حماية الشّهود من خلال أسباب الإباحة في الفقه الاسلامي

Protecting witnesses through the reasons of permissibility in Islamic jurisprudence

الزبير طهراوي *

جامعة الوادي

robbah3@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/08/29 تاريخ القبول 2022/09/12 تاريخ النشر 2022/10/13

ملخص:

ألزمت الشّريعة الشّهود بأداءِ الشهادة ونهت عن كتمانها لما في ذلك من تضييعٍ للحقوق وإخفاءٍ للحقائق، ووفّرت لهم حماية خاصة من خلال إباحة بعض الأفعال المجرّمة كالسّبّ أو القذف، أو إفشاء أسرارٍ مُؤْتَمَنين عليها، بصفتهم شهودًا يُدلُون بشهادتهم أمام القاضي. وسنتناول في هذه الدراسة الحماية التي خصّها الفقه الاسلامي للشهود من خلال أسباب الإباحة، بالتّطرق إلى مفهوم أسباب الإباحة في الفقه الاسلامي ثم حماية الشهود من جرائم السب والقذف وإفشاء السر المهني.

الكلمات المفتاحية: الشهود؛ أسباب الإباحة؛ السب؛ القذف؛ السر المهني؛

Abstract:

The Islamic Sharia obliges witnesses to give their testimonies and forbids to hide them due to the loss of rights and concealing facts. It provides them a special protection through permitting some forbidden deeds such as insulting, slandering and disclosuring of trusty secrets in capacity of witnesses before the judge. In this study, we will deal with the protection

* المؤلف المراسل

provided by the Islamic jurisprudence to the witnesses through the reasons of permissibility from the crimes of insulting, slandering and disclosuring of professional secrets.

***key words**:* Witnesses; Reasons for permissibility; Insulting, Slandering ؛Professional secrets.

مقدّمة:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرّمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكنّ الشارع رأى استثناءً من هذا الأصل أن يُبِيحَ بعض الأفعال المحرّمة لمن توفّرت فيهم صفة خاصة؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تُبَاحُ لهم الأفعال المحرّمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشّارع[1]، فقد أباح الشّارع للأب ضرب أولاده تأديبًا لهم، وأباح للطبيب جرح المريض لغاية التّطبيب والعلاج، كما أباح للشهود الإدلاء بشهادتهم بحرية لكشف الحقيقة وأداء الحقوق لأصحابها، إذ قد يعتري الشهادة أقوالٌ مُجرَّمة كالقذف أو السّب أو إفشاء الأسرار، يباح لهم إتيانها بصفتهم شهودًا لأنّ الشريعة ألزمتهم بإتيانها، فأباحت له بذلك إتيان ما حُرِّم في الأصل، فلا يعاقب الشهود على هذه الجرائم رغم قيام أركانها، وإذا كان الفعل المحرّم قد أبيح؛ لتحقيق مصلحة معينة، فقد وجب منطقياً أن لا يؤدّي الفعل المحرّم إلا لتحقيق المصلحة التي أُبِيحَ من أجلها، فإن ارتكب الفعل لغرضٍ آخرٍ فهو جريمة يعاقب عليها، وسنتناول الحماية التي خصّها الفقه الاسلامي للشهود من خلال أسباب الإباحة، بالتّطرق إلى مفهوم أسباب الإباحة في الفقه الاسلامي ثم حماية الشهود من جرائم السب والقذف وإفشاء السر المهني.

والهدف من دراسة هو التعرف على الحماية الخاصة التي وفّرتها الشريعة للشهود من خلال أسباب الإباحة، وذلك ببيان هذه الأسباب وحالاتها، وكذا إبراز أهم نماذج حماية الشهود من خلال أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي، كما تهدف إلى بيان حقوق الشهود والضمانات المقدمة لهم لتشجيعهم على الإدلاء بشهاداتهم أمام القضاء.

وتتمحور إشكالية هذا الموضوع حول الحماية المقدمة للشهود عند ارتكابهم بعض الأفعال المجرمة نتيجة الإدلاء بشهاداتهم لذا كانت الإشكالية كما يلي:

– ما هي أسباب الإباحة التي ترفع التجريم عن شهادة الشهود أمام القضاء في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت تسليط الضوء على هذا الموضوع اعتمادا على المنهج التحليلي المناسب لهذه المواضيع وذلك من خلال الخطة الآتية:

المطلب الأول: مفهوم أسباب الإباحة في الفقه الاسلامي

أولا: تعريف أسباب الإباحة

ثانيا: حالات الإباحة في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني: نماذج حماية الشّهود من خلال أسباب الإباحة في الفقه الاسلامي

أولا: حماية الشهود بإباحة السّب والقذف

ثانيا: حماية الشّهود من جريمة إفشاء الأسرار

المطلب الأول: مفهوم أسباب الإباحة في الفقه الاسلامي

الإباحة في الفقه الاسلامي تعني التّخيير بين إتيان الفعل والكَفِّ عنه، والمباح هو ما خُيِّرَ المكلَّفُ بين فعله وتركه؛ فلا إثم على المكلَّف إذا أتى الفعل ولا إثم عليه إن كفَّ عنه، ولا شكّ في أنّ الفعل المباح مشروعٌ، وليس مَحَلاًّ لأن يوصف بأنه جريمة لأن الجريمة بطبيعتها تفترض عدم مشروعية الفعل. فالإباحة هي عدم تجريم الفعل، وأسباب الإباحة هي الأسباب التي تبيح الفعل المجرّم، وللتّعرف على مفهوم أسباب الاباحة في الفقه الاسلامي وجب التّطرق إلى تعريفها وحالاتها في الفقه الإسلامي.

أولا: تعريف أسباب الإباحة

أسباب الإباحة هي أسبابُ موضوعية ترجع إلى ظروفٍ خارجةٍ عن شخص الفاعل تمنع توافر علّة التجريم، وتؤدّي إلى عدم تطبيق العقوبة على من يرتكب فعلاً يُعَدُّ في

الأصل جريمة[2]، وأسبابُ الإباحة في الشريعة الإسلامية متعدّدة، ترجعُ كلّها إمّا لاستعمالِ حقٍّ أو لأداءِ واجِبٍ، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان الأفعال المحرّمة[3]، ويمنع عن مؤاخذة الفاعل؛ لأن الشّريعة جعلت له حقًّا في إتيان الفعل المحرّم، أو ألزمته بإتيانه فأباحت له بذلك إتيان ما حُرِّمَ على الكافة. ويُفتَرَضُ في سبب الإباحة ارتكاب الفعل في ظروف مُعيّنة يُقدِّرُ المشرّع أنها تنفي عنه كَوْنَهُ اعتداءً على حقٍّ من الحقوق الجديرة بالحماية الجنائية، ولذلك يُقَرَّرُ إباحةُ الفعل في هذه الظروف، فالشّريعة تجعل استعمال الحقوق وأداء الواجبات مبيحاً للفعل فلا جريمة في فعل يستعمل حقًّا أو يُؤَدِّي واجبًا.

ثانيا: حالات الإباحة في الفقه الاسلامي

تنقسم حالات الإباحة إلى قسمين، فإمّا أن تكون إباحةً في استعمالِ الحقِّ، أو إباحةً في أداءِ الواجبِ.

1/ الإباحة في استعمال الحق: الحقُّ هو " اختصاصٌ يُقِرُّ به الشّرع سلطةً على شيء أو اقتضاءَ أداء من آخر تحقيقًا لمصلحة معينة"[4]. وبمعنى آخر هو اختصاص يُقِرُّ به الشرع سلطةً أو تكليفاً"، والمراد بالسّلطة ما يشمل سلطة شخصٍ على شخصٍ، كحقِّ الوِلاية على القاصر؛ وحقِّ الملكية، فهي سلطةٌ على ذاتِ الشّيء، والمراد بالتكليف هو تكليف الغيرِ بأداء ما في عُهدتِه لصاحبِ الحقِّ، كقيامِ الأجيرِ بعمله، وقيامِ المدينِ بأداء دَيْنِه[5]، كما عُرِّف الحقُّ بأنه ما يجوز فعله ولا يعاقب على تركه[6].

ويمنح الحقّ سلطةً ذات حدودٍ معيّنةٍ لصاحبه على محلّ الحقِّ، وصاحبُ الحقِّ له أن يستعمل حقّه وألا يستعمله، فإذا استعمله فلا حرج عليه، وإن تركه فلا إثم عليه، وهذه السلطة هي سلطةُ استعمال الحق، وذلك باستئثار صاحب الحقّ بحقّه الذي يملكه، وتمكينه من الانتفاع به، أما الإباحة في استعمال الحق فيقصد بها انتفاء عدم مشروعية الفعل لكونه قد وقع استعمالا لحَقٍّ يُقرِّرُهُ المشرّع لمرتكبه سواءٌ كان استعمال الحقِّ لتحقيقِ

مصلحةٍ خاصةٍ أو عامة، فالشريعة تجعل استعمال الحقوق وأداء الواجبات مُبِيحاً للفعل، فلا جريمة في فعل يستعمل حقاً، فالمسلم له استعمال حَقِّهِ الخاص بشرط أن لا يُلحِقَ هذا الاستعمالُ إضرارًا بمصلحة الغير، فإذا كان يترتّب على فعلٍ ما ضررٌ ما لجهةٍ ما، فهذا تعسُّفٌ في استعمال حقِّهِ، ويجب أن يُدْرَأَ، سواءٌ كانت النّية المستفادةُ من القرائن الحالية أنه قصد به الإضرارَ أو كان الضّررُ دون نيّة إحداثه، على اعتبار أنّ مُناقَضَة قصدِ الشّارع في تصرُّفٍ مأذونٍ فيه شرعًا باطلٌ؛ وأهمُّ الحقوق التي يُثِيرُ استعمالُها إباحة الأفعال التي تُستعمل بها هي التّأديب والتّطبيب، والفروسيّة أي الألعاب الرياضية على تنوّعها[7] .

وقد اهتمت الشريعة الاسلامية بنظرية التّعسف في استعمال الحقّ انطلاقاً من القاعدة الشّرعية «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»، وقيّدت الحقوق الخاصة للإنسان عند استعماله إياها حتى لا يُضُارَّ الغيرُ، سواء توفرت نية الإضرار أو لم تتوفر أو تجاوز الحدود المألوفة، فالأفعال الإنسانية المأذون فيها وما ينشأ عنها متعلّقة بضرورة موافقةُ قصد المكلّف لقصد الشّارع وفق ضابطٍ محدّدٍ، ويعتبر التّعسفُ في استعمال الحقّ خروجاً عن حدود الحقّ نفسه، فاستعمال الأَفراد لحقوقهم في الشريعة الإسلامية ليس مطلقًا من كلّ قيدٍ، بل هو مقيّدٌ بما يأتي:

-ألا يؤدّي استعمال الحقّ إلى إلحاق الضّرر بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة.

-ألا يستعمل الحقّ في غير غاية أبداً، بأن لا يقصد به تحقيق نفع للفرد أو للجماعة.

-ألا يستعمل وسيلة لتحقيق غايات غير مشروعة، تتنافى مع مشروعية ذلك الحق.

-أن يوازن بين المنافع والأضرار التي تنجم عن استعمال الحق، فإن غلب جانب المنفعة على جانب الضرر ساغ استعمال الحق، وإن غلب الضرر خرج عن دائرة المشروعية[8] .

ويندرج تحت التّعسف في استعمال الحقّ عدة حالات منها[9]:

أ–استعمال الحقّ بقصد الإضرار بالغير: وفيها يستَغِلُّ الشخص الحقَّ الممنوحَ له، لا لتحقيق مصلحته التي مُنِحَ هذا الحق لأجلها، ولكن ليُلْحِقَ الضّرَرَ بالغير ويُسِيءَ إليه نِكَايَةً به، والقصد إلى الإضرار بالغير ممنوع في الشريعة، فيُمنَعُ الفعل الذي اتُّخِذَ وسيلةً للتعبير عنه، أو لتحقيقه؛ لأنه يتنافى وأغراض الشارع من تشريعه للحقوق[10]، ومثاله أن يشهد الشّاهد زورًا ضدّ أحد الخصوم نِكَايَةً به لحِقدٍ أو حَسَدٍ أو لخُصُومَةٍ بينهما فيُضِرُّ به دون تحقيق مصلحة لنفسه.

ب–استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة: فلا يكفي أن تكون المصلحة التي ينشُدُهَا صاحِبُ الحقّ من وراء استعماله لحقِّهِ ذات نفعٍ له، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعةً أيضا، لأن الحقوق إنما شُرِّعَت لتحقيق غاياتٍ نبيلةٍ، ومصالح عامّةٍ أو خاصّة، ولم تُشَرَّع عبثاً لقصد الإفساد وإلحاقِ الأذى بالغير، فينبغي أن يُستَعمَل الحقُّ في الغايات المشروعة التي مُنِحَ الحقُّ من أجلها، ولا يجوز أن يُستَعمَل فيما لم يُشَرَّعْ ذلك الحقُّ من أجله[11].ومثاله أن يأخُذَ الشاهد رشوةً مقابل شهادته لصالح أحد الأطراف، فيحقِّقَ مصلحةً لنفسه هي تحصيلُ مالٍ، لكن هذا المال غيرُ مشروعٍ.

2/ الإباحة في أداء الواجب: الواجبُ في اصطلاح فقهاء الشّريعة الاسلامية هو: "ما طلب الشارعُ فِعلَهُ من المكلَّفِ طلبًا حتميًّا، مقترناً على حتمية فعله، ويُثاب فاعله، ويُعاقَب تارِكُهُ، ويُكفَّرُ مُنكِرُهُ إذا ثبت بدليلٍ قطعيٍّ[12]"، أو هو "ما طلب الشارع فعله على وجه اللُّزومِ، بحيث يُذَمُّ تاركه، ومع الذَّم العقابُ، ويُمدَحُ فاعله ومع المدحِ الثوّاب "[13]، فإذا كان الحقّ يجوز فعله، فالواجبُ يتحتّمُ فعله، لأن المكلَّفَ بالواجبِ يأثَمُ بترِكِه، ويعرِّضُ نفسه للعقوبة المقررة لترِكِهِ، كما أن الواجب يمنحُ أيضاً للمكلَّفِ به نفس سلطةِ صاحبِ الحق على محلِّ الواجب، فالمكلّفُ بالواجبِ هو في الواقع صاحبُ حقٍّ على محلِّ الواجبِ، ولكن ليس له أن يترك استعمال حقِّهِ، وهذا هو الفرق بين صاحبِ الحقِّ والمكلّفِ بالواجبِ[14] .

فإذا جرَّمَ المشرِّع فعلاً من الأفعال ثم أوجب على شخصٍ إتيانه فأتاه، فإنّ هذا الفعل يعتبر مباحًا ولا يمكن اعتباره جريمةً، وتقرِّرُ هذه الإباحة حمايةً للأفراد حتى لا يُحجِمُوا عن أداء واجباتهم أو يتردّدوا في مباشرتهم لها خشية المسئولية الجنائية.

المطلب الثاني: نماذج حماية الشّهود من خلال أسباب الإباحة في الفقه الاسلامي

نتناول في هذا الفرع بعض النّماذج التي يقدِّم فيها الفقه الإسلامي نوعًا من الحماية للشّهود، وذلك بتطبيق أسباب الإباحة ورفعِ التّجريم عن بعض الجرائم، بحيث يستفيد منها كلّ الأشخاص بصِفتِهم شهودًا في مجلس القضاء، وذلك من خلال حمايتِهم من جرائم السّب والقذف وحمايتِهم من إفشاء الأسرار.

أولا: حماية الشهود بإباحة السّب والقذف

عرّفنا سابقا جريمة السّبّ وقلنا بأن السّب كل أذًى بالكلام، ما لم يكن رميًا بالزّنى أو نفي النّسب أو ما في حكمه، ومن أمثلته فيما لو سبّ أو شتم أحدٌ غيره أو رماه بما يكره، كأن يقول شخص لآخر: يا كافر، أو يا منافق، أو يرميه بالفسق والفُجُور وشُرب الخمر، أو الكذب أو الخيانة...، فكل لفظٍ قبيحٍ يؤذي الغير يُعتبر سبًّا ما لم يكن رميًا بالزّنى أو نفي النّسب، كما عرّفنا سابقا جريمة القذف في الشريعة الإسلامية وقلنا بأن مفهوم القذف يعني رَمْيُ المحصِن بالزّنى أو بنفي النّسب سواء كان القاذف محصِناً أو غير محصِن.

ويلاحظ أن الشريعة قدّمت حماية موضوعية للشّاهد من خلال استفادته من أسباب الإباحة، فالشّاهد عند الإدلاء بشهادته قد يتناول أحد الأطراف من باب الرّواية بذكره بالفُسوق أو شُرب الخمر أو الزّنى، فوجب ضمان حماية خاصّة للشاهد من السّب والقذف، فلا تقوم هذه الجرائم على الشاهد مع توفُّرِ أركانها لدخولها تحت أسباب الإباحة التي ترفَعُ المسؤولية الجنائية عن الفعل المجرَّم، فالشاهد عندما يدلي بشهادته يتمتّع

بسبب الإباحة في فعله، فلا يمكِنُ أن تقوم بأقوال الشاهد جريمة السّبّ أو القذف، إذ لا يتصوّر أن يُسْأَلَ جنائيًّا أو مدنيًّا شخصٌ امتثل لأوامر المشرّع فأتى الفعلَ المكَلَّفَ به، وتدخل شهادة الشهود تحت نوعين من أسباب الإباحة، أداء الواجب واستعمال الحق، فالشاهد عند أداء شهادته يؤدّي واجبًا مُلْزَمًا بأدائه مُعَاقبًا على تركه، فلا يُعقَل أن يُلزَم الشاهد بأداء الشهادة، ثم يُعاقَبَ على أدائِها على وجهها الصحيح، إذا لم يتجاوز حدود هذه الشّهادة، كما أنه لا يُعقَل أن يُدلي بشهادته لمصلحة غيره ويضُرَّ بنفسه، لأن دفع المفاسد مُقدَّم على جلب المنافع، كما أن الشريعة لا تُلْزِم المكلّفَ بفعل يجلِبُ الضَّرَر له لمصلحة آخر فلا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ.

والشاهد عند أداء شهادته له الحقُّ في أدائِها بإرادةٍ حرّة، دون تغييبِ تفاصيل أو أحداث قد تُؤثِر في مسار الدعوى، والثابت بأن الاستعمال المشروع لأيّ حقٍّ من الحقوق المقرّرة في الشريعة الإسلامية لا يمكن اعتبارها جريمة معاقبًا عليها، فإذا تضمّنت الشهادة إسناد واقعة تحطُّ من قدر المتّهم واعتباره لا يمكن اعتبارها جريمة معاقبًا عليها، على الرغم من توفّر عناصر الجريمة، فمقترِفُ هذا الفعل لا يمكن مُساءلته لتوافر السّبَبَ المبيحِ الذي أحاله من فعل غير مشروعٍ جنائيًّا، ومعاقبٍ عليه بمقتضى نصّ التجريم إلى فعل مشروعٍ بصفة استثنائية، مما لا يجوز معه الحكم بأيّ عقابٍ على مرتكب الفعل.

ثانيا: حماية الشّهود من جريمة إفشاء الأسرار

اهتمّت الشّريعة الإسلامية بالحقّ في السّرية حرصًا منها على تدعيمِ الاستقرار، وحفظِ مصالح الناس، وهكذا أمَرَ الشّرع المسلمينَ بأن يَغُضُّوا أبصَارَهُم عن المحارم، ولا يُفْشُوا الأسرار، ولا يتجسَّسُوا ولا يهتِكُوا الأستار، إلا أن الشّهود عند أداء شهادتهم قد يُدلُون بأقوالٍ هي أسرارٌ للغير من أجل إثبات حقٍّ أو رفعِ ضررٍ، فهل يمكن اعتبار ما يقوله الشهود أمام القاضي إفشاءً للأسرار، باعتبار أنّ الشاهد مُلزَم بأداء هذه الشهادة لقوله تعالى{ **وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ...**} **[سورة البقرة:282]**

1/ تعريف السّر المهني

السِّرُّ في اللّغة الإخفاء والكتمان وعدم الإبداء، وجمعها أسْرَارٌ[15]، وأَسَرَّ الشَّيءَ: كَتَمَهُ وَأَظْهَرَهُ، وهو من الأضداد، سَرَرْتُهُ: كَتَمْتُهُ، وَسَرَرْتُهُ: أَعْلَنْتُهُ[16].

أما اصطلاحا فالسِّرُّ نوعان: إما أن يكون حَدِيثًا في نفسك أو شيئًا تريد فعله تَسْتَقْبِحُ إشاعَته. أو أن يكون ما يُلْقَى إلى الإنسان من حديثٍ يُسْتَكْتَمُ، وذلك إمَّا لفْظًا أو حالاً[17]. وقد عرّف مُجمّع الفقه الإسلامي السّر بأنَّه:"ما يُفضِي به الإنسان إلى آخرَ مُسْتَكْتِمًا إيّاهُ من قبلُ أو من بعدُ، ويشمل ما حُفَّت به قرائن دالّة على طلب الكتمان إذا كان العُرُف يقتضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيّات الإنسان وعيوبَهُ التي يكرهُ أن يطّلِع عليها النَّاس"[18]

فلا يُشتَرط في السّر طلب الكتمان صراحة، فقد يكون بما يحتويه الكلام من قرائن تدلّ على ضرورة الكتمان، ولو لم يُصرّح صاحب السّر بذلك.

أما بخصوص السّر المهني فلم يُعرِّفِ الفقه الإسلامي سرّ المهنة كلفظ مُركّب بل تطرّق إلى مفهوم السّر بالمعنى العام، فنرى بأن سرّ المهنة هو ما يعلم به صاحبُ مِهنةٍ جرّاءَ ممارسته لمهنته، سواءٌ أُفْضِيَ إليه أو عَلِم به جرّاء هذه الممارسة، فكلّ المعلومات والبيانات والأخبار التي وصلت إلى عِلْمِ صاحبِ المهنة، تُعَدُّ سِرّاً وجب عليه كتمانه وعدم إفشائه، مهما كانت الوسيلة أو الطّريقة التي توصّل بها إلى الإحاطة بهذا السّر[19].

2/ عقوبة إفشاء السر المهني

إفشاء السِّرِّ هو: تعمُّدُ الإفضاء بسِرٍّ من شخصٍ ائتُمِنَ عليه، في غيرِ الأحوال التي تُوجِب فيها الشريعة الإسلامية الإفضاء، أو تُجِيزُه[20].

والأصل حظرُ إفشاءِ السِّرِّ، بترك إفشائه وإظهاره؛ لأنه أمانة، وحفظ الأمانة واجب؛ وذلك من أخلاق المؤمنين؛ فالسّرَّ لا يُبَاحُ به إذا كان على صاحبه منه مَضرّةٌ، لقوله تعالى{**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ**

تَعْلَمُونَ﴾ [سورة الأنفال:27] ، وقولُه ﷺ:«**آيَةُ المنَافِقِ ثلاثٌ، إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ**»[21].

ويُعدُّ إفشاء السّرّ خيانةً للأمانة فهو إذاً من جرائم التّعازير، وانعقد الإجماع على أن يُتَرَك للقاضي اختيارُ العقوبة التعزيزية الملائمة وتقديرها، كما تُرِكَ له أن يُمضِي العقوبة أو يُوقِف تنفيذَها. والتّعازير كما ذكرنا سابقًا هي مجموعة من العقوبات غير المقدّرة، تبدأ بأقل العقوبات كالنُّصح والإنذار، وتنتهي بأشدّ العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويتركُ للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة، ولحالِ المجرم ونفسيته وسوابقه، ويُستَثنى من وجوب كتمان السّرّ حالاتٌ يُؤدي فيها كتمانهُ إلى ضررٍ يفُوقُ ضررَ إفشائه بالنّسبة لصاحبه، أو يكونُ في إفشائه مصلحةٌ تُرَجَّحُ على مضرةِ كتمانه، بِناءً على قاعدة (**يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام**)، وذلك يشمل الأمور التي تمسُّ الأمن السّياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي للبلاد[22].

3/ حماية الشهود بإباحة إفشاء السّر المهني

القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الموظّف لا يُسأل جنائيًّا إذا أدّى عمله طبقًا للحدود المرسومة لهذا العمل؛ فلا يُسأَلُ عنه جنائيًّا ولو كان الفعل الذي قام به مما تُحرِّمه الشريعة بصفة عامة، أما إذا تعدّى هذه الحدود فهو مسئول جنائيًّا عن عمله إذا كان يعلم أن لا حقَّ له فيه، أما إذا حَسُنَت نيّته فأتى العمل وهو يعتقد أن من واجبه إتيانه فلا مسئولية عليه من الناحية الجنائية، فقد يتعرَّف الأمين كالطّبيب والمحامي وغيرهم من أصحاب المهن على كثير من الأسرار المتعلقة بزبائنهم، مما يَثبُتُ به حقٌّ، سواءٌ لله تعالى، أو حقٌّ لآدمي، وبأدائه للشّهادة يتمُّ كشف الكثير من التفصيلات بما يؤّدي إلى إفشاء الكثير من الأسرار التي أُؤتُمِن عليها الأمين على السِّر[23].

لذا فإن المتعاملين مع أصحاب الصّنائع كالطبيب والمحامي، إذا شعروا بأن أسرارهم في خطر، يُحجِمُون عن التعامل معهم، أو لا يُطلِعُونهم بالقدر الكافي على ما يُريدون

الاطّلاع عليه لينجحوا في مُهمّاتهم، مما يؤدي إلى أضرارٍ مهنيةٍ على أصحاب هذه المهن، وفي استدعاء أصحابِ هذه المهن تضاربٌ بين الحكم الشرعي المحرّم لإفشاء الأسرار، وبين مصلحة القضاء في إظهار الحقوق، فإن تعلّقت الشهادة بحقٍّ آدميٍّ فالظاهر فرضية الأداء في حقِّ صاحبها، لأنَّ الموجِب للأداء عند الطلب هو إحياءُ الحقّ، فالسِّتر والكتمانُ في حق آدميٍّ إنَّما يُحَرَّم لخوف فَوْتِ حقِّ المدَّعي المحتاج إلى إحياء حقّه من الأموال وغيرها، وإذا تعلّقت الشَّهادة بحدٍّ من حدود الله تعالى فللشَّاهد أن يستُرَ وله أن يشهَدَ، والسِّتر أفضل، لأن الحدود حقوق الله تعالى؛ فليس فيه خوفُ فَوْتٍ، فجاز أن يختار الشَّاهد جانب السّتر[24] .

وعليه فإنَّ إفشاء سرِّ المهنة في الحالتين جائز، ولكن يبقى السِّتر أولى، فالشَّاهد في الشَّريعة الإسلامية لا يُسألُ عن الأسرار التي أفشاها عند أداء الشَّهادة، لأنَّ إفشاءَها مشروعٌ بسببٍ من أسباب الإباحة، فإذا أدَّى كتمان الشَّهادة إلى التأثير على سير العدالة في قضية معينة بما يُضيّعُ حقًّا أو يُثبِتُ باطلاً ففي هذه الحالة يكون صاحب الشَّهادة مُلزَمًا بأدائِها إذا ما تمَّ استدعائه لأدائها، حتّى ولو كانت هذه الشَّهادة تتضمّنُ سِرًّا مهنيًّا، أمَّا في حالة وجود من يؤدّي هذه الشَّهادة من غير الأمين على سرّ المهنة، فهنا تُعتبر فرض كفاية في حقّ الأمين، فليس مُطالبًا بأدائِها ولو استُدعِي إليها، وكذلك تُرجَّحُ مصلحة الشَّهادة على مصلحة كتمانِ سِرّ المهنة لأن المصلحة العامة تُقدَّم على المصلحة الخاصة.

خاتمة:

من خلال ما سبق دراسته نجد أن الشريعة الاسلامية ضمنت للشاهد حماية خاصة بإباحة بعض الأفعال المحرمة لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع بما يسمى أسباب الإباحة.

-أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية ترجع إلى ظروف خارجة عن شخص الفاعل تمنع توافر علة التجريم، وتؤدي إلى عدم تطبيق العقوبة على من يرتكب فعلاً يعد في الأصل جريمة، وترجع أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية، إما لاستعمال حق وإما لأداء واجب.

-يقصد بالإباحة في استعمال الحق انتفاء عدم مشروعية الفعل لكونه قد وقع استعمالا لحق يقرره المشرع لمرتكبه سواء كان استعمال الحق لتحقيق مصلحة خاصة أو عامة، فلا جريمة في فعل يستعمل حقاً.

-يشرط ان لا يلحق هذا الاستعمال اضراراً بمصلحة الغير، فإذا كان يترتب على فعل ما ضرر ما لجهة ما، وسواء قصد به الإضرار أو كان الضرر دون نية إحداثه فهذا تعسف في استعمال الحق ويجب أن يدرأ، على اعتبار أن مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا فهو باطل انطلاقاً من القاعدة الشرعية «لا ضرر ولا ضرار».

-إذا جرم المشرع فعلا من الأفعال ثم أوجب على شخص إتيانه فأتاه، فإن هذا الفعل يعتبر مباحا ولا يمكن اعتباره جريمة وتقرر هذه الإباحة حماية للأفراد حتى لا يحجموا عن أداء واجباتهم أو يترددوا في مباشرتهم لها خشية المسئولية الجنائية.

-تدخل شهادة الشهود تحت نوعين من أسباب الإباحة، أداء الواجب واستعمال الحق، فالشّاهد في الشّريعة الإسلامية لا تقوم عليه جريمة السب أو القذف مع توفر أركانها لدخولها تحت أسباب الإباحة التي ترفع المسؤولية الجنائية عن الفعل المجرم؛ كما أنه لا يُسأل عن الأسرار التي أفشاها عند أداء الشّهادة لأنَّ إفشاءها مشروع بسبب من أسباب الإباحة، وكتمانها يؤدي إلى التأثير على سير العدالة في قضية معينة بما يضيع حقا أو يثبت باطلاً.

-إذا امتثل الشهود أمام الجهات القضائية وكان في شهادتهم قذف أو أي ادّعاء بواقعة مُشينة ضد شخص ما أو إسنادها إليه، فيستفيدون من سبب إباحة، ويعتبر هذا الفعل مباحًا مادام إسناد الواقعة متعلّقًا بموضوع الدعوى.

-يكون إفشاء السِّر المهني وجوبيًّا لمصلحة العدالة عند أداء الشِّهادة أمام القضاء، لأن الشَّهادة تعتبر من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي للحكم في الدعوى، فالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار عند الإدلاء بشهادته لأن التجريم رفع بأسباب الإباحة.

الهوامش:

[1] ينظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص ص470،469.

[2] ينظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7، ص5339.

[3] ينظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص467.

[4] فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1404هـ/1984م، ص 193.

[5] ينظر: مصطفى الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1999م، ص 19.

[6] ينظر: عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج1، ص471.

[7] ينظر: فتحي الدريني: المصدر السابق، ص 57.

[8] ينظر: عيسوي أحمد عيسوي: نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الخامسة، جامعة عين شمس، مصر، 1963م، ص22. / حسن عامر: التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مطبعة مصر، ط1، 1379هـ/ 1960م، ص607.

[9] ينظر: فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص326.

[10] ينظر: إسماعيل العمري: الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، ط1، 1405هـ/ 1948م، ص206. /حسن عامر: المرجع السابق، ص596. / فتحي الدريني: المرجع السابق، ص243.

[11] ينظر: محمد سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، جامعة دمشق، 2003م، ج1، ص102. /فتحي الدريني: المرجع السابق، ص252. / عيسوي أحمد عيسوي: المرجع السابق، ص99.

[12] علي بن محمد الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1402هـ، ج1، ص 50.

[13] عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، الجيزة، مصر، ط6، 1976م، ص31.

[14] ينظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص472.

[15] لويس معلوف اليسوعي: المنجد الأبجدي، ط4، دار المشرق، بيروت، لبنان، ص 198.

[16] ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، فصل السين المهملة، ج4، ص356.

[17] لفظا: كقوله لغيره أكتم ما أقول لك، وحالاً: هو أن يتحرّى القائل حال انفراده فيما يورده أو يخفض صوته أو يخفيه عن مجالسيه. /ينظر: الراغب الأصفهاني: الذريعة إلى مكارم الشريعة، تحقيق: أبو اليزيد أبو زيد العجمي، ط1؛ دار السلام، القاهرة، 1428هـ/2007م، ص194.

[18] فتاوى المجمع الفقهي الإسلامي: السر في المهن الطبية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد20 ، 1414هـ/1994م، ص207.

[19] ينظر: أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص248.

[20] شريف بن أدول: كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر، الأردن، 1418هـ/1997م، ص20.

[21] رواه البخاري: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم :33، ج1، ص16.

[22] ينظر: شريف بن أدول: كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص123.

[23] ينظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص558.

[24] ينظر: بدر الدين محمود بن أحمد العيني: البناية على شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، 1401هـ، ص122.