

جامعة أحمد دراية – أدرار  
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية  
قسم: العلوم الإسلامية



## قرينة البراءة وأثرها في المحاكمة العادلة

- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية  
تخصص: شريعة وقانون

● إشراف الدكتور:

أ.د حمليل صالح

● إعداد الطالبة:

بوسعيد زينب

● أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
أ. د عدو عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية – أدرار-	رئيساً
أ.د حمليل صالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة احمد دراية – أدرار -	مشرفاً ومقرراً
أ. د. سرير ميلود	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة 2	مناقشاً
أ.د خليل عمرو	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة 2	مناقشاً
د. طاهري بلخير	محاضر أ	جامعة وهران 1	مناقشاً
د. قيش فاتح	محاضر أ	جامعة احمد دراية – أدرار -	مناقشاً

السنة الجامعية 1436.1437 هـ / 2015.2016م



جامعة أحمد دراية – أدرار-  
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية  
قسم: العلوم الإسلامية



## قرينة البراءة وأثرها في المحاكمة العادلة - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية  
تخصص: شريعة وقانون

- إشراف الدكتور :  
أ.د حمليل صالح
- إعداد الطالبة:  
بوسعيد زينب

### • أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
أ. د عدو عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية – أدرار-	رئيسا
أ.د حمليل صالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة احمد دراية – أدرار -	مشرفا ومقررا
أ. د. سرير ميلود	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة 2	مناقشاً
أ.د خليل عمرو	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة 2	مناقشاً
د. طاهري بلخير	محاضر أ	جامعة وهران 1	مناقشاً
د. قيش فاتح	محاضر أ	جامعة احمد دراية – أدرار -	مناقشاً

السنة الجامعية 1436-1437 هـ / 2015-2016م

جامعة أحمد دراية – أدرار-





## هَدْيِ نَبَوِي

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال:

(لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ  
لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ  
وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى  
الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ  
أَنْكَرَ)

رواه البيهقي وغيره هكذا وبعضه في الصحيحين بلفظ (ولكن  
اليمين على المدعى عليه).

## لشكر وتقدير

قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [لقمان12].

الشكر دوماً وحده للكريم الوهاب المتفضل بالاحسان على عباده، والمعز لأوليائه، فبفضله وتوفيقه سبحانه جاء هذا الجهد.

بداية بأستاذي المشرف الأستاذ الدكتور حميل طالح لتفضله بالإشراف على هذا البحث. والذي لم يدخر جهداً في إمدادي بكل ما هو مفيد ونافع، جزاه الله عن خير الجزاء.

وأنتي بالشكر والامتنان والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تكريمهم بقراءة الرسالة، وتفضلهم بمناقشتها وتصويب ما جاء فيها.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لى جميع أساتذتي الذين قاموا بتدريسي وتوجيهي طيلة مراحل الدراسة...

كما أسجل امتناني لجميع موظفي المكتبة المركزية وموظفي نيابة عمادة ما بعد التدرج والبحث العلمي بكلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية لحسن تعاملهم وتفانيهم في خدمة طلاب العلم فجزآهم الله عنا خير الجزاء.

وأعبر عن شكري وتقديري وعرفاني لأشقائي، فقد كانت مؤازرتهم خير نافع لي، أذكرهم بها ما حييت...

كما أسأل الله تعالى أن يجزي عنى خيراً كل من مدّ لي يد العون من قريب أو من بعيد ولو بسؤال أو أمنية بإتمام وإنجاز هذا البحث.

فجزى الله الجميع وشكرهم مسعاهم.

## الإهداء

إلى من أمرني الله بيزيئهما والإحسان إليهما،  
إلى روح والديّ الكريمين، رحمهما الله رحمة واسعة وأسكنهما فسيح  
جنّاته، تقديرًا لمكاتبتهما واعترافًا بفضلهما عليّ...  
إلى كل من شاركني بالجهد والدعاء، ومدّ لي يد العون لإخراج  
هذا البحث من أساتذتي الأجيلاء وزملائي الأعيّزاء وإخواني  
الأوفياء...  
إلى كل الرجال القابضين على جمرة الحق في زمن عزّ فيه الرجال...  
إلى كل أخ أو أخت أحببته في الله ودعا لي في ظهر الغيب...  
إلى كل من أنقى في طريقي حَجْرًا، وإلى كل من أزاح عن  
طريقي حصاةً، أقدم شاكرًا عملاً أسهم منهم فيه كلّ بنصيب.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي ثمرة جهدي

بِ زَيْنَب بوسعيد

● قائمة المختصرات والرموز.

1. باللغة العربية:

- ج، ر: جريدة رسمية.
- ج: جزء.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.ع: قانون العقوبات.
- ق.م: قانون مدني.
- ق.ج: قانون جنائي.
- د.ج: الدستور الجزائري.
- م: مادة.
- ف: فقرة.

2. باللغة الفرنسية:

- **Op.cit**: ouvrage précité.
- **P**: page.
- **Ed**: édition.
- **N**: Numéro.
- **RSC**: Revue des sciences criminelles.
- **Rev**: Revue.
- **Vol**: Volume.
- **RDH**: Revue de droit de l'homme.
- **RDPC**: Revue de droit pénal criminologie.
- **RIDP**: Revue internationale de droit pénal.

## مُقَدِّمَةٌ

- أولاً: مدخل للموضوع و تحديده.
- ثانياً: إشكالية البحث.
- ثالثاً: أهمية الموضوع.
- رابعاً: أهداف الدراسة.
- خامساً: أسباب اختيار الموضوع.
- سادساً: الدراسات السابقة.
- سابعاً: منهج البحث.
- ثامناً: طريقي في البحث.
- تاسعاً: خطة الدراسة.

الحمد لله رب العالمين، مصور الإنسان في أحسن صورة، وخالقه في أفضل هيئة، فاطره على الحق الذي لا يزيغ عنه إلا هالك، قال تعالى: ﴿فَطَرَتِ اللَّهُ الَّذِينَ فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَنَكُنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الروم 30].

والصلاة والسلام على الرحمة المهداة، وعلى آله وصحبه، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد: مهما اختلفت اختصاصات القاضي، ومهما تعددت وظائفه؛ فإنه لا خلاف بين اثنين في أن الوظيفة الأساسية له هي الحكم بالعدل ورد الحقوق لأصحابها، وإحقاق الحق وإبطال الباطل، وتعبير آخر كفالة تحقيق العدالة في أسنى صورها وأجلى تطبيقاتها، مما من شأنه أن يبعث على الشعور بالارتياح والإحساس بالثقة.

### • أولاً: مدخل للموضوع وتحديده.

الموضوع المتناول بالبحث والدراسة تحت عنوان "قرينة البراءة وأثرها في المحاكمة العادلة" تنقسم دراسته إلى شقين:

شق أول نظري يتم من خلاله التأصيل لفكرة قرينة البراءة من الناحيتين الشرعية والقانونية، وهنا يتحدد موضوع الدراسة في جانبه الشرعي بأصول الفقه الإسلامي ومقاصد الشريعة وكليات وقواعد الفقه وما يستنبط منهما لتأصيل الموضوع وربطه بالمحاكمة العادلة. كما يتحدّد في جانبه القانوني بالدراسات المرتبطة بفلسفة القانون، وبصفة خاصة فلسفة التجريم والعقاب. مما يدفع إلى تتبع النظريات الفلسفية المختلفة بخصوص طبع الإنسان الجرمي وسلوكه الفطري أو الطبيعي لتحديد درجة الافتراض المسبق لقرينة البراءة في الإنسان.

أما الشق الثاني تطبيقي، والذي وقع الاختيار بخصوصه على القانون الجزائري، وبصفة أدق قانون الإجراءات الجزائية بأحدث تعديلاته.

ولابد من الإشارة أن تحديد الدراسة التطبيقية بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا يمنع من تناول غيره من القوانين، سواء القانون الدولي العام؛ على اعتبار أن الاتفاقيات والمواثيق والعهود الدولية المصادق عليها تعتبر من مصادر القانون الجزائري .

كما أنه قد يتم التطرق إلى القانون المقارن في حالات معينة إذا دعت أهمية وضرورة البحث إلى تناولها، إما لارتباطها التاريخي مع القانون الجزائري، أو لارتباطها الإيديولوجي أو الإقليمي. إلا أن أساس الدراسة التطبيقية إنما هو قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ولا بد من البيان أن مصطلح المحاكمة العادلة لا ينصرف إلى مرحلة المحاكمة (قضاء الحكم) فحسب، وإنما يُقصد به مجموعة الإجراءات التي تتمُّ بها الخصومة عبر جميع مراحل الدعوى الجزائية.

### • ثانياً: إشكالية البحث.

تحتل قرينة البراءة مكانة متميزة، إذ تُعدُّ الأساس الذي تقوم عليه وتستند إليه المحاكمة العادلة، لأنها ضمانات هامة للحرية الشخصية، وتنبثق عنها جل الضمانات.

ولما كانت براءة المتهم أو المشتبه فيه من براءة الإنسان الأصلية، طالما لم يبت في حكم إدانته، فإنه لا بد أن تُحترم حقوقه وحرياته الأساسية في الإطار أو الوضع الذي يتواجد فيه، ذلك أن البراءة مفترضة طالما لم تثبت إدانته، وعليه فإن إشكالية البحث تدور حول:

- البحث عن الكيفية التي تتحقق بها المحاكمات العادلة التي بمقتضاها يُحترم مبدأ قرينة البراءة الأصلية في حق المتابعين أمام القضاء، سواء كان في القانون الجزائري أو في الشريعة الإسلامية. وبعبارة أخرى يُمكن التساؤل عن الضمانات المرصودة لفائدة المتابعين أمام القضاء إلى غاية صدور حكم بات في القضية، وعن مدى كفايتها لحماية قرينة البراءة، وكذا عن الآثار الناجمة عن هذه الضمانات للوصول إلى محاكمة عادلة؟

ورغم أن قرينة البراءة تُشكّل قاعدة المحاكمة العادلة، وهي الضمانة الشاملة من الشبهة إلى الإدانة أو التبرئة، إلا أن بعض التدابير الماسة بها ضرورة لحسن سير الخصومة الجزائية، ومن ثمَّ فإنَّ النقاش لا يدور حول هذه التدابير من حيث المبدأ ولكن من حيث القيود التي من شأنها إذا أحاطتها أن تكفل لقرينة البراءة وجودها كحق أساسي لا نقاش فيه.

- فما هي هذه الاستثناءات (أو التدابير الماسة) الواردة على هذا المبدأ في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

- وما هي القواعد التي تُشكّل الحد الأدنى لضمان تحقيق مبدأ قرينة البراءة، وما هي الإجراءات التي اتخذها المشرع الجزائري في هذا المجال؟

### ● ثالثاً: أهمية الموضوع.

يستمد الموضوع أهميته من الخطورة التي تُميّز مثل هذه المواضيع الحسّاسة والماسة بحقوق الإنسان وحرياته، على اعتبار أن الحديث عن المحاكمات العادلة أصبح من المواضيع التي لا يزال النقاش حولها مفتوحاً على كافة المستويات الوطنية والدولية والشرعية، ذلك أن مجرد إثارة مسألة المحاكمة العادلة يقتضي بالضرورة مراعاة واحترام قرينة البراءة الثابتة في حق المتابع قضائياً، وافترض براءته منذ البداية، ومن ثمة توخي كافة الاحتياطات واتخاذ جميع التدابير الكفيلة بتكريس المبادئ المطبقة لقرينة البراءة. كما أن طرح موضوع كهذا على بساط الدراسات المقارنة بين ما هو مقرر في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية يضيف على الموضوع أكثر من فائدة.

### ● رابعاً: أهداف الدراسة.

- تنطوي دراسة هذا الموضوع، على رصد وتحقيق جملة من الأهداف أهمها:
- إبراز أهمية الأصل المعتبر في الإنسان أثناء النظر القضائي، والاختلافات الجوهرية بخصوصه، ذلك لأن مثل هذه المواضيع لها حساسية كبيرة لتعلقها بحقوق الإنسان وحرّيات الأفراد.
- إزالة الغموض والإبهام الذي لا يزال يُحيّم على شبهة براءة المتابع قضائياً من الوجهة العملية، وذلك انطلاقاً من الدراسات والبحوث العلمية والأكاديمية.
- تمكين الغير من التعرف أكثر على ما جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء بخصوص أصل البراءة، والتطبيقات القضائية التي قررتها بخصوص ذلك، من أجل تحقيق محاكمة عادلة.

### ● خامساً: أسباب اختيار الموضوع.

بالاستناد إلى الأهمية التي يكتسبها الموضوع، والأهداف التي يرمي إلى تحقيقها، يمكن استخلاص جملة الأسباب التي دفعتني إلى اختيار الموضوع وشغف البحث فيه، وتصنيفها إلى أسباب موضوعية وأخرى شخصية، بيانها وفق الآتي:

#### 1. الأسباب الموضوعية:

- الأسباب الموضوعية التي دفعت إلى تناول الموضوع كثيرة؛ أهمها:
- مجموع الخروق والتعسف الذي بات يميز الكثير من إجراءات متابعة المشتبه فيهم أو المتهمين في مختلف مراحل التحقيقات الأولية (أمام الضبطية القضائية)، والابتدائية (أمام قضاء التحقيق)



والنهائية (أمام قضاء الحكم) ، فضلا عما أصبح يشوب الأحكام والقرارات القضائية من عيوب ونقائص تتم عن انتقاص أو تغييب الضمانات المكرسة، وهو الظاهر فعلا من مجموع الطعون القضائية الجزائية المرفوعة من قبل المتهمين أو القائمين في حقهم، أين تتركز تلك الطعون على العيوب الشكلية الإجرائية المخالفة للضمانات القانونية.

- ومن الأسباب التي لا يُمكن إغفالها هو أن أغلب المقارنات التي تمت بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي كانت تتعلق بجزئيات وفروع، وقلما اهتمت بمقارنة الأصول والمصادر التي ما نشأت تلك الفروع والجزئيات إلا عنها. مع العلم أنّ المقارنة بين الفروع لا يُرجى منها تمام الفائدة إلا إذا استوفت الأصول والمصادر، والفلسفات العامة حقّها من المقارنة. لأنّه بمعرفة أسباب الاختلاف في الأصول والمصادر، يتمّ تلقائياً معرفة أسباب اختلاف الفروع.

وأقصد بلفظ المصادر أو الأصول؛ القواعد والمبادئ العامة التي تنبني عليها الفروع، وقرينة البراءة واحدة من هذه الأصول التي تتفرع عنها الكثير من الحقوق والضمانات والأحكام.

- ومن الأسباب الموضوعية التي دفعت إلى هذا البحث المقارن كذلك، هو اقتصار أغلب الدراسات السابقة على الدراسة القانونية وعدم التعرض للشريعة الإسلامية إلا في القليل منها، رغم سبق الشريعة الإسلامية إلى إقرار أصل البراءة.

## 2. الأسباب الشخصية:

قد شدني إلى هذا الموضوع الرغبة في مواصلة البحث ضمن موضوع حقوق المتهم والمتابع قضائيا بصفة عامة، حيث يُشكّل موضوع "قرينة البراءة" تنمة لما تناولته في مذكرة الماجستير ضمن مذكرتي "الحقوق الأساسية للسجين بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"، وهي من المواضيع التي تمس المجال الجزائي وما يحيط به من قضايا ومسائل شائكة تحتاج إلى دراسات وبحوث عميقة، خصوصا ما تعلق منها بالدراسات المقارنة بين القوانين الوضعية (القانون الجزائري على وجه الخصوص) والشريعة الإسلامية، وما تثيره مثل هذه المواضيع من إشكالات علمية وعملية، دون نسيان الجوانب التشويقية والمعرفية للموضوع.

### • سادساً: الدراسات السابقة.

موضوع "قرينة البراءة" من المواضيع الهامة التي ينبغي تفصيل البحث فيها ضمنا لحماية حقوق المتهم، وتحقيقا للسير الحسن للمحاكمة العادلة.

ونظراً لأهمية الموضوع فقد تناولته جملة من الدراسات الأكاديمية، مع اختلاف بينها من حيث المنهج والطرح والتحليل ومجال الدراسة، بيان أهمها وفق الآتي:

1. افتراض براءة المتهم: رسالة دكتوراه، إعداد الباحث أحمد إدريس أحمد، 1984، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

وهي أقدم رسالة أكاديمية تحصلت عليها بخصوص الموضوع، وقد تناول من خلالها الباحث موضوعه وقسمه إلى باب تمهيدي بيّن فيه إشكالية التوفيق بين مصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة ومعاينة الجرم، ومصلحة المتهم في الحرية استصحاباً لافتراض براءته. ثم تناول في القسم الأول الأصل في الإنسان البراءة، وخصص القسم الثاني لآثار المبدأ.

2. حماية حق المتهم في محاكمة عادلة: رسالة دكتوراه، إعداد الباحث حاتم بكار، 1996، منشورة، ط1، 1997، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

قد تناول الباحث موضوعه وقسمه إلى باب تمهيدي تناول فيه الأبعاد التاريخية والفلسفية لحق المتهم في محاكمة عادلة، وقسمين رئيسيين، تناول في الأول منهما أوجه الحماية الإجرائية، وفي الثاني أوجه الحماية الموضوعية.

3. حق المتهم في محاكمة عادلة: رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، إعداد الباحث علاء محمد الصاوي سلام، 2001.

تناول الباحث موضوعه ضمن قسمين، خصّص الأول منهما لمفترضات حق المتهم في محاكمة عادلة، والمتمثلة في استقلال القضاء، وحياده.

وتحدث في القسم الثاني عن ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة، والتي قسمها إلى ثلاث مجموعات: تناول في الباب الأول ضمانات حسن سير العدالة؛ والمتمثلة في العلانية والشفوية، وفي الثاني ضمانات الإثبات وهي افتراض البراءة وكفالة دور المتهم في الإثبات إيجاباً وسلباً، وخصص الباب الثالث ل ضمانات الدفاع.

4. الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة: رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، إعداد الباحث

عبد المنعم سالم شرف الشيباني، منشورة، ط1، 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

وقد تناول الباحث موضوعه ضمن أربعة أبواب: خصّص الأول للتطور التشريعي لإعمال قرينة البراءة، بينما خصّص الأبواب المتبقية لحماية البراءة في مواجهة كل من: الإجراءات الماسة بالحرية، سير العدالة الجنائية، وتداول الدليل الجنائي كل في باب مستقل.

5. مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة: رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، إعداد الباحث غلاي مُجَّد، 2012.

وقد تناول الباحث دراسته ضمن قسمين، اختص القسم الأول ببيان ماهية أصل البراءة، وأبعاده التاريخية، وأسسها ونطاقه، ثم آثار أصل البراءة. أما القسم الثاني فخصَّصه لدراسة ضمانات أصل البراءة خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة، ثم آثار أصل البراءة في الإثبات الجنائي.

6. قريينة البراءة: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، إعداد الباحث جهاد مُجَّد عليان الكسواني، سنة 2006/2005، منشورة ، ط1، 2013، دار وائل، عمان، الأردن.

وقد تناول الباحث موضوعه ضمن جزأين: عنوان الأول بثبوت هيمنة قريينة البراءة، مقسماً إياه إلى بابين، تناول في الأول معيار الشرعية الدستورية، وفي الثاني أساس الشرعية الإجرائية، أما الجزء الثاني فتناول فيه وجوب حماية قريينة البراءة، حيث خصص الباب الأول منه لحماية قريينة البراءة من الأدلة المنطوية على المساس بكيان الشخص، بينما بيّن في الباب الثاني حماية الدور الفاعل لهياكل العدالة. وقد مهّد للبحث بمقدمة تناول فيها التعريف بقريينة البراءة، طبيعتها وتاريخها وكذا القوانين النافية لها.

وقد ركّز الباحث دراسته على القانون التونسي.

7. قريينة البراءة: مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، إعداد الباحث زوررو ناصر، 2001.

وقد تناول الباحث ضمن مذكرته هذه الأسس التشريعية والفقهية لقريينة البراءة، ثم عرج على نطاق إعمالها، ليختم بالاستثناءات الواردة على تطبيقها.

8. مبدأ الأصل في المتهم البراءة بين الشريعة والقانون: بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، إعداد الباحث يوسف بن إبراهيم الحصين، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007.

وقد تناول الباحث موضوعه ضمن خمسة فصول، أربعة نظرية والخامس تطبيقي. تناول في الفصلين الأول والثاني مفهوم البراءة، وخصص الثالث للاستثناءات من أصل البراءة، والرابع للآثار المترتبة على إعمال هذه القريينة.

إلا أن هذا البحث وبالرغم من أنه مقارن، إلا أنه يعاب عليه الفصل الكلي أثناء الدراسة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ومثال ذلك أنه خصص الفصل الأول لمفهوم البراءة في الشريعة الإسلامية، ثم الفصل الثاني لمفهومها في القانون الوضعي.

**9. قرينة البراءة كضمان لحماية حقوق الإنسان:** مذكرة ماجستير في القانون الأمني والسلام والديمقراطية، جامعة سعد دحلب، البليدة، إعداد الباحث شاعة أمين، 2011.

وقد ركز الباحث من خلال مذكرته على البعد الإنساني لموضوع قرينة البراءة وصلتها بحقوق الإنسان وحرياته العامة، حيث تناول أعمال هذه القرينة على مستوى الموثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، ثم تناول مدى تطبيقها على مستوى الهيئات القضائية الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان.

**10. سلطات القاضي الجزائري في أعمال قرينة البراءة:** مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، إعداد الباحث ركي كمال، 2014.

وقد قسّم الباحث مذكرته إلى فصلين رئيسيين، تناول في الفصل الأول مفهوم قرينة البراءة، ومصادر أعمالها، بينما تناول في الفصل الثاني الأعمال القضائية لقرينة البراءة، والسلطات المخولة للقاضي في أعمال هذه لقرينة ضمن مختلف إجراءات التقاضي.

وفي ختام استعراض هذه الدراسات فإنها جميعا وعلى أهميتها ودورها الفعال في كشف غموض الموضوع، واستجلاء إشكالاته، وعلى ما فيها من تقاطعات مع مشتركات، إلا أن بحثي يختلف عنها في جملة أمور أهمها:

- المقارنة في الموضوع مع الشريعة الإسلامية، بأصولها ومقاصدها وفروعها.
- ربط موضوع قرينة البراءة، بأصل الفطرة التي فطر الله الناس عليها.
- تخصيص الجانب التطبيقي للقانون الجزائري مقارنا مع الشريعة الإسلامية.
- الاهتمام بالجدل الفلسفي القانوني المتعلق بأصل الإنسان ونزعتة بين الخير والشر.
- السعي للتركيز على آخر المستجدات من الناحية القانونية (التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية).

## • سابعاً: منهج البحث.

تمّ من خلال هذا البحث الاعتماد بشكل أساسي على المنهج المقارن، من خلال مقارنة المذاهب والنظم والفلسفات القانونية التي خاضت في موضوع قرينة البراءة وأثرها في المحاكمة العادلة بصفة عامة والاتجاهات التي سلكها القانون الجزائري بصفة خاصة؛ من جهة، ثم القيام بتأصيل مفاهيمها لدى فقهاء الإسلام ومقارنة آراء المذاهب الإسلامية فيما بينها من جهة أخرى، ثم مقارنة الاتجاهين القانوني والفقهية الإسلامي في كل مسألة.

كما تم الاعتماد أيضاً على المنهج الاستقرائي من خلال تتبع المواد والنصوص القانونية، وبخاصة منها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذا النصوص والأحكام الشرعية. كما تم الاستعانة بالمنهج الوصفي أو التاريخي التحليلي من خلال تتبع التطور التاريخي الذي عرفته مختلف النظم القانونية عامة والقانون الجزائري خاصة بخصوص إعمال قرينة البراءة؛ ثم تحليلها واستخلاص نتائجها والبناء عليها بما يتلاقى مع موضوع البحث، ويُحقّق مقصده.

## • ثامناً: طريقي في البحث.

1. بحث جوانب هذا الموضوع ومعالجة مباحثه من خلال المقارنة بين نظريات وأفكار فلاسفة القانون الوضعي، ومذاهب الفقه الإسلامي في كلّ جزئية من جزئياته متى أمكن ذلك.
2. الاعتماد على المقارنة المباشرة متى أمكن ذلك، في كامل أجزاء البحث حرصاً على حصول النفع وعدم إرهاق القارئ بغيرها من طرق المقارنة التي قد تُشعره بأنّه أمام بحثين منفصلين، واحداً في القانون وآخر في الشريعة الإسلامية.
3. تكون طريقة المقارنة بتقديم آراء فلاسفة القانون الوضعي وبحث الاختلافات الموجودة بين مذاهبهم، ثم يتم تعقيب ذلك بعرض مذاهب الفقه الإسلامي وما فيها من اختلافات، ليتم بعدها بيان نتائج تلك المقارنة.
4. أما عن لغة البحث فقد كانت بسيطة، مُحاولَةً مني التّقريب بين أسلوبَي الكتابة في القانون الوضعي، والشريعة الإسلامية، بالرغم من صعوبة تحقيق ذلك نظراً للتباين الموجود بين الأسلوبين، إذ أنّه كثيراً ما أعياني ذلك الأسلوب الدقيق العميق الذي كتب به فقهاء الإسلام، والذي لا يُمكنُ مجاراتهم فيه، لما عُرفَ عنهم من دقّة في اختيار الألفاظ وإيجاز العبارات.

● تاسعاً: خطة الدراسة.

تم تقسيم الموضوع إلى مقدمة، وأربعة فصول رئيسية وخاتمة. تناول الفصل الأول منها مفهوم قرينة البراءة وأصولها التاريخية والفلسفية، أما الفصل الثاني فتَمَّ تخصيصه لتفصيل الأسس الشرعية والقانونية لقرينة البراءة، وطبيعتها في ظل النظم الإجرائية المختلفة، أما الفصلين الأخيرين فتعلَّق البحث فيهما بالضمانات التي تقررت لحفظ قرينة البراءة تحقيقاً للمحاكمة العادلة، حيث اختص الفصل الثالث بتتبع تلك الضمانات في مرحلتى التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، أما الفصل الرابع فاخص ببيان آثار إعمال قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة وبعدها.

## الفصل الأول

### مفهوم قرينة البراءة وأصولها التاريخية والفلسفية

المبحث الأول:

مفهوم قرينة البراءة.

المبحث الثاني:

الأصول التاريخية لقرينة البراءة.

المبحث الثالث:

الأصول الفلسفية لقرينة البراءة.

## تمهيد:

من الثابت أن "الحكم على الشيء فرع عن تصوره"، ولا يكون هذا التصور تاماً إلا بالإحاطة بجميع زوايا الموضوع، ويُعد تناول تاريخ نشأة قرينة البراءة وبحث تطورها عبر العصور وتفاعلها مع الحضارات والأمم إلى ما وصلت إليه في العصر الحالي من تنظير فلسفي وفقهي، وضبط شرعي وقانوني؛ أهم زاوية يمكن البدء منها بعد تحديد ماهيتها، ذلك لأنه من الصعب تفهم أية فكرة بمعزل عن نشأتها.

فالتاريخ الإنساني من قديمه إلى حديثه عبارة عن فصول تتفاعل فيما بينها، و يُتَمِّم بعضها بعضاً، فما بيان المرتكزات في المهده ومعرفة الماضي إلا وسيلة لفهم الحاضر، وكل من الماضي والحاضر يُعين على رسم ملامح المستقبل.

إن قرينة البراءة ليست وليدة العصر، ولا نتاج عصور المدنية الاجتماعية؛ وإنما هي قديمة قدم الإنسانية ذاتها، فقد ارتبطت بالمجتمعات البشرية منذ بدء الخليقة، وتأثرت سلباً وإيجاباً بظروفها، وبالتيارات الفكرية والعقائد السائدة فيها، كما تفاعلت مع الشريعة الإسلامية كغيرها من الشرائع السماوية.

وإذا كان البحث التاريخي، ورسم تطور الفكرة محل الدراسة عبر مختلف التفاعلات التاريخية، فإن معرفة التنظير الفلسفي الذي تأسست عليه قرينة البراءة، والوصف الفقهي الذي نشأت عليه أيضاً من الأهمية بمكان، إذ لا يكتمل ضبط الماهية وتحديد التصور إلا بتتبع الفلسفات التي تمثل الخلفية الفكرية التي قامت عليها قرينة البراءة.

فالماهية لا تختص بتحديد المقاصد، أو الوقوف على المعنى الحرفي أو الاصطلاحي للمصطلح؛ بل تتجاوزها إلى ضبط تصور شامل قائم على استقراء التطور التاريخي من جهة، وتقصي المنابع الفكرية والأصول الفلسفية التي نشأت عليها قرينة البراءة من جهة أخرى، فماهية المصطلح عموماً، وقرينة البراءة خصوصاً قائمة على أبعاد وتصورات متكاملة فيما بينها؛ متنوعة إلى تصورات لغوية، وتاريخية وفلسفية، تتلاقى جميعها لرسم وتحديد ماهية قرينة البراءة.

وهذا ما يتم بحثه ضمن المباحث الثلاثة الآتية:

- المبحث الأول: مفهوم قرينة البراءة .
- المبحث الثاني: الأصول التاريخية لقرينة البراءة.
- المبحث الثالث: الأصول الفلسفية لقرينة البراءة.



## المبحث الأول

### مفهوم قرينة البراءة

- المطلب الأول: مفهوم القرينة.
- المطلب الثاني: مفهوم البراءة.

## تمهيد:

قرينة البراءة تركيب من كلمتي "قرينة" و"براءة"، ولكل مفهومه اللغوي والشرعي والقانوني، وعليه يتم بيان مفهوم كل مصطلح منهما من خلال المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: مفهوم القرينة.
- المطلب الثاني: مفهوم البراءة.

## المطلب الأول: مفهوم القرينة

للقرينة إطلاقات لغوية، وأخرى في الاصطلاح الفقهي والقانوني، وكذلك تُحدّد مفاهيمها باعتبار نوعها والسياق اللغوي والموضوعي أو الإجرائي الذي تأتي عليه، وعليه يتم تحديد مفهوم القرينة، وبيان أنواعها من خلال الفروع التالية:

- الفرع الأول: تعريف القرينة في اللغة.

- الفرع الثاني: تعريف القرينة في الشريعة الإسلامية.

- الفرع الثالث: تعريف القرينة في القانون.

### • الفرع الأول: تعريف القرينة في اللغة.

تطلق القرينة في لغة العرب على جملة معانٍ، أهمّها ما يلي<sup>1</sup>:

- الشّد والجمع: قرن الشيء بالشيء إذا شدّه إليه وجمعه معه.
- زوجة الرجل: قرينة الرجل بمعنى زوجته، سميت بذلك لاقتراحه بها.
- المصاحبة: القرين هو صاحب الرفيق لمقارنته صاحبه.
- الملازم للشيء: قارن الشيء إذا لازمه، بمعنى لا يستقيم معناه، ولا يتحقق وجوده إلا به.
- الشيطان: فعن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (ما منكم من أحد إلا وقد وكل به قرينه من الجن...) <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - انظر: ابن منظور (مُجَدِّد بن مكرم): *لسان العرب*، ط1، د ت، دار صادر، بيروت، لبنان، ج13، ص 339 / المرجاني (علي بن مُجَدِّد بن علي): *التعريفات*، ط1، 1983، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 174 / الزنجشيري (أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد): *أساس البلاغة*، ط3، 1985، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، ص 762 / المقرئ (أحمد بن مُجَدِّد بن علي الفيومي): *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، ط1، د ت، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص 686 / الفيروز آبادي (مُجَدِّد يعقوب): *القاموس المحيط*، ط7، 1996، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج4، ص 258 / إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، مُجَدِّد النجار: *المعجم الوسيط*، ط3، 1985، دار الدعوة، القاهرة، مصر، ج2، ص 123.

- ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه: بمعنى ما دل على المعنى المستفاد، أو الحكم المستنبط من أمر مصاحب للشيء؛ لا من ذاته.  
والمعنى الأخير أقرب إلى المعنى الاصطلاحي المراد من موضوع البحث على النحو الذي يتم بيانه ضمن الفروع اللاحقة.

### • الفرع الثاني: تعريف القرينة في الشريعة الإسلامية.

القرينة في تعبير الفقهاء قد تكون لفظية، وقد تكون من دلالة الحال وهي المعبر عنها بالأمانة والإشارة وهي المقصود من موضوع البحث.

وتُعرّف القرينة -وفقه هذا التوجيه- في لغة فقهاء الإسلام على أنها الأمانة والعلامة الدالة على شيء مطلوب<sup>2</sup>. أو أنها كل أمانة ظاهرة تُقارن شيئاً خفياً فتدلُّ عليه<sup>3</sup>.

وفيما يلي ذكر لبعض التعاريف التي أطلقها الفقهاء على القرينة:

1. تعريف الجرجاني: القرينة "أمر يشير إلى المطلوب"<sup>4</sup>.
2. تعريف التهانوي: "الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه"<sup>5</sup>.
3. تعريف مصطفى الزرقا: "القرينة كل أمانة ظاهرة تُقارن شيئاً خفياً وتدلُّ عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة"<sup>6</sup>.

1. تعريف عبد العال عطوة: "القرينة هي التي تدل على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - رواه مسلم: كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب تحريش الشيطان وبعثه سراياه لفتنة الناس وأن مع كل إنسان قريناً، ج4، ص2167، رقم 2814.

<sup>2</sup> - ابن قيم الجوزية (أبو عبد الله محمد): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط1، 2002، دار الحديث، القاهرة، ص 102.

<sup>3</sup> - مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط1، 1996، دار القلم، دمشق، سوريا، ج2، ص 936.

<sup>4</sup> - الجرجاني: التعريفات، المصدر السابق، ص 174.

<sup>5</sup> - التهانوي: كشف اصطلاحات الفنون، المصدر السابق، ج3، ص 575.

<sup>6</sup> - مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص 904.

<sup>7</sup> - عبد العال عطوة: محاضرات في علم القضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى، ص123.

وعليه ومن خلال ما سبق ذكره، يُفهم أن القرينة أمرٌ مصاحب للحال يُبينُ يُستفاد منه الحكم من غير تصريح، وعليه يُمكن الخروج بتعريف جامع مانع للقرينة على أنها: "أمر يبين ما أريد بالدليل المصاحب"، ويتم شرحه بشرح مفرداته وفق الآتي:

- أمر: جنس في التعريف؛ يشمل كل أمر، سواء تمت استفادته من اللفظ، أو من الحال التي جاء عليها الشيء وما صاحبته.
- يبين: يشمل كل بيان؛ وهو ما يُفيد إظهار المعنى وإيضاحه للمخاطب منفصلاً عما تستر به<sup>1</sup>؛ وهو أعم من مجرد الأمانة أو الإشارة أو العلامة.
- الدليل: من الدلالة والاستدلال؛ وهو الشيء الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر<sup>2</sup>، وهو عند الأصوليين: "المرشد إلى المطلوب سواء أفاد العلم أو الظن"<sup>3</sup>، وهو قيد في التعريف يُخرج الأمر الذي لا دلالة فيه، كما يُخرج الأمر الذي يدل على المراد بنفسه دون الحاجة إلى غيره.
- المصاحب: المصاحب من المصاحبة وهي المرافقة، ويفيد أن الدلالة استفيدت من هذه المصاحبة، إذ ما كانت لتحصل بدونها.

### • الفرع الثالث: تعريف القرينة في القانون.

للقرينة في القانون الوضعي معانٍ تشريعية وأخرى أطلقها القضاء، ومعانٍ فقهية، بيانها على النحو التالي:

#### أولاً: التعريف التشريعي للقرينة:

العادة أن القوانين تحتفظ بدورها التشريعي؛ دون التدخل في ضبط المفاهيم، ورسم المعاني المقصودة للمصطلحات، ذلك أن مجال هذه الأخيرة هو الفقه القانوني؛ الذي يضطلع به رجال القانون وشرّاحه.

<sup>1</sup> - السرخسي: أصول السرخسي، المصدر السابق، ج2، ص 26.

<sup>2</sup> - التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، المصدر السابق، ج2، ص 126.

<sup>3</sup> - الآمدي (أبو الحسن علي بن مُجَد): الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق سيد الجميلي، ط1، 1984، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج4، ص 125 / الجويني (عبد الملك بن عبد الله بن يوسف): الورقات، ط1، 1996، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 8 / ابن أمير حاج: التقرير والتحبير في شرح التحرير، المصدر السابق، ج1، ص 193 / آل تيمية (عبد السلام، عبد الحلیم، أحمد بن عبد الحلیم): المسودة في أصول الفقه، تحقيق مُجَد محي الدين عبد الحميد، ط 1997، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ج1، ص 513 / المرزوي (منصور بن مُجَد بن عبد الجبار): قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق مُجَد حسن، ط1، 1999، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص 32.

1. القانون المدني الفرنسي: يُعرّف القانون المدني الفرنسي القرائن بوجه عام بأنها: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"<sup>1</sup>.

2. القانون المدني الجزائري: تناول القانون المدني الجزائري القرائن ضمن الفصل الثالث من الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام، من خلال المواد من 337 إلى 340.

إلا أنه كعادة التشريعات لم تتناول هذه المواد تعريف القرينة، بل تركت ذلك للفقه، وقد اكتفت هذه المواد بالتفرقة بين القرائن القانونية، والقرينة القضائية، حيث أكدت المادة 337 على أن القرينة القانونية أقوى قرائن الإثبات، حيث نصت على أن: «القرينة القانونية تُغني من تقرّرت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات...».

أما بخصوص القرينة القضائية فهي متروكة لتقدير القاضي، ما لم يقرّها القانون، حيث نصت المادة 340 من القانون المدني على ما يلي: «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرّها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يُجيز فيها القانون الإثبات بالبيّنة».

### ثانياً: التعريف القضائي للقرينة.

يقصد بالتعاريف القضائية تلك المفاهيم التي يُقرّها رجال القضاء أثناء نظرهم للقضايا المطروحة بين أيديهم، والتي يستعينون بها في استبصار الحكم، وتتبع مظانه واستقصاء أدلته. ومن المفاهيم التي استقر عليها القضاء بخصوص القرينة؛ نذكر التعاريف التالية:

1. تعريف محكمة النقض المصرية: "استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة"، وفي موضع آخر عرفت بها بأنها: "ما نص عليه المشرّع أو استنبطها الفقهاء باجتهادهم، ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال أو شواهدة"<sup>2</sup>.

والملاحظ من خلال التعريفين أن محكمة النقض المصرية قد جعلت القرينة ذاتها الاستنباط القضائي، والأصح أن الاستنباط من نتائج ثبوت القرينة، بمعنى أن مصاحبة القرينة للواقعة الثابتة ترتّب عنه ذلك الاستنباط، ذلك أنّ الاستنباط هو "استخراج المعاني والأحكام بفرط الذهن وقوة القرينة"<sup>3</sup>، أما القرينة فهي على النحو الذي سبق بيانه تطلق على المصاحبة.

<sup>1</sup> - المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي، ونصها الأصلي: « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le Magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.»

<sup>2</sup> - الفكهاني حسني، حسن عبد المنعم: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام 1931، ط1، 1981، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، مصر، ص 399.

<sup>3</sup> - الجرجاني: التعريفات، المصدر السابق، ص 38.

2. تعريف محكمة التمييز الأردنية: "استنتاج واقعة مطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها الدليل"، وفي موضع آخر عرفت بها بأنها: "مجموع الظروف التي تجد محكمة الموضوع أنّ لها دلالة معينة"<sup>1</sup>. ويعاب على هذا التعريف أنه جعل الاستنتاج مرادفاً للقرينة، فالاستنتاج ترتب أصلاً على ثبوت القرينة وليس مطابقاً لمعناها.

3. تعريف محكمة النقض السورية: "القرينة القضائية هي التي تستخلص من واقعة ثابتة ذات دلالة معينة في إثبات واقعة أخرى ذات صلة بطريق الارتباط وتكون الواقعة الثابتة متكافئة في إثبات الواقعة الغير ثابتة بشكل غير مباشر"<sup>2</sup>.

هذا التعريف؛ وبالرغم من إبرازه لعنصر المصاحبة الذي يتركز عليه مفهوم القرينة، إلا أنه حاد بالتعريف عن الصواب بسبب ما يوحي به من تطابق مفهومي القرينة والنتائج المستخلصة عنها، والتي قد تفيد القاضي في استبصار الحكم.

### ثالثاً: تعريف فقهاء القانون للقرائن.

يقصد بالتعريف الفقهي مجموعة الشروح والآراء التي تصدر عن أساتذة القانون وفلاسفته فيما يقومون به من تفاسير وإبداء للرأي بخصوص المسائل القانونية التي يتناولونها بالدراسة والبحث والنقاش<sup>3</sup>. والقرينة باعتبارها مسألة قانونية، وموضوعاً من مواضع القانون، فقد تناولها الفقه بالتعريف والشرح، وفيما يلي نماذج عن التعاريف التي أطلقها الفقه القانوني بخصوص القرينة:

1. عرفها سمير تناغو بأنها: "افتراض قضائي، يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحاً وفقاً لما هو مألوف في الحياة، أو وفقاً لما يُرجّحه العقل"<sup>4</sup>.

ويُعبأ على هذا التعريف في أن الافتراض تقدير قد يتنافى مع الثبوت، أما القرينة فهي الشيء الثابت بحكم المصاحبة.

<sup>1</sup> خليل الزعبي: *مجموعة القواعد القانونية* التي قررتها محاكم التمييز والعدل العليا والشريعة والديوان الخاص بتفسير القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية منذ 1950-1960، ط 1، 1986، مطبعة المعارف، ص 384.

<sup>2</sup> نقض سوري: أساس 3751، قرار 1799، بتاريخ 26 أكتوبر 1997، محامون لعام 1997، ص 1081.

<sup>3</sup> سمير تناغو: *النظرية العامة للقانون*، ط 1، د، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 38.

<sup>4</sup> سمير تناغو: *النظرية العامة للقانون*، المرجع السابق ص 387.

2. كما عرفها حسن فرج بأنها: "ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول"<sup>1</sup>. وهذا التعريف غير جامع ولا مانع، ذلك أن استخلاص القاضي واستدلاله على الأمر المجهول قد يتأسس على القرينة، كما قد يتأسس على غيرها من أدلة وطرق الاستنباط.
3. وعرفها نشأت أحمد أنها: "استنباط المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، وهي دليل مباشر، لأنها تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة"<sup>2</sup>.

ينتقد هذا التعريف من جهتين:

- القرينة في الأصل لا يمكن أن تكون تشريعية على النحو الذي ورد في عبارة التعريف "استنباط المشرع"، ذلك أن المشرع ليس وظيفته الاستنباط بل التشريع بصريح القانون، ثم أن التشريع بين غير خفي، أما القرينة فهي الشيء الخفي المصاحب.
  - أنه تعريف عام غير مانع، على النحو السابق بيانه - في تعريف تناغو- بخصوص استنباط حكم المجهول من حكم المعلوم، فهذه عبارة عامة لا تقتصر على القرينة وحدها، فكل طريق من طرق الاستنباط والاستدلال إنما يُفيد حكم المجهول من حكم المعلوم.
- وخلاصة لما سبق من تعاريف القرينة في القانون؛ وعقب مناقشة المؤاخذات المسجلة عليها يمكن الخروج بتعريف قانوني للقرينة بأنها: "الواقعة المعلوم الحكم، التي يُستفاد منها حكم الواقعة المجهولة المصاحبة لها تلميحاً لا تصريحاً".
- فالقرينة هي الأساس الذي تم الاعتماد عليه لمعرفة حكم الواقعة المجهولة، فمثلا نقول أن "الضرر قرينة على حكم التعسف، لمن يستعمل حقه استعمالاً يضر به الغير"، فالقرينة ليست ذات الحكم، وإنما المرشد إليه.
- كما يُشترط في القرينة أن تكون مرافقة ومصاحبة للواقعة المجهولة، لا منفصلة عنها انفصالا تاما، ولا متضمنة فيها.

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، ط4، 1993، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص 383.

<sup>2</sup> - نشأت أحمد: رسالة الإثبات، ط 1986، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ج2، ص 415.

## مطلب الثاني: مفهوم البراءة

البراءة هي الكلمة الثانية من التركيب اللفظي "قرينة البراءة"، ولها إطلاقات ومعان لغوية، واستعمالات في اصطلاح الفقه الإسلامي، وأخرى في الاصطلاح القانوني، وهناك تمييز بين نوعين من البراءة في الفقه الإسلامي ينبغي الالتفات إليهما، كل ذلك يتم تفصيله من خلال هذه الفروع التالية:

- الفرع الأول: البراءة في اللغة.

- الفرع الثاني: البراءة في الشريعة الإسلامية.

- الفرع الثالث: البراءة في القانون.

### • الفرع الأول: البراءة في اللغة.

البراءة في لغة العرب مصدر بَرِيءٌ، وتطلق واشتقاقاتها على معان تدل في جملتها على السلامة، والتباعد والنزاهة، والنفي<sup>1</sup>.

وقد ورد في القرآن الكريم لفظ البراءة واشتقاقاته مؤديا المعاني السابق ذكرها؛ منها:

1. قول الله - عز وجل -: ﴿إِذْ تَبَرَّأَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا مِنَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا وَرَأَوْا الْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ

الْأَسْبَابُ ۗ وَقَالَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا لَوْ أَنَّا كُنَّا نَدْرِكُهُمْ لَسَخَّطْنَا لَهُمْ أَمْوَالَنَا وَلُحْمَنَا ذَلِيلًا كَذَلِكَ

يُرِيهِمُ اللَّهُ أَعْمَلَهُمْ حَسَرَاتٍ عَلَيْهِمْ وَمَا هُمْ بِخَارِجِينَ مِنَ النَّارِ﴾ [البقرة 166-167]. والمعنى

تكلف البراءة وهي التباعد من الأمر الذي من شأن قربه أن يكون مضرًا<sup>2</sup>.

2. قول الله تعالى: ﴿الْحَيِّثُ لِلْحَيِّثِينَ وَالْحَيِّثُونَ لِلْحَيِّثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ

لِلطَّيِّبَاتِ ۚ وَأُولَئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ﴾ [النور 26]. بمعنى أن

الطيبين والطيبات منزهون مما يقول الحبيثون والحبيثات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - انظر تفصيل ذلك الأزهري (مُجَدِّدٌ بن أحمد): *تهذيب اللغة*، تحقيق مُجَدِّدٍ عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 15، ص 269 / ابن فارس: *معجم مقاييس اللغة*، ج 1، ص 236 / الراغب: *المفردات في غريب القرآن*، المصدر السابق، ج 1، ص 35 / العسكري: *الفروق اللغوية*، المصدر السابق، ج 1، ص 95 / الفيروز آبادي: *القاموس المحيط*، المصدر السابق، ج 1، ص 108.

<sup>2</sup> - ابن عاشور: *التحريم والتنوير*، المصدر السابق، ج 2، ص 97

<sup>3</sup> - البغوي: *معالم التنزيل*، المصدر السابق، ج 6، ص 29.



3. قول الله تعالى: ﴿أَمْ يَقُولُونَ أَفْتَرْتَهُ قُلْ إِنِ افْتَرَيْتُهُ فَعَلَىٰ إِجْرَامِي وَأَنَا بَرِيءٌ مِّمَّا تُجْرِمُونَ﴾ [هود 35]. بمعنى لا أؤاخذ بذنوبكم<sup>1</sup>.

### • الفرع الثاني: البراءة في الشريعة الإسلامية.

كثيراً ما يُعبّر فقهاء الإسلام في لغتهم الفقهية عن أصل البراءة بعبارة "الأصل براءة الذمة"<sup>2</sup>. وهو ما تناوله الأصوليون ضمن أصل الاستصحاب الذي تأسست عليه قرينة البراءة. ونظراً للتلازم بين اللفظين - "الاستصحاب" و"البراءة" - فإنه من الضروري بيان مفهوم الاستصحاب.

#### أولاً: تعريف الاستصحاب:

للاستصحاب المرادف لمعنى البراءة إطلاقات لغوية وأخرى في الاصطلاح الشرعي بيانها وفق الآتي:

#### 1. الاستصحاب لغة:

الاستصحاب في اللغة العربية مشتق من مادة "صحب" "يصحب"، "صحبة" بمعنى الحفظ، ويقال: صحبك الله أي حفظك، ويأتي بمعنى المنع<sup>3</sup>، كما في قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ ءَالِهَةٌ تَمْنَعُهُمْ مِّنْ دُونِنَا لَا يَسْتَطِيعُونَ نَصْرَ أَنفُسِهِمْ وَلَا هُمْ مِنَّا يُصْحَبُونَ﴾ [الأنبياء 43]. أي يمنعون<sup>4</sup>. والاستصحاب استفعال من الصحبة أي طلب الصحبة والمصاحبة، وهذه الكلمة وردت في المعاجم اللغوية بمعانٍ عدة أهمها<sup>5</sup>:

■ الأول: ملازمة الشيء والدعاء إلى الصحبة وعدم المفارقة ومنه تسمية الزوجة صاحبة لملازمتها للزوج وطول صحبتها له في الغالب كما في قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبَتِهِ وَأَخِيهِ﴾ [المعارج 12].

<sup>1</sup> - الألويسي (أبو الفضل شهاب الدين محمود بن عبد الله): روح المعاني في تفسير القرآن العظيم و السبع المثاني، ط1988، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج4، ص 174.

<sup>2</sup> - بمعنى أن الذم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق / أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup> - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، ج1، ص 6.

<sup>4</sup> - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج11، ص 199.

<sup>5</sup> - انظر ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ص 401 / الكفوي: الكليات، المصدر السابق، ص 82 / الجوهري (إسماعيل بن حماد): تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط4، 1990، دار العلم، بيروت، لبنان، ج1، ص 162 / الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، ج1، ص 91 / المقرئ: المصباح المنير، المصدر السابق، ج1، ص 10.

- الثاني: الحفظ ومنه قولهم: أصحب الرجل واصطحبه أي حفظه.
- الثالث: الانقياد ومنه قولهم: أصحب فلان إذا انقاد.

## 2. الاستصحاب اصطلاحاً:

لم يكن لفظ الاستصحاب متداولاً في لغة الأصوليين إلا متأخراً<sup>1</sup>، وقد عرّفوه بجملة مفاهيم نذكر منها:

- تعريف أبي الحسين البصري (ت 436 هـ): يقول: "استصحاب الحال هو أن يكون حكم ثابت في حالة من الحالات، ثمّ تتغير الحالة، فيُستصحب الإنسان ذلك الحكم بعينه مع الحالة المتغيّرة، ويقول: من ادعى تغير الحكم، فعليه إقامة الدليل"<sup>2</sup>.
- تعريف الشيرازي (393 - 476 هـ): يعرف الشيرازي الاستصحاب بأنه: "بقاء حكم الأصل إلى أن يرد الدليل"<sup>3</sup>، وحسبه فإن الاستصحاب ليس بدليل وإنما هو إثبات لحكم الأصل.
- تعريف الباجي (474 هـ): نقل الباجي جملة من التعاريف للاستصحاب حيث يقول: "ومعناه عند الكثيرين: الحكم بثبوت أمرٍ في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول"<sup>4</sup>، أو بعبارة أخرى: "أنّ اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظنّ ثبوته في الحال أو الاستقبال"<sup>5</sup>. أو: "أنّ ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ومن أوائل من ذكر هذا المصطلح ابن القصار المالكي (ت 397 هـ)، فقد خصّص باباً في الكلام عن استصحاب الحال، حيث يقول: "ليس عن مالك رحمه الله في ذلك نص، ولكن مذهبه يدل عليه، لأنه احتجّ في أشياء كثيرة سئل عنهان فقال: لم يفعل النبي - ﷺ - ولا الصحابة ذلك... وكان على ما كان عليه من براءة الذمة". / ابن القصار (القاضي أبي الحسن علي بن عمر البغدادي): *مقدمة في أصول الفقه*، تحقيق مصطفى مخدوم، ط1، 1999، دار المعلمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 315.

<sup>2</sup> - أبو الحسين البصري: *المعتمد في أصول الفقه*، المصدر السابق، ج2، ص 325.

<sup>3</sup> - الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي): *التبصرة في أصول الفقه*، ط1، 1980، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 141.

الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف): *الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل*، تحقيق محمد علي فركوس، ط1، دار البشائر الإسلامية، ص 323.

<sup>4</sup> - الباجي: *الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل*، المصدر السابق، ص 324.

<sup>5</sup> - المصدر نفسه: نفس الصفحة.

<sup>6</sup> - المصدر نفسه: ص 324.

- تعريف الغزالي (ت 505 هـ): "الاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغيّر، أو مع ظنّ انتفاء المغيّر عند بذل الجهد في البحث والطلب"<sup>1</sup>.
- تعريف الأمدي (ت 631 هـ): "ما تحقّق وجوده أو عدمه في حالة من الأحوال فإنه يستلزم ظنّ بقاءه"<sup>2</sup>.
- تعريف القراني (ت 684 هـ): "اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يُوجِبُ ظنّ ثبوته في الحال أو الاستقبال"<sup>3</sup>.
- تعريف الطوفي (ت 716 هـ): "التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل"<sup>4</sup>، وفي موضع آخر عرّفه بأنه: "اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجبُ ظنّ ثبوته في الحال أو المستقبل"، ثمّ لخصه بقوله: "ظن دوام الشيء بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك"<sup>5</sup>.
- وقد ذكر الطوفي البراءة الأصلية، وجعلها من أهم تطبيقات الاستصحاب بقوله: "...لأن الاستصحاب تارة يكون بحكم دليل العقل، كاستصحاب البراءة الأصلية، فإن العقل دلّ على براءتها... كقولنا: الأصل براءة المدعى عليه من الحق، أدلّ العقل على انتفاء الدّين من ذمته، لأن العقل لا يُثبت ما لا دليل عليه... أما إذا ظهر الدليل الناقل عن حكم الدليل المستصحب، وجب المصير إليه، كالبيّنة الدالة على شغل ذمة المدعى عليه بالدّين"<sup>6</sup>.
- تعريف ابن تيمية (ت 728 هـ): "البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته وانتفاؤه بالشرع"<sup>7</sup>.
- تعريف الزركشي (ت 794 هـ): "ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - الغزالي (أبو حامد مجتهد بن مجتهد): المستصفي، ط1، 1993، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 160.

<sup>2</sup> - الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، المصدر السابق، ج4، ص 155.

<sup>3</sup> - القراني (شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي): شرح تنقيح الفصول، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ط1، 1973، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ص351.

<sup>4</sup> - الطوفي (نجم الدين سليمان بن عبد القوي): شرح مختصر الروضة، ط1، 1987، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج3، ص 147.

<sup>5</sup> - المصدر نفسه: ج3، ص 148.

<sup>6</sup> - المصدر نفسه: ج3، ص148.

<sup>7</sup> - ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم الحراني): مجموع الفتاوى، ط3، 2005، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ج11، ص 342.

<sup>8</sup> - الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، المصدر السابق، ج6، ص 17.

يظهر مما سبق من التعريفات أن المقصود بالاستصحاب بقاء ما كان على ما كان، عند انتفاء الدليل المغيّر الذي يلزم أن يكون شرعياً.

### ثانياً: علاقة الاستصحاب بقرينة البراءة الأصلية.

تعتبر قرينة البراءة الأصلية أهم تطبيقات أصل الاستصحاب الذي احتج به الأصوليون وأهم صورته، وقد عبّر عنها البعض بمصطلح "العدم الأصلي"<sup>1</sup>، والبعض الآخر بمصطلح "النفي الأصلي"<sup>2</sup>، حيث يُعبّر عنه باستصحاب البراءة الأصلية ويُراد به استصحاب براءة الذمة ما لم يرد دليل قطعي بخلاف ذلك. يقول السبكي: "الاستصحاب يطلق على أوجه أحدها استصحاب العدم الأصلي، وهو الذي عرف العقل نفيه؛ بالبقاء على العدم الأصلي"<sup>3</sup>.

وعرفه المرادوي (ت 885 هـ) بأنه: "هو الذي عُرفَ بالعقل انتفاؤه، فهو باق على حاله"<sup>4</sup>. وعرفه البغدادي: "وهو براءة الذمة من التكاليف الشرعية حتى يرد دليل شرعي"، وإذا كان أغلب الأصوليين يُمثّلون للبراءة الأصلية بانعدام التكليف، إلا أن البغدادي ذكر من تطبيقاته براءة المدعى عليه أو المتهم حيث يقول: "... وكذا الحكم بعدم الدّين على من ادّعي عليه ذلك، حتى يثبت دليل على شغل الذمة به"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ذهب علماء الأصول إلى القول بأنه للاستصحاب صور أهمها:

أ. استصحاب الحكم الأصلي للأشياء، وهو الإباحة، ما لم يرد نص بالبيان.

ب. استصحاب العدم الأصلي: أو البراءة الأصلية كالحكم ببراءة الذمة للناس حتى يقوم دليل النفي.

ج. استصحاب الثبوت الأصلي: استصحاب ما دل الشرع على ثبوته لوجود سببه حتى يقوم الدليل على زواله، فهي مسألة

حكم الشارع فيها بحكمه في ظرف ما ثم طرأت أوضاع تغيرت فيها الظروف ولكن الحكم في المسألة على حاله الأول حتى

يقوم دليل واضح على تغير الحكم.

الشُّوكاني (مُجَّد بن علي بن مُجَّد): إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط1، 1995، الدار الجامعية، بيروت، لبنان،

ج2، ص 176 / أبو الحسين البصري: المعتمد في أصول الفقه، المصدر السابق، ج2، ص 325.

<sup>2</sup> - انظر البغدادي (عبد المؤمن بن عبد الحق الحنبلي): تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، ط4، 1431 هـ، دار

ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ص 62.

<sup>3</sup> - السبكي (علي بن عبد الكافي)، وولده السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن علي): الإجماع في شرح المنهاج، تحقيق شعبان مُجَّد

إسماعيل، ط1، 1982، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، ج 3، ص 168.

<sup>4</sup> - المرادوي (علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان): التحبير شرح التحرير، تحقيق عبد الرحمن الجبرين وآخرون، ط 2000،

مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج 8، ص 3754.

<sup>5</sup> - البغدادي: تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، المصدر السابق، ص 62.

وعرفه زكريا الأنصاري بقوله: "العدم الأصلي، وهو نفي ما نفاه العقل ولم يثبتته الشرع"<sup>1</sup>.  
وقال الفتوحى: "وهو الذي عُرِفَ بالعقل انتفاؤه، وأن العدم الأصلي باق على حاله"<sup>2</sup>.

وقد فُزق الزركشي بين الاستصحاب والبراءة الأصلية، حيث قصر الاستصحاب على الطارئ، وردّ البراءة إلى العدم الأصلي، فقال - وهو يرُدُّ على كلام القراني الذي جعل أصل البراءة من تطبيقات الاستصحاب: "وجعل البراءة الأصلية - أي القراني - هي استصحاب حكم العقل في عدم الأحكام، وليس كما قال فإنّ البراءة تكون في العدم الأصلي، والاستصحاب يكون في الطارئ ثبوتاً كان أو عدماً"<sup>3</sup>.

وعموماً يُطلق الفقهاء على هذه القرينة لفظ استصحاب البراءة الأصلية، وهو أهم أنواع الاستصحاب، فالأصل أن ذمّة المسلم بريئة من حقوق الله، وحقوق العباد حتى يثبت ما يشغلها استصحاباً لأصل البراءة. بل أنّ بعض الأصوليين يقصر لفظ الاستصحاب على استصحاب البراءة الأصلية<sup>4</sup>.

ويرى الزحيلي في شرحه للقواعد الفقهية أن قاعدة "البراءة الأصلية" من تطبيقات قاعدة "اليقين لا يزال بالشك"، وذلك كلّه راجع إلى أصل الاستصحاب، حيث يقول: "إن القواعد المتفرّعة عن القاعدة الرئيسية "اليقين لا يزول بالشك" يعبر عنها بالأصل، فيقال: الأصل بقاء ما كان على ما كان، الأصل في الأمور العارضة العدم، الأصل براءة الذمة، الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، الأصل في الكلام الحقيقة، الأصل في الأشياء الإباحة، الأصل العدم.  
ويعبر عن الأصل في جميع ذلك بالاستصحاب، وهو استصحاب الماضي إلى الحاضر، أي نقل الحكم الثابت في الماضي إلى الوقت الحاضر حتى يثبت غيره"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الأنصاري (زكريا بن مُجَدِّد بن زكريا): *أسنى المطالب*، ط1984، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، ج1، ص 150.

<sup>2</sup> - الفتوحى (تقي الدين أبو البقاء مُجَدِّد بن أحمد): *شرح الكوكب المنير*، تحقيق مُجَدِّد الزحيلي، ط2، 1997، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج4، ص 404.

<sup>3</sup> - الزركشي: *البحر المحييط في أصول الفقه*، المصدر السابق، ج4، ص 325.

<sup>4</sup> - الكلوداني: *التمهيد في أصول الفقه*، المصدر السابق، ص 252 / عبد الله بن عبد المحسن التركي: *أصول مذهب الإمام أحمد*، المرجع السابق، ص 415.

<sup>5</sup> - مُجَدِّد الزحيلي (مُجَدِّد): *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*، المرجع السابق، ج1، ص 111.

فقاعدة الاستصحاب تقتضي أن الإنسان يظل بريئاً من كلّ حقٍّ حتى يعرض لدمته ما يقتضي التزامها بحق، وتستمر هذه البراءة لذمة الإنسان طالما لم يطرأ ما يزيل هذه البراءة ويُشغلها بحق الغير بناء على بينة أو إقرارٍ أو يمين، هذا هو معنى الأصل براءة الذمة.

وقد اختلفت إطلاقات ومسميات الأصوليين لأصل البراءة، فأطلق عليه بعضهم: استصحاب "البراءة الأصلية أو براءة الذمة"<sup>1</sup>، والبعض الآخر أطلق عليه اسم "العدم الأصلي"<sup>2</sup>، والبعض الآخر "حكم الأصل"<sup>3</sup>، وبعضهم "النفي الأصلي"<sup>4</sup>. وكلها مصطلحات أراد بها أصحابها نفس المعنى وهو: أنّ كل إنسان يولد ودمته بريئة وخالية من التكاليف الشرعية والحقوق والواجبات والالتزامات المالية وغيرها، حتى يدلّ دليل شرعي على شغلها، أو يدلّ على تغيير هذا الأصل الثابت<sup>5</sup>.

ومثال ذلك أنّه من ادّعى على آخر ديناً أو حقاً من الحقوق وأنكر المدّعى عليه هذا الدين أو الحق، ولم يستطع المدّعي إثبات دعواه بدليل، فتبقى ذمة المدّعى عليه بريئة وخالية من الحق المدّعى به، لأن الأصل في المدّعى عليه البراءة من المدّعى به<sup>6</sup>. يقول الكلوداني: "فإذا لم نجد دليلاً شرعياً يشغل الذمة، بقينا على دليل العقل المقضي ببراءة الذمة، ومدعي الشغل يجب عليه إيراد الدليل"<sup>7</sup>.

ومن خلال ما سبق، يتبيّن أنّ البراءة الأصلية تنطبق على نوع واحد من أنواع الاستصحاب وهو "العدم الأصلي" أو "النفي الأصلي"، ويسمى أيضاً باستصحاب دليل العقل، وهو من صور الاستصحاب المتفق عليها بين مختلف المذاهب الفقهية، إلى درجة أنّ البعض قد جعلها من الأدلة المتفق عليها.

<sup>1</sup> - أبو يعلى (مُجّد بن الحسين الفراء): *المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين*، تحقيق عبد الكريم مُجّد اللاحم، ط2، 1985، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ص 84 / ابن قيم (شمس الدين أبو عبد الله مُجّد بن أبي بكر): *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، ط1، 1973، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج1، ص 329.

