explain its relationship with them.

* المؤلف المرسل

It also aims to clarify the extent of the interconnection between this principle and the basic principles of criminalize and punishment, and to determine its effects on them. Among the most important results of the research is that legal certainty is the reach of legal articles to a degree of clarity and stability by which certainty achieved at individuals about the types of criminal acts and their punishment before they commit them. To achieve this certainty, criminal articles must be written, clear, and specific. Legal certainty is one of the most important ways to legal security, and their relationship is a positive relationship; the more the first is achieved, the greater the percentage of the second. As well, the principle of legal certainty contributes to activating the principle of legitimacy. The rule of non-retroactivity of the criminal text considered a prominent effect of the principle of legal certainty, and its origin at the same time.

Keywords: certainty; legislation; legal certainty; legal security.

مقدمة:

تعتمد الدول على التشريعات القانونية في ضبط المجتمع والتحكم في أفرادها، وذلك بجملة من القوانين المُلزِمة التي تقررها وتمنحها صفة الرسمية؛ لتضمن تطبيقها وعدم التمرد عليها، وتهتم الدول كثيرا بهذه القوانين من حيث طبيعتها وتكييفها وسبل تطبيقها؛ لأنها هي الوحيدة التي تملك تلك السلطة، ويتحكم في إصدارها للقانون أو التشريع جملة من القواعد التي تعارف الناس عليها، وأغلبها تكون ضرورية جدا لضمان عدالة القانون الصادر وتلقي الناس له بالقبول.

تُبنى الأحكام التشريعية على جملة من المبادئ التي تتحد مع بعضها لتنتج قانونا يلتزم به الجميع ويسعى لتحقيق الأمن، ويكون القانون بها أكثر دقة وانضباطا، ويحافظ على حقوق وحريات المخاطبين به، ومن هاته المبادئ مبدأ اليقين القانوني، وفي هذا البحث يأتي تفصيل هذا المبدأ، وذلك ببيان مدلوله ومدى أهميته، وتأسيس أساسه، وتحديد صلته بالنصوص التشريعية والأحكام القضائية، وذكر أهم آثاره على الصعيدين التشريعي والقضائي.

أهمية الموضوع:

- تتجلى أهمية هذا الموضوع في عدة نقاط يُذكرُ منها:
- سعيه لبيان مدلول مصطلح اليقين القانوني وعلاقته بالأمن القانوني.
- كون نتائجه تتفرع لتشمل السلطات الثلاث؛ التشريعية والقضائية والتنفيذية.
- اهتمامه بالجانب التشريعي؛ الذي يعدّ منطلق تحقيق الأمن القانوني.
- بيانه للعلاقة بين المبادئ الأساسية في نظرية التشريع.
- إشكالية البحث: ينطلقُ هذا البحث من الإشكال الآتي:
- ما مدى تأثير انضباط النصوص التشريعية في تحقيق الأمن القانوني؟
ويندرج تحت هذا الإشكال التساؤلات الفرعية الآتية:
- ما المقصود باليقين القانوني؟
- هل هو مرادف للأمن القانوني؟
- ما مدى توافق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في أحكامه؟
- أهداف البحث: يهدفُ هذا البحث إلى الآتي:
- التعريف بمصطلح اليقين القانوني، والتفريق بينه وبين ما يشته به.
- بيان أهمية هذا المبدأ ونتائجه على السلطات الثلاث.
- بيان مدى ارتباط هذا المبدأ بالمبادئ الأساسية في أصول التجريم والعقاب.
- تحديد مدارج اليقين في الشريعة الإسلامية وحالات وجوب العمل به.
- بيان أثر مبدأ اليقين القانوني في النصوص التشريعية.

خطة البحث:

- للإجابة على الإشكالية المطروحة وتحقيق الأهداف المذكورة؛ جاء هذا البحث في أربعة عناصر، تتقدمها مُقدِّمةٌ، وتليها خاتمة، وتفصيل عناصره كالآتي:
- مقدمة: فيها أهمية الموضوع، إشكاليته، أهدافه، خطة تقسيمه، ومنهج دراسته.
1. مفهوم مبدأ اليقين القانوني.

1-1. تعريف حدود المصطلح

2-1. تعريف اليقين القانوني

2. التمييز بين اليقين القانوني والمصطلحات التي تشتبه به.

1-2. التمييز بينه وبين الأمن القانوني وبيان علاقته به

2-2. التمييز بين وبين اليقين القضائي وبيان علاقته به

3. اليقين التشريعي والقضائي في الفقه الإسلامي.

1-3. العمل بغلبة الظن في الفقه الإسلامي

2-3. أمثلة عن العمل بغلبة الظن في الشريعة

4. أثر مبدأ اليقين القانوني في الأحكام الجزائية.

1-4. تفعيل مبدأ الشرعية الجنائية

2-4. عدم رجعية النص الجنائي

الخاتمة: فيها أهم النتائج التي توصل إليها البحث، وبعض اقتراحاته.

1. مفهوم مبدأ اليقين القانوني:

مصطلح "مبدأ اليقين القانوني" مصطلح فقهي؛ يرتكز على "اليقين" كلفظ مركزي في تركيبه؛ لذلك سيأتي تعريف اليقين تعريفاً واسعاً بشيء من التفصيل لمحاولة الإلمام بمدلوله، ويأتي أيضاً التعريف بلفظ "المبدأ"، وكذلك "القانون"؛ للوصول إلى تعريف المصطلح كاملاً، وذلك في العناصر اللاحقة.

1-1. تعريف حدود المصطلح:

يتركب المصطلح من المفردات الآتية: "المبدأ"، "اليقين"، و"القانوني"، وللوصول إلى بيان مدلول المبدأ يجب المرور بتعريف حدوده، وفي العناصر الآتية تعريف مُفصّل لها.

1-1-1. تعريف المبدأ:

المَبْدَأُ مفرد، جمعه مَبَادِيٌّ، وهو مصدر ميميّ من "بَدَأَ"، "بَدَأَ بـ"، ومعناه الافتراض أو المُسَلِّمة التي يسَلَّم بها لوضوحها، وهو أيضاً القاعدة الأخلاقية أو العقيدة التي يلتزم بها المرء في سلوكه، يُقال: تمسَّك فلان بمبادئه.¹

والمبدأ اسم ظرف من البدء، ويطلق على السبب، والمبدأ يشتمل المادة وسائر الأسباب الصورية والغائية والشرائط.²

مَبْدَأُ الشَّيْءِ أَوَّلُهُ، وأصله، ومادُّته التي يتكوَّن منها، وقواعده الأساسية التي يقوم عليها، فيقال: مبادئ اللُّغة أو الحساب؛ أي: الأصول أو المعلومات الأولية³، ويقال مبادئ العلم أو الخلق أو الدستور أو القانون؛ أي: قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها.⁴

¹ أحمد مختار عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، 168/1.

² محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، 1431/2.

³ أحمد مختار عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، 168/1.

⁴ مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار)، المعجم الوسيط، 42/1.

2-1-1. تعريف اليقين:

اليقين من أيقن يُوقِن إيقاناً فهو مُوقِنٌ، أو يَقِنَ يَبْقِنُ يَقَنًا فهو يَقِنٌ، فاليقين واليقَنُ معنى واحد، ويُقال: تَيَقَّنْتُ بالأمر واستَيَقَّنْتُ به، كله واحد، وهو إزاحة الشك¹، واليقين في اللغة هو العلم الذي لا شك معه²، وقيل: اليقين هو المشاهدة، وقيل: كل ما رآته العيون نسب إلى العلم وما علمته القلوب نسب إلى اليقين³، وقيل: اليقين هو الحق⁴.

أما في الاصطلاح فقد وردت عدة تعاريف لليقين من عدة جوانب؛ العقدي، الأصولي، والفقي، يُذكر منها ما يتوافق مع المعنى الاصطلاحي المقصود، وذلك في الآتي:

- اليقين هو التصديق الجازم الذي تستقر معه النفس فهو مرتبة من مراتب التصديق⁵، وقيل: اليقين جزمُ القلب مع الاستناد إلى الدليل⁶.

- اليقين إثبات الشيء، وإن دخل فيه شك أو جحد بطل؛ لأنه إذا لم يحقق الإثبات صار شكاً⁷، فاليقين هو العلم الذي لا تطرقه الشكوك ولا الأوهام، ولا يقبل التغير بحال⁸، واليقين: هو الاعتقاد الذي لا يقبل الشك⁹، واليقين أخص من العلم، ومن الاعتقاد¹⁰.

- اليقين هو ظهور الشيء للقلب بحيث تصير نسبته إليه كنسبة المرئي إلى العين، فلا يبقى معه شك ولا ريب¹¹.

¹ الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، 220/5.

² الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ص. 259.

³ أبو بكر الكلاباذي البخاري، التعرف لمذهب أهل التصوف، ص. 103.

⁴ الأخفش الأوسط، معاني القرآن، تحقيق: هدى محمود قراعة، 534/2. ويُنظر أيضاً: ابن عرفة الورغي التونسي، تفسير ابن عرفة، تحقيق: جلال الأسيوطي، 282/3.

⁵ محمد بن عبد الرحمن الخميس، أصول الدين عند الإمام أبي حنيفة، ص. 391.

⁶ عبد الله البسام التميمي، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، 27/1.

⁷ ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، 62/1.

⁸ محمد الأمين الشنقيطي، العذب الثمير من مجالس الشنقيطي في التفسير، تحقيق: خالد بن عثمان السبت، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، 412/1.

⁹ محمد محمود الحجازي، التفسير الواضح، 15/1. ويُنظر أيضاً: وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشرعة والمنهج، 73/1.

¹⁰ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، 205/5.

¹¹ محمد بن إبراهيم التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، 441/1.

- اليقين هو العلم بالشيء بعد أن كان صاحبه شاكا فيه¹، وقيل: هو العلم الذي زال عنه اللبس²، وقيل: اليقين هو العلم الحاصل بالإدراك الباطني بالفكر الصائب والاستدلال³.
- اليقين هو العلم بالشيء بعد أن كان صاحبه شاكا فيه، وقيل: هو العلم الذي زال عنه اللبس، وقيل: اليقين هو العلم الحاصل بالإدراك الباطني بالفكر الصائب والاستدلال.
- اليقين هو ما زالت عنه المعارضة على دوام الوقت⁴، فهو تصديق الأمر تصديقا مؤكدا، بحيث لا يطفو إلى الذهن لِيُناقش من جديد، بعد أن تكون قد علمته من مصادر تثق بصدق ما تبلغك به⁵.

1-1-3. تعريف القانون:

القانون مفرد مُعرب، جمعه قوانين، وهو المقياس من كلّ شيء وطريقه، وهو النظام؛ فيُقال: قانون الشركة⁶، وقيل: التقنين هو القانون، والقوانين: الأصول⁷.

القانون كلمة سريانية بمعنى المسطرة، ثم نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات المحكوم عليه فيها، وتسمى تلك القضية قاعدةً وأصلا، وتُسمى تلك الأحكام فروعاً، ويُسمى استخراجها من ذلك الأصل تفرّعا⁸.

القانون هو كلّ منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه، كقول النحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، والمضاف إليه مجرور⁹.

¹ فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، 2/278. ويُنظر أيضا: ابن عادل الحنبلي الدمشقي، اللباب في علوم الكتاب، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، 1/301.

² محمد بن عبد الرحمن الإيجي الشافعي، تفسير الإيجي جامع البيان في تفسير القرآن، 4/368.

³ إسماعيل حقي بن مصطفى إستانبولي، روح البيان، 1/41.

⁴ أبو بكر الكلاباذي البخاري، التعرف لمذهب أهل التصوف، ص103.

⁵ محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي (الخواطر)، 13/7792.

⁶ محمد رواس قلعي وحامد صادق قنيي، معجم لغة الفقهاء، ص355. ويُنظر أيضا: أحمد مختار عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، 3/1864. ويُنظر أيضا: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى وآخرون)، المعجم الوسيط، 2/763.

⁷ الرّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، 26/36.

⁸ أبو البقاء الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، ص734. ويُنظر أيضا: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول لأحمد نكري، دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، 3/39.

⁹ الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، ص171.

وَيُنظر أيضا: جلال الدين السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد إبراهيم عباد، ص117.

يُطلق القانون على النظام المكتوب التي تعمل به الحكومة ويطبقه الشعب¹، فهو عبارة عن قواعد وأحكام تتبّعها النَّاسُ في علاقاتهم المختلفة وتنقِذها الدَّولةُ أو الدول بواسطة المحاكم.²

لفظ "قانوني" هو اسم منسوب إلى القانون أو شيء مطابق له؛ مثل: سلطة قانونية، حكم قانوني، نص قانوني³، ويُقال: أمر قانوني؛ أي: نظامي ورسمي، وقانونية؛ أي: شرعية⁴، وأساس قانوني؛ أي: القاعدة القانونية التي تشكّل أساساً يرتكز عليه الحكم القانوني للمسائل المعروضة.⁵

2-1. تعريف اليقين القانوني:

بعد التفصيل في تعريف الألفاظ التي يتركب منها هذا المصطلح، نجد عدّة تعاريف اصطلاحية له، وهذه أهمّها:

■ اليقين القانوني الجنائي هو الهدف الأساسي لمبدأ الشرعية، ويتحقق هذا اليقين عندما يعرف المخاطبون بالقانون الأوامر والنواهي التي ينص عليها، والجزاءات المترتبة على مخالفتها، ويكون ذلك قبل الإتيان بأي فعل يعرضهم لذلك.⁶

■ اليقين القانوني هو عنصر من عناصر الأمن القانوني، ويتعلق بمشروعية إصدار السلطة لقوانينها، وبضرورة وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها، وإدراكها من طرف المواطنين والقضاة.⁷

■ اليقين القانوني هو تحديد القواعد القانونية وإعلانها مسبقاً واتباعها بأمانة وفق معايير قانونية وقضائية؛ بحيث يمكن للناس من خلالها توقع عواقب أفعالهم.⁸

¹ محمد روااس قلعي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص. 355.

ويُنظر أيضاً: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى وآخرون)، المعجم الوسيط، 763/2.

² أحمد مختار عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1864/3.

³ المرجع نفسه، 1865/3.

⁴ رينهارت بيتر أن دُوزي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة وتعليق: محمّد سليم النعيمي، وجمال الخياط، 386/8.

⁵ أحمد مختار عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، 98/1.

⁶ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص. 82.

⁷ مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، ص. 8.

⁸ Ofer Raban, the Fallacy of Legal Certainty: Why Vague Legal Standards May Be Better for Capitalism and Liberalism, Boston University Public Interest Law Journal, Vol. 19, No. 175, 2010, p20.

■ اليقين القانوني هو مبدأ أساسي في مجال الحريات والعقوبات الجزائية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق الوضع؛ إلا ما كان أخف للمتهم، مع كفالة التأويل الضيق للنص الجنائي، واحترام التقادم المسقط والمكسب للحق.¹

لتحقيق اليقين القانوني الجنائي تتطلب الشرعية الجنائية أن تستوفي نصوص التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية خصائص معينة؛ فيجب أن تكون هذه النصوص مكتوبة، واضحة محددة، تتكامل مع بقية النصوص التي تضع القواعد العامة سواء في مجال التجريم والعقاب، أو في مجال الإجراءات.²

ومن خلال التعريفات الواردة، المتباينة في ألفاظها والمتقاربة في أفكارها؛ يمكن تعريف اليقين القانوني بأنه وصول النصوص القانونية إلى درجة من الشمول والوضوح والثبات يتحقق بها اليقين لدى المخاطبين به؛ بأنواع الأفعال المُجرّمة وعقوباتها قبل إقدامهم عليها.

2. التمييز بين اليقين القانوني والمصطلحات التي تشبهه به:

تتميز أفكار الفقهاء في استقراء المصطلحات؛ إلا المصطلحات الأساسية التي تتفق فيها كل التشريعات، أما المصطلحات الفرعية البسيطة فيستنبطها الشراح أو الباحثون من خلال تمحيص النصوص التشريعية، ومصطلح "اليقين القانوني" قد يشبهه عند البعض مع مصطلحي "الأمن القانوني"، "اليقين القضائي"؛ وفي العناصر القادمة بيان الفرق بينه وبينهما، وذلك بتعريفهما، وبيان وجه ارتباط كل منهما مع اليقين القانوني.

1-1. التمييز بين اليقين القانوني والأمن القانوني وعلاقته به:

الأمن القانوني مبدأ أساسي يقوم عليه بناء الدولة القانونية، ومعناه ضرورة التزام الدولة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية.³

¹ يُنظر: إسماعيل جابو ري، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، ص. 194.

² أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص. 86.

³ إسماعيل جابو ري، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، ص. 190.

تتطلب سيادة القانون أن يتحقق الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية للمحافظة على الحقوق والحريات واحترامها، فلا معنى لهاته السيادة ما لم يتحقق الشعور بهذا الاستقرار عند المخاطبين بالقانون، والحفاظ على صورة القانون في أعينهم، وهذا هو الأمن القانوني وهو أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية¹، ويقوم الأمن القانوني على عدة أسس؛ أهمها حماية الحقوق والحريات بوضوح النصوص الجنائية؛ وهذا لب اليقين القانوني، وبهذا اليقين تتولد الثقة في القانون ويعم الاستقرار².

تحمي الدولة الحقوق والحريات من خلال التجريم؛ فهي تعمل بصفة إيجابية على ضمان ممارستها وكفالة الارتقاء بها، ويشارك المشرع الجنائي بوصفه سلطة من سلطات الدولة في هذا الدور الإيجابي، فيستوي القيمة الدستورية للحقوق والحريات ويعبر عنها بالتجريم من خلال ما يضعه من أوامر أو نواهٍ، وما يُقرره من عقوبات عند مخالفتها، فالجريمة التي ينص عليها القانون تُعدُّ ترجمةً أمنيةً للقيمة الدستورية التي يحميها³.

يتولى المشرع الجنائي حماية المبادئ والقواعد الدستورية المتعلقة بنظام الحكم والمصلحة العامة، من خلال تجريم الاعتداء على أمن الدولة من الخارج أو من الداخل، والاعتداء على أعمال الوظيفة العامة، وأعمال السلطتين التشريعية والقضائية، ويستهدف حماية الأمن والاستقرار وضمان سير المرافق العامة⁴.

تتجسد أهمية حصر التجريم والعقاب بيد المشرع في تحقيق الأمن القانوني، والذي ينحدر من الحق الطبيعي في الأمان، ويقتضي مبدأ الأمن القانوني أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكن أن تؤثر على هذا الاستقرار⁵.

تلخيصاً لما جاء ضمن هذا العنصر؛ يُمكن القول إنَّ اليقين القانوني سبيل من أهم السبل المؤدية إلى تحقيق الأمن القانوني، وعلاقتها طردية؛ فكلما تحقق الأول زادت نسبة الثاني، وإذا اضطرب الأول اختلَّ الثاني.

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص. 83.

² المرجع نفسه، ص. 83.

³ أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة (النظرية العامة)، ص. 43.

⁴ المرجع نفسه، ص. 44.

⁵ صلاح مصباح الحمداني ونادية عبد الله الطيف، الدور الوقائي لمبدأ قانونية الجرائم والجزاءات، ص. 23-24.

2-2. التمييز بين اليقين القانوني واليقين القضائي وعلاقته به:

يخضع تنظيم الإثبات الجنائي لنظامين: نظام الأدلة القانونية، ونظام اقتناع القاضي، والأدلة القانونية نظام يقيد القاضي في الإدانة بشروط قانونية يحددها المشرع، فالأقتناع ليس حرية مطلقة، بل يصل إليه القاضي وفق قواعد يحددها المشرع، وذلك عن طريق تحديد الأدلة القانونية التي يستمد منها القاضي اقتناعه.¹

تهدف التشريعات الإجرائية إلى تحقيق إصابة القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة عند الإدانة إلا بناء على اقتناع يقيني، فالحكم بالإدانة يجب أن يكون مبنيًا على الجزم واليقين؛ لأنَّ إدانة المتهم استثناء من الأصل الذي يتمتع به وهو البراءة، فمجرد الشك يكفي للحكم بالبراءة والرجوع إلى الأصل، والدليل اليقيني هو الذي يجسد حقيقة الواقعة وينفي عنها الشك؛ للوصول إلى الاقتناع.²

اليقين القضائي هو القناعة التامة التي يحققها القاضي من خلال ما يُقدَّم في الإثبات، ويعتمد عليها في بناء الحكم الجنائي³، ويكون ضمير القاضي مرتاحًا لتلك القناعة التي تكونت واستقرت لديه.⁴

اليقين القانوني عنصر أساسي في إصدار الأحكام، ويرتبط بمشروعية الدولية في إصدار القوانين، والجودة التشريعية في تلك القواعد القانونية، ويأتي بعده اليقين القضائي كأساسٍ ثانٍ يُعتمد عليه في إصدار الأحكام بعد اليقين القانوني⁵، واليقين القضائي الذي يكون أساسًا للحكم بالإدانة هو اليقين المنطقي الذي يفرض نفسه على القاضي، ويكون عند الجميع يقينًا لو عرض عليهم.⁶

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 606/1.

2 عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الكم الجزائي (رسالة دكتوراه)، ص. 67-68.

3 يُنظر: محمود سيد عامر، الإطار القانوني لتطوير نظام التقاضي وتكوين مبدأ الاقتناع القضائي، ص. 482.

4 عبد الله بن صالح البريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقها في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، ص. 74.

5 مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، ص. 7.

6 يُنظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 616/1.

قال بعض الفقهاء لا يكون الاقتناع يقينا بالمفهوم الدقيق؛ فاليقين الذي يصل إليه القاضي يقين نسبي، فالقاضي لا يمكن أن يدرك اليقين دون أن يختلط بأي شك أو غلط أو جهل، لأن القاضي الجنائي إنسان؛ وله أفكار وانتماءات وخبرات، مما يؤثر في مستوى الاقتناع اليقيني للإدانة.¹

بعد عرض المقصود من اليقين القضائي في القانون الوضعي، نجد أنه واليقين القانوني خطان متوازيان يخدم أحدهما الآخر، ويسعيان معا إلى تحقيق الأمن القانوني.

3. اليقين التشريعي والقضائي في الفقه الإسلامي:

لا شك أنّ القرآن والسنة الصحيحة وما فيهما من أحكام تحمل صفة اليقين التشريعي، ولكن هناك مصادر أخرى للفقه كالإجماع والقياس، والاستحسان والاستصحاب والمصلحة المرسلّة وغيرها، وهاته المصادر لا يمكن الجزم بأنها يقينية، لكونها تدخل تحت الاجتهاد سواء كانت من قبيل الفقه أو الفتوى أو القضاء، والاجتهاد هو حصول غلبة الظن على الإصابة مع احتمال الخطأ، فكل اجتهاد يمكن أن يكون صوابا، أو أن يكون خطأ.²

1-3. العمل بغلبة الظن في الفقه الإسلامي:

الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي التي لا تتصل بالعقيدة يكفي فيها غلبة الظن فقط؛ لندرة القواطع وقلة مدارك اليقين، ويجب العمل بهذه الأحكام لئلا تتعطل المصالح³، وهذا في حالة عدم توفر اليقين، فإن توفر اليقين كالنص الصحيح الصريح فهو أولى بالتطبيق بلا منازع.

إذا رأى الحاكم في الشريعة الإسلامية ترجيح مصلحة أو درء مفسدة، فإنه يُصدر حكما بما يوافقها، ويكون حكمه بناءً على غلبة الظن، لأنّ إصابة عين المصلحة أو المفسدة يقيناً لا يكون لغير رسول الله ﷺ⁴، ويكتفي القاضي في اجتهاده بما حصل بغلبة الظن في الصدق.⁵

¹ هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للأبواب الجنائي دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، ص. 401.

² علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهدى الحسيني، 34/1.

³ مناهج جامعة المدينة العالمية، السياسة الشرعية لمرحلة ماجستير، ص. 318.

⁴ توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، ص. 132.

⁵ أبو الحسن التّسوّلي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، 198/1.

قال بعض الفقهاء بأنَّ الشريعة الإسلامية جاءت باتباع الظن في جلب المصالح ودرء المفاسد؛ وذلك لغلبة صدق الظن وندرة كذبه، ولو اعتبر الشرع اليقين في العبادات وسائر التصرفات لفاتت مصالح كثيرة خوفاً من وقوع مفسد يسيرة.¹

صرّح بعض القانونيين تبعاً للرأي الفقهي المذكور بأن الحقيقة القضائية هي حقيقة نسبية لا مطلقة، وذلك لتعذر أو لتعسر الوصول إلى اليقين الذي يقطع كل احتمال في الإثبات القضائي عادةً، فيكون اشتراطه سبباً لفوات مصالح كثيرة، أو سبباً لفشل القانون في حماية المجتمع.²

عطفًا على ما تمّ ذكره في فقرات العنصر تجدر الإشارة إلى أن أعمال غلبة الظن في أحكام الفقه الإسلامي لا تنفي العمل باليقين، ومن باب أولى لا تنفي وجود اليقين، لأن القول بعدم إمكانية الجزم أو تعذرهما ليس على إطلاقه، فهناك حالات يكون فيها الحكم من المعلوم بالضرورة، أو فيه نص شرعي قطعي الثبوت والدلالة؛ ففي هاته الحالات يستند الحكم إلى اليقين قطعاً، ولا يُلتفتُ لغلبة الظن إلا عند انعدامه.

2-3. أمثلة عن العمل بغلبة الظن في الشريعة:

تعتمدُ الشريعة الإسلامية على غلبة الظن في تقدير بعض أحكامها وتقديرها إذا تعذر الوصول إلى اليقين، والأمثلة والنماذج التي تبين حالات العمل بغلبة الظن في أحكام الفقه الإسلامي وأهميته كثيرة جدًا؛ يُذكر منها الآتي:

1-2-3. أمثلة في العبادات: كثيرة منها:

أ/ طهارة الحدث: طهارة الحدث هي التطهير الحكي؛ الوضوء والغسل³، فلو أُعْتُبر فيها اليقين لما صحت، ولتعطلَّ ما يبني عليها من صلاة وطواف واعتكاف وغيرها، لعدم التيقن من تمامها كما يجب إلا نادراً.⁴

¹ العز بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، ص. 308.

² عبد الرحمن محمد جناحي، بناء الأحكام القضائية على الظن -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وموقف القانون القطري منه- (رسالة ماجستير)، ص. 86.

³ أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مع تعليقات فقهية معاصرة لبعض الشيوخ، 87/1.

⁴ العز بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، ص. 308.

ب/ القبلة في الصلاة: يكفي فيها غلبة الظن، ولو اشترط فيها اليقين لما تمت، فلا يقطع باستقبال القبلة إلا لمن كان في الحرم¹، فإذا عميت الدلائل على أحد فاجتهد في طلب القبلة وصلى إلى ما غلب على ظنه أنها جهتها ثم بان له الخطأ فيها فلا تلزمه الإعادة²، لما روي عن عامر بن ربيعة أنه قال: كنا في سفر، فتغيمت السماء وأشككت علينا القبلة، فصلينا، وأعلمنا، فلما طلعت الشمس إذا نحن قد صلينا لغير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فأنزل الله: ﴿فَإَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة: 115]³، وفي رواية: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُمْ: «مَضَتْ صَلَاتُكُمْ»⁴.

2-2-3. أمثلة في المعاملات والأسرة:

أ/ التعامل بالبيع أو سائر العقود: لو اشترط في هاته العقود اليقين التام لما مضى شيء منها، لعدم الجزم بأهلية العاقدین أو بملكهما، أو خلو من موانع التصرف كالرهن وغيره⁵.

ب/ أحكام النكاح: لو اشترط فيها اليقين لم تصح، إذ لا يمكن الجزم باتفاق دين الزوجين، ولا بأهلية الولي ولا عدالة الشهود، ولا بخلو أحد الزوجين من موانع النكاح⁶.

3-2-3. أمثلة في الجنايات والإثبات:

أ/ الشهادة: لا يُشترط اليقين في الشهادات، ولو اشترط لفات كل كما يتعلق بها من إثبات الحقوق وإسقاطها⁷، وذلك لأن الشهادات إنما تفيد غلبة الظن فقط⁸، والمعاينة أقوى مما يُثبت به الشهود؛ لأن المشاهدة بالعين تفيد علم اليقين، وأما الشهادة فتفيد غلبة الظن⁹.

ب/ أحكام القصاص: لو اشترط اليقين في القصاص لما ثبت، فلا قطع بثبوت ذلك لجواز كذب البينة، والحدود إذا اشترط فيها اليقين لما ثبتت ولفات مصلحة الزجر فيها ولكثر الفساد¹⁰.

¹ المرجع نفسه، ص. 310.

² القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، 221/1. ويُنظر أيضا: ابن رشد القرطبي، المقدمات المهمات، ج 1، ص 158.

³ أخرجه ابن ماجة في سننه، باب من يصلي لغير القبلة، الحديث رقم: 1020، 147/2.

⁴ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب استبانة الخطأ بعد الاجتهاد، الحديث رقم: 2241، 18/2.

⁵ العز بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، ص. 312.

⁶ العز بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، ص. 315.

⁷ المرجع نفسه، ص. 317.

⁸ أبو الحسن الشُّسُولي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، 415/2.

⁹ علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهدى الحسيني، 384/4.

¹⁰ العز بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، ص. 315-316.

الأمثلة التي ذكرت ليست على سبيل الحصر؛ فهناك غيرها الكثير في كل باب فقهي؛ ومن خلال هاته الأمثلة يبدو جلياً إعمال الشريعة الإسلامية لغلبة الظن في أحكامها التي لم يحصل فيها اليقين، وإعمال الشريعة للظن بضوابط وشروط جعل هذا التوظيف يؤدي إلى اللين من غير انحلال، والمرونة من غير اختلال، سواء في الأحكام المتعلقة بين العبد وربّه في العبادات، أم بين العباد فيما بينهم في أحكام المعاملات والجنايات.

4. أثر مبدأ اليقين القانوني في الأحكام الجزائية:

يؤثر اليقين القانوني قطعاً في المبادئ الأساسية المتعلقة بإصدار الأحكام الجزائية، ومن أهم المبادئ التي يبدو أثره جلياً فيها، مبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجعية، وفي العناصر الآتية تفصيل في ذلك.

1-4. تفعيل مبدأ الشرعية الجنائية:

كفلت الشريعة الإسلامية مبدأ الشرعية؛ ولم تنص عليه صراحة، لكن يُمكن استنتاجه من بعض النصوص¹، فقد أسقط القرآن الكريم الجزاء على ما سلف قبل التحريم في عدة مواضع، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾. [النساء:22]، وقوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾. [النساء:23]، وقوله أيضاً: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾. [المائدة:95]، وهذا يدل على أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ لا جريمة إلا بنص²، ومن النصوص التي تدلّ على اعتبار المبدأ أيضاً:

- قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾. [الإسراء:15]

- وقوله أيضاً: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولاً﴾. [القصص:59]

أخذت القوانين الوضعية أيضاً بمبدأ الشرعية الجنائية، واعتمدت عليه في الحفاظ على أهم الحقوق؛ وذلك لأهميته وكونه يهدف إلى الموازنة بين المصلحة الفردية والجماعية³، وتُجسّد التشريعات والقوانين مبدأ الشرعية تلقائياً بسنّها للنصوص التي تُجرّم وتعاقب؛ وهذا نظرياً، أما تطبيقياً فتختلف نسبة تفعيل المبدأ حسب نوع القانون والتطور التاريخي له.⁴

¹ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص.76.

² محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، ص.135.

³ منصور رحمان، الوجيز في الفقه الجنائي العام، ص.131. ويُنظر أيضاً: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، 80-79/1.

⁴ خالد ضو، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، ص.294.

تنحصر سلطة التجريم والعقاب في نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملّة له؛ وينشأ بهذا الحصر مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات؛ ومقتضاه أن الجريمة وعقوبتها لا يقررها إلا نص قانوني، ويكون هذا النص صالحاً للتطبيق.¹

قرّر المشرع الجزائري مبدأ الشرعية الجنائية في الدستور: فجاء في المادة 43 منه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"²، وهذا ما يجعل المبدأ دستورياً يستفيد من كل الضمانات التي يكفلها الدستور³، كما نص عليه في قانون العقوبات، حيث جاء في أول مادة منه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون".⁴

بالنظر في تكريس الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لمبدأ الشرعية نجد أنّ مبدأ اليقين القانوني ساهم في تفعيل مبدأ الشرعية؛ فالتشريع يسعى لتنظيم النصوص التجريبية ووضوحها للناس تحقيقاً ليقينية النص، وعدم التحجج بجهالته، وفي هذا إعمال لمبدأ الشرعية حيث يضمن التشريع بهذا أنه لا يعاقب شخصاً على فعل إلا إذا كان مجرماً بنص يقيني.

2-4. عدم رجعية النص الجنائي:

عدم رجعية النص الجنائي معناه أن النص لا يسري على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، وهاته القاعدة هي نتيجة مهمة من نتائج مبدأ الشرعية، بل هي جزء منه، لأن تطبيق النص على الوقائع التي وقعت قبله يتعارض مع مبدأ الشرعية ويهدمه⁵، كما أنّ مفاجأة الأفراد بتجريم أفعال لم تكن مجرمة وقت ارتكابهم لها، أو الحكم عليهم بعقوبة أشد من التي كانت مقررة وقت إتيان الفعل، فيه تهديد لحرياتهم؛ لذا لا يصح توسيع دائرة التجريم أو تشديد العقاب بسحب القوانين الجديدة على الماضي.⁶

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ج 1، ص 71.

² الدستور الجزائري لسنة 2020م، الصادر في ج ر (82)، بتاريخ: 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م.

³ منصور رحمان، الوجيز في الفقه الجنائي العام، ص 130.

⁴ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

⁵ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، 90/1.

⁶ المرجع نفسه، 90/1.

جاءت الشريعة الإسلامية بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وأهم نتائج هذه القاعدة أن النصوص الجنائية لا ترجع إلى الماضي، بحيث تطبق على ما يقع بعد صدورهما، ولا تطبق على ما وقع قبله، وهذا ما يسمى بمبدأ عدم رجعية التشريع الجنائي¹، ويدل عليها إسقاط الشريعة الإسلامية للجزاء على ما سلف؛ كما ذكرنا في مبدأ الشرعية في العنصر السابق، ويتجسد ذلك في قوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة:95]

عدم رجعية التشريع الجنائي من لوازم مبدأ الشرعية، وكل نظام قانوني يأخذ بمبدأ الشرعية يأخذ على سبيل التأكيد بمبدأ عدم الرجعية، وكذلك كان الأمر في التشريع الجنائي الإسلامي وكل النظم الجنائية.²

هناك حالة تُستثنى من قاعدة عدم الرجعية نصت عليها القوانين الوضعية، وذكرها المشرع الجزائري في المادة الثانية من قانون العقوبات؛ ونصها كالاتي: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"³، وبناءً عليها فإن النص التجريبي الجديد يُمكن تطبيقه على الواقعة الإجرامية التي وقعت قبله ولم يصدر فيها قانون نهائي بعد؛ وتسقط قاعدة عدم رجعية النص هنا لأن النص الجديد أصلح للمتهم.⁴

ومن خلال ما تمّ ذكره في قاعدة عدم الرجعية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتبين أنها أثر بارز لمبدأ اليقين القانوني، وأصل له في الوقت نفسه، فاليقين القانوني يتأسس على عدم رجعية النص، كما أنه يكفل هذه القاعدة فلا يُطبق نص على ما حدث قبله إلا ما كان في صالح المتهم.

¹ محمد سليم العوّا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص.79.

² يُنظر: محمد سليم العوّا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص.79.

³ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، 91/1.

الخاتمة:

بفضل الله وتوفيقه تمّ هذا البحث، وقد خلصنا في ختامه إلى جملة من النتائج والاقتراحات؛ يُمكن تلخيصها في الآتي:

النتائج:

✓ اليقين القانوني هو وصول النصوص القانونية إلى درجة من الشمول والوضوح والثبات يتحقق بها اليقين لدى المخاطبين به؛ بأنواع الأفعال المُجرّمة وعقوباتها قبل إقدامهم عليها، ولتحقيق هذا اليقين تتطلب الشرعية أن تكون نصوص العقوبات والإجراءات الجنائية مكتوبة، واضحة، محددة، تتكامل مع بقية النصوص التي تضع القواعد العامة في التجريم والعقاب، أو في مجال الإجراءات.

✓ تتطلب سيادة القانون تحقق الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية للمحافظة على الحقوق والحريات واحترامها، فلا معنى لهاته السيادة ما لم يتحقق الشعور بهذا الاستقرار عند المخاطبين بالقانون، وهذا هو الأمن القانوني وهو أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية، واليقين القانوني من أهم السبل المؤدية إلى الأمن القانوني، وعلاقتها علاقة طردية؛ فكلما تحقق الأول زادت نسبة الثاني.

✓ يخضع الإثبات الجنائي لنظامين، أحدهما نظام الأدلة القانونية والثاني هو نظام اقتناع القاضي، والأدلة القانونية هي التي تقيد القاضي تكوين قناعته في الإدانة بشروط قانونية يحددها المشرع، فالأقتناع ليس حرية مطلقة للقاضي،

✓ اليقين القضائي هو القناعة التامة التي يحققها القاضي من خلال ما يُقدّم في الإثبات، ويعتمد عليها في بناء الحكم الجنائي، ويكون ضمير القاضي مرتاحاً لتلك القناعة التي تكونت واستقرت لديه، واليقين القانوني واليقين القضائي في القانون الوضعي خطان متوازيان يخدم أحدهما الآخر، ويسعيان كلاهما إلى تحقيق الأمن القانوني.

✓ اليقين القانوني عنصر أساسي في إصدار الأحكام، ويرتبط بمشروعية الدولة في إصدار القوانين، والجودة التشريعية في القواعد القانونية، و依ه اليقين القضائي كأساسٍ ثانٍ يُعتمد عليه في الأحكام، واليقين القضائي الذي يكون أساساً للحكم بالإدانة هو اليقين المنطقي الذي يفرض نفسه على القاضي، ويكون عند الجميع يقيناً لو عرض عليهم.

✓ يحمل القرآن والسنة الصحيحة وما فيهما من أحكام صفة اليقين التشريعي، ولكن هناك مصادر أخرى للفقهاء لا يُمكن الجزم بأنها يقينية؛ كالقياس والاستصحاب، لكونها تدخل تحت الاجتهاد؛ سواءً كانت من قبيل الفقه أو الفتوى أو القضاء، والاجتهاد هو حصول غلبة الظن على الإصابة مع احتمال الخطأ، فكل اجتهاد يمكن أن يكون صواباً، أو خطأً.

✓ قال بعض الفقهاء بأنَّ الشريعة الإسلامية جاءت باتباع الظن في جلب المصالح ودرء المفاسد؛ وذلك لقلّة إدراك اليقين والجزم به، ولو أُعْتُبر اليقين لفاتت مصالح كثيرة؛ فإذا رأى الحاكم ترجيح مصلحة أو درء مفسدة، فإنه يُصدر حكماً بما يوافقها، ويكون حكمه بناءً على غلبة الظن، وهذا في حالة عدم توفر اليقين، فإن توفر اليقين كالنص الصحيح الصريح فهو أولى بالتطبيق.

✓ إعمال غلبة الظن في أحكام الفقه الإسلامي لا ينفي وجود اليقين أو العمل باليقين، فالقول بعدم إمكانية الجزم ليس على إطلاقه، فهناك حالات يكون فيها الحكم من المعلوم بالضرورة، أو فيه نص شرعي قطعي الثبوت والدلالة؛ ففي هاتِهِ الحالات يستندُ الحكم إلى اليقين قطعاً، ولا يُلتفتُ لغلبة الظن إلا عند انعدامه.

✓ من الأمثلة التي تبين اعتماد الشريعة الإسلامية على غلبة الظن في تقدير بعض أحكامها وتقريرها إذا تعدّر الوصول إلى اليقين؛ طهارة الحدث؛ فلو أُعْتُبر فيها اليقين لما صحت، لعدم التيقن من تمامها كما يجب إلا نادراً، وكذلك القبلة في الصلاة؛ بحيث يكفي فيها غلبة الظن، ولو اشترط فيها اليقين لما تَمَّت، فلا يقطع باستقبال القبلة إلا في الحرم.

✓ يساهم مبدأ اليقين القانوني في تفعيل مبدأ الشرعية؛ فالتشريع يسعى لتنظيم النصوص التجريبية ووضوحها للناس تحقيقاً ليقينية النص، وعدم التحجج بجهالته، وفي هذا إعمال لمبدأ الشرعية حيث يضمن التشريع بهذا أنه لا يعاقب شخصاً على فعل إلا إذا كان مُجرماً بنص يقيني.

✓ قاعدة عدم رجعية النص الجنائي معناها أن النص لا يسري على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، وهاته القاعدة هي نتيجة من نتائج مبدأ الشرعية، وهي أثر بارز لمبدأ اليقين القانوني، وأصل له في الوقت نفسه، فاليقين القانوني يتأسس على عدم رجعية النص، كما أنه يكفل هذه القاعدة فلا يُطبَّق نص على ما حدث قبله إلا ما كان في صالح المتهم.

اقتراحان:

- ✓ عناية المشرع بضبط المصطلحات في النصوص التشريعية، وذلك لتحديد مدلولها بدقة، وتجنب التوسع في تفسيرها أو تأويلها، مثل مصطلح "اقتناع القاضي"؛ لا بدّ أن يُضبط بصفة تخرجه عن معنى الاقتناع الشخصي.
- ✓ اهتمام فقهاء القانون والباحثين بالتفصيل في تعريف المصطلحات القانونية للمس أبعد معنى يُمكن أن يؤدي إليه المصطلح، والوصول إلى التفسير الأقرب للمقصود.

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين:

01. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ/8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
02. الدستور الجزائري لسنة 2020م، الصادر في الجريدة الرسمية (ع82)، بتاريخ: 15 جمادى الأولى 1442هـ، الموافق لـ: 30 ديسمبر 2020م.

المؤلفات:

01. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد (ماجة) القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، محمد كامل قره بللي، عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط.1، 1430هـ/2009م.
02. أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط.)، (د.ت).
03. أبو الحسن المجاشعي بالولاء، البلخي ثم البصري، المعروف بالأخفش الأوسط، معاني القرآن، تحقيق: هدى محمود قراعة، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط.1، 1411هـ/1990م.
04. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، ط.1، 1408هـ/1988م.
05. أبو بكر محمد بن أبي إسحاق بن إبراهيم بن يعقوب الكلاباذي البخاري الحنفي، التعرف لمذهب أهل التصوف، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط.)، (د.ت).
06. أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني، اللباب في علوم الكتاب، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1419هـ/1998م.
07. أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط.5، 1423هـ/2003م.
08. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.3، 1420هـ.
09. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغي التونسي المالكي، تفسير ابن عرفة، تحقيق: جلال الأسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 2008م.
10. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مع تعليقات فقهية معاصرة للشيخ: ناصر الدين الألباني، عبد العزيز بن باز، محمد بن صالح العثيمين، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م.
11. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، شجرة المعارف والاحوال وصالح الأقوال والأعمال، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1424هـ/2003م.
12. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (د.ط.)، (د.ت).
13. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني، أبو بكر البهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.3، 1424هـ/2003م.

14. أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة (النظرية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.1، 2010م.
15. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط.2، 1422هـ/2002م.
16. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.10، 2016م.
17. أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط.1، 1429هـ/2008م.
18. إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوئي، المولى أبو الفداء، روح البيان، دار الفكر، بيروت، (د.ط.)، (د.ت.).
19. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د.ط.)، (د.ت.).
20. القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط.1، 1420هـ/1999م.
21. القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمدي نكري، دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1421هـ/2000م.
22. توفيق بن عبد العزيز السديري، الإسلام والدستور، وكالة المطبوعات والبحث العلمي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط.1، 1425هـ.
23. رينهارت بيبتر آن دوزي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة وتعليق: محمّد سليم النعيمي، وجمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط.1، من 1979-2000م.
24. صلاح مصباح عبد الله الحمداني ونادية عبد الله الطيف، الدور الوقائي لمبدأ قانونية الجرائم والجزاءات، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، مج.1، ع.4، 1438هـ/2017م.
25. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، ط.1، 1424هـ/2004م.
26. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1995م.
27. علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1418هـ/1998م.
28. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1403هـ/1983م.
29. علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهدى الحسيني، دار الجيل، ط.1، 1411هـ/1991م.
30. مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (د.ط.)، (د.ت.).
31. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط.)، 1998م.

32. محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكي الشنقيطي، العذب النُميرُ من مَجَالِسِ الشَّنْقِيطِيّ في التفسير، تحقيق: خالد بن عثمان السبت، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ط.2، 1426هـ.
33. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، 1430هـ/2009م.
34. محمد بن عبد الرحمن الخميس، أصول الدين عند الإمام أبي حنيفة، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، (د.ط)، (د.ت).
35. محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الحسني الحسني الإيجي الشافعي، تفسير الإيجي جامع البيان في تفسير القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1424هـ/2004م.
36. محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي الهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي درج، تقديم ومراجعة: رفيق العجم، تعريب الفارسية: عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط.1، 1996م.
37. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الرُبَيْدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د.ط)، (د.ت).
38. محمد رواس قلعي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط.2، 1408هـ/1988م.
39. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، شركة نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط.1، 2006م.
40. محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي (الخواطر)، مطابع أخبار اليوم، 1997م.
41. محمد محمود الحجازي، التفسير الواضح، دار الجيل الجديد، بيروت، ط.10، 1413هـ.
42. مناهج جامعة المدينة العالمية، السياسة الشرعية لمرحلة ماجستير، جامعة المدينة العالمية، (د.ط)، (د.ت).
43. منصور رحمان، الوجيز في الفقه الجنائي العام، دار العلوم، عنابة، (د.ط)، 1427هـ/2006م.
44. هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للأثبات الجنائي دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية وأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م.
45. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط.2، دار السلاسل، الكويت، (من 1404-1427هـ).
46. وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط.2، 1418هـ.
47. OferRaban, the Fallacy of Legal Certainty: Why Vague Legal Standards May Be Better for Capitalism and Liberalism, Boston University Public Interest Law Journal, Vol. 19, No. 175, 2010.

الأطروحات:

- 1- عادل مستاري، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الكم الجزائي (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، 2010-2011م.
- 2- عبد الرحمن محمد جناحي، بناء الأحكام القضائية على الظن -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وموقف القانون القطري منه- (رسالة ماجستير)، جامعة قطر، 1441هـ/2020م.
- 3- عبد الله بن صالح الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (رسالة ماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423-1424هـ.

المجلات العلمية:

- 1- إسماعيل جابو ربي، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، ورقلة-الجزائر، ع.2، جوان 2018م.
- خالد ضو، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، سطيف-الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، 2021م.
- 2- مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون. مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019م.
- 3- محمود سيد عامر، الإطار القانوني لتطوير نظام التقاضي وتكوين مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، المجلد 32، العدد الثاني، 2020م.