

وبلاحظ الاستاذ " جرور " فارقاً بين الطريقتين الأمريكية والإنجليزية ،  
فالطالب الأمريكي يزوده مدرسه عادة بكتاب القضايا بأنفسهم ، من المجموعات  
الأصلية .

وفي الفقه الإسلامي تحتل هذه الطريقة أهمية خاصة ليس فقط لربط طالب  
الشريعة بحركة الواقع ، وتطبيقات النصوص ، بل لأنها تواجه نقداً مغرضاً صدر  
عن عدد من المستشرقين ، يمثله قول " شاخت " : " إن الظروف احاطت بالشرع  
الإسلامي عند نشأته عملت على تطويره دون أن يكون وثيق الصلة بالحياة العملية ،  
بل كان يصور مثلاً دينياً أعلى مخالفاً للأوضاع العملية " .

وفي مجال تطوير الدرس الجنائي نرى ضرورة الجمع بين هذه الطرق الثلاث ،  
فتنوع الطريقة يكفل بداية قوية لدرس جنائي يعتمد تشريعاً جنائياً حيث التطبيق  
ويتغلب على كسل الطالب من ناحية ، ومعوقات العملية التعليمية - وهي كثيرة -  
من ناحية أخرى .

ونضيف إلى محاولة المزج عدداً من الوسائل المساعدة مثل مجلات الطلاب ،  
والأفلام التعليمية ، زيارة المكتبات ، والتردد على المحاكم باعتبارها جزءاً من  
مفردات المنهج ، وهذا أفضل من إنشاء قاعات محاكم في كليات الشريعة  
والقانون ، يحس فيها الأستاذ والطالب أنهما يمثلان نصاً مكتوباً لا يعبر عن واقع  
معاش .

### ٣ - تصميم المقررات العلمية :

- أ - أن كل تخصص يمكن تقسيمه إلى مقررات متفرقة .
- ب - أن لكل طالب أن يختار تخصصاً رئيسياً أو تخصصاً مركزاً .

ج - أن تكون بعض المقررات التي تكون المنهج محددة والبعض الآخر اختيارياً .

د - إيجاد طريقة معترف بها ومحددة لقياس وزن كل مقرر على حدة

فحتى نصل إلى صياغة مقررات المنهج الدراسي . وحتى نقترح مقررأ دراسياً لابد من استيفاء المراحل السابقة ، ثم يتم الاتفاق على المعلومات التي يتم تحصيلها في مراحل الدراسة ، ويتم توزيعها إلى مقررات لكل مرحلة تبدأ بالكليات أو بالمقرر العام وصولاً إلى المنهج الخاص المختار ، وبعد اختيار هذه المقررات يتم توصيف الجزء المقرر في كل فصل دراسي من الفصول الثمانية ، والوصول إلى الشكل النهائي للمقررات وعددها وعدد الساعات المعتمدة المتخصصة لكل مقرر ، وكذلك العدد الكلي للساعات في كل فصول الدراسة . كل هذا ينبغي أن يدرس بعناية كافية ، ويعرض للنقاش على نطاق واسع ، وقبل أن نقدم مقررات مقترحة من جانبنا نشير إلى ما يلي :

أ - إن عملية اختيار المقررات الجنائية لابد أن تأخذ في اعتبارها أن تصميم المنهج يتم في إطار نظام الساعات المعتمدة ، وهذا يعني الاختيار داخل التخصص الجنائي ، سواء كان الاختيار مطلقاً حيث يستطيع الطالب أن يختار أي مقرر من المقررات المطروحة في القسم العلمي التابع له ، أو كان الاختيار مقيداً بحيث لا يختار الطالب إلا من بين مجموعة محدودة على الجدول الدراسي .

ب - أن المقرر الجنائي المقترح يميل أن لا يفسح مكاناً كبيراً لما يسمى بالقسم الخاص في المدونة الجنائية . بل يدعو إلى اختيار نماذج معينة في ضوء مجموعة من المعايير وتخضع هذه النماذج لدراسة مفصلة تفرضها الحاجة إلى فهم الشريعة أو تعميق الوظيفة الاجتماعية للنص الجنائي . وهذا قد ينقل دائرة البحث إلى موضوعات غير تقليدية تستوعب ما يطلق عليه القوانين

الجنائية الخاصة .

ج - ينبغي أن تحتل العلوم الجنائية المعاصرة مكانها في مفردات الدرس الجنائي ، وفي مقدمتها علم الاجرام والعقاب وعلوم السياسة الجنائية وعلم المجني عليه.

د - إن الدرس الجنائي ينبغي أن يراعي اختلاف الفلسفة والمنهج بين الشريعة الإسلامية ، والفكر الوضعي ، فهناك تمايز ضروري بينهما ، فلا يمكن في ظل الفقه الإسلامي دراسة الحدود نصوصاً وشروحاً إلا ومعها قواعد الإثبات التي تعد جزءاً لصيقاً بالحد في جانبه الموضوعي ، خاصة وأن جرائم القصاص والحدود هي ثوابت النظام الجنائي الإسلامي .

إلا أن - وكما قيل بحق - أسلوب إصدار الجرائم الحدية في تشريعات مستقلة أو موحدة بعيداً عن المدونة الجزائية العامة يضع أحكام الشريعة الإسلامية في القصاص والحدود في مرتبة تالية لمرتبة " التعزيرات " وهو وضع معكوس ، لأن الجرائم والعقوبات الحدية هي لب التشريع الجنائي الإسلامي ، بالإضافة إلى أن الركائز الفلسفية للمسئولية الجنائية ، وأصلها ثابت في القرآن والسنة - هي عامة في كل الجرائم الحدية ، وفي كل تعزير ينطوي على معنى الجزاء . الأمر الذي يجعل الفصل بينهما في إطار تشريعات مستقلة من العيوب الفنية في التشريع .

والرأي عندنا أن المادة التشريعية في مجال الدرس الجنائي تحتوي على

قسمين هما :

أ - النص الديني الإسلامي وما يفرضه من التزام يحكمه .

ب - النتاج الفقهي الإسلامي عبر العصور المختلفة ، بما يتطلب الإحاطة بأنساقه

الاجتهادية التي أقامها في كليات المسائل ، وفروعها على السواء ، كما

يتطلب الإحاطة بمصطلحات الفقه ، وإمكانية وجودها المعاصر ، وآراء الفقهاء ، والأسس الفنية لمذاهب التشريع ، الأمر الذي يفرض أسلوب الدراسة المقارنة باعتباره أفضل الأساليب في الدرس الجنائي المنشود والأصول العلمية لهذه الدراسة المقارنة يمكن تلخيصها في أربعة :

- ١ - أن تشريع كل أمة هو من خصائصها ، وله ارتباط وثيق بدينها وأخلاقها وتقاليدها .
- ٢ - أن هذه الخصوصية لا تمنع الاستفادة من الخبرة البشرية في مجال النظم الجنائية - وغيرها من نظم القانون - استعارة واستنارة وتكفل السياسة الشرعية الأساس الفقهي لهذه النقول المستحدثة .
- ٣ - أن المقارنة بين الشرائع تكون في الأصول والمبادئ ، وليس في الفروع والتفاصيل ، وكلما كانت بين أنساق فقهية كبرى كلما كانت المقارنة ذات جدوى أكبر وتأثير أفضل .
- ٤ - أن المقارنة الصحيحة بين الشرائع أو في داخل الفقه الإسلامي المذهبي ينبغي أن تحيط بالفكرة محل المقارنة إحاطة تستوعب تاريخها وتطورها وأسسها الفنية في داخل المذهب حتى لا تنتزع من سياقها ، وحتى يمكن وضعها في بناء تشريعي حديث يكفل صحة النقل وتناسق البناء .

ونرى أن الدرس الجنائي على هذا النحو ليس سهلاً ، خاصة وأن التحولات الراهنة قد تفرض على البعض أحكاماً تصدر تحت مظلة السياسة الشرعية ، وواقعها أقرب إلى السياسة الظالمة ، وقد لاحظ " مجيد خدوري " في أكثر من دراسة له أن المشرع المعاصر في البلاد الإسلامية رغم إعلان ضرورة الاقتراب من الشريعة الإسلامية واعتبارها المصدر الأساسي للتشريع في عدد من الدساتير ، إلا

أن وجهة التشريع في كثير من هذه البلدان تجسد في الواقع العملي علمانية  
تشريعية ، وهو ما نحذر منه في نصوص التشريع ومناهج الدرس .

والله ولي التوفيق،،



## قانونى العقوبات والاجراءات الجزائية الاتحاديين وقضاء المحكمة الاتحادية العليا

### في توحيد الثقافتين الشرعية والقانونية

للدكتور مدحت رمضان \*

#### تقديم :

يمكننا القول أن توحيد الثقافتين الشرعية والقانونية يمكن الكشف عنه بالرجوع إلى النصوص القانونية السارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وتطبيق القضاء لهذه النصوص والجهود الفقهية المختلفة لشرحها سواء كان الأمر يتعلق بما يوجه منها للدراسات الشرعية والقانونية أو للشروح المخصصة للمتعمقين في مثل هذا المجال، ولذلك كان هذا البحث للكشف عن مساهمة التشريعات وأحكام القضاء في توحيد هاتين الثقافتين الشرعية والقانونية ولذلك لن نعرض تفصيلاً لأحكام جرائم الحدود والقصاص والدية وفقاً للشرعة الإسلامية فهنا يكون هذا البحث تكراراً لجهود اساتذة سبقونا على هذا الدرب ومازلنا ننهل من علمهم ، ولكن الهدف من هذا البحث هو بيان كيفية تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال جرائم الحدود والقصاص والدية في ضوء نصوص قليلة وردت بقانونى العقوبات والاجراءات الجزائية الاتحاديين حيث أن المشرع الاماراتى قد عدل عن وضع نصوص تفصيلية فى شأن أركان هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها ، وقواعد الاثبات الخاصة بها كما وردت فى مشروع قانون العقوبات المصرى الإسلامى أو قانون العقوبات العربى الموحد، و اكتفى المشرع بالاحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية بصفة عامة سواء تعلق الامر بالتجريم والعقاب أو الاجراءات الجزائية وأهمها قواعد الاثبات ، ولذلك كان علينا أن نستعين بالقضاء لايضاح بعض الامور الهامة ، وأهمها الحدود الفاصلة بين

تطبيق أحكام الحدود والقصاص والدية المستمدة من الشريعة الإسلامية وأحكام الجرائم والعقوبات التعزيرية والمستمدة من القانون الوضعي وبصفة خاصة قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية بمصر ولنستكشف المبادئ التي أرستها المحكمة الاتحادية العليا فى هذا المجال .

ونود أن نؤكد قبل أن نعرض لهذا الأمر تفصيلاً أن الشريعة الإسلامية كفلت للإنسان حقوقه الأساسية، والتي عرضت لها فيما بعد قوانين الاجراءات الجزائية الوضعية ، وأهمها الحق فى حرمة الحياة الخاصة وقرينة البراءة واستقلال القضاء ، ومبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ، وكفلت للقاضى الجزائى حرية كاملة فى سبيل تقصى الجرائم وكفلت له كامل الحرية فى تكوين عقيدته من الادلة الا إذا قيدت الشريعة القاضى بادلة معينة فى اثبات الجرائم فإنه لا يملك خياراً فى قضائه وتعين عليه أن يتقيد بهذه الأدلة دون سواها<sup>١</sup>، ولذلك سنعرض إلى دور قانون العقوبات الاتحادى فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى ضوء المادة الأولى منه ، وكذلك دور قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى فى تطبيق الشريعة الإسلامية فى ضوء المادة ١/١ منه فى مبحثين مع ايضاح المبادئ التى أرستها المحكمة الاتحادية العليا فى هذا المجال .

### المبحث الأول

#### قانون العقوبات الاتحادى وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية

يتطلب منا الأمر أن نتناول بالدراسة دور قانون العقوبات الاتحادى فى ارساء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومدى التزام القاضى الجزائى بمذهب معين ، ودور

---

(١) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ م ، الطعن رقم ١٩ لسنة ٦ ق . ع جزائى ، غير منشور .



الشرعة الاسلاميه غير المباشر فى تحديد عناصر بعض الجرائم التعزيريه ، وأخيراً  
المسئولية الجنائية للسكران باختباره .

#### ١- مبداء شرعية الجرائم والعقوبات وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية :

بالرجوع إلى قانون العقوبات الاتحادي نجد أن المادة الأولى منه قد نصت على  
أنه " تسرى فى شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية ،  
وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية  
الأخرى " ، ونصت المادة ٢٦ من ذات القانون على أنه " تنقسم الجرائم إلى:

١ - جرائم حدود .

٢ - جرائم قصاص ودية .

٣ - جرائم تعزيرية .

والجرائم ثلاثة أنواع : جنایات وجنح ومخالفات .

ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها فى القانون ، وإذا كانت الجريمة  
معاقباً عليها بالغرامة أو الدية مع عقوبة أخرى يتحدد نوعها بحسب العقوبة  
الأخرى " .

وحددت المادة ٢٨ من ذات القانون الجنائية فنصت على أن " الجنایة هى الجريمة  
المعاقب عليها باحدى العقوبات الآتية :

١ - أية عقوبة من عقوبات الحدود أو القصاص فيما عدا حدى الشرب  
والقذف.

٢ - الاعدام .

٣ - السجن المؤبد .

٤ - السجن المؤقت " .

وحددت المادة ٢٩ الجنحة حيث نصت على أن " الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية :

١ - الحبس .

٢ - الغرامة التي تزيد على ألف درهم .

٣ - الدية .

٤ - الجلد فى حدى الشرب والقذف " .

وتضيف المادة ٣٠ من ذات القانون " تعد مخالفة كل فعل أو امتناع معاقب عليه فى القوانين أو اللوائح بالعقوبتين التاليتين أو باحدهما :

١ - الحجز مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشرة أيام ويكون الحجز بوضع المحكوم عليه فى أماكن تخصص لذلك .

٢ - الغرامة التي لا تزيد على ألف درهم " .

وحددت المادة ٦٦ من قانون العقوبات العقوبات الاصلية حيث نصت على أن " العقوبات الاصلية هي:

أ - عقوبات الحدود والقصاص والدية .

ب - عقوبات تعزيرية وهى :

١ - الاعدام .

٢ - السجن المؤبد .

٣ - السجن المؤقت .

٤ - الحبس .

٥ - الغرامة . " .

ويتضح مما سبق الإشارة إليه من نصوص أن المشرع الاماراتى تطلب تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى شأن جرائم الحدود والقصاص والدية وحدد الجرائم التعزيرية وضمنها قانون العقوبات الاتحادى ثم قام بتقسيم هذه الجرائم سواء كانت حدود أو قصاص أو دية أو جرائم تعزيرية بالنظر إلى العقوبات المقررة لها ، ونرى أنه سواء تعلق الأمر بجرائم الحدود أو القصاص أو الدية أو الجرائم التعزيرية فإننا بصدد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية حيث أن الشريعة لم تحدد جميع جرائم التعازير وتركت لأولياء الأمر فى الأمة أن يحرموا ما يرون أنه يضر بأمن الجماعة وأنظمتها ويعاقبوا على مخالفته<sup>٢</sup> ، وهذا ما فعله ولى الأمر فى دولة الامارات العربية المتحدة حيث قام بجمع الافعال التى لا تعد من جرائم الحدود والقصاص والدية ورأى أنها تضر بمصالح المجتمع والافراد فى تقنين وفرض لها العقوبات الملائمة ، وقرر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فنصت المادة ٢٧ من دستور دولة الامارات العربية المتحدة على أنه " يحدد القانون الجرائم والعقوبات . ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذى ينص عليها . كما نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادى ٣ لسنة ١٩٨٧م على أنه " تحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى " ، كما تضيف المادة الرابعة من ذات القانون على أنه " لا يفرض تدبير جنائى إلا فى الاحوال وبالشروط المنصوص عليها فى القانون " .<sup>٢</sup>

ولذلك كان مصدر التجريم والعقاب فى مجال جرائم الحدود والقصاص والدية هو الشريعة الاسلامية أما مصدر التجريم والعقاب فى شأن الجرائم التعزيرية هو

(٢) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الجزء الأول رقم ٩٥ .

(٣) الدكتور مدحت رمضان ، محاضرات فى النظرية العامة للجريمة ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون ، قسم القانون ، ص ١ .

قانون العقوبات الاتحادي والقوانين العقابية الاخرى<sup>٤</sup>، و لانرى فى ذلك أى خروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

و إذا لم يعد الفعل من جرائم الحدود أو القصاص أو الدية أو لم يرد نص بتجريمه فى قانون العقوبات الاتحادي أو القوانين العقابية الاخرى كان على القاضى أن يحكم ببراءة المتهم استناداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا حيث قضت بأنه :

" وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مفاد المادة السابعة من الدستور والمادة ٧٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المحكمة الاتحادية العليا والمادة ٨ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ فى شأن انشاء محاكم اتحادية ، ان الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وعلى المحاكم الاتحادية تطبيق احكامها وما يتوافق معها من قوانين اتحادية بها فى الامارات الاعضاء وما لا يتعارض معها من مبادئ القانون العامة ، لما كان ذلك ، وكانت الشريعة الغراء قد شرعت الحدود لعقاب الكبائر واتاحت لولى الامر أن يزجر تعزيراً ما لم تشمله الحدود من آثام ، فخولته الحق فى وضع العقوبات التعزيرية لكل الافعال التى يرى تأميمها لما فيه مصلحة جماعة المسلمين ، فإذا وضع ولى الأمر عقوبة بقانون اصدره ، تعين على القاضى تطبيقه ملتزماً فى ذلك نطاق النص الذى يحدد الفعل المؤثم ، وهو ما يتوافق مع نص المادة ٢٧/١ من الدستور المؤقت لدولة الامارات العربية المتحدة التى ارست قاعدة شرعية الجريمة والعقوبة ، لما كان ما تقدم ، وكانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى على الطاعن طالبة عقابه بمقتضى مواد الاتهام السالف بيانها لما اسندته إليه من ارتكابه جريمة التآمر على تغيير مجرى العدالة والتحريض على الادلاء بأقوال كاذبة بتحقيقات النيابة العامة غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن بحث احكام القانون الذى اصدره ولى الأمر فى حدود السلطة التى خولتها له الشريعة ، ولم يقل كلمته فى مدى توافر اركان الجريمتين المنصوص عليهما فى هذا القانون وثبوتهما فى حق الطاعن ، بل اطلق القول بأن أفعال الطاعن من قبيل المعاصى التى يجوز للقاضى أن يوقع عنها عقوبة تعزيرية ، مما ينبئ عن اختلاف فكرة الحكم بشأن المبادئ الاساسية للاجراءات الجزائية فى شأن شرعية الجريمة والعقوبة ومن ثم تعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " .

وقضت المحكمة فى حكم آخر مؤكدة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بأنه :

(٤) الدكتور مدحت رمضان ، المرجع السابق ، ص ١ وما بعدها .

(٥) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٠/٢١/١٩٨٦ ، رقم ٥٤ لسنة ٨ جزائى ، غير منشور .

"وإذا أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي فيما قضى به من معاقبة الطاعن بعقوبة تعزيرية واحدة عن جرمتي القذف والزنا ، وإذا عاقبه بالحبس لمدة سنة ، وهذه العقوبة فى حدود العقوبة المقررة لجريمة القذف عملاً بنص المادة ٣٧٢ من قانون العقوبات الاتحادى وفى نطاق العقوبة المقررة لجريمة هتك العرض بالرضا وفقاً لنص المادة ٣٥٦ من القانون المذكور ، ولم يفرد الحكم عقوبة مستقلة عن جريمة الزنا ، فإن النعى بهذا الخصوص ، أياً كان وجه الرأى فيه غير منتج ، بيد أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عقوبة الجلد تعزيراً ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا قضى الحكم بعقوبة تعزيرية فإنه يتعين الالتزام بالاحكام الواردة فى قانون العقوبات الاتحادى والقوانين العقابية الاخرى المكملة له فى شأن تحديد الجرائم التعزيرية والعقوبات المقررة لها عملاً بالمادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادى رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ ، وذلك تطبيقاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وكان النص فى المادة ٦٦ من القانون المذكور قد بين العقوبات الاصلية التعزيرية على سبيل الحصر وليس من بينها عقوبة الجلد ولم يعتبر هذا القانون - فى مجال التعزير - الجلد من العقوبات التبعية أو التكميلية ، ومن ثم فإن القضاء بهذه العقوبة يكون مخالفاً للقانون ، وإذا كان لمحكمة النقض أن تنقض الحكم فى عدة حالات منها إذا تبين لها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه أو تأويله ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فى صدد عقوبة الجلد والغاء هذه العقوبة" ٢٠٦.

وايدت المحكمة الاتحادية العليا حكماً قضى ببراءة المتهم لعدم توافر الادلة المطلوبة شرعاً لاقامة حد الشرب ولعدم وجود نص بقانون العقوبات الاتحادى أو

(٦) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٢/٢٦/١٩٩٢م ، الطعن رقم ٧٨ لسنة ١٤ شرعى /جنازى ، غير منشور .

(٧) ويلاحظ أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا المشار إليها سابقاً فى المتن تعد عدولاً عن قضائها السابق على تطبيق قانون العقوبات الاتحادى حيث استقر قضائها فى ظل القوانين المحلية على جواز تطبيق عقوبات تعزيرية تخالف العقوبة الواردة فى القانون المحلى وقالت " ..أن هذه الشريعة ( الشريعة الاسلامية ) هى المصدر الرئيسى لكل ما يصدر عن الدولة من تشريعات بحيث لا يجوز تطبيق القوانين التى تتعارض مع أحكام هذه الشريعة ، ولقد استقر قضاء الدائرة الدستورية ايضاً على أن تقرير أى قانون لعقوبة الحبس أو الغرامة لجريمة شرب الخمر ليس من شأنه تعطيل حد الشرب المقرر فى الشريعة الاسلامية ، كما لا يغير من الرأى أن قانون المشروبات الكحولية المعمول به فى امانة الشارقة قد نص على عقوبتى السجن والغرامة لجريمة شرب الخمر طالما أن المشرع لم يفصح عن أنه وضعها تعزيراً فى حالة عدم توافر الدليل الشرعى لتطبيق حد شرب الخمر ، ولذلك فيجوز للقاضى أن يكتفى فى جريمة الشرب التى لم يتوافر لها الدليل الشرعى بتطبيق عقوبة الجلد المقررة بالشريعة الاسلامية أو يضيف إلى عقوبة الجلد العقوبة المقررة بالقانون الوضعى " ، المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١١/٢/١٩٨٤ ، الطعن رقم ١٦ لسنة ٥ ق ع جزائى غير منشور .

القوانين المكملة له يجرم شرب الخمر <sup>٨</sup> .

ورداً على طعن فى حكم استناداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية القوانين العقابية ، وذلك لعدم تطبيق الدية المقدرة بسبعين الف درهم والمحددة بالقرار الاتحادى رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ وتطبيق القانون الاتحادى رقم ١٧ لسنة ١٩٩١ الذى رفع الدية لمائة وخمسين الف درهم بما عده الطاعن تطبيقاً للقانون بأثر رجعى على وقائع سابقة لتاريخ صدوره فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن الدية محددة شرعاً بمائة من الابل أو ألف دينار من الذهب أو اثني عشر الف درهم من الفضة ولا يجوز لولى الامر أن يزيد أو ينقص منها شيئاً و ما فعله المشرع ليس سوى معادلة لقيمة الدية بالعملة الورقية المحلية التى تتعرض للتغير من حيث قوتها الشرائية و لذلك فإن قيمة الدية تحدد وفقاً للقانون السارى ولا يعد ذلك خروجاً على قاعدة عدم الرجعية <sup>٩</sup> .

و إذا لم تتوافر أركان الجريمة أو طرق اثباتها لتطبيق العقوبة الشرعية فإن هذا يفرض على القاضى أن يطبق العقوبة التعزيرية المقررة قانوناً إذا توافرت أركانها ، وقد فرض المشرع على القاضى ذلك فنصت المادة ٣٣١ من قانون العقوبات ، والواردة تحت الفصل الأول المعنون ( المساس بحياة الانسان وسلامة بدنه ) والوارد تحت الباب السابع المعنون ( الجرائم الواقعة على الاشخاص ) ، على أنه " مع عدم الاخلال بالحق فى الدية المستحقة شرعاً ، يعاقب من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل بالعقوبات المبينة بها ، وذلك فى الحالات التى يمتنع فيها توقيع عقوبة القصاص " ، كما نصت المادة ٣٧١ من ذات القانون ،

(٨) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٦/٥/١٩٩٠ م ، الطعن رقم ٢٢ لسنة ١٢ ق ع جزائى ، غير منشور .

(٩) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ٦/٣/١٩٩٢ م ، الطعن رقم ١٦٢ لسنة ١٩٩١ قضائى عليا شرعى ، غير منشور .

والواردة تحت الفصل السادس المعنون ( الجرائم الواقعة على السمعة .. القذف والسب وافضاء الاسرار ) والوارد تحت الباب السابع المعنون ( الجرائم الواقعة على الاشخاص ) ، على أنه " مع عدم الاخلال بأركان جريمة وشرائط جريمة القذف المعاقب عليها حداً ، يعاقب من امتنع توقيع حد القذف فى شأنه بحسب وصف الجريمة وفقاً لاحكام المواد التالية " ، ونصت المادة ٣٨١ من ذات القانون ، والواردة تحت الفصل الأول المعنون السرقة والوارد تحت الباب الثامن والمعنون (الجرائم الواقعة على المال ) ، على أنه " إذا امتنع توقيع حد السرقة عوقب الجانى وفقاً لاحكام هذا القانون " .

ولكن هل يعنى قيام المشرع بالاشارة إلى بعض جرائم الحدود والقصاص والدية والاحالة إلى تطبيق القانون الوضعى فى حالة عدم توافر شرائطها أن المشرع تغاضى عن فرض بعض العقوبات الشرعية بشأن بعض الجرائم التى لم يذكرها ولم يحل بشأنها إلى أحكام القانون الوضعى؟

بالتأكيد فإن الاجابة عن مثل هذا التساؤل بلا ، ويرجع ذلك إلى أن المشرع احوال إلى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى شأن جميع جرائم الحدود والقصاص والدية.

واغفال المشرع تناول جريمة كالحراة بالعرض لم يمنع القضاء من تطبيق حد الحراة حيث أن هذه الجريمة تتناول باركانها أكثر من جريمة تعزيرية وفى هذا تقول المحكمة الاتحادية العليا :

" وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ويقول بياناً لذلك إن الحكم طبق حد الحراة على الطاعن فى حين ان الاتهام بالحراة لم يرد بأمر الاحالة ، ولم تنبه المحكمة الدفاع إلى تعديل وصف التهمة مما يعد إخلالاً بحق الدفاع .  
وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن محكمة الموضوع غير مقيدة بالوصف الذى ترفع به

الدعوى ومن حقها رد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني الصحيح دون لفت نظر الدفاع ما دامت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة هي بذاتها التي اتخذت اساساً للوصف الجديد كما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن جرائم الخطف والقتل والاغتصاب الواردة بأمر الاحالة تشكل كلها جريمة واحدة ، دون أن يخرج عن الوقائع المادية الواردة بقرار الاتهام ولم يضاف إليها عناصر أخرى تختلف عن العناصر المسندة إلى المتهمين ، لا سيما وان النيابة العامة قد طلبت بقرار الاتهام تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية التي تعتبر الجرائم الواردة بقرار الاتهام مندرجة في جريمة الحرابة الحديثة كما سيرد في الرد على السببين الثالث والرابع، ومن ثم فان النعى يكون على غير اساس<sup>١٠</sup>.

كما بحث القضاء في توافر أركان جريمة الزنا لاقامة الحد وقضى باقامة الحد لتوافر شرائطه المتطلبية شرعاً<sup>١١</sup> ، وقضى بعقوبة تعزيرية لعدم توافر شروط اقامة الحد ولتوافر أركان جريمة هتك العرض بالرضا المنصوص عليها بالمادة ٣٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي والتي تقرر أنه " مع عدم الاخلال بالمادتين السابقتين ، يعاقب على جريمة هتك العرض بالرضا بالحبس مدة لا تقل عن سنة ، فإذا وقعت الجريمة على شخص ذكراً كان أم انثى تقل سنه عن أربعة عشر عاماً ، أو إذا وقعت الجريمة بالاكراه كانت العقوبة السجن المؤقت " حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن بأنه :

" ومقولة ان الحكم المطعون فيه قد درأ حد الزنا عن الطاعن ولكنه في الوقت نفسه ادان الطاعن عن تهمة هتك العرض اخذاً باعتراف له مشوب امام الشرطة وامام النيابة وكان المتبادر ان الاسباب وهي هنا أدلة الثبوت التي يدرأ بها الحكم عن الطاعن جريمة الزنا تنهاوي بدورها عن اثبات تهمة هتك العرض ضد الطاعن مما اوقع الحكم في عيب التناقض في الاسباب وهو من أوجه النقض فضلاً عن أن التقرير الطبي لا يسعفه بما أدى إلى الخطأ في تحصيل الواقع في الدعوى والتناقض في الاسباب لذلك فان الطاعن يطلب النقض .

وحيث ان هذا النعى بكافة أسبابه في غير محله ذلك لأن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد تفاصيل الدعوى وتسلسل احداثها حدد تحديداً قانونياً على ضوء ما تجمع من عناصر البحث

(١٠) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائي ، جلسة ١٩٩٣/١/٣٠ م ، الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٤ ق ع نقض

شرعي ج ، غير منشور

(١١) استئناف العین الشرعية ، جلسة ١٩٩٢/٦/٧ م ، القضية رقم ١٩٩٢/٨٧ ، غير منشور .



المطروحة على المناقشة الوصف القانوني للأفعال المعترف بها ..... وهي بدون شك كلها أفعال لا تخرج عن كونها هتكا للعرض بالرضا ، ولا يمكن عدها زنى ..... وعلى هذا الأساس فإن محكمة الموضوع باستبعادها جريمة الزنا عن الطاعن واستبدالها بجريمة هتك العرض تكون قد استخدمت حقها فى إعطاء الوصف الصحيح للأفعال التى أدانته بها بمقتضى الوصف الذى يتسع نطاقه لكل الفواحيش على العرض " ١٢ .

ومع ذلك فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا حديثاً حكماً نرى أنه يشير الجدل حول تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث أيدت حكماً صدر بمعاينة الجاني بعقوبة تعزيرية لم ترد بقانون العقوبات وهي الجدل بشأن جريمة زنا تعزيرية ، وذلك لعدم توافر الشروط الشرعية لاقامة الحد الذى طعنتم النيابة العامة فيه بالنقض استناداً إلى أن درء حد الزنا للشبهة كان يقتضى تكييف الفعل على أنه جريمة هتك عرض ويطبق تبعاً لذلك نص المادة ١/٣٥٦ من قانون العقوبات الاتحادى وأن المحكمة لما لم تطبق العقوبة المقررة فى المادة المذكورة وقضت بعقوبة أخرى فإنها تكون قد خالفت القانون واخطأت فى تطبيقه مما يجب معه نقض حكمها والحكم بعد التصدى وفق نص المادة ١/٣٥٦ عقوبات ، ورفضت المحكمة الاتحادية الطعن قائلة:

" وحيث ان هذا النعى مردود ، وذلك أن الشريعة الاسلامية قد اعتبرت بعض الافعال وعاقبت عليها لحفظ مصلحة الجماعة وصيانة نظامها وضمان بقائها ، ومرد هذا الاعتبار : اما نصوص فى القرآن الكريم أو فعل الرسول أو قوله صلى الله عليه وسلم أو تقرير ولى الأمر ، وقد اطلق على الافعال المعاقب عليها بعقوبة مقدرة فى الكتاب أو السنة جرائم الحدود ، وتلك التى أوجب فيها القصاص جرائم القصاص ، والتى أوجب فيها الدية جرائم الدية ، اما ما عدا ذلك من الجرائم التى لم يضع لها حداً سميت جرائم التعزير . وإذا كان من المقرر شرعاً ان القاضى يستمد ولايته من ولى الأمر وبالتالي يتعين عليه ان يتقيد بما يضعه ولى الأمر من عقوبات على الجرائم التعزيرية التى يقررها ، وكانت المادة الاولى من قانون العقوبات الصادر عن ولى الأمر قد أوجبت تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى شأن الجرائم والعقوبات التعزيرية على بعض الافعال المعتبرة من جرائم الحدود والقصاص والدية ، فان مؤدى ذلك انه إذا امتنع توقيع عقوبة الحد أو القصاص واندرج الفعل

(١٢) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٩٨٩/٣/٨ م ، الطعن رقم ١٣١ لسنة ١٠ ق ج ع طلب وقف تنفيذ ، غير منشور .

الاجرامى ضمن اى من الافعال المعاقب عليها فى هذا القانون ، فيستعين على القاضى ان يلتزم بالعقوبة المحددة فيه والا يكون قد خرج عن حدود ولايته واما اذا خلت نصوص القانون من تحديد العقوبة التعزيرية للفعل محل العقاب فان للقاضى ان يقدر العقوبة التى يراها مناسبة على ان تكون من جنس العقوبة الخدية ما أمكن ذلك ما كان ما تقدم ، وكان الاستفادة من مقارنة نص المادتين ٣٥٤ و ٣٥٦ من قانون العقوبات أن اولاهما تعاقب على موقعة الأثنى او اللواط مع الذكر بطريق الاكراه ، واما الثانية فتعاقب على هتك عرض الانثى او الذكر سواء بالرضا او بالاكراه وهو ما يقطع فى ان مقصود المشرع الوضعى بافعال هتك العرض هى تلك التى تمس العرض ولا تصل إلى حد الموقعة أو اللواط ، ومن ثم فان جريمة الزنا التى تتم بالرضا لا تندرج ضمن جريمة هتك العرض المعاقب عليها بالعقوبة المحددة بالمادة ٣٥٦ السالفة الإشارة ولا يغير من هذا ما تذهب اليه النيابة العامة فى طعنهما من أن فعل الزنا الذى يتم رضا ينطوى على مساس بموضع العفة والكشف عنها ، وبالتالي يخضع للعقوبة المقررة بتلك المادة ، ذلك ان العبرة فى الالتزام بالعقوبة التعزيرية المحددة قانوناً ان تكون مفررة لذات الفعل الاجرامى المعاقب عليه اصلاً بالحد او القصاص وامتنع توقيعهما لعدم توافر شروطه ، وهو ما لا يتوافر بالنسبة لجريمة الزنا بالرضا ، لان الافعال المعاقب عليها بالمادة ٣٥٦ من قانون العقوبات لا تكون هذه الجريمة وان كانت تدخل فى مقدماتها ، ومن ثم فان محكمة الموضوع بدرجتها اذ لم تلتزم بالعقوبة التعزيرية المحددة بتلك المادة واستعملت سلطتها التقديرية فى تحديدها ، وذلك فى نطاق ما هو مخول لها شرعاً ، تكون قد اعملت صحيح القانون ، ويضحي النعى الصدد على غير أساس "٣" .

ونرى أن هذا القضاء منتقد للأسباب الآتية :

- فهذا القضاء يتعارض مع مقدماته التى بدأ بها أسبابه ، وهى أن الشريعة والقانون يقرران مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأن القاضى يلتزم بما قرره ولى الأمر من جرائم تعزيرية وفرضه من عقوبات لها ، فمن الملاحظ أن المشرع لم يفعل بشأن جريمة الزنا ما فعله بشأن جريمة القذف أو جريمة السرقة أو جريمة القتل فتعرض لهذه الجرائم تعزيراً وفرض لها عقوبات تعزيرية يلتزم القاضى بتطبيقها فى حالة عدم توافر الشروط الشرعية لاقامة الحد أو القصاص ، ولذلك كان على

(١٣) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائي ، جلسة ١٩٩٣/١/٣٠ م ، الطعن رقم ٨٣ لسنة ١٤ جزائي شرعي ، غير منشور ، وانظر في ذات المعنى المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائي ، جلسة ١٩٩٣/١/٣٠ ، الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٤ قضائية عليا نقض جزائي شرعي غير منشور .

القاضى فى شأن هذه الجريمة أن يبحث فى حالة عدم توافر الشروط المطلوبة لاقامة الحد لارتكاب الزنا أن يبحث عن مدى خضوع النشاط لوصف قانونى آخر بقانون العقوبات ، وهذا ما قادت به النيابة العامة فى شأن الواقعة المعروضة ، فان لم يجد حكم بالبراءة اعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

- ان هذا الحكم يتعارض وقضاء سابق لذات المحكمة والتي ايدت الحكم الصادر ببراءة المتهم من جريمة شرب الخمر لعدم توافر الشروط المطلوبة لاقامة الحد وعدم خضوع الفعل لنص تجريم بقانون العقوبات الاتحادى والقوانين العقابية الاخرى المكمل له " ، وهو ما يتفق فى رأينا ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وكان يقتضى اتجاه المحكمة بشأن جريمة الزنا المعروضة ان تقضى بنقض الحكم الصادر بالبراءة فى شأن واقعة شرب الخمر والزام القاضى بتطبيق عقوبة تعزيرية تتفق واتجاهها الذى يتعارض فى رأينا ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهو مبدأ تفره الشريعة الاسلامية وأكدته المحكمة العليا فى احكامها حيث قضت بأنه :

" و إذا كانت الشريعة قد تركت للقاضى أن يختار العقوبة التعزيرية الملائمة ، الا أنه ليس فى الشريعة ما يمنع ولى الامر من أن يجعل لكل جريمة عقوبة معينة يلزم القاضى بتوقيعها أو عقوبتين يختار القاضى احدهما أو تعيين الحد الأدنى والاقصى للعقوبة ، ولولى الامر كذلك أن يأمر باتخاذ التدابير المناسبة لظروف الجريمة والمجرم تحقيقاً للصالح العام ، وذلك كله فيما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية ، إذ أن ذلك من باب تخصيص القضاء وهو جائز شرعاً " .

- كما قضت بنقض حكم بالجلد على متهمين بتناول المشروبات الكحولية استناداً إلى أن عقوبة الجلد لم ترد بين العقوبات التى وردت حصراً بالمادة ٦٦ من قانون

(١٤) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٦/٥/١٩٩٠م ، الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق ع جزائى ، سبق الاشارة إليه .

(١٥) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ٣/١٠/١٩٩٢ ، الطعن رقم ٥٨ لسنة ١٤ ق ع شرعى جزائى ، غير منشور .

## العقوبات الاتحادى<sup>١٦</sup>.

- وأيدت الحكم السابق فيما قضى به من درء حد الزنا للشبهة ولكنها نقضته لأنه قضى بعقوبة تعزيرية للزنا فى شأن المتهمه وهى الجلد خمساً وثلاثين جلدة معللة ذلك بأنه كان يتعين على محكمة الموضوع التقييد بالأحكام الواردة فى قانون العقوبات الاتحادى والقوانين المكمله له فى شأن تحديد العقوبات التعزيرية، وكان عليها تطبيق قاعدة التعدد المعنوى الواردة بالمادة ٨٧ من قانون العقوبات بدلاً من فرض أكثر من عقوبة لذات الواقعة حيث فرضت محكمة الموضوع عقوبة للدعارة وعقوبة للزنا وعقوبة للخلوة المحرمة حيث قالت :

" وإذا كانت الخلوة المحرمة التى تجمع بين امرأة ورجل اجنبى عنها تعد من المقدمات التى تفضى إلى الزنا ، كما أن جرمى ممارسة الدعارة والزنا تنطويان على فعل واحد هو الوطء المحرم وتتوافر جريمة ممارسة الدعارة فى حق المرأة بتكرار هذا الفعل والاعتياد عليه ، مما كان يقتضى توقيع عقوبة واحدة عن هذه الجرائم الثلاث والاكتفاء بأشد العقوبات المقررة لها<sup>١٧</sup> .

- ان هذا القضاء يتعارض وقضاء المحكمة الاتحادية العليا السابق ، والذي قررت فيه ، بشأن واقعة زنا لم تتوافر الشروط القانونية فيها لاقامة الحد ، ان محكمة الموضوع باستبعادها جريمة الزنا عن الطاعن واستبدالها بجريمة هتك العرض تكون قد استخدمت حقها فى اعطاء الوصف الصحيح للافعال التى ادانته بها بمقتضى الوصف الذى يتسع نطاقه لكل الفواحش على العرض<sup>١٨</sup> .

- كما أخذت المحكمة الاتحادية العليا فى حكم آخر بنظرية العقوبة المبررة عندما

(١٦) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٢/١٢/١٩٩٢ م ، الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٤ نقض جزائى شرعى ، غير منشور .

(١٧) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٢/١٢/١٩٩٢ م ، الطعن رقم ٣٧ لسنة ١٤ ق ع نقض شرعى جزائى .

(١٨) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ٨/٣/١٩٨٩ ، الطعن رقم ١٣١ لسنة ١٠ ق ج ع طلب وقف تنفيذ ، سبق الاشارة إليه .

قضت بنقض الحكم الصادر بادانة المتهم لارتكابه جريمة الزنا والقذف التعزيريتين ومعاقبته بالجلد تسعين جلدة والحبس سنة جزئياً استناداً إلى أن عدول المتهم عن اقراره بالزنا وان كان يحول دون اقامة الحد إلا أنه لا يحول دون اعتبار الواقعة قذفاً، وأنه حيث أن الحكم المطعون فيه عاقب المتهم بعقوبة واحدة هي الحبس لمدة سنة ، وهي العقوبة المقررة لجريمة القذف عملاً بنص المادة ٣٧٢ من قانون العقوبات الاتحادى وفى نطاق العقوبة المقررة لجريمة هتك العرض بالرضا وفقاً لنص المادة ٣٥٦ من ذات القانون المذكور ، ولم يفرد الحكم عقوبة مستقلة عن جريمة الزنا كان النعى بهذا الخصوص أياً كان وجه الرأى غير منتج ، وقالت فى شأن نقضها للشق الخاص بعقوبة الجلد أنه :

" من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا قضى الحكم بعقوبة تعزيرية فانه يتعين التزام الاحكام الواردة فى قانون العقوبات الاتحادى والقوانين العقابية الاخرى المكمله له فى شأن تحديد الجرائم التعزيرية والعقوبات المقررة لها عملاً بالمادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادى رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ ، وذلك تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات " .

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الاتحادية العليا تؤكد أن افعال هتك العرض بالرضا قد تشمل الزنا، ونقضت الحكم جزئياً اعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

- وأخيراً فإننا نؤكد أن مبدأ الشرعية يشمل الجريمة والعقوبة معاً ، وهذا ما تنص عليه المادة ٢٧ من الدستور المؤقت للدولة والتي تقضى بأن "يحدد القانون الجرائم والعقوبات ، ولا عقوبة على ماتم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذى ينص عليها " ، وما تقررر المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادى التى نصت على أنه " ... وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين

(١٩) المحكمة الاتحادية العليا ، نقض جزائى ، جلسة ١٦/١٢/١٩٩٢م ، الطعن رقم ٧٨ لسنة ١٤ قضائية عليا نقض جزائى شرعى ، غير منشور .