<sup>2</sup> - الزركشي: *البحر المحيط في أصول الفقه*، المصدر السابق، ج6، ص 20 / السبكي: *الإجماع في شرح المنهاج*، المصدر السابق، ص 181.

<sup>3</sup> - الكلوداني: *التمهيد في أصول الفقه*، المصدر السابق، ج4، ص 251.

<sup>4</sup> - الغزالي: *المستصفى*، المصدر السابق، ج1، ص 378.

<sup>5</sup> - الأشقر (عمر سليمان): *نظرات في أصول الفقه*، ص 449.

<sup>6</sup> - عبد الكريم زيدان: *الوجهيز في أصول الفقه*، ص 268.

<sup>7</sup> - الكلوداني: *التمهيد في أصول الفقه*، المصدر السابق، ج4، ص 254.

إلا أن دليل الاستصحاب إنما يفترض البراءة عند انعدام الدليل بعد بذل الوسع في طلبه، ولذلك جعله الأصوليون آخر ما يلجأ إليه الناظر، قال الجويني: " وهو آخر متمسك الناظر"<sup>1</sup>، وقال الخوارزمي<sup>2</sup>: " هو آخر مدار الفتوى"<sup>3</sup>، وقال الصنعاني: " هو آخر قدم يخطو بها المجتهد إلى تحصيل حكم الواقعة"<sup>4</sup>.

رغم أن هذه التعاريف تتفق في اعتبار دليل الاستصحاب والإقرار به حجة يُستند إليها عند العجز عن إيجاد البيّنة، أو إثبات العارض. إلا أنها أحرّت مرتبته سعياً لاستفراغ الجهد وبذل الوسع في سبيل تحصيل الحكم، وعدم اتّكال القاضي أو المجتهد على افتراض البراءة والتقاعس عن طلب البيّنة أو الدليل، ذلك أن الاجتهاد كما عرفه الأصوليون هو "بذل الوسع واستفراغه في طلب الحكم وبلوغه"<sup>5</sup>، والقاضي في الإسلام مجتهد عليه أن يبذل وسعه ويستفرغ جهده في طلب الحكم، وإن كان مطلوباً منه افتراض البراءة إلا أنه مطلوب منه كذلك التثبت والتأكد في نفي العارض الذي قد يعتري هذه البراءة. ذلك أنّ "فقد الدليل بعد الفحص البليغ يغلب على الظن عدمه"<sup>6</sup>.

ولا خلاف في ذلك في القانون الوضعي، فالقاضي وإن لم يكن مجتهداً - في القانون-، فإن الوظيفة الأساسية له تتمثل في تطبيق قواعد القانون على ما يرد عليه من وقائع، ولا يمكن لذلك أن يقع إلا بعد قيامه بتفسير نصوص القانون ليتمكن من تكييفها وفقاً للنزاع المعروض. ومن جهة أخرى فإن القاضي عند قيامه بتفسير النصوص القانونية أثناء نظر الدعاوى إنما يقوم

1 - الجويني: *البرهان في أصول الفقه*، المصدر السابق، ج2، ص 171.

2 - الباباني (إسماعيل بن مُجَد): *هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين*، ط1، 1987، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج2، ص 403 / كحالة (عمر رضا): *معجم المؤلفين*، ط1، 1993، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج12، ص 196.

3 - نقلاً عن الزركشي: *البحر المحييط في أصول الفقه*، المصدر السابق، ج6، ص 17.

4 - الصنعاني (مُجَد بن إسماعيل الأمير): *إجابة السائل شرح بغية الأمل*، ط1، 1986، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج1، ص 217.

5 - انظر: الجويني: *الورقات*، المصدر السابق، ص 260 / الغزالي: *المستصفى*، المصدر السابق، ج2، ص 350 / ابن السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن علي): *جمع الجوامع في أصول الفقه بحاشية البناني*، ط2، 2003، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص 309 / الأمدى:

*الإحكام في أصول الأحكام*، المصدر السابق، ج 4، ص 396 / ابن قدامة: *روضة الناظر*، المصدر السابق، ج1، ص 190.

6 - انظر أبو الحسين البصري: *المعتمد في أصول الفقه*، المصدر السابق، ج2، ص 323 / الرّازي (مُجَد بن عمر): *الخصول في علم أصول الفقه*، ط2، 1992، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج9، ص 4285 / الإسنوي (جمال الدين عبد الرحيم): *نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للقاضي البيضاوي*، ط1، 1999، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4، ص 395.

بذلك من تلقاء نفسه، لأن مهمته هي بيان حكم القانون إذا ما عرض عليه الخصوم وقائع الدعوى<sup>1</sup>. وللتفسير القضائي أهمية كبيرة لأنه أساس سلامة تطبيق القانون، فمتى كان التفسير سليماً كان التطبيق سهلاً ميسوراً، أما إذا كان التفسير خاطئاً فالتطبيق لا بد أن يكون كذلك. وتبرز أهمية التفسير القضائي من خلال الظروف والوقائع المحيطة بالمنازعات المعروضة، حيث يعمل القضاة بقدر المستطاع على أن تخرج أحكامهم مراعيةً لتلك الظروف، و ذلك قد يؤدي إلى الخروج عن المعنى الظاهر للنص إذا ما تبين لهم مخالفته للعدالة<sup>2</sup>.

وارتباط التفسير القضائي بالظروف المحيطة، إنما هو بحث في العوارض التي من شأنها أن تُخَلِّ بقرينة البراءة وتعود عليها بالنقص، فافتراض البراءة هو افتراض أولي لا يمنع القاضي من التثبت منه من خلال تتبع القرائن المحيطة بالواقعة، ومن ثمة إما ان يؤكد تلك البراءة أو ينفيها. وافتراض القاضي لبراءة المدعى عليه او المتهم، وبحثه في قرائن الإدانة، هو الذي دفع فقهاء الإسلام إلى التساؤل حول أصل البراءة في كونه دليلاً أم لا؟

يرى البعض أن البراءة ليست دليلاً وإنما هي استصحاب عقلي، فالدليل<sup>3</sup> يُطلق على العارض الذي ينفي تلك البراءة الأصلية أو يقيدتها، ولذلك أطلقوا عليها وصف "حال البراءة الأصلية"<sup>4</sup>، فالبراءة الأصلية ثابتة أصلاً عند انتفاء الدليل. ثم أن الدليل يُفيد التكليف، والبراءة عدمٌ ليس فيها تكليف، فثبت بذلك أنها ليست دليلاً، بل وصفٌ أصلي يُستصحب عند افتقار الدليل. وأنكر ابن رشد (ت 595 هـ) اعتبار البراءة الأصلية دليلاً، وألحقها بالعدم الأصلي، خاصة حين قال من اعتبرها دليلاً أن "عدم الدليل دليل"، حيث يقول: "تراهم يضطربون، فمرة يقولون "عدم الدليل

<sup>1</sup> - وجدي راغب فهمي: دراسات في مركز الخصوم أمام القضاء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد 1، جانفي 1976، مصر، ص 17-18.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 392.

<sup>3</sup> - الدليل كما عرفه علماء الأصول هو: "ما يستفاد منه حكم شرعي عملي، سواء على سبيل القطع أو على سبيل الظن" / الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، المصدر السابق، ج 1، ص 25 / ابن السبكي: جمع الجوامع في أصول الفقه، المصدر السابق، ص 15 / المروزي: قواطع الأدلة في الأصول، المصدر السابق، ج 1، ص 32 / الأمدى: الإحكام في أصول الأحكام، المصدر السابق، ج 1، ص 28.

<sup>4</sup> - المرادوي: التحبير شرح التحبير، المصدر السابق، ج 8، ص 3754.



دليل"، ... والصواب غير هذا"، ثم بين أنه من استند إلى العدم الأصلي لا يُطلب منه دليل، وإنما الدليل مطلوب من المدعي الذي ينفي هذا العدم<sup>1</sup>.

ثم أن القول بالبراءة الأصلية هو قول بالنفي، والنافي عند الأصوليين لا يُطالب بالدليل بالإجماع<sup>2</sup>، يقول السبكي: "لا يُطالب النافي بالدليل إن ادعى علماً ضرورياً"<sup>3</sup>، وقد صاغ الزركشي انطلاقا من هذا الفهم قاعدة "الاستدلال على عدم الحكم بعدم الدليل"<sup>4</sup>. يقول الطوفي: "ولهذا بنى بعضهم هذه المسألة على أن الاستصحاب حجة أم لا؟ إن قلنا: هو حجة، فلا دليل على النافي، وإن قلنا: ليس بحجة فعليه الدليل"<sup>5</sup>. وانطلاقاً من هذا بنى الحنفية أصل الاستصحاب على مسألة "الاحتجاج بلا دليل"<sup>6</sup>. في حين جعل السمرقندي الاحتجاج بلا دليل نوعاً من أنواع الاستصحاب<sup>7</sup>.

وذهب إلى مثل ذلك القراني في القول بأن البراءة الأصلية تدخل ضمن بديهية العقل، حيث ذهب إلى التمسك بالعدم الأصلي إلى أن يرد الدليل الشرعي<sup>8</sup>.

وهذا الاعتبار عند بعض المالكية في القول بأن البراءة الأصلية ليست دليلاً، لا يفهم منه عدم حجيتها، بل هي ثابتة عندهم، وإنما ألحقوها بالعدم الأصلي، وهو ما أوهم البعض، ودفعهم إلى القول بأن بعض المالكية يُنكرون البراءة الأصلية<sup>9</sup>، والصواب خلاف ذلك.

والخلاصة المستفادة مما سبق أن الاختلاف صوري فقط، فمن اعتبرها دليلاً نظر إلى جهة العقل، حيث ذكروا أنها دليل عقلي، بمعنى أن العقل دلّ على براءتها وعدم توجه الحكم إلى المكلف<sup>1</sup>، ومن

<sup>1</sup> - ابن رشد الحفيد (أبو الوليد مُجَدِّد): **الضروري في أصول الفقه**، تحقيق جمال الدين العلوي، ط1، 1994، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص 51.

<sup>2</sup> - انظر: الشوكاني: **إرشاد الفحول**، المصدر السابق، ص 213 / السمرقندي (علاء الدين مُجَدِّد بن أحمد): **ميزان الأصول في نتائج العقول**، تحقيق عبد الملك عبد الرحمن أسعد السعدي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في الشريعة الإسلامية، فرع الفقه وأصوله، إشراف د. أحمد فهمي أبو سنة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، 1984، ص 669.

<sup>3</sup> - ابن السبكي: **جمع الجوامع في أصول الفقه**، المصدر السابق، ج3، ص 345.

<sup>4</sup> - الزركشي: **البحر المحيط في أصول الفقه**، المصدر السابق، ج8، ص 6.

<sup>5</sup> - الطوفي: **شرح مختصر الروضة**، المصدر السابق، ج3، ص 161.

<sup>6</sup> - السرخسي: **أصول السرخسي**، المصدر السابق، ج2، ص 223.

<sup>7</sup> - السمرقندي: **ميزان الأصول في نتائج العقول**، المصدر السابق، ص 666.

<sup>8</sup> - القراني (أحمد بن إدريس): **أنوار البروق في أنواع الفروق**، ط1987، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص 130.

<sup>9</sup> - انظر الباجي (سليمان بن خلف): **الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل**، تحقيق مُجَدِّد علي فركوس، ط1، دار البشائر الإسلامية، ص 323، الهامش 4، حيث ذكر المحقق أن هذا الضرب من الاستصحاب ليس حجة عند بعض المالكية.

اعتبرها عدماً أصلياً فقد نظر إلى جهة الشرع، إذ الدليل هو ما ثبت بالسمع من الأدلة الشرعية المعروفة، وانطلاقاً من ذلك فالبراءة أصل شرعي قائم بذاته ودليل عقلي متفق على اعتباره. يقول البغدادي: "فإن النظر في الأحكام إما في إثباتها أو نفيها، أما إثباتها فلا بد من شرع، وأما النفي فيدل عليه العقل"<sup>2</sup>.

وهذا ما جعل بعض الأصوليين يجزمون على القول بالإجماع في اعتباره:

- قال مُجَدَّ الجيزاني: "وهذا النوع لا خلاف في اعتباره"<sup>3</sup>.
- وقال الشوكاني -نقلاً عن القاضي أبو الطيب-: "وهذا حجة بالإجماع"<sup>4</sup>.
- وقال السبكي: "والجمهور على العمل بهذا، وادّعى بعضهم الاتفاق"<sup>5</sup>.
- وقال زكريا الأنصاري: "هو حجة مطلقاً فيعمل به إلى ورود المغير"<sup>6</sup>.
- و ذكر الطوفي دليل الاستصحاب ضمن الأدلة المتفق عليها بعد الكتاب والسنة والإجماع، حيث يقول: "هذا هو الأصل الرابع من الأصول المتفق عليها"<sup>7</sup>.

### • الفرع الثالث: البراءة في القانون الوضعي.

يرد في مختلف النظم القانونية مصطلح "البراءة" بمختلف الصيغ، منها "أصل البراءة"، و"قرينة البراءة" و"افتراض البراءة"، ويقصدون بها في عمومها الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر سوء الاتهام . وإذا كانت الجذور الأصولية لقرينة البراءة في الشريعة الإسلامية تعود لنظرية الاستصحاب فإن فقهاء القانون لم يعرفوا قرينة البراءة الأصلية إلاّ مع ظهور فلاسفة التنوير مطلع القرن الثامن عشر (18)، أمثال فولتير، بيكاريا، مونتسكيو، وجون جاك روسو، والذين ثاروا على الممارسات التي كان ينتهجها القضاء في معاملة المتهمين، ونادوا بضرورة افتراض براءتهم قبل إدانتهم بحكم قضائي بات. ثم انتشر هذا المبدأ بعد ذلك.

<sup>1</sup> - الفتوحى: شرح الكوكب المنير، المصدر السابق، ج4، ص 404.

<sup>2</sup> - البغدادي: تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، ص309.

<sup>3</sup> - الجيزاني (مُجَدَّ بن حسين بن حسن): معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، ط5، 1427 هـ، دار ابن الجوزي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 210.

<sup>4</sup> - الشوكاني: إرشاد الفحول، المصدر السابق، ج2، ص 176.

<sup>5</sup> - السبكي: الإجماع شرح المنهاج، المصدر السابق، ج3، ص 168.

<sup>6</sup> - الأنصاري(أبو يحيى زكريا بن مُجَدَّ بن أحمد): غاية الوصول في شرح لب الأصول، د. ت، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ج1، ص 150.

<sup>7</sup> - الطوفي: شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، ج3، ص 147.

وقد اختلف فقهاء القانون في تحديد مفهوم أصل البراءة بين معيارين: أحدهما موضوعي، والآخر شخصي.

### أولاً: المعيار الموضوعي.

وهو المعيار الذي يعتمد الأصل على الإنسان، ولا يقصره على شخص المتهم، حيث يُعرّف أصحاب هذا الاتجاه أصل البراءة بأنه: "افتراض قانوني يُلقى عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، ومن ثمّ فكل إنسان بريء ما لم تثبت إدانته بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه"<sup>1</sup>.

- وهذا الاتجاه هو الذي تبناه القانون الجزائري، حيث نصّت المادة 45 من الدستور على أنه: «كل شخص يعتبر بريئاً، حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون».<sup>2</sup>

### ثانياً: المعيار الشخصي.

ويقصر هذا المعيار في تحديده لمفهوم أصل البراءة على شخص المتهم، إذ يعرفه أنصار هذا الاتجاه على أنه: "افتراض قضائي يلحق كل متهم بجرمة مهما بلغت جسامتها، يقتضي معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"<sup>3</sup>.

وهذا الاتجاه تأثرت به الشريعة الدولية لحقوق الإنسان<sup>4</sup> في تناولها لضمانات القضاء العادل، حيث تنص الفقرة 2 من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: «من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانون»<sup>5</sup>.

ويدخل ضمن هذا التوجه ما ذكره سليم العوا في تعريفه لأصل البراءة بقوله: "أن القاضي وسلطات الدولة يجب عليها أن تعامل المتهم، وتنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محلّ الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية"<sup>6</sup>.

1 - مُجّد محي الدين عوض: الإثبات بين الإزدواج والوحدة، ط1، 1984، جامعة القاهرة، مصر، ص26.

2 - الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

3 - فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ط1، 1985، دار النهضة، القاهرة، ص 181.

4 - تضم الشريعة الدولية لحقوق الإنسان ثلاثة وثائق قانونية أساسية، وهي: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إضافة إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرين سنة 1966.

5 - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، وتاريخ بدء النفاذ كان في 23 مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة 49.

6 - العوا (مُجّد سليم): في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط1، 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 131.

وفي تعريف آخر، تم تعريفه بأنه: "افتراض يقتضي عدم مجازاة الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية"<sup>1</sup>.

■ **النقد الأول:** جاء في التعريف تعلق أصل البراءة بفعل مسند لشخص، والأصل يقتضي أن البراءة متعلقة بالاتهام وليس الإسناد الذي يحمل معنى الإثبات.

■ **النقد الثاني:** قصر هذا التعريف أصل البراءة على الحكم النهائي، والثابت انه مرافق للإنسان حتى قبل اتهامه، فهو افتراض أصلي يصاحب شخصيته، لم يرد دليل قاطع بخلاف ذلك.

هذا وقد بين سليمان عبد المنعم مفهوم أصل البراءة بأن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"<sup>2</sup>.

■ **النقد الأول:** التعريف تضمن عناصر خارجة عن أصل البراءة، وهي عنصر الدفاع، فحق الدفاع متعلق بردّ التهم ومناقشة الأدلة التي يقدمها الخصوم، أو جهة الاتهام.

■ **النقد الثاني:** بالرغم من أن أبرز مجال لتطبيق أصل البراءة هو القضاء الجنائي، إلا أنه يشمل تطبيقه المسائل الجنائية والمدنية على حدٍ سواء. ولذلك ينتقد التعريف في اقتصره على المتهم فقط.

وخلاصة لهذه التعريفات يمكن القول أن التعريف الموضوعي هو الراجح وذلك للأسباب التالية:

- التعريف الموضوعي يربط أصل البراءة بالإنسان ولا يقصره على شخص المتهم.
  - البراءة مصاحبة للإنسان في جميع أحواله وليس عند الاتهام فقط.
  - التعريف الموضوعي تعريف إجرائي يتناول مسألة عبء الإثبات وترتبها على عاتق سلطة الاتهام.
- والتعريف الذي نختاره لقرينة البراءة هو: أن يُعامل كل من اشتبه فيه أو اتُهم بجريمة ما مهما كانت جسامتها؛ على أنه بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات. ومبدأ قرينة البراءة مبدأ عام لا يجوز مخالفته لأنه موجه لسلطات الدولة الثلاث (التشريعية، القضائية و التنفيذية).

<sup>1</sup> - مروك نصر الدين: *محاضرات في الإثبات الجنائي*، ط1، 2004، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص 495.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم: *أصول علم الإجرام القانوني*، ط1، 2001، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 43.

## المبحث الثاني

### الأصول التاريخية لقرينة البراءة

- المطلب الأول: وضع قرينة البراءة في المجتمعات البدائية.
- المطلب الثاني: وضع قرينة البراءة في قوانين الشرق القديم.
- المطلب الثالث: وضع قرينة البراءة في قوانين الغرب القديم.

## تمهيد:

منذ أن ابتدأت حياة الإنسان على هذه الأرض تعاقبت المجتمعات وتوالت الحضارات؛ تعرضت معها قرينة البراءة إلى مدّ وجزرٍ، حسب طبيعة نظام الحكم من جهة، ومستوى الوعي لدى الشعوب من جهةٍ أخرى.

ولتفصيل ذلك يتم بحث المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** وضع قرينة البراءة في المجتمعات البدائية.
- **المطلب الثاني:** وضع قرينة البراءة في قوانين الشرق القديم.
- **المطلب الثالث:** وضع قرينة البراءة في قوانين الغرب القديم.

### المطلب الأول: وضع قرينة البراءة في المجتمعات البدائية

يُقصد بالمجتمعات البدائية تلك التجمعات البشرية الأولى التي كانت تعتمد في كسبها على الصيد والقنص، قبل تشكل القبيلة وامتثال الزراعة<sup>1</sup>.

حيث أنه منذ أن خلُق الإنسان وهو في بحثٍ مستمرٍ عن مركز ثابت للاجتماع والاستقرار ذلك لأن الاجتماع الإنساني ضروري<sup>2</sup>، الأمر الذي أدى بمساعدة عوامل أخرى إلى ظهور تنظيمات مختلفة للبشرية على المستويات السياسية والاجتماعية والاقتصادية جرى تنظيمها عن طريق القوانين التي ظهرت على مر العصور.

فقد عاشت الجماعات البشرية خلال المراحل الأولى من حياتها عيشة بدائية أطلق عليها علماء علم الاجتماع اسم المجتمع البدائي القديم. ويقصد بالمجتمعات البدائية<sup>3</sup> تلك التي ظهرت فيها البشرية في

<sup>1</sup> - انظر محمود سلام زناطي: *موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية*، ط 1977، دار النهضة العربية، القاهرة، ج 1، ص 33.

<sup>2</sup> - ابن خلدون (عبد الرحمن بن مُجد): *المقدمة*، ط 5، 1984، دار القلم، بيروت، لبنان، ج 1، ص 44.

<sup>3</sup> - وكانت تلك المرحلة تسمى فيما مضى بالمجتمعات الوحشية أو التوحش، كما كان يطلق على الأفراد الذين يعيشون في تلك الحقبة اصطلاح المتوحشون وقد كانت هذه التسمية نابعة من أفكار مسبقة عن تلك الأقوام وأنها قريبة الشبه بالوحوش.

وقد تخلى الباحثون المحدثون عن هذه التسميات المتحاملة أو الجاهلة. بل إن اصطلاح البدائيين لم يعد يلقي قبولا لدى الباحثين. فقد اعترض بعضهم عليه وفضل استعمال اصطلاح من قبيل *Prèlittèrate societies* - أو *Simple societies*. مارك نصر الدين: *محاضرات في الإثبات الجنائي*، ط 3، 2009، دار هومة، الجزائر، ج 1، ص 85.

وإذا كان احتفاظ هذه المجتمعات التي تعيش على الجمع أو القنص اصطلاح البدائيين، فإن مرد ذلك مجرد أنها تشمل أولى مراحل التطور البشري المعروف.

حياتها البدائية القائمة على الفوضى وعدم الاستقرار<sup>1</sup>.

الجريمة في مفهوم المجتمعات البشرية الأولى تعني مخالفة أعراف الجماعة، التي لم تكن في حقيقتها إلا املاءات أقوى أفرادها، والذي في كثير من الأحيان يصل الأمر معه إلى التقديس والتأليه ويُطلق عليه وصف "التوتم" "Totem". وكانت الجريمة تُفسّر على أنها روح شريرة تتلبّس بالجرم وتدفعه إلى مخالفة أعراف الجماعة<sup>2</sup>.

وكان الوضع السائد في المجتمعات البدائية في طورها الأول، أن حل النزاعات، أو العقاب كان قائماً على أساس القوة والانتقام الفردي<sup>3</sup>.

بل تعدى الأمر الانتقام الفردي إلى إشعال نار الحرب بين قبيلتي أو عشيرتي الجاني والمجني عليه، وبهذا يستطيع القوي أن يضمن حقوقه ويعفى من العقاب حتى إن تأكدت إدانته، لذا قيل: " إن القوة هي التي تنشئ الحق وهي التي تحميه"<sup>4</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن ذلك العهد لم يكن فيه لا شريعة ولا قانون ولم تعرف فيه الدولة، وهو ما ساعد على اللجوء إلى القوة والانتقام الشخصي لحل النزاعات الناشئة بين الأفراد وهذا حسب الأعراف والتقاليد السائدة آنذاك.

وكانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير المعتقدات الدينية. ووفقاً لذلك كان المتهم تفترض فيه الإدانة، وكان إثبات البراءة عبئاً عليه، ونظراً لشدة عقوبة اليمين الكاذبة، فقد كان اليمين يعتمد أساساً على قيمة اليمين التي يخلفها المتهم مؤيدة ببعض التعاويذ الدينية، وفي كثير من الأحيان، كان العقاب يعتمد

ينظر: محمود سلام زناقي: *موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية*، المرجع السابق، ص 6.

<sup>1</sup> - الشيباني (عبد المنعم سالم شرف): *الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة*، دراسة مقارنة، ط 1، 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 54.

<sup>2</sup> - عدنان الدوري: *أصول علم الإجرام*، ط 1، 1976، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ص 76.

<sup>3</sup> - ROGER MERLE et ANDRÉ VITU: *Traité de droit criminel, problèmes généraux de la science Criminelle, Droit pénal général*, 6<sup>ème</sup> édition. cujas 1984, tome 1, P: 171.

<sup>4</sup> - أحمد أبو الوفا: *تاريخ النظم القانونية وتطورها*، ط 1984، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص 19 / هلاي عبد الله أحمد: *النظرية العامة للإثبات الجنائي*، ط 1987، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 36.

على التحكيم الإلهي المتمثل في اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب والتقاتل<sup>1</sup>. اعتقاداً منهم بأن الآلهة لن تتخلى عن المتهم البريء بل تتدخل لتحمي جسده من النار<sup>2</sup>.

وكان العرف الغالب المعمول به لدى هذه المجتمعات أعمال قرينة الإدانة بدل قرينة البراءة، ومن تطبيقات هذا الأعمال لدى هذه المجتمعات البدائية الأمثلة الآتية<sup>3</sup>:

- كان الاعتماد في إثبات الجريمة على اليمين سواء من قبل المدعي أو المدعى عليه، حيث كان التعويل على هذا الطريق لما يترتب على مخالفة اليمين من عقوبة شديدة.
  - الدفع بالمتخاصمين، والمتهمين إلى التقاتل في حلبة مخصصة لذلك، أو الدفع بالمتهم للتقاتل مع حيوانٍ مفترس، إذ كان الاعتقاد السائد أنّ القوى الغيبية تقوم على تحديد المجرم الحقيقي، إذ لا يمكن للبريء أن يُهزم بسبب دعم القوى الغيبية. ومن أمثلة ذلك أيضاً تعرّض المتهم لاختبار الحديد الساخن و الماء المغلي أو ما يُعرف بامتحان النار.
  - الحكم بالإدانة لمجرد أفعال عارضة غير مقصودة، ومن ذلك معرفة الجاني من خلال اتجاه الدخان المنبعث من المحرقة، أو هو أول من يقرب من قبر المجني عليه، أو من يرتبك عند رؤية المجني عليه أو جثة القتيل.
  - الحكم بالإدانة على الغريب لمجرد أنه غريب، متى تزامن وجوده مع ارتكاب الجريمة، إذ كانت الأفعال الضارة التي تُرتكب على الغريب تعدُّ نوعاً من البطولة والفخر.
- وعليه يمكن القول أنّ المجتمعات البدائية لم يكن القانون فيها متروكاً لتقدير أقوى أفراد الجماعة، وقد ولّد هذا الوضع انعدام الشعور باحترام حقوق الغير، وجعل لعامل القوة آثاره في إنشاء الحقوق، فكان من المتعارف عليه بين أفراد الجماعات القديمة مثلاً أن الملكية تقوم على أساس السرقة والنهب، و الزواج يتم باختطاف النساء و اغتصابهن. والتجريم والعقاب يقوم على أساس طقوس غريبة، وطرق بعيدة كل البعد عن افتراض أصل البراءة.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط3، 2004، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص 281 م / مُجَّد مُجَّد مصباح

القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، ط 1996، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 40-41.

<sup>2</sup> - علي فضل البوعيين: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، ط 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 581.

<sup>3</sup> - انظر: أحمد إدريس أحمد: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، 1984، جامعة القاهرة، مصر، ص 90.



## المطلب الثاني: نزع قرينة البراءة في قوانين الشرق القديم

يرى المؤرخون أن أقدم القوانين ظهرت في بلاد المشرق، وقد قامت حضارات عريقة، لا شك أنه كان لها نظمها وقوانينها التي تحكمها، وللنظر في مكانة قرينة البراءة ضمن هذه المجتمعات يتم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

- الفرع الأول: قرينة البراءة في بلاد الرافدين (ما بين النهرين).
- الفرع الثاني: قرينة البراءة في القانون الفرعوني (مصر القديمة).
- الفرع الثالث: قرينة البراءة في أقدم التجمعات البشرية بالجزائر.

### • الفرع الأول: قرينة البراءة في بلاد الرافدين (ما بين النهرين).

بلاد ما بين النهرين هي البلاد الواقعة بين نهري دجلة والفرات، حيث توجد الآن دولة العراق<sup>1</sup>. وتعد شرائع ما بين النهرين أو بلاد الرافدين أول شرائع مكتوبة في تاريخ البشرية، وضعت لإقامة الحق والعدل وذلك في الفترة بين "1686-1728 ق. م"<sup>2</sup>.

ويأتي في طليعة هذه الشرائع قانون لبت عشتار 1872 ق. م، ومن قبله قانون إيشنونا. ويعتبر قانون حمورابي من أكثر المدونات العقابية ذبوعاً في تلك البلاد<sup>3</sup>.

لذا يمكن القول أن العراق القديم عرف ثلاث طوائف من القوانين البابلية والسومرية والآشورية<sup>4</sup>. وبالرغم من طبيعة الحكم الإلهي السائد في تلك الفترة، وما ترتب عنه من استبداد وانتهاك بسبب تجميع السلطات بيد الحاكم الإله، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود مؤشرات يستفاد منها ثبوت أعمال قرينة البراءة ضمن بعض القضايا التي عاجلها القضاء في العراق القديم.

ومن التطبيقات التشريعية؛ والتي يمكن ملاحظتها بخصوص أعمال قرينة البراءة ضمن نصوص قوانين العراق القديمة إلى درجة المبالغة - أحياناً - أنه من يتهم غيره ولم تكن له بيّنة يُثبت بها اتهامه، فإنه يُعاقب

<sup>1</sup> - مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ج 1، ص 94.

<sup>2</sup> - الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ط 1، 1997، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 13.

<sup>4</sup> - فاضل زيدان: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط 1999، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 27-28.

بدلاً عنه<sup>1</sup>، كما أنه يمكن القول أن أصل البراءة كان يختص به الطبقة الحاكمة دون غيرها من الطبقات، حيث كان الاعتقاد السائد أنها منزّهة عن غيرها<sup>2</sup>.

وعرف أهل بابل الاحتكام إلى السلطة، فضلاً للنزاعات التي كانت تنور بينهم واستيفاء للحقوق، ورداً للبغي، ومحافظة على الحريات. فطبقاً لقانون لبث عشتر لم يكن مسموحاً بالاعتداء على الحرية الشخصية، إيماناً بمبدأ براءة الإنسان وكلازمة لذلك كان يتعين معاملة المتهم على هذا الأساس حتى تثبت إدانته يقيناً<sup>3</sup>.

إلا أنه كان يجري تحليف المتهم اليمين وإجباره على الاعتراف كنوع من الضغط عليه مما اعتبر مناقضاً لمبدأ افتراض البراءة<sup>4</sup>.

وتدل نصوص قانون حمورابي على احترامها لأشخاص المتهمين فلا يوجد أثرٌ لتعذيب المتهمين للحصول على اعترافهم، وكذلك اهتم هذا القانون بتقدير قيمة الأدلة وطلب من القضاء تفحصها بعناية ودقة عند تقديره لها، وهذا ما يمكن استخلاصه من المادة التاسعة من قانون حمورابي<sup>5</sup>.

كما يُحمد لقانون حمورابي اهتمامه بحق المتهم في المحاكمة العادلة، وضمانه تعدد درجات التقاضي، وكفالة حق الطعن في أحكام المحاكم درجة أولى.

وعموماً فقد كانت الأحكام القضائية عرضة للإبطال إذا ثبت تحيز القاضي أو جوره<sup>6</sup>. وجاءت بعض نصوص قانون حمورابي تؤكد على احترام قرينة البراءة ومن تلك النصوص ما جاء في المادة الأولى منه، أنه: « إذا اتهم رجل رجلاً آخر بجرمة قتل، ثم لم يثبت ذلك يحكم على المتهم بالموت »<sup>7</sup>.

ومن المبادئ التي استقر عليها القضاء في العراق القديم "الامتناع عن الحكم على الغائب"<sup>8</sup> إلا إذا تم تبليغه رسمياً، ذلك أن عدم غيابه لا يستلزم ترجيح إدانته، وإنما يبقى على أصل براءته.

1 - صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص 212.

2 - محمود الأمين: قوانين حمورابي، بحث في مجلة كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد الثالث، 1961، ص 127.

3 - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 14.

4 - حاتم بكار: المرجع نفسه، ص 14 / عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، ص 26.

5 - فاضل زيدان: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص 30.

6 - صوفي حسن أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص 239.

7 - الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 74.

8 - عامر سليمان: القانون في العراق القديم، ط 1977، دار الكتب، بغداد، العراق، ص 125.

وعليه؛ ومن خلال ما سبق يمكن استخلاص أن الأصول الأولى لإعمال قرينة البراءة عرفها العراق القديم في بعض الجوانب التطبيقية التي سلكتها الأجهزة القضائية داخله، فهي وإن لم تصاغ أو تُعرف نظرياً، إلا أنها كانت حاضرة تطبيقياً.

### • الفرع الثاني : قرينة البراءة في ظل القانون الفرعوني (مصر القديمة).

تأسس النظام الفرعوني القديم على نظرية تأليه الحاكم أو الفرعون، مما ترتب عنه استئثار الفرعون بالسيادة، وتجميعه لكافة السلطات بيده، بما في ذلك سلطة القضاء<sup>1</sup>، وعليه لم تكن هناك من أسس أو قواعد يرجع إليها القضاء بخصوص القضايا التي تعرض عليه لا قرينة البراءة ولا غيرها، وهي حقيقة أفصح عنها القرآن الكريم بقول الله - عز وجل - ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضِعُّ طَائِفَةً مِنْهُمْ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ﴾ [القصص 4]، بمعنى: "صار عالياً على من تحت يده في الأرض، أي أرض مصر وجعل أهلها شيعاً أي فرقا وأصنافاً في الخدمة"<sup>2</sup>، قال ابن كثير: "أي تكبر وتجبّر وطمع"<sup>3</sup>.

ويظهر جلياً من هذا التسلّط على البشر افتراض الإدانة فيهم، وتنفيذ العقوبة التي يصدرها الفرعون مباشرة دون محاكمة ومن غير تثبّت، على اعتبار أنه إله منزّه، لا يُردُّ له حكم.

وكان لهذا الاعتقاد السائد، والعرف القائم آثاره البارزة بخصوص تعطيل قرينة البراءة، ويتضح بصورة جلية من خلال الأمثلة التالية:

- سيادة نظام الانتقام الشخصي في بداية عهد قدماء المصريين، إذ يعتبرونه حقاً مشروعاً للمجني عليه سواء تأكّد من الجاني أو راوده مجرد شك<sup>4</sup>.
- نزع الاعتراف من المتهم بالتعذيب أمام القاضي، إذ لم يكن هناك فصل بين سلطة الاتهام وسلطة القضاء. حيث يتم اقتياد المتهم إلى المحكمة مجرد الإبلاغ عنه. والقيام بتعذيبه إلى أن يعترف على نفسه بارتكاب الجرم المنسوب إليه، ولو بقصد التخلص من شدة ألم العذاب الذي يتعرض له.

<sup>1</sup> - عبد الحميد فودة: *فلسفة نظم القانون المصري*، ط 1، 2000، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ج 1، ص 73.

<sup>2</sup> - القرطبي: *الجامع لأحكام القرآن*، المصدر السابق، ج 13، ص 248 / الطبري: *جامع البيان في تأويل القرآن*، المصدر السابق، ج 20، ص 26.

<sup>3</sup> - ابن كثير: *تفسير القرآن العظيم*، المصدر السابق، ج 3، ص 380.

<sup>4</sup> - عبد الرحيم صدقي: *القانون الجنائي عند الفراعنة*، ط 1، 1986، الهيئة المصرية، القاهرة، مصر، ص 88.

- منع الدفاع عن المتهم: إذ لم يكن مسموحاً بذلك، على اعتبار أن ذلك يعتبر تحايلاً والتفافاً على عدالة المحكمة، ومخادعة تُذهب الأذهان عن الحقيقة.

ولما كان القضاء في ذلك الزمان مصبوغاً بالصبغة الدينية، الأمر الذي جعله محل إجلال من طرف الفراعنة الذين عرفوا بعض نتائج قرينة البراءة فيما يتعلق بعبء الإثبات، حيث كان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وكان حق الدفاع مكفول للمتهم، وكانت المحاكمة حضورية، وكان يشترط إتمام المحاكمة بشكل علني، كما كان على القضاة تسيب أحكامهم<sup>1</sup>.

إلا أنهم سمحوا باستجواب المتهم مع تحليفه اليمين، واستعملوا التعذيب كوسيلة للحصول على الإدانة والحبس الاحتياطي حتى صدور الحكم، مما أحدث انتكاسة لمبدأ قرينة البراءة<sup>2</sup>. كما أنه يعد قصوراً فعلياً في إدراك بعض جوانبها.

### • الفرع الثالث: قرينة البراءة في أقدم التجمعات البشرية بالجزائر.

عرفت الجزائر أول تجمع بشري بها، على ما يذكره المؤرخون كان من نسل قطوبال من أبناء يافث بن نوح -عليه السلام-، يقول ابن خلدون: "وأما قطوبال ... فيقال أنّ أهل أفريقية قبل البربر منهم، وأن الإفرنج أيضا منهم، ويقال أنّ أهل الأندلس قديما منهم"<sup>3</sup>.

وفي هذه العصور ما كانت لتختلف التجمعات البشرية بهذه المنطقة عن غيرها، بخصوص الاحتكام إلى الطبيعة البشرية، والعقل الفطري الذي سار على هديه الإنسان الأول في الجزائر أو في غيرها. فالإنسان الأول لم يعرف تنظيماً قانونياً وضعياً، وإنما كان يحتكم في ذلك إلى ما توحى له به فطرته، وهذا ما يؤكد المؤرخ الجزائري مبارك المليي إذ يرى أنه ومن خلال الآثار التي عثر عليها الباحثون يتبين أنّ حياة الجزائريين الأوائل كانت بسيطة تشمل استخدام الحجارة، مقتصرين الإنسان الأول في التعامل معها على ما اهتدى إليه فكره الفطري والابتدائي لصناعة ما يحتاج منها<sup>4</sup>.

وهذه الفطرة التي كان عليها قدماء الجزائريين، تؤكد الاعتقاد الجازم أنّهم كانوا يحتكمون إلى ما تمليه عليهم فطرتهم السوية القاضية بأن البراءة أصل في كل إنسان، يقول مبارك المليي: "... ولا أظن أمة تنشأ

<sup>1</sup> - صوفي حسن أبوطالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق ص 202.

<sup>2</sup> - السيد محمد حسن الشريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، ط2، 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 421 / الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> - ابن خلدون: المقدمة، المصدر السابق، ج2، ص 10.

<sup>4</sup> - مبارك المليي: تاريخ الجزائر القديم والحديث، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ج1، ص 71.

على فطرتها تكون وثنية تعتقد النفع والإضرار الناشئين عن الاختيار في الشمس أو القمر أو أي مظهر آخر<sup>1</sup>. والشاهد في هذا القول أن أمة كانت على الفطرة، ليس لها إلا أن تهتدي إلى ما تمليه عليها فطرتها، وتحكيم ما تحكم بها الطبيعة البشرية الأولى قبل ظهور الشرك.

لكن وبالنظر إلى ما ذكره المؤرخون من أن أول وجود للبشر بشمال إفريقيا سكنوا كان من أبناء قطوبال من نسل يافث بن نوح -عليه السلام-، بمعنى أن عمارتهم لهذه الأرض كانت بعد نوح -عليه السلام-، وبذلك تكون عمارتهم لها بعد زمن الفطرة. وإذا صحَّ هذا فإنه يتعدَّر تحكيم الفطرة مع قدماء الجزائريين لتجاوزهم مرحلة الفطرة.

والدليل على ذلك أن فلاسفة القانون يقولون بأن الحياة الطبيعية كانت قبل مرحلة الاجتماع السياسي المرتبط بنشأة الدولة والمعروفة في الإسلام بمرحلة الفطرة، إذ يرى علماء التفسير أن البدايات الأولى للحياة البشرية على الأرض احتكم الناس فيها إلى الفطرة، يقول الله -عز وجل-: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ ۗ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾ [البقرة 213]، قال ابن عباس: "كان بين نوح وآدم عشرة قرون كلهم على شريعة من الحق فاختلفوا فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين"<sup>2</sup>، وقال قتادة والضحاك: "كانوا أمة واحدة على الحق فاختلفوا"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه: ج 1، ص 74.

<sup>2</sup> - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج 1، ص 569. /- المستدرك، للحاكم، كتاب تواريخ المتقدمين من الأنبياء والمرسلين، ذكر نوح النبي ﷺ اختلفوا في نوح وإدريس فقيل: إن إدريس قبله، وأكثر الصحابة على أن نوحا قبل إدريس صلى الله عليهما، ج 2، ص 596، رقم 4009.

قال الذهبي: " هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ". ووافقه الذهبي.

\* المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة الأولى: 1411هـ - 1990م.

<sup>3</sup> - الجصاص: أحكام القرآن، المصدر السابق، ج 1، ص 441.

فالبشر قبل بعث الرسل كانوا على دين الله الذي دلتهم عليه فطرتهم، قال تعالى: ﴿فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الروم 30].

وعلى هذا التفسير فإن الحياة التي أعقبت زمن نوح -عليه السلام- تدخل ضمن إطار مرحلة الاجتماع السياسي، ولا يمكن توصيفها بوصف الاجتماع الفطري.

فالثابت أنه كان للجزائريين الأوائل قوانينهم وأعرافهم التي كانوا يحتكمون إليها، ورغم أنها كانت على بدائيتها فإنه لا يمكن الجزم بأنها كانت مما توحى به الفطرة، ولم يصلنا من قوانينهم ما يفيد بيان تعاملهم مع المتهم أو المدعى عليه بما يفيد استفادته من قرينة براءته، أو عدمه<sup>1</sup>.

لكن تجدر الإشارة إلى كلام ابن خلدون عن البربر وأخلاقهم ما يفيد اعتبارهم للقيم، ومراعاتهم للعدل وإنكار الظلم: "وأما تخلّفهم بالفضائل الإنسانية وتنافسهم في الخلال الحميدة وما جُبلوا عليه من الخلق الكريم فلهم في ذلك آثار نقلها الخلف عن السلف. لو كانت مسطورة لحفظ منها ما يكون أسوة لمتبعيهم من الأمم ... فمن خلقهم عز الجوار وحماية النزول ورعاية الذمة والوفاء بالعهد وبر الكبير وتوقير أهل العلم ورحمة المسكين وحمل الكل وكسب المعدوم وقرى الضيف والصبر على المكارم والإعانة على النوائب ومقارعة الخطوب وإبابة الضيم ومشاقّة الدول"<sup>2</sup>، ولا شك من كان هذا خلقه فهو بعيد كل البعد من الإدانة دون تثبّت أو بيّنة.

ثم احتل الرومان نوميديا وأطلقوا عليها اسم افريقية الجديدة أو نوميديا الحديثة على مراحل بسبب شدة مقاومة أهلها، امتدت من سنة 46 ق.م إلى غاية سنة 297 م، وبقي أكثر البربر الساكنين بالجبال، والصحاري غير خاضعين لحكم الرومان. وعلى ذلك فلم يستولي الرومان على كل القطر الجزائري رغم امتداد أيامهم به<sup>3</sup>.

وبخصوص هذا الاحتلال فقد كان القانون المطبق على الشعوب المحتلة من طرف الرومان هو "قانون الشعوب" الذي كان قانونا جائرا لا يقرّ بقواعد العدالة المطبّقة على الرومان الأصليين التي تضمنها

<sup>1</sup> - انظر مبارك المليي وهو يتحدث عن التاريخ الجزائري القديم ونشأة أهلها على الفطرة. تاريخ الجزائر القديم والحديث، المرجع السابق، ج1، ص 74-75.

<sup>2</sup> - ابن خلدون: المقدمة، المصدر السابق، ج6، ص 104.

<sup>3</sup> - مبارك المليي: تاريخ الجزائر القديم والحديث، المرجع السابق، ج1، ص 255 - 256.

"قانون الألواح الاثني عشر"، فقد صاغ الرومان قانونهم الخاص الذي دَوّن على اثني عشر لوحا عرف باسم مدونة "الألواح الاثني عشر"<sup>1</sup>.

وقد اعترف هذا القانون للأفراد ببعض الحقوق، كالحق في إجراء محاكمة عادلة وعلنية للمتهم، وضرورة تقديم الدليل على الاتهام مع بيانٍ لأسماء المتهمين ونوع الاتهام<sup>2</sup>. وكلها ضمانات تفيد إقرار هذا القانون لقرينة البراءة.

أما قانون الشعوب المطبق على الأقاليم التي تخضع لحكم الرومان - ومنها الجزائر - فقد كانت أحكامه لا تقرّ ببراءة المتهم، إذ أن افتراض الإدانة كان هو الأصل إذا تعلّق الأمر باتهام غير الرومان الأصليين، لما يعتقدونه من أن الدم الذي يسري في عروق الرومان يفترض براءتهم، خلافاً لغيرهم من الشعوب الذين كانت كفة إدانتهم تترجح لمجرد أنهم أجنب<sup>3</sup>.

### مطلب الثالث: وضع قرينة البراءة في قوانين الغرب القديم

يتم تناول وضع قرينة البراءة في قوانين الحضارات الغربية القديمة من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: قرينة البراءة في القانون الإغريقي (اليونان).

- الفرع الثاني: قرينة البراءة في القانون الروماني.

#### • الفرع الأول: قرينة البراءة في القانون الإغريقي (اليونان).

تميز المجتمع اليوناني بمحاولته تطبيق الديمقراطية، الأمر الذي انعكس على القضاء، حيث كانت السيادة فيه للشعب.

وبالرغم من أن المواطنين يشاركون في إصدار الأحكام عن طريق القضاء الشعبي<sup>4</sup>، أو عن طريق محكمة أو نظام المحلفين<sup>5</sup>، والذي يُعدُّ في نظر مؤيديه ضماناً هامة للمحاكمة العادلة<sup>6</sup>، إلا أن المشرع اليوناني قد عرف التحكيم الإلهي الذي يقضي بضرورة الالتزام بأحكام إلهية موصى بها إلى الملك أو

<sup>1</sup> - محمود السقا: *فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية*، ط 1988، دار الفكر العربي، بيروت، ص 136.

<sup>2</sup> - عادل بسيوني: *الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان*، ط 1996، بسيوني للطباعة، صيدا، لبنان، ص 413.

<sup>3</sup> - عبد الحميد فودة: *فلسفة نظم القانون المصري*، المرجع السابق، ص 101.

<sup>4</sup> - مروك نصر الدين: *محاضرات في الإثبات الجنائي*، المرجع السابق، ص 108.

<sup>5</sup> - صوفي أبو طالب: *تاريخ النظم القانونية والاجتماعية*، المرجع السابق، ص 196.

<sup>6</sup> - حسن علوب: *استعانة المتهم بمحام*، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975م، ص 29.

القاضي، حيث أنه قبل ظهور المدونات القانونية الإصلاحية، كان ينظر إلى الجرائم على أنها أفعال تثير حق الآلهة وغضبهم، وألقى هذا التفكير بظلاله على طبيعة المعاملة التي كان يتلقاها المتهم<sup>1</sup>. وقد كانت الإجراءات الجنائية تتم بصفة شفوية وعلاوية وبحضور الخصوم، وكان حق الاتهام مقررًا لكل فرد، كنتيجة طبيعية لإعمال مبدأ السيادة الشعبية، وكان عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء. وكان القانون يعرض المدعي للعقوبات حال فشله في إثبات دعواه، وتلك ضمانات قصوى للمتهم. وفي المسائل التي تتعلق بحرية المتهم ومعاملته لم يكن مسموحاً للتعرض لحريته إلا بصدور حكم الإدانة، كما لم يسمح بتعذيب المتهم إلا بالنسبة للعبيد، وفي أحيان نادرة ضد المتهمين والمواطنين<sup>2</sup>. ومن هذا كله يظهر بأنه قد أخذ بمبدأ قرينة البراءة في القانون الإغريقي.

### • الفرع الثاني: قرينة البراءة في القانون الروماني.

كان القانون الروماني القديم متأثراً متأثراً كبيراً بالنزعات الدينية والعادات الكهنوتية، التي تجعل من الجريمة خروجاً عن الدين وتمرداً على قواعده. مما ترتب عنه التشدد مع المتهم ومعاقبته لمجرد التهمة، إذا عجز عن إثبات براءته<sup>3</sup>.

وكنتيجة للحركة العامة في سبيل المساواة بالأشراف التي قام بها الرومان الأصليون صدر قانون الألواح الاثني عشر؛ والذي شكّل نقطة البداية في إقرار الكثير من الحقوق، والتي من بينها الحقوق القضائية التي يتمتع بها المتهم<sup>4</sup>.

وتشير الدراسات إلى أن المتهم -واستناداً إلى افتراض البراءة- كان يعامل في ظل الحد الأدنى من الإجراءات التي لم تكن لتتناهى مع أصل براءته، حيث كان يمثل أمام المحكمة طليقاً، متمتعاً بكافة حقوقه؛ والتي من أهمها حق الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة الغير أثناء المحاكمة التي كانت تتم إجراءاتها شفوية وعلمية، كما أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي<sup>5</sup>.

وفضلاً عن مؤاخذه كون قانون الألواح الاثني عشر قد صيغ حكراً على الرومان الأصليين، إلا أن تلك الضمانات التي كان يتمتع بها المتهم في ظل قواعده قد اختفت وانتكست في العهد الإمبراطوري،

1 - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 16.

2 - الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 75.

3 - مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ج 1، ص 114-115.

4 - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 19.

5 - حاتم بكار: المرجع نفسه، ص 19.



حيث اختفى نظام الشفوية والعلمية وحلت محلها الإجراءات المكتوبة، وكان من سلطات القاضي توجيه الاتهام وعلى المتهم إثبات براءته وإلا فهو مدان ، وفي ظل النظام الإمبراطوري سُمح بتعذيب المتهم أثناء محاكمته مما يترتب على ذلك أن ذهبت حقوق المتهم وضماناته أدراج الرياح<sup>1</sup>.

ومما يؤكد أيضا أن الرومان قد أقروا بأن الأصل في المتهم البراءة (قرينة البراءة) أن مدونة جوستينيان " Institutes de justinien " قد احتوت على كثير من الأصول الفقهية التي تدل دلالة واضحة على أخذهم بمبدأ قرينة البراءة<sup>2</sup>، الأمر الذي دفع الفقيه الألماني إهرنج Ihering إلى القول بأنه "ليس هناك قانون أحدث أثرًا في المدينة الغربية كالذي أحدثته مجموعة جوستينيان"<sup>3</sup>، وقد كان من أهم هذه الضمانات التي أقرها جوستينيان في إصلاحاته ، حق المتهم في الدفاع، ولزوم عبء الإثبات على عاتق المدعي<sup>4</sup>.

وكانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي يتطبع بها هذا النظام، إلى درجة الاتجاه إلى القول بأن قاعدة «إخلاء سبيل مذنب خير للعدالة من إدانة بريء» قاعدة رومانية الأصل<sup>5</sup>. إلا أن الحقيقة تنبئ أنها من تطبيقات قاعدة "درء الحدود بالشبهات" المعروفة في الشريعة الإسلامية، استنادا إلى الحديث المروي عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - ﷺ - قال: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 281 / مُجَّد مُجَّد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 41 / البوعينين: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 581.

<sup>2</sup> - الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> - عبد المنعم البدر اوي: مبادئ القانون الروماني، ط 1956، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 3.

<sup>4</sup> - مُجَّد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، ط 1، 2001، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 31 / صفوان (أحمد سعيد مُجَّد): قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي،

<sup>5</sup> - أحمد إدريس أحمد: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1984م، ص 101.

<sup>6</sup> - رواه الترمذي في الجامع الكبير (سنن الترمذي): كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ج 3، ص 85، رقم 1424.

- قال الترمذي: " حديث عائشة، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مُجَّد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ ورواه وكيع، عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم." - قال الألباني: " ضعيف." - إرواء الغليل: ج 8، ص 25، رقم 2355.

## المبحث الثالث

### الأصول الفلسفية لقرينة البراءة

- المطلب الأول: طبيعة الإنسان بين الخير والشر.
- المطلب الثاني قرينة البراءة والفطرة الإنسانية

## تمهيد:

بعد تتبع الأصول التاريخية والقانونية لقرينة البراءة، يتم من خلال هذا المبحث تناول الفلسفات المنظرة للطبيعة البشرية وبحث ميولها الطبيعية، هل الأصل فيها البراءة أم الإجرام؟، بمعنى هل هي خيرة بطبعها أم شريرة؟.

إن الإجابة عن هذه الإشكالات تستلزم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين؛ يتناول الأول منهما تحقيق القول في طبيعة النفس الإنسانية هل هي بريئة بطبعها؛ أم أنها ميالة إلى الجرم. بينما يتناول المطلب الثاني الإسقاطات الفلسفية للمنظرة لمرحلة الاجتماع الطبيعي أو الفطري على قرينة البراءة، وذلك وفق التفصيل الآتي:

- المطلب الأول: طبيعة الإنسان بين الخير والشر.
- المطلب الثاني: قرينة البراءة والفطرة الإنسانية.

## المطلب الأول: لبعية الإنسان بين الخير والشر

الحديث عن طبيعة الإنسان؛ هو الحديث عما هو ثابت فيه وموجود لديه منذ البدء، عما هو فطري ويشكل القاسم المشترك بين جميع بني الإنسان، ويميزه عن باقي المخلوقات.

فقد نشطت العلوم جميعاً وسخرت نظرياتها ومناهجها لتبحث في طبيعة الإنسان باعتباره كائناً حياً يختلف عن غيره من الكائنات، تختلف طباعه من شخص إلى آخر، إذ تجد فيه الشرير وفيه الخير، تجد فيه اللطيف والمدفع، المجرم والنبيل، وغير ذلك من الصفات المتقابلة والمتناقضة. فهل هي طباع فيه أم صفات مكتسبة؟ وهل اكتسابها كان اكتساباً حراً أم عن تطبع؟

وقد صرف الفلاسفة والفقهاء في تحديد ذلك وقتاً طويلاً، وانقسموا إلى أربعة فرق، بين قائل بأن الشر طبع في الإنسان، وقائل أنه ثنائي الطبع، وقائل أنه صفحة بيضاء لا ينسب له طبع إلا من خلال مكتسباته، وبين قائل أنه خير بطبعه. وكل هذا يتم تفصيله في الفروع التالية:

الفرع الأول: الشر طبع في الإنسان.

الفرع الثاني: الإنسان ثنائي الطبع.

الفرع الثالث: الإنسان صفحة بيضاء.

الفرع الرابع: الخير طبع في الإنسان.

## • الفرع الأول: الشر طبع في الإنسان.

يرى فريق من الفلاسفة أن الإنسان قد يكون مجرماً بفطرته وطبيعته؛ انطلاقاً من استعداداته الفطرية وهيئته الجسمانية.

وأشهر من يتبنى هذا الاتجاه الطبيب الإيطالي "سيزار لمبروزو Cesare Lombroso"<sup>1</sup>، وأقرب إلى فلسفته الطبيب البريطاني تشارلز جورنج (Charles Goring)<sup>2</sup> الذي تحدّث عن أنّ بعض الصفات الجسمانية مثل قصر الجسم لها صلة بالميل الإجرامية<sup>3</sup>.

وكذلك الفيلسوف أرنست هوتون (Ernest Hooton)<sup>4</sup> الذي أكّد في نظريته أن المجرمين يختلفون عن غيرهم اختلافاً واضحاً في مقاسات اجسامهم الجسمانية، وتبدو لديهم مظاهر الشذوذ البدني التي تكون إلى درجة كبيرة متشابهة لعلامات الرجعة أو الارتداد التي نادى بها لمبروزو، وأنهم يختلفون أيضاً في الملامح الخارجية ويبدو ذلك خصوصاً في لون العين وشكل الأنف والأذن والشفة والجبهة، إضافة إلى اتصاف المجرمين بانحطاط جسماني.

دون نسيان الرؤية النفسية التي صاغها فرويد<sup>5</sup>، والذي يرى من خلالها أن الإنسان تحكمه غريزة السيطرة على الآخر، وأن الاضطراب الذي تُحدثه مفارقاته الجنسية هو سبب نزعة الشر لديه، وأنه دائم

<sup>1</sup> Cesare Lombroso (1835 – 1909): طبيب إيطالي، وأستاذ الطب الشرعي والعصبي في الجامعات الإيطالية، اشتغل في بداياته طبيباً بالجيش الإيطالي خلال الفترة (1859 – 1862)، ثم عيّن بعداً أستاذاً للطب الشرعي بجامعة بافيا / حسنين إبراهيم صالح عبيد: *الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب*، ط 1978، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 37.

<sup>2</sup> Charles Goring (1870 – 1919): طبيب بريطاني، برز ببحاله العلمي، تحصل سنة 1893 على إجازة من جامعة لندن في فلسفة العقل والمنطق، اشتغل ضابطاً طبياً في مختلف السجون الإنجليزية، وخلالها عمل على صياغة نظريته بخصوص الصفات الإجرامية في جسم الإنسان / مُجّد شلال حبيب: *أصول علم الإجرام*، ط 1998، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ص 83، هامش 4.

<sup>3</sup> المرجع نفسه: ص 83.

<sup>4</sup> Ernest Hooton (1887 – 1954): أنثروبولوجي أمريكي / متخصص في الإنسان القديم والرئيسيات، عمل أستاذاً بجامعة هارفرد منذ 1930، اهتم بدراسة الخصائص الفيزيائية للمجرمين. أهم كتبه "الجريمة والإنسان" صدر سنة 1939 / عوض مُجّد عوض: *قانون العقوبات - القسم العام*، ط 1، 2012، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 43.

<sup>5</sup> سيغموند فرويد: واسمه الحقيقي سيغيسموند شلومو فرويد، طبيب نمساوي من أصل يهودي، ولد بالنمسا في 6 ماي 1856، اخص بدراسة الطب العصبي، ويعتبر مؤسس علم التحليل النفسي، اشتهر بنظريات اللاوعي، مات في 23 سبتمبر 1939 ببريطانيا / فرويد (سيغموند): *الموجز في التحليل النفسي*، ترجمة سامي محمود علي، ط 4، 1998، دار الطليعة، بيروت، ص 10.

التوجه نحو السيطرة إرضاء لشهواته، وأول الشر لدى الإنسان - حسب فرويد - يظهر من محاولة الطفل الاستئثار بأمه<sup>1</sup>.

وقد تأثر بفرويد الطبيب النفسي الألماني إريك فروم<sup>2</sup>، والذي يرى أن الإنسان يسعى أثناء هروبه من الحرية إلى إلقاء تبعه نفسه على غيره، فتولد فيه الاضطراب والتوتر وتتشكل من ذلك نزعة الشر لديه<sup>3</sup>.  
و يُعتبر لمبروزو أول من ربط تفسير السلوك الإجرامي للفرد بالعوامل البيولوجية من خلال نظريته إلى المجرم بوصفه إنسان يحمل أوصافا خاصة تدل على ميوله الإجرامي، وقد صاغ نظريته وفصلها من خلال كتابه "الإنسان المجرم" "L'homme Criminel".

وتتلخص آراء لمبروزو في وجود صفات جسمانية معينة يتميز بها المجرم عن سواه، ويحملها منذ اللحظة الأولى لميلاده تقوم عليها طبيعته، وقال أنها ثمائل صفات الإنسان البدائي الذي يحمل صفات شبيهة بصفات بعض الحيوانات المعاصرة كالقردة، ويرى أن المجرم بفطرته ولد في زمن غير زمانه، والأولى له أن يعود لزمنه البدائي القديم حيث مكانه مع الحيوانات المفترسة والأسود والوحوش<sup>4</sup>.

و بعد تأكيد لمبروزو على أن الإجرام سلوك فطري لدى بعض الناس، راح يُفصل الصفات التي تأتي عليها البنية الجسمانية للمجرمين بالفطرة وملخصها في الآتي<sup>5</sup>:

- مخالفة حجم جمجمته للحجم الشائع داخل المجتمع الذي يسكنه.
- عدم انتظام شكل الوجه، وعدم تناسق ملامحه، فالحوجب كثيفة، والجبهة ضيقة، والعينان غائرتان، والأنف أفتس، والشففتان غليظتان...
- ذراعان طويلتان.
- اختلاف في توزيع شعر الجسم من حيث الكثافة.

<sup>1</sup> - فرويد: *الموجز في التحليل النفسي*، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> - إريك فروم: فيلسوف وطبيب نفسي، ولد في ألمانيا عام 1900، تعلم في جامعتي هيدلبرج وميونخ، ثم هاجر إلى الولايات المتحدة الأمريكية، اشتغل أستاذا لعلم النفس بجامعة نيويورك، وانتقل بعدها إلى سويسرا وفيها توفي عام 1979، له عدة مؤلفات منها: الهروب من الحرية، تجاوز أغلال الوهم، ثورة الأمل، الإنسان من أجل نفسه، المجتمع السليم.

إريك فروم: *الإنسان بين الجوهر والمظهر*، ترجمة سعد زهران، ط 1989، عالم المعرفة، الكويت، ص 8، مقدمة المترجم.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه: ص 32.

<sup>4</sup> - عمر الفاروق الحسيني: *مبادئ علم الإجرام والعقاب*، ط 5، 2011، مطبوعات جامعة بنها، مصر، ص 49.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه: ص 50.

ولم يكتف بهذا القدر، بل تحدّث أيضا عن بعض الصفات الفيزيولوجية التي تلحق المجرم بفطرته، ومنها<sup>1</sup>:

- ضعف حواس السمع والشم والذوق.
- ضعف الإحساس بالألم والحرارة والبرودة.
- عدم تأثره بالمشاعر، فلا يظهر عليه خجل ولا إعجاب.
- حدّة المزاج وعنفه.
- قسوة النظرات.
- انعدام الضابط الأخلاقي.

والمجرم بالطبيعة حسب لمبروزو لا يُرجى صلاحه، ولا سبيل لاتقاء شرّه غير إبعاده عن المجتمع بأية وسيلة كانت يُفهم من كلام لمبروزو أن قرينة الفطرة لا ينبغي أن تشمل جميع البشر، ولا يصح أن يتحدّج بها كل إنسان، إذ أنه هناك من يكون مجرما بفطرته، ويدل على ذلك صفاته الجسمانية التي بيّنها<sup>2</sup>.

وخلاصة لما سبق يمكن القول أن فلسفة لمبروزو بخصوص طبيعة الإنسان تركز على ثلاثة صفات هي:

✓ الإنسان مجرم بفطرته.

✓ الإنسان المجرم يحمل صفات وطباع الإنسان البدائي.

✓ للمجرم صفات جسمانية خاصة تدلُّ عليه.

ولاشك أن القول بأن الإنسان مجرم بفطرته، يؤدي إلى تعطيل أعمال قرينة البراءة.

وانطلاقا من هذه الصفات الثلاث المستخلصة من نظرية لمبروزو تتم المقارنة مع الفقه الإسلامي

بخصوص طبع الإنسان، وطبائع الإنسان البدائي، وصفات المجرم الجسمانية من خلال العناصر التالية:

أولا: الإنسان مجرم بفطرته.

يرى لمبروزو على النحو الذي سبق أن المجرم له استعدادات إجرامية نشأت عليها فطرته وطبيعته التي

وُلد بها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد شلال حبيب: أصول علم الإجرام، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه: ص 85.

<sup>3</sup> - انظر الصفحات: 64، 65، من هذا البحث.

أما موقف الإسلام الحاسم من ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة مهما كانت صفاته، وأن الإنسان المجرم لم يفطر على الإجرام، وإنما اكتسبه باستعدادات سلوكية أخذها عن بيئته الاجتماعية التي يعيش داخلها، ويدل على هذا المعنى ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)<sup>1</sup>. أي: "على الجبلة القابلة للحق"<sup>2</sup>. وفي صحيح مسلم أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال -فيما يرويه عن ربه-: (وإني خلقت عبادي حنفاء كلهم وأنهم أتتهم الشياطين فاجتالتهم عن دينهم وحرمت عليهم ما أحللت لهم وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطاناً)<sup>3</sup>. فلفظ (اجتالتهم عن دينهم) يفيد أنهم كانوا على دين الفطرة، ثم أخرجتهم الشياطين وحولتهم عن دينهم<sup>4</sup>.

ذلك أن الإنسان يولد على نوع من الجبلة والطبع، منتهى لقبول الحق وفضائل الأعمال وتلقي القيم السليمة، إلا إذا أثرت عليه عوامل خارجية وحرّفته عن مساره الطبيعي الفطري<sup>5</sup>. إلا أنه ورفعاً للبس، ودحضا لبعض الشبه العالقة بالإسلام وموقع الإنسان من نصوصه، والتي قد توهم بأن الإنسان أصله الكفر والجحود والظلم وغيرها من صفات الشر؛ يتم استعراض العناصر التالية:

- صفات ذم الإنسان في القرآن الكريم.
- أوصاف ذم الإنسان في القرآن الكريم منصرفة للكفار.
- صفات تكريم الإنسان في القرآن الكريم.

### 1. صفات ذم الإنسان في القرآن الكريم:

ذهب بعض المفسرين في الإسلام إلى القول بأصالة طبع الشر في الإنسان وذلك باستقراء النصوص الشرعية وصفات النقص التي خاطبت بها الإنسان ومنها:

<sup>1</sup> - رواه البخاري: كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، ج2، ص 94، رقم 1358 / ومسلم: كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، ج8، ص 52، رقم 6926.

<sup>2</sup> - الزمخشري: أساس البلاغة، المصدر السابق، ص 354.

<sup>3</sup> - رواه مسلم: كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار، ج4، ص 2197، رقم 2865.

<sup>4</sup> - ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج3، ص 244.

<sup>5</sup> - ابن الأثير (المبارك بن محمد): النهاية في غريب الحديث والأثر، ط1، 1979، بيروت، لبنان، ج1، ص 247 بتصرف.

- **يؤوس كفور:** وذلك في قول الله تعالى: ﴿وَلَيْنَ أَدَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنَّا رَحْمَةً ثُمَّ نَزَعْنَاهَا مِنْهُ إِنَّهُ رَئِيُوسٌ كَفُورٌ﴾ [هود 9]، حيث يخبر سبحانه تعالى عن الإنسان وما فيه من الصفات الذميمة، أنه إذا أصابته شدة بعد نعمة، حصل له يأس وقنوط من الخير بالنسبة إلى المستقبل، وكفرٌ وجحودٌ لماضي الحال، كأنه لم ير خيراً قط، وهكذا إن أصابته نعمة بعد نقمة يقول: ما بقي ينالني بعد هذا ضيم ولا سوء، فهو فرح بما في يده، فخور على غيره<sup>1</sup>، وفي إيراد صيغتي المبالغة في ﴿رَئِيُوسٌ كَفُورٌ﴾ ما يدل على أن الإنسان كثير اليأس كثير الجحود، يقنط من أن يناله الخير، ولا يشكر ما قد سلف من النعم التي نالها<sup>2</sup>.

- **ظلم كفار:** وذلك في قول الله تعالى: ﴿وَأَتَيْنَكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾ [إبراهيم 34]، "هذه طبيعة في الإنسان من حيث هو ظالم متجرب على المعاصي مقصر في حقوق ربه كفار لنعم الله، لا يشكرها ولا يعترف بها إلا من هداه الله فشكر نعمه، وعرف حق ربه وقام به"<sup>3</sup>.

- **خصيم مبین:** وذلك في قول الله تعالى: ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ﴾ [النحل 4]، فالخصيم هو شديد الخصومة، ومبينٌ بينها في نفي البعث قائلاً ﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظْمَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾ [يس 78]<sup>4</sup>.

- **عجول:** وذلك في قول الله تعالى: ﴿وَيَدْعُ الْإِنْسَانُ بِالشَّرِّ دُعَاءَهُ بِالْخَيْرِ وَكَانَ الْإِنْسَانُ عَجُولًا﴾ [الإسراء 11]، وقوله أيضاً: ﴿خُلِقَ الْإِنْسَانُ مِنْ عَجَلٍ﴾ [الأنبياء 37]، معناه أن بنيته وخلقه من العجلة وعليها طُبع<sup>5</sup>. قال ابن عباس -رضي الله عنهما-: "ضجرا لا صبر له على السراء

<sup>1</sup> ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج4، ص 309.

<sup>2</sup> البقاعي (إبراهيم بن عمر): نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، ط1، 1995، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3، ص 508.

<sup>3</sup> السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المصدر السابق، ص 116.

<sup>4</sup> الألوسي: روح المعاني، المصدر السابق، ج2، ص 105.

<sup>5</sup> الألوسي: روح المعاني، ج5، ص 318.



والضراء"<sup>1</sup>. وهذا من جهل الإنسان وعجلته حيث يدعو على نفسه وأولاده وماله بالشكر عند الغضب ويبادر بذلك الدعاء كما يبادر بالدعاء في الخير، ولكن الله بلطفه يستجيب له في الخير ولا يستجيب له بالشر<sup>2</sup>.

- **قتور:** وذلك في قول الله تعالى: ﴿قُلْ لَوْ أَنْتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذًا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ وَكَانَ الْإِنْسَانُ قَتُورًا﴾ [الإسراء 100]، أي "بخيلا ممسكا"<sup>3</sup>.

- **مجادل:** وذلك في قول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَا فِي هَذَا الْقُرْآنِ لِلنَّاسِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ وَكَانَ

الْإِنْسَانُ أَكْثَرِ شَيْءٍ جَدَلًا﴾ [الكهف 54]، ويرى الطبري في تفسير هذه الآية أن "الإنسان أكثر شيء مراءً وخصومةً، لا ينب لحق، ولا ينزجر لموعظة"<sup>4</sup>. قال الزجاج: "المراد بالإنسان - في الآية -

الكافر"، واستدل على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَتُجَدِلُ الَّذِينَ كَفَرُوا بِالْبَطْلِ لِيُذْهِبُوا بِهِ

الْحَقَّ وَأَتَّخِذُوا آيَاتِي وَمَا أُنذِرُوا هُزُوعًا﴾ [الكهف 56]، والظاهر العموم وذلك لما ثبت في

الصحيحين وغيرهما من حديث علي - ع - : أن النبي - ﷺ - طرده وفاطمة ليلة، فقال: (ألا

تصليان؟) فقلت: "يا رسول الله إنما أنفسنا بيد الله إن شاء أن يبعثنا بعتنا"، فانصرف حين قلت

ذلك ولم يرجع إليّ شيئاً، ثم سمعته يضرب فخذه ويقول: ﴿وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرِ شَيْءٍ جَدَلًا﴾<sup>5</sup>.

- **كفور:** وذلك في قول الله تعالى: ﴿وَكَانَ الْإِنْسَانُ كَفُورًا﴾ [الإسراء 67]، أي: سَجِيئته هذا، ينسى

النعم ويحدها، إلا من عصم الله<sup>6</sup>. ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿قَتَلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ﴾ [عبس

17]، فهي آية وقعها عظيم في نفس من خاف مقام ربه وخاف الله العزيز الجبار فتهتز أركانه وفرائسه

<sup>1</sup> - البغوي: معالم التنزيل، المصدر السابق، ج5، ص 81 / جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير الطبري ج17، ص395. تحقيق: أحمد محمد شاكر. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى: 1420 هـ - 2000 م.

<sup>2</sup> - السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المصدر السابق، ج15، ص 454.

<sup>3</sup> - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، ج17، ص 36 / ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج5، ص 124.

<sup>4</sup> - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، المصدر السابق، ج18، ص 48.

<sup>5</sup> - رواه البخاري: كتاب التهجد، باب تحريض النبي ﷺ على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب، ج2، ص 50، رقم 1127 / ومسلم: باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما، ج1، ص 537، رقم 773.

<sup>6</sup> - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج5، ص 96.

ويجرح ساجدا، طالبا العفو والمغفرة لمجرد أنه إنسان من ضمن سائر الناس، متسائلا لما هذا الأمر وهذا الوصف من الله الحليم الغفار وهو الرحمن الرحيم.

هذا الوصف لحق الإنسان لأنه أنكر وجمد نعم الله عليه وكفر بها، وقد عدّ الله سبحانه وتعالى بعضهما بقوله: ﴿مِنْ أَيْ شَيْءٍ خَلَقَهُ ۖ مِنْ نَفْثَةٍ خَلَقَهُ ۖ فَقَدَرَهُ ۖ ثُمَّ السَّبِيلَ يَسَّرَهُ ۖ ﴿٢٠﴾ ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ ۖ ﴿٢١﴾ ثُمَّ إِذَا شَاءَ أَدْشَرَهُ ۖ ﴿٢٢﴾ كَلَّا لَمَّا يَقْضِ مَا أَمَرَهُ ۖ ﴿٢٣﴾ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ ۗ ﴿٢٤﴾ أَنَا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا ۖ ﴿٢٥﴾ ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا ۖ ﴿٢٦﴾ فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ۖ ﴿٢٧﴾ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ۖ ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ۖ ﴿٢٩﴾ وَحَدَائِقَ غُلْبًا ۖ ﴿٣٠﴾ وَفَيْكِهَةً وَأَبًّا ۖ ﴿٣١﴾ مَتَعَا لَكُمْ ۖ وَلَا تَنعَمِمْ ۖ ﴿٣٢﴾﴾ [عبس 18-32]، فكل هذه النعم والإنسان جاحدٌ بنعمة ربه كافرٌ لأنعمه.

لكن يجدر التنبيه في هذا المقام، ومن خلال تتبع النعم التي ذكرها الله عز وجل في الآية السابقة، أن نعمة "تيسير السبيل" تدل على نقاء الفطرة وبراءة الأصل، أي بين له طريق الحق، وطريق الباطل، وخلق له العقل ليختار بينهما بإرادته الحرة، فهو يتناول التمييز بين كل خير وشر يتعلق بالدنيا، وبين كل خير وشر يتعلق بالدين أي جعلناه متمكنا من سلوك سبيل الخير والشر<sup>1</sup>.

- **ظلم جاهل:** وذلك في قول الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ تَحْمِلَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب 72]، أي أن الإنسان أقبل على هذه الأمانة، وهي التكليف وما يتبعها من ثواب وعقاب، وزعم حملها؛ رغم أنه جاهل بطبيعتها، غير مُدرك لثقلها، فظلم بتقصيره لها<sup>2</sup>.

لكن ليس المقصود بلفظ إنسان في الآية جنس الإنسان، وإنما المقصود المناق والمشارك وكل من تمرد على فطرته وظلم بتعديه على الأمانة المكلف بحفظها، قال الشنقيطي: "المعنى أنه أي إنسان لا يحفظ الأمانة كان ظلوما جهولا، وليس الظلم والجهل صفة تلحق طبع الإنسان، والدليل قرينة قرآنية دالة على انقسام الإنسان في حمل الأمانة المذكورة إلى معدّب ومرحوم؛ في قول الله تعالى بعده متصلاً به: ﴿لِيُعَذِّبَ اللَّهُ الْمُنَافِقِينَ وَالْمُنَافِقَاتِ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْمُشْرِكَاتِ وَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

<sup>1</sup> - الفخر الرازي: *مفاتيح الغيب*، المصدر السابق، ج 31، ص 60.

<sup>2</sup> - البغوي: *معالم التنزيل*، المصدر السابق، ج 5، ص 22.

وَالْمُؤْمِنَاتِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿الأحزاب 73﴾، فقد دلّ هذا أن الظلوم الجهول من الإنسان هو المعذب، والعياذ بالله، وهم المنافقون والمنافقات، والمشركون والمشركات، دون المؤمنين والمؤمنات، واللام في قوله: ﴿لِيُعَذِّبَ﴾ لام التعليل، وهي متعلّقة بقوله: ﴿وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ﴾<sup>1</sup>.

- يؤوس قنوط: وذلك في قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْعَمُ الْإِنْسَانُ مِنْ دُعَاءِ الْخَيْرِ وَإِنْ مَسَّهُ الشَّرُّ فَيُؤَسُّ قَنُوطًا﴾ [فصلت 49]، أي أن "الإنسان ذو يأس من روح الله وفرجه، قنوطٌ من رحمته، ومن أن يكشف ذلك الشرّ النازل به عنه"<sup>2</sup>.

- هلوع، جزوع، منوع: وذلك في قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا﴾ [المعارج 19]، والهلوع: شدّة الجزع مع شدّة الحرص والضجر، وهو وصف للإنسان من حيث طبيعته الأصلية، وفسر الهلوع بأنه: ﴿إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا﴾ [المعارج 20]، فيجزع إن أصابه فقر أو مرض، أو ذهاب محبوب له، من مال أو أهل أو ولد، ولا يستعين في ذلك بالصبر والرضا بما قضى الله، ﴿وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا﴾ [المعارج 21]، فلا ينفق مما آتاه الله، ولا يشكر الله على نعمه وبره، فيجزع في الضراء، ويمنع في السراء<sup>3</sup>. فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (شر ما في رجل شُحُّ هالِع، وجبن خالِع)<sup>4</sup>.

إلا أن الله سبحانه وتعالى استثنى عباده المصلين المؤمنين الذي اختاروا طريق الحق والفضيلة وتمسكوا به، من الصفات السابق ذكرها وهي: الهلع، الجزع، منع الخير؛ حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّا الْمُصَلِّينَ ﴿٢٢﴾ الَّذِينَ هُمْ عَلَى صَلَاتِهِمْ دَائِمُونَ ﴿٢٣﴾ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾ وَالَّذِينَ يُصَدِّقُونَ بِيَوْمِ الدِّينِ ﴿٢٦﴾ وَالَّذِينَ هُمْ مِّنْ عَذَابِ رَبِّهِمْ

<sup>1</sup> - الشنقيطي: أضواء البيان، المصدر السابق، ج6، ص 258.

<sup>2</sup> - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، المصدر السابق، ج21، ص 490.

<sup>3</sup> - السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المصدر السابق، ص 887.

<sup>4</sup> - رواه أبو داود: كتاب الجهاد، باب في الجرأة والجبن، ص441، رقم 2511.

قال الألباني: " صحيح".

مُشْفِقُونَ ﴿٢٧﴾ إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمْ غَيْرُ مَأْمُونٍ ﴿٢٨﴾ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ  
أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٣٠﴾ فَمَنْ أَبْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ  
الْعَادُونَ ﴿٣١﴾ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴿٣٢﴾ وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَتِهِمْ قَائِمُونَ ﴿٣٣﴾  
وَالَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ تَحَافِظُونَ ﴿٣٤﴾ أُولَٰئِكَ فِي جَنَّةٍ مُّكْرَمُونَ ﴿٣٥﴾ [المعارج 22-35]،

- طاغية: وذلك في قول الله تعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَيطَغِي﴾ [العلق 6]، وقد ذكر أهل التفسير أن الطغيان إنما هو نتيجة للغنى المقترن بالجهل كما هو حال أبي جهل، وليس عاما في كل إنسان<sup>1</sup>.
- كنود: وذلك في قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُودٌ﴾ [العاديات 6]، قال الحسن البصري: "الكنود هو الذي يعد المصائب، وينسى نعم ربه"<sup>2</sup>.

## 2. أوصاف ذم الإنسان في القرآن الكريم منصرفة للكفار:

- أغلب المفسرين صرف معنى الإنسان في آيات الذم السابقة إلى الكافر الذي تمرد عن فطرته وانساق خلف شهوات نفسه، وفيما يلي بعض التفاسير التي ذكرها العلماء بخصوص الأوصاف السابقة:
- يقول الشنقيطي في تفسير قول الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ تَحْمِلَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب 72]، "المعنى أنه أي إنسان لا يحفظ الأمانة كان ظلوما جهولا، وليس الظلم والجهل صفة تلحق طبع الإنسان، والدليل قرينة قرآنية دالة على انقسام الإنسان في حمل الأمانة المذكورة إلى معذب ومرحوم؛ في قول الله تعالى بعده متصلاً به: ﴿لِيُعَذِّبَ اللَّهُ الْمُنَافِقِينَ وَالْمُنَافِقَاتِ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْمُشْرِكَاتِ وَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الأحزاب 73]، فقد دلّ هذا أن الظلوم الجهول من الإنسان هو المعذب، والعياذ بالله، وهم المنافقون والمنافقات، والمشركون والمشركات، دون

<sup>1</sup> - ذكر القرطبي أنها نزلت في أبي جهل لأنه رأى نفسه استغنى فطغى بعد أن صار ذا مال وثراء. الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج 20، ص 111.

<sup>2</sup> - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، المصدر السابق، ج 24، ص 566.

المؤمنين والمؤمنات، واللام في قوله: ﴿لِيُعَذِّبَ﴾ لام التعليل، وهي متعلقة بقوله: ﴿وَحَمَلَهَا إِلَىٰ أَرْضِنَا﴾<sup>1</sup>.

- قال القرطبي في قول الله عز وجل: ﴿كَأَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَّا﴾ [العلق 6]، "الإنسان هنا أبو جهل"<sup>2</sup>.

- وقال أيضا في قول الله تعالى: ﴿وَكَانَ الْإِنْسَانُ كُفُورًا﴾ [الإسراء 67]، "والمعنى أن الكفار إنما يعتقدون في أصنامهم أنها شافعة، وأن لها فضلا، وكل واحد منهم بالفطرة يعلم علما لا يقدر على مدافعتة أن الأصنام لا فعل لها في الشدائد العظام، فوقفهم الله من ذلك على حالة البحر حيث تنقطع الحيل، فلما نجاكم إلى البر أعرضتم أي عن الإخلاص، وكان الإنسان كفورا الإنسان هنا الكافر"<sup>3</sup>.

- قال البغوي في قول الله تعالى: ﴿وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا﴾ [الكهف 54]، "المراد من الآية الكفار، لقوله تعالى: ﴿وَيُجَادِلُ الَّذِينَ كَفَرُوا بِالْبَطْلِ لِيُذْحِضُوا بِهِ الْحَقَّ وَاتَّخَذُوا آيَاتِي وَمَا أُنذِرُوا هُزُوعًا﴾ [الكهف 56]"<sup>4</sup>.

### 3. صفات تكريم الإنسان في القرآن الكريم:

لا يمكن التسليم أن الآيات السابقة ذكرها، والتي جاء فيها ما جاء من صفات ذم الإنسان والإنكار عليه واردة في سياق الطبع الإنساني، وإنما السياق القرآني الذي جاءت عليه الآيات السابقة يُثبت أنها وردت في مقام الوعظ والترهيب، تحذيرا للإنسان من اختيار صفات الشر والتمرد عن طبعه الخيّر وفطرته السويّة، وإلا لم يكن للعتاب مبرر لو كانت صفات النقص السابق ذكرها طبع في الإنسان، إنما اللوم والعتاب يلحق من خالف طبعه وغير أصل خلقته، واندفع نحو الشر وترك الخير الذي جُبل عليه.

فمن خلال تتبع الآيات القرآنية في وصف الإنسان، يتبيّن أنه وصف بصفات الذم أكثر من صفات المدح، إلا أنه لا بد من التنبيه إلى أن وصف الإنسان في القرآن الكريم لم يأت في سياق الذم أو

<sup>1</sup> - الشنقيطي: أضواء البيان، المصدر السابق، ج6، ص 132.

<sup>2</sup> - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج20، ص 122.

<sup>3</sup> - المصدر نفسه: ج20، ص 161.

<sup>4</sup> - البغوي: معالم التنزيل، المصدر السابق، ج5، ص 181.

المدح، وإنما في سياق الوعظ والتذكير واللوم والعتاب، ثم أن اعتبار الجانب النوعي أو الكيفي في الوصف الإيجابي (المدح) للإنسان أبرز، ومن ذلك أن الله عز وجل قد كرم الإنسان ووصفه بكثير من صفات المدح، ومن ذلك ما يلي<sup>1</sup>:

- التكريم: وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء:70]، دلالة على عظم التفضيل وعلو المكانة<sup>2</sup>.

- حسن القوامة: وذلك في قول الله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين:4]، وحسن التقويم شامل لمجمل النعم التي أنعم الله بها على الإنسان<sup>3</sup>.

- التكوين الروحي: قال تعالى: ﴿فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾ [ص:72]، وأي نعمة وتكريم أبلغ من أن يُنفخ في الإنسان من روح الله، والتي بها استحق التكريم، فالأمر بالسجود جاء عقب نفخ الروح لا لمجرد التكوين الطيني<sup>4</sup>.

- سجود الملائكة لآدم: قال تعالى: ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَأَسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة:34]. قال ابن كثير: "وهذه كرامة عظيمة من الله تعالى لآدم، امتن بها على ذريته، حيث أخبر أنه تعالى أمر الملائكة بالسجود لآدم"<sup>5</sup>.

- الاستخلاف في الأرض: قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة:30]. قال ابن عاشور: "وقول الله هذا موجه إلى الملائكة على وجه الإخبار؛ ليسوقهم إلى معرفة فضل الجنس الإنساني على وجه يزيل ما علم الله أنه في نفوسهم من سوء الظن بهذا الجنس"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - انظر موفق طيب شريف: مراتب حقوق الإنسان وآليات الموازنة بينها - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون -، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2014، ص 530.

<sup>2</sup> - الشوكاني: فتح القدير، المصدر السابق، ج 3، ص 244 - 245.

<sup>3</sup> - الفخر الرازي: مفاتيح الغيب، المصدر السابق، ج 32، ص 9.

<sup>4</sup> - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، المصدر السابق، ج 20، ص 173.

<sup>5</sup> - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج 1، ص 227.

<sup>6</sup> - ابن عاشور: التحرير والتنوير، المصدر السابق، ج 1، ص 386.

- الأفضلية على المخلوقات: قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء 70]، قال سيد قطب: "فضلناهم بهذا الاستخلاف في ملك الأرض الطويل العريض . وبما ركب في فطرتهم من استعدادات تجعل المخلوق الإنساني فذاً بين الخلائق في ملك الله"<sup>1</sup>.
- تسخير الكون للإنسان: قال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجنائفة 13]، قال القرطبي: "وفي ذلك كمال قدرته وتمام نعمته على عباده"<sup>2</sup>.
- المخلوق المتعلم: لا شك أن العقل هو أساس تكريم الله للإنسان، والعقل باعتباره آلة العلم، فقد خص الله عز وجل الإنسان بصفة العلم في قوله تعالى: ﴿عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَم﴾ [العلق 5]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ ﴿٢﴾ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾ [الرحمن 3-4]، يقول العقاد: "أما العلم فإن أول آية تلقاها صاحب الدعوة ﷺ - كانت أمراً بالقراءة وتنويها بعلم الله وعلم الإنسان، وأول فاتحة في خلق الإنسان، كانت فاتحة العلم الذي تعلّمه آدم - عليه السلام - وامتاز به عن سائر المخلوقات؛ وذلك بقوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَٰؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [البقرة 21]"<sup>3</sup>.
- هذا وينبغي التنبيه إلى أن صفات الذم وإلى جانب كونها قد وردت في سياق اللوم والعتاب، فهي أيضا جاءت لتأكيد ضعف الإنسان وعدم استطاعته حمل أمانة الاستخلاف وعمارة الأرض، إلا إذا استعان بشرع الله - عز وجل - المتلائم مع فطرته المنسجم مع طباعه.
- فأنزل الله شرعه العادل ليحتكم إليه الناس تفضلاً منه ورحمة، تخفيفاً على الإنسان ورأفة بحاله الضعيفة التي لا تستطيع الإنسانية معها ضبط سلوك أفرادها. قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [النساء 28].

<sup>1</sup> - سيد قطب: في ظلال القرآن، المصدر السابق، ج5، ص 35.

<sup>2</sup> - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج1، ص 253.

<sup>3</sup> - العقاد (عباس محمود): الإنسان في القرآن الكريم، ط1، 1973، دار السلام، القاهرة، مصر، ص 15.

وهذا ليس حكم الإسلام فقط، بل حقيقة ذكرها فلاسفة الغرب أيضاً، ومن ذلك ما ذكره الفيلسوف والمؤرخ الأمريكي ويليام جيمس ديورانت<sup>1</sup> من انعكاس الأخلاق الاجتماعية التي تحكم الإنسان على الكثير من الحضارات الإنسانية فأصابته بالتزلف والظلم، وجانبت بذلك العدل<sup>2</sup>.  
ومن جانب نفسي يتحدث فرويد عن صعوبة الدعوة إلى التزام فضائل الأخلاق لأنه كما يقول: "كل خبرات الحياة والتاريخ تبين أن الإنسان أناني عدواني بطبعه"<sup>3</sup>.

فهذه القوانين الوضعية وإن وصفها هيكل بأنها عادلة ما هي إلا حكم الغالب على المغلوب، ويتم توظيفها وفق هذا النسق. وهي مع ذلك قاصرة بخلاف الشرع الإسلامي الذي جاء شاملاً لكل نواحي الحياة قال تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي أَلْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنعام 38]. قال ابن عباس -رضي الله عنه- في تفسير الآية: " ما تركنا شيئاً إلا قد كتبناه في أم الكتاب"<sup>4</sup>.

إنّ تنظيم حياة الفرد والمجتمع بمنهج آخر من وضع البشر لازمه الجهل والقصور، وهما ما اجتماعاً في شيء إلا نتج عنهما الظلم والجور. ظلم الفرد للجماعة، أو ظلم الجماعة للفرد، أو ظلم طبقة لطبقة أو ظلم أمة لأمة أو جيل لجيل. وعدلُ الله عز وجل وحده هو المبرأ من الميل لأي من هؤلاء، وهو إله جميع العباد، وهو الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء، وشرعه شرع الفطرة المتلائمة مع الطبع الإنسان، فبه وحده يستقيم سلوكه، وتسمو أخلاقه، وتزكى نفسه، رجوعاً إلى أصلها الأول الذي جُبلت عليه، البريئة المنزهة عن كل تقصير أو انحراف<sup>5</sup>.

فلا يتحقق العدل المطلق في حياة الناس ولا تستقيم أمورهم استقامة أمور الكون التي يؤدي كل كائن معها دوره في تناسق مطلق مع دور كل كائن آخر ... لا يتحقق هذا إلا بتحكيم منهج الله الذي اختاره لحياة الناس وبيّنه في كتابه، وإلا فلا عدل ولا قسط ولا استقامة ولا تناسق ولا تلاؤم بين دورة الكون ودورة الإنسان، وهو الظلم إذن والتصادم والتشتت والضياع<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ويليام جيمس ديورانت (William James Durant) (من 1885 - إلى 1981) فيلسوف، مؤرخ وكاتب أمريكي من أشهر مؤلفاته كتاب قصة الحضارة والذي شاركته زوجته أربيل ديورانت في تأليفه / ول إيريل ديورانت: قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران وآخرون، ط3، 1973، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، ج1، ص 12.

<sup>2</sup> - قصة الحضارة: ج34، ص 83.

<sup>3</sup> - عبد الوهاب المسيري: موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، ط 1982، دار الشروق، بيروت، لبنان، ج7، ص 329.

<sup>4</sup> - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، المصدر السابق، ج11، ص 345.

<sup>5</sup> - سيد قطب: في ظلال القرآن، المصدر السابق، ج1، ص55.

<sup>6</sup> - سيد قطب: المصدر نفسه، ج1، ص55.



## ثانياً: الإنسان البدائي والإجرام.

ذكر لمبروزو أن المجرم يعيش في زمن غير زمانه، وأن العصر الأنسب لوجوده هو عصر الإنسان البدائي حيث مكانه مع الوحوش والسباع.

أما في الإسلام؛ فإن المقارنة تقتضي تفصيل العناصر الآتية:

### 1- الإنسان من الأنس ضد التوحش:

الإنسان لا يمكن أن يكون مكانه مع الوحوش والسباع؛ لأن مرادفه اللغوي وطبعه التكريمي يقتضي خلاف ذلك، فالإنسان في اللغة سمي بذلك لأنه حُلِقَ خَلْقَةً لا قِوَامَ له إلاَّ بِأَنْسٍ بعضهم ببعض، ولهذا قيل الإنسان مدني بالطبع، من حيث أنه لا يمكنه أن يقوم بجميع أسبابه. وقيل سمي بذلك لأنه يأنس بكل ما يألفه، وهو ضد الوحشة يقال: "استأنس الرجل" إذا ذهب توحُّشه<sup>1</sup>.

### 2- الإنسان الأول احتكم إلى الفطرة:

نصوص الشرع الإسلامي قاطعة في الإقرار بأن أول من سكن الأرض من البشر آدم -عليه السلام- ومن رافقه من أسرته، ثم تناسل البشر أثناءه وبعده، وكان -عليه السلام- وقومه يعيشون حياة إنسانية، تحمهم فطرتهم التي أودعها الله فيهم ﴿فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الروم 30]، فلم يكونوا وحوشاً ولا قردة. قال تعالى: ﴿أَوَلَا يَذْكُرُ الْإِنْسَانُ أَنَا خَلَقْنَاهُ مِنْ قَبْلُ وَلَمْ يَكْ شَيْئاً﴾ [مريم 67]. وعليه فالإنسان وكل ما يحمله من صفات وميزات هو إنساني.

### 3- قابيل لم يفطر على جريمة القتل:

جريمة قابيل بقتله أخيه هابيل لم تحدث بسبب أنه فُطِرَ على الشر، وإنما بفعل وسوسة الشيطان، وهوى النفس الأمارة بالسوء. يقول عز وجل: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنِ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ<sup>ط</sup> قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴿٢٧﴾ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَنَّكَ<sup>ط</sup> إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ [المائدة 27-28]، وذلك لأنه كان يجد في داخله وحديث فطرته أن القتل ممنوع، وأنه يُشكَلُ

<sup>1</sup> - الراغب: المفردات في غريب القرآن، المصدر السابق، ص 28.

خطيئة وجريمة، ولو كان يستحسن القتل بفطرته، وبطبعه لما شعر بالندم على قتل أخيه، قال تعالى: ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِي سَوَاءَ أَخِيهِ قَالَ يُوَيْلَيْتَى أَعْجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوْرِي سَوَاءَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ﴾ [المائدة 30].

### ثالثاً: صفات المجرم الجسمانية.

يتميز لمبروزو المجرم بالصفات التي تكون عليها هيئة جسمه، من حيث شكل بعض الأعضاء وأحجامها وتكوينها الخلقي.

أما في الإسلام فلا شك أنّ صلاح الباطن يظهر على ملامح الوجه من خلال الضياء والبشاشة التي تملؤه، يقول عز وجل: ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾ [الفتح 29]، وقد قال السلف عن المشتغلين بسنة النبي ﷺ - أنّ في وجوههم نظرة، لقول النبي ﷺ -: (نظر الله امرئاً سمع مقالتي فوعاها، وأداها كما سمعها)<sup>1</sup>، وفي المقابل قد تجد في وجوه بعض الناس سمات من أثر الجحود.

وفي سياق قريب من هذا يقول - سبحانه وتعالى -: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌُ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌُ فَأَمَّا الَّذِينَ أَسْوَدَّتْ وُجُوهُهُمْ أَكْفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ فَذُوقُوا الْعَذَابَ بِمَا كُنْتُمْ تَكْفُرُونَ﴾ [آل عمران 106]، وقوله سبحانه - أيضاً -: ﴿وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ تَرَى الَّذِينَ كَذَبُواْ عَلَىٰ آلِهِ وُجُوهُهُم مُّسْوَدَّةٌ أَلَيْسَ فِي جَهَنَّمَ مَثْوًى لِّلْمُتَكَبِّرِينَ﴾ [الزمر 60]، ذلك أن المعاصي أثر في القلب وسمات على الوجه، قال ابن عباس - رضي الله عنهما -: "إن للحسنة لنوراً في القلب، وضياءً في الوجه، وقوة في البدن، وسعة في الرزق، ومحبة في قلوب الخلق، وإن للسيئة لظلمة في القلب، وسواداً في الوجه، ووهناً في البدن، وبغضاً في قلوب الخلق"<sup>2</sup>.

إن بواطن النفس تظهر على ملامح الوجه، فصاحب السريرة الصحيحة يُصلح الله عزَّ وجلَّ ظاهره، قال ابن تيمية: "من أصلح سريره أصلح الله تعالى علانيته"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رواه الترمذي: في الجامع الكبير (سنن الترمذي)، أبواب العلم، باب الحث على تبليغ السماع، ج4، ص331، رقم 2658. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

<sup>2</sup> - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج7، ص 361 / ابن القيم (مُجَدِّدُ بَنِي بَكْرٍ): روضة المحبين ونزهة المشتاقين، ط1، 1992، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 441.

<sup>3</sup> - ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المصدر السابق، ج7، ص 9.

فالإنسان سوي السلوك، ينشرح قلبه فينعكس ذلك على صورة وجهه فيعلوه النور وتزهو معالمه، لأن القلب إذا استنار الوجه، وإذا أقم القلب انقبض الوجه. ولا شك أن علامات الوجه فيها دليل على طباع الإنسان.

وكانت العرب قديماً تقول: "كل إناء بما فيه ينضح"<sup>1</sup>، فقلب الإنسان إذا امتلأ خيراً ظهر ذلك على صفحات وجهه، وكذلك إذا ملئ خبثاً وشراً برز ذلك في ملامحه.

لكن المقصود هنا العلامات النفسية التي يعكسها الوجه من انقباض وانشراح، لا صفات الوجه وشكل العينين والأذنين وغيرهما على النحو الذي يراه لمبروزو.

أما الصفات الجسمانية، فقد بينت نصوص الإسلام أنها قد تكون خادعة ومعاكسة لحقيقة الباطن. وهذا ما تدل عليه نصوص كثيرة؛ نكتفي منها بقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ

وَإِنْ يَقُولُوا تَسْمَعُ لِقَوْلِهِمْ كَأَنَّكُمْ خُشْبٌ مُسْنَدَةٌ<sup>ط</sup> تَحْسَبُونَ كُلَّ صَيْحَةٍ عَلَيْهِمْ<sup>ج</sup> هُمُ الْعَدُوُّ فَاحْذَرَهُمْ قَتَلَهُمُ اللَّهُ<sup>ط</sup> أَنِّي يُؤْفِكُونَ<sup>ط</sup>﴾ [المنافقون 4]، فهيتهم البهيمة، ومنظرهم الحسن، وأقوالهم الراقية؛

رغم ما هي عليه لم تخرجهم من دائرة النفاق. فهم بذلك: "أشباح بلا أرواح، وأجسام بلا أحلام"<sup>2</sup>.

خلاصة لما سبق نذهب إلى القول بأن البراءة أصل والجرم مكتسب عارض ليس أصلاً في الإنسان، فالبيئة الاجتماعية إذا كانت غير سوية، فلا شك أنها تؤثر على مسار الإنسان وسلوكه، لكن هذا التأثير طارئ وغير أصيل في الإنسان، لأن الإنسان أصله البراءة، وفطرته نزاعة إلى الخير آلفة للفضيلة ومقتضياتها، وإنما ينحرف بها الإنسان لعدة أسباب ومؤثرات، ومنها مؤثر الواقع والوسط الذي يحيى فيه، ويؤكد هذا المعنى ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)<sup>3</sup>. وقال غير واحد من الشراح الفطرة بمعنى الإسلام<sup>4</sup>، أي أنه يولد "على الجبلة القابلة للحق"<sup>1</sup>. ذلك أن الإنسان يولد على نوع من الجبلة

<sup>1</sup> - الحموي (ياقوت الرومي): معجم الأدباء، تحقيق إحسان عباس، ط1، دار الغرب الإسلامي، ص 479.

<sup>2</sup> - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج18، ص 116.

<sup>3</sup> - رواه البخاري: كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، ج2، ص 94، رقم 1358 / ومسلم: كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، ج8، ص 52، رقم 6926.

<sup>4</sup> - السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر): الديباج على صحيح مسلم، ط1، 1996، دار ابن عفان، السعودية، ج6، ص 65 / ابن بطلان (أبو الحسن علي بن خلف): شرح صحيح البخاري، ط2، 2003، مكتبة الرشد، السعودية، ج3، ص 340

والطبع، متهيّ لقبول الحق وفضائل الأعمال وتلقي القيم السليمة، إلا إذا أثرت عليه عوامل خارجية وحرّفته عن مساره الطبيعي الفطري.

وفي صحيح مسلم أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال فيما يرويه عن ربه: (وإني خلقت عبادي حنفاء كلهم وأنهم أتتهم الشياطين فاجتالتهم عن دينهم وحرّمت عليهم ما أحللت لهم وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطاناً)<sup>2</sup>.

### • الفرع الثاني: الإنسان ثنائي الطبع.

يرى فريق هام من الفلاسفة<sup>3</sup> أن الإنسان جزء من هذا الكون متفاعل مع حركاته متناغم وفق قوانينه، ولما كانت الثنائية أصل عام في الكون، فهو محكومٌ بها أيضاً، وذلك مردّه إلى فكرة العدل الذي يقتضي وجود الشيء ونقيضه، حيث يوجد الذكر وتقابله الأنثى، ويوجد النور ويقابله الظلام، ويوجد الليل ويقابله النهار، وتوجد القوة ويقابلها الضعف، ويوجد الخير ويقابله الشر، فالخير والشر كامنان في طبع الإنسان وهو وحده يملك حرية اختيار أحدهما.

أما في الإسلام فيؤسّس من ذهب إلى هذا الاتجاه مذهبه انطلاقاً من قول الله عزّ وجل: ﴿وَنَفْسٍ

وَمَا سَوَّيْنَاهَا ﴿٧﴾ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ﴿٨﴾ قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا ﴿٩﴾ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا ﴿١٠﴾

[الشمس 7-10]، في الدلالة على أن الإنسان مزدوج الطبع، فالإنسان وانطلاقاً من أصل تكوينه مستعد فطرة لأن ينتهج نهج الخير أو الشر، والصراع بينهما قائم في ذاته لا ينفك عنه. يقول محمد عبد الله دراز: "وهذا المذهب وإن كان القائلون به ينفون أصل البراءة عن الإنسان، إلا أنهم و-خلافاً للفريق الأول- ينفون عنه أيضاً أصل الإجرام، أي أنهم ينفون وجود المجرم بالفطرة. فالظاهرة الجرمية حسب هذا الفريق

/ ابن حجر (أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني): فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط1987، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج1، ص168.

<sup>1</sup> - الزمخشري: أساس البلاغة، المصدر السابق، ص354.

<sup>2</sup> - رواه مسلم: كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار، ج4، ص2197، رقم2865.

<sup>3</sup> - تنطوي الفلسفة المثالية ومؤسسها أفلاطون على كثير من الاتجاهات الثنائية سعياً منها لتبرير حرية الإنسان في الاختيار، بعيداً عن الطبع والجبلة. برتراند رسل: تاريخ الفلسفة الغربية، ترجمة محمد فتحي، ط1، 1977، الهيئة المصرية لكتاب، القاهرة، مصر، ص108-109، وهو نفس التصور الذي تنطوي عليه فلسفة ديكارت وثنائيته المعروفة بـ"الكوجيتو الديكارتي" حيث يسلم بوجود الجوهرين في ذات الإنسان؛ إلا أن الجانب الواعي فيه والمتمثل في العقل هو المحدّد لاختيار واحد منهما. ديكارت: التأملات في الفلسفة الأولى، ترجمة عثمان أمين، ط2009، المركز القومي للترجمة، القاهرة، ص155.

ليست أمراً وراثياً، لأن السلوك الإنساني يدور بين الخير والشر، لما يحمله الإنسان من الاستعداد لهما، والإنسان أيضاً ليس مسيراً ولا مجبراً على ارتكاب الجريمة من عدمه، لأنه لو صحّ ذلك لكان العقاب ظلم، والنصح والوعظ لهؤلاء عبث<sup>1</sup>.

### • الفرع الثالث: الإنسان صفحة بيضاء.

وتعرف هذه النظرية "بنظرية الحياد" ويرى أنصارها أن للإنسان تركيباً نفسياً محايداً بالنسبة للخير والشر، وأنه يميل إلى هذا أو ذلك بعد ولادته، إما بإرادته الخاصة، وإما بسبب عوامل أخرى تآثراً بالمجتمع الذي يعيش فيه. ذلك أن الإنسان في أول خلقته وبداية حياته يخرج صفحة بيضاء، محايداً ليس له ميل إلى الخير ولا إلى الشر، فهو مثل الطينة الخام التي لم تُصنّع بعد. ثم البيئة الاجتماعية هي التي تكتب على تلك الصفحة ما تشاء، وتُشكّل تلك الطينة ما تُريد.

وأبرز من يمثل هذا الطرح -على المستوى الفلسفي الوضعي- الفيلسوف جون لوك<sup>2</sup> الذي يرى أن الطفل "يولد ورقة بيضاء نكتب عليها ما نشاء"<sup>3</sup>، فهو لم يولد خيراً أو شراً، بل ولد خالياً من كل ذلك، والمجتمع هو الذي يجعل منه إنساناً صالحاً، أو إنساناً شراً، حسب البيئة التي يقطنها ويعيش فيها.

أما في الشريعة الإسلامية، فليس هناك من اتجاه هذا الاتجاه صراحة، إلا أن بعض النصوص القرآنية قد توهم قارئها بما يفيد هذا المعنى، نسوق بعضها ثم نبين معناها الحقيقي بالرجوع إلى أمهات التفاسير، وأقوال العلماء في معناها:

- قول الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئاً وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [النحل 78]، قال ابن كثير: "ذكر تعالى منته على عباده في إخراجه إياهم من بطون أمهاتهم لا يعلمون شيئاً، ثم بعد هذا يرزقهم تعالى السمع الذي به يدركون الأصوات، والأبصار اللاتي بها يحسون المرئيات، والأفئدة - وهي العقول - التي مركزها القلب على الصحيح، وقيل: الدماغ والعقل به يميز بين الأشياء ضارها ونافعها. وهذه القوى

<sup>1</sup> - دراز (محمد عبد الله): النبأ العظيم، د ت، دار القلم، الكويت، ص 123.

<sup>2</sup> - جون لوك (1637-1704): فيلسوف إنجليزي تأثر بتعاليم ديكارت، وعرف بتحرره، وفلسفته حسية تجريبية، ومن آثاره، "محاولة في الفهم الإنساني"، و"ما هي الحقيقة؟".

<sup>3</sup> - جون لوك: مقالة في العقل البشري، تعريب أحمد أغتيال، ط1، 1994، دار الثقافة، فاس، المغرب، ص 264-265.

والحواس تحصل للإنسان على التدرج قليلاً قليلاً كلما كبر زيد في سمعه وبصره وعقله حتى يبلغ أشده"<sup>1</sup>. وقال ابن عاشور: "وذلك أن الطفل حين يولد لم يكن له علم بشيء ثم تأخذ حواسّه تنقل الأشياء تدريجاً فجعل الله في الطفل آلات الإدراك وأصول التفكير"<sup>2</sup>.

لكن لا علاقة لهذا الاستدلال بالفطرة، ولا بأصل البراءة، فهو متعلق بالعلم، ونفي العلم قبل الولادة أو أثناءها لا يعني انتفاء البراءة. ولا ينفي الفطرة التي جُبل عليها الإنسان والمتمثلة في حب الخير وإيثاره.

- قول الله عز وجل: ﴿وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾ [البلد 10]، بمعنى أن الإنسان حرٌّ في اختياره بين الخير والشر، غير محكوم قبل اختياره بطبع أو وصف، فالحرية تقتضي التحرر من أغلال السيطرة، وقوى الضغوط الموجهة للإنسان من داخل نفسه ومن خارجها على السواء<sup>3</sup>. وهذه الحرية في الاختيار بين الخير والشر ضمنها الإسلام للإنسان بعد أن كان مقيداً بأغلال الهوى وشهوات النفس، وقد دلت عليها كثير من الأدلة؛ منها:

- قوله عز وجل: ﴿فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ﴾ [الغاشية 21-22]، أي لست عليهم بجبار مسلط تحملهم على ما تريد<sup>4</sup>.

- قوله تعالى: "ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم" ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف 157]، وذلك لأن الإسلام وضع ما كان من التشديد والتضييق في الأمم السابقة<sup>5</sup>. يقول مُجَدِّ الغزالي -عقب استدلاله بهذه الآية-: "فهل لأحدٍ بعد ذلك أن يُقَيّد حرية الآخرين أو يسلبهم إرادتهم؟ لا إلا أن يكون ظالماً يستمرئ العدوان، ويتناول فوق أخيه الإنسان دون سبب ما"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج4، ص 590.

<sup>2</sup> - ابن عاشور: التحرير والتنوير، المصدر السابق، ج 14، ص 232.

<sup>3</sup> - مُجَدِّ عمارة: المعتزلة ومشكلة الحرية الإنسانية، ط1، 1972، المؤسسة العربية، بيروت، لبنان، ص 85.

<sup>4</sup> - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 17، ص 28 / الطبري: جامع البيان، المصدر السابق، ج 30، ص 166.

<sup>5</sup> - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، المصدر السابق، ج 9، ص 58 / ابن الجوزي (عبد الرحمن بن علي): زاد المسير في علم التفسير، ط3، 1985، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ج 3، ص 273.

<sup>6</sup> - مُجَدِّ الغزالي: حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 85.

- قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ

﴿١﴾ رَسُولٌ مِّنَ اللَّهِ يَتْلُوا صُحُفًا مُّطَهَّرَةً ﴿٢﴾ فِيهَا كُتِبَ قِيمَةٌ ﴿٣﴾ [البينة 1-3] يقول علال الفاسي:

"والعجب أن المفسرين قاطبة لم يدركوا قيمة هذه الآية، لأنهم لم يهتدوا للمراد بالانفكاك فيها، مع أن أقرب دلالاته اللغوية هي التحرير. فلم يكن الكفار منفكين أي متحررين من ما عبدتهم لغير الله إلا بعد أن جاءتهم الحجة القاطعة التي ليست لغير رسولٍ يتلو صحفاً مطهرة فيها كتب قيمة تخاطب العقل وتدعو إلى التفكير وتنادي بالحرية"<sup>1</sup>.

لكن يجدر التنبيه في هذا الموضوع إلى ما التفت إليه بعض العلماء من القول بأن سياق الآية السابقة ﴿وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾ جاء في معرض الامتنان، وليس في سياق الذم، حيث قال عز وجل قبل هذه

الآية ﴿الْمَ نَجَعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ ﴿١٠﴾ وَلِسَانًا وَشَفَتَيْنِ ﴿١١﴾ [البلد 10]، إذ أن النجد لا يُطلق إلا على

المكان المرتفع، أو الطريق المؤدي إلى الأعالي، فكيف تكون الهداية إلى الشر. حيث يقول الشهاب الخفاجي في حاشيته على البيضاوي: "ووصف مكان الخير بالرفعة والنجدية ظاهر بخلاف الشر فإنه هبوط من ذروة الفطرة إلى حضيض الشقوة فهو على التغليب أو على توهم المتخيلة له صعوداً فتدبر"<sup>2</sup>.

ويقول أيضاً: "لا يخفى أنه ذكر في سياق الامتنان، فالمراد الامتنان عليه بأن هداه وبين له الطريق فسلكها تارة، وعدل عنها أخرى فلا امتنان عليه بالشر"<sup>3</sup>. فالهدى لا يحتمل إلا الإرشاد إلى طريق

الخير، ومثال ذلك قول الله تعالى إخباراً عن ثمود: ﴿وَأَمَّا ثَمُودُ فَهَدَيْنَاهُمْ فَاسْتَحَبُّوا الْعَمَىٰ عَلَىٰ

أَهْدَىٰ فَآخَذْتَهُمْ صَعِقَةَ الْعَذَابِ أَلْهُونَ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ [فصلت 17]، فالهدى في الآية لا

يحتمل إلا معنى الإرشاد إلى طريق الخير، ويقابله العمى وهو طريق من لم يبصر الخير.

<sup>1</sup> - علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، المرجع السابق، ص 250.

<sup>2</sup> - الخفاجي (شهاب الدين أحمد بن محمد): عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي، د ت، دار صادر، بيروت،

لبنان، ج8، ص 368.

<sup>3</sup> - المصدر نفسه، ج8، ص 369.

## • الفرع الرابع: الخير طبع في الإنسان.

يرى سقراط والرواقيون وجان جاك روسو ومن رافقهم من الفلاسفة أنّ الناس جميعا أختيار بالطبع ، والشر سلوك مكتسب يتطبعون عليه بفعل مجالستهم لأهل الشر، وترك العنان للشهوات والاندفاع خلفها ، باذلا جهده في بلوغها، غير ناظر إلى حسننها أو قبحها.

وقد عبّر سقراط عن الطبع الخيّر في الإنسان، ومثّل له بذلك الضمير النقي، وذلك الصوت في داخل كل إنسان، الذي يأمر بالخير وينهاه عن فعل كل ما يضر<sup>1</sup>. وقد ردّ بذلك على السفسطائيين الذين أنكروا القول بالمبادئ المطلقة، وأطاحوا بالقيم والأصول التي تحكم الإنسان، وقالوا عنها أنّها متغيرات بتغير الزمان والمكان<sup>2</sup>. وأطلق سقراط عبارته المشهورة: "الفضيلة علم والرذيلة جهل"، لأنه يرى أن الإنسان يريد الخير دائما ويهرب من الشر بالضرورة، "فمن تبين ماهيته وعرف خيره بما هو إنسان أرادته حتمًا، أما الشهواني فرجل جهل نفسه وخيره، ولا يعقل أنه يرتكب الشر عمداً"<sup>3</sup>.

أما الرواقيون فيرون أنّ الجانب العقلي من البشر خيّر في أصله، أما الشر الذي نراه في العالم فهو راجع إلى حرية الإنسان واختياره وليس إلى طبعه وجبلته<sup>4</sup>. ذلك أن الأخلاق في الفلسفة الرواقية تحتل المكان الأول، ويعرفونها بممارسة الفضيلة، ولذلك يرى "زينون" - مؤسس المدرسة الرواقية - ضرورة قمع الأهواء وواد الشبهات ومحاربة اللذات والإشادة بحياة الخير والفضيلة التي هي جوهر الإنسان وحقيقة طبيعته"<sup>5</sup>.

ويعبّر الرواقيون عن الفطرة الإنسانية بمصطلح العقل الطبيعي، فالعقل أسمى الطرق لتحقيق الغايات النبيلة، ووظيفة الإنسان "أن يستكشف في نفسه العقل الطبيعي وأن يترجم عنه بأفعاله، أي أن يحيا وفق الطبيعة والعقل"<sup>6</sup>.

أما روسو فقد دعا إلى وجوب الاهتمام بطبيعة الطفل الفطرية، واحترامها وتجنّبها تدخل المجتمع، لأنه سيُفسد من طبيعته الخيّرة، حيث يقول: "إن كل شيء يكون حسناً طالما كان في يد الطبيعة؛

<sup>1</sup> - توفيق الطويل: *الفلسفة الخلقية*، ط1، 1967، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 21.

<sup>2</sup> - يوسف كرم: *تاريخ الفلسفة اليونانية*، ط1، 1986، دار المعارف، القاهرة، مصر، ص 54.

<sup>3</sup> - محمد علي أبو ريان: *تاريخ الفكر الفلسفي*، ط1، 1965، الدار القومية، القاهرة، مصر، ص 125.

<sup>4</sup> - عثمان أمين: *الفلسفة الرواقية*، ط 1960، النهضة المصرية، القاهرة، مصر، ص 23.

<sup>5</sup> - توفيق الطويل: *الفلسفة الخلقية*، المرجع السابق، ص 83.

<sup>6</sup> - عثمان أمين: *الفلسفة الرواقية*، المرجع السابق، ص 163.



وكل شيء يصبح دماراً حين تمسه يد الإنسان<sup>1</sup>. فحسب روسو الإنسان خير بطبيعته، والشر سلوك عارض يكتسبه من المجتمع.

وقد ميّز روسو بين إنسان الطبيعة، وإنسان الإنسان كما شكّله المجتمع، كما أكّد أن الإنسان أصله البراءة، ثم بيّن أنّ نجاته لن تكون إلاّ بالعودة إلى براءته الأولى، بعيداً عن الانسياق إلى شهواته<sup>2</sup>. أما في الإسلام فالفطرة الإنسانية الحيرة لا يمكن أن تتأثر بالوراثة أو العوامل البيئية، وخير مثال على ذلك زوجة الفرعون؛ فرغم فساد البيئة التي ترعرعت فيها إلاّ أنها احتكمت إلى فطرتها، واختارت الإيمان على الكفر. قال تعالى: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا امْرَأَاتٍ فِرْعَوْنَ إِذْ قَالَتْ رَبِّ ابْنِ لِي عِنْدَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ وَنَجِّنِي مِنْ فِرْعَوْنَ وَعَمَلِهِ وَنَجِّنِي مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ [التحریم 11].

فالإنسان مفطور على الإسلام، والإسلام كله خير، قال عز وجل: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم 30]. قال ابن عباس وجماعة من المفسرين أن المراد بالفطرة: الدين، وهو الإسلام<sup>3</sup>، وقال ابن عاشور في قوله تعالى: ﴿الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾: "أي جُبل الناس وخلقهم عليها"<sup>4</sup>.

ويدل على هذا المعنى ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)<sup>5</sup>. وقال غير واحد من الشراح الفطرة بمعنى الإسلام<sup>6</sup>، وفي صحيح مسلم أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال فيما يرويه عن ربه: (وإني خلقت عبادي حنفاء كلهم وأنهم أتتهم الشياطين فاجتالتهم عن دينهم وحرمت عليهم ما أحللت لهم وأمرتهم أن يشركوا

<sup>1</sup> - جون جاك روسو: *دين الفطرة*، ترجمة عبد الله العروي، ط1، 2012، المركز الثقافي، الدار البيضاء، المغرب، ص 9.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه: ص 10.

<sup>3</sup> - الطبري: *جامع البيان في تأويل القرآن*، المصدر السابق، ج21، ص 40 / *معالم التنزيل*، المصدر السابق، ج6، ص 269 / ابن كثير: *تفسير القرآن العظيم*، المصدر السابق، ج3، ص 433.

<sup>4</sup> - ابن عاشور: *التحوير والتنوير*، المصدر السابق، ج21، ص 48.

<sup>5</sup> - رواه البخاري: *كتاب الجنائز*، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، ج2، ص 94، رقم 1358 / *ومسلم*: *كتاب القدر*، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، ج8، ص 52، رقم 6926.

<sup>6</sup> - السيوطي: *الديباج على صحيح مسلم*، المصدر السابق، ج6، ص 65 / ابن بطال: *شرح صحيح البخاري*، المصدر السابق، ج3، ص 340 / ابن حجر: *فتح الباري*، المصدر السابق، ج1، ص 168.

بي ما لم أنزل به سلطاناً<sup>1</sup>. وأصل الحنف في اللغة الميل<sup>2</sup>، ومعنى الحديث أن الله خلق عباده مسلمين مستقيمين يميلون عن الباطل إلى الحق، وعن الضلال إلى الهدى<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق يتبين أن طبيعة النفس الإنسانية بريئة خيرة في أصلها، ذلك أن الإنسان هو النفس التي هي الروح والجسد وهما متلازمان متداخلين، ولذا فإن موقع الفضائل والقيم والمبادئ السامية هو نفس الإنسان كما أن موقع عقله وعواطفه وغرائزه هو ذات الموقع أيضاً فيما لا يعدو دور المظهر ووظيفة الآلة المتحركة بفعل قوة محرّكة توجهها.

إن الإنسان في الإسلام ليس ابن جسده فحسب، أو ظاهره فقط، ولكنه ابن كل المقومات التي تجعل منه إنساناً، فهو نتاج عملية تزواج بين طرف مادي هو الطين (تراب + ماء)، وطرف معنوي هو الروح. فالجرم مثلاً مهما تعاضم واشتدّ جرمه فداخله بريء، وروحه خيرة، وبداخله طفل صغير يشده إلى الفضيلة، إلا أن هواه غلبه، ونفسه حجبت عنه رؤية الحق الذي بداخله فانساق خلف شهواته وأهواء نفسه.

ولا بد من التنبيه أن الإنسان هو المخلوق الذي نفخ الله فيه من روحه، والوحيد الذي مُنح هذا الامتياز، فنال به من التشريف والتكريم الذي ما لا يكاد يدركه عقل أو يستوعبه فكر لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الإسراء 85]، وبهذا الامتياز وليس بغيره استحق شرف سجود التكريم لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾ [الحجر 29]. فالنفخ في الإنسان من روح الله هو سبب سموه وتفوقه، وهو سبب القول ببراءته وسلامة فطرته.

### مطلب الثاني: رينة البراءة والفطرة الإنسانية

قرينة البراءة افتراض كامن في الذات الإنسانية، وتقدير قضائي مسبق يستفيد منه كل إنسان ما لم تثبت في حقه الإدانة بحكم قضائي بات. ولا شك أن هذا الوصف الذي عليه قرينة البراءة يلتقي مع

<sup>1</sup> - رواه مسلم: كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة وأهل النار، ج4، ص 2197، رقم 2865.

<sup>2</sup> - ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج4، ص 250.

<sup>3</sup> - القطان (مناع خليل): الحاجة إلى الرسل، وزارة الأوقاف السعودية، د. ت، ج7، ص 180.

التكوين والتركيبية الفطرية التي جُبل عليها الإنسان، مما يؤكد وثاقة الصلة بينهما، فما المقصود بالفطرة الإنسانية؟ وكيف يمكن تفسير ارتباطها بقرينة البراءة؟

كل ذلك يتم تفصيله من خلال الفروع التالية:

- الفرع الأول: مفهوم الفطرة.
- الفرع الثاني: الفطرة الإنسانية وقرينة البراءة.
- الفرع الثالث: الغاية من الجزاء وعلاقته بالفطرة وقرينة البراءة

### ● الفرع الأول: مفهوم الفطرة.

تطلق الفطرة عادة على الميول والاستعدادات التي يكون عليها الإنسان، لكن ولما كان التداخل بارزا بينها وبين النفس، فإنه من اللازم - حتى يستوي البحث وتكتمل فائدته - ضبط مفهوم الفطرة أولاً، ثم بيان الفرق بينها وبين النفس، وخصائص كل منهما.

#### أولاً: الفطرة في اللغة.

الفطرة من مادة "فطر"، وتأتي بمعنى الخَلْقَة والجِبِلَة<sup>1</sup>. قال الكفوي: "هي الصفة التي يتصف بها كل موجود في أول زمان خلقته"<sup>2</sup>. وقد أكد القرآن الكريم هذا المعنى اللغوي بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَأَقْمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم 30]، قال ابن عاشور: "أي جُبل الناس وخلقهم عليها"<sup>3</sup>.

#### ثانياً: الفرق بين الفطرة والنفس.

سبق القول أنّ الفطرة هي الجبلة والطبع المتهيئ لحب الخير وأهله، المنكر للشر وأتباعه، إلا أنه يستشكل علينا الفهم حين نقرأ قول الله عز وجل: ﴿وَمَا أُبْرِئُ نَفْسِي<sup>ج</sup> إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي<sup>ج</sup> إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [يوسف 53]. حيث يقول ابن القيم في تفسير هذه الآية: "وأما النفس الأمارة فهي المذمومة، لأنها التي تأمر بكل سوء، وهذا من طبيعتها إلا ما وفقها الله وثبتها وأعانها،

<sup>1</sup> - ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج5، ص 55 / الفيروز آبادي: القاموس المحيط، المصدر السابق، ص 587 /

الجوهري (إسماعيل بن حماد): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المصدر السابق، ج2، ص 781.

<sup>2</sup> - الكفوي: الكليات، المصدر السابق، ص 697.

<sup>3</sup> - ابن عاشور: التحرير والتنوير، المصدر السابق، ج21، ص 48.

فما تخلص أحد من شر نفسه إلا بتوفيق الله له كما قال تعالى حاكيا عن امرأة العزيز<sup>1</sup>. فكيف يمكن أن يكون الإنسان خيرا وشريرا في الوقت نفسه، خيرا بفطرته المجبولة على حب الخير وأهله، شريرا استنادا إلى نفسه الأمانة بالسوء؟!، فكانت بذلك حقيقة النفس من أعظم الإشكالات التي أعييت البحث وأهله. فهل النفس الإنسانية في أصلها بريئة؟ أم أنها ميّالة إلى الجرم وعدم الانتظام والانضباط؟ إلا أنه وعند التحقيق، ومحاولة القراءة الشاملة غير المجزأة للمواضع التي ورد فيها لفظ النفس في القرآن الكريم يتضح أن حال النفس الجبلي والطبيعي هو الاطمئنان والاستقرار والبراءة، أما الأمر بالسوء والاضطراب أمور عرضية تحدث نتيجة لتمرد البعض عن فطرتهم النقية التي جُبلوا عليها. وقد أكد الرسول -ﷺ- هذا المعنى بقوله: (ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله)<sup>2</sup>، فالفساد العارض على النفس الإنسانية هو السبب الدافع إلى الاضطراب والخروج عن الطبع والجملة. وقد بين الغزالي أن فساد القلب يتطور في النفس الإنسانية ابتداء بالخاطر وصولا إلى العزم والإرادة في ارتكاب الفعل المخالف<sup>3</sup>.

وينبغي في هذا الموضوع التفرقة بين الفطرة وهوى النفس بعد فسادها، فالفطرة هي الجملة والانتظام والاعتدال، وهوى النفس سبيل للاضطراب والتمرد. فالإنسان بفطرته مجبول على الاعتدال في سلوكه، إلا أنه وفق هوى نفسه ميال إلى التمرد. فالصراع بينهما مستمر وحرية الإنسان وسلطة اختياره هي الحاكم في تأكيد إحداها؛ فإما الثبات على البراءة، وإما الانصياع لهوى النفس والتمرد على أصل الخلقة والجملة، قال الله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّيْنَاهَا ﴿٧﴾ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ﴿٨﴾ قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا ﴿٩﴾ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا ﴿١٠﴾﴾ [الشمس 7-10].

ويؤكد مصطفى محمود هذا الوصف بقوله: "النفس هي المتهمة في القرآن بالشح والوسواس والفجور والطبيعة الأمانة، وللنفس في القرآن الكريم شرف وعلو، فهي يمكن أن تتزكى وتتطهر، فتوصف بأنها لوامة، وملهمة ومطمئنة وراضية ومرضية"<sup>4</sup>.

1 - ابن القيم: الروح، ط1، 1432 هـ، دار عالم الفوائد، جدة، السعودية، ج1، ص 226.

2 - رواه البخاري: كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ج1، ص 20، رقم 52/ ومسلم في كتاب المساقات، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ج3، ص 1219، رقم 1599.

3 - الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد): إحياء علوم الدين، ط 1998، دار مصر للطباعة، ج2، ص 52.

4 - مصطفى محمود: القرآن كائن حي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 24.

فالمعلوم أنّ الله عزّ وجل خلق الإنسان على الفطرة، وفي نفس الوقت منحه الميول وسلطة الاختيار بين الخير والشر، فإن اطمأن إلى فطرته سلك سبل الخير، وإن ركن لشهوته وأوامر نفسه اندفع للشر، وفي ذلك حكمة الله عزّ وجل حيث يقول: ﴿وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدًى وَلَكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾ [السجدة 13].

فالفطرة تُبقي الإنسان على أصل براءته، والنفس الأمارة بالسوء تسعى لإخراجه عنها والتحلل منها، والتمرد عليها، وهذا كله يؤكد أن البراءة أصل في الإنسان، والافتراض القضائي لهذه القرينة يستمد أصوله من الجبلة التي جاءت عليها الذات الإنسانية. يقول ابن تيمية: "فأما لو ترك -الإنسان- وحاله التي فطر عليها ... فقد كان يقبل العلم الذي لا جهل فيه، ويرى الحق الذي لا ريب فيه ...، وإنما يحول بينه وبين الحق في غالب الحال شغله بغيره من فتن الدنيا، ومطالب الجسد، وشهوات النفس"<sup>1</sup>. ويقول ابن عاشور: "... ذلك أن الحق مستقر في فطرة الإنسان، وإنما ينصرف الناس عنه بالهوى فيبدلون ويغيرون"<sup>2</sup>.

### ● الفرع الثاني: الفطرة الإنسانية وقرينة البراءة.

من خلال العنصر السابق، والمتعلق بالنفس الإنسانية أثير لبسٌ كبير بين النفس الأمارة بالسوء والفطرة، مما يقتضي تفصيل إبراز دور الفطرة في تأييد قرينة البراءة، وإثبات أن الاعتدال أصل والالتزام عارض، وذلك ما يتم بيانه ضمن هذا الموضوع.

فالفطرة في الاصطلاح الشرعي الإسلامي هي "النظام الذي أوجده الله في كل مخلوق، ففطرة الإنسان هي ما فطر عليه: أي خلق عليه الإنسان ظاهراً وباطناً، أي جسداً وعقلاً .."<sup>3</sup>.

وهذه الفطرة أساس كل خير في الإنسان، ومنيع كل فضيلة، فهي "الخلقة التي خلق الله عباده عليها وجعلهم مفطورين عليها وعلى محبة الخير وإيثاره وكرهية الشر ودفعه، وفطرتهم حنفاء مستعدين لقبول الخير والإخلاص لله والتقرب إليه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ابن تيمية: *مجموع الفتاوى*، المصدر السابق، ج9، ص305.

<sup>2</sup> - ابن عاشور: *التحرير والتنوير*، المصدر السابق، ج2، ص568.

<sup>3</sup> - ابن عاشور: *مقاصد الشريعة الإسلامية*، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط2، 2001، دار النفائس، بيروت، لبنان، ص261.

<sup>4</sup> - السعدي (عبد الرحمن بن ناصر): *بجعة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار*، ط4، 2002، وزارة الأوقاف، السعودية، ص64.

وقبل نزول الشرائع كانت الفطرة هي مصدر الضابط الوحيد للسلوك الإنساني، يقول العز بن عبد السلام: " لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة ودرء المفسدات المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرباح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء المفسدات فأفسدها محمود حسن ... واعلم أن تقديم الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مركز في طبائع العباد"<sup>1</sup>.

وحقيقة انضباط الإنسان بفطرته هي ذاتها ما ذهب إليها فلاسفة القانون من خلال صياغتهم لنظرية القانون الطبيعي، والتي تتلخص في أن الإنسان أيا كان تحكمه أصول وثابت تعتبر أمرا جبليا طبيعيا فيه، ومن هذه الأصول أصل براءته. حيث يرى الفيلسوف الإنجليزي جون لوك (1632-1704): "أن الحرية والمساواة طبيعية منظمة بواسطة العقل الفطري الذي احتكم إليه الإنسان البدائي، ومتضمنة في قانون الطبيعة نفسه الذي يمنع أي فرد من إلحاق الضرر بالآخرين"<sup>2</sup>. كما يؤكد الفيلسوف جون جاك روسو (1712-1778) أن حياة الطبيعة كانت حياة خير يتنزه معها الإنسان عن إلحاق الضرر بالغير بحكم طبيعته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ابن القيم: *شفاء العليل*: المصدر السابق، ص 604.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس: *المدخل للعلوم القانونية*، المرجع السابق، ج 1، ص 285 .

<sup>3</sup> - Jean Jacques Rousseau: *Du contrat Social*, Edition paris, 1963, liv1, p62.

### • الفرع الثالث: الغاية من الجزاء وعلاقته بالفطرة وأصل البراءة.

سبق القول أن الإنسان يملك إرادته الحرة كاملة في اختيار سلوكه الذي يقوم به، فهو غير مجبر وغير مجبول على فعل الخير، أو الاندفاع نحو الشر. فطبعه الأصلي البراءة.

وعليه ولما ثبتت له حرية الإرادة، فيلزم من ذلك تحمّله المسؤولية الكاملة لنتيجة أفعاله، وذلك بتوقيع الجزاء عليه إن اختار سلوكا إجراميا يُلحق الضرر بالغير، وهو ما يُعرف بالجزاء.

ولا شك أنّ الجزاء لم يفرض بقصد إيذاء المخالف فحسب، وإنما هو مؤيد شرعي وقانوني لحمل الإنسان على الامتثال لما هي عليه فطرته، وإبقاء أصله على براءته. ولذلك عُرفت المؤيدات الشرعية "بأنها كل ما يشرّع من التدابير لحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية"<sup>1</sup>.

فالأصل أن يمتنع الإنسان عن الاعتداء والإضرار بنفسه أو غيره طواعية بحكم فطرته، لكن لما كانت الأنفس أمارة بالسوء، ولما كان سلوك الإنسان يغلب عليه الهوى والتشهي، كان لابد من الجزاء باعتباره مؤيدا شرعيا يرده إلى أصل فطرته وبراءته...

وعليه وخلاصة لما سبق يتبين أن قرينة البراءة، وقبل أن تُصاغ في نصوص قانونية، تجسّدت في الوجدان الفطري للإنسان، وكنمت في عقله الداخلي المنضبط المعتدل، وأما تفسير الجرائم الواقعة عبر التاريخ فليس مبرّره كروموزوم الجريمة، وإنما بفعل التمرد والانقلاب على الفطرة النقية التي جُبل عليها الإنسان.

لذلك كان الإنسان محكوما بأصل براءته، ووجب معاملته انطلاقا من هذا الأصل، وكل افتراض يُناقض أصل براءته كان مخالفا لقيم العدالة، مناهضا للطبع الإنساني.

<sup>1</sup> - مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص 606.

## الفصل الثاني

أساس قرينة البراءة، طبيعتها ووضعها  
في ظل النظم الإجرائية.

المبحث الأول:

الأساس القانوني لقرينة البراءة.

المبحث الثاني:

الأساس الشرعي لقرينة البراءة.

المبحث الثالث:

طبيعة قرينة البراءة ووضعها في ظل النظم الإجرائية.



## تمهيد:

من خلال هذا الفصل يتم تتبع الأسس واستقراء الأدلة التي تأسست عليها مشروعية قرينة البراءة؛ في كل من القانون الوضعي، ثم الشريعة الإسلامية.

وبعد ذلك يتم بيان طبيعة قرينة البراءة، بين كونها أصل لصيق بشخصية الإنسان، وحقا من حقوقه الإنسانية، وبين كونها قرينة قانونية بسيطة يستصحابها المتهم في مختلف مراحل سير الدعوى. ليتم الانتقال إلى الجانب التطبيقي، على مستوى النظم الإجرائية وتطبيقات قرينة البراءة بخصوصها؛ لبيان وضع قرينة البراءة بالنظر إلى مختلف النظم الإجرائية السائدة.

ولتفصيل ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث عناوينها كالاتي:

- المبحث الأول: الأساس القانوني لقرينة البراءة.
- المبحث الثاني: الأساس الشرعي لقرينة البراءة.
- المبحث الثالث: طبيعة قرينة البراءة ووضعها في ظل النظم الإجرائية.

# المبحث الأول

## الأساس القانوني لقرينة البراءة

- المطلب الأول: قرينة البراءة من خلال مواثيق حقوق الإنسان.
- المطلب الثاني قرينة البراءة من خلال التشريعات والقوانين الداخلية.

## تمهيد:

رغم أن مبدأ قرينة البراءة له جذوره التاريخية، وعلى الرغم من أنها قد استقرت في وجدان المجتمعات البشرية، وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يحظى بالتأييد الفقهي الواسع، إلا أن النطاق الحقيقي للمبدأ لا يتحدّد إلا من خلال التكريس القانوني له، وذلك بصياغته في نصوص تشريعية تكفل له الحماية والفعالية القانونية، باعتبارها واحدة من الركائز الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة العادلة إلا بها، وأمرًا لازماً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة. إذ وصفها مجلس اللوردات البريطاني بأنها خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي<sup>1</sup>.

وتعتبر هذه القرينة ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية، فإن تطبيق قاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني" يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى تعد الوجه الثاني للشرعية الجنائية هي قرينة البراءة "قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته". وأن المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم<sup>2</sup>.

وقرينة البراءة لأهميتها وجدت لها أصولاً تشريعية في كل المواثيق والاتفاقيات والإعلانات والمعاهدات الدولية والإقليمية وكذا الدساتير والقوانين الداخلية لغالبية دول العالم المعاصر. وعليه يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** قرينة البراءة من خلال مواثيق حقوق الإنسان.
- **المطلب الثاني:** قرينة البراءة من خلال التشريعات والقوانين الداخلية.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 279.

<sup>2</sup> - مُجَّد مُجَّد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، ط 1، 1996، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص 43 / أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 121.

## المطلب الأول: برينة البراءة من خلال موثيق حقوق الإنسان

الإقرار بقرينة البراءة ضمن مختلف موثيق وعهود حقوق الإنسان، قديم قدم هذه الوثائق التاريخية، إذ اقترن إقرارها مع الجيل الأول لحقوق الإنسان؛ جيل الحقوق المدنية والسياسية<sup>1</sup>، التي تثبت للإنسان بغض النظر عن مركزه القانوني أو جنسه أو دينه أو لونه أو وضعه القضائي. فالأصل أن الإنسان بريء حتى يثبت العكس.

وقد تضافرت الوثائق القانونية عبر تاريخها الطويل في التأكيد على حق الإنسان في افتراض البراءة فيه بصفة عامة، والمتهم بصفة خاصة إلا إذا صدر حكم قضائي نهائي يقضي بخلاف ذلك. وهذا ما تؤكد مختلف العهود والمواثيق والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان المبيّنة في الفروع التالية:

<sup>1</sup> - الحقوق المدنية والسياسية أو ما يُعرف بحقوق الجيل الأول هي الفئة التقليدية من فئات حقوق الإنسان. وهي تتكون من طائفتين من الحقوق هما:

**أ. الحقوق المدنية:** وهي الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره إنساناً، استقلالاً عن جميع روابطه الاجتماعية، ومراكزه القانونية التي قد يكتسبها أثناء حياته. فهي تلك الحقوق اللازمة لكل فرد باعتباره عضواً من أعضاء المجتمع ولا يمكن الاستغناء عنها، كما أنها لا تتعلق بتسيير شؤون وإدارة الدولة.

وتتميز هذه الحقوق بما يلي:

- لا يجوز التصرف فيها: أو نقلها ببدل أو بدونه ولا التنازل عنها، لأنها لصيقة بشخص صاحبها.
- لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة: بل تنقضي بمجرد وفاة صاحبها، لأنها متعلقة بشخص الإنسان، ولهذا سميت بالحقوق والحريات الشخصية، وكل اتفاق يحصل بخلاف ذلك يُعتبر باطلاً.

- لا تسقط ولا تكتسب بالتقادم: فهي لا تسقط بعدم استعمالها مدة مهما طالت، بل تبقى مستمرة ومحفوظة لصاحبها.

**ب. الحقوق السياسية:** وهي الحقوق التي تثبت للإنسان باعتباره شريكاً داخل مجتمع سياسي منظم. وتسمى أيضاً بالحقوق الدستورية لأنها تتقرر للفرد بفروع القانون العام، وخاصة القانون الدستوري والقانون الإداري، وتتطلب فيمن يتمتع بها صفة المواطنة.

وتتميز الحقوق السياسية بما يلي:

- أنها مقصورة على من يتمتع بجنسية الدولة: أي المواطن دون الأجنبي، لأن المواطن عضو رسمي وفعلي في الجماعة السياسية للدولة التي يتمتع بجنسيتها، وذلك لأن المساواة بين المواطن والأجنبي في الحقوق السياسية يُعدُّ من الأمور الخطيرة التي تُهدد كيان الجماعة.

كما أن مبدأ عدم جواز تولي الأجنبي إحدى الوظائف العامة في الدولة لا يمنع استخدام الأجانب بعقود عمل مدد محدّدة كفتيّين أو مستشارين وخبراء في مجالات لا تتوافر فيها الخبرة الوطنية.

- مقصورة على فئة محدودة من المواطنين: وهم الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية ومنها شرط الأهلية.
- أنها ليست حقوقاً خالصة بل تخالطها واجبات، فالإدلاء بالصوت في الانتخابات حق للمواطن، ولكن يعتبر واجباً عليه في نفس الوقت / انظر: موفق طيب شريف: مراتب حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 796 وما بعدها.

- الفرع الأول: قرينة البراءة من خلال وثائق حقوق الإنسان التاريخية.
- الفرع الثاني: قرينة البراءة من خلال المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.
- الفرع الثالث: قرينة البراءة من خلال المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان.

### ● الفرع الأول: قرينة البراءة من خلال وثائق حقوق الإنسان التاريخية.

يُرجع القانون الدولي فضل السبق في الإقرار القانوني لحقوق الإنسان بصفة عامة، والحقوق القضائية بصفة خاصة بما فيها قرينة البراءة إلى ثلاثة دول احتلت الصدارة بما حازته من أسبقية في إصدار التشريعات التي ابتدأت من خلالها حركة التقنين لحقوق الإنسان وحرياته العامة، وهي إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا.

وقد شكّلت التشريعات الحقوقية الصادرة عن تلك الدول - بالرغم من طابعها المحلي - تراثاً قانونياً ومرجعية حقوقية لها قيمتها الكبيرة في مجال التطور القانوني لإقرار قرينة البراءة، والتي مهّدت وعبّدت الطريق نحو الإقرار بها دولياً وإقليمياً.

وفيما يلي أهم الوثائق الصادرة عن هذه الدول مرتّبة حسب التسلسل التاريخي والزمني.

#### أولاً: الوثائق الإنجليزية.

##### 1. العهد الأعظم (الماجنا كارتا) 1215:

صدرت هذه الوثيقة سنة 1215 عقب الثورة التي قام بها الأشراف ضد الملك جون بسبب الضرائب التي فرضها على الشعب، حيث -وبفعل ضغط الثوار- أرغم الملك على صياغة هذه الوثيقة وإقرار ما ورد فيها من حقوق و ضمانات<sup>1</sup>.

وتُعدُّ الماجنا كارتا من أهم الوثائق القانونية في مجال إقرار حقوق الإنسان؛ لما لها من قيمة تاريخية<sup>2</sup>، إذ أنها وضعت حداً لإطلاق سلطة الحاكم وألزمته بالخضوع للقانون<sup>3</sup>، مما ينتج عنه -حتمًا- إقرار الجميع بالقواعد التي ينظمها هذا القانون بما فيها الحقوق القضائية وعلى رأسها تمتع المتهم بقرينة البراءة.

<sup>1</sup> - مُجَّد سعيد المجذوب: *الحريات العامة وحقوق الإنسان*، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه: ص 22.

<sup>3</sup> - نعيم عطية: *إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأنجلوسكسونية*، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني،

1973، عمان، الأردن، ص 378.

وقد أقرت هذه الوثيقة قرينة البراءة من خلال المادة 39 والتي نصت على: «عدم جواز القبض على شخص أو حبسه أو تجريدته من حريته أو حرمانه من حماية القانون أو نفيه إلا بحكم قضائي صادر عن المحلفين طبقاً للقانون».

فهذه المادة تنطلق من افتراض أصل براءة الإنسان التي لا يجوز إسقاطها إلا بحكم قضائي.

## 2. عريضة الحقوق 1628:

صدرت هذه الوثيقة القانونية بتاريخ 7 جوان 1628 نتيجة للصراع القائم بين الملك شارل الأول (1625-1649) والبرلمان والذي انتهى بإعدام الملك<sup>1</sup>.

وقد برز إقرار قرينة البراءة ضمن بنود عريضة الحقوق، من خلال إقرار الحرية الشخصية والامتناع عن سجن أي شخص لمجرد الاشتباه فيه، بل لا يكون ذلك إلا بتهمة حقيقية محددة<sup>2</sup>.

## 3. قانون الحرية الشخصية أو الهايباس كوربوس 1679:

جاءت هذه الوثيقة أكثر صراحة في إقرار قرينة البراءة، وذلك لما ورد في نصوصها من ضمانات لممارسة الحرية الشخصية، ومنعها منع اعتقال أي شخص دون مذكرة قانونية، كما أوجبت موادها المحاكم بضرورة معاملة الموقوف طبقاً لافتراض براءته<sup>3</sup>.

ثانياً: الوثائق الأمريكية.

## 1. دستور فرجينيا 1776:

صدر هذا الدستور بتاريخ 12 جوان 1776 ، ويجوز أهمية كبرى لاعتباره أول دستور يتضمن إعلاناً معتبراً لحقوق الإنسان، وخاصة فئة الحقوق الفردية التي نظرت لها المدرسة الطبيعية<sup>4</sup>.

وقد نصت مواد هذا الدستور على ضرورة تمتع الأفراد بحقوقهم اللصيقة بهم، والتي لا يملك أحد عند دخولهم إلى حالة الاجتماع أن يجرمهم منها بأية صورة من صور العقود ومن هذه الحقوق على الأخص الاستفادة من الحياة والحرية، والمساواة أمام القانون والقضاء وما يقتضيه من ضمانات التمتع بالمحاكمة

<sup>1</sup> - فيصل شطناوي: حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط2، 2001، المؤسسة العربية للنشر، لبنان، ص40.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص41.

<sup>3</sup> - فيصل شطناوي: حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 124 / موفق طيب شريف: مراتب حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص272.

<sup>4</sup> - عبير الصالح: الحقوق الشخصية وحقوق الإنسان، ط2006، مركز الدراسات، دمشق، ص 4 / موفق طيب شريف: مراتب حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 273.

العادلة، والتي أهمها تمتع المتهم بقرينة البراءة، وأن لا يدان، أو يعامل من طرف سلطات الاتهام بأنه مدان حتى يثبت ذلك بحكم قضائي نهائي صادر عن جهة مختصة<sup>1</sup>.

## 2. الدستور الاتحادي 1787:

أقرت المادة الأولى من هذا الدستور ضمن فقرتها التاسعة الحرية الشخصية للإنسان، وما يستلزمها من ضرورة تمتع المتابعين قضائياً بجملة الضمانات التي تكفل لهم محاكمة عادلة وعلى رأسها التمتع بقرينة البراءة<sup>2</sup>.

ولم يكتف هذا الدستور بالنص على قرينة البراءة، بل أكد عليها من خلال التطبيقات الإجرائية المرتبطة بها، والتي أقرتها التعديلات التي أجريت عليه.

وأهم ما تناولته هذه التعديلات، أنه لا يحق لممثلي الدولة دخول أحد بيوت المواطنين دون موافقته، ولا يحق للدولة البحث عن أوراق أو ممتلكات المواطنين، وحق المتهم في المطالبة بالإسراع في محاكمته، والحق في معرفته الجرم أو المخالفة التي اتهم بها، كما له الحق في مقابلة الشهود الذين يؤدون أداء الشهادة ضده وسماع أقوالهم، وله الحق في الحصول على شهود لمصلحته، وتعيين من يدافع عنه<sup>3</sup>.

## ثالثاً: الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 1789.

يعتبر "إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي" الصادر بتاريخ 26 أوت 1789 الأكثر شهرة بين مختلف الوثائق الحقوقية التاريخية<sup>4</sup>.

وقد كان لقرينة البراءة نصيب من الإقرارات الحقوقية الواردة في مواد هذا الإعلان، حيث أنه وبعد أن بين أن حقوق الإنسان هي حقوق طبيعية، أثبت أن البراءة واحدة من هذه الحقوق الطبيعية التي يجب الإقرار بها، وعدم القيام بما يُفضي إلى مخالفتها، فقد نصت المادة 9 منه أن: «كل شخص اتهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته قانوناً»<sup>5</sup>، وقبلها تم النص من خلال المادة السابعة على أنه: «لا يمكن اتهام أي شخص خارج الحالات المحددة بواسطة القانون»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نعيم عطية: إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الأنجلوسكسونية، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> - آدمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام، المرجع السابق، ص 444.

<sup>3</sup> - أحمد جمال الظاهر: حقوق الإنسان، ط 1988، مؤسسة الإعلام، عمان، الأردن، ص 145 / موفق طيب شريف: مراتب حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 275.

<sup>4</sup> - عبد الحميد متولي: الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، المرجع السابق، ص 333.

<sup>5</sup> - l'article 9 du déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 Août 1789. «Tout homme était présumé innocent jusqu' a ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de

ولهذا الإعلان فضل السبق على غيره من الإعلانات والاتفاقيات في النص على هذا المبدأ<sup>2</sup>. وإقراره بكل قوة<sup>3</sup> وبموجب هذا الإعلان يكون القانون الفرنسي قد تكفل صراحة بحماية قرينة البراءة<sup>4</sup>. وتعتبر المادة التاسعة هذه أول نص أساسي في الموضوع، والذي لا يزال يحتل مكانة في القانون الوضعي الفرنسي<sup>5</sup>. ثم تلاه بعد ذلك عدة إعلانات على المستوى الدولي والإقليمي. وبذلك؛ ومن خلال هذا الإقرار الذي حازته ضمن مواد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، تكون قرينة البراءة - باعتبارها حقا طبيعيا - حقا طبيعيا لصيغا بإنسانية الإنسان؛ لا مجرد افتراض قضائي بسيط.

### ● الفرع الثاني: قرينة البراءة من خلال المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

رغم إقرار الوثائق التاريخية السابقة لقرينة البراءة، واعتبارها حقا طبيعيا، وخاصة فطرية تقوم عليها إنسانية الإنسان، إلا أن هذا الاعتراف لم يحز صفة العالمية، إلا مع التوجه نحو الإقرار العالمي لها. وقد كان هيئة الأمم المتحدة والهيئات التابعة لها الفضل في الإقرار الدولي لقرينة البراءة من الناحية القانونية، وذلك من خلال الاتفاقيات والمعاهدات والإعلانات المختلفة التي صدرت عنها. وبخاصة منها ما ورد فيها من نصوص ومواد وقواعد متعلقة بالحقوق القضائية بصفة عامة، وحقوق المتهم وما يجب أن يتمتع به من ضمانات المحاكمة العادلة، وعلى رأسها قرينة البراءة. فقد راوحت الحقوق القضائية مكانها على أنها شأن داخلي، إلى غاية إنشاء هيئة الأمم المتحدة وإصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، ثم توالي صدور الاتفاقيات الدولية بعده.

l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.»

<sup>1</sup> - l'article 7 du déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 Août 1789 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance.»

برنار غروتويزن: *فلسفة الثورة الفرنسية*، ترجمة عيسى عصفور، ط1، 1982، منشورات عويدات، بيروت، ص 187.

<sup>2</sup> - محمد محدة : *ضمانات المتهم أثناء التحقيق*، ط1، 1991، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ج3، ص 231.

<sup>3</sup> - Jean pradel - procédure pénale, 5<sup>ème</sup> édition, p 302.

<sup>4</sup> - Christine LAZERGES: la garde à Vue dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, Dalloz, Revue des sciences criminelles N°1 Janvier- Mars 2001, p08.

<sup>5</sup> - محمد مروان: *نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري*، ط1، 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

ج1، ص 150.



وقد خطت الأمم المتحدة خطوات كبيرة إلى الأمام في سبيل الإقرار بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بإصدارها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العاشر من ديسمبر 1948م، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادران في 16 ديسمبر 1966م. والتي باتت تشكل ما يُعرف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان. ثم توالى صدور المعاهدات والاتفاقيات بعد ذلك.

ومن خلال هذا الفرع يتم تناول أهم الاتفاقيات التي أقرت قرينة البراءة، وبيان مواضع النص عليها ضمن موادها التي تضمنتها.

### أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948<sup>1</sup>:

يُعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر 1948، أول وثيقة دولية كرست مبدأ قرينة البراءة إقراراً وإعمالاً.

فقد أقر هذا الإعلان قرينة البراءة من خلال المادة (1/11) التي نصّت على أن: «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه».

وقد جاء إقرار قرينة البراءة ضمن جملة الحقوق القضائية التي أقرتها مواد الإعلان للإنسان<sup>2</sup>، ضماناً لمحاكمة عادلة ونزيهة، وذلك عقب النص على حقه في الحرية وحفظ كرامته، مما يُثبت التلازم الحقوقي بين أصلي الحرية والبراءة.

ولم يكتف الإعلان بإقرار قرينة البراءة، بل زوّد الإنسان بجملة من الضمانات التي تمكنه من التمتع ببراءته، فقد نصت المادة 9 على أنه: «لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً»، ذلك أن الاعتقال دون وجه حقّ يشكل تعدياً على حرّيته الثابتة له انطلاقاً من أصل براءته.

<sup>1</sup> - أثناء الإعلان عن ميثاق الأمم المتحدة في خطاب اختتام مؤتمر سان فرانسيسكو سنة 1945؛ صرّح رئيس الولايات المتحدة آنذاك ترومان بأن هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأن إعلاناً دولياً لحقوق الإنسان مقبولاً من جميع الأمم سيُسنّ، وتم إنشاء اللجنة الدولية لحقوق الإنسان في 16 فيفري 1946، وبعد عمل طويل استمر سنتين ونصف تم إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العاشر من شهر ديسمبر 1948، وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بحضور مندوبين من ثمان وخمسين دولة / بول جوردون: *نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية*، ترجمة أحمد أمين الجمل، ط1، 1997، منشورات الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، مصر، ص 123. اعتمد هذا الإعلان ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948م.

<sup>2</sup> - انظر المواد من 8 إلى 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

كما أكدت المادة 10 من الإعلان على التلازم بين قرينة البراءة والمحاكمة العادلة؛ من خلال إقرارها للإنسان وانطلاقاً من قرينة براءته له الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه.

أما المادة 11 من الإعلان؛ وبعد إقرارها لقرينة البراءة في فقرتها الأولى، أقرت في فقرتها الثانية على مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، من خلال نصّها على أنه: «لا يدان أي شخص من جراء أداة عمل أو الامتناع عن أداة عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة».

هذا المبدأ بات يُشكّل ركيزة أساسية للحرية الشخصية، وأهم ضمانات لإعمال قرينة البراءة، ذلك أن الأصل في التصرفات هو الإباحة المطلقة للأفعال التي لا تخالف النظام العام والعرف، وهذا المبدأ يمثّل في الوقت المعاصر القاعدة الأساسية في النظام القانوني لكل مجتمع، ليبقى الاستثناء من الأصل هو التجريم على مجموعة من الأفعال من شأنها المساس بمصالح الأشخاص أو الأموال والممتلكات أو الهيئة الاجتماعية ككل.

### ثانياً: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966<sup>1</sup>:

بسبب الإشكال القانوني الذي أثير حول طبيعة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومدى إلزامية مواده<sup>2</sup>، فقد حل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هذا الإشكال، فتن الحقوق المدنية والسياسية في صورة معاهدة ملزمة للدول التي تصادق عليها، وقد وسع من نطاق الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، وتاريخ بدء النفاذ كان في 23 مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة 49.

<sup>2</sup> - اختلف فقهاء القانون بخصوص تمتع الإعلانات القانونية بخاصية الإلزام، فذهب ليون دييجي إلى تمتعها بهذه الخاصية، خلافاً للفقهاء الفرنسي اسمان الذي يرى أن الإعلانات لا تخرج عن كونها جملة من الوصايا والمبادئ الفلسفية ذات قيمة تاريخية فحسب، دون أن تكون لها أية قيمة قانونية. ثم يُذكر بأن الإعلان العالمي صدر بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تعتبر قراراتها مجرد توصيات غير ملزمة / وجددي ثابت: *دستورية حقوق الإنسان*، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان، د، ت، ص 63 / عبد الهادي عباس: *حقوق الإنسان*، ط1، 1996، دار الحصاد، دمشق، ج2، ص28.

إلا أن الواقع الدولي يثبت أن للإعلان العالمي قيمة قانونية بارزة من خلال الاستناد إلى نصوصه لتبرير إجراءات متنوعة اتخذتها هيئة الأمم المتحدة، أو حتى من خلال ما أوحى به مواده بإصدار العديد من الاتفاقات الدولية داخل إطار الأمم المتحدة كالعهديين الدوليين والبروتوكولات الملحقه بما. / موفق طيب شريف: مراتب حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 289.

<sup>3</sup> - الشيباني: *الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة*، المرجع السابق، ص116.

وقد أقر هذا العهد الدولي قرينة البراءة صراحة من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 14 والتي جاء فيها أنه: «من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً». وقد نصّ على ذلك بعد أن أكّدت الفقرة الأولى من نفس المادة على ضرورة المساواة أمام القضاء، ومختلف الضمانات المتمثلة في علنية المحاكمات، واستقلال القضاء، والاختصاص، والتي تمثل ضمانات أساسية لعدالة المحاكمة.

وهذا الترتيب الذي جاءت عليه فقرات المادة 14 من هذا العهد ليس اعتباطياً، وإنما الغرض منه بيان أن التزام قرينة البراءة وإقرارها للمتهم طيلة أطوار المحاكمة ضروري لضمان قضاء عادل ومحاكمة منصفة. وبذلك يكون هذا العهد قد منح الحقوق التي نصّت عليها مواده، بما فيها قرينة البراءة صفة الإلزامية، ومنحها ركن الحماية القانونية. من خلال ما جاء ضمن المادة الثانية من ذات العهد التي نصت في فقرتها الأولى على تعهد الدول الأطراف باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد دون تمييز، ثم نصت في فقرتها الثانية على تعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لضمان تفعيل وتطبيق الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد، ومن بينها افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته قانوناً<sup>1</sup>.

ولا شك أن براءة المتهم تقتضي جملة من الإجراءات القضائية تلزمها السلطة المختصة في تعاملها مع المتهم، وقد أشارت إليها الفقرة الثالثة من المادة 14 من نفس العهد، يتم تلخيصها في الآتي<sup>2</sup>:

- ✓ تحديد طبيعة التهمة الموجهة، وأسبابها.
- ✓ تمكينه من حقه في الدفاع عن براءته بنفسه، أو بواسطة محام يختاره بنفسه.
- ✓ محاكمته سريعا.
- ✓ أن يحاكم حضورياً.
- ✓ تمكينه من جميع وسائل إثبات براءته، عن طريق مناقشة شهود الاتهام، واستدعاء شهود النفي.
- ✓ تزويده بمترجم إذا دعت حاجته إلى ذلك.
- ✓ عدم إكراهه على الإقرار أو الشهادة ضد نفسه.

وبهذه النصوص المثبتة لقرينة البراءة، وما لحقها من التأكيد على ضمانات إعمالها؛ تكون قرينة البراءة قد دخلت موضوع التقنين الدولي لحقوق الإنسان، الذي يمتد أثره ليشمل كافة الدول الأعضاء

<sup>1</sup> - علاء مُجّد الصاوي سلام: *حقوق المتهم في محاكمة عادلة*، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، جامعة المنوفية، القاهرة 2000، ص515.

<sup>2</sup> - الفقرات أ، ب، ج، د، هـ، و، ز من الفقرة 3 من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

في الأمم المتحدة، ويفرض عليها التزاماً قانونياً متعلقاً بحماية حقوق الإنسان عامة وقرينة البراءة خاصة، واعتبار ذلك من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

والجدير بالذكر أن الجزائر قد صادقت على العهد (الاتفاقية) الدولي للحقوق المدنية والسياسية<sup>1</sup>. وبهذا تكون الجزائر قد وفرت لقرينة البراءة الحماية الجنائية التي يشكل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مصدراً من مصادرها.

### ثالثاً: اتفاقية حقوق الطفل<sup>2</sup>.

استناداً إلى الواقع الدولي الذي كان -ولا يزال- يشهد انتهاكاً صارخاً لبعض الفئات الحقوقية بسبب ضعفها وعدم قدرتها في توفير الحماية لنفسها، ونظراً لخطورة تلك الممارسات والانتهاكات التي تعلقت بحقوقها الطبيعية، تحركت المجموعة الدولية ممثلة في هيئة الأمم المتحدة نحو تخصيص هذه الفئات بمزيد من الحماية من خلال إصدار وثائق قانونية خاصة بها.

وتجسيدا لهذا الهدف انصب الاهتمام الدولي على بعض الفئات المستضعفة، ومن ذلك شريحة الأطفال، فقد لقي الأطفال اهتماماً خاصاً من طرف الأمم المتحدة من خلال مجموعة الإعلانات والاتفاقيات المبرمة لحفظ حقوقهم وتحسين أوضاعهم، وفي مقدمتها اتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الدول الأعضاء في الأمم المتحدة سنة 1989م.

وبعد أن بيّنت المادة الأولى من هذه الاتفاقية مفهوم الطفل<sup>3</sup>، ألزمت ومن خلال المادة 2 جميع الدول الأطراف بضرورة احترام الحقوق المنصوص عليها وإقرارها لكل طفل يخضع لولايتها من غير تمييز، مع اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية الطفل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم رئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 / انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 20، السنة 26، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989.

<sup>2</sup> - اعتمدت وعُرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ 2 سبتمبر 1990.

<sup>3</sup> - جاء نص المادة 1 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل كما يلي: « لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه».

<sup>4</sup> - نصت المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل على ما يلي:

وفضلاً عن سائر الحقوق الطبيعية التي كفلتها هذه الاتفاقية للطفل، فقد جاء النص على قرينة البراءة من خلال المادة 40 (1.أ.2) من ذات الاتفاقية التي أقرت للطفل «افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون».

وبعد إقرار قرينة البراءة نصت الاتفاقية على جملة الضمانات المتلازمة مع هذه القرينة، والتي بدورها تساهم في ضمان محاكمة عادلة ومنصفة للطفل، والتي من جملتها<sup>1</sup>:

✓ منع اتهام الطفل بأفعال لم تكن مجرّمة وقت ارتكابها ضماناً لحريته ومراعاة لبراءته.

✓ إخطاره فوراً بالتهم الموجهة إليه، عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الاقتضاء.

✓ تمكينه من المساعدة القانونية اللازمة لإعداد وتقديم دفاعه.

✓ إحالته على هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة، ضماناً لمحاكمة عادلة من غير تأخير.

✓ احترام حياته الخاصة.

رابعاً: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>2</sup>.

نصت هذه الاتفاقية على حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، بما في ذلك استعمال التعذيب لاستنطاق المتهم بما يتنافى مع قرينة براءته، فقد نصت المادة 15 من هذه الاتفاقية على أن: «تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات».

1" تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لوّهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر.

2. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم".

1 - الفقرات من 1 إلى 4 من المادة 40 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

2- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر

1984 تاريخ بدء النفاذ: 26 جوان 1987، وفقاً لأحكام المادة 27.

## خامساً: قرينة البراءة من خلال جملة القواعد والمبادئ العامة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

التفتت هيئة الأمم المتحدة إلى حقوق الأشخاص الذين يتعرضون للاعتقال أو الاحتجاز بتهمة ارتكابهم جريمة ما، وقد عمدت بعد تأسيسها وبأمد قصير إلى سن معايير دولية لحقوق الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم.

ونظراً للظروف التي يتعرض لها هؤلاء، والتي قد تتنافى مع الكرامة الإنسانية في أغلبها؛ وللحد من ذلك عملت الأمم المتحدة من خلال برنامجها المعني بمنع الجريمة والعدالة الجنائية على تفعيل حقوق المتهمين وتأكيد ضمانات المحاكمة العادلة.

وقد سنت الجمعية العامة وأجهزة أخرى تابعة للأمم المتحدة ما يزيد على ثلاثين صكاً بشأن منع الجريمة ومكافحتها<sup>1</sup>، وهي في نفس الوقت تحدّد المعايير الواجب الالتزام بها أثناء احتجاز المتهمين بارتكاب هذه الجرائم، وقد جعلت قرينة البراءة رأس هذه الحقوق والضامن الأساسي لها، ذلك لما يترتب على ضمانها من تمتع المتهم ببقية الحقوق المطلوبة لتحقيق محاكمة عادلة ومنصفة.

ومن أهم الصكوك الصادرة عن الأمم المتحدة بخصوص إقرار قرينة البراءة ما يلي:

### 1. القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء<sup>2</sup>:

أوصى مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بجنيف سنة 1955 بجملة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

وكان من أهم القواعد التي أوصى بها أن خصّص جزءاً كاملاً للموقوفين والمحتجزين رهن المحاكمة<sup>3</sup>، والذين أطلق عليهم صفة "متهم"، حيث نصت الفقرة 1 من البند 84 على ما يلي: «تطلق صفة "متهم" على أي شخص تم توقيفه أو حبسه بسبب مخالفة لقانون العقوبات ووضع في عهدة الشرطة أو السجن ولكنه لم يحاكم ولم يحكم عليه بعد».

<sup>1</sup> - مركز حقوق الإنسان: حقوق الإنسان والاحتجاز السابق للمحاكمة، الحلقة 3 من سلسلة التدريب المهني، دليل يتضمن المعايير الدولية المتصلة بالاحتجاز السابق للمحاكمة، فرع منع الجريمة والعدالة الجنائية، الأمم المتحدة، 1994، ص 2.

<sup>2</sup> - أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955، وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه: 663 جيم (د-24) المؤرخ في 31 جويلية 1957، و 2076 (د-62) المؤرخ في 13 ماي 1977.

<sup>3</sup> - من البند 84 إلى البند 93.

وكانت أول قاعدة نصّ عليها هذا الجزء لفائدة الموقوفين والمحتجزين رهن المحاكمة، بعد إطلاق صفة "متهم" عليهم؛ هي قرينة البراءة، إذ نصت الفقرة الثانية من البند 84 على أنه: «يُفترض في المتهم أنه بريء ويُعامل على هذا الأساس».

وانطلاقاً من براءتهم المفترضة لهم فقد رُتبت هذه القواعد جملة من الضمانات لفائدة المتهمين، أهمها<sup>1</sup>:

- الفصل عن بقية السجناء الذين ثبتت إدانتهم.
- ضرورة تمييزهم في اللباس عن بقية السجناء المدانين.
- تمكينه من ممارسة حياته الطبيعية بما لا يتعارض مع سنه، كقراءة الجرائد ومتابعة الأخبار واقتناء الكتب.
- تمكينه من العلاج الطبي.
- تمكينه من الاتصال بأسرته وأصدقائه واستقبالهم وإبلاغهم نبأ احتجازه.
- تمكينه من الدفاع عن نفسه، من خلال توكيل محام له إذا تعذر عليه ذلك. وتسهيل كافة الإجراءات للاتصال بمحاميه.

## 2. قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجين)<sup>2</sup>:

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1985 ضمن مؤتمرها السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، جملة من القواعد النموذجية بخصوص قضاء الأحداث. وقد ذكرت هذه القواعد قرينة البراءة ضمن المبادئ العامة التي نص عليها الجزء الأول، حيث جاء في الفقرة 1-2 التأكيد على ضرورة التعامل مع الحدث إلى أبعد مدى أعمال قرينة البراءة من الجنائية والجنح .

كما نصت عليها وبشكل صريح ضمن حقوق الأحداث، وجعلتها ضماناً إجرائية أساسية للمحاكمة المنصفة والعادلة، وذلك من خلال البند السابع الذي جاء فيه: «تكفل في جميع مراحل الإجراءات ضمانات إجرائية أساسية مثل افتراض البراءة، والحق في الإبلاغ بالتهمة الموجهة، والحق في

<sup>1</sup> - البنود: من 85 إلى 93.

<sup>2</sup> - أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985، واعتمدها الجمعية العامة بقرارها 22/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985.

التزام الصمت، والحق في الحصول على خدمات محام، والحق في حضور أحد الوالدين أو الوصي، والحق في مواجهة الشهود ولاستجوابهم، والحق في الاستئناف أمام سلطة أعلى».

وقد ورد في التعليق المرفق بهذه القاعدة، أن هذه الحقوق وعلى رأسها قرينة البراءة تمثل العناصر الأساسية للمحاكمة المنصفة والعادلة، وهي العناصر المعترف بها دولياً في صكوك حقوق الإنسان، وهي مسائل ذات أهمية على صعيد سير الإجراءات في قضايا الأحداث على وجه الخصوص<sup>1</sup>.

### 3. مجموعة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية<sup>2</sup>:

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة جملة من المبادئ الواجب مراعاتها بشأن استقلال السلطة القضائية، وقد أشارت ديباجتها إلى ضرورة حماية حق الإنسان في محاكمة منصفة وعادلة، وبيّنت أن ذلك لا يتحقق إلا بتطبيق جملة مبادئ القضاء العادل، وعلى رأسها افتراض البراءة في المتهم.

### 4. مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن<sup>3</sup>:

بتاريخ 9 ديسمبر 1988؛ اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً تضمن النص على مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن. وفيه تم التأكيد على قرينة البراءة من خلال المبدأ 36 الذي نصت فقرته الأولى على أنه: «يُعتبر الشخص المحتجز المشتبه في ارتكابه جريمة جنائية، أو المتهم بذلك بريئاً ويعامل على هذا الأساس إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون في محاكمة علنية تتوافر فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عنه». وبخصوص الضمانات المترتبة على قرينة البراءة؛ والتي أكدت الفقرة السابقة على ضرورة تمكين المتهم منها، فقد نصت عليها جملة من المبادئ ضمن فقرات أخرى أهمها:

- الامتناع عن القبض واحتجاز المتهم إلا للضرورة التي تقتضيها إقامة العدل وحفظ الأمن وحسن النظام<sup>4</sup>.

- القبض عليه بأمر مكتوب، وعرضه على المحاكمة على جهة قضائية مستقلة ومختصة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ورد ضمن نص قواعد بيكين التعليقات مرفقة عقب كل قاعدة.

<sup>2</sup> - اعتمدت في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين، المعقود في ميلان في الفترة من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985، ووافقت عليها الجمعية العامة في قرارها 32/40، المؤرخ 29 نوفمبر 1985، وقرارها 146/40، المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

<sup>3</sup> - اعتمدت ونُشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43 المؤرخ في 9 ديسمبر 1988.

<sup>4</sup> - الفقرة 2 من المبدأ 36.



- سرعة محاكمته، أو الإفراج عنه في انتظار المحاكمة<sup>2</sup>.

### 5. مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة<sup>3</sup>:

اعتمد المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين جملة من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، وقد ابتدأ هذا الصك ديباجته بضرورة تهيئة الظروف التي يمكن في ظلها أن تسود العدالة، وذلك لا يتم إلا باحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

وفي الفقرة الثانية من الديباجة أكد هذا الصك على أن مبادئ المساواة، وافتراس البراءة، والحق في محاكمة عادلة هي أهم المبادئ التي يجب اعتبارها من طرف أعضاء النيابة العامة، مما يسهم في إقامة عدالة جنائية منصفة.

وبعد النص صراحة على قرينة البراءة في الديباجة، فقد أشارت إليها هذه المبادئ ضمناً من خلال إقرار حقوق المتهم التي يجب أن يلتزم بها أعضاء النيابة العامة أثناء تأديتهم لواجباتهم<sup>4</sup>.

فقد نصت الفقرة (ب) من البند 13 بخصوص دور أعضاء النيابة العامة في الإجراءات الجنائية بضرورة مراعاة موقف المتهم والاهتمام بالظروف المتعلقة بها، سواء كانت في صالحه أو ضده.

وبدوره أشار البند 14 من نفس الصك على ضرورة امتناع أعضاء النيابة العامة عن بدء الملاحقة القضائية أو مواصلتها إذا ظهر من تحقيق محايد أن التهمة لا أساس لها إعمالاً لقرينة البراءة.

### 6. المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء<sup>5</sup>:

هذا الصك وإن لم ينص صراحة على قرينة البراءة ضمن المبادئ الأساسية التي يجب أن يُعامل بها السجناء، إلا أنها أشارت إليها بشكلٍ ضمني من خلال المبدأ الخامس الذي نصَّ على احتفاظ السجناء بجميع الحقوق والحريات الأساسية المبيّنة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وسائر العهود الصادرة عن الأمم المتحدة.

<sup>1</sup> - المبدأ 37، 38.

<sup>2</sup> - المبدأ 38، 39.

<sup>3</sup> - اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990.

<sup>4</sup> - البنود من 10 إلى 16 من هذا الصك.

<sup>5</sup> - اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 111/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990.

## 7. قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم<sup>1</sup>:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 14 ديسمبر 1990 جملة من القواعد المتعلقة بحماية الأحداث المجردين من حريتهم، والتي كان قد أوصى بها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بهافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990.

وأول القواعد التي نصّ عليها هذا الصك القانوني التأكيد على افتراض براءة المقبوض عليهم أو الذين ينتظرون المحاكمة من خلال البند 17 الذي جاء فيه: «يفترض أن الأحداث المقبوض عليهم أو الذين ينتظرون المحاكمة (الذين لم يحاكموا بعد) أبرياء ويحاكمون على هذا الأساس».

### سادساً: قرينة البراءة من خلال تعليقات اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان<sup>2</sup>.

اعتمدت الأمم المتحدة جملة من التعليقات الواردة عن اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وقد تضمّن الكثير منها توجيهات وتوصيات بخصوص أعمال قرينة البراءة، بيان أهمها على النحو التالي:

1. التعليق العام رقم 6<sup>3</sup>: ورد هذا التعليق بخصوص المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمتعلق بالحق في الحياة.

وقد ربط هذا التعليق بقرينة البراءة بخصوص الحكم بعقوبة الإعدام، إذ ربطتها المادة 6 بالجرائم الأشد خطورة، ويبيّن التعليق أن ذلك ينبغي أن يتم في إطار احترام الضمانات الإجرائية الوارد وصفها في العهد، بما في ذلك افتراض البراءة.

2. التعليق العام رقم 9<sup>4</sup>: بخصوص المادة 10 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمتعلقة بالمعاملة الإنسانية للأشخاص المحرومين من حريتهم: يشير هذا التعليق إلى ملاحظة اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان إلى أن قرينة البراءة أكبر ضامن لحماية المتهمين، مما يستوجب فصل المتهمين عن المدانين لإبراز مركزهم كأشخاص غير مدانين.

<sup>1</sup> - اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 113/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990.

<sup>2</sup> - الأمم المتحدة: الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، 27 ماي 2008، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان.

<sup>3</sup> - الأمم المتحدة: الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، الفقرة 7 من التعليق العام رقم 6 بخصوص المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السادسة عشر (16)، 1982.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه: الفقرة 4 من التعليق العام رقم 9 بخصوص المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السادسة عشر (16)، 1982.

3. **التعليق العام رقم 13<sup>1</sup>**: بخصوص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمتعلقة بإقامة العدل: من خلال الفقرة السابعة من هذا التعليق تؤكد اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان أن قرينة البراءة أساسية لحماية حقوق الإنسان، إلا أنها سجّلت في ملاحظاتها بعض الغموض في تطبيقها لدى بعض الدول؛ مما يجعلها غير فعالة. ثم أعقبت ملاحظاتها هذه بالتأكيد على الآثار المترتبة على قرينة البراءة من وقوع عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام، وتفسير الشك لصالح المتهم، وعدم ثبوت الإدانة إلاّ بحكم قضائي نهائي بات غير قابل للطعن؛ صادر عن هيئة مختصة؛ بما لا يدع مجالاً للشك.

4. **التعليق العام رقم 28<sup>2</sup>**: بخصوص المادة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمتعلقة بالمساواة في الحقوق بين الرجال والنساء<sup>3</sup>: لاحظت اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان وجود تمييز بخصوص الحقوق القضائية بين الرجال والنساء<sup>4</sup>، وأوصت بإنهاء جميع هذه المظاهر، واتخاذ التدابير اللازمة لتصحيح ذلك. وأكدت بوجه خاص على حق النساء أسوة بالرجال في افتراض البراءة.

5. **التعليق العام رقم 29<sup>5</sup>**: بخصوص المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمتعلقة بعدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ<sup>6</sup>: تؤكد اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها على المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنّ الظروف الطارئة لا ينبغي أن تكون بأي شكل من الأشكال ذريعة للخروج عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة بما في ذلك افتراض البراءة، واعتبرت ذلك من القواعد الآمرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان التي لا يجوز للدول مخالفتها، حيث تنص الفقرة 11 من التعليق المذكور أعلاه أنه: «لا يجوز للدول الأطراف أن تلجأ

<sup>1</sup> - الأمم المتحدة: **الصحوك الدولية لحقوق الإنسان**، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، الفقرة 7 من التعليق العام رقم 13 بخصوص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة الحادية والعشرون (21)، 1984.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه: الفقرة 18 من التعليق العام رقم 28 بخصوص المادة 03 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة الثامنة والستون (68)، 2000.

<sup>3</sup> - اعتمدهت اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان في جلستها 1834 (الدورة الثامنة والستون) المنعقدة في 29 مارس 2000.

<sup>4</sup> - البلاغ رقم 202 / 1986: الذي تقدمت به أتو ديل آفيلانال ضد بيرو، 28 أكتوبر 1988 بخصوص إجراءات الحكم عليها.

<sup>5</sup> - الأمم المتحدة: **الصحوك الدولية لحقوق الإنسان**، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، الفقرة 11 من التعليق العام رقم 29 بخصوص المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة الثانية والسبعون (72)، 2001.

<sup>6</sup> - اعتمدت في الجلسة رقم 1950، المنعقدة بتاريخ 24 جويلية 2001.

تحت أي ظرف إلى المادة 4 من العهد لتبرير تصرف ينتهك القانون الإنساني أو القواعد الآمرة للقانون الدولي، مثل اختطاف الرهائن أو فرض عقوبات جماعية أو الحرمان التعسفي من الحرية أو الخروج عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، بما في ذلك افتراض البراءة».

كما أشار نفس التعليق وفي فقرته (16) بأن عناصر الحق في محاكمة عادلة والتي من بينها قرينة البراءة، هي عناصر يكفلها صراحة القانون الدولي الإنساني أثناء النزاع المسلح، وعليه فلا ترى اللجنة أي مبرر لعدم التقيّد بهذه الضمانات في حالات الطوارئ الأخرى، فإذا ضمنها القانون الدولي في النزاع المسلح فهي في غيره من حالات الطوارئ أكيد<sup>1</sup>.

6. **التعليق العام رقم 32<sup>2</sup>:** الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة: أكدت اللجنة الدولية المعنية بحقوق الإنسان ضمن هذا التعليق ومن خلال الفقرة 6 إلى أنه يُمنع منعاً باتاً الانحراف عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة بما في ذلك افتراض براءة المتهم.

كما أن هذا التعليق خصّ قرينة البراءة بالملاحظة العامة الرابعة، حيث وتعليقاً على الفقرة 2 من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تمّ التأكيد على أنه يحق لكل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً.

واعتبرت اللجنة أن افتراض البراءة مبدأ أساسي لحماية حقوق الإنسان، يفرض على الإدعاء عبء إثبات الاتهام، ويكفل عدم افتراض الإدانة إلى أن يثبت بما لا يدع مجالاً للشك، ومن واجب

<sup>1</sup> - انظر الملاحظات الختامية للجنة المتعلقة بالكيان الصهيوني (1998) (CCPR/C/79/Add.93)، الفقرة 21: "ترى اللجنة أن التطبيق الحالي للحبس الإداري يتناقض مع المادتين 7 و16 من العهد، وهما مادتان لا يبيح العهد عدم التقيّد بالتزامات المترتبة عليهما في أوقات الطوارئ العامة ... غير أن اللجنة تشدد على أنه لا يجوز لأي دولة طرف أن تحيد عن القاعدة التي تستلزم وجود المراجعة القضائية الفعالة لحالات الحبس".

وانظر كذلك توصية اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بشأن إعداد مشروع بروتوكول اختياري ثالث للعهد: "تشعر اللجنة بالارتياح إذ إن الدول الأطراف تفهم عادة أن الحق في المثول أمام المحكمة وفي إنفاذ الحقوق الدستورية ينبغي عدم تقييده أثناء حالات الطوارئ.

ومن رأي اللجنة أيضاً أن سبل الانتصاف المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 9، التي ينبغي قراءتها مقترنة بالمادة 2، تدخل في صميم العهد ككل" / الوثائق الرسمية للجمعية العامة: الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم 40 (A/49/40)، المجلد الأول، المرفق الحادي عشر، الفقرة 2.

<sup>2</sup> - الأمم المتحدة: **الصكوك الدولية لحقوق الإنسان**، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، الفقرة 6 من التعليق العام رقم 32 بخصوص المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، ملحق بالتعليق العام رقم 29، 2001، بشأن المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

جميع السلطات العامة الامتناع عن إصدار أحكام مسبقة عن محاكمة ما، نحو الامتناع عن الإدلاء بتصريحات عامة تؤكد إدانة المتهم.

كما أنه واعتبارا لقرينة البراءة؛ لا يجوز تكبيل المتهمين أو وضعهم في أقفاص خلال المحاكمات أو تقديمهم إلى المحكمة بأي طريقة أخرى توحى بأنهم مجرمين خطيرين. ويتعين على وسائل الإعلام تجنب التغطية الإخبارية التي تنال من افتراض البراءة. وعلاوة على ذلك، لا يجب على الإطلاق أن يعتبر الاحتجاز السابق للمحاكمة مؤشراً للإدانة أو درجتها. كما أن الحرمان من الخروج بكفالة أو الاستنتاجات المتعلقة بالمسؤولية القانونية في الدعاوى المدنية لا تأثير لهما على افتراض البراءة<sup>1</sup>.

وضمن نفس التعليق تناولت الفقرات من الفقرة 32 إلى الفقرة 41 حقوق الأشخاص المتهمين بجرائم جنائية، والمترتبة عن قرينة البراءة، والتي تتلخص في الآتي:

- إعلام المتهم سريعا وبالتفصيل، وبلغة يفهمها، أو عن طريق الترجمة، بما يُنسب إليه من تُهم<sup>2</sup>.
- منحه الوقت الكافي والتسهيلات الممكنة لإعداد دفاعه<sup>3</sup>.
- تمكينه من الاطلاع على كافة الوثائق المتعلقة بالاتهام<sup>4</sup>.
- سرعة محاكمته، خاصة في الدعاوى التي تمنع فيها المحكمة خروج المتهم بكفالة<sup>5</sup>.
- علنية المحاكمة، بأن يحاكم المتهم حضورياً<sup>6</sup>.
- دعم المتهم بالمساعدة القانونية اللازمة دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل القانونية لدفع هذا الأجر. وذلك خدمة لمصلحة العدالة<sup>7</sup>.
- حق المتهم في مناقشة شهود الاتهام؛ بنفسه أو من قبل غيره، وأن يُمكن من استدعاء شهود النفي واستجوابهم بالشروط ذاتها المطبقة في حالة شهود الاتهام<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - الأمم المتحدة: *الصكوك الدولية لحقوق الإنسان*، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، الفقرة 30 من التعليق العام رقم 32 بخصوص المساواة أما المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، ملحق بالتعليق العام رقم 29، 2001، بشأن الفقرة 2 من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

<sup>2</sup> - الفقرة 31 من التعليق العام رقم 31.

<sup>3</sup> - الفقرة 32، 34 من التعليق العام رقم 31.

<sup>4</sup> - الفقرة 33 من التعليق العام رقم 31.

<sup>5</sup> - الفقرة 35 من التعليق العام رقم 31.

<sup>6</sup> - الفقرة 36 من التعليق العام رقم 31.

<sup>7</sup> - الفقرة 38 من التعليق العام رقم 31.

<sup>8</sup> - الفقرة 39 من التعليق العام رقم 31.

- تزويده بترجمان مجاناً إذا تعذر عليه فهم لغة المحكمة<sup>1</sup>.
- إقرار حق الصمت، وأن لا يُلزم بالشهادة على نفسه، أو على الاعتراف بالذنب، وأن لا يتعرض لأية ضغوط جسدية أو نفسية تحمله على ذلك<sup>2</sup>.

### سابعاً: تكريس قرينة البراءة في عدد من المؤتمرات الدولية.

انعقدت عدة مؤتمرات دولية سواء بإشراف الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات، وقد جاءت مؤكدة جميعها على توفير ضمانات لمن يُتهم بجريمة معينة قبل محاكمته، وقد تلاقت أغلبها على اعتبار قرينة البراءة رأس تلك الضمانات.

ومن أهم هذه المؤتمرات، المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي في عام 1959م حيث أكد على أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف أن المتهم تفترض براءته حتى تقرر إدانته<sup>3</sup>. ومؤتمر "نيوزيلاندا" سنة 1961م، الذي أكد على اعتبار المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته قانوناً<sup>4</sup>.

كما كان مبدأ قرينة البراءة أحد موضوعات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في مدينة هامبورغ بألمانيا الغربية في الفترة 16-22 سبتمبر 1979م ، وقد أصدر هذا المؤتمر التوصية الثالثة عن قرينة البراءة بالقول:

« قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وهي تتضمن:

- أ- لا يمكن إدانة أحدٍ إلا إذا كان قد حوكم بالمطابقة للقانون ، بناء على إجراءات قضائية.
- ب- ولا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.
- ج- لا يكلف شخص بإثبات براءته.
- د- يستفيد المتهم دائماً من أي شك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الفقرة 40 من التعليق العام رقم 31.

<sup>2</sup> - الفقرة 41 من التعليق العام رقم 31.

<sup>3</sup> -جلول شيتور: ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، ط1، 2006، دار الفجر، القاهرة، مصرن ص 12.

<sup>4</sup> -حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة - ، ط2، 2010، دار الثقافة، عمان، الأردن، ج1، ص29. نقلا عن:

Seminar on the protection of human rights in the administration of criminal justice, wellington, NEW ZEALAND, 06 to 20 february. 1961 U.N.N.Y 1961.paragraph 76 p:20.

<sup>5</sup> - حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط1، 2003، الدار العلمية، عمان الأردن، ص 62-63 / مُجدّ محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ج3، ص 332.

## ثامنا: قرينة البراءة من خلال الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية.

القضاء هو الميدان العملي والتطبيقي لتنفيذ النصوص القانونية، وهو في نفس الوقت المكان الذي تُختبر فيه آليات حماية الحقوق والحريات التي أقرتها مختلف المواثيق والتشريعات القانونية. وقرينة البراءة هي أكثر الحقوق الطبيعية التي تكون عرضة للاعتداء أمام جهاز القضاء، من خلال سير الدعوى والإجراءات المرتبطة بها سير الدعوى الجزائية، لذلك أجمعت الأنظمة الأساسية لمختلف المحاكم الدولية على حمايتها.

وفيما يلي استقراء للأنظمة الأساسية لمختلف المحاكم الدولية وبيان مكانة افتراض البراءة فيها:

### 1. النظامان الأساسيان لمحكمة نورمبورغ، وطوكيو<sup>1</sup>:

بالرغم من أن النظامين الأساسيين لكل من محكمة نورمبورغ، وطوكيو لم تنص صراحة على قرينة البراءة إلا أنهما ومن خلال الحقوق المقررة لصالح المتهمين يظهر تجسيدهما غير المباشر لقرينة البراءة. فقد تضمن النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ فصلا خاصا بالمحاكمة العادلة للمتهمين، اشتملت على بيان تفصيلي لحقوق المتهم، أهمها حقه في الدفاع عن نفسه، والاستعانة بمحام، والحق في طلب مساعدة قانونية، ومناقشة الشهود، والترجمة عند تعذر فهم لغة المحاكمة، وغيرها من الحقوق التي تقتضيها البراءة المفترضة في المتهم قبل ثبوت أو نفي الإدانة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - هما محكمتان نشأتا عقب الحرب العالمية الثانية، فقد أنشئت محكمة نورمبورغ في 8 أوت 1945، وأنشئت محكمة طوكيو بقرار من القائد العسكري الأعلى لقوات الحلفاء الجنرال الأمريكي "مارك آرثر" سنة 1946 / محمود صالح العادلي: *الجريمة الدولية*، ط1، 2003، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 194.

### 2 - IV.- PROCÈS ÉQUITABLE DES ACCUSÉS

#### Article 16

Afin d'assurer que les accusés soient jugés avec équité la procédure suivante sera adoptée:

(a) L'acte d'accusation comportera les éléments complets spécifiant en détail les charges relevées à l'encontre des accusés. Une copie de l'acte d'accusation et de tous les documents annexes traduits dans une langue qu'il comprend sera remise à l'accusé dans un délai raisonnable avant le jugement.

(b) Au cours de tout interrogatoire préliminaire ou du procès d'un accusé, celui-ci aura le droit de donner toutes explications se rapportant aux charges relevées contre lui.

(c) Les interrogatoires préliminaires et le procès des accusés devront être conduits dans une langue que l'accusé comprend ou traduits dans cette langue.

(d) Les accusés auront le droit d'assurer eux-mêmes leur défense devant le Tribunal, ou se faire assister d'un avocat.

(e) Les accusés auront le droit d'apporter au cours du procès, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de leur avocat, toutes preuves à l'appui de leur défense, et de poser des questions à tous les témoins produits par l'accusation.

أما محكمة طوكيو فهي لا تختلف كثيرا عن محكمة نورمبورغ بخصوص الضمانات المقررة لفائدة المتهمين، كما أنها لم تنص صراحة على قرينة البراءة<sup>1</sup>.

وعلى العموم؛ ورغم الضمانات التي أقرتها المحكمتان لصالح المتهمين، إلا أنهما انتقدتا بحكم أنهما تشكلتا من طرف جهات عسكرية نتيجة من نتائج الحرب العالمية الثانية، مما دفع إلى القول بأنهما عدالة الغالب على المغلوب، حيث أن الهدف من ورائهما هو الانتقام من المتهمين ، وليس تحقيق العدالة الجنائية.

ومع ذلك فلا يمكن إنكار الدور الذي لعبته المحكمتان في تطوير قواعد القانون والقضاء الجنائي الدوليين، وما كان لهما من فضل في تطوير ضمانات المتهم في المراحل الموالية، باعتبارهما أساسا تم البناء عليه لصياغة الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية اللاحقة.

## 2. النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا 1992<sup>2</sup>:

فرتت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بين المشتبه فيه، والمتهم، وقد أقرت للاثنين استصحابهما لقرينة البراءة أثناء تحقيق المدعي العام، ونظر المحكمة في الوقائع المنسوبة لهما. فقد بيّنت المادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة أن المدعي العام عند مباشرته للتحقيقات بخصوص المعلومات الواردة إليه من طرف المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية، يجوز له استجواب المشتبه فيهم، مع ضرورة تمكينه من حقوقه انطلاقا من قرينة البراءة التي يتمتع بها، خاصة ما يتعلق بتمكينه من الدفاع عن نفسه، والاستعانة بمحام، والاستفادة من المساعدة القانونية إذا تعذر عليه الدفع، والترجمة إذا جهل لغة المحاكمة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - علي يوسف شكري: القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، ط1، 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 28.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 808 الصادر في جلسته 3175، بتاريخ 22 فبراير 1993.

<sup>3</sup> - Article 18 : Information et établissement de l'acte d'accusation

1. Le Procureur ouvre une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies, des organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Il évalue les renseignements reçus ou obtenus et se prononce sur l'opportunité ou non d'engager les poursuites.

2. Le Procureur est habilité à interroger les suspects, les victimes et les témoins, à réunir des preuves et à procéder sur place à des mesures d'instruction. Dans l'exécution de ces tâches, le Procureur peut, selon que de besoin, solliciter le concours des autorités de l'Etat concerné.

3. Tout suspect interrogé a le droit d'être assisté d'un conseil de son choix, y compris celui de se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer et de bénéficier, si nécessaire, de services de traduction dans une langue qu'il parle et comprend et à partir de cette langue.



أما المادة 21 من ذات النظام فقد سردت الحقوق الأساسية للمتهم، وذكرت على رأسها حقه في التمتع بقرينة البراءة، حيث نصّت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي»<sup>1</sup>.

وقد أقر النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا جملة من الحقوق المتفرّعة عن قرينة البراءة، وذلك قصد ضمان محاكمة عادلة ومنصفة، أهمها<sup>2</sup>:

- حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو بواسطة محام.
- حق المتهم في الحصول على المساعدة القانونية اللازمة، إذا تعدّر عليه ذلك.
- سرعة المحاكمة، وعلايتها.
- حق المتهم في استجواب شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود النفي واستجوابهم بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات.
- تمكينه من مترجم عند تعذر فهم لغة المحكمة.
- حق المتهم في الصمت.

### 3. النظام الأساسي لمحكمة رواندا 1994<sup>3</sup>:

بالرغم من خطورة الجرائم المرتكبة في رواندا وفضاعتها عقب تحطّم طائرة الرئيسين البورندي والرواندي في أبريل 1994، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة المنشأة خصيصاً للنظر في هذه الجرائم ومحاكمة مرتكبيها؛ لم يغفل عن إقرار حقوق المتهمين؛ بل أقرها من خلال المادة 20 من هذا النظام، وقد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه: «يعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته وفقاً لأحكام هذا النظام».

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي لمحكمة رواندا تأسيا ليوغسلافيا؛ قد فرّق بين المشتبه فيه والمتهم، حيث أنه ومن خلال المادة 17 يتبيّن أن المشتبه فيه هو من تحوم حوله الشكوك بارتكاب

4. S'il décide qu'au vu des présomptions, il y a lieu d'engager des poursuites, le Procureur établit un acte d'accusation dans lequel il expose succinctement les faits et le crime ou les crimes qui sont reprochés à l'accusé en vertu du statut. L'acte d'accusation est transmis à un juge de la Chambre de première instance

<sup>1</sup> - «Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent statut.»

<sup>2</sup> - الفقرة 4 من المادة 20 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، وانظر أيضاً المادة 20 من نفس النظام.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الأمن رقم 955 الصادر في جلسته 3453، بتاريخ 8 نوفمبر 1994.

الجرائم المنصوص عليها<sup>1</sup> بناء على معلومات وصلت إلى المدعي العام للمحكمة، فإذا اقتنع هذا الأخير بالمعلومات بعد التحقيق فيها يُقرّر ما إذا كان هناك أساس كاف للشروع في إجراءات الدعوى، فإذا تقرّر ذلك يقوم بإعداد عريضة الاتهام تتضمن بياناً دقيقاً للوقائع والجريمة أو الجرائم التي وجهت للمتهم. وعليه ينتقل الشخص من وضع المشتبه فيه إلى وضع المتهم.

ونتيجة لإقرار قرينة البراءة فقد أقر النظام الأساسي لمحكمة رواندا لفائدة المتهم ذات الحقوق التي أقرها النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا<sup>2</sup>.

#### 4. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>3</sup>:

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية في 17 جويلية 1998 بعد اعتماد نظامها الأساسي المعروف بنظام روما. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المحكمة ليست من أجهزة الأمم المتحدة المباشرة، وإنما جزء من منظومة الاتفاقات الرسمية الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

وقد تناول نظام روما قرينة البراءة من خلال ثلاث مواد ضمن البابين: الخامس المتعلق بالتحقيق والمقاضاة، والباب السادس: المتعلق بالمحاكمة.

أما الموضوع الأول فمحلّه المادة 55 من النظام المذكور، والتي تناولت حقوق الأشخاص أثناء التحقيق، وجعلت قرينة البراءة من أهم حقوق الإنسان عند استجوابه التي يجب إبلاغه بها قبل استجوابه<sup>4</sup>.

أما الموضوع الثاني؛ فقد تناولته المادة 66 ضمن الباب السادس المتعلق بالمحاكمة، والتي جاءت تحت عنوان "قرينة البراءة" وقد نصت على إقرارها في فقرتها الأولى، من خلال تأكيدها على أنّ: «الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق»، وطبقاً لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام، فقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على ما يلي: «يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب». كما أوجبت نفس المادة من خلال فقرتها الثالثة بضرورة بناء أحكامها على اليقين المتناهي مع أي ضرب من ضروب الشك، حيث جاء فيها: «يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته».

<sup>1</sup> - بينت المواد من 1 إلى 4 الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والمتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، وهي: إبادة الأجناس، الجرائم المرتكبة في حق الإنسانية (القتل، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، السجن، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد)، أعمال الإرهاب...

<sup>2</sup> - الفقرة 4 من المادة 20 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، وانظر أيضاً المادة 17 من نفس النظام.

<sup>3</sup> - اعتمد في روما في 17 جويلية 1998.

<sup>4</sup> - الفقرة 2 (ب) من المادة 55 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما الموضوع الثالث؛ فقد تناولته المادة 67 المتعلقة ببيان حقوق المتهم، وقد أشارت في الفقرة 1(ز) على حق المتهم في الصمت، وأن لا يكون ذلك ذريعة لإدانته، بل يُقْبِه على أصل براءته.

### ● الفرع الثالث: قرينة البراءة من خلال المواثيق الإقليمية لحقوق الإنسان.

عملاً بنص المادة 52 من الفصل الثامن لميثاق الأمم المتحدة<sup>1</sup> الذي ينص على أنه: «ليس في هذا الميثاق ما يحول دون قيام تنظيمات أو وكالات إقليمية تعالج من الأمور المتعلقة بحفظ الأمن والسلم الدولي ما يكون العمل الإقليمي صالحاً فيها ومناسباً مادامت هذه التنظيمات أو الوكالات الإقليمية ونشاطها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها»، فقد نشأت جملة من المنظمات الإقليمية سعياً إلى تكريس تنظيم دولي إقليمي لحقوق الإنسان مما يعني وجود نصوص وقواعد قانونية إقليمية تتناول هذا الجانب، وهي على وجه العموم تستهدف الاستجابة للثقافات التي تتميز بها هذه المجموعات الإقليمية عن طريق إضافة لمسات تميزها عن الوثائق العالمية.

ودور هذه المنظمات بالدرجة الأولى هو تكريس الخطاب الحقوقي الذي تنادي به هيئة الأمم المتحدة وتسعى إلى تفعيله من خلال مجمل الإعلانات والاتفاقيات المبرمة على مستوى هيكلها. وعليه، وطبقاً لذلك صدرت عن هذه المنظمات الإقليمية جملة من الإعلانات والاتفاقيات تنهض بالحقوق الطبيعية عامة وقرينة البراءة خاصة، كما زودتها بالآليات اللازمة لحمايتها، عن طريق اللجان والمحاكم الناشئة إقليمياً.

ولتفصيل الموضوع يتم تناول تكريس قرينة البراءة على المستوى الإقليمي من خلال العناصر التالية<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> - ميثاق الأمم المتحدة: صدر بمدينة سان فرانسيسكو في 26 جوان 1945، وأصبح نافذاً في 24 أكتوبر 1945.

<sup>2</sup> - ترتيب الاتفاقيات الإقليمية جاء ترتيباً زمنياً بالنظر إلى تاريخ صدورهما.

## أولاً: تكريس قرينة البراءة من خلال الصكوك والمواثيق الأوروبية.

### 1. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950<sup>1</sup>:

أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على براءة الإنسان من خلال استصحاب المتهم لهذه القرينة ضمن مختلف إجراءات محاكمته، حيث نصت عليها الفقرة 2 من المادة 6، والتي وردت تحت عنوان "الحق في محاكمة عادلة" بأنه: «يُعدُّ بريئاً كل شخص متهم بارتكاب جريمة حتى تثبت إدانته قانونياً».

واعتبرت هذه الاتفاقية قرينة البراءة من المبادئ العامة التي يجب أن تؤسس عليها الإجراءات الجنائية في قوانين جميع الدول الأعضاء، ومن ثم فإن مبدأ قرينة البراءة يعد الضمانة الأولى لحماية حرية المتهم وأمنه من جانب والضمان الفعال لمحاكمة عادلة من جانب آخر<sup>2</sup>.

وقد احتوت هذه الاتفاقية على معظم الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 مع توضيحات وتفصيلات إضافية؛ وأهم ما نصت عليه من ضمانات ما يلي<sup>3</sup>:

- تبليغه بطبيعة التهمة الموجهة إليه، في أقصى مهلة، وبلغة يفهمها.

- تمكينه من إعداد دفاعه.

- منحه المساعدة القانونية اللازمة، إذا تطلب الأمر ذلك.

- تمكينه من استجواب شهود الإثبات، وإحضار شهود النفي.

- توفير مترجم له متى احتاج إلى ذلك.

<sup>1</sup> - تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مدينة روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950، ودخلت حيز التنفيذ يوم 3 سبتمبر 1953، وذلك عقب إنشاء منظمة مجلس أوروبا عام 1949 من قبل مجموعة من الدول الأوروبية، بهدف تحقيق وحدة هذه الدول بصورة أوثق والعمل على توفير حماية للمبادئ والقيم المشتركة، ودفع التقدم الاقتصادي والاجتماعي إلى الأمام / إبراهيم العناني: *دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان*، بحث منشور في مُجَدِّ شريف بسيوني، مُجَدِّ السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص 362-363.

<sup>2</sup> - علاء مُجَدِّ الصاوي سلام: *حق المتهم في محاكمة عادلة*، رسالة دكتوراه، ص 515-516.

<sup>3</sup> - الفقرة 3 من المادة 6 من نص الاتفاقية الأوروبية.

## 2. ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي 2000<sup>1</sup> :

بعد إنشائها لاتحادها الإقليمي، عملت دول أوروبا على تعزيز حقوق الإنسان، على أساس القيم المشتركة، واستهدافاً للكرامة المقدسة<sup>2</sup>.

وقد نصّ هذا الميثاق صراحة على قرينة البراءة في المادة 48 التي جاءت تحت عنوان "افتراض البراءة وحق الدفاع"، وجاء في فقرتها الأولى أن : «كل شخص يتهم يُفترض أنه بريء، وحتى يثبت أنه مُذنب طبقاً للقانون»، ثم أقرت حق الدفاع نتيجة لاستصحاب البراءة من خلال الفقرة الثانية التي جاء فيها : «يُكفل احترام حقوق الدفاع لأي شخص يواجه له اتهام».

### ثانياً: تكريس قرينة البراءة من خلال الصكوك والمواثيق الأمريكية.

أبرمت المجموعة الأمريكية الكثير من الصكوك والعهود المتعلقة بحقوق الإنسان، إلا أن المعنى منها بقرينة البراءة الوثيقتين التاليتين:

#### 1. الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان 1948<sup>3</sup> :

الشيء الملفت في هذا الإعلان بخصوص حقوق الإنسان أنه، وزيادة على كونه قد وازن بين فكريتي الحق والواجب، فقد أقام حقوق الإنسان على أساس الشخصية الإنسانية، بعيداً عن مركز المواطنة، فكل إنسان له الحق في التمتع بالحقوق الأساسية التي تقوم عليها إنسانيته<sup>4</sup>.

وانطلاقاً من الإنسانية التي تستدعيها الفطرة البشرية ثبت للإنسان جملة من الحقوق على رأسها قرينة البراءة المقترنة بالحرية الشخصية، فقد نصت المادة 26 من هذا الإعلان على أن : «أي متهم يُفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته»، وقد ربطت ذلك بحقه في محاكمة عادلة، حيث نصت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه : «لأي متهم بجرمة الحق في محاكمة عامة وعادلة، وأن تتم محاكمته من قبل المحاكم وطبقاً للقوانين القائمة مسبقاً، وألا يتلقى عقوبة قاسية أو شائنة أو غير عادية».

<sup>1</sup> - صدر عن البرلمان الأوروبي، ومجلس الاتحاد الأوروبي، واللجنة الأوروبية، بنيس في 7 ديسمبر 2000 / مُجَّد شريف بسيوني:

الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ط 2003، دار الشرق، القاهرة، مصر، ج2، ص 214.

<sup>2</sup> - انظر ديباجة ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 2000.

<sup>3</sup> - صدر عن المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية سنة 1948، قرار رقم 30.

<sup>4</sup> - انظر ديباجة الإعلان.

## 2. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969<sup>1</sup>:

جاء التأكيد على قرينة البراءة ضمن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان من خلال المادة 8 التي جاء بعنوان "الحق في محاكمة عادلة"، وبعد التأكيد على حق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة من خلال الفقرة الأولى من نفس المادة، فقد نصت في فقرتها الثانية على أن «كل متهم بجرم يُعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون».

وبعد التأكيد على قرينة البراءة تم ربطها بجملة من ضمانات المحاكمة العادلة المؤسسة على هذه القرينة وهي<sup>2</sup>:

- الحق في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا تطلب الأمر ذلك.
- إخطار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.
- تمكينه من إعداد دفاعه والاستعانة بمحام.
- حقه في استجواب شهود الإثبات، واستدعاء شهود النفي.
- حقه في الصمت، وعدم إجباره للإقرار على نفسه.
- حقه في الاستئناف أمام محكمة أعلى درجة.
- علانية الإجراءات والمحاكمة، إلا إذا دعت الضرورة خلاف ذلك.
- الامتناع عن الإدانة بسبب عمل أو امتناع لم يكن مجزماً وقت ارتكابه بمقتضى القانون المعمول به.
- الحق في التعويض عند الإدانة الخاطئة بسبب المساس بقرينة البراءة.

<sup>1</sup> - أبرمت سنة 1969 ودخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978 .

<sup>2</sup> - الفقرات 2، 3، 4، 5 من المادة 8 ، والمادتان: 9، 10 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ثالثاً: تكريس قرينة البراءة من خلال الصكوك والمواثيق الإفريقية.

يتضمن النظام القانوني الإفريقي لحقوق الإنسان مجموعة من الوثائق الإقليمية تضم الوثائق التالية<sup>1</sup>:

### 1. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981<sup>2</sup>:

ربط الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بين الحرية وقرينة البراءة، إذ أنه وبعد إقراره بالحق في الحرية ضمن المادة 6، أقر للمتهم بقرينة البراءة من خلال المادة الموالية (7) التي جاء فيها أن «الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة».

ثم تناول هذا الميثاق كغيره من العهود جملة الضمانات التي تقرّها براءة المتهم، وهي<sup>3</sup>:

- حق الدفاع والاستعانة بمحامٍ.
- سرعة محاكمة المتهم، وحياد المحكمة.
- لا إدانة على فعل أو امتناع لا يُشكّل جرماً يُعاقب عليه القانون.

### 2. الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990<sup>4</sup>:

نظراً للمعاناة التي تعيشها الطفولة في إفريقيا خاصة، فقد دعت الضرورة إلى حمايتها من خلال إصدار ميثاق يكفل حقوق الطفل ويزوّده بآليات قانونية لتمكينه من حماية كرامته الإنسانية. ولأن كرامة الطفل تقتضي وجود قضاء عادل ومنصف، فقد تناولت المادة 17 من هذا الميثاق تطبيق عدالة الأحداث، ونصت في فقرتها الثانية على أن الطفل المتهم «يُعتبر بريئاً حتى يثبت أنه مُذنب». وأسوة بالبالغين فقد تضمن هذا الميثاق جملة الضمانات التي تترتب على قرينة البراءة وتكفل محاكمة عادلة ومنصفة، وهي<sup>5</sup>:

- الإبلاغ الفوري للطفل بالتهمة المنسوبة له، وبلغة يفهمها، وتزويده بمترجم إذا دعت الضرورة إلى ذلك.
- تمكينه من المساعدة القانونية إذ اقتضت حاجته إلى ذلك.

<sup>1</sup> - أنظر بحث علي سلمان فضل الله: ماهية الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، منشوراً في مُجَدِّ شريف بسيوني، مُجَدِّ السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 388.

<sup>2</sup> - تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء بدورته العادية رقم 18 في نيروبي، جوان 1981 ودخل حيز التنفيذ عام 1986 / مُجَدِّ يوسف علوان: القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط1، 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 167.

<sup>3</sup> - البنود أ، ب، ج، د، من الفقرة 1، والفقرة 2 من المادة 7 من الميثاق.

<sup>4</sup> - صدر سنة 1990، بدأ سريانه في 29 نوفمبر 1999.

<sup>5</sup> - الفقرات: 2، 3، 4 من المادة 17 من ميثاق حقوق الطفل الإفريقي.

- سرعة محاكمته، ومنحه حق الاستئناف.

- حظر حضور الجمهور والصحافة إلى المحكمة.

رابعاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004<sup>1</sup>.

نص هذا الميثاق على قرينة البراءة من خلال المادة 16 التي جاء فيها أن «كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون».

كما تم النص على جملة الضمانات التي تكفلها قرينة البراءة للمتهم، وهي<sup>2</sup>:

- الإخطار الفوري وبلغة مفهومة بالتهمة المنسوبة.

- تمكين المتهم من إعداد دفاعه واختيار محام.

- المحاكمة الحضورية والعلنية.

- حق مناقشة الشهود واستدعاء شهود النفي.

- حقه في الصمت.

- الحق في الاستئناف.

- احترام السلامة الشخصية والحياة الخاصة للمتهم.

خامساً: قرينة البراءة من خلال الصكوك والمواثيق الإسلامية.

أقر المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول شيكاغو مجموعة من الوثائق الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قد تناول بعضها إقرار قرينة البراءة على رأس جملة الحقوق القضائية الثابتة للمتهم، بيان أهمها على النحو التالي:

1. البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام 1981<sup>3</sup>:

أقر هذا البيان البراءة ضمن البند الخامس وجعلها أصلاً في الإنسان يستصحبه معه، ولا يسقط عنه إلاّ بحكم يقيني يُفيد التقييد أو الإدانة.

فقد جاء في الفقرة (أ) من هذا البند أن «البراءة هي الأصل...، وهو مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية».

2. إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام 1990<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> - اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافتها تونس بتاريخ 23 ماي 2004.

<sup>2</sup> - الفقرات من 1 إلى 8 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004 .

<sup>3</sup> - اعتمد من قبل المجلس الإسلامي في باريس بتاريخ 19 سبتمبر 1981.



على غرار ما قامت به هيئة الأمم المتحدة من إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، فقد قامت منظمة مؤتمر العالم الإسلامي بإصدار إعلان حقوق الإنسان في الإسلام بالقاهرة بتاريخ: 05 أوت 1990.

فبعد عشر سنوات من المناقشات والإعدادات، بدءاً من العام 1979، توصلت مجموعة دول منظمة المؤتمر الإسلامي، خلال اجتماع قمة طهران في ديسمبر 1989 إلى بلورة الصيغة النهائية لما عرف بـ "الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان"، والذي تمت المصادقة عليه رسمياً في المؤتمر التاسع عشر لوزراء خارجية الدول الإسلامية الذي عقد في العاصمة المصرية القاهرة.

وقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام قرينة البراءة من خلال المادة 19 والتي جاء في فقرتها الأخيرة (هـ) أنّ «المتهم برئ حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه».

ويلاحظ من خلال هذه المادة غياب منهج واضح في إقرار قرينة البراءة، حيث تأخر ذكرها، بعد سائر الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، رغم أن الحقوق القضائية قرينة بالحريات الأساسية، متعلقة بشخصية الإنسان.

ويمكن القول أن إعلان القاهرة وإن كان من حيث الموضوع مقيداً بأحكام الشريعة الإسلامية حكماً وتفسيراً<sup>2</sup> فإنه من حيث الشكل والصيغة جاء على شاكلة القوانين الوضعية، وبالأخص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

فالقارئ يشعر بأن الإعلان الإسلامي موضوع للرد على الوثائق التي أصدرتها الأمم المتحدة والمتعلقة بحقوق الإنسان. والرد على التهم والشُّبه التي علقت بالمسلمين بعدم احترامهم لحقوق الإنسان.

### 3. عهد حقوق الطفل في الإسلام 2005<sup>3</sup>:

لم ينص هذا العهد على قرينة البراءة صراحة، لكن تناولت المادة 19 منه جملة الحقوق الواجب إقرارها للطفل ضماناً لمحاكمة عادلة، وجاء على رأسها حقه في الحرية، وهي كما سبق بيانه مقترنة ببراءة الإنسان، نابعة من فطرته.

أما بخصوص ضمانات المحاكمة العادلة للطفل فتتمثل - حسب هذا العهد - فيما يلي<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> . تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي ، القاهرة، 5 أوت 1990.

<sup>2</sup> - المادتان 24، 25 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام.

<sup>3</sup> - اعتمد من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثون لوزراء الخارجية المنعقد في صنعاء خلال الفترة من 28 إلى 30 جوان 2005.

- مراعاة الكرامة الإنسانية واحتياجات الطفل التي تتفق مع سنه.
- إخطار الطفل بالتهم الموجهة إليه.
- تمكينه من الدفاع عن نفسه بحضور والديه، وتوكيل محام.
- تمكينه من المساعدة القانونية اللازمة.
- سرعة البت في القضية.
- تمكينه من الطعن في الحكم إذا لم يكن في صالحه.
- حقه في الصمت.

### لمطلب الثاني: رينة البراءة من خلال التشريعات والقوانين الداخلية

تأثراً بالتشريعات الدولية، اتجهت مختلف الدول من خلال تشريعاتها الداخلية وأنظمتها القضائية المختلفة إلى إقرار قرينة البراءة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

#### ● الفرع الأول : قرينة البراءة من خلال الدساتير.

على الرغم من أن مبدأ قرينة البراءة من المبادئ المسلّم بها؛ بغير حاجة لنص يقرره، إلا أننا نجد أنه مكرس في جل التشريعات الداخلية على صعيد كافة الأنظمة القانونية. حتى أصبح يشكل الإرث المشترك لكل الأمم والشعوب المتحضرة .

إلا أن الدول قد تباينت في تحديد الرافد الذي ينبع منه هذا المبدأ ، فبعض التشريعات اقتصرت على النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية .

واتجهت بعض الدول على إعطائه قيمة دستورية والنص عليه في صلب الدستور، في حين جمعت تشريعات أخرى بين القيمة الدستورية والقانونية للمبدأ. كما أن البعض الآخر أفرغ للمبدأ نصاً في القانون<sup>2</sup>.

بل إن بعض الدول تستخلص هذا المبدأ من أحكام القضاء، كما هو الوضع في القانون الإنجليزي<sup>3</sup>. ونظراً لأهمية مبدأ قرينة البراءة ومساسه بحريات جميع الأشخاص تطلب من المشرع اعتماده والنص عليه في الدستور، إذ أن هذا الأخير فضلاً عن أنه القانون الأعلى والوثيقة الأسمى في هرم تدرج القوانين

<sup>1</sup> - الفقرة 3 من عهد حقوق الطفل في الإسلام.

<sup>2</sup> - مُجّد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ج1، ص 151.

<sup>3</sup> - مبدّر ألويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، د. ت، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 439.

في أي دولة، فهو الذي يحدد الواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات وينص على الضمانات التي تكفلها، لأن الدستور لا ينشئ الحريات والحقوق بل يقررها.

ونظراً لارتباط مبدأ قرينة البراءة بالحقوق والحريات سعت الدول إلى اعتماده دستورياً كانطلاقة لصياغة معظم القوانين ، ولا سيما القانون الجنائي بشقيه الموضوعي (قانون العقوبات) والإجرائي (قانون الإجراءات الجزائية أو أصول المحاكمات الجنائية كما تسميه بعض التشريعات)، ونظراً لأهمية المبدأ وقيمته الدستورية ، فقد قال أحد الفقهاء : " لو وضعت في الدستور نظرية متكاملة لحقوق المتهم لجاء مبدأ قرينة البراءة (أصل البراءة) في صدرها " <sup>1</sup>.

ولهذا نجد أن جل الدساتير الغربية والعربية قد أكدت على هذا المبدأ بالنص عليه في صلبها وتسجيله في نصوصها لكي يكون موضع احترام وتطبيق ، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، الدستور الجزائري حيث أن المشرع الجزائري أكد في دستور 1976م<sup>2</sup> في المادة 46 على أن : «كل فرد يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفترضها القانون».

وأكدتها دستور 1989م<sup>3</sup> في مادته 42، وجاء الدستور الحالي لسنة 1996م مكرساً هو الآخر هذا المبدأ في المادة 45 منه والتي تنص على أن : «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»<sup>4</sup>.

ولم يشذ التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016<sup>5</sup> عن هذه القاعدة، إذ أقرت المادة 56 على أن «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه».

أما بالنسبة للمغرب، وإذا كان دستورها السابق لم ينص على قرينة البراءة صراحة؛ إلا أنه تدارك ذلك من خلال دستور 14 جويلية 2011 ليؤكد الفصل 23 على الترابط الوثيق بين أعمال قرينة البراءة والمحاكمة العادلة، حيث جاء فيه أن «قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان».

<sup>1</sup> - مُجَّد سالم شرف الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، مرجع سابق، ص 126.

<sup>2</sup> - هو ثاني دستور للجزائر ، صادق عليه الشعب في استفتاء يوم 19 نوفمبر 1976م و صدر في ج . ر . رقم 1976/94م.

<sup>3</sup> - هو ثالث دستور للجزائر ، صادق عليه الشعب في استفتاء يوم 23 فيفري 1989م و صدر في ج . ر . رقم 1989/09م.

<sup>4</sup> - الدستور الجزائري لسنة 1996م ، صادق عليه الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996م الصادر في ج . ر . رقم 1996/76م

المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008م والصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 63/2008م .

<sup>5</sup> - قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016،

كما كُرس المبدأ في دستور تونس الصادر في أول يناير 1959م إذ نص في الفصل الثاني عشر منه على أن: «كل متهم بجرمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه»<sup>1</sup>، وهو ما أكدّه دستور 26 يناير 2014 ذلك من خلال الفصل 27؛ والذي ورد فيه أن «المتهم بريء إلا أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة».

كما تنص المادة 67 من الدستور المصري لسنة 1971م على المبدأ صراحة بالقول أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه»<sup>2</sup>، وهو نفس الإقرار الذي ذهبت إليه المادة 96 من دستور 18 يناير 2014 والتي جاء فيها أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استثناء الأحكام الصادرة في الجنايات.

وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين و المبلغين عند الاقتضاء وفقاً للقانون». وتجدد الإشارة إلى أن جميع الدساتير المصرية السابقة على دستور 1971م لم تنص على هذا المبدأ<sup>3</sup>.

وكذا الدستور الكويتي الصادر في سنة 1962م الذي نص في المادة 34 فقرة (أ) على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً»<sup>4</sup>.

والمادة 20/أ من الدستور العراقي الصادر 1970 م تنص على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة قانونية»، كما أكد دستور 15 أكتوبر 2005 ذلك من خلال الفقرة 5 من المادة 19 والتي ورد فيها أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة».

<sup>1</sup> - محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 151 / أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> - الدستور المصري الصادر سنة 1971م / حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 63.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق ص 72 / أحمد إدريس أحمد: المرجع سابق، ص 235.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 73.

والمادة 28/أ من الدستور السوري الصادر سنة 1973م تنص على أن: «كل متهم بريء حتى يُدان بحكم قضائي مبرم».

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور السوري الصادر بتاريخ 27 فبراير 2012 قد أكد على الربط بين قرينة البراءة والمحاكمة العادلة حيث نصت المادة 31 منه على أن «كل متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم في محاكمة عادلة».

كما نص الدستور السوداني الصادر سنة 1973م في المادة 69 منه على أن «أي شخص يُلقى القبض عليه متهما في جريمة ما يجب أن لا تفترض إدانته ولا يجب أن يُطلب منه الدليل على براءة نفسه بل المتهم بريء حتى تثبت إدانته دونما شك معقول»<sup>1</sup>، وهو نفس ما ذهب إليه المادة 34-01 من دستور 2005 التي نصت على أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته وفقاً للقانون».

وكذلك نصت المادة 31 من الدستور الليبي 2011 على أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، ولكل مواطن الحق في اللجوء إلى القضاء وفقاً للقانون».

وفي الأردن لم ينص دستور سنة 1952م صراحة على هذا المبدأ واكتفى بالمبدأ العام الذي ورد في المادة السابعة التي جاء فيها: «الحرية الشخصية مصونة»<sup>2</sup>، ومقتضى اعتبار الحرية الشخصية مصونة افتراض البراءة في المتهم إلى أن تتقوض هذه البراءة بحكم قضائي بات<sup>3</sup>.

ومن بين الدساتير الأجنبية التي تنص على المبدأ الدستور الإيطالي الصادر في سنة 1947م في المادة 27 منه التي جاء فيها: «لا يُعدُّ المتهم مذنباً قبل الحكم النهائي»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مُجَّد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 152 / نسرين عبد الحميد نبيه: حقوق المتهم بعد صدور الحكم، ط 1، 2010، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ص 20.

<sup>2</sup> - فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ط 2، 1985، دار الوفاء، عمان، الأردن، ج 1، ص 136.

<sup>3</sup> - حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 63.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، المرجع السابق، ص 72 / حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 63 / شعبان محمود مُجَّد الهواري: افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، ط 1، 2013، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص 16.

ونصَّ الدستور الكندي الصادر سنة 1867 في المادة 11 منه على أن: « أي شخص متهم بارتكاب جريمة يفترض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون، في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة»<sup>1</sup>.

والدستور النيجيري الصادر سنة 1960م في مادته 62 والدستور اليوغسلافي الصادر سنة 1963م في مادته الخامسة<sup>2</sup>، وكذا اسبانيا والبرتغال والبرازيل<sup>3</sup>.

أما فرنسا فتعتبر من الدول الرائدة في هذا المجال، حيث جاء في ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 أن الشعب الفرنسي بصفة رسمية، يُعلن تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حدّدها إعلان 1789<sup>4</sup>، حيث نصت المادة 09 من هذا القانون على ما يلي: « أن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته، إذا كان لا بد من إلقاء القبض عليه، تكون كل قسوة غير مبررة لتأمين شخصه يجب أن يعاقب عليها القانون صراحة».

وقد أكده القانون الفرنسي رقم 516 الصادر في 15 جوان سنة 2000 بتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، الذي أحدث تعديلاً في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بمقتضاه أضيفت مادة أولى إلى هذا القانون نصت فقرتها الثالثة على افتراض البراءة في المتهم. وكان قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي منذ قانون 4 يناير 1993م يقرر حماية هذه القرينة<sup>5</sup>.

ونخلص إلى القول أن دساتير مختلف الدول كرسّت مبدأ قرينة البراءة ضمن نصوصها ، واختلفت في كيفية صياغة النص فقط الذي يدور فحواه حول التأكيد على احترام مبدأ افتراض البراءة في المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

<sup>1</sup> - النص الأصلي باللغة الإنجليزية:

«Any person charged with an offence has the right... to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal».

عبد المنعم سالم شرف الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> - حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 63.

<sup>3</sup> - علاء مُجّد الصاوي سلام: حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 517 / شعبان محمود مُجّد الهواري: افتراض البراءة

في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 16.

<sup>4</sup> - دستور فرنسا الصادر عام 1958 شاملاً تعديلاته إلى غاية عام 2008 ( 23 يوليو 2008).

<sup>5</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 280.

ولما كان مبدأ البراءة الأصلية من المبادئ العامة التي يجب أن تسيطر وتهيمن على التشريعات الخاصة بالإجراءات الجنائية ، عمدت بعض الدول إلى تكرار النص على مبدأ قرينة البراءة في قوانينها للإجراءات الجزائية واعتبرتها قاعدة إجرائية بعد النص عليها في الدستور ، كما يبدو ذلك في قانون الإجراءات الجنائية السوداني الصادر سنة 1974م، في مادته الثالثة التي تنص على ما يلي: «يراعى في تطبيق هذا القانون أن لكل متهم الحق في أن ينال محاكمة عادلة، وأن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول»، وكذلك في يوغسلافيا سابقاً بعد أن تمّ النص على المبدأ في المادة 181 من الدستور، نصت المادة الثالثة من الإجراءات الجنائية عليه، كما نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية في تشيكوسلوفاكيا سابقاً سنة 1961م على أنه: «لا يجوز اعتبار المتهم المتخذة ضده الإجراءات الجنائية مدانا حتى صدور حكم من محكمة بإدانته ويكون حائزاً قوة الشيء المقضي به»، ونصت المادة 2/20 من قانون الإجراءات الجنائية الروسي الصادر عام 1969م على أنه: «لا يحق لممثل النيابة العامة والمحقق والمحكمة ومن يوجه التحقيق الأولي تحميل المتهم عبء الإثبات»<sup>1</sup>.

أما في فرنسا كما سبق وأن ذكرنا لم يكن هذا المبدأ منصوصاً عليه سوى في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789م والذي يُعدُّ جزءاً من الوثيقة الدستورية، إلا أن المشرع الفرنسي نص على افتراض البراءة باعتبارها ضماناً أساسية لحق المتهم في محاكمة عادلة بموجب القانون رقم 516 لسنة 2000م الصادر بتاريخ 2000/06/15م في شأن تدعيم قرينة البراءة حيث أضاف مادة تمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية نص في الفقرة الثالثة منها على أن: «كل مشتبه فيه أو ملاحق جنائياً بريء حتى تثبت إدانته ، وأي اعتداءات على قرينة البراءة سوف يتم ملاحقتها والتعويض عنها والمعاقبة عليها...»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - لمزيد من التفاصيل يراجع كل من: شعبان محمود مُجَدُّ الهواري: افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، المرجع سابق، ص 16 / حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 64 / مُجَدُّ مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ج 1، ص 152-153 / أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 73

ET-LE 1<sup>er</sup> numéro de la revue européenne de philosophie et de droit, qui est consacré à la publication des actes de colloque sur " la présomption d'innocence " page n°10, ce colloque a eu lieu le samedi 04 Mars 1995 à l'université paris panthéon –Sorbonne.

<sup>2</sup> - La loi n ° 516-2000 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes ,il est indiqué que : " Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas établie..."

أما في إنجلترا؛ وعلى اعتبار أن قانونها قائم في معظمه على الاجتهاد القضائي فقد أعلنت محكمة اللوردات أن قرينة البراءة بمثابة الخيط الذهبي الذي يتشبث به المتهم، يفرض على سلطة الاتهام أن تثبت إدانة المتهم بعيداً عن أي شك<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فلم يكرر النص صراحة على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية بل اكتفى بتقييد إجراءات متابعة المتهم بمجموعة من الضمانات التي تكفل حماية حقوقه وحرياته، مثل ما نصت عليه المادة 100 من (ق. إ.ج) في حق المتهم في الصمت وعدم الإدلاء بأقواله عند مثوله لأول مرة أمام المحقق باعتبار أن البراءة أصل كامن فيه وهو غير ملزم بإثبات هذا الأصل في حقه<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض قد اعتبر تكرار النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية بعد النص عليه في الدستور ، يُعد عملاً منتقداً ومن جهة نظرهم أن النص في الدستور يغني عن النص عليه في قانون الإجراءات<sup>3</sup>.

في حين أن هناك من يرى أنه بالرغم من أنه من الضروري أن ينص على المبدأ في الدستور باعتباره القانون الأسمى الذي يقيد كل السلطات في الدولة إلا أن الواقع العملي لا يغني على أن ينص على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية لأن رجال الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة والقضاة يعتادون التصرف وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية<sup>4</sup>.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري لم يُحسن بعدم تكراره لنص المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية. بل إننا نحبب بالمشرع إلى وضع نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية لاحترام قرينة البراءة وذلك لحماية المتهم وحقه في محاكمة عادلة.

<sup>1</sup> - JEAN PRADEL, *droit pénal comparé*, édition Dalloz 1995, P:380.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 جوان سنة 1966م يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1386هـ الموافق لـ 20 ديسمبر 2006م.

<sup>3</sup> - إسماعيل مُجَّد سلامة: *الحبس الاحتياطي*، ط2، 1983، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ص 44.

<sup>4</sup> - علاء مُجَّد الصاوي سلام: *حق المتهم في محاكمة عادلة*، المرجع السابق، ص519.



## ● الفرع الثاني : قرينة البراءة في ظل الاجتهاد القضائي.

لقد كان لمبدأ قرينة البراءة أساسه في الاجتهاد القضائي وسنبين ذلك من خلال التطرق لبعض قرارات المحاكم في هذا الشأن:

فلقد كرس الاجتهاد القضائي الجزائري هذا المبدأ في كثير من القرارات نذكر منها، قرار المحكمة العليا الصادر يوم 25 أكتوبر 1985م عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 131-35، والذي جاء فيه: «الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائياً وأن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها»<sup>1</sup>.

وفي قرار آخر جاء فيه: «إذا كانت المادة 314 الفقرة التاسعة من قانون الإجراءات الجزائية تستلزم ذكر النصوص القانونية في الحكم القاضي بالإدانة ، فإن هذه القاعدة لا تطبق على الحكم الصادر بالبراءة»<sup>2</sup>.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم ، أو لعدم كفاية أدلة الثبوت ، غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها فحصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها على بصر وبصيرة ووازنت بينهما وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات...»، وعليه فلا يجوز أن يُبنى حكم الإدانة إلا على الجزم واليقين فإن شك القاضي في نسبة الجريمة للمتهم أو ارتاب قضى ببراءة المتهم<sup>3</sup>.

وقد قضت محكمة النقض المصرية كذلك بأن: «سكوت المتهم لا يصلح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده»<sup>4</sup>.

كما قضت محكمة النقض السورية بأن: «سكوت المتهم أو المدعى عليه لا يعتبر إقرار منه بما ينسب إليه، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول»<sup>5</sup>، فالصمت حق من حقوق المتهم وهو لا يُعد بمثابة قرينة

1 - جيلالي بغداداي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط1، 1996، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، الجزائر، ج1، ص17.

2 - المرجع نفسه، ص195.

3 - أحمد حامد البدرى: الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، المرجع السابق، ص 165.

4 - مُجَّد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص226.

5 - مُجَّد محدة المرجع نفسه: ص227.

على ثبوت التهمة في حقه بل على الرغم من صمته تبقى قرينة البراءة قائمة في حقه وعلى من يدعى عكس ذلك إثباته.

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية لم تُلمِّح إلى هذا المبدأ في قراراتها إلا مؤخراً، فإن جهات الحكم الأدنى درجة منها قد لحت إليه في بعض أحكامها مثل القرار الصادر عن مجلس قضاء محافظة "Bourges" الصادر في 09 مارس 1950م حيث جاء فيه: « يعتبر المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته ، فإنه من غير المعقول أن يخضع من طرف الشرطة إلى أسئلة في الموضوع...»، كما صدر حكم آخر عن محكمة "Seine" في جنحة حول واقعة خيانة الأمانة، حيث أسست حكمها على خرق هذا المبدأ بقولها: «حيث أن إدانة الشخص لمجرد أنه لم يستطع إثبات براءته ، يشكل خرقاً فادحاً لمبدأ عام في القانون الجنائي، ذلك أن المتهم ليس له إثبات براءته ، وإنما يكون على الضحية أو الطرف الشاكي وكذا النيابة العامة إثبات إدانته.»، حكم صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1957م<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - زوررو ناصر: *قرينة البراءة*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2001، ص 18.

## المبحث الثاني

### الأساس الشرعي لقرينة البراءة

- المطلب الأول: أساس قرينة البراءة من القرآن الكريم.
- المطلب الثاني: أساس قرينة البراءة من السنة النبوية.
- المطلب الثالث: أساس قرينة البراءة من القواعد الفقهية.

تمهيد:

قرينة البراءة في الفقه الإسلامي ليست مجرد قرينة، بل هي أصل مقترن بشخصية الإنسان، مصاحب لمقتضيات فطرته الإنسانية.

وقد تضافرت الأدلة في التأكيد على هذا الأصل، سواء من القرآن الكريم، أو من السنة النبوية، أو من قواعد الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه.

كل ذلك يتم بيانه من خلال المطالب الآتية:

- **المطلب الأول:** أساس قرينة البراءة من القرآن الكريم.

- **المطلب الثاني:** أساس قرينة البراءة من السنة النبوية.

- **المطلب الثالث:** أساس قرينة البراءة من القواعد الفقهية.

### المطلب الأول: أساس قرينة البراءة من القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي تؤسس لقرينة البراءة ، منها ما دلالتها صريحة على معنى

البراءة، ومنها ما تتضمن معناها وتقتضي مفهومها، وبيان أهم الآيات الدالة على ذلك وفق الآتي:

✓ الآية الأولى: قول الله عز وجل: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ أَسْتَوَىٰ إِلَىٰ

السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ ۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة 29]، هذه الآية الكريمة وإن كانت تبدو

بعيدة المعنى بخصوص أصل البراءة؛ إلا أن المفسرين استفادوا منها هذا الأصل من خلال استنتاجهم

لأصل الإباحة، وقد تناولها القرطبي في المسألة الثانية من المسائل العشر التي استخلصها من هذه الآية،

حيث يقول: "استدل من قال إن أصل الأشياء التي ينتفع بها الإباحة بهذه الآية وما كان مثلها ... حتى

يقوم الدليل على الحظر"<sup>1</sup>، ويقول السعدي: "وفي هذه الآية العظيمة دليل على أن الأصل في الأشياء

الإباحة"<sup>2</sup>.

ووجه الصلة بين قرينة البراءة وأصل الإباحة، هو أن قرينة البراءة فرع عن أصل الإباحة، ذلك أن

الإنسان يباح له التصرف بكل حرية، ويجب أن يعامل وفق هذا الوضع، وأن لا يُدان بتجريم فعل من

أفعاله إلا بمقتضى حكم قضائي بات ونهائي.

<sup>1</sup> - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج1، ص 251.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن بن ناصر السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المصدر السابق، ص 48.

✓ الآية الثانية: قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات 6]، تنطوي هذه الآية الكريمة على وجوب التثبت، والتحري الدقيق قبل إصدار الأحكام، منعا من الطعن في براءة الإنسان دون وجه حق، يقول ابن كثير في تفسير الآية: "يأمر تعالى بالتثبت في خبر الفاسق ليحتاط له"<sup>1</sup>، وقال الطبري: "أمهلوا حتى تعرفوا صحته"<sup>2</sup>، وفي التثبت تحذير لولاة الأمور والقضاة من الوقوع فيما يوجب الندم شرعاً بأن يصيبوا أحداً بعقاب أو حدٍّ أو غرم دون وجه حق<sup>3</sup>.

✓ الآية الثالثة: قال عز وجل: ﴿وَمَن يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء 111]، والشاهد في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْسِبْ إِثْمًا﴾، والكسب فعل طارئ بخلاف الأصل، يدل على ابتغاء وطلب وإصابة<sup>4</sup>، يقول ابن عاشور: "والكسب ما يجرب به الإنسان إلى نفسه نفعا أو يدفع عنه به ضررا"<sup>5</sup>، وبذلك يستفاد من الآية أن البراءة أصل في الإنسان والإثم أو الجرم أمر طارئ على أفعاله وسلوكه.

ومن وجه آخر فإن الآية الكريمة تدعو إلى ضرورة حماية البراءة في كل إنسان من أن يصيبها العدوان من قبل متعمد، أو مخطئ يُريد أن يقذف شخصاً هو في الأصل بريء؛ مما يوحي معها أن البراءة أمر هائل ثقيل الوزن في ميزان الله<sup>6</sup>.

✓ الآية الرابعة: قوله عز وجل: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء 15]، ومما يستفاد من الآية أنه لا يمكن إدانة إنسان بجرمة إلا بعد إقامة الحجة عليه، وإثباتها بالدليل القاطع، فالإدانة لا تكون اعتبارية ولا ميلا قلبيا بل بحكم قاطع، يقول القرطبي: "وفي هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع"<sup>7</sup>.

1 - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج 7، ص 371.

2 - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، المصدر السابق، ج 22، ص 287.

3 - الطاهر ابن عاشور: التحرير والتنوير، المصدر السابق، ج 26، ص 234.

4 - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، ج 5، ص 179.

5 - الطاهر ابن عاشور: التحرير والتنوير، المصدر السابق، ج 5، ص 380.

6 - عبد المنعم سالم شرف الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 61.

7 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج 10، ص 231.

✓ الآية الخامسة: قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء 36]، الإدانة بغير دليل هي قول بغير علم، فلا إدانة في مواضع الشك وانتفاء العلم الذي يفيد القطع. وقد نهى الله عز وجل في الآية الكريمة عن اتباع الإنسان ما ليس له به علم<sup>1</sup>.

✓ الآية السادسة: قوله عز وجل: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات 12]، يستفاد من الآية وجوب إقامة الدليل على الإدانة بما يفيد اليقين، إذ لا يجوز أن تبنى على الشك والاحتمال، أو الظن والتخمين، وهذا لكون الأصل في الإنسان البراءة، والبراءة يقينية، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله، لا بمجرد الشك. يقول ابن عاشور في تفسير الآية: "ففي قوله تعالى - الآية - تأديب عظيم يُبطل ما كان متفشيا في الجاهلية من الظنون السيئة والتهم الباطلة..."<sup>2</sup>.

✓ الآية السابعة: قول الله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ [يونس 36]، فالظن لا يمكن أن يقوم مقام الحق<sup>3</sup>، وعليه لا يصح التعرض لأصل براءة الإنسان لمجرد الشك أو الظن.

### لمطلب الثاني: ساس قرينة البراءة من السنة النبوية

تزخر السنة النبوية بالكثير من الأحاديث التي تؤسس لأصل البراءة، إلى درجة أن الكثير منها بات من القواعد الفقهية التي أرسى عليها فقهاء الإسلام الكثير من مبادئ القضاء والمحاكمة العادلة، يتم بيان أهمها وفق الآتي:

✓ الدليل الأول: وثيقة المدينة المنورة<sup>4</sup>: تعتبر صحيفة أو دستور أو وثيقة المدينة أول إصدار مدني شرّعه رسول الله ﷺ - عقب هجرته إلى المدينة.

<sup>1</sup> - الشنقيطي: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، المصدر السابق، ج18، ص 269.

<sup>2</sup> - الطاهر ابن عاشور: التحرير والتنوير، المصدر السابق، ج26، ص 251.

<sup>3</sup> - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج7، ص 495.

<sup>4</sup> - انظر النص كاملاً: سيرة ابن هشام، المصدر السابق، ج3، ص 32 - 36 / ابن كثير: البداية والنهاية، المصدر السابق، ج43، ص 274 / محمد حميد الله: الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، ط5، 1985، دار النفائس، بيروت، لبنان، ص 59-64.

ومما أقره النبي - ﷺ - في هذه الوثيقة الحرية الشخصية بقوله: (وأنه من خرج آمن ومن قعد آمن بالمدينة إلا من ظلم أو أثم، وأن الله جار لمن برّ واتقى، ومُحَمَّد رسول الله - ﷺ -)، وفي هذا النص؛ وإلى جانب إقرار الحرية الشخصية، إقرار في الوقت ذاته لأصل البراءة، إذ أن حرية الإنسان في تنقله وحركته ثابتة انطلاقاً من افتراض براءته الأصلية، ولا يجوز التعرض له باعتقال أو عقوبة إلا إذا ثبت عنه ما يتنافى وبراءته، بظلم أو ارتكاب إثم.

✓ **الدليل الثاني: خطبة الوداع**<sup>1</sup>: هذه الوثيقة التي تعارف الجميع على تسميتها بخطبة الوداع، والتي ألقاها الرسول - ﷺ - في جمع كبير من المسلمين في السنة العاشرة بعد الهجرة، حملت الكثير من المبادئ والقيم الإنسانية التي تقوم عليها حقوق الإنسان، بما فيها أصل البراءة وعصمة الإنسان في دمه وماله. فقد جاء فيها، عن الرسول - ﷺ - قوله: (أيها الناس: إنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم إلى أن تلقوا ربكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا)<sup>2</sup>.

ويستفاد من هذه الحرمة أو العصمة ثبوت براءة الإنسان، وعليه فلا بد أن يقع على وجه القطع ما يعارض أصل البراءة حتى تصح إدانته.

فأصل البراءة يقتضي براءة ذمة الإنسان من الحقوق، وبراءة جسده من الحدود والقصاص و التعازير إلا إذا ثبت عكس ذلك بدليل يفيد اليقين<sup>3</sup>، وعلى هذا فإدانة المتهم ينبغي أن تتأسس على دليل جازم لا يعتريه أي درجة من الشك أو الوهم، ويرفع ما ثبت له أصلاً من افتراض البراءة، وحين يفتقر الاتهام إلى مثل هذا الدليل، فإنّه يتعيّن الحكم بتبرئة المتهّم<sup>4</sup>.

✓ **الدليل الثالث:** عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله - ﷺ - قال: (لو يُعطى الناس بدعواهم، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه)<sup>5</sup>. قال النووي: "هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام القضاء، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدّعيه بمجرد

<sup>1</sup> - ابن هشام: *السيرة النبوية*، المصدر السابق، ج6، ص 9 - 12 / ابن سعد: *الطبقات الكبرى*، المصدر السابق، ج8، ص 310 / ابن كثير: *البداية والنهاية*، المصدر السابق، ج5، ص 189 / مُجَدِّد حميد الله: *الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة*، المصدر السابق، ص 360 - 362.

<sup>2</sup> - رواه البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ج2، ص176، رقم 1739.

<sup>3</sup> - ابن عبد السلام: *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، المصدر السابق، ج2، ص 65.

<sup>4</sup> - مُجَدِّد سليم العوا: *في أصول النظام الجنائي الإسلامي*، المرجع السابق، ص 124.

<sup>5</sup> - رواه البخاري: كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، ج2، ص 888، رقم 2379. /ومسلم: كتاب الأفضية، باب اليمين على المدّعى عليه، ج3، ص 1336 رقم 1711.

دعواه، لأنه لو كان أعطي الناس بمجردّها لادّعى قومٌ دماء قومٌ وأموالهم، ولا يمكن للمدّعى عليه أن يصون ماله ودمه، أمّا المدّعى فيمكنه صيانتها بالبيّنة<sup>1</sup>، ذلك لأن جانب المدّعي ضعيف لأنه خلاف الظاهر فكُلّف بالحجة القوية وهي البيّنة، وجانب المدّعى عليه قوي لأنه وافق الأصل المتمثل في خلو ذمته<sup>2</sup>.

✓ **الدليل الرابع:** عن الحسن بن علي - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)<sup>3</sup>، والريب في اللغة هو الشك، وهو خلاف اليقين<sup>4</sup>. ومعنى الحديث أنه لا يجوز بناء الأحكام على مجرد الشك أو الوهم، فالأحكام كما يقول القرافي: "لا تبني إلا على العلم الذي يفيد اليقين"<sup>5</sup> لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء 36]، وقد نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يحكم الإنسان بمجرد الظن دون إعمال نظر ولا استدلال بدليل<sup>6</sup>، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قال: (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث)<sup>7</sup>.

ووفق ما سبق، وعلى خلاف الأحكام الشرعية التي قد تبني على الظن، فإن أصل البراءة لا يسقط إلا باليقين، وعكسيا؛ الإدانة لا تثبت إلا باليقين، وهو العلم الذي لا شك فيه<sup>8</sup>.

✓ **الدليل الخامس:** عن عائشة - رضي الله عنها - عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - يحيى بن شرف الدين النووي: شرح صحيح مسلم، ط2، 1402، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 12، ص 03.

<sup>2</sup> - ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، المصدر السابق، ج5، ص 283.

<sup>3</sup> - رواه الترمذي: باب صفة القيامة والرفائق والورع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج4، ص 249، رقم 2518. وقال الترمذي: "وهذا حديث صحيح" - الجامع الكبير (سنن الترمذي).

قال الألباني: "صحيح" - إرواء الغليل: 44/1 (12). \* إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لناصر الدين الألباني. إشراف: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية: 1405 هـ - 1985 م.

<sup>4</sup> - ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج10، ص 451. / المقري: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المصدر السابق، ج1، ص 320.

<sup>5</sup> - القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، ج 1، ص 177.

<sup>6</sup> - ابن الجوزي (أبو الفرج عبد الرحمن): كشف المشكل من حديث الصحيحين، ط1، 1997، دار الوطن، الرياض، ج1، ص 994.

<sup>7</sup> - رواه البخاري: كتاب الأدب، باب {يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا} [الحجرات: 12]، [12]، ج8، ص19، رقم 6066.

ج10، ص499، رقم 6066/ومسلم: كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتجسس، ج8، ص361، رقم 2563.

<sup>8</sup> - الجرجاني: التعريفات، المصدر السابق، ص 332.



ويعتبر هذا الحديث أصلاً لقاعدة "درء الحدود بالشبهات"، ويؤكد الحديث الحرص على صون براءة الإنسان من الاتهام، وإنصافه في الجرائم المنسوبة إليه، بإقرار أي طريق تثبت به براءته ولو مجرد شبهة. فالحديث النبوي الشريف يقف على هول وخطورة الطعن في براءة الإنسان، ومن شدة ما رآه النبي ﷺ - من عظم ذلك فضل العفو لمجرد وجود شبهة، على الإدانة بغير يقين.

إلا أن البعض يزعم بأن العمل بقاعدة "درء الحدود بالشبهات" يؤدي إلى تعطيل الحدود وعدم إقامتها، لأنه ما من جريمة إلا ويمكن إيجاد شبهة بها تحول دون تطبيق عقوبتها.

وفي هذا الاتجاه؛ يرى ابن حزم أن تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى إبطال الحدود جملة، وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام، وخلاف الدين، وخلاف القرآن والسنن، لأن كل أحد يستطيع أن يدرأ كل حدٍّ يأتيه فلا يقيمه، فبطل ان يستعمل هذا اللفظ، وسقط أن تكون فيه حجة<sup>2</sup>.

والراجح بين الرأيين هو تطبيق قاعدة "درء الحدود بالشبهات" لأنها قاعدة نصية تستند إلى جملة من الأدلة القرآنية والنبوية. فالأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بدليل صحيح، والدليل الصحيح للإدانة هو الثابت بيقين، أما إذا كان مبنيًا على الظن والاحتمال فإنه يلزم الحكم بالبراءة.

**الدليل السادس:** أن النبي ﷺ - كان منهجه أن يستوثق من قبل الحكم بالحد، مما يؤكد حرصه - ﷺ على تأكيد براءة وتثبيتها للإنسان قبل إدانته، فقد جاء رجل إلى رسول الله ﷺ - فقال: "يا رسول الله، إني قد زنيت" فوقع اعترافه وقعاً شديداً من النبي ﷺ - فأخذ يستوثق منه ويعرض عليه الشبهات التي تدفع عنه الحد، فيقول له: "لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت"<sup>3</sup>، فأصرَّ الرجل على إقراره، فلم يسع النبي ﷺ - إلا أن أمر بإقامة الحد عليه، بعد ثبوت الإدانة بالحجة القاطعة التي لا تحتمل الشك.

<sup>1</sup> - رواه الترمذي في الجامع الكبير (سنن الترمذي): أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ج3، ص 85، رقم 1424. قال الترمذي: "حديث عائشة، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ ورواه وكيع، عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم".

- قال الألباني: "ضعيف" / إرواء الغليل، المرجع السابق، ج8، ص25، الرقم 2355.

<sup>2</sup> - ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد): المحلى بالآثار، ط1996، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج50، ص6.

<sup>3</sup> - رواه البخاري: كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، ج8، ص167، رقم 6824.

/ ومسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم 4520.

ومن هذا القبيل أيضا قصة رجم ماعز، فعن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: "فلما وجد مس الحجارة قد اشتد، فر حتى مر برجل معه لحي بعير فضربه وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: (هلا تركتموه)<sup>1</sup>".

### مطلب الثالث: أساس قرينة البراءة في القواعد الفقهية

الأکید أن الفقه الإسلامي بكل مصادره وأصوله وقواعده لا يخرج عن إطاره التشريعي العام الذي يستلهم من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فكل اجتهاد أوفقه وإنما هو ملتزم أحكامه من أصول القرآن والسنة.

وبما أن أصل البراءة قد تضافرت أدلة الوحيين في التنصيص عليه، فقد عمل فقهاء الإسلام على تأكيد هذا الأصل في أحكامهم الفقهية واجتهاداتهم القضائية.

ولا شك أن التراث الفقهي الإسلامي مليء بتطبيقاته وقواعده الفقهية التي تتضافر في معناها على تأكيد أصل البراءة والعمل بمقتضاه، من قواعد الحرية، والإباحة، واليقين، وسائر قواعد العدالة، بيان أهمها على النحو الآتي:

**أولاً: قاعدة "الأصل في الناس الحرية"<sup>2</sup>:** استدلل بهذه القاعدة جميع فقهاء المذاهب، وقال غير واحد من الفقهاء أن الأصل في بني آدم الحرية، فمن ادّعى على رجل لم يقبل قوله حتى يقيم البينة، فدلّ على أن الأصل في الناس الحرية.

يقول العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بعد أن بيّن مفهوم الحرية المتضمن لنوعين هما: حرية الرقبة وحرية التصرف، ثم بيّن أن الحرية وصف فطري بقوله: "والحرية بكلّي المعنيين وصف فطري نشأ عليه البشر، وبه تصرفوا في أول وجودهم على الأرض"<sup>3</sup>، فالحرية خاطر غريزي في النفوس البشرية، فيها نماء

<sup>1</sup> - رواه الترمذي في الجامع الكبير (سنن الترمذي): أبواب الحدود، ، باب ما جاء في درء الحد عن المعتز إذا رجع، ج3، ص 88، رقم1428. قال الترمذي: " هذا حديث حسن".

- قال الألباني: " صحيح". - إرواء الغليل: ج8، ص28، رقم 2360.

<sup>2</sup> - البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج5، ص 573 / الكرايسي: الفروق، المصدر السابق، ج1، ص 289 / الحموي: غمير عيون البصائر، المصدر السابق، ج2، ص 117 / أحمد الدردير: الشرح الكبير، المصدر السابق، ج4، ص 200 / أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، المصدر السابق، ج4، ص 65 / ابن فرحون: تبصرة الحكام، المصدر السابق، ج2، ص308 / الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج5، ص 274.

<sup>3</sup> - ابن عاشور: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، المرجع السابق، ص 162.

القوى الإنسانية من تفكير وقول وعمل، وبما تنطلق المواهب العقلية متسابقة في ميادين الابتكار والتدقيق. فلا يحق أن تسام بقاء<sup>1</sup>.

ويؤكد ابن عاشور أصالة الحرية وفطريتها في موضع آخر بقوله: "والحرية بهذا المعنى حق للبشر على الجملة، لأن الله لما خلق للإنسان العقل والإرادة وأودع فيه القدرة على العمل فقد أكرّم فيه حقيقة الحرية وخولّه استخدامها بالإذن التكويني المستقر في الخلقة"<sup>2</sup>.

والعلاقة بين الحرية وأصل البراءة، علاقة وثيقة إذ أن الإدانة قد يقع معها التحجير، بمعنى تقييد الحرية، وذلك إسقاط لقرينة البراءة لا يصح إلا بدليل مبني على اليقين.

ثانياً: قاعدة "الأصل في المعاملات الإباحة": من القواعد المقررة عند الفقهاء أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد نص بالإلزام أو المنع، وكذلك فالأصل في الإنسان البراءة من أي حكم يطعن في حريته، ومن المعاني التي تستفاد من القاعدة أن الإنسان حر في أفعاله وتصرفاته، لا يمكن إدانته بأي حكم انطلاقاً من هذا الأصل الثابت له، ولا يخرج عن هذه الدائرة العريضة إلاّ بحكم قطعي<sup>3</sup>، واستدلوا على ذلك بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَنًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْمَلُونَ﴾ [الأعراف 33]، فذكر سبحانه وتعالى ما حرّم بطريق الحصر فدلّ على إباحة ما سواه<sup>4</sup>، وقول رسول الله -ﷺ-: (إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يُحرّم على الناس فيُحرّم من أجل مسأله)<sup>5</sup>، وقوله -ﷺ-: (الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرّم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ابن عاشور: المرجع نفسه، ص 169.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه: ص 163.

<sup>3</sup> - السيوطي: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 60 / وقد ذهب الحنفية إلى أن الأصل فيها التوقف / الحموي: غمز عيون البصائر، المصدر السابق، ج 1، ص 224.

<sup>4</sup> - صالح بن غانم السدلان: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها، ط 1، 1417 هـ، الرياض، السعودية، ص 129-130.

<sup>5</sup> - رواه البخاري: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، ج 6، ص 2658، رقم 6859 / ومسلم: كتاب الفضائل، باب توفيق النبي -ﷺ-، ج 7، ص 92، رقم 6265.

<sup>6</sup> - رواه الترمذي في الجامع الكبير (سنن الترمذي)، أبواب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، ج 3، ص 272، رقم 1726. قال الترمذي: " وهذا حديث غريب، لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وروى سفيان، وغيره، عن سليمان التيمي، عن أبي عثمان، عن سلمان قوله وكأن الحديث الموقوف أصحّ وسألت البخاري عن هذا الحديث، فقال: ما أراه محفوظاً، روى سفيان، عن سليمان

ويستفاد مما سبق أن الإباحة أصل والتجريم استثناء، وذلك مجال واسع لتطبيقات أصل البراءة.

**ثالثاً: قاعدة "الأصل براءة الذمة"<sup>1</sup>:** هذه القاعدة من القواعد التي لا يكاد يخلو منها كتاب من

كتب الفقه وقواعده.

وقد وردت هذه القاعدة على ألسنة الفقهاء بإطلاقات متعدّدة على هذا الأصل، فقالوا: البراءة

الأصلية<sup>2</sup>،

والعدم الأصلي<sup>3</sup>، وحكم الأصل<sup>4</sup>، والنفي الأصلي<sup>5</sup>. والمراد بالبراءة الأصلية نفي الالتزام والمسؤولية بحسب ما يقتضيه الأصل الذي هو العدم، والمراد بالذمة أهلية الإنسان لتحمل عهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات.

ومعنى القاعدة أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه، أو من متابعة قضائية أو جنائية، لأن شغل ذمته خلاف الأصل.

ودليل القاعدة قول الرسول -ﷺ-: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)<sup>6</sup>، بمعنى أن البينة تلزم

المدعي لأنه يدعي خلاف الأصل، والمدعي عليه متمسك بالأصل الذي هو براءته.

التمي، عن أبي عثمان، عن سلمان موقوفاً، قال البخاري: وسيف بن هارون مقارب الحديث، وسيف بن مُجَدِّد عن عاصم ذاهب الحديث".

<sup>1</sup> - ابن السبكي: *الأشباه والنظائر*، المصدر السابق، ج1، ص 218 / السيوطي: *الأشباه والنظائر*، المصدر السابق، ص 53 / ابن نجيم: *الأشباه والنظائر*، المصدر السابق، ص 59 / السرخسي: *المبسوط*، المصدر السابق، ج17، ص 29 / الشيرازي: *المهذب*، المصدر السابق، ج2، ص 214 / ابن جزري: *القوانين الفقهية*، المصدر السابق، ص 179 / القراني: *الذخيرة*، المصدر السابق، ج 1، ص 151 / ابن قدامة: *المغني*، المصدر السابق، ج 8، ص 330 .

<sup>2</sup> - الغزالي: *المستصفى*، المصدر السابق، ج1، ص 218 / المحلي: *شرح جمع الجوامع*، المصدر السابق، ج2، ص 348 / القراني: *الذخيرة*، المصدر السابق، ج1، ص 143 / الفتوحى: *شرح الكوكب المنير*، المصدر السابق، ج4، ص 405.

<sup>3</sup> - السبكي: *الإبهاج*، المصدر السابق، ج3، ص 168 / الزركشي: *البحر المحيط*، المصدر السابق، ج6، ص 20 / الشنقيطي: *مذكورة في أصول الفقه*، المصدر السابق، ص 159.

<sup>4</sup> - الكلوذاني: *التمهيد*، المصدر السابق، ج4، ص 251

<sup>5</sup> - الغزالي: *المستصفى*، المصدر السابق، ج1، ص 218.

<sup>6</sup> - رواه البيهقي في السنن الكبرى وغيره هكذا وبعضه في الصحيحين بلفظ (ولكن اليمين على المدعي عليه) وهو حديث حسن / وأبو داود: كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعي عليه، رقم 3619، ج3، ص 311 / وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي، رقم 1321، ج2، ص 778. / وأحمد بن حنبل: كتاب مسند بن هشام، رقم 3122. الجامع الكبير (سنن الترمذي)، أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه، رقم (1341): 19/3. بلفظ: (البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه).

ومن أهم القواعد التي تؤدي نفس المعنى والمتفرعة عن هذه القاعدة ما يلي:  
 \_ قاعدة "الأصل فراغ الذم" <sup>1</sup>:

\_ قاعدة "الذمة بريئة، فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين" <sup>2</sup>:

\_ قاعدة "الأصل براءة الذم من الحقوق والواجبات وتحمل المشاق" <sup>3</sup>:

\_ قاعدة "الذمة بريئة إلا بيقين أو حجة" <sup>4</sup>:

رابعاً: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك": تعدُّ هذه القاعدة الفقهية من أوسع القواعد الكلية تطبيقاً، وأكثرها امتداداً في أبواب الفقه، وأنَّ ما خرج عليها من المسائل الفقهية يبلغ ثلاثة أرباع الفقه، أو أكثر <sup>5</sup>، ولا تكاد الكتب الفقهية تخلو من التعرُّض إليها، والاستدلال بها على طائفة من الفروع الفقهية في مختلف الأبواب <sup>6</sup>.

وتتصل هذه القاعدة بقاعدة البراءة الأصلية اتصالاً وثيقاً، فقد تناولها الأصوليين في باب الاستصحاب، بل إنَّ الكثير منهم عدها الاستصحاب نفسه <sup>7</sup>.

- قال الترمذي: " هذا حديث في إسناده مقال".

- قال الألباني: " صحيح". - إرواء الغليل: 276/8 (2661)..

<sup>1</sup> - الزيلعي: تبين الحقائق، المصدر السابق، ج5، ص 13 / الأتاسي: شرح مجلة الأحكام، المصدر السابق، ج4، ص 556.

<sup>2</sup> - ابن عبد البر: الاستنكار، المصدر السابق، ج15، ص 15.

<sup>3</sup> - ابن عقيل: الواضح، المصدر السابق، ج4، ص 384.

<sup>4</sup> - ابن عبد البر: التمهيد، المصدر السابق، ج17، ص 359 / ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج 8، ص 94.

<sup>5</sup> - السيوطي: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 56.

<sup>6</sup> - انظر: الماوردي: الحاوي، المصدر السابق، ج1، ص 207 / النووي: المجموع، المصدر السابق، ج1، ص 168 / فتح

القدير، المصدر السابق، ج1، ص 36 / الإقناع بشرح كشاف القناع، المصدر السابق، ج1، ص 132.

<sup>7</sup> - انظر الكلوزاني: التمهيد، المصدر السابق، ص 252 / عبد الله بن عبد المحسن التركي: أصول مذهب الإمام أحمد، المرجع

السابق، ص 415.

وقد ذكر الطوفي البراءة الأصلية، وجعلها من أهم تطبيقات الاستصحاب بقوله: " .. لأن الاستصحاب تارة يكون بحكم دليل العقل، كاستصحاب البراءة الأصلية، فإن العقل دلَّ على براءتها .. كقولنا: الأصل براءة المدعى عليه من الحق، أدلَّ العقل على انتفاء الدَّين من ذمته، لأن العقل لا يُثبت ما لا دليل عليه ... أما إذا ظهر الدليل الناقل عن حُكم الدليل المستصحب، وجب المصير إليه، كالبينة الدالة على شغل ذمة المدعى عليه بالدَّين " / شرح مختصر الروضة، المصدر السابق، ج3، ص 147.

وقد فرَّق الزركشي بين الاستصحاب والبراءة الأصلية، حيث قصر الاستصحاب على الطارئ، وردَّ البراءة إلى العدم الأصلي، فقال - وهو يرُدُّ على من جعل أصل البراءة من تطبيقات الاستصحاب: "وجعل البراءة الأصلية -أي القرآنية- هي استصحاب حكم العقل

والمقصود العام بقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" يقتضي أنّ الأمر إذا ثبت بدليل، أو أمارة، أو أي طريق من طرق اليقين، فإنه لا يرتفع حكمه بمجرد الشك، أي الاحتمالات التي لا يعززها دليل، بل يبقى حكم الأصل سارياً حتى يقوم الدليل المعتدّ به في تغيير ذلك الحكم. فالأصل براءة الذمة الثابتة باليقين، ومن يدعي شغلها فقد خالف الأصل، فلا يلتفت إليه إلاّ بدليل يطرح اليقين، وإلاّ كان مجرد شك.

والشك كما يرى المناطق من قبيل التصوّرات لا التصديقات، ولذلك فلا ينبني عليه حكم شرعي<sup>1</sup>، فإن كان هناك أصل استصحب وطُرح الشك<sup>2</sup>، ذلك أن الشك نقيض اليقين، حيث أنه لا يوجد الشك في شيء عند وجود اليقين، ولا اليقين حيث يوجد الشك، إذ أنّهما نقيضان ولا يجوز اجتماع النقيضين<sup>3</sup>.

وقد ذكر الفقهاء قواعد أخرى متفرعة عن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" تعتبر من تطبيقات الاستصحاب أهمها:

\_\_ قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان<sup>4</sup>": ومعناها أنه يُنظر إلى الحال الشيء في الماضي فيُحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يَقم دليل خلافه؛ لأنه تحقّق وجود ذلك الشيء في الماضي، فيُحكم بدوامه في الحاضر، فكذلك براءة الإنسان فقد صاحبتة منذ ولادته فتُستصحب في حاضره أيضاً، ولا تصرف عنه إلاّ بدليل ثابت بيقين.

\_\_ قاعدة "الثابت باليقين لا ينقض إلاّ بيقين مثله": ويلفظ "ما ثبت بيقين لا يرتفع إلاّ بيقين مثله"<sup>5</sup>، ويؤدي معناهما قاعدتا: "الثابت لا يزول بالشك"<sup>6</sup>، وقاعدة "الشك المجرد لا يرتفع به أصل

في عدم الأحكام، وليس كما قال فإنّ البراءة تكون في العدم الأصلي، والاستصحاب يكون في الطارئ ثبوتاً كان أو عدماً" / الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق، ج4، ص 325.

<sup>1</sup> - انظر: الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق، ج1، ص 81 / الجويني (مُجد بن الحسين): العدة في أصول الفقه، ط2، 1990، ج1، ص 83.

<sup>2</sup> - الزركشي: البحر المحيط، المصدر السابق، ج1، ص 80.

<sup>3</sup> - علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ج1، ص 2 / ابن نجيم: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 58.

<sup>4</sup> - علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ج1، ص 20.

<sup>5</sup> - السيوطي: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 61.

<sup>6</sup> - جمال الدين الحصري: التحرير، المصدر السابق، ص 195.

محقق<sup>1</sup>، فاليقين المتمثل في أصل البراءة لا يرتفع إلاً بيقين مثله، ولما كانت براءة الإنسان أصل و يقين فيه فهي لا ترتفع إلاً بيقين آخر ينتفي الأول، وعليه فالمتهم بريء يبقى على أصل براءته ولا ترتفع عنه إلاً بحكم يقيني.

\_\_ قاعدة "القديم يُترك على قدمه"<sup>2</sup>: بمعنى أنه إذا ثبت وجود الشيء في الماضي يعتبر باقياً باستصحاب الحال، ويعتبر ذلك أصلاً يعتد به، مالم يوجد ما يغيره، فإذا وجد ما يغيره فهو اعتراض على الأصل ودليل على خلافه فيطله، ويعمل بالثاني. وكذلك البراءة ثابتة في الماضي وقديمة قدم مولد الإنسان فيستمر إعمالها ما لم يرد دليل عارض يُقيم الإدانة مكانها.

\_\_ قاعدة "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه"<sup>3</sup>، وهي تحمل نفس معنى القاعدة السابقة، والبراءة قديمة الثبوت مقترنة بشخصية الإنسان مرافقة له، فلا يُحكم بزوالها إلاً بدليل مخالف. و إلى جانب قواعد الاستصحاب، فقد تفرّج عن هذه القاعدة الكثير من قواعد الإثبات الجنائي أهمها القواعد التالية:

\_\_ قاعدة "الأصل براءة المتهم": جاء في شرح زاد المستنقع أن الأصل براءة المتهم من التهمة حتى تثبت إدانته، وبراءته من شغل ذمته بالحقوق حتى يثبت ما يدل على شغلها<sup>4</sup>.

\_\_ قاعدة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته": يقول الشنقيطي: "الحق مع المدعى عليه دائماً حتى يقوم الدليل على خلافه، لأن المدعي تجرّد قوله عن الأصل والظاهر، والمدعى عليه من اعتضد قوله بالأصل أو الظاهر. أما الأصل فمثاله: لو أن شخصاً اتهم شخصاً بتهمة، فنقول: "المدعى عليه هو المتهم، والمدعى هو القاذف، فحينئذٍ نطالب القاذف بالدليل؛ لأن الأصل البراءة، والأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ابن قاضي الجبل: القواعد الفقهية، المصدر السابق، ق 6، 56، 116.

<sup>2</sup> - نور الدين مختار الخادمي: ص 326 / علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، المادة 06 / مُجّد مصطفى الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط 1، 2006، دار الفكر، دمشق، ج 1، ص 135.

<sup>3</sup> - الزرقا: شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 126.

<sup>4</sup> - مُجّد بن مُجّد المختار الشنقيطي: شرح زاد المستنقع، دروس صوتية مفرغة على موقع الشبكة الإسلامية، رقم الدرس 177، (http://www.Islamweb.net).

<sup>5</sup> - مُجّد بن مُجّد المختار الشنقيطي: شرح زاد المستنقع، المرجع السابق، الدرس رقم 156.

\_\_ قاعدة "الشك يُفسّر لصالح المتهم"<sup>1</sup>: ويرى البعض أن المتهم لا يخلو من ثلاث حالات؛ فإما أن يكون معروفاً بالصلاح، أو معروفاً بالفساد، أو مستور الحال، فالأول والثالث، يُفسّر الشك لصالحهما، أما الثاني وهو من عُرف بالفساد فيُفسّر الشك ضده<sup>2</sup>.

\_\_ قاعدة "أصل الأقاير أن نعتبر اليقين ولا نستعمل الظن"<sup>3</sup>: بمعنى أن الإقرار إذا صدر عن متهم فلا بد من التثبت منه إلى درجة التيقن من صحته، ولا يُكتفى معه بالظن، لأن الظن لا يفيد في موضع الإدانة، لتعلقه بنفي أصل البراءة.

\_\_ قاعدة "إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره مردود"<sup>4</sup>: بمعنى أن إقرار الإنسان لا يتعداه إلى غير نفسه، فهو حجة في حق نفسه، ولا يكون حجة على غيره، لأن إقراره على نفسه يحمل على اليقين، وعلى غيره يحمل على الظن، وأصل البراءة لا يسقط إلا بما يثبت بيقين.

ثم أن المقر لا يتصور منه الكذب في حق نفسه ليضرها، بخلاف ما تعلق منه بحق غيره.

\_\_ قاعدة "الحدود تُدرأ بالشبهات": وأصلها حديث النبي ﷺ -: (ادروا الحدود بالشبهات)<sup>5</sup>: وهذه القاعدة لها صلة مباشرة بأصل البراءة، إذ أن الإدانة إذا لم تبلغ درجة اليقين، فلا مجال للعمل بمقتضاها، إذ أن مجرد الشبهة تُبقي المتهم على أصل البراءة.

وهذه القاعدة بدورها لها إطلاقات عديدة في لغة فقهاء الإسلام، أهمها القواعد الآتية:

✓ الحدود تسقط بالشبهات وما شابهها<sup>6</sup>.

✓ الشبهة يسقط بها الحد<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، ط2، 1427 هـ، الرياض، السعودية، ص 511.

<sup>2</sup> - المصدر نفسه: ص 511.

<sup>3</sup> - محمد صدقي البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، ط1، 2003، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج1، 439.

<sup>4</sup> - البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج2، ص 226.

<sup>5</sup> - الحديث باللفظ المذكور أخرجه ابن عدي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، ورواه سفيان الثوري عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه-، وقد رواه ابن ماجه عن أبي هريرة -رضي الله عنه- بلفظ: (ادفعوا الحدود ما استطعتم)، ورواه الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم عن عائشة -رضي الله عنها- بلفظ: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله)، ورواه البيهقي والطبراني وغيرهما موقوفاً.

<sup>6</sup> - القاداني: الفوائد الجنية، ج2، ص 133 / زيدان: المفصل، ج5، ص 62.

<sup>7</sup> - الشوكاني: نيل الأوطار، المصدر السابق، ج7، ص 109.



✓ الحدود والقصاص يندران بالشبهات<sup>1</sup>: وهذه القاعدة تزيل الوهم الذي قد يتعلق بقيد الحد في القاعدة الأصلية، إذ العقوبات جميعها في الفقه الإسلامي تدرأ بالشبهات سواء كانت حداً أو قصاصاً أو تعزيراً.

✓ الشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهة<sup>2</sup>.

✓ الحد لا يجب بالتهم: بمعنى أن الإدانة وتوقيع العقوبة لا يثبتان بمجرد الاتهام<sup>3</sup>.

✓ العقوبات مبناها على الدرء<sup>4</sup>.

1. قاعدة "البينة على المدعي واليمين على من أنكر": وأصلها حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-،

فعن ابن عباس -رضي الله عنهما- عن النبي -ﷺ- قوله: (لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى أناسٌ دماء رجالٍ وأموالهم، ولكنّ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)<sup>5</sup>، وهي من أشهر القواعد والأصول المتعلقة بطرق الإثبات، وإنما كانت البينة على المدعي لأن الأصل المتيقن هو العدم، أو براءة الذمة، فلا يزول هذا اليقين إلاً بيقين مثله، وهو البينة، وإذا لم تقم البينة اكتفى بيمين المنكر، لأن الأصل يشهد له.

2. قاعدة "البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل": لأن المدعي مخالف لما تدل عليه

المرجحات الابتدائية<sup>6</sup> فتلزمه البينة لإثبات خلاف الظاهر<sup>7</sup>.

خامساً: قاعدة "الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم"<sup>8</sup>: فالإدانة أمر عارض الأصل فيه العدم، والبراءة أصل ثابت ييقن فيستمر ثبوته إلى أن يقوم الدليل على الأمر العارض، وعليه إذا وقع الاختلاف في ثبوت الصفة العارضة وعدمها فالقول قول من يتمسك بعدمها.

1 - التهانوي: إعلاء السنن، المصدر السابق، ج15، ص 287.

2 - البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج6، ص 58.

3 - الشوكاني: نيل الأوطار، المصدر السابق، ج 7، ص 109.

4 - الجويني: نهاية المطالب، المصدر السابق، ج15، ص 58.

5 - رواه البخاري: كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، ج2، ص 888، رقم 2379.

6. المرجحات الابتدائية نوعان: دليل الأصل، ودليل الحال. ومن القواعد المبنية على دليل الأصل: قاعدة "الأصل براءة الذمة"، وقاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم، وفي الأمور الأصلية الوجود"، وقاعدة "الأصل إضافة الحادث الى أقرب أوقاته"، أمّا دلالة الحال، فهي حكم الظاهر، أو تحكيم الحال وما يدل عليه / مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي، المرجع السابق، ج2، ص 1064.

7- الزرقا: المدخل الفقهي العام، المرجع نفسه: ج2، ص 1069-1070.

8 - السيوطي: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 57 / ابن نجيم: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 62 / علي حيدر:

شرح مجلة الأحكام العدلية، المصدر السابق، المادة 9.

## المبحث الثالث

طبيعة قرينة البراءة ووضعها  
في ظل النظم الإجرائية

- المطلب الأول: طبيعة قرينة البراءة.
- المطلب الثاني: قرينة البراءة في ظل النظم  
الإجرائية وموقف الشريعة الإسلامية منها.

## تمهيد:

اختلف فقهاء القانون حول طبيعة البراءة، هل هي أصل قانوني، أم قرينة قانونية بسيطة في مواجهة أدلة الإثبات الجنائي، وتأثرا بهذا الاختلاف في طبيعتها، اختلفت النظم الإجرائية حول نطاق أعمال قرينة البراءة بين النظامين الاتهامي والتنقيبي.

ولتفصيل هذه الإشكالات يتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** طبيعة قرينة البراءة.

- **المطلب الثاني:** قرينة البراءة في ظل النظم الإجرائية وموقف الشريعة الإسلامية منها.

### المطلب الأول: طبيعة قرينة البراءة

لقد كان لاختلاف الفلاسفة حول طبيعة الإنسان بين الخير والشر، أثره على مستوى القانون الجنائي من خلال الاختلاف حول طبيعة افتراض البراءة، هل هي أصل لصيق بشخصية الإنسان وهويته، أم أنها مجرد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات خلافها؟

ولتحديد طبيعة البراءة بين كونها أصلا قائما بذاته، وبين كونها مجرد قرينة قانونية، ينبغي الفصل بخصوص مسألة ارتباطها أو تعلقها، فأصل البراءة عادة مرتبط بالإنسان تأسيساً على وضعه الإنساني، أما قرينة البراءة فإن إطلاقها ينصرف إلى مجال الاتهام، وتعلق تحديداً بالمتهم أثناء مواجهته لسلطة الاتهام، إذ يستصحب معه هذه القرينة التي تُغنيه عن إثبات براءته، وتلقي بعبء الإثبات كاملاً على عاتق سلطة الاتهام.

فلا بد؛ لتحديد طبيعة مبدأ البراءة من التمييز بين الإنسان باعتبار أصله الإنساني، وبين كونه متهماً في جريمة ما، فالإنسان بالنظر إلى إنسانيته يرتبط به أصل البراءة؛ ، أما إذا اقترن به وصف الاتهام أمام القضاء، فهنا تتعلق به قرينة قانونية بسيطة هي قرينة البراءة. بمعنى أن وضعه يختلف بعد اقتران وصف الاتهام به، إذ أنه وإن كان الاتهام لم يبلغ درجة الإدانة، فإنه أخرجته عن وضعه الأصلي الذي كان يتمتع معه بأصل البراءة، إلى وضع استثنائي يستفيد معه بقرينة البراءة، وهي بسيطة لأنها تتواجه مع قرينة أخرى قامت على أدلة لم ترق إلى درجة اليقين، وهي قرينة الإدانة.

والاختلاف حول طبيعة قرينة البراءة لم يقف عند حدود الجدل بين كونها أصلاً في الإنسانية، أو قرينة قانونية بسيطة، بل ذهب البعض من أنصار المدرسة الوضعية الجنائية إلى حد اعتبارها حيلة قانونية يتعلق بها المتهم لعرقلة العدالة.

وعليه وانطلاقاً من هذا التوصيف، وللتفصيل أكثر يتم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

- الفرع الأول: البراءة أصل متعلق بإنسانية الإنسان.
- الفرع الثاني: البراءة قرينة قانونية بسيطة.
- الفرع الثالث: قرينة البراءة حيلة قانونية.

### ● الفرع الأول: البراءة أصل متعلق بإنسانية الإنسان.

يرى جانب من الفقه القانوني أن افتراض البراءة أصل في الإنسان، ومبدأ لصيق بشخصيته، مقترن بإنسانيته، وهو بمثابة العمود الفقري في القانون الجنائي، وليس مجرد قرينة بسيطة كما يرى البعض<sup>1</sup>. فافتراض البراءة مصاحب للإنسان ولصيق بشخصيته في جميع مجالات حياته، ويقدر له في مختلف علاقاته وجوانب حياته، وليس أمام الجنائي فقط. فبراءته تظهر بوجه خاص في انتفاء المسؤولية عنه إلا بدليل، كما تظهر أيضاً باعتبارها ضامن أساسي في حرته.

ولمزيد من التفصيل يتم تقسيم هذا الفرع إلى العناصر التالية:

- أولاً: أدلة القول بأن افتراض البراءة أصل في الإنسان.
- ثانياً: براءة الإنسان من التكليف والالتزام.
- ثالثاً: براءة الإنسان ضامنة لحرته.

#### أولاً: أدلة القول بأن افتراض البراءة أصل في الإنسان.

يرى من يقول بأن البراءة أصل في الإنسان أنها مبدأ عام، يلزم أن تتقيد به جميع السلطات: التنفيذية والتشريعية والقضائية، فلا يجوز لها مخالفته أو مصادرته، فلا يقبل من السلطة التشريعية إصدار قانون يجرم المتهم من حقه في الدفاع، أو قانون يُلقي على المتهم عبء الإثبات، أو معاقبة المتهم لمجرد الشك أو الاشتباه في أمره<sup>2</sup>.

كما لا يمكن للسلطة التنفيذية بجميع هياكلها مخالفة هذا الأصل، فلا يحق لرجال الشرطة مثلاً الإقدام على اتخاذ إجراءات ماسة بحرية المتهم لمجرد توجيه الاتهام إليه دون ضوابط و ضمانات، وبعيداً عن رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحرية، كما أنه من غير المتصور أن يُباح لرجال الشرطة سلوك طريق الإكراه والتعذيب لانتزاع اعترافات من المتهمين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد إدريس أحمد: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، 1984، جامعة القاهرة، ص 59

<sup>2</sup> - إدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط1، 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 74.

<sup>3</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 220.

والسلطة القضائية أكثر مسؤولية من غيرها في حفظ هذا الأصل وضمان تمتع المتهم به، فمن غير المقبول مطلقاً أن يُفسّر القاضي الشك بما يؤول إلى إدانة المتهم، لأن ذلك يتعارض مع أبسط مبادئ العدالة المستقرة في الضمير الإنساني، كما أنه من غير المقبول أن يحرم القضاء المتهم من ضمانات المحاكمة، أو يسلبه حقه في الدفاع وفي محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه<sup>1</sup>. كما انتقد أنصار هذا الاتجاه التسمية الشائعة لأصل البراءة بين فقهاء القانون الجنائي "قرينة البراءة"، وطالبوا باستبدالها بعبارة "أصل البراءة"، أو "مبدأ البراءة"<sup>2</sup>.

وقد استدل أنصار القول بأن البراءة أصل في الإنسان وليست مجرد قرينة قانونية بسيطة بجملته من الأدلة أهمها:

1. براءة الإنسان أمر مسلم به: افتراض البراءة يعتبر من المسلّمات التي لا خلاف حولها بين فقهاء القانون<sup>3</sup>، كما تُجمع كافة النظم والقوانين على إقرار هذا الأصل واعتباره في قوانينها وتشريعاتها، ولو لم يكن الأمر كذلك، لما كان هناك تحقيق أصلاً، ولا إثبات؛ بل الحكم بمجرد الشكوك أو الشبهة.
2. المساس ببراءة الإنسان يعدُّ مساساً بهويته الإنسانية: براءة الإنسان أمر طبيعي ومكوّن فطري في الإنسان، ومظهر من مظاهر حرّيته، التي لا تستقيم إنسانيته إلا بتحققها<sup>4</sup>.

واعتبار أصل البراءة من مقتضيات الإنسانية تضافرت على تأكيده جميع العهود والمواثيق المرتبطة بحقوق الإنسان والحريات العامة، ومن ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنّ: «كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُفّرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه»<sup>5</sup>، وجاء في الفقرة 2 من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنه: «من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص 221.

<sup>2</sup> - المرصفاوي (حسن صادق): أصول الإجراءات الجنائية، ط1، 1996، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 262.

<sup>3</sup> - غلاي نُجْد: مبدأ أصل البراءة، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012، ص 22.

<sup>4</sup> - نُجْد محي الدين عوض: الإثبات بين الأزواج والوحدة، المرجع السابق، ص 24.

<sup>5</sup> - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

<sup>6</sup> - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

3. مبدأ البراءة ضامن أساسي لحقوق الإنسان: يعتبر مبدأ البراءة الضامن لحرية الإنسان، التي تتفرع عنها سائر الحقوق والحريات اللصيقة بشخصه، ولما كانت كذلك فهي ضامن أساسي لحقوق المتهم الأهم أثناء نظر الدعوى الجنائية، ذلك أنّ افتراض الجرم في حقّ المتهم لا يسمح له بممارسة فعّالة لحقوقه قصد تأكيد براءته، لا سيما مع ضعف موقفه مقارنة مع وضع سلطة الاتهام<sup>1</sup>، ولذلك درجت مختلف العهود والمواثيق القانونية، وبعد إقرار حرياته الشخصية، بالنص على قائمة الحقوق القضائية للمتهم، وأوها أصل البراءة<sup>2</sup>.

وكذلك في الفقه الإسلامي، فإن افتراض البراءة يقتضي من القاضي عدم القيام بأي فعل من شأنه أن يزعزع ثقة المتهم في القضاء أو يدفعه إلى التشكيك في براءته.

فإجراءات التقاضي الإسلامي تقتضي إقرار البراءة الأصلية للمتهم حتى ولو كان مخالفا في الدين، فقد منع القرآن التحيز ضد المخالف في الدين في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ؕ أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة:8]، بمعنى: ولا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل فيهم، بل استعملوا العدل مع كل أحد صديقا كان أو عدوا<sup>3</sup>، وقوله أيضا عن بني إسرائيل أمرا الرسول- صلى الله عليه وسلم- أن يحكم بينهم بالقسط: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۚ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِن حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ مُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة:42]، أي فاحكم بينهم بالعدل<sup>4</sup>.

1 - محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 56.

2 - انظر مثلاً: المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

3 - الطبري: جامع البيان، المصدر السابق، ج9، ص 487 / البغوي: معالم التنزيل، المصدر السابق، ج3، ص 27 / الفخر الرازي: مفاتيح الغيب، المصدر السابق، ج11، ص 319 / القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج6، ص 110 / ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج3، ص 62 / السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المصدر السابق، ص 224.

4 - الطبري: جامع البيان، المصدر السابق، ج10، ص 334 / البغوي: معالم التنزيل، المصدر السابق، ج3، ص 59 / الفخر الرازي: مفاتيح الغيب، المصدر السابق، ج11، ص 360 / ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج3، ص 113 / السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المصدر السابق، ص 232.

وقد استوفى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في عهده إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - شروط القضاء وبين أحكام التقليد، وكان مما جاء "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك. البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر"<sup>1</sup>.

وقد ثبت أيضاً أن رجلاً ادّعى على علي وهو في مجلس عمر - رضي الله عنهما - فالتفت إليه عمر - رضي الله عنه - وقال: "قم يا أبا الحسن فاجلس مع خصمك". فلما فصل بينهما رأى عمر - رضي الله عنه - علياً مُتَمَتِّعَ اللّون، ولما سأله عمّا به أجاب: "كُنيتني بحضرة خصمي. هلاً قلت: قم يا علي فاجلس مع خصمك؟"، فاعتنقه عمر وقال: "بأبي أنتم، بكم هداانا الله، وبكم أخرجنا من الظلمة إلى النور"<sup>2</sup>.

ولطالما اختصم مسلمون وغيرهم من اليهود والنصارى من أهل الذمة إلى القضاء الإسلامي، فل فأقرّهم على أصل البراءة لعدم ثبوت البيّنة، فقد ثبت أن عمر - رضي الله عنه - نظر في قضية بين مسلم ويهودي ورأى الحقّ في جانب اليهودي ففضى له.

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً أن علياً - رضي الله عنه - في فترة خلافته اختصم مع يهودي على درع أمام القاضي شريح، فحكم بها لليهودي لأنها في يده، ولم تكن لعلي - رضي الله عنه - بيّنة سوى شهادة ولده الحسن ومولاه قنبر، وقد ردّها شريح، فكان أن أسلم اليهودي، وأقر بعدل الإسلام قائلاً: "أشهد أن الدرع لك، وأن دينكم هو الحق، قاضي المسلمين يحكم على أمير المؤمنين ويرضى، أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ابن القيم: *إعلام الموقعين*، المصدر السابق، ج 1، ص 72 / ابن فرحون: *تبصرة الحكام*، المصدر السابق، ج 1، ص 20 / السرخسي: *المبسوط*، المصدر السابق، ج 16، ص 60 / الشيرازي: *المهذب*، المصدر السابق، ج 2، ص 314. - سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري، رقم (4472): 369/5. من طريق: سفيان بن عيينة، حدثنا إدريس الأودي، عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب، فقال: هذا كتاب عمر، ثم قرئ على سفيان.

- قال الألباني عن هذه الطريق: "وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، لكنه مرسل، لأن سعيد بن أبي بردة تابعي صغير روايته عن عبد الله بن عمر مرسله فكيف عن عمر".

- إرواء الغليل: ج 8/241 (2619).

سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم. مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى: 1424 هـ - 2004 م.

<sup>2</sup> - بغية الطلب في تاريخ حلب: 4/1710.

\* بغية الطلب في تاريخ حلب، لعمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي ابن العديم. تحقيق: سهيل زكار. دار الفكر.

<sup>3</sup> - الشيرازي: *المهذب*، المصدر السابق، ج 2، ص 316.

ومن خلال كل ما سبق يظهر مدى حرص الرسول - ﷺ -، والخلفاء الراشدين من بعده على ضمان أصل البراءة، حتى ولو كان المتهم مخالفاً في الدين<sup>1</sup>.

وذلك لأن إنكار هذا الأصل مجلبة للجور، وعدم العدل يُتَبَطُّ قدرة المتهم في الدِّفاع عن حقوقه ويُوْهِنُهُ، ويُدْخِلُ عليه سوء الظن<sup>2</sup>.

**4. الجريمة سلوك عارض:** الأصل في الإنسان البراءة ، والجريمة سلوك طارئ على الإنسان، وهذه قاعدة جنائية، "فالجريمة أمر شاذ خارق للعادة والمألوف، ومخالف للوضع الطبيعي للأشياء، لذلك كان على من يدّعي أمراً من هذا القبيل أن يثبت صحة دعواه"<sup>3</sup>، وفي نفس هذا المعنى يقول سيمون فرينليف: "نسبة لأن الناس عادة لا يرتكبون الجرائم، فإن الافتراض يجب أن يكون أن أي فرد بريء تماماً من هذا الذنب"<sup>4</sup>، وقد علّقت مجلة "فاندر" "Vander bilt" على قول "فرينليف" بأنه على الرغم من أن هذا القول منطقي إلا أنه يلاحظ من خلال الإجراءات الجنائية التي تُتخذ في مواجهة المتهم قبل المحاكمة، بما في ذلك إجراءات الشرطة، وهيئة التحقيق، من شأنها أن تخلق شكاً طبيعياً بأن المتهم مذنب، ولتفادي مثل هذا الشك، فإنه خير للمجتمع أن يُخلى سبيل مذنب من أن يدان بريء"<sup>5</sup>.

فالجريمة في حدّ ذاتها تعدُّ سلوكاً عارضاً في حياة أي فرد. ولا يولد الإنسان وهو يحمل استعداداً للإجرام<sup>6</sup>. فأصل البراءة يتفق وطبيعة الأمور أو الأشياء<sup>7</sup>.

والإسلام بنصوصه وقواعده يقرُّ أيضاً أن الجريمة سلوك شاذ متعارض مع ما فُطر عليه الإنسان من امتثال القيم والفضائل، والنفور من الرذائل، قال تعالى: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾

<sup>1</sup> - الطرابلسي: معين الحكام، ص 22 / السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج 19، ص 61 / الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج 9، ص 4094.

<sup>2</sup> - السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج 16، ص 77.76.

<sup>3</sup> - عوض (مُجَدِّحِي الدِّين): الإثبات بين الأزواج والوحدة، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> - Simon Greenleaf: A treatise on the law of Evidence , (7th ed, 1854), Sec, 34, cited in Vander bilt, L. Rev, Vol, 24, 1971, ft, 13, p 414.

<sup>5</sup> - Vander bilt, L. Rev, ibid, p 414

<sup>6</sup> - شريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 474 / الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 30 / خراشي عبد العالي: المرجع السابق، ص 87.

<sup>7</sup> - غلاي مُجَدِّح: مبدأ أصل البراءة، المرجع السابق، ص 24.



[الروم 30]. فأصل الإنسان فطرته، وفطرته هي الإسلام ذاته، في أصوله ومقاصده، والإسلام أمره كله خير، فكان لزاماً أن تكون فطرة الإنسان وأصله حبّ الخير والميل له، والاعتدال في السلوك والقول والعمل، قال ابن عباس وجماعة من المفسرين أن المراد بالفطرة: الدين، وهو الإسلام<sup>1</sup>، وقال ابن عاشور في قوله تعالى: ﴿الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾: "أي جُيِلَ الناس وخلقهم عليها"<sup>2</sup>، فالله -عز وجل- خلق الناس "قابليين لأحكام هذا الدين وجعل تعاليمه مناسبة لخلقهم غير مجافية لها، غير نائين عنه ولا منكربين له مثل إثبات الوحداية لله لأن التوحيد هو الذي يساوق العقل والنظر الصحيح، حتى لو ترك الإنسان وتفكيره ولم يلقن اعتقاداً ضالاً لاهتدى إلى التوحيد بفطرته"<sup>3</sup>.

ويدل على هذا المعنى ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)<sup>4</sup>. وقال غير واحد من الشراح الفطرة بمعنى الإسلام<sup>5</sup>. ولما ثبت أن السلوك السوي أصل في الإنسان، فإن الانحراف والإجرام شذوذ وليس أصلاً فيه.

**5. إقرار القانون الدولي لحقوق الإنسان بأصل البراءة:** بما في ذلك الأنظمة الأساسية للقضاء الجنائي الدولي، فلو كانت مجرد قرينة بسيطة لم يكن القانون الدولي لحقوق الإنسان ليعتبرها من اختصاصه، ذلك أن موثيق حقوق الإنسان إنما تهتم بالدرجة الأولى بأصول والمبادئ الحقوقية التي تقوم عليها إنسانية الإنسان، وليس بمجرد القرائن<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الطبري: جامع البيان، المصدر السابق، ج21، ص 40 / البغوي: معالم التنزيل، ج6، ص269 / ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج3، ص 433.

<sup>2</sup> - ابن عاشور: التحرير والتنوير، المرجع السابق، ج21، ص 48.

<sup>3</sup> - ابن عاشور: المرجع نفسه، ج21، ص 48.

<sup>4</sup> - رواه البخاري: كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، ج2، ص 94، 94، رقم 1358 / ومسلم: كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، ج8، ص 52، رقم 6926.

<sup>5</sup> - السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر): الديباج على صحيح مسلم، ط1، 1996، دار ابن عفان، السعودية، ج6، ص6، 65 / ابن بطال (أبو الحسن علي بن خلف): شرح صحيح البخاري، ط2، 2003 مكتبة الرشد، السعودية، ج3، ص 340 / ابن حجر (أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني): فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط1987، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج1، ص 168.

<sup>6</sup> - انظر تفصيل إقرار الاتفاقيات الدولية، والأنظمة الأساسية للقضاء الجنائي الدولي بقرينة البراءة ضمن المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الرسالة، والموسوم بـ "قرينة البراءة من خلال موثيق حقوق الإنسان".

6. النص على مبدأ البراءة في مختلف الدساتير: نظرا لأهمية مبدأ البراءة، وقيمتها الدستورية فقد نصت عليه أغلب الدساتير، ذلك أن الدستور هو القانون الأسمى، ولو لم يكن مبدأ البراءة أصلا ثابتاً لما تناولته أحكامه<sup>1</sup>.

#### ثانياً: براءة الإنسان من التكليف والالتزام.

الأصل في الإنسان وفق الفقه الإسلامي أن تكون تصرفاته كلها متوافقة مع إنسانيته، منسجمة مع التكريم الإلهي الذي اختصه الله به، لقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوُجُوهِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ [الإسراء:70].  
وانطلاقاً من ذلك يفترض فيه أن يستحسن الفضائل فيمثلها، ويستقبح الرذائل فيجتنبها، ميالاً بفطرته إلى الخير والتعاون مع الناس، بعيداً عن الإجرام والإضرار بهم.  
هذه البراءة التي يحوزها الإنسان انطلاقاً من فطرته الإنسانية تقتضي ابتداء خلو ذمته من كل تكليف ومسؤولية.

الإنسان في الإسلام، وتأسيساً على فطرته الإنسانية يولد بريئاً خالياً من حقوق الغير، ذمته فارغة من كل التزام أو حق حتى يثبت شغلها بدليل خاص، فالأصل عدم التكليف.  
ويستند هذا الأصل في براءة الذمة من التكليف، استصحاباً للحال الأولى التي وُلد عليها كل إنسان، ولم يرد ما يُعَيِّرُها.

وعادة ما يطلق فقهاء الإسلام قاعدة "الأصل براءة الذمة"<sup>2</sup>، فإنها وإن كانت من أهم قواعد البراءة القضائية، إلا أن الفقهاء إنما تناولوها من جانبها العام المرتبط بخلو الذمة من التكليف، لأن المرء يولد خالياً من كل التزام أو تكليف أو مسؤولية.

أما في القانون الوضعي فبراءة الإنسان من التكليف أو من التقييد القانوني، فهو شأن مختلف فيه بين المذهب الفردي، والمذهب الاجتماعي.

<sup>1</sup> - انظر تفصيل إقرار الاتفاقيات الدولية، والأنظمة الأساسية للقضاء الجنائي الدولي بقرينة البراءة ضمن المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الرسالة، والموسوم بـ "قرينة البراءة من خلال التشريعات والقوانين الداخلية".

<sup>2</sup> - ابن السبكي: *الأشباه والنظائر*، المصدر السابق، ج1، ص 218 / السيوطي: *الأشباه والنظائر*، المصدر السابق، ص 53 / ابن نجيم: *الأشباه والنظائر*، المصدر السابق، ص 59 / السرخسي: *المبسوط*، المصدر السابق، ج17، ص 29 / الشيرازي: *المهذب*، ج2، ص 214 / ابن جزى: *القوانين الفقهية*، المصدر السابق، ص 179 / القرابي: *الدخيرة*، المصدر السابق، ج 1، ص 151 / ابن قدامة: *المغني*، المصدر السابق، ج 8، ص 330

وشعار فلاسفة المذهب الفردي أن الفرد لم يُوجد لأجل المجتمع، وإنما المجتمع هو الذي وُجد من أجل الفرد، فكل ما في المجتمع يجب أن يوجّه لخير هذا الفرد وسعادته، ووسيلة المجتمع في ذلك هي القانون بما يضعه من قواعد لتحقيق هذه الغاية، وإلاّ فالإنسان بريء من كل تقييد قانوني؛ ذلك لأنّه يستمد براءته استناداً إلى الحقوق الطبيعيّة السابقة في وجودها عن نشأة القانون. وحسب هذا المذهب فإن البراءة من التقييد أصل والقانون استثناء، بمعنى أن الأصل في الإنسان عدم الخضوع للقانون، لأنّ القانون ما وُجد إلاّ لخدمة الفرد وتحقيق مصالحه وتمكينه من التمتع بها على أوسع نطاق ووفق إرادته، فالفرد هو محور القانون وغايته<sup>1</sup>.

ومن هنا يتبيّن أنّ وظيفة القانون في ظل هذا المذهب تقتصر على بيان الحدود والقيود التي تَرُدُّ على حرّيات الأفراد وحقوقهم، مع بيان دائرة نشاط كل فرد ومنعه من الإعتداء على دائرة نشاط الآخرين، أي أنّه يقرُّ لكل فرد من حرّياته وحقوقه الطبيعيّة ما لا يتعارض مع حرّيات وحقوق الآخرين<sup>2</sup>. ولقد كان لهذا المذهب أثره في إطلاق الحرّية الشخصية، بما في ذلك تمتع الانسان بأصل براءته الذي أقرته له مختلف العهود والمواثيق القانونية؛ الدولية منها والإقليمية<sup>3</sup>.

والأساس الذي يعتمد عليه فلاسفة المذهب الفردي في اتجاههم هذا؛ هو أن الفرد وُلد متمتعا بحقوق طبيعيّة بصفته إنسانا قبل وجود القانون، بل قبل وجود المجتمع المنظم، فهو بذلك متمتع بأصل البراءة بخصوص التقييد القانوني<sup>4</sup>.

أما المذهب الاجتماعي؛ فإنه يقف مقابلاً للمذهب الفردي، ويرى عكس ما يراه، فإذا كان المذهب الفردي قد جعل الفرد غايته ومحور فلسفته، فإنّ المذهب الاجتماعي قد اتّخذ من الجماعة غاية وهدفاً له، وجعلها أساس ومحور كل تنظيم قانوني .

ويرى هذا المذهب أنّ الإنسان المنعزل المتمتع بأصل البراءة لا وجود له إلاّ في محيطة فلاسفة المذهب الفردي، ولذا فلا يصلح ما تفرّع عن أصل هذه الفكرة، من أنّ حقوق الفرد وحرّياته هي أساس القانون

<sup>1</sup> - فتحي الدريني: *الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده*، المرجع السابق، ص 40-43.

<sup>2</sup> - فتحي الدريني: *نظرية التعسف في استعمال الحق*، ط2، 1998، مؤسّسة الرسالة، بيروت، ص 338-339.

<sup>3</sup> - عبد المنعم البدر اوي: *المدخل للعلوم القانونية*، المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> - حسن كيرة: *أصول القانون*، المرجع السابق، ص 171-172.

وغاياته، وإنما ينبغي أن يقوم القانون على أساس واقعي محسوس و مشاهد، والمتمثل في الجماعة التي لا قبَل للفرد أن يعيش إلا على أساسها<sup>1</sup>.

وتذهب النزعة الإجتماعية إلى أنّ الحريات لا يستمدّها الفرد من ذاتيته الإنسانية، بل هي منحة من المجتمع الذي يعيش فيه، أو على تعبير ليون ديجي هي مركز قانون يمنحه له المجتمع حسب ما تقتضيه مصلحة التضامن الاجتماعي، وله تقييدها أو إطلاقها بحسب ما يتطلبه استقرار المجتمع واستمراره.

كما انتقد المذهب الاجتماعي فكرة الأصل الطبيعي للحقوق والحريات؛ وكونها مستمدة من الذات الإنسانية أمّا مجرد خرافة ميتافيزيقية، إذ الحقوق إنّما تتصوّر ضمن المجتمع، حتى ولو كان هذا المجتمع مجتمع لصوص كما يقول أفلاطون في جمهوريته، فلكل جماعة حقوق وقوانين تنظّم علاقات أفرادها، ولا يمكن استخلاص هذه الحقوق تبعاً لمتطلبات كل فرد، لأنّ الحقوق الطبيعية ليست إلا مطالب ذاتية تفتح المجال أمام النزوات الشخصية. فالمجتمع هو الذي يمنح الحقوق لا العكس<sup>2</sup>.

وعلى هذا الاعتبار فالحقوق والحريات الطبيعية إنّما تستمد وجودها من المجتمع، لا من الطبيعة الإنسانية، والبراءة إنّ ثبتت في مجتمع ما فهي مركز أو رخصة يمنحها المجتمع حسب طبيعة كل شخص، فالموصوف بالسوابق الإجرامية مثلاً لا يمكن القول بأنه يتمتع بأصل البراءة.

### ثالثاً: براءة الإنسان ضامنة لحرية.

ما يثبت أيضاً أن البراءة أصل في الإنسان، كونها الضامن الأساسي لحرية الشخصية وخلوّه عن كل قصر داخلي أو خارجي يقتضي تقييده، إلا بدليل ثابت يقتضي ذلك.

ويتلاقى معنى أصل البراءة مع معنى الحرية في أصل الفطرة التي يستمد كل منهما وجوده، إذ من الثابت أن الحرية لصيقة بشخص الإنسان، وأنّ كمال إنسانيته ونقصانها مرهون بقدر ما ينعم به من حرية، فالإنسان إنساناً بحريته، فإذا كان يملك حرية كانت إنسانيته كاملة، وإذا حدث انتقاص لها كانت إنسانيته ناقصة، فالحرية أو البراءة أصل، والتكليف طارئ أو المؤاخذه طارئ.

ويظهر جلياً التداخل بين مفهومي الحرية والبراءة من خلال التعاريف التي أطلقها فقهاء الإسلام على الحرية، إذ عرّفها الزيلعي بأنها: "خلوص حكمي يظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الأغيار عن نفسه"<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي: النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص 48-49.

<sup>3</sup> - الزيلعي: تبين الحقائق: المصدر السابق، ج 3، ص 67.

فالحرية بهذا المعنى تقتضي كون الإنسان في أصله بريئاً من جميع الالتزامات، ذمته خالية من كافة حقوق الغير .

وعرّفها العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بأنها: "وصف فطري نشأ عليه البشر، وبه تصرفوا في أول وجودهم على الأرض حتى حدثت بينهم المزاخمة فحدث التحجير"<sup>1</sup>. فهو يرى أن الحرية انطلقت من مفهومها المطلق، بمعنى البراءة الأصلية، وذلك في فترة الحياة الفطرية، ثم انتقلت إلى المفهوم المقيد أو الوظيفي، والمستفاد من لفظ "التحجير" الذي استعمله ابن عاشور، ويقصد به التكليف الشرعي، ويُفهم من ذلك أن الإنسان في أصله حر من كل التكاليف، بريء من كل التزام إلى أن ورد الشرع.

وعرّفها الزحيلي بأنها: "أعلى ما يشعر به المرء في هذا الوجود، فهي ملازمة لكرامته الإنسانية"<sup>2</sup>. فالحرية بهذا المفهوم يتحقق معناها مع معنى البراءة، إذ الأصل في الإنسان أنه حرٌّ غير مقيد، بريء من كل التكاليف استناداً إلى وجوده الفطري، إلا بما قيده به الشرع.

أما في القانون الوضعي فالحرية تُشكّل صلب منظومة الحقوق الإنسانية وقوامها، وهي التعريف الذي نسبته الفلسفة الحديثة للإنسان، فالإنسان عند ديكارت هو كائن الاختيار الحر<sup>3</sup>، وهو مملكة الحرية عند كانت<sup>4</sup>، ويعتبر هيجل أن الحرية هي السمة الأساسية المميّزة للإنسان في العصور الحديثة، حيث أن "الحق في الحرية الذاتية يشكّل النقطة الحاسمة والمركزية التي تُجسّد اختلاف الأزمنة الحديثة عن العصور القديمة"<sup>5</sup>، ويذهب روسو إلى القول بأن الحرية صفة أساسية للإنسان، وحق غير قابل للسلب وغير قابل للتصرف<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ابن عاشور: *أصول النظام الاجتماعي في الإسلام*، ط2، 1985، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ص 162.

<sup>2</sup> - وهبة الزحيلي: *الفقه الإسلامي وأدلته*، المرجع السابق، ج8، ص 517.

<sup>3</sup> - توفيق الطويل: *أسس الفلسفة*، المرجع السابق، ص 299.

<sup>4</sup> - صادق جلال العظم: *دفاعاً عن المادية والتاريخ*، ط 1990، دار الفكر الجديد، بيروت، لبنان، ص 85.

<sup>5</sup> - كارل ماركس: *إسهام في نقد فلسفة الحقوق عند هيجل*، ترجمة هيثم مناع، ط 1986، منشورات الجمل، بغداد، ص6.

<sup>6</sup> - برنارغروتوين: *فلسفة الثورة الفرنسية*، المرجع السابق، ص 123.

## • الفرع الثاني: البراءة قرينة قانونية بسيطة.

يرى العديد من فقهاء القانون أن البراءة توصف بأنها قرينة قانونية بسيطة<sup>1</sup>، يمكن إثبات عكسها، وليست أصلا دائم الثبوت.

وأساس هذا الاتجاه الذي سلكه هذا الفريق من فلاسفة القانون هو أن القرينة - كما سبق تعريفها - استنتاج مجهول من معلوم، فالمشتبه فيه أو المتهم وهو في مرحلة التحري والتحقيق مجهول الأمر، فتفترض في حقه قرينة البراءة في انتظار تأكيد الاتهام أو نفيه.

ويرى هذا الفريق أن الاعتبار أولا وأخيرا إنما يكون للحكم القضائي البات في الإجابة بإثبات الاتهام أو نفيه، فالقرينة لوحدها قاصرة عن ذلك.

فالحكم القضائي البات هو عنوان الحقيقة، التي لا تقبل المجادلة، بخصوص حقيقة المتهم، أما البراءة فلا تعدو أن تكون مجرد افتراض قانوني في انتظار جلاء الحقيقة.

### أولاً: أدلة اعتبار البراءة قرينة قانونية بسيطة.

يتمسك أنصار القول بأن البراءة قرينة قانونية بسيطة بجملة من الأدلة أهمها:

1. افتراض البراءة قرينة بسيطة جاء النص عليها في القانون: فهي كسائر القرائن البسيطة تستمد مشروعيتها من القوانين، حيث نصت المادة 340 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يُجيز فيها القانون الإثبات بالبيّنة».

2. افتراض البراءة قرينة بسيطة لأنها تقبل إثبات عكسها: فالقرائن القانونية نوعان: قرائن قانونية غير قابلة لإثبات العكس، وقرائن قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وافتراض البراءة قرينة قانونية بسيطة قابلة لأن يثبت عكسها عن طريق الإدانة، إلا أن قرينة البراءة تظل قائمة حتى ولو كان ظاهر الأدلة يدين المتهم، ولا ترتفع هذه القرينة إلا بصدور حكم قضائي بات غير قابل

<sup>1</sup> - قال بذلك أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط4، 2006، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص 186 / مُجَد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، د.ت، الفنية للطباعة والنشر، ص 42 / القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 47 / شريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 462 / البدري (أحمد حامد): الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، 2002، جامعة طنطا، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص 143.

للطعن بأي وجه من الوجوه. فالحكم القضائي البات بالإدانة؛ هو وحده الكفيل بإثبات عكس قرينة البراءة<sup>1</sup>.

3. مصطلح "قرينة البراءة" الأكثر تداولاً في لغة القانون: يتجه أغلب فقهاء القانون إلى توظيف مصطلح "قرينة البراءة" بدل مصطلح "أصل البراءة" ولم تثر لديهم مسألة طبيعة البراءة بخصوص ذلك<sup>2</sup>.

4. قرينة البراءة يختص بها الفقه الجنائي: بالرغم من أن البراءة فكرة لصيقة بالشخصية، وهي فكرة مدنية إلا أنه عند الممارسة الفعلية فليس لها من تطبيق عملي إلا ضمن مجال اختصاص الفقه الجنائي، حتى وإن ترتبت عليها بعض الآثار المدنية التي تتمثل في التعويض عند الاعتداء عليها، ولذلك دأبت معظم القوانين إلى النص على البراءة ضمن قوانين الإجراءات الجنائية، إلى درجة أن البعض يضيف لها صفة "الجنائية" من شدة اقترانها بشخص المتهم<sup>3</sup>، فلو كانت أصلاً قانونياً كما يدّعي البعض لكانت لها تطبيقات عملية في شتى مجالات القانون.

5. قرينة أو افتراض البراءة قد يتعزز وقد يهتز حسب حالة المتهم: فالمسبوق جنائياً وضع افتراض البراءة لديه ليس مثل درجة غير المسبوق، فمن غير العدل معاملتهما بنفس درجة الافتراض<sup>4</sup>.

6. اللجوء إلى التدابير الاحتياطية: لو كان افتراض البراءة أصلاً لما جاز القيام ببعض التدابير، كالتوقيف، والحبس الاحتياطي، بل لما جاز توجيه التهمة أصلاً. وإنما تعتبر البراءة قرينة لأنها في مواجهة قرينة أخرى هي الإدانة التي تثيرها جملة الأدلة والقرائن المحيطة بالوقائع محل الاتهام. فقد أجازت التشريعات الجزائرية المقارنة القبض على المشتكى عليه بمجرد توفر دلائل كافية أو إشارات تدلّل على ارتكابه الجريمة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ج1، ص 22.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، د.ت، الفنية للطباعة والنشر، ص 42 / شريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 462.

<sup>3</sup> - بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ج1، ص 25.

<sup>4</sup> - هو رأي قال به أنصار المدرسة الوضعية الجنائية.

<sup>5</sup> - نصت المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على صلاحية الضبطية العدلية -لضرورة التحقيق- القبض على أي شخص توجد إشارات تدلّل على ارتكابه أو محاولة ارتكابه للجريمة.

### ثانياً: افتراض الإدانة مقابل قرينة البراءة.

ترتب على توجه المذهب الاجتماعي بجعل البراءة مركزاً قانونياً لا غير، التمكين لقرينة أخرى من أن تحل محل قرينة البراءة وهي قرينة الإدانة، خاصة عند التلبس بالجريمة، حيث ينتقل عبء الإثبات من عاتق سلطة الاتهام، إلى عاتق المتهم المطالب بإثبات براءته وردّ التهمة عنه.

فالمشرع الجزائي ولاعتبارات معينة قد يخرج عن المبادئ المستقرة في الإثبات، وينقل عبء الإثبات من النيابة العامة، ويُلقي به على عاتق المتهم، وفي حال عجز الأخير عن إثبات براءته ينتهي به الأمر إلى الحكم عليه بالإدانة، وتجرّمه من خلال افتراض ارتكابه للفعل المجرّم والحكم عليه بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً.

وقرينة الإدانة على هذا النحو ليست حديثة النشأة؛ إذ تعود بداياتها الأولى إلى بداية القرن الثالث عشر مع ظهور نظام التحري والتنقيب الذي حلّ محلّ النظام الاتهامي القائم على الشفوية والعلانية. هذا النظام -التنقيبي- يُعَلِّب مصلحة المجتمع في كشف الجريمة وجمع الأدلة لمعرفة الحقيقة، على مصلحة الفرد في حماية حريته الأساسية، ولذلك فإن افتراض الإدانة مقدم على افتراض البراءة، لكن هذا الافتراض بالإدانة مع النظام التنقيبي لم يصل حد القرينة؛ إذ بقي عبء الإثبات قاصراً على النيابة العامة، كما لم يكن على المتهم إثبات براءته، وإنما الإجراءات المعتمدة داخل هذا النظام تُثبّر افتراض الإدانة في حق المتهم، من خلال القبض والحبس الاحتياطي وغيرها من الإجراءات التي تتعارض في ظاهرها مع قرينة البراءة<sup>1</sup>.

لكن؛ ومع تطور القوانين، وتوسع نشاط النيابة العامة باعتبارها صاحبة السلطة في الاتهام، وبعد أن كانت الإدانة مجرد افتراض يُجيز القيام ببعض الإجراءات مثل القبض على المشتبه فيه، والحبس الاحتياطي، انتقلت إلى قرينة قانونية قائمة بذاتها في بعض النظم الإجرائية، وهذا ما أقرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في إحدى قضاياها بأن: "أي نظام قانوني يعترف بالقرائن القانونية أو المادية، ومن ذلك قرينة الإدانة؛ فإن الاتفاقية الأوروبية لا تُعتبر عائقاً أمام هذا النوع من القرائن من حيث المبدأ، لكن الاتفاقية تُجبر الدول المتعاقدة على عدم تجاوز حدٍّ معين عند إقرارها لمثل هذه القرائن في المسائل الجزائية"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup> - C.E.D.H. 7 octobre 1988, Salabiaku c/ France, série, A, n141- Ap, 28.



فالمحكمة الأوروبية في قضيتها هذه لم تر مانعا من اعتماد قرينة الإدانة خلافا لما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>1</sup> ضمن الفقرة الثانية من المادة 6 والتي جاء فيها أن المشتكى عليه: «بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي».

والمحكمة الأوروبية أصدرت حكمها بقبول اعتبار قرينة الإدانة جوابا للطعن الذي تقدّم به السيد سالابياكو (Slabiaku) وذلك بخصوص إدانته بجريمة التهرب الجمركي لمجرد حيازته لأموال داخل منطقة الجمارك دون دفع الرسوم القانونية المفروضة عليها، مدّعيًا في طعنه أن نص الفقرة 1 من المادة 392 من قانون الجمارك الفرنسي أدين بموجبه يُشكّل مخالفة لقرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 6 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في كون قانون الجمارك الفرنسي ومن خلال مادته سألغة الذكر يقدم افتراض الإدانة ويتخذ منها قرينة قانونية بمجرد حيازة الأموال غير مستوفية الرسوم الجمركية، مما يُشكّل خرقا -في نظره- لقرينة البراءة التي نصّت عليها الاتفاقية الأوروبية.

وفي ردّها على هذا الطعن أيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ما ذهب إليه القانون الفرنسي للجمارك من إقرار قرينة الإدانة واعتبارها قرينة قانونية بسيطة، يتوجب على المتهم إثبات عكسها. وبهذا الحكم تكون المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد انتقلت بقرينة البراءة من مجرد افتراض يقيمه النظام التنقيبي إلى قرينة قانونية بسيطة تستوجب على المتهم إثبات عكسها، وتحمّله عبء الإثبات، وأكدت على أن النص على قرينة الإدانة لا يُشكّل مخالفة لقرينة البراءة من حيث المبدأ.

وقد انتقد حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من طرف بعض فقهاء القانون، على اعتبار ان مثل هذه الأحكام تُعفي النيابة من تحمّل عبء الإثبات وتنقله إلى المتهم المطالب بإثبات براءته، مما يُشكّل خرقا لأصل البراءة<sup>2</sup>.

فقرينة البراءة لا ينقضها سوى الحكم الجازم الذي لا رجعة فيه على ضوء الأدلة التي تُقدّمها النيابة العامة مُثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، بما لا يدع مجالاً للشك، فإذا لم يستقر

<sup>1</sup> - تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مدينة روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950 ودخلت حيز التنفيذ يوم 3 سبتمبر 1953، وذلك عقب إنشاء منظمة مجلس أوروبا عام 1949 من قبل مجموعة من الدول الأوروبية، بهدف تحقيق وحدة هذه الدول بصورة أوثق والعمل على توفير حماية للمبادئ والقيم المشتركة، ودفع التقدم الاقتصادي والاجتماعي إلى الأمام / إبراهيم العناني: دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 362-363.

<sup>2</sup> - سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 306.

الحكم القضائي على هذه الدرجة من اليقين فليس للقاضي من خيار إلا الحكم بالبراءة ، حتى ولو أخطأ الحكم لأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في الإدانة والحكم على الأبرياء<sup>1</sup>.

وهو نفس الاتجاه الذي سلكه جمهور فقهاء الإسلام في عدم مؤاخذه المتهم بحد أو قصاص أو تعزير لمجرد الاتهام، لأنها مما تندفع بالشبهة، فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً)<sup>2</sup>، وفي رواية عن عائشة -رضي الله عنها- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)<sup>3</sup>.

ولما ذهب إليه الفقهاء من قاعدة: "تدرأ الحدود بالشبهات"<sup>4</sup>، وقاعدة: "الحدود والقصاص يندران بالشبهات"<sup>5</sup>.

### • الفرع الثالث: قرينة البراءة حيلة قانونية.

يُعرّف مصطلح "الحيل القانونية"<sup>6</sup> بأنه إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل الشيء غير الصحيح صحيحاً، توصلاً لأثر قانوني معين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 554.

<sup>2</sup> - رواه ابن ماجه: كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، ج2، ص 850، رقم 2545 / وقد قال الشوكاني بخصوص هذا الحديث بعد أن نقل طرقه وأسانيده وتعزيد بعضها لبعض: "فيصلح بعد ذلك الاحتجاج به على مشروعية درء الحدود"، نيل الأوطار، المصدر السابق، ج7، ص 118.

<sup>3</sup> - رواه الترمذي في الجامع الكبير (سنن الترمذي): كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ج3، ص 85، رقم 1424. قال الترمذي: "حديث عائشة، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ ورواه وكيع، عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم".

- قال الألباني: "ضعيف". - إرواء الغليل: ج8، ص25، رقم 2355.

<sup>4</sup> - الحديث باللفظ المذكور أخرجه ابن عدي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، ورواه سفيان الثوري عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه-، وقد رواه ابن ماجه عن أبي هريرة -رضي الله عنه- بلفظ: (ادفعوا الحدود ما استطعتم)، ورواه الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم عن عائشة -رضي الله عنها- بلفظ: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فنخلوا سبيله)، ورواه البيهقي والطبراني وغيرهما موقوفاً.

<sup>5</sup> - التهانوي: إعلاء السنن، المصدر السابق، ج15، ص 287.

<sup>6</sup> - عرف فقهاء الإسلام أيضاً مصطلح الحيل الشرعية ويقصدون بها: "ما يُتلفّف بها لدفع المكروه أو جلب المحبوب" / النسفي (عمر بن محمد): طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ط1، 1987، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص312.

وعرفها الشاطبي بأنها: "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر" / الموافقات: المصدر السابق، ج4، ص312.

ذهب بعض فقهاء القانون إلى القول بأن التعلق بافتراض البراءة ما هو إلا حيلة قانونية يتشبث به المتهم في مواجهة النيابة العامة تملصاً من مسؤوليته اتجاه ما اقترفه من جرم، وخاصة في حال التلبس بالجريمة<sup>2</sup>. وفي خضم هذا الجدل الدائر حول طبيعة افتراض البراءة بين اعتباره أصلاً قانونياً أو مجرد قرينة قانونية بسيطة، وبين من يعتبره حيلة قانونية ذهب إلى أكثر من ذلك من خلال وصف قرينة البراءة بأنها أكبر أكذوبة قانونية، تخالف الواقع والطبع الذي دأب عليه البعض في تعوّد الإجرام وامتھانه. إذ كيف لهؤلاء أن يتمتعوا بهذه القرينة؟!<sup>3</sup>.

هذه الحيلة التي يتخذها المتهم قناعاً للتستر على جرائمه، بغض النظر عن الوقائع المنسوبة إليه وأدلتها، وإنما يلجأ إليها للحصول على ضمانات قد تتسبب في تأخير وعرقلة السير الحسن للعدالة، مما يعدُّ تحيزاً لصالح طرف المتهم على حساب النيابة العامة والمجتمع<sup>4</sup>. فالمتهم، - خاصة عندما يكون متلبساً بالجريمة- يتحجج بهذا القناع القانوني بغض النظر عن الوقائع المنسوبة إليه وأدلتها، فيعدُّ ذلك تحايلاً منه باسم القانون لعرقلة السير الحسن للعدالة.

وعرّفها الحافظ ابن حجر بأنها: "ما يُتوصل به إلى مقصود بطريق خفي" / فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، ج 12، ص 342.

وعرّفها ابن تيمية بأنها: "أن يقصد سقوط الواجب أو فعل الحرام، بفعل ما لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له" / الفتاوى الكبرى، المصدر السابق، ج 3، ص 99.

وعرّفها تلميذه ابن القيم بأنها: "نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة...، وأخصّ من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع من شرعاً أو عقلاً أو عادة، فهذا هو الغالب عليها في عُرف الناس؛ فإنهم يقولون: فلان من أرباب الحيل، ولا تُعاملوه فإنّه متحيل، وفلان يُعلّم الناس الحيل...". / إعلام الموقعين: المصدر السابق، ج 3، ص 215.

وعلى العموم فالحيل في الإسلام منها ما هو مشروع بضوابط، ومنها ما هو محرّم / انظر: ابن القيم: إعلام الموقعين، المصدر السابق، ج 3، ص 42 - 55.

<sup>1</sup> مهنا (عطية علي عطية): الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، 1988، جامعة القاهرة، مصر، ص 135.

<sup>2</sup> -Renée KORING JOULIN, Antoine, « la présomption d'innocence en droit comparé », « colloque organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation, Paris le 16/01/1998, société de législation comparée , 1998 , G.P, 16-17 décembre 1998 , p 24.

<sup>3</sup> -Serge Guichard et Jacques Buisson, Procédure Pénale, Litec, 2000, P 290.

<sup>4</sup> -سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 277 / الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 40 / شريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 458 .

وهذا الطرح تعزز أكثر عند المدرسة الوضعية<sup>1</sup>، التي تعتمد في فلسفتها وتنصب مجمل أبحاثها على شخص المجرم أكثر من اهتمامها بالواقعة الإجرامية، وقد وَّجَّهت هذه المدرسة نقداً شديداً لمبدأ البراءة لما تراه من تعارض بين هذا الافتراض والسلوك الذي قد يتطبع عليه المجرم<sup>2</sup>.

وتتمثل أهم الانتقادات التي وجهتها المدرسة الوضعية في القانون الجنائي لأصل البراءة فيما يلي<sup>3</sup>:

1. افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة للمجرم بالصدفة أو بالعاطفة، ويتعين رفضه بالنسبة للمجرم بالوراثة، والمجرم المحترف.

2. يؤدي افتراض البراءة إلى منح المجرمين حصانة قضائية تتسبب في ضرر بليغ بالمجتمع.

3. أثبت الواقع القضائي أن افتراض البراءة قلما يستمر، إذ سرعان ما يسقط بحكم الإدانة، إذ أنّ أغلب المتهمين تثبت إدانتهم.

إلا أن هذا الطرح قد تعرّض للنقد على اعتبار أن الغرض من قرينة البراءة هو السعي إلى إظهار الحقيقة كاملة، وبناء الأحكام القضائية على القطع واليقين، لا على الظن وغلبة الشك، أو بمجرد الاشتباه..، وهذا الغرض لا يمكن تصنيفه في زمرة عرقلة السير الحسن للعدالة<sup>4</sup>.

ثم أن إنكار افتراض البراءة ينعكس سلباً على حقوق المتهم في حماية شُعبته، والدفاع عن مركزه وحرّيته وشرفه، وحق المجتمع في تجريم يقيني قائم على الحق والشرعية، ثم أنّ القاضي الجنائي بخلاف القاضي المدني ليس مكلفاً بإيجاد حلٍ للنزاع، وإنما هو مكلف بكشف الحقيقة وتعيين الجاني، فإن تيقن من وقوع الجريمة ونسبته إلى المتهم أصدر حكمه بالإدانة، وإلاّ فإنّ عليه أن يُصدر الحكم ببراءة المتهم مما تُسبب إليه من اتّهام<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المدرسة الوضعية: مدرسة إيطالية، تعتبر من أهم المدارس في تاريخ العلوم الإجرامية، قدمت إلى علم الإجرام نظرية إجرامية متكاملة، وقدمت إلى علم القانون الجزائي وعلم السياسة الجنائية فلسفة جديدة في مفهوم الجريمة والإجرام، وعلاج السلوك الإجرامي. وقد شارك في صياغتها مجموعة من الفلاسفة الإيطاليين، أشهرهم ثلاثة هم: "لامبروزو Lombroso"، و"فيري Ferrri"، و"غاروفالو Garafalo"، وتقدّم النظرية الوضعية قضيتين رئيسيتين هما: تصنيف المجرمين، والسياسة الجنائية / عبود السراج: علم الإجرام وعلم العقاب، ط1، 1990، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ص 45.

<sup>2</sup> أحمد لطفي السيد: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، طبعة كلية الحقوق، 2004، جامعة المنصورة، مصر، ص 26.

<sup>3</sup> -Ferre ENRICO : La sociologie criminelle, 2<sup>eme</sup> édition, Paris 1941, n 73, P 492.

<sup>4</sup> - Lucia QUARTA et Virginie VANNETTE, « La présomption d'innocence en droit comparé », colloque organisé par le centre français de droit comparé, G.P, 16-17 décembre 1998 , p 28.

<sup>5</sup> -مُجَّد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، ط1، 2011، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص 42.

وهو ذات الاتجاه الذي اعتنقه جمهور فقهاء الإسلام، انطلاقاً من قاعدة "درء الحدود بالشبهات"، فرغم أن هذه القاعدة كانت محل انتقاد من ابن حزم ومذهبه الظاهري، إلا أن الغرض من إعمالها التثبيت قبل توقيع العقاب، لأن الأحكام القضائية في جانب الحدود والقصاص لا يمكن تدارك الخطأ فيها، لذلك وجب التيقن منها والتثبيت من وقائعها قبل النطق بها، وإلا فلا تصح، حتى ولو غلب الظن على أن المتهم هو مرتكب الجرم، لأن العفو ولو مع غلبة الظن خير من إيقاع العقوبة مع وجود شبهة يتعذر معها الحسم واليقين.

ثم أن افتراض البراءة لا يمكن اعتباره مجرد فن قانوني لجأ إليه المشرع تحقيقاً لاعتبارات معينة قصد بها الانحياز إلى أحد أطراف الدعوى الجنائية، وهو المتهم، ولكن افتراض البراءة يستند إلى واقع مسلم به وحقيقي، يتمثل في كون الجريمة أمراً عرضياً، وليس طبعاً في الإنسان، والأصل أن كل إنسان يتصرف طبقاً لطبيعته الإنسانية إلى أن يثبت العكس. وإثبات العكس هو عبء على عاتق سلطة الاتهام أما المتهم فباقٍ على أصل براءته<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: نريئة البراءة في ظل النظم الإجرائية موقف الشريعة الإسلامية منها.

#### ● الفرع الأول: قرينة البراءة في ظل النظم الإجرائية.

لم تتبّع قوانين الإجراءات الجزائية الوضعية في تطورها خطأ واحداً مستمراً، فقد تأثرت إلى حد كبير بطبيعة النظام الإجرائي الذي تعتنقه<sup>2</sup>، وهو ما يتوقف على نظامها القانوني للحريات العامة<sup>3</sup>، ورغم تعدد هذه النظم يمكن ردها إلى ثلاثة أنظمة أساسية:

- يوصف أولها بالنظام الاتهامي،
  - ويوصف ثانيها بالنظام التنقيبي أو التفتيشي أو التحري،
  - ويوصف ثالثها بالنظام المختلط.
- ويعتبر هذا الأخير نتاج جمع بين محاسن النظامين السابقين (الاتهامي والتنقيبي).

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر: *الإثبات في المواد الجنائية* المرجع السابق: ص 50-52.

<sup>2</sup> - القاضي: *حق الإنسان في محاكمة عادلة*، المرجع السابق، ص 41 / سرور: *القانون الجنائي الدستوري*، المرجع السابق، ص 282.

<sup>3</sup> - علي فضل البوعينين: *ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة*، ط 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 581.

ولا شك أنه لهذه الأنظمة الإجرائية علاقة مباشرة بقرينة البراءة، وذلك من خلال الافتراض الذي يتأسس عليه كل نظام، ولتفصيل موقف كل نظام من هذه الأنظمة من قرينة البراءة يتم تقسيم هذا الفرع إلى العناصر الآتية:

- أولاً: قرينة البراءة والنظام الاتهامي.
- ثانياً: قرينة البراءة والنظام التنقيبي.
- ثالثاً: قرينة البراءة والنظام الإجرائي الجزائري.

### أولاً: قرينة البراءة والنظام الاتهامي.

يُعدُّ النظام الاتهامي من أقدم النظم الإجرائية تاريخياً، لأنه الأسبق في الظهور، حيث طُبِّق في الشرائع القديمة الفرعونية و اليونانية والرومانية القديمة، كما طبق في فرنسا<sup>1</sup>.

وكانت الدعوى الجنائية في هذا النظام مجرد نزاع شخصي بين خصمين هما المتهم والمجني عليه، ويقدم كل منهما ما لديه من أدلة ليضعها بين يدي القاضي المحايد والمختار، الذي يقتصر دوره على فحص الأدلة التي يقدمها طرفا الدعوى، ثم يرجح جانب أحدهما والقضاء لمصلحته، كما أن الإجراءات - في ظل هذا النظام - تتسم بالعلانية، والشفوية والحضورية<sup>2</sup>.

ويُعتبر النظام الاتهامي من أكثر الأنظمة مراعاة لقرينة البراءة<sup>3</sup>.

إلا أنه ومع مطلع القرن الثالث عشر بدأ النظام الاتهامي يفسح المجال واسعاً لنظام التحري والتنقيب الذي تأكدت معالمه تأكد تطبيقه منذ القرن السادس عشر ومطلع القرن السابع عشر<sup>4</sup>. حيث أصبح للدعوى الجنائية مرحلة واحدة هي مرحلة المحاكمة. وهو ما سيتم توضيحه من خلال العنصر الموالي.

<sup>1</sup> - مروك نصر الدين: *محاضرات في الإثبات الجنائي*، المرجع السابق، ج 1، ص 26.

<sup>2</sup> - الشيباني: *الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة*، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup> - لمزيد من التفاصيل حول النظام الاتهامي، ينظر: هلاي عبد اللاه أحمد: *المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي*، المرجع السابق، ص 86-87 / مروك نصر الدين: *محاضرات في الإثبات الجنائي*، المرجع السابق، ص 26 وما بعدها / عبد الله أوهابيه: المرجع السابق، ص 28 وما بعدها.

<sup>4</sup> - القاضي: *حق الإنسان في محاكمة عادلة*، المرجع السابق، ص 41 / سرور: *القانون الجنائي الدستوري*، المرجع السابق، ص 283.

## ثانياً: قرينة البراءة والنظام التنقيبي.

يقوم هذا النظام على مجموع أفكار وقواعد تختلف في جوهرها عن أفكار النظام الاتهامي. وقد ارتبط ظهوره بظهور الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع. وقد ترتب على ذلك تغير النظرة إلى الجريمة فلم تعد تلحق الضرر بالمجني عليه فحسب، وإنما صارت عدواناً على المجتمع بأكمله. وتبعاً لذلك يعتبر من أهم وظائف الدولة توجيه الاتهام باعتباره الأسلوب الأمثل لفرض النظام والأمن<sup>1</sup>. ويتميز هذا النظام بأن الدعاوى الجنائية لا ترفع أمام القضاء مباشرة بل تسبقها عادة مرحلة إجراءات تحضيرية هي مرحلة التحري وبعدها مرحلة التحقيق ، وتأتي فيما بعد المحاكمة ، والأصل في هذا النظام أن الإجراءات الأولية لا تتمتع بخصائص قضائية كاملة بل تغلب عليها صفات تجعلها أقرب إلى الأعمال البوليسية والإدارية، ولهذا فهي - على عكس النظام الاتهامي - غلب عليها طابع المرحلية والسرية والحضورية والتدوين<sup>2</sup>.

وأصبح للقاضي الجنائي سلطة ايجابية ودور فعال في تحقيق الدعوى الجنائية، ولم يعد المتهم على قدم المساواة مع سلطة الاتهام (النيابة العامة)<sup>3</sup>.

ومن عيوب هذا النظام أنه أهدر مراكز الخصوم وغلب مركز على الآخر، حيث لم يعد المتهم على قدم المساواة مع الاتهام وحلت قرينة الجرم والإدانة محل قرينة البراءة.

وقد ساد في هذا النظام سرية الإجراءات الجزائية في جميع مراحل الدعوى ، وكان المتهم يعامل باعتباره مدان سلفاً ولم تكن لقرينة البراءة قيمة<sup>4</sup>.

ويمكن القول بأن نظام التنقيب قد أخذ بكل من قرينتي البراءة والجرم في حدود معينة. ففيما يخص عبء الإثبات الأصل في المتهم البراءة أما بالنسبة إلى الحرية الفردية فالأصل في المتهم هو الجرم ، ولذلك يجوز إهدار حرته الفردية أثناء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الأصل - ففي ظل هذا النظام يصعب القول باحترام قرينة البراءة في المتهم .

<sup>1</sup> - مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> - ينظر سليمان عبد المنعم وجمال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، ط1، 1996، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 66.

<sup>3</sup> - Mohammed Jalal Essaid " la présomption d'innocence " thèse doctorat , paris 1969, p 31.

<sup>4</sup> - عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، ط2، 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 29 / محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 1982، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 45- 49 / فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ط2، دار الفارابي، عمان، الأردن، ج1، ص 74-77.

### ثالثاً: قرينة البراءة والنظام الإجرائي الجزائري.

يُعدُّ النظام الإجرائي الجزائري كغيره من النظم جامعا بين خصائص النظام الاتهامي، وخصائص النظام التنقيبي أو التفتيشي أو التحري أي أنه أخذ بالنظام المختلط ، الذي تبرز مظاهره عبر المراحل الإجرائية المختلفة على النحو التالي:

#### 1. مظاهره في الاتهام :

إن سلطة الاتهام من اختصاص النيابة العامة وذلك لأن تحريك الدعوى العمومية في قانون الإجراءات الجزائية نصت عليه المادة الأولى فقرة 1 وكذا المادة 29 وهذه ميزة من ميزات النظام المختلط، نقلها من النظام التنقيبي.

إلى جانب النيابة العامة منح التشريع الجزائري للمضروور من الجريمة حق تحريك الدعوى العمومية ويظهر ذلك في الفقرة الأخيرة للمادة الأولى من (ق.إ.ج ) والمادة 72 منه، وهذه ميزة من ميزات النظام المختلط، نقلها عن النظام الاتهامي.

#### 2. مظاهره في التحقيق :

يتم التحقيق بدرجة سواء أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام في سرية ، فلا يجوز للجمهور حضور جلسات التحقيق ، أو الاطلاع على ملف التحقيق، كما أن أطراف الخصومة لا يطلعون على تصريحات بعضهم البعض وكل هذه الأمور تتم تطبيقاً للمادة 11 من (ق.إ.ج).

#### 3. مظاهره في المحاكمة:

تأثر قانون الإجراءات الجزائية ، في وضعه قواعد المحاكمة ، بالنظام الاتهامي، حيث يسود مرحلة المحاكمة مبادئ العلنية والحضورية والشفوية وهذا ما أكدت عليه المادة 285 والمادة 212 من (ق.إ.ج). لكن هذا لا يعني أن المحاكمة لم تتأثر ببعض ملامح النظام التنقيبي كاستثناء على ما سبق ذكره فتنص مثلا المادتان 295،296 (ق.إ.ج) على إمكان إبعاد المتهم أو أي شخص من الحاضرين في الجلسة إذا صدر منه إخلال بنظامها أو أحدث شغباً. ويمكن أيضا أن تجرى الجلسة في سرية إما بناءً على قرار من المحكمة، إذا كانت العلنية فيها خطر على النظام العام أو الآداب، أو بناءً على وجود نص قانوني يقرر السرية كما هو الحال بالنسبة لمحاكمة الأحداث طبقاً للمادة 369 من (ق.ع.ج).

#### 4. مظاهره في الإثبات:

يظهر موقف المشرع الجزائري من الأنظمة السابقة بخصوص مسألة الإثبات من المواد 212 إلى 238 من قانون الإجراءات الجزائية التي تناولت مسائل الإثبات في مرحلة المحاكمة.



وبعد قراءة متأنية لهذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري ساير الأنظمة الثلاثة السابقة، بحيث نص في المادة 212 في فقرتها الأولى على حرية الإثبات مسائراً النظام الاتهامي.

ثم ساير النظام التنقيبي في المواد من 213 إلى 238 أين قيد مسائل الإثبات ، ونص على مبدأ الاقتناع الشخصي، وبهذا المبدأ ساير النظام المختلط<sup>1</sup>.

### ● الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من النظم الإجرائية.

رغم أن الشريعة الإسلامية لم تعرف التسميات التي أطلقها فقهاء القانون الوضعي على النظم الإجرائية المختلفة السابقة. إلا أن التأمل في النظام الإجرائي الإسلامي يستوجب القول بأن مظاهر بعض هذه النظم قد وجدت في فترات معينة من تطور الدولة الإسلامية<sup>2</sup>.

ولم يكن للشريعة الإسلامية على هذه الأنظمة الإجرائية حكم سواء بالتأييد أو الرفض لاعتبار أن الأخذ بأي نظام منها، يُعد في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية من الأمور التي تدخل في باب السياسة الشرعية<sup>3</sup>.

وذلك لعدم وجود دليل قطعي يعزز القول بأن الشريعة الإسلامية تأخذ بهذا النظام دون غيره في إمضاء العدالة الجنائية، فالمسألة اجتهادية تتعلق بظروف الزمان والمكان.

والشريعة الإسلامية عموماً تفضل الأخذ بأحد الأنظمة الذي من شأنه يغلب على الظن أنه أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة تطبيقاً للقاعدة الأصولية الشهيرة "أينما وجدت المصلحة فتمَّ شرع الله"<sup>4</sup>.

بمعنى أن المشرع وإن أوجب العقاب على الجرائم، غير أنه لم يحصر ولم يُحدد الوسائل والطرق التي يتم بواسطتها التحقق من وقوعها وتوافر شروطها، بل تركها لاجتهاد أولي الأمر لكي يسنّوا لها تنظيماً يرونه محققاً للمصلحة العامة، وفي هذا قال ابن خلدون: " فإن التهم التي تُعرض في الجرائم لا نظر للشرع إلا في استيفاء حدودها، وللسياسة النظر في استيفاء موجباتها..."<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - لمزيد من التفاصيل حول النظام الإجرائي الجزائري ينظر كل من : عبد الله أوهابيه: المرجع السابق، ص 27 إلى 39 / مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ج 1 ، ص 48 إلى 52.

<sup>2</sup> - هلالى عبد الاله أحمد: المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي -دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي-، ط2، دت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 117.

<sup>3</sup> - ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط2، دت، دار الجيل، بيروت، لبنان، ج4، ص 310.

<sup>4</sup> - عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، ط1، 1998، دار المحمدية العامة، الجزائر، ص 45.

<sup>5</sup> - فتحي عثمان: الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه، ط1، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ص 300.

غير أنه من خلال استقراءنا للواقع العملي ولتاريخ القضاء الإسلامي، نجد أن مظاهر النظام الاتهامي كانت هي السائدة بالنسبة للدعاوى التي كانت تنظر في مطلع الإسلام وفي العصور المتعاقبة. فقد كان لكل فرد وقع عليه أو على ماله أي تعدّ أن يلجأ إلى القاضي يطلب منه الفصل في خصومته سواء كان هذا الاعتداء على حق من حقوق الله أو من حقوق العباد<sup>1</sup>.

كما أن حرية البحث والتنقيب عن الأدلة بواسطة الخصوم مكفولة في النظام الإجرائي الإسلامي إذ لكل طرف من الأطراف حق الإدلاء بحجته في مجلس القضاء<sup>2</sup>.

ذلك لأن الشريعة الإسلامية قررت المساواة التامة بين المسلمين وذوي العهد في جميع المعاملات حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ جَاءَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة الآية 42].

ويُعَدُّ الكتاب المشهور - الذي أرسله عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ليعين له فيه كثيراً من نظم القضاء وأصوله - دستور القضاء وملجأ القضاة الذي يسيرون على هديه في الأحكام. وما جاء في هذا الكتاب قوله: "...فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة... وآس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك..."<sup>3</sup>.

ومن التطبيقات البارزة لهذه المساواة ما يرويه لنا التاريخ من أن يهودياً خاصم الإمام علي أمام الخليفة عمر بن الخطاب، وكان علي يجلس بجوار الخليفة فقال عمر لعلي: قُم يا أبا الحسن واجلس بجوار خصمك ففعل، وقضى عمر في الخصومة بعد أن سوى بين الاثنين وأدرك عمر سحابة غضب خفيفة علت وجه الإمام علي فقال له عمر: أكرهت أن أجلسك بجوار خصمك؟ فقال علي: ولكن كنت أرجو ألا تكنيني، خشية أن تكون الكنية تفرقاً بيني وبينه<sup>4</sup>.

أما بالنسبة لعلائية جلسات التقاضي فهي من المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية في الصدر الأول وفي العصور المتعاقبة، فالأصل في القضاء الإسلامي العلانية، حتى تكون الدعوى معلومة وحتى يحمل الاطمئنان لدى الخصوم والزجر للحاضرين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - هلاي عبد اللاه أحمد: *المركز القانوني للمتهم*، مرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> - هلاي عبد اللاه أحمد: *المركز القانوني للمتهم*، مرجع سابق، ص 120.

<sup>3</sup> - ابن قيم الجوزية: *إعلام الموقعين*، المصدر السابق، ج 1، ص 30.

<sup>4</sup> - ابن القيم: المصدر السابق ج 1، ص 110.

<sup>5</sup> - مُجَدِّد سلام مذكور: *القضاء في الاسلام*، 1972، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 49.

وقد كان للنظام القضائي الإسلامي السابق في إقرار أصل علانية جلسات التقاضي كدعامة أساسية لعدالة المحاكمة، إلا أن المستقرى والمتبع لكلام الفقهاء رحمهم الله يجد أنهم لم ينصوا صراحة على علانية الجلسات، إلا أن الواقع العملي للقضاء في الإسلام يدل على وجود هذا المبدأ في التقاضي. ويستفاد ذلك من قضاء الرسول ﷺ وأقضية خلفائه الراشدين من بعده في المساجد<sup>1</sup>. وعلانية الجلسات متحققة في القضاء إذا كان محله المسجد، ذلك لأنه مكان عام يؤمه ويقصده كل مسلم.

كما درج القضاة في الدولة الإسلامية على اتخاذ الأماكن العامة المشهورة والبارزة مواضع لفصل الخصومات وفض المنازعات، فكان أمير المؤمنين علي بن أبي طالب يقضي في السوق<sup>2</sup>. وإلى جانب سمات النظام الاتهامي التي ظهرت خلال المراحل التاريخية للتطور الذي مرت به البلاد الإسلامية، فإنه قد ظهرت كذلك بعض خصائص نظام التنقيب والتحري في بعض الأحيان، وقد تَبَدَّى ذلك في الدعاوى التي كانت يفصل فيها صاحب الشرطة أو المحتسب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، ط3، 1998، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج5، ص50.

<sup>2</sup> - أحمد بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط1، 1987، دار الريان للتراث، القاهرة، مصر، ج13، ص141.

<sup>3</sup> - هلالى عبد الله أحمد: المركز القانوني للمتهم، مرجع سابق، ص128.

## فصل الثالث

### الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة في المراحل السابقة للمحاكمة

#### المبحث الأول:

الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة في مرحلة التحريات الأولية.

#### المبحث الثاني:

الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

## تمهيد:

من المعلوم أن الإجراءات التي تعقب ارتكاب أي جريمة من الجرائم تمر بمراحل مختلفة، وهذا منذ لحظة ارتكاب الجريمة إلى غاية صدور حكم قضائي بات بالإدانة أو بالبراءة.

كما أن وصف الشخص المدعى عليه يتغير بحسب المرحلة التي يتواجد بها من مراحل سير الدعوى الجزائية. ويستفيد الشخص المتابع في كل مرحلة بجملة من الضمانات محددة في قواعد تشريعية تُعدُّ سياجاً يحميه من أي تعسف للسلطة أو تجاوز لصلاحياتها.

ومما لا شك فيه أن أخطر المراحل التي تمس بقرينة البراءة وسائر الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، هي المرحلة التحضيرية للدعوى والسابقة على مرحلة المحاكمة، سواء في مرحلة التحريات الأولية، أو خلال مرحلة مباشرة الدعوى وإجراء التحقيق الابتدائي؛ بسبب السلطات الممنوحة لسلطة الضبط القضائي، في مواجهة المشتبه فيهم أو المتهمين، والتي تستدعي الحد من تطبيق قرينة البراءة، ضمانا للسير الحسن للعدالة، وضرورة من ضرورات تتبع الجريمة ومعرفة مرتكبها.

و بحكم أن السلطة القضائية هي التي تتكفل بتطبيق القوانين على ما يعرض عليها من منازعات فإنه في نفس الوقت للقضاء الدور البارز والخطير في مجال توفير الحماية لقرينة البراءة باعتبارها أصلا حقوقيا وضمنا دستورية لتحقيق العدالة، وذلك من خلال ضمان أعمال هذه القرينة وتطبيقها ضمن مختلف أطوار القضاء وإجراءاته، من الاستيقاف أو القبض إلى مرحلة صدور الحكم النهائي البات .

وفي المقابل فإن السلطة القضائية تضطلع أيضا بوظيفة توقيع العقوبة على من يعتدي على حرمة المجتمع وأمنه، تحقيقا للردع العام ، فتتولى سلطة الاتهام المتابعة والتحري والتحقيق في الجرائم المرتكبة بدافع تمثيل المجتمع في معرفة مرتكب الجريمة ثم معاقبته على ذلك .

وممارسة هذه السلطة قد تقتضي الحد من أعمال قرينة البراءة بصفة استثنائية بالقدر الضروري الذي يمكن من تسهيل الإجراءات، بغية المساعدة في معرفة مرتكب الجريمة والتثبت من التهم المنسوبة أو نفيها. هذه الإجراءات قد تمس بعض حقوق وحرريات الشخص المتابع جزائيا، وبالتالي تقييد قرينة البراءة بخصوصه إلى أن تثبت إدانته أو الحكم ببراءته. وهي لا شك إجراءات تقف على درجة من الخطورة من جهة، وعلى درجة من المسؤولية من جهة أخرى بالنظر إلى مسؤولية سلطة الاتهام في تمثيل المجتمع، ومعرفة مرتكبي الجرائم. مما يستدعي ضبط هذه الإجراءات وتقييدها بالقدر الذي يحقق التوازن بين مصلحة الفرد في تمتعه ببراءته من جهة، ومصلحة المجتمع في تحقيق العدالة ومعرفة المجرم ومعاقبته.

ولا بد من التنبيه إلى أن هذه القيود تشكّل استثناءات على قرينة البراءة، رغم الضمانات التي حَفَّت بها، والشروط الواردة بخصوصها والتي تدور في مجملها حول مراعاة قرينة البراءة أثناء مباشرة تلك الإجراءات.

وعلى اعتبار أن الخصومة الجزائية تمر بمرحلتين أساسيتين : المرحلة التحضيرية ومرحلة المحاكمة، وتسبق المرحلة التحضيرية مرحلة المحاكمة، و تشمل مرحلتى التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي .  
ولتفصيل هذه الإجراءات المتعلقة بهاتين المرحلتين وبيان نطاق التمتع بقرينة البراءة إزاءها، والشروط المتعلقة بها يتم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول:** الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة في مرحلة التحريات الأولية.
- **المبحث الثاني:** الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

## المبحث الأول

### الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة في مرحلة التبرئة الأولية (البث والتبرج والاستدلال)

- المطلب الأول: ضمانات العامة لإجراءات البحث والتحري.
- المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراء التوقيف للنظر.

## تمهيد:

تعترف قوانين وأنظمة الإجراءات الجنائية بمرحلة إجرائية أولية تسبق تحريك الدعوى العامة، وتمهد لها، يتم فيها إجراء التحريات، وجمع الأدلة للكشف عن الجرائم؛ والبحث عن مرتكبيها؛ لتقديمهم للسلطة المختصة بمحاكمتهم. وقد تباينت المسميات التي تطلق على هذه المرحلة في قوانين وأنظمة الإجراءات الجنائية العربية<sup>1</sup> ففي قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يطلق عليها مرحلة البحث والتحري عن الجرائم<sup>2</sup>. بينما يطلق على هذه المرحلة في قانون الإجراءات الجنائية المصري «مرحلة جمع الاستدلالات» وهي ذات التسمية التي يطلقها قانون الإجراءات الجنائية الليبي ويطلق عليها قانون المسطرة الجنائية المغربي «مرحلة البحث التمهيدي» أما قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي فيسميها «مرحلة التحري» وفي قانون أصول المحاکمات الجزائية الأردني «مرحلة البحث الأولي أو التمهيدي» وفي مجلة الإجراءات التونسية تسمى «مرحلة البحث التمهيدي».

ولما كان الحديث عن الشيء يتوقف على معرفة ماهيته وكنهه، فكان من الضروري معرفة ما المقصود بمرحلة التحريات الأولية؟

فالتحريات الأولية هي عبارة عن إجراءات تمهيدية تسبق تحريك الدعوى<sup>3</sup>.

كما أنها ترمي إلى استقصاء الجرم وجمع الأدلة والبحث عن المجرم<sup>4</sup>. ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن الاستدلال هو المرحلة السابقة عن نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية، ويأشر الاستدلال مأمور الضبط القضائي<sup>5</sup>.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن جوهر التحريات هو جمع البيانات كلها، والمعلومات الصالحة للتنقيب عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وظروفها من سائر المصادر المتاحة لمأمور الضبط أو لمن

<sup>1</sup> - ياسر حسن كلزي: حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي - دراسة مقارنة - ، ط 1، 1428هـ - 2007م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، السعودية ، ص 06.

<sup>2</sup> - الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>3</sup> - محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط 1، 1991-1992م، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر ، ج 2، ص 03.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه: ص 14.

<sup>5</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1985م، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ص 467.



يعاونه من مساعديه<sup>1</sup>. ومأمور الضبط هو ضابط الشرطة المخول له صفة الضبطية القضائية من بين المخولين لهم هذه الصفة. وهي تعني أيضا البحث الأولي أو التمهيدي<sup>2</sup>.

وترتيباً على هذه التعريفات يتضح لنا أن هذه المرحلة شبه قضائية تساعد على الوصول للحقيقة، وبهذا فهي مرحلة سابقة على الدعوى العمومية، وبالتالي سابقة عن العمل القضائي<sup>3</sup>. وهي بصورة أوضح عبارة عن جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة، عن طريق التحري عنها والبحث عن فاعلها بشتى الطرق والوسائل القانونية<sup>4</sup>.

وتحتل هذه المرحلة أهمية كبيرة من حيث أنها الأساس الذي تقوم عليه جميع الدعاوى العمومية، وبالرغم من أنها مرحلة سابقة للإجراءات القضائية إلا أنه لا يمكن الاستغناء عنها.

إن نظام التنقيب والبحث والتحري عن الخارجين عن النظام العام من أسس الشرع الإسلامي<sup>5</sup>. وإن ما توصل إليه القانون الوضعي يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية. قال تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران 104]، فيجب أن تكون فرقة من هذه الأمة متصدية لهذا الشأن.

وقد أسند النظام الإجرائي الإسلامي هذه المرحلة لصاحب الشرطة والقائم بولاية الحسبة. فالمتسبب هو الذي يبحث وينقب عن الأدلة التي تثبت نسبة الوقائع إلى مرتكبيها. لا يوجد في كتابات فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى من تطرق إلى وضع تعريف للبحث والتحري عن الجرائم، وإن وجد حديثاً من يحاول إظهار وجود هذه المرحلة ضمن مراحل الدعوى الجنائية وذلك عن طريق بيان القائمين بها واختصاصهم<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر: *الإجراءات الجنائية*، 1984م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 139.

<sup>2</sup> - عبد الله أوهابيه: *ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي - الاستدلال* - ط 1، 2004م، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 88.

<sup>3</sup> - عبد الله أوهابيه: *شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، التحري والتحقيق*، 2003م، دار هومة، الجزائر، ص 185.

<sup>4</sup> - محمد الطراونة: *ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية*، ط 1، 2003م، دار وائل، عمان الأردن، ص 56.

<sup>5</sup> - ابن قيم الجوزية: *الطرق الحكمية في السياسة الشرعية*، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د.ت.)، ص 239.

<sup>6</sup> - عبد العزيز أبو السعود: *ضمانات المتهم (المدعى عليه) وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية* - رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون، 1985م، جامعة الأزهر، القاهرة مصر، ص 155.

فمرحلة التحريات الأولية هي مرحلة إجرائية غير قضائية، تهدف للكشف عن الحقيقة والبحث عن مرتكبي الجريمة، وهي مرحلة يفترض خلالها أن لا تمس فيها حقوق الأفراد وحررياتهم إلا بالقدر الضروري لممارسة ضابط الشرطة القضائية لمهامه.

وتعد مرحلة خطيرة خصوصاً أن القائمين عليها ليسوا من السلك القضائي. فكل إجراءاتها تمهيدية سابقة على تحريك الدعوى العمومية. ويطلق على الشخص المتابع في هذه المرحلة مصطلح المشتبه فيه.

### فمن هو المشتبه فيه؟

"إن مصطلح المشتبه فيه لا يحظى بتعريف جامع مانع سواء على مستوى النصوص التشريعية المختلفة أو على مستوى الاجتهاد القضائي"<sup>1</sup>.

إلا أن كثيراً من فقهاء القانون والكتاب عرفوا هذا المصطلح، وشرحوا المرحلة الإجرائية التي يطلق خلالها على الشخص مصطلح المشتبه فيه حيث عرّف الدكتور مُجّد محدة، المشتبه فيه بأنه: "الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة أو مشاركته فيها ولم تحرك الدعوى الجزائية ضده"<sup>2</sup>.

و عرّف الدكتور عوض مُجّد عوض المشتبه فيه بأنه: " من قامت قرائن حال على أنه ارتكب جريمة."<sup>3</sup>

كما يمكن أن يعرف المشتبه فيه بأنه من كان محلاً للتحريات لتدعيم الشكوك التي تدور حول ارتكابه الجريمة ورفعها إلى مرتبة الدلائل الكافية لتوجيه الاتهام إليه<sup>4</sup>.

و عند القراءة المتأنية لجلّ نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يتبين أن المشرع لم يعرف المشتبه فيه، كما يلاحظ عدم التزامه بهذا المصطلح في كل المواد، فقد صاغ مصطلح المشتبه فيه في كل من المواد التالية: المادة 42، المادة 45 و المادة 58 وهذه المواد تدخل في إجراءات التحريات الأولية التي يتولى مباشرتها أعضاء الضبط القضائي قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.

<sup>1</sup> - أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> - مُجّد محدة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> - عوض مُجّد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، مقال منشور في مجلة القضاء والتشريع التونسي العدد الخامس، 22 ماي 1980م، ص 80.

<sup>4</sup> - أحمد المهدي وأشرف الشافعي: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2006م، ص 56.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيسمون الشخص " مدعى عليه " إذا ساقه خصمه إلى القاضي أو الحاكم، ويسمونه متهماً أمام الوالي أو صاحب الشرطة<sup>1</sup>.

وبعد أن تم التعريف بمرحلة التحريات الأولية والمشتبه فيه وجب بيان الضمانات المكفولة للمشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري والتي يعتبر مبدأ قرينة البراءة أساسها حيث أن هذا المبدأ جعل المشرع وهو يضع القواعد الإجرائية يحتاط ولا يسمح لأعضاء الضبط القضائي (الشرطة القضائية) المساس بحرية وحقوق الأفراد إلا بالقدر الضروري للوصول إلى الحقيقة، تطبيقاً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة الذي يحتل مركزاً هاماً بالنسبة للشريعة الإجرائية، بل هو جوهرها وبناء عليه فإن كافة الإجراءات المتخذة تدور وجوداً وعدمًا مع هذا المبدأ الذي يعتبر دعامةً وأساس كل الضمانات، فهو الوجه الثاني للشريعة الإجرائية.

فإذا كان المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فالمشتبه من باب أولى ويكون أخرى بالاستفادة من قرينة براءته لأنها ضمانات له من أشكال التجاوز والتعسف التي قد تحيط به.

وبما أن هذه الضمانات تجد أساسها في مبدأ البراءة الأصلية، يتم التطرق لها من خلال المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** الضمانات العامة لإجراءات البحث والتحري.
- **المطلب الثاني:** الضمانات المتعلقة بإجراء التوقيف للنظر.

<sup>1</sup> - أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ص 46.

## المطلب الأول: ضمانات العامة لإجراءات البحث والتحري

تحيط النظم الإجرائية مرحلة البحث والتحري بجملة من الضمانات لحماية المشتبه فيهم، وتمكيناً لهم من استصحاب قرينة البراءة حماية لحقوقهم من تعسف الهيئات المختصة. وتتمثل جملة هذه الضمانات في الآتي:

### • الفرع الأول: مبدأ الشرعية أساس إجراءات البحث والتحري في الكشف عن

#### الجرائم ومرتكبيها.

يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ألا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون؛ فالسلطة التشريعية وحدها هي التي تملك بيان الأفعال المعاقب عليها وتحديد العقوبات التي توقع على مرتكبيها<sup>1</sup>.

وبمعنى آخر إن تحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد الجزاءات المقررة لها من حيث نوعها أو مقدارها، كل ذلك يجب أن يرد صراحة في نص قانوني يضعه المشرع سلفاً<sup>2</sup>.

إن مبدأ الشرعية الإجرائية يقوم على دعامتين هما حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة و يجعل هذا المبدأ من التشريع المصدر الوحيد للتجريم والعقاب مع سيادة القانون<sup>3</sup>.

تكفل الشرعية الإجرائية احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في هذه الإجراءات<sup>4</sup>.

لقد تضمن الدستور الجزائري جملةً من المبادئ الرامية إلى توفير ضمانات للأفراد ومن ذلك تنصّ المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996م على ما يلي: «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط 1، 2003، دار وائل، عمان، الأردن، ص 185.

<sup>2</sup> - سمير عالية: أصول قانون العقوبات - القسم العام - ط 1، 1996، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (بمجد)، بيروت لبنان، ص 45.

<sup>3</sup> - جلول شيتور: ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر، القاهرة، مصر 2006م، ص 49.

<sup>4</sup> - جهاد الكسواني: قرينة البراءة، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 2013م، ص 73.

<sup>5</sup> وتقابلها المادة 56 من الدستور الجزائري، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07/03/2016.

لقد تأكد من خلال هذا النص احترام المشرع لمبدأ قرينة البراءة، حيث ارتقى به إلى مبدأ دستوري ينطوي على قوة قانونية، والقوة القانونية للقاعدة الدستورية تكمن في تعرض من ينتهكها إلى جزاء. أما مبدأ الشرعية الجنائية بشقيه-شرعية التجريم والعقاب والشرعية الإجرائية- فقد نصت عليه المادتان 46 و 47 منه<sup>1</sup> وبمقتضى هذا المبدأ أن لا يتابع أي شخص قضائياً ويصدر ضده حكم، ما لم يكن الفعل الذي أثاره نص على تجريمه قانون صدر قبل إتيانه، ذلك الفعل ويجب أن تتم متابعته طبقاً للقواعد الإجرائية التي حددها قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>.

مع العلم أن هناك ارتباط وثيق بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات «لا جريمة ولا عقوبة أو تديير أمن بغير قانون»<sup>3</sup> وبين مبدأ قرينة البراءة، فقرينة البراءة تظل ملازمةً للشخص المتابع ولا يمكن أن تسقط عنه أو تهدر إلا بعد صدور حكم نهائي وبات، يكون عنواناً للحقيقة شريطة أن يكون صدوره بعد تكريس جميع الضمانات التي يتطلبها القانون، وبهذا يكون مبدأ الشرعية نتيجةً منطقيةً لقرينة البراءة، كما يعتبر الحل الأنجع للمعادلة التي مفادها أنه مادام للأجهزة الردعية للدولة الحق في تنزيل العقاب على من ثبتت إدانته، فإن إلزامية إحداث توازن بين فعالية العدالة واحترام حقوق الشخص المتابع جزائياً تقتضي تكريس مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يلزم الأجهزة القضائية والإدارية باحترام كل النصوص القانونية من أجل أن يكون لأعمالها صبغة الشرعية.

ولقد كرس الدستور الجزائري مبدأ الشرعية في عدة مواد منه: المادة 29 والمادة 45، المادة 46، المادة 47، المادة 140 والمادة 142<sup>4</sup>، وبذلك يكون مبدأ الشرعية الضمانة الهامة للمشتبه فيه، إذ به تضمن الحقوق التي تصبح محكومة بالقانون وحده، و تنأى عن تجاوزات القائمين على مرحلة التحريات الأولية وهذا طبقاً مع تقرير مبدأ قرينة البراءة والتصرف مع الشخص الذي تحوم حوله الشبهات على أساس أنه بريء وحمائته من جميع أشكال التعسف والتجاوز.

وعليه فإنه إن كان ضباط الشرطة القضائية يستمدون شرعية التحريات والأعمال التي يقومون بها من القانون بصفة عامة ومن نصوص قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الأول المتضمن الضبط

1\_المادة 46 تنص على أن: «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.» والمادة 47 تنص على أن: «لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها.» و تقابلها المادتين 58 و 59 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث استبدل المشرع الدستوري في المادة 47 الحالات المحددة بالشروط المحددة.

2- أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ص 87.

3- المادة 01 من قانون العقوبات: صدر بالأمر رقم: 66-156، مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م.

4- وتقابلها المواد 158، 59، 58، 56، 32، والمادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

القضائي من الباب الأول والمعنون "البحث والتحري عن الجرائم" من الكتاب الأول تحت عنوان "في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق" والمتمثلة في المادة 12 و 13 والمادة 1/17 والمادة 63، وهذه المواد تعد أسس شرعية التحريات الأولية فإن من واجب أعضاء الضبطية القضائية احترام النطاق القانوني المخول لهم لأداء مهامهم لكي لا توصف أعمالهم باللاشرعية وتعرضهم للمتابعات.

ولا شك في أن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مجال جرائم الحدود والقصاص والدية، فقد وردت في شأنها نصوص قطعية الدلالة واضحة في مدلولها في تسمية الجرائم التي نصت عليها، وبيان الفعل أو الأفعال التي تقوم بها كل منها، وهي كذلك دقيقة في تحديد العقوبة التي تقررها لكل منها.

وبناءً على ذلك، نستطيع القول بأن مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون" مقرر بدقة ووضوح في مجال جرائم الحدود والقصاص والدية<sup>1</sup>.

ولقد تضمن القرآن الكريم آيات قطعية الدلالة على تقرير مبدأ حصر مصادر التجريم والعقاب في القواعد الشرعية، فيقول تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء 15]. وقوله جل شأنه: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ءَايَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾ [القصص 59]. وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية لها قصب السبق في إقرار شرعية الجرائم والعقوبات.

### الفرع الثاني: قرينة البراءة أساس إجراء المعاینات اللازمة للأدلة.

المعاينات هي: "الفحص الدقيق لماديات الجريمة ومكانها والأدلة والدلائل والقرائن والآثار المترتبة عن ارتكابها سواء شمل الفحص جسم الجريمة أو الشخص المشتبه فيه أو مكان اقترافها وإثبات ذلك كتابة وبصورة رسمية"<sup>2</sup>.

لذا أوجب المشرع من خلال المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بإجراء معاينات وذلك بالانتقال إلى مكان الحادث وفحصه فحصاً جيداً ويثبت حالته وحالة الأشياء والأشخاص الموجودين به والأسلحة والأدوات التي تكون قد استعملت في الجريمة<sup>3</sup>. أو

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص 66.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1985م، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ص 288.

<sup>3</sup> - مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، ط3، 2009م، دار هومة، الجزائر، ج1، ص 335.

الآثار التي تفيده في إثباتها ونسبتها إلى مرتكب الجريمة، وذلك لأن الجاني مهما كان نوعه ومهما كان ذكاؤه قد يترك أثراً يهتدي به المحقق للوصول إلى الحقيقة<sup>1</sup>.

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي وبضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة والكشف عن الغموض.

وتعتبر المعاينات أهم جزء في التحريات باعتبار أن الأدلة المادية المنبثقة عنها لها تأثير مباشر على الاقتناع الشخصي للقاضي كونها تعبر عن أشياء لا سبيل لدحضها وإنكارها من طرف المشتبه فيه، كما أنها تشكل إلى جانب أوراق الدعوى من محاضر وتقارير وأقوال الشهود المادة الأولية التي تستند إليها النيابة لاتخاذ قرارها بتحريك الدعوى العمومية<sup>2</sup>.

إلا أن مدى تأثير هذه المعاينات وكذا حجية الدليل الناتج عنها، مرهون بمدى مصداقيتها، ومدى التزام القائمين بها بمبدأ الشرعية. لأن القائمين عليها ينتمون في غالبيتهم إلى أجهزة الشرطة، وهؤلاء تسيطر عليهم الرغبة في كشف الحقيقة مما يخشى معه على الحريات الفردية<sup>3</sup>.

وتبدو خطورة هذه المعاينات في هذه المرحلة على الحقوق والحريات، لأن ضباط الشرطة القضائية لا يهتمهم سوى الكشف عن الجرائم والوصول إلى الجناة. أي سيطرة الرغبة في كشف الحقيقة على صيانة الحريات الفردية.

إلا أن المشتبه فيه يتمتع في مواجهة سلطات البحث والتحري هذه دائماً بافتراض البراءة التي تمنع من انتهاك حقوقه<sup>4</sup>.

ولم ينظم المشرع الجزائري المعاينة وكيفية إجرائها، ولكن رجال الضبطية القضائية يستمدون ذلك من شرعية التحريات الأولية، وكذلك مما يستشفونه من النصوص القانونية كالمادة 64 ق.إ.ج مثلاً، كما أن نص المادة 60 ق.إ.ج وإن كانت خاصة باللبس إلا أنه يفهم منها وجود المعاينة قانونياً واعتبارها من ضمن اختصاصات مأموري الضبطية القضائية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ص 119.

<sup>2</sup> - أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ص 217.

<sup>3</sup> - عادل عبد العال خراشي: ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، 2006م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، ص 42.

<sup>4</sup> - جهاد الكسواني: قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 55.

<sup>5</sup> - محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 121.

كما لا يمكن لرجال الشرطة القضائية إجراء المعاينات والحصول على أدلة ذات طابع علمي دون الاستعانة برجال مؤهلين وخبراء تقنيين مختصين، لذا خول المشرع ضابط الشرطة القضائية استثناء حق اللجوء إلى شخص مؤهل لإجراء معاينة أثار تستلزم خبرة فنية ليست في متناوله وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية: «إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين وعلى هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يحلفوا اليمين على إبداء رأيهم بما يملكه عليهم الشرف والضمير» وإن كانت القاعدة أن ندب الخبراء من اختصاص قاضي التحقيق. رغم أن التحريات الأولية تركز على ضرورة التحقق من الشبهة التي تحوم حول الشخص<sup>1</sup> إلا إن استعمال الكلاب البوليسية، أجهزة التصوير الفوتوغرافي والتسجيل، رفع البصمات، الفحوصات المخبرية، فحص دم أو بول المشتبه فيه، غسيل المعدة وغيرها من الوسائل العلمية والفنية للكشف عن الجرائم ومرتكبيها وإن كانت جائزة إلا أنه يجب إحاطتها بضوابط تضمن حقوق وكرامة المشتبه فيه ولا تقيده حرته إلا بالقدر الضروري للبحث والتحري عن الجريمة. كما أن المشرع الجزائي لم يخص الأدلة العلمية رغم أهميتها بأي قوة إثباتية معينة وبهذا يتضح عدم مساهمته للاكتشافات العلمية الحديثة وبالتالي عدم مواكبته لتطور الجريمة.

كذلك أن هذه الوسائل وغيرها تعد إجراءات ماسة بجرمة الحياة الخاصة وكذا بالسلامة الجسدية للمشتبه فيه وبالتالي خرق لقرينة البراءة، هذه الأخيرة التي يجب أن تهيمن على كافة الإجراءات وفي جميع مراحل الدعوى الجزائية وخاصة في مرحلة التحريات الأولية، فيعدُّ هذا المبدأ أساساً لضمان حماية الحقوق والحرريات من المساس بها. وصمام أمن لحرية الإنسان الشخصية، فتعد قرينة البراءة خطأً دفاعياً أساسياً مدعماً بالعديد من الضمانات الجنائية الملزمة للسلطات القائمة بأعمال الدعوى العمومية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أسامة عبد الله قايد: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، ط2006، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص05

<sup>2</sup> - أحمد أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصريف في الأدلة الجنائية، 1992م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، ص89.



## • الفرع الثالث: سماع أقوال الأشخاص.

لا يخفى على أحد؛ أن السلطات التي خولها المشرع لأعوان الضابطة العدلية (الضبطية القضائية) تمس مباشرة من الحرية الشخصية للمشتبه فيه ومن حياته الخاصة، كما تمس من كرامته سواءً بالاعتداء على جسد الإنسان أو نفسيته، دون مقابلته بالضمانات الكافية<sup>1</sup>. إن معاناة آثار الجريمة وجمع الدلائل المادية في مكان ارتكابها، تبقى قاصرة في الكشف عن ملبساتها، ومعرفة أساليب ارتكابها والأشخاص الذين اقترفوها، ما لم يستكمل ذلك بأقوال وشهادات الأشخاص الذين لديهم معلومات تفيد مجرى التحريات وتفسر القرائن المستخلصة من الآثار المادية<sup>2</sup>.

وبما أن رجال الشرطة القضائية مكلفين بالتحري عن الجرائم وجمع الأدلة عنها وعن مرتكبيها فإن هذا يتطلب منهم سماع أقوال كل شخص لديه علم بالجريمة سواءً كان مشتبهًا فيه أو شاهدًا<sup>3</sup>. وبهذا الإجراء يمكن لضابط الشرطة القضائية الاستماع وسؤال كل شخص قادر على إعطاء معلومات ترتبط بارتكاب الجريمة، مع ملاحظة أن السؤال هو أحد إجراءات جمع الاستدلالات، وهذا طبقا للمادة 52 فقرة 1 من ق.إ.ج.

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية الالتزام بالحدود التي رسمها القانون استنادًا لمبدأ الشرعية وقرينة البراءة واحترام الضمانات والضوابط حفاظًا على حرية وحقوق المشتبه فيه وحرية إرادته وسلامة إدراكه. لأنه لا قيمة لحقيقة يتم الوصول إليها على مذبح الحرية.

إن سماع الأقوال لا يتعدى وصف الإجراء الاستدلالي، ومن ثم فهو ليس استجوابًا ولا يرقى إلى مرتبة الاستجواب ذلك لأن المشرع لما علم خطر الاستجواب وما يستلزم فيه من حقوق ووسائل دفاع لا يتوافر عليها رجل الضبطية منعه من إجرائه، الشيء الذي يدل بوضوح على الكلام أو التصريح بما لا يرضى أو يريد البوح به عن رضى وطيب خاطر من غير خداع ولا تهديد استنادًا إلى قاعدة تجرد أعمال

<sup>1</sup> - جهاد الكسواني: قرينة البراءة، ص 56-57.

<sup>2</sup> - أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 227.

<sup>3</sup> - أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ط 5، 2010م، ديوان مطبوعات الجامعية، بن عكون الجزائر، ج 2، ص 169.

الاستدلال من القهر والإجبار<sup>1</sup>. ولا يستطيع إصدار أمر بضبطه وإحضاره بالإكراه لأن ذلك من عمل سلطة التحقيق<sup>2</sup>.

وحفاظاً على قرينة البراءة الأصلية لكل شخص كان موضع اشتباه وبناءً على مبدأ الشرعية يفرض على ضابط الشرطة القضائية عدم تجاوز صلاحياته أو استعمال وسائل القهر على المشتبه فيه إلا ما استثني بنص خاص من القانون.

إلا أن المشرع الجزائري يؤخذ على عدم النص على حق الصمت والامتناع عن التصريح في مرحلة التحريات الأولية مثل ما فعل في مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال المادة 100 ق.إ.ج. رغم ما تتميز به مرحلة البحث والتحري من طابع إداري بوليسي يجعل التخوف ممكناً من الإجراءات المتخذة خلالها. كما أن هذا الفراغ التشريعي قد يستغل من طرف القائمين على مرحلة التحريات الأولية.

### لمطلب الثاني: ضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر

لا يمكن بأي حال من الأحوال الوصول إلى محاكمة عادلة ما لم يُمكن المشتبه فيه في مرحلة التحريات من حقوقه المكفولة دستورياً لاسيما حماية حقه في الحرية وحرمة حياته الخاصة. ويُعدُّ المساس بالحرية الفردية اعتداءً على مبدأ قرينة البراءة، هذه الأخيرة التي تعتبر دستور قانون الإجراءات الجزائية لكل الدول وحجز الزاوية للعدالة الجنائية، والسد المنيع الذي يحول دون المساس بحقوق الإنسان وضمائنه.

لكن لمقتضيات حسن سير العدالة تضطر السلطات المخول لها الكشف عن الجرائم اتخاذ بعض الإجراءات الخطيرة التي تمس وتفيد الحرية الفردية كاتخاذها إجراء التوقيف للنظر في مرحلة التحريات، إلا أن المساس يجب أن يكون بالقدر الضروري اللازم، حتى يتحقق التوازن بين مقتضيات حفظ الأمن، واحترام الحقوق والحرريات<sup>3</sup>.

ويتحقق التوازن بين مصلحة المجتمع والفرد في إجراء التوقيف للنظر من خلال تحديد مشروعيته وكذا تحديد الضمانات الواجب توافرها لاحتزام قرينة البراءة وتحديد حالات اللجوء إليه ولغيره من الإجراءات المقيدة للحرية الشخصية كالاستيغاف الذي لم يتعرض له المشرع الجزائري صراحة، وقد يرجع

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص524.

<sup>2</sup> - عادل عبد العال خراشي: ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، المرجع السابق، ص58.

<sup>3</sup> - عبد المنعم سالم شرف الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص193.

سبب ذلك إلى تقييد المشرع بأحكام الدستور في نص المادة 59 منه التي لا تجيز لأحد القبض أو التوقيف إلا بموجب قرار أو أمر صادر عن السلطة القضائية، ولكن يمكن استخلاص هذا الإجراء من الفقرة الثانية من نص المادة 50 ق.إ.ج وهذا يتضح أن الاستيقاف يعتبر مجرد إجراء إداري للتعرف على الهوية وهذا طبقاً للمادة 50 ق.إ.ج<sup>1</sup>. ولقد عرف النظام الإجرائي الإسلامي الاستيقاف باسم الاستخبار، ومعناه أن يضع عابر السبيل نفسه طواعية واختياراً موضع الريب والشبهات الظاهرة، وهو نظام إجرائي يستند إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ويعهد القيام به للمحتسب<sup>2</sup> الذي يستخير عابر السبيل عن هويته وجهته، فإذا بددَ عابر السبيل الشبهات لدى المحتسب تركه وأخلى سبيله. ويشترط للقيام بالإجراء صدور سلوك من الشخص يؤدي إلى الشك فإذا لم يأت عابر السبيل بما يدرك عنه الشبهات وتعززت لدى المحتسب الشبهة، فإنه يخضع لما يخضع له مرتكب المنكر الظاهر من قبض أو تفتيش<sup>3</sup>.

و على غرار مجلّ التشريعات نظم المشرع الجزائري إجراء التوقيف للنظر وصاغه في أحكام قانونية تحدد بشكل واضح الحالات التي يخول فيها القانون لضباط الشرطة القضائية حجز شخص وكذا المبررات والشكليات الواجب مراعاتها لتنفيذ هذا الإجراء. وبهذا سنتناول إجراء التوقيف للنظر من خلال ما يلي:

تعريفه - أساسه - حالاته - الجهات المخولة لاتخاذ ومباشرته إجراءاته وضوابطه وحقوق و ضمانات الموقوف للنظر وأثرها على قرينة البراءة للشخص الموقوف للنظر.

1- والتي تنص على أن: «يجوز لضباط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته. وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص...»

2- "المحتسب هو من يقوم بالاحتساب، أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكن شاع عند الفقهاء إطلاق هذا الاسم - المحتسب - على من يعينه والي الأمر للقيام بالحسبة، وأطلقوا عليه أيضا اسم والي الحسبة"، عبد الكريم زيدان: **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط2، 1989، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، ص 319.

3- عبد الفتاح مصطفى الصيفي: **التلبس بالجريمة**، دراسة للتلبس الموجب للحسبة في الفقهاء الإسلامي والوضعي، 1991م، دار النهضة العربية القاهرة مصر، ص 22.

## • الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر وأساسه.

أولاً: تعريف التوقيف للنظر.

يُعدُّ إجراء التوقيف للنظر من الإجراءات الماسة بحرية الأفراد في الحركة والتنقل، ويؤدي إلى منعهم من ممارسة سائر حقوقهم الأخرى وهو من الإجراءات الخطيرة التي تعرض حرياتهم الشخصية للمساس والانتهاك<sup>1</sup>.

وهو كذلك تعبير عن صورة من صور الخرق الواضح لقرينة البراءة، ويعد من جانب آخر من الإجراءات الضرورية لسلامة البحث<sup>2</sup>.

لم يُشر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية إلى تعريف صريح لإجراء التوقيف للنظر، بل اقتصر على بيان الحالات التي يجوز فيها اتخاذ الجهات التي تباشره وحقوق الموقوفين للنظر. ولكنه ترك ذلك لفقهاء القانون والاجتهاد القضائي.

فقد قيل أنه: "إجراء بوليسي بمقتضاه تخول الشرطة سلطة الإبقاء تحت تصرفها لمدة قصيرة تقتضيها دواعي التحقيقات التمهيديّة، كل شخص دون أن يكون متهمًا، في أماكن رسمية غالبًا ما تكون مراكز الشرطة والدرك"<sup>3</sup> وقد عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بما يلي: "الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت الرقابة ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق وجمع الأدلة تمهيدًا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق"<sup>4</sup>.

كما عرّف بأنه: "إجراء ضبطي (بوليسي) يقرره ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، يحتجز بموجبه الشخص المشتبه فيه لدى مصالح الأمن (الدرك-الشرطة) في مكان معين وطبقًا لشكليات ولمدة زمنية محددة في القانون حسب الحالات"<sup>5</sup>. أما الأستاذ محمد محمّد فعرّفه بأنه: "اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف البوليسي أو الدرك مدة زمنية مؤقتة

<sup>1</sup> - عادل عبد العال خراشي: ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، المرجع السابق، ص 250.

<sup>2</sup> - جهاد الكسواني: قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> - بوكحيل الأخضر: الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية، ص 13.

<sup>4</sup> - عبد العزيز سعد: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط 1، 1991، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 42.

<sup>5</sup> - أحمد غاي: التوقيف للنظر، ط 1، 2011م، دار هومة، الجزائر، ص 36.

تستهدف منعه من الفرار وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده<sup>1</sup>. ومن خلال هذه التعريفات يمكننا استخلاص الخصائص التالية:

- التوقيف للنظر إجراء بولييسي.
- التوقيف للنظر إجراء مقيد للحرية.
- إن هذا الإجراء حكر على ضباط الشرطة القضائية المشار إليهم في المادة 15 ق.إ.ج دون غيرهم.
- هو إجراء يتخذ تحت الرقابة الشديدة للسلطة القضائية المتمثلة في النيابة العامة وقاضي التحقيق.
- لاتخاذ إجراء التوقيف للنظر يجب أن تشكل الجريمة جنائية أو جنحةً معاقب عليها بعقوبة الحبس.
- التوقيف للنظر إجراء محدد المدة (48 ساعة).
- يتم إجراء التوقيف للنظر متى كان لازماً لإنجاز التحقيق الأول أو توافر حالة التلبس أو عند ندب ضباط الشرطة القضائية.

وتبرير هذا الإجراء يرجع لأسباب عدة منها: منع المشتبه فيه من إتلاف أدلة الإثبات أو محاولة خلق أدلة مضللة للمحققين، وضع شاهد في مأمن عن الضغوطات التي قد تمارس عليه، منع التأثير على الشهود<sup>2</sup>.

#### ثانياً: أساس التوقيف للنظر ومشروعيته.

تنص المادة (59) من الدستور الجزائري<sup>3</sup> منه على أنه: «لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها.» وقد يبرر هذا التدبير كذلك باعتباريات أخرى كحماية للمتهم نفسه من محاولة الثأر عليه من طرف أهل الجاني عليه. ويطلق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مصطلح "لمقتضيات التحقيق" عند التعبير عن كل هذه الأسباب.

كما أن المادة 60 من نفس الدستور<sup>1</sup> احتوت على تفاصيل خاصة بإجراء التوقيف للنظر، منها إخضاعه للرقابة القضائية، تحديد مدته بـ 48 ساعة وبيان حقوق الموقوف للنظر، التي جاء نصها كما يلي: «

<sup>1</sup> مُجَّد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط1، 1991-1992، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ج3، ص201.

<sup>2</sup> فضيل العيش: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظر مع آخر التعديلات، دون دار النشر، الجزائر، ص117.

<sup>3</sup> المادة (59) من الدستور الجزائري، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07/03/2016

وهذه المادة تقابلها المادة 47 من دستور 1996 والتي كانت تنص على: «لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها»، فاستبدل مصطلح الحالات بمصطلح الحالات بمصطلح الشروط.

يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان و أربعين (48) ساعة.

يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته.

يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن للقاضي أن يجد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون. ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون.

ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية، في كل الحالات.

الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر.

يحدد القانون كيفيات تطبيق هذه المادة «.

ولقد جاء تفصيل إجراء التوقيف للنظر من خلال هذه المادة نتيجة لإدراك المشرع الدستوري مدى خطورة هذا الإجراء لمساسه بالحرية الفردية.

ونظرا للأهمية البالغة التي أولاها المشرع الدستوري لإجراء التوقيف للنظر، وتجييدا لما نص عليه، تناولته العديد من مواد قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة في المواد 50-51-51 مكرر 1 و 52<sup>2</sup> و 53 و المادة 65 والمادة 141. وهذا الإجراء يمكن اتخاذه في التحريات العادية عند توافر الدلائل الكافية، أو في حالات التلبس بالجريمة أو عند الندب.

وقد كفلت الشريعة الإسلامية حق الإنسان في حرية الغدو والروح لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي

جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [الملك 15] ، وقوله

جل شأنه: ﴿فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة 10].

لكن التشريع الجنائي الإسلامي لم يترك أصل حق الإنسان في حرية التنقل على إطلاقه بل أجاز تقييده عند الضرورة إعمالا للقاعدة الفقهية "الضرورة تقدر بقدرها". وقد ذهب الكثير من الفقهاء إلى القول بمشروعية إجراء حبس المشتبه فيه لاستبيان أمره واستظهاره.

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 48 من دستور 1996 .

<sup>2</sup> - هذه المواد الأربعة الأخيرة إضافة إلى المادة 65 معدلة بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 7 شوال عام 1436هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015م، الجريدة الرسمية، العدد 40 المؤرخة في 23 يوليو 2015.

ويستمد حبس "الاستظهار" أو "الحبس في تهمة" مشروعيته مما روي من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: "أن النبي ﷺ: "حبس رجلاً في تهمة"<sup>1</sup>.

و مما روي أن الرسول ﷺ "حبس رجلاً في تهمة بدم يوم وليلة".

وفي هذا الصدد ذهب العز بن عبد السلام في معرض حديثه عن الموازنة بين المصالح والمفاسد، مع رجحان المصلحة على المفسدة إلى القول: "إن الحبس مفسدة في حق المحبوس لأن الأصل براءته مما ادعى عليه، لكنه جاز حبسه لمصالح ترجح على مفسدته"<sup>2</sup>.

ويتفق التوقيف للنظر والحبس في تهمة "حبس الاستظهار" أو "حبس الإستبراء" في أن كل منهما تعويق للشخص ومنعه من الخروج لأداء مهامه حتى ولو كانت المدة قصيرة، لأن الحبس كما عرفه شيخ الإسلام ابن تيمية: "هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواءً كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الغريم أو وكيله عليه وملازمته له"<sup>3</sup>.

وذكر ابن قيم الجوزية نفس التعريف في كتابه "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" ربما من باب التقرير والإثبات، إلا أنه لم ينسب التعريف لشيخه ابن تيمية وهو له كما هو واضح<sup>4</sup>.

مما تقدم نستخلص أن القوانين الوضعية اتفقت مع الشريعة الإسلامية على إقرار حرية التنقل وأدرجتها الدول في دساتيرها وبينت كل الضمانات المقررة لهذا الحق في قانون الإجراءات الجزائية. كما أنهما اتفقا كذلك على جواز تقييد هذا الحق.

<sup>1</sup> - رواه الترمذي في الجامع الكبير (سنن الترمذي)، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، ج3، ص80، رقم 1417.

- قال الترمذي: "حديث بهز، عن أبيه، عن جده، حديث حسن وقد روى إسماعيل بن إبراهيم، عن بهز بن حكيم هذا الحديث أتم من هذا وأطول".

- قال الألباني: " وإنما هو حسن فقط للخلاف المعروف في بهز بن حكيم".

- إرواء الغليل: 56/8 (2398).

<sup>2</sup> - ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المصدر السابق، ج1، ص100 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ابن تيمية: مجموع الفتاوى، جمع عبد الرحمان بن قاسم العاصي وولده محمد، ط1، 1389هـ، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، ج35، ص398.

<sup>4</sup> - ينظر: حسن أبو غدة: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، ط1، 1987، مكتبة المنار، مطبعة الفيصل، الكويت، ص39.

## • الفرع الثاني: الحالات التي يتم فيها إجراء التوقيف للنظر.

منح القانون الجزائري لضابط الشرطة القضائية إجراء التوقيف للنظر في ثلاث حالات نوردها كالتالي:

### الحالة الأولى: حالة التلبس.

إذا كانت حالة التلبس تبرز الخروج على قواعد الاختصاص العادية لضابط الشرطة القضائية على النحو الذي يكون لهم فيها مباشرة بعض إجراءات التحقيق استثناءً. فقد نظم المشرع إجراء التوقيف للنظر في حالة التلبس بالجريمة (جناية أو جنحة) بالمواد 50-51-51 مكرر 51 مكرر 1 و 52 و 53 و 54 و 55 من قانون الإجراءات الجزائية. وحالات التلبس نص عليها قانون الإجراءات الجزائية في المادة 41.

### الحالة الثانية: حالة التحريات الأولية.

التحريات الأولية أو كما يسميها المشرع الجزائري "التحقيق الابتدائي"، تلك التي تعد من صميم اختصاصات الضبطية القضائية العادية.

وبموجب المادة 65 فقرة أولى من ق.إ.ج المعدلة والمتممة بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 م فإنه يمكن لضابط الشرطة القضائية إمكانية توقيف شخص للنظر في إطار إجراء تحرياته خارج حالات التلبس؛ حيث جاء فيها: «إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصاً توجد ضده دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابه جنحية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية مدة تزيد عن (48) ساعة فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية».

تفيد عبارة مقتضيات التحقيق أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يتخذ إجراء التوقيف للنظر ضد أي شخص شرط أن يكون ذلك ضرورياً ومفيداً لمجرى تحرياته، وتقدير ذلك يعود له تحت رقابة قاضي الموضوع<sup>1</sup>.

ومصطلح التحقيق الابتدائي مرن يمكن التوسع فيه، فتكون سلطة ضابط الشرطة القضائية واسعة، وقد يبالغ في استعمالها مما يؤدي إلى التجاوزات والمساس بالحرية الفردية دون مبرر وبالتالي خرق قرينة البراءة.

<sup>1</sup> - أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 271.



### الحالة الثالثة: حالة الإنابة القضائية.

الإنابة القضائية<sup>1</sup> تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد رجال الضبط القضائي، لكي يقوم بدلا منه و بنفس الشروط التي يقتضي بها بعمل لا يتسنى لتلك السلطة القيام به إزاء عائق مادي أو قانوني.<sup>2</sup> وتوسع الإنابة القضائية من سلطات الضبطية القضائية، إذ الأصل أن يقتصر اختصاص الشرطة القضائية على أعمال الاستدلال دون أعمال التحقيق، ويصبح بالإنابة مختصا بأعمال التحقيق ويكون في حدود ما تُدب إليه.<sup>3</sup> و هي إمكانية تفويض قاضي التحقيق ضابط الشرطة القضائية في بعض أعمال التحقيق ما عدا الاستجواب والمواجهة وسماع أقوال المدعي المدني طبقا للمادة 139 في فقرتها الثانية<sup>4</sup> ق.إ.ج.

تنص على هذه الحالة المادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية: «إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية، أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر، فعليه حتماً تقديمه خلال (48) ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة، وبعد استماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له، يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يُمدد توقيفه للنظر مدة (48) ساعة أخرى»، نلاحظ من خلال صياغة نص هذه المادة أن توقيف شخص للنظر في إطار تنفيذ الإنابة القضائية لا يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية إلا إذا كان ضروريا لتنفيذ هذه الإنابة إلا أن عبارة "ضروري" لها مدلول واسع ويمكنها تبرير قرار ضابط الشرطة القضائية في توقيفه لشخص للنظر بموجب سلطته التقديرية.

ومما سبق يتضح لنا أن تحديد المشرع لحالات التوقيف للنظر يعد في حد ذاته ضمانا لحماية قرينة البراءة.

<sup>1</sup> - المواد من 138 إلى 142 ق.إ.ج تنظم أحكام الإنابة القضائية.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1985، مرجع سابق، 640.

<sup>3</sup> - عمر الزعلاني: الإنابة القضائية لقاضي التحقيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1998، ص13.

<sup>4</sup> - والتي تنص على ما يلي: «...ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني.»

## • الفرع الثالث: الحقوق والضمانات المقررة للمشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر.

بما أن قرينة البراءة مبدأً أساسياً لضمان الحرية الشخصية في كل مراحل الدعوى الجزائية ولا ينقضي أو يهدر إلا بالحكم اليقيني بالإدانة عن فعل يعتبر جريمة في نظر القانون، وهو مبدأ يتفق مع المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم، فلا يؤخذ الناس بالشبهات ولا يذهبون ضحية إدانة سطحية تستند على الدلائل دون الأدلة وبالظن دون اليقين<sup>1</sup>.

وقد اهتم المشرع الجزائري بحماية الشخص الموقوف، حينما أحاط إجراء التوقيف بجملة من القيود التي يلتزم بها ضباط الشرطة القضائية حمايةً للموقوف أيًا كانت أسباب ومبررات توقيفه، فهو لا يزال بريئاً، لذا ينبغي معاملته معاملة لائقة بإنسانيته وتوفير كل الحقوق والضمانات ويمكن تصنيف هذه الحقوق أو الضمانات حسب طبيعتها وحسب ما نص عليها المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم لعدة مرات وهذه التعديلات برهنت على اهتمام المشرع بالحرية الشخصية، ووعياً منه بخطورة إجراء التوقيف للنظر وسعيًا منه في الحد من التعسف في استعماله ومواكبة لما وصلت إليه الصكوك الدولية في هذا المجال.

ويمكن إجمال حقوق الموقوف للنظر فيما يلي:

### (1) الحق في إخطار الموقوف بحقوقه:

إن حق الموقوف للنظر في إبلاغه بحقوقه يُعدّ واجباً يقع على عاتق ضباط الشرطة القضائية. وبالقراءة المتأنية للمادة 51 مكرر من ق.إ.ج والتي تنص على: «كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدناه ويمكنه، عند الاقتضاء، الاستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب».

يتضح لنا أن المشرع قد أضاف في تعديل المادة 51 مكرر عبارة (الاستعانة بمترجم عند الاقتضاء). وبهذا يتبين أن يكون الإخبار باللغة التي يفهمها الموقوف للنظر حتى ولو كان بالإشارة للأصم مثلاً. وهكذا يكون المشرع الجزائري قد تفادى النقص وأزال الغموض بالنسبة لكيفية الإخبار بالحقوق.

<sup>1</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 58-59.

## (2) حق الاتصال الفوري بالعائلة:

من أجل تعزيز حقوق المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر عدلت المادة 51 مكرر 1، حيث وضحت المادة أفراد العائلة الذين يتصل بهم الموقوف للنظر والمتمثلين في أحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه وذلك على حسب التخيير.

وأوجب المشرع من خلال هذه المادة على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بهم لزيارته، حتى لا يصيب العائلة القلق عليه لذلك قرر المشرع هذا الحق الذي يتمثل في الاتصال بالعائلة والسماح لها بزيارته لأنه مقيد الحرية.

وقد نصت على هذا الحق الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر 1 ق.إ.ج: «يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره...».

وإذا كان هذا النص في شطره هذا يقرر للموقوف للنظر حق الاتصال بعائلته وتمكينها من زيارته مراعاة لحقوق الإنسان واحتراماً لقرينة براءته فإنه من جهة أخرى يُجملُ ضابط الشرطة القضائية التزاماً هو مراعاة عدم الإخلال بسرية التحريات. «وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها». إذ أن السرية ضماناً للموقوف للنظر.

## (3) الاتصال بالمحامي:

إن استعانة المشتبه فيه بمحام خلال مرحلة التحريات الأولية لها أهمية كبيرة، حيث يكون في أشد الحاجة إلى ذلك لضمان عدم استعمال وسائل العنف والإكراه لحمله على الاعتراف. بالإضافة إلى أن الجهة التي تتولى العمل خلال هذه المرحلة هم أجهزة الشرطة، وهؤلاء يحرصون على استتباب الأمن ولو على حساب العدالة<sup>1</sup>.

وبما أن معظم أقوال المشتبه فيه تؤخذ أثناء التحريات الأولية، ولما كان المشرع قد منح استثناء للقائم بالبحث والتحري سلطة اتخاذ بعض الإجراءات المقيدة للحرية، فإنه بالمقابل عليه أيضاً الاعتراف بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام عنه للحفاظ على حريته وحقوقه، خاصة عند تقييد حريته لبعض الوقت كتوقيفه للنظر. كما انه لا يخفى علينا أن مرحلة التحريات الأولية تعد أخطر المراحل وأشدّها حرجاً للمشتبه فيه لأنه في الغالب قد تبني القضية على الدليل الناتج عن تحريات الشرطة القضائية،

<sup>1</sup> - عادل عبد العال خراشي: ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق،

وبالتالي فإن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر يحد من تعسف القائمين على هذه المرحلة وحماية لقرينة براءة الشخص الموقوف للنظر، لأن رغم كل التعديلات التي أدخلت على قانون الإجراءات الجزائية إلا أن مرحلة التحريات لازالت تفتقر إلى الضمانات.

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري بمقتضى التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية بالأمر 15-02 أضاف في المادة 51 مكرر 1 في فقرتها الأولى عبارة «أو الاتصال بمحاميه».

وكذا في حالة تمديد توقيف للنظر يمكن للشخص تلقي زيارة محاميه، وهذا ما جاء في نص المادة 51 مكرر 1 في الفقرة الثالثة: «إذا تمّ تمديد التوقيف للنظر يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه».

إلا أنه إذا كانت التحريات تتعلق بالجرائم التي تمدد آجالها بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص والتي نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة 51 يمكن الشخص الموقوف للنظر أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في القانون.

كما نجد أن المشرع بمقتضى المادة 51 مكرر 1 في فقرتها الخامسة وضح كيفية إجراء زيارة المحامي وتحديد مدة الزيارة، حيث جاء نصها كالتالي: «تم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية» و «لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين (30) دقيقة» و «وينوه عن ذلك في محضر».

وهو نفس منحى المشرع الفرنسي في نص المادة 4/63 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 516 مؤرخ في 15 جوان 2000، إلا أن حضور المحامي يكون منذ الساعات الأولى.

فإذا كان المشرع الدستوري الجزائري قد قرر ضمان حق الدفاع في المسائل الجزائية واعتبره من الحقوق الأساسية للأفراد وذلك طبقاً للمادة 169<sup>1</sup> من الدستور الحالي إلا أن المشرع الجزائري لم يبين بدقة طريقة الاتصال بمحاميه مما يوجب على المشرع التدخل من أجل تفصيل ذلك وكذا عليه أن يبين دور المحامي في هذه الحالة لأن الظاهر أن دوره شكلي فقط.

1\_ تنص على أنه: «الحق في الدفاع معترف به.

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.» وتقابلها المادة 151 من دستور 1996.

#### 4) حق الموقوف للنظر في المراقبة الطبية:

يشكل تمكين الموقوف للنظر من الفحص الطبي من حين لآخر، أو حين تقتضي الضرورة، ضماناً قانونياً لحق المشتبه فيه في معاملته معاملة إنسانية، وفي عدم تعريضه لأي شكل من أشكال التعذيب أو المعاملة القاسية وذلك إن وقع تنظيم هذا الحق وتطبيقه بشكل فاعل<sup>1</sup>.

ويُعد الفحص الطبي أيضاً ضماناً لضباط الشرطة القضائية، خصوصاً في حالة اتهامهم بالعنف والمعاملة السيئة للموقوف للنظر وعدم المحافظة على سلامته الجسدية والنفسية.

لقد مكن المشرع الموقوف للنظر هذا الحق وذلك بمقتضى نص المادة 51 مكرر 1 الفقرة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على: «...وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيياً. تضم شهادة الفحص الطبي ملف الإجراءات».

وهذه الفقرة هي تطبيق للفقرة الخامسة من المادة 60<sup>2</sup> للدستور الحالي والتي تنص على: «ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يُعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات»، نلاحظ من خلال هذا النص أن حق الموقوف للنظر في طلب الفحص الطبي يعتبر واجباً وإلزاماً ينبغي على ضابط الشرطة القضائية أن يلتزم بتنفيذه شريطة أن يبلغ الموقوف للنظر بهذا الحق<sup>3</sup>.

إن هذا الإلزام الملقى على عاتق ضابط الشرطة القضائية بنوعيه وكذلك اختيار الطبيب هو ضماناً للموقوف للنظر وهي ضمانة عززها المشرع الجزائري لحماية أكثر للسلامة الجسدية للموقوف للنظر بتقريره إمكانية إجراء الفحص الطبي في أي فترة من فترات الحجز بناءً على أمر من وكيل الجمهورية وندبه لطبيب لهذا الغرض، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بطلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف، فتتص الفقرة السادسة من المادة 52 ق.إ.ج على أنه: «ويجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواءً

<sup>1</sup> - جهاد الكسواني: قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> - تقابلها الفقرة الرابعة من المادة 48 من دستور 1996.

<sup>3</sup> - أحمد غاي: التوقيف للنظر، المرجع السابق، ص 88.

من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه، أن يندب طبيباً لفحصه في أية لحظة من الآجال المنصوص في المادة 51 أعلاه».

ويكون الفحص الطبي عند انقضاء مدة التوقيف للنظر بطلب من الموقوف أو من عائلته أو من محاميه. إلا أن الفقرة الأخيرة (6) من المادة 52 ق.إ.ج أجازت لوكيل الجمهورية عند اقتضاء الأمر أن يندب طبيباً لفحص الموقوف للنظر في أية لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة 51 ق.إ.ج، سواءً أكان ذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو بطلب من محاميه.

و الجدير بالذكر أن تقييد إجراء الفحص الطبي بطلب المعني يقلل من الضمانات ويهدر الحقوق، فالأجدر أن يستفيد من هذا الحق سواء أطلب ذلك أم لا. وأن يكون الفحص في أول التوقيف وخلاله وعند انقضائه لتوضح صورة سلامته الجسدية طيلة مدة توقيفه للنظر والحيلولة دون إهدار قرينة براءته. كما أنه يتضح من هذا أن الفحص الطبي بحاجة إلى التوجه نحو التوسع فيه بشكل أكبر لضمان مصلحة الموقوف للنظر، لكي يبقى مؤشراً علمياً يدل على سلامة الإجراءات المتخذة من قبل ضباط الشرطة القضائية في مرحلة التحريات الأولية.

وبغية تجسيد الاهتمام الذي تقتضيه قرينة البراءة للموقوف للنظر و المشتبه فيه بصفة عامة، جاءت جل نصوص -تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015- معززة للحقوق المقررة للموقوف للنظر ومدعمة لرقابة القضاء على مدى احترام ضباط الشرطة القضائية لهذه الإجراءات.

ولضرورة ملاءمة وانسجام تشريعنا الوطني مع الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان يجب على المشرع الجزائري تعزيز كل إجراءات مرحلة التحريات الأولية بالضمانات اللازمة لحماية الحرية الشخصية وتكريس قرينة البراءة.

ومن ذلك أن إجراء التوقيف للنظر لازال يطرح إشكالات في الواقع العملي ومن بينها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

**-عدم وجود نص في قانون الإجراءات الجزائية:** يبين مواصفات الأماكن المخصصة لإجراء التوقيف للنظر وكذا عدم بيان المشرع لكيفية بدء حساب المدة، لذا كان من الضروري ضبط وبيان كل حق أو ضمانة للموقوف للنظر من خلال نصوص توضيحية للمواد القانونية، وهذا من أجل التوفيق بين

حقوق الموقوف للنظر وفعالية إجراءات التحريات الأولية واحتراماً لقرينة براءة كل شخص موقوف للنظر أو مشتبهاً فيه.

### - حجز الأحداث:

لقد أفرد المشرع الجزائري للأحداث (القصر) نظام قانوني خاص خلال مراحل الدعوى الجزائية وذلك في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية بعنوان "في القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث" إلا أنه سكت عنهم في مرحلة التحريات الأولية، حيث لا نجد أحكاماً تتعلق بإجراءات خاصة بالحدث، وقد كان هذا إشكالاً مطروحاً بالنسبة لضباط الشرطة القضائية الذين احتاروا في كيفية التعامل مع الحدث عند إجراء التوقيف للنظر.

وبالمقابل نجد أن بعض التشريعات أفردت نصوصاً خاصة بالأحداث في مرحلة الضبطية القضائية كفرنسا<sup>1</sup>، مصر<sup>2</sup>، تونس<sup>3</sup> والبحرين<sup>4</sup>.

إلا أن هذا الإشكال قد حُلَّ مؤخراً، حيث تم إصدار قانون خاص بحماية الطفل، بموجب القانون رقم 15-12 مؤرخ في 2015/07/15 م<sup>5</sup>.

والحدث في التشريع الجزائري هو من لا يبلغ سنه 18 سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه الجريمة<sup>6</sup>، وقد جاءت أحكام القانون الجزائري بهذا الخصوص كما يلي:

أ) لا يجوز وضع الطفل (الحدث) ذو 13 عاماً تحت التوقيف للنظر طبقاً للمادة 48 من قانون حماية الطفل الجزائري<sup>7</sup>، إلا أنه لا يجوز على وجه الاستثناء حجز الحدث من 13 إلى 18 عاماً

<sup>1</sup> - الأمر المؤرخ في 02 فيفري 1945 المتعلق بالأحداث الجانحين المعدل بالقانون المؤرخ في 2011/04/15.

<sup>2</sup> - القانون رقم 13 لسنة 1974 بشأن الأحداث والمعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008.

<sup>3</sup> - قانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل.

<sup>4</sup> - قانون رقم 17 لسنة 1976 في شأن الأحداث.

<sup>5</sup> - قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/العدد 39 الصادرة في 19 يوليو 2015.

<sup>6</sup> - تنص المادة 2 من قانون حماية الطفل على أنه: «يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

- "الطفل": كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة.

يفيد مصطلح "حدث" نفس المعنى...» .

<sup>7</sup> - تنص المادة 48 من قانون حماية الطفل على أنه: «لا يمكن أن يكون محل توقيف للنظر، الطفل الذي يقل سنه عن ثلاث عشرة

(13) سنة المشتبه في ارتكابه أو محاولة ارتكابه جريمة».

عاماً الذي توجد ضده أدلة خطيرة على ارتكابه أو شروعه في ارتكاب جناية أو جنحة عقوبتها تفوق الخمس سنوات حبساً طبقاً للمادة 49 في فقرتها الثانية<sup>1</sup>.

ب) يجوز للحدث طبقاً لنص المادة 50 من قانون حماية الطفل عند بداية وضعه تحت التوقيف للنظر أن يلتبس بمقابلة محامي ويعلم بهذا الحق فوراً، و إذا لم يلتبس الحدث ذلك يجوز لممثله الشرعي طلب ذلك حيث يتم إعلامه أيضاً<sup>2</sup>.

وقد جعل المشرع الجزائري حضور المحامي وجوبياً أثناء توقيف الحدث للنظر طبقاً للمادة 54 من قانون حماية الطفل، وإذا لم يوجد له محام يخطر وكيل الجمهورية من طرف ضابط الشرطة القضائية من أجل تعيين محام له طبقاً لنص المادة 54 فقرة 02 من قانون حماية الطفل.

وقد يُسمع الحدث من طرف الضبطية القضائية بناءً على إذن من وكيل الجمهورية، ويكون الإجراء بعد مرور ساعتين من توقيف الحدث، في حالة تأخر محاميه، وتواصل سماع الحدث عند التحاقه، طبقاً لنص المادة 54 فقرة 3 من قانون حماية الطفل.

أما إذا كان الموقوف بين 16 و18 سنة وكانت الأفعال المنسوبة إليه تندرج ضمن جرائم الإرهاب والتخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو الجرائم المرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة، وكانت مقتضيات التحقيق تقتضي سماعه بسرعة لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها أو الوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص، فيتم سماع الموقوف دون حضور محاميه، وهذا طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 54 من قانون حماية الطفل.

ومما تقدم نخلص إلى أن الحقوق والحريات الفردية تكون عرضة للانتهاكات في مرحلة التحريات الأولية أكثر من أي مرحلة أخرى ويقع على عاتق الدولة بمؤسساتها الدستورية والقانونية والقضائية حمايتها، لذا كان لزاماً على المشرع الإجمالي أن يجري إصلاحات عميقة تشمل مرحلة البحث والتحري، بدءاً من تحديد صلاحيات ضباط الشرطة القضائية تحديداً دقيقاً، خاصة الاختصاصات الاستثنائية كتنقيد الحرية عن طريق التوقيف للنظر، وفرض رقابة قضائية على القائمين على هذه المرحلة وكذا إحاطة الشخص المشتبه فيه بضمانات تحد من انتهاك هذه السلطات للبراءة المتأصلة فيه.

<sup>1</sup> \_ المادة 02/49 التي تنص على أنه: « لا يمكن أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر أربعاً وعشرين (24) ساعة، و لا يتم إلا في الجرح التي تشكل إخلالاً ظاهراً بالنظام العام وتلك التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها يفوق خمس (5) سنوات حبساً وفي الجنايات.»

<sup>2</sup> \_ تنص المادة 50 من قانون حماية الطفل على أنه: « يجب على ضابط الشرطة القضائية، لمجرد توقيف طفل للنظر، إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل، وأن يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأسرته و محاميه و تلقي زيارتها له وزيارة محام وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وكذا إعلام الطفل بحقه في طلب فحص طبي أثناء التوقيف للنظر.»



## المبحث الثاني

### الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

- المطلب الأول: ضمانات قرينة البراءة في القواعد الأساسية لتحقيق الابتدائي.
- المطلب الثاني: ضمانات قرينة البراءة في إجراءات التحقيق الابتدائي.
- المطلب الثالث: ضمانات قرينة البراءة المتعلقة بالإجراءات الاحتياطية.

## تمهيد:

هناك أصول ومبادئ لا تتخلى مطلقاً عن إنسانية الإنسان سواء أكان في وضعه الطبيعي أم صار مشتبهاً فيه أو متهماً وتبقى معه رفق إنسانيته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى الجزائية، ويجب على المشرع ألا يهدرها بأي نص في تشريعه، كما ويجب على سلطة التحقيق أن تلتزم بها وكذلك المحكمة في كل إجراء تتخذه ويكون متصلاً بالدعوى، ومن ثم استقرت هذه الأصول والمبادئ وصارت بمثابة مراكز قانونية تدور وجوداً وعدمياً مع إنسانية الإنسان، ومن أهم هذه المراكز القانونية التي لها هذه الصفة وتلك المكانة هي أن الأصل في المتهم البراءة، فالحفاظ عليها يعد ضماناً قوياً من ضمانات الحماية الجزائية لحقوق الإنسان والبراءة تعد أصلاً ثابتاً من أصول القواعد الإجرائية الجزائية التي لا ينبغي الخروج عنها لأنها ولدت بميلاد الإنسان ذاته.<sup>1</sup>

ولما كان التحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات القضائية التي تباشر عند وقوع جريمة ما ووصول الأخبار إلى السلطة بإجراءات التحقيق بهدف فحص الإجراءات المتخذة في جريمة قد وقعت واتخاذ الإجراء المقتضى قانوناً في مثل هذه الأحوال، عدت مرحلة التحقيق الابتدائي في الدعوى الجزائية من أهم المراحل التي يمكن أن تؤثر على حرية المتهم ومستقبله.

ومن المعلوم أن التحقيق الابتدائي مرحلة وسطى بين مرحلة التحريات الأولية التي تضطلع بها الضبطية القضائية والتحقيقات النهائية التي تجريها هيئة المحكمة. وتعد هذه المرحلة خطيرة على المتهم لما تتسم به إجراءاتها بالقهر فتمس حريات الأفراد وحرمة مساكنهم، ويبدو ذلك فيما تملكه سلطة التحقيق من الأمر بالقبض على المتهم أو الأمر بإحضاره أو حبسه مؤقتاً أو تفتيش مسكنه.<sup>2</sup>

كما تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي من المراحل المهمة التي تمر بها الدعوى الجزائية، تقوم فيها سلطات التحقيق بتمحيص الأدلة وتقديرها قبل إحالتها إلى المحكمة المختصة في حالة ترجيح أدلة الاتهام على البراءة وإما بإصدار أمر بغلاق التحقيق والإفراج عن المتهم في حالة عدم ثبوت الاتهام.

ولقد تأثر المشرع العربي بالفقه الفرنسي في استخدام لفظ التحقيق الابتدائي، *instruction préparatoire* والذي يتضمن في معناه البحث عن الأدلة سواء في عملية التحري أو خلال الإجراءات التي يتبعها قاضي التحقيق أو تلك التي يتم السير عليها في جلسات المحكمة، واستعمال المشرع العربي

<sup>1</sup> - خيرى أحمد الكباش: *الحماية الجنائية لحقوق الإنسان*، رسالة دكتوراه، 2002، جامعة الإسكندرية، ص 908.

<sup>2</sup> - أحمد شوقي الشلقاني: *مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري*، المرجع السابق، ج 2، ص 213.

كذلك المعنى الخاص لهذا المصطلح والذي يقتصر على الإجراءات التي تهدف إلى جمع الأدلة بواسطة قاضي التحقيق.<sup>1</sup>

ولقد تعددت تعاريف فقهاء القانون للتحقيق الابتدائي ورغم تعددها إلا أنها تتفق أغلبها في المعنى العام، ولا تخرج عن كونه مجموعة من الإجراءات القضائية تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً، بغية التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة أو الأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى.<sup>2</sup>

ومما جاء به الفقه من تعريف هو أنه: "فحص الأدلة الموجودة عند وقوع الجريمة والعمل على كشف الحقيقة فيما يخص الجريمة المرتكبة ذلك من أجل التعرف على مدى صلاحية الأدلة لإحالة دعوى الحق العام إلى المحكمة المختصة".<sup>3</sup>

أما المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يعرف التحقيق الابتدائي صراحةً بنص قانوني، وإنما اكتفى بوضع مجموعة من الإجراءات التي تندرج ضمن مفهوم التحقيق الابتدائي وذلك في قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول.<sup>4</sup>

وبهذا قد جعل المشرع الجزائري التحقيق الابتدائي من اختصاص قاضي التحقيق، وبيّس جميع إجراءاته، طبقاً للمادة 68 ق.إ.ج، وقد عهد به كذلك إلى غرفة الاتهام باعتبارها درجة تحقيق ثانية في مواد الجنائيات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم زيد: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية - التحقيق والمحاكمة -، 2001، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ص 42-43

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1986، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 563، / مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط 1977، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 499، / عوض محمد عوض: قانون الإجراءات الجنائية، 1990، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ج 1، ص 297، / محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 501،

/Jean Pradel, l'instruction préparatoire, procédure pénale, 4ème Edition Cujas, 1990, paris, p89.

<sup>3</sup> - حسن جوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 395 / عبد الأمير العكيلي: أبحاث في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي، ط 1، 1972، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ص 43 / عبد الرزاق مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ط 2، 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، ج 1، ص 375.

<sup>4</sup> - انظر مثلاً: المادة (38)، المادة (68)، المادة (163)، المادة (164) والمادة (165) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>5</sup> - انظر نص: المادة (187)، المادة (189) والمادة (190) من ق.إ.ج.

أما الشريعة الإسلامية فلم يعرف نظام التحقيق الابتدائي في فترة تكوين الدولة الإسلامية - أي في الصدر الأول- لأن في هذه الفترة كانت مظاهر النظام الاتهامي هي السائدة بالنسبة للدعوى. فقد كان لكل فرد وقع عليه أو على ماله تعدٍ أن يلجأ إلى القاضي ليفصل في الخصومة بيد أنه عندما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وأنشأ نظام قضائي متخصص، أصبحت هناك مرحلتان للدعوى الجنائية وهما: مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة.<sup>1</sup>

وأعطى المشرع للسلطة صلاحيات واسعة لكي تتمكن من القيام بهذا الدور وتكون الدعوى الجزائية واضحة المعالم ومبنية على أساس متين من الحقيقة لتحقيق العدالة ولتوفير ضمانات لقرينة البراءة. ومن ذلك يتضح بأن هذه القرينة تعد من أهم أركان الشرعية، فهي تعتبر بمثابة السياج الواقعي لحرية المتهم ضد الإجراءات التعسفية التي يمكن أن تتخذ ضده .

ولغرض دراسة هذا المبحث كان لا بد من تفصيله إلى ثلاثة مطالب . ندرس في المطلب الأول ضمانات قرينة البراءة في القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي. ونخصص المطلب الثاني لدراسة ضمانات قرينة البراءة في إجراءات التحقيق الابتدائي. أما المطلب الثالث فندرس فيه ضمانات قرينة البراءة في الإجراءات الاحتياطية. وذلك في ضوء القانون المقارن وخصوصاً الجزائري والشريعة الإسلامية من خلال المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** ضمانات قرينة البراءة في القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي.
- **المطلب الثاني:** ضمانات قرينة البراءة في إجراءات التحقيق الابتدائي.
- **المطلب الثالث:** ضمانات قرينة البراءة المتعلقة بالإجراءات الاحتياطية.

<sup>1</sup> - هلالى عبد الاله أحمد: *المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي*، ط2، د.ت، دار النهضة، القاهرة، ص29.

## المطلب الأول: مانات قرينة البراءة في القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي

بما أن التحقيق الابتدائي ليس فصلاً في الدعوى بل إنه مجرد مرحلة تمهيدية أو تحضيرية للمحاكمة<sup>1</sup>، لم يترك المشرع إجراءات التحقيق الابتدائي دون وضع قواعد عامة لها تسير عليها وتتقيد بها سلطة التحقيق، ومن أجل وضع هذه الإجراءات موضع التطبيق الصحيح لابد من قواعد أساسية عامة تنظم سير تلك الإجراءات بما يكفل للمتهم محاكمة عادلة تتجسد له فيها ومن خلالها الضمانات الكافية التي تبعث في نفسه الطمأنينة إلى صحة وسلامة إجراءات التحقيق وما استندت إليه سلطة التحقيق من أسباب في إصدار حكمها بالدعوى التي مثل المتهم من أجلها أمامها لما توفره هذه القواعد من ضمانات للمتهم.

ومن بين هذه القواعد الأساسية التي تعد ضمانات لحماية قرينة براءة المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي قاعدتي حياد التحقيق وسريته، سنتناول هاتين القاعدتين ضمن فرعين نخص الفرع الأول لدراسة حياد سلطة التحقيق الابتدائي أما الفرع الثاني فندرس فيه سرية التحقيق الابتدائي وذلك على النحو الآتي :

### • الفرع الأول: حياد سلطة التحقيق الابتدائي.

على الرغم من أن استقلال القضاء يوفر للقاضي الحماية من تدخل السلطات الأخرى للدولة فيه، إلا أنه لا يضمن وحده سلامة ميزان العدل ما لم يكن مُكَمَّلاً بحياد القضاء. هذا الأخير؛ الذي يعني أن القاضي عند نظره للدعوى يجب أن يهدف إلى تطبيق القانون على وقائعها دون الانحياز أو الميل لأحد أطراف الخصومة.

وتتمثل ضمانات حيادة القضاء في الإجراءات الجنائية أساساً في توزيع وظائف القضاء الجنائي وعدم جمعها في وظيفة واحدة. فالأصل هو الفصل بين وظائف القضاء الجنائي للحيلولة دون التحيز. وقد اعتُبر الفصل بين وظائف القضاء الجنائي أشبه بالفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - هلاي عبد الآله أحمد: المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ص 14.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط 3، 2004، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص 382.

كما أن استقلال هذه الوظائف يضمن رقابة كل منها على أعمال الأخرى، مما يفيد في كشف الأخطاء ومحاولة تفادي العيوب.<sup>1</sup>

وقد أكدت المواثيق الدولية على مبدأ حياد القضاء، فتَمَّ النص عليه في كل من:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>2</sup> في مادته العاشرة، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية<sup>3</sup> في مادته الرابعة عشر، الاتفاقية الأوروبية<sup>4</sup> في المادة السادسة وغيرها.

وبهذا يكون حياد القضاء حقاً من حقوق الإنسان ومبدأً أساسياً من مبادئ القانون.<sup>5</sup>

كما نصت عليه دساتير غالبية الدول، من بينها الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 148 والتي تنص على أنه: «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه».<sup>6</sup>

ويُقصد بحياد سلطة التحقيق، اتصافها بعدم الانحياز والتجرد أثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق.<sup>7</sup>

ومن شأن الحياد أن يحقق الضمان القضائي للتحقيق الابتدائي، وفي ذات الوقت يُعدُّ مصدراً لحماية أصل البراءة، فالقضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات لا يمكنه أن يؤدي دوره بشكل فعال ما لم يتمتع بصفة الحياد.<sup>8</sup>

كما أن الحياد يقتضي ضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، لكننا نرى أن آراء الفقهاء قد تباينت في هذه المسألة وانقسمت إلى اتجاهين:

- اتجاه يرى وجوب الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، وحجتهم في ذلك أن الجمع بينهما يجعل النيابة العامة خصماً وحكماً في آن واحد، ويجعل لها مصلحة في إثبات التهمة<sup>9</sup>، ومثال ذلك

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: *القانون الجنائي الدستوري* المرجع السابق، ص 383.

<sup>2</sup> - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948.

<sup>3</sup> - العهد (أو الاتفاقية) الدولي للحقوق المدنية والسياسة سنة 1966.

<sup>4</sup> - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.

<sup>5</sup> - أحمد فتحي سرور: *القانون الجنائي الدستوري*، ص 380.

<sup>6</sup> - تقابلها المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>7</sup> - عبد الحميد عمارة: *ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والنشرية الجنائي الجزائري*، ط 1،

1998، دار المحمدية العامة، الجزائر، ص 60 / مُجَد الطراونة: *ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية*، ص 77.

<sup>8</sup> - عبد المنعم سالم شرف الشيباني: *الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة*، المرجع السابق، ص 417-418.

<sup>9</sup> - مُجَد الطراونة: *ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية*، المرجع السابق، ص 78.

قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي أسند التحقيق الابتدائي إلى قاضي من قضاة المحكمة يختص فقط بالتحقيق الابتدائي.<sup>1</sup>

- اتجاه آخر يوكل للنيابة العامة سلطة التحقيق إلى جانب سلطتها الأصلية في الاتهام ومن بين هذه القوانين قانون الإجراءات الجنائية المصري<sup>2</sup>، مستندين في ذلك إلى الرغبة في تبسيط الإجراءات الجزائية وعدم تشتيت الدليل وخلق ثغرات في التحقيق.<sup>3</sup>

أما المشرع الجزائري فهو من أصحاب الاتجاه الأول، إلا أن الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام لم يمنعه من تحويل سلطة الاتهام بعض إجراءات التحقيق، فوكيل الجمهورية يستجوب المتهم بجناية أو جنحة في حال التلبس، بل ويأمر بحبس المتهم بجنحة في حالة التلبس حبساً مؤقتاً<sup>4</sup>، كما أن قاضي التحقيق يملك اتهام أي شخص يكشف التحقيق عن مساهمته في الجريمة ولو لم يذكر اسمه في طلب افتتاح التحقيق.

فقاضي التحقيق يختص بالتحقيق الابتدائي، ويباشر جميع إجراءاته، وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 68 فقرة أولى: «يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي».

إن إسناد مهمة التحقيق في الدعوى إلى قاضي التحقيق، يضيف على التحقيق الابتدائي الصفة القضائية، وهو أمر في حد ذاته ضمان هام لأعمال قرينة البراءة في حق المتهم، ولا شك أنه إسناد في محله.<sup>5</sup>

إن حياد القاضي في مرحلة التحقيق ولغرض ضمان حرية الأفراد يجب أن يرتب بعض النتائج المهمة والمباشرة<sup>6</sup>، والتي تتعلق بقرينة البراءة وأهم هذه النتائج تشمل ما يأتي:

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص 389.

<sup>2</sup> - مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 503.

<sup>3</sup> - أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ج 2، ص 215.

<sup>4</sup> - وهذا طبقاً لما جاء في المادتين 58 و 59 ق.ا.ج.

<sup>5</sup> - رائد أحمد محمد: البراءة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، 2006، جامعة بابل العراق، ص 126.

<sup>6</sup> - هناك بعض النتائج الغير مباشرة لهذا الأصل والتي تتمثل بما يأتي: فمن ناحية أنّ قرينة البراءة تقف سبباً وراء ما تقرره المواد، (293/إجراءات جزائري)، (270/إجراءات مصري)، (310/إجراءات فرنسي)، من وجوب حضور المتهم إلى قاعة المحكمة بغير قيود ولا أغلال، كما أنّ هذه القرينة هي السبب في انقضاء الدعوى الجزائية بوفاة المتهم ( المادة 06 قانون إجراءات

## أولاً: حق المتهم في الدفاع.

من النتائج المهمة المترتبة على قرينة البراءة، حق المتهم في الدفاع، هذا الأخير، الذي يعد من أهم ضمانات الحرية الشخصية للمتهم، فالأصل في الإنسان البراءة، فإذا ما وقع أسير الاتهام واتخذت بحقه الإجراءات القانونية، فإن هذا الأصل يفرض أن يفسح له المجال في إبداء أوجه الدفاع كافة وبجميع السبل المشروعة لمواجهة التهمة وإجراءاتها التي تكبل حريته الشخصية بقيود معينة، لذا فإن حق الدفاع يجد سنده في قرينة البراءة ذاتها ويعد من أهم الحقوق المشروعة للمتهم، وبدون توفير هذا الحق تصبح قرينة البراءة لا قيمة لها، مما يعني بالتالي هدم الشرعية الإجرائية، وحق المتهم في الدفاع ذا مفهوم واسع وهو يشمل كافة مراحل الدعوى الجزائية، من مرحلة جمع الأدلة والتحري إلى مرحلة المحاكمة مروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي. إلا أنه وبشكل عام يتركز على ثلاث دعائم رئيسية: الأولى هي وجوب إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه، الثانية ضمان استعانةه بمحام، أما الثالثة فتتمثل في المباشرة الحقيقية لحق الدفاع.<sup>1</sup> فبالنسبة لوجوب إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه يلاحظ أن العلم بهذه التهمة يعد من المفترضات الأساسية لحق الدفاع، إذ يتعين إحاطة المتهم علماً بسائر الإجراءات المتخذة ضده وبالادعاءات المسندة إليه وبما يدعمها من أدلة كي يتسنى له إعداد دفاعه على هديها، وحتى لا يؤخذ فجأة بتهمة لم تتح له الفرصة الكاملة لدحضها، وسبل علم المتهم بالتهمة عديدة كحضور المتهم والمواجهة والاستجواب والتبليغ، إلا أن أبرز الوسائل اللازمة للإحاطة بالتهمة المسندة إلى المتهم هو ضرورة السماح له بالاطلاع على أوراق الدعوى، إذ يعد رافداً أساسياً لإحاطته بهذه التهمة وأدلتها توطئة للاستعداد للدفاع عن نفسه.<sup>2</sup>

جزائري)، كما أن المادة (365 قانون إجراءات جزائري) توجب إخلاء سبيل المحبوس مؤقتاً حالاً إذا صدر الحكم بالبراءة والتي تنص على: «يخلى سبيل المتهم المحبوس مؤقتاً فور صدور الحكم ببراءته، أو بإعفاء من العقوبة...» وهذا كله بفعل قرينة البراءة.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: *القانون الجنائي الدستوري*، ص 491.

<sup>2</sup> - للمزيد ينظر: عبد الحميد الشواربي: *الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء*، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص 24 وما بعدها/ أحمد أبو الروس: *المتهم*، 2003، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ص 410 وما بعدها/ حسن محمد ربيع: *سلطة الشرطة في القبض على الأشخاص بدون إذن من جهة قضائية وما يشته به من إجراءات (دراسة مقارنة)*، بلا مكان وسنة طبع، ص 113 وما بعدها. وعلى أساس ذلك يلاحظ أن القوانين الإجرائية الجنائية قد أوجبت حضور محام مع المتهم في بعض الجرائم المهمة كالجنائيات، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أم القضائي كالقانون الجزائري المادة (151) من الدستور وطبقاً للمادة (100) ق.إ.ج والقانون المصري (م 118 إجراءات مصري) والقانون الفرنسي (م 2/317، 1 إجراءات فرنسي). وكذا من واجب القاضي تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام في الجرائم الأخرى أيضاً، وإن لم يكن في مقدوره دفع أتعاب المحامي انتدب القاضي محامياً للدفاع عنه، على أن تتحمل الخزنة العامة للدولة دفع أتعابه، وذلك ابتداء من



ويظهر حق المتهم في الاستعانة بمحام، فيما أن حق الدفاع يُعد حقاً طبيعياً للمتهم يباشره استناداً إلى أصلية البراءة، فإنه من المفروض أن يكون المتهم أولى الناس بالدفاع عن نفسه لكونه صاحب الحق وهو الأجدر على استظهاره، ولكن عندما يوضع الإنسان موضع الاتهام، فقد تعوزه الحجة ودقة الكلام بحيث يقصر في الدفاع عن نفسه، وتكون النتيجة أن يؤخذ بجرم هو فيه بريء، وهذا هو الظلم الذي يراد دفعه، ولا سبيل للتغلب على هذه المشكلة سوى أن يكون إلى جانبه محام يعاضده ويدافع عنه، ويدعم هذه الفكرة التسليم بأن حق الدفاع ليس من حقوق المتهم وحده، بل أنه يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضاً، ويحتل منزلة الواجب، بحسبانه أحد روافد العدالة، ومن هنا يتجلى علو مبدأ الاستعانة بمحام وأهميته، كدعامة لحق المتهم في الدفاع، وأن الإخلال به يعد إخلالاً بحق المتهم في الدفاع عن نفسه.<sup>1</sup>

وأخيراً فإن الضمانة الأخيرة تتعلق بالمباشرة الحقيقية لحق الدفاع، فالمحور الأساسي لحق الدفاع هو أن يتاح للمتهم الفرصة الكاملة لعرض ما يراه مناسباً من أوجه دفاع ودفع مواجهة للاتهام القائم ضده، ودخلاً للأدلة التي يرتكز عليها الاتهام، ومن متطلبات المباشرة الحقة لحق الدفاع هو عدم جواز إجبار المتهم على الكلام، وتحليفه اليمين القانونية، وحقه في الصمت دون أن يعد صمته دليلاً عليه، وكذلك وجوب تبليغه بالجرم التي سوف يحاكم عنها قبل موعد المحاكمة لكي يستطيع أن يهيئ دفاعه، فضلاً عن وجوب تنبيهه عند إجراء أي تغيير على التهمة من قبل المحكمة، مع إمهاله الوقت المعقول لإعداد دفاعه على هدي ما طرأ.<sup>2</sup>

مرحلة التحقيق الابتدائي، وتجدر الإشارة أيضاً بأن جانباً من الشراح يفترض سريان مبدأ الاستعانة بمحام حتى في مرحلة الاستدلالات والتحريات، بوصفها جزءاً من إجراءات التحقيق بالمعنى الواسع. للمزيد ينظر: مصطفى مُجدّ الدغدي، *التحريات والإثبات الجنائي*، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2004، ص 344 وما بعدها.

<sup>1</sup> في هذا الصدد يلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز في المادة (68) مكرر ق.إ.ج لأطراف الدعوى الجزائية، ومنهم المتهم أو وكيله، الاطلاع على إجراءات التحقيق، تحرر نسخة من الإجراءات وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف مع جواز استخراج صوراً منها مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة، إلا إذا رأى قاضي التحقيق أن إعطاءها يؤثر على سير التحقيق أو سريته أو أنها غير جاهرة للمواجهة، وبنفس الاتجاه المادتين (125/إجراءات مصري) و (3/118 إجراءات فرنسي). ومن ناحية أخرى يعد الاستجواب أيضاً من الوسائل المهمة لإحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه وبسائر أدلتها على نحو تفصيلي بما يتاح له تنفيذها دفاعاً عن نفسه، لأنه يؤدي إلى مناقشة المتهم تفصيلية في أمور التهمة وظروفها مجاهته بما قام عليه من الأدلة، كي يستطيع الرد عليها وتنفيذها أو الاعتراف بالتهمة، لذلك يلاحظ مثلاً بأن المادة (101) ق.إ.ج تنص على أنه: «يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات».

<sup>2</sup> هناك من يرى أن حق الدفاع يقصد به (تمكين المتهم من درء التهمة عن نفسه إما بإثبات فساد دليلها أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو البراءة، فالدفاع بطبيعته يقتضي الاتهام فهو ضرورة منطقية له، لأن الاتهام الذي لم يقابله دفاع كان في واضح أمره إدانة لا

وبالنسبة لموقف القوانين الإجرائية المقارنة يلاحظ مما تقدم أن البعض من هذه القوانين قد نصت وبشكل صريح على ضمان حق الدفاع في بعض نصوصها، في حين يمكن استنتاج ذلك في البعض الآخر من هذه القوانين التي نصت على هذا الحق، ولكن بصورة غير صريحة، إلا أنه وفي نفس الوقت، فإن مخاطر انتهاك حق المتهم في الدفاع أمر وارد وغير مستبعد في ظل هذه القوانين أيضاً، مما يستوجب بطلان الإجراءات القانونية من الناحية الشكلية متى ما تجاوزت حق دفاع المتهم.<sup>1</sup>

كما عرف القضاء الإسلامي نظام استعانة المتهم بالغير ممن هو أفصح منه لساناً وأقوى منه حجة، لكي يساعده في الدفاع عن حقوقه، يظهر ذلك من قول المولى عز وجل على لسان سيدنا موسى عليه السلام: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ﴾<sup>١</sup> وَأَخِي هَارُونَ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ﴾<sup>٢</sup> قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ ﴿[القصص 33-35]، وقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمَلْ لَهُ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة 282]، فدلّت هذه الآيات على جواز الاستعانة بالشخص الذي تتوافر لديه القدرة لتبيان الحق وإظهاره، وحسن عرض الحجج لفصاحته، وذلك إذا عجز عنه صاحبه.

مجرد اتهام، والاتهام يحتمل الشك بطبيعته وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله) نقلاً عن: عوض مُجَدَّ عوض: **قانون الإجراءات الجنائية**، 1995، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج2، ص70.

<sup>1</sup> - ينظر: مثلاً نص المادة (151) دستور جزائري ونص المادة (100) ق.إ.ج. وفضلاً عما تقدم فإن من بين المتطلبات المهمة أيضاً هو إفساح المجال أمام المتهم في تقديم الطلبات وإبداء الدفوع ليتمكن من تقديم كل ما لديه من طلبات وأدلة، وييدي كل ما يريد من دفوع تأييداً لوجهة نظره أو تفنيدياً لوجهة نظر خصمه، وهو يشكل في حق الدفاع عصبته وركيزته الأساسية، بهذا المعنى ينظر: عبد الحميد الشواربي: **الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه**، مرجع سابق، ص91 وما بعدها. ومن ناحية أخرى فإنه يقع على عاتق محكمة التحقيق الرد على كل طلب هام أو دفع جوهرى يبيد المتهم بالطرق القانونية وبالأوضاع المحددة، احتراماً لحق الدفاع وإلا كان عدم الرد عليه قصوراً في التسبب بما يعيب الحكم ويطله، وبالمثل إذا كان الرد غير سائغ أو غير كاف، والطلب هو كل ما يتقدم به الخصم في الدعوى من أوجه دفاع تستهدف إظهار الحقيقة كطلب إجراء معاينة أو سماع شهود أو ندب خبراء أو مضاهاة... الخ، في حين أن الدفع هو المكنة التي يستعملها الخصم تأييداً ودعمًا لدفعه في الدعوى، ورداً على طلبات خصمه/ ينظر: حامد الشريف: **نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي**، ط3، 1996، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص71/ للمزيد ينظر: خليفة كلندر عبدالله حسين: **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)**، 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، ص331 وما بعدها/ فرج علوان هليل: **التحقيق الجنائي والتصرف فيه**، 2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص655 وما بعدها.

ومن قوله - ﷺ -: (إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حقّ أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعةً من النار)<sup>1</sup>.  
ومن ثمّ يُمكن القول أن الشريعة الإسلامية قد كفلت حق الدفاع للمتهم، سواء باشره بنفسه أو استعان بغيره، بل أن الرأي لدى جمهور الفقهاء يكاد ينعقد على أن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه هو من الشرع لا من السياسة، تأسيساً على أن الإخلال بحق الدفاع يعدّ إخلالاً بالعدالة ذاتها، وهي غاية القضاء ومحور رسالته، فالدفاع عن المتهم فيه مصلحة للعدالة، رفعاً للظلم وإحقاقاً للحق، ذلك كله ينطوي على الأساس الجوهري في المتهم، بعده إنساناً يتمتع بحقه من البراءة الأصلية الراسخة فيه منذ ميلاده.<sup>2</sup>

وبهذا يتضح أن حق الدفاع هو الركيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة بل إنه لا تتصور عدالة تقوم مع انتهاك هذا الحق.

#### ثانياً: تفسير الشك لمصلحة المتهم.

يُعد تفسير الشك لمصلحة المتهم من النتائج المهمة التي تترتب على قرينة البراءة، لأن الشك هنا يعني إسقاط أدلة الإدانة والرجوع إلى البراءة لأنها هي الأصل، وتطبق هذه النتيجة دائماً في مرحلة التحقيق الابتدائي و المحاكمة وبالتحديد عند صدور الحكم، و ذلك لأنّ الحكم يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال.

ومبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم نتيجة طبيعية لمعيار الجزم واليقين كأساس للحكم بالإدانة لا مجرد الظن والاحتمال، ومن ثمّ فإن كل شك في الاقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس، فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم، لأن الأصل فيه هو البراءة.<sup>3</sup>

وبناء على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة، إلا أن الاكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، ج3، ص180، رقم 2680.

<sup>2</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص252.

<sup>3</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص 320.

<sup>4</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري المرجع السابق، ص321.

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة. فالحكم الأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها، بخلاف الحكم الثاني؛ فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد تشككها في الاقتناع بأدلة الإثبات، أي أن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على اليقين في الاقتناع بأدلة الإثبات، بينما حكم البراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في الاقتناع بهذه الأدلة.<sup>1</sup>

ويرى جانب من الشُّرَّاح أنه لا بد أن يستوفي قرار الإحالة مضمون الأدلة التي بني عليها، في حين أن الحكم بالبراءة يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد الاستناد إلى أي دليل، ولو كان وليد إجراء غير مشروع فهو يعد كافياً، وعلّة ذلك أن الأصل في المتهم البراءة، ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته، وكل ما تحتاج إليه هو أن تشكك في إدانته، والدليل المستمد من إجراء غير مشروع هو الدليل الباطل، فيما يتعلق بإثبات الإدانة، لأنها عكس الأصل العام وهو البراءة، لا فيما يتعلق بتأكيد هذا الأصل.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن تفسير الشك لمصلحة المتهم يعد من المبادئ المستقرة في القضاء الجزائي، وهو لا يحتاج إلى نص يقرره، باعتباره من النتائج المترتبة على قرينة البراءة التي نص عليها القانون الدستوري، فالعمل بهذا المبدأ يعني العمل بهذه القرينة.

### ثالثاً: اليقين القضائي أساس الحكم بقرار الإحالة.

طالما أن الأصل في المتهم البراءة فإنه لا بد أن يبقى هذا الأصل معه في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ولا يجوز دحضه، إلا بحكم يقيني قائم على الجرم لا على الظن والاحتمال.

لهذه النتيجة علاقة وطيدة بسابقتها، فالحكم الجزائي الصادر يبنى على الجرم واليقين، لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم - كما سبق القول - ، فلا بد أن تصل قناعة المحكمة حول إدانة المتهم إلى درجة اليقين، ولو النسبي، حتى يمكن القول بصحة هذا الحكم من هذه الناحية، فمن المعلوم أن لسلطة التحقيق الحرية في تكوين قناعتها من الأدلة المطروحة أمامها، ولكن هذه الحرية في الاقتناع لا تعني أن

<sup>1</sup> - احمد فتحي سرور: *النقض في المواد الجنائية*، ص ص 279-284.

<sup>2</sup> - تجدر الإشارة إلى أن البراءة التي تعتمد على الشك في الإدانة يعبر عنها بالبراءة بعدم كفاية الأدلة، وذلك وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري. للمزيد ينظر: محمد عبد الغريب: *حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية*، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997، ص 18. في حين أنه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من خلال المادة (163) فإن عدم كفاية الأدلة ضد المتهم لا تؤدي إلى البراءة بل إلى إلغاء التهمة والإفراج عن المحبوس مؤقتاً.

القاضي حر في أن يعتقد أو لا بصحة الأدلة المقدمة، وإنما يعني أيضاً أنه لا يملك الخروج على حدود هذا الاقتناع، أي ضرورة الابتعاد عن التحكم والقضاء باليقين فيما يتعلق بالإدانة، كما أن حرية الاقتناع ليست سبباً لإدانة الأبرياء أو تبرئة المدانين، بل هي طريق يسلكه القاضي حتى يصل بحكمه من العدالة، ويقترّب به إلى اليقين، ويعتمد القاضي الجنائي في قضائه على ضميره مراعيّاً في ذلك إحساسه وشعوره طبقاً لمبدأ حرية الاقتناع. ولكن اليقين هنا هو ليس اليقين الشخصي للقاضي، وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه كما يصل إليه الكافة، لأنه يبنى على العقل والمنطق، ويعبر عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة عن طريق تحليل الأدلة التي تفرزها الدعوى الجزائية وموازنتها، ومن ثم استنتاج هذه الحقيقة بواسطة اليقين القضائي.<sup>1</sup>

وأن هذا الحكم حتى تكون له صفة اليقين فإنه يجب أن يتوافر فيه شروط ثلاثة هي مشروعية الإجراءات واستخلاص الدليل عقلاً ومنطقاً وطرح جميع الأدلة أمام القاضي، فبالنسبة للشروط الأول فمعناه ألا يؤسس القاضي اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله ويعدم أثره، ويتأتى ذلك من عدم مشروعية الإجراء الذي استمد منه هذا الدليل كبطلان الاستجواب، إذ يبطل معه أيضاً الدليل الذي ينتج عنه، وهو الاعتراف وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكم الذي اعتمد عليه استناداً إلى قاعدة ما بني على الباطل فهو باطلٌ مثله.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - رؤوف عبید: *مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري*، 2005، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 740.

<sup>2</sup> - وفي هذا الصدد يرى جانبٌ من الشراح أن القضاء قد استقر على عدة معايير حتى لا يقع القاضي خارج منطقية اليقين القضائي، ومن أهمها وجوب أن تكون الدلائل مكتملة للدليل، إذ لا يجوز في الإثبات الجزائي الاعتماد كلياً على الدلائل فقط، فهذه الأخيرة تعني استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة، إلا أن هذا الاستنتاج ليس حتماً فقد تختمل الواقعة المعلومة أكثر من تفسير، لذلك فهي لا تكفي أن تكون دليلاً كاملاً يصح الاستناد إليها لوحدها وإن كانت تكفي لاتخاذ بعض إجراءات جمع الأدلة أو التحقيق الابتدائي كالقبض والتفتيش والتوقيف. ومن هذه المعايير أيضاً هو عدم جواز إحلال المحكمة نفسها محل الخبير في مسألة فنية، لأن المسائل الفنية ليست من اختصاص القاضي أو المحكمة بل من اختصاص أهل الخبرة فإن فعلت المحكمة ذلك يكون حكمها مشوباً بالفساد في الاستدلال وبعيد عن اليقين القضائي للمزيد ينظر: أحمد فتحي سرور: *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية*، مرجع سابق، ص 753 وما بعدها/ إيمان مُجد علي الجابري: *يقين القاضي الجنائي دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية*، 2005، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 315 وما بعدها. وفي هذا المقام أيضاً يجب على المحكمة إيراد الأدلة التي تستند إليها وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً، ولا تكفي مجرد الإشارة إليها بل يتطلب سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتضت بها المحكمة ومدى تطابقه مع بقية الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله فيها، إلا أنه لا يشترط أن تكون دلالة الدليل مباشرة في صدد ثبوت الحقائق القانونية التي نادى بها الحكم، فالمحكمة لها أن تنتهي إلى القول بثبوت أية واقعة من أي دليل ولو كان لا يشهد مباشرة عليها مادام من شأنه في المنطق أن يؤدي إليها، ذلك لأن الأدلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها البعض ومنها مجتمعة تكون عقيدة القاضي ويقينه.

إذن حرية القاضي الجزائري في الاقتناع لا بد وأن يكون لها حدود لا يجوز تخطيها، وهو مشروعية الدليل، فالحكم الصادر بالإدانة يعتمد على مجموعة من الإجراءات التي لا بد منها، حتى يتولد لدى القاضي اليقين لإصداره، بشرط أن يتم الحصول على الأدلة بطريق مشروع، وذلك بمشروعية هذه الإجراءات، فإذا شاب هذه الإجراءات بطلان، أدى ذلك إلى بطلان هذه الأدلة، ومن ثم بطلان الحكم الذي يؤسس على هذه الأدلة، فلا يمكن في مثل هذه الأحوال الحديث عن حكم صادر على أساس اليقين، فعدم مشروعية الدليل ويقين الحكم أمران متعارضان لا يجتمعان، أما الشرط الثاني ليقينية الحكم فإنه يتعلق باستخلاص الدليل عقلاً ومنطقاً، إذ تحتاج عملية اليقين إلى أن يلتزم القاضي في تكوين قناعته بأسلوب عقلي ومنطقي يعتمد فيه على الاستقراء والاستنباط، لتجميع صورة ذهنية حقيقية خالية من الشك، مراعيًا القواعد القانونية الإجرائية لقبول أي دليل للإثبات.

أما الشرط الأخير فإنه يجب طرح كل دليل تم الحصول عليه، سواء في مرحلة التحري وجمع الأدلة، أم في مرحلة التحقيق الابتدائي، أم القضائي، للمناقشة من قبل الخصوم، من أجل ضمان حق الدفاع وصدور حكم جزائي عادل، وكذلك تحاشياً لإصدار القاضي حكمه بناءً على معلوماته الشخصية<sup>1</sup>، كما أنه من ناحية أخرى يجب أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى، أو أن يكون مدوناً في محضر الجلسة، فلا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يدون في هذا المحضر، أو ليس له أصل في التحقيقات، وعلى ذلك فإن الحكم الذي يصدر بناءً على أدلة معينة، ولكن المحكمة لم تتمكن المتهم مثلاً من مناقشة هذه الأدلة، أو لم تكن لهذه الأدلة أصل في الدعوى، ولم تتم الإشارة إليها في أي محضر من محاضر الجلسات، فإن هذا الحكم يكون معيباً مستوجباً البطلان.<sup>2</sup>

ومن جانب آخر فإن الأمر يتعلق بالقيمة الدستورية لهذه النتيجة من نتائج أصل البراءة، بمعنى آخر فإن يقينية حكم الإدانة له سند من الدستور، بوصفها نابعة من هذا الأصل أو مترتبة عليه، وفي ذلك تذهب المحكمة الدستورية العليا بمصر في أحد أحكامها إلى أنه: (لا سبيل لدحض أصل البراءة بغير

<sup>1</sup> - ينظر: إيمان مُجَدَّ علي الجابري: *يقين القاضي الجنائي*، المرجع السابق، ص 303 وما بعدها. والمادة (212) ق.إ.ج جزائري التي تنص على: «...وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه.»

<sup>2</sup> - وعلى أساس ذلك أيضاً يرى جانب من الفقهاء بأن للقاضي تكوين عقيدته كما يشاء، ولكن وفق عدة شروط منها استهداف إظهار الحقيقة كأساس لإقامة الحق، واستخلاص الحقيقة عن طريق استقصائي مشروع يقره القانون، وعدم التعويل في كشف الحقيقة على علم شخصي لا أصل له في أوراق الدعوى). ينظر: رمسيس بنهام: *المحاكمة والظعن في الأحكام*، ط 1، 1993، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 84.

الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها، بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه، وصار باتاً).<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أن اقتناع قضاة التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن، بينما اقتناع قضاة الحكم يسعى لتأكيد الحقيقة. كما أن الضمان القضائي يحمي قرينة البراءة في مرحلة التحقيق الابتدائي، بينما اليقين القضائي يهدر قرينة البراءة في مرحلة المحاكمة.

وعلى أساس ذلك أضحت مخالفة هذا المبدأ مخالفة الدستور ذاته، وهذا أمر طبيعي، فالقيمة الدستورية لليقين القضائي هو استصحاب منطقي للقيمة الدستورية لقرينة البراءة.<sup>2</sup>

### ● الفرع الثاني: سرية التحقيق الابتدائي.

من المعلوم أن التحقيق الابتدائي مرحلة مهمة في الخصومة الجزائية لما يحتويه من إجراءات للكشف عن الجرائم بغية الوصول إلى الحقيقة، لذا فإن مباشرة التحقيق الابتدائي في حضور الخصوم يعتبر من الضمانات العامة للتحقيق الابتدائي؛ لأنه يؤدي إلى إشاعة الثقة والاطمئنان في نفوسهم ويمنحهم الفرصة لمعرفة سير التحقيق.<sup>3</sup>

فالعلانية بالنسبة للمتهم تهدف إلى تحقيق ضمانات أوفى له، إذ تمكنه من الإلمام بكل ما يجري أثناء التحقيق، وما يقدم ضده من أدلة، وبالتالي قدرته على إعداد دفاعه وتقديمه بأتم صورة للرد على ما أثير ضده في الوقت المناسب.<sup>4</sup> فلا يفاجأ بأدلة جديدة قائمة ضده في وقت غير مناسب فيتعذر عليه تنفيذها.<sup>5</sup>

ومن جهة أخرى فإن العلانية للخصوم تؤدي إلى الثقة في العدالة وفي جهاز التحقيق خاصة، ذلك لأن المتهم له حساسية مرهفة تدخل إلى قلبه الشك في كل ما قد يجري بعيداً عن نظره و في غيبته، و

<sup>1</sup> - سعيد أحمد شعله: قضاء النقض في الأدلة الجنائية، 2004، منشأة المعارف الإسكندرية، ج1، ص180. / أحمد فتحي

سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص230.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص318.

<sup>3</sup> - محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ص79.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان - في مرحلة ما قبل المحاكمة - دراسة مقارنة، ط1،

2007، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص352.

<sup>5</sup> - حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - خلال مرحلة التحقيق الابتدائي -، ج1، ص88.

إحساسه بأن له الحق في تعرف ما يتم من الإجراءات يملأ نفسه بالاطمئنان ولو تمت تلك الإجراءات في غيبته.<sup>1</sup>

أما السرية الإجرائية في التحقيق الابتدائي تُعد من المقومات الأساسية له، باعتبار أن السرية وصف لتلك المرحلة الإجرائية بتمامها.<sup>2</sup>

ويُقصد بمبدأ السرية أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول إلى المكان الذي يجري فيه التحقيق، ولا أن تعرض محاضر التحقيق لوسائل الإعلام والصحف ولإطلاع الناس، والسرية ليست مبدأ مطلقاً إنما هي نسبية، فالأصل أنه لا سرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم.<sup>3</sup> كما أن الشهود لا يطلعون على شهادات بعضهم البعض أي لا تحصل مواجهة<sup>4</sup>

وهي تعني كذلك القيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحقيق أصلاً أو كلف بإجراء من إجراءاته، أو ساهم فيه، بالمحافظة على السرية بما هو مستطاع ضمن ما استلزمه القانون واشترطه دون أن يحصل بهذه السرية إضرار بحقوق الدفاع.<sup>5</sup>

وهو ما نصت عليه المادة (1/11) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: «تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع». وقد ألزمت المادة (2/11) ق.إ.ج كل من يساهم في إجراءات التحقيق بكتمان السر المهني وذلك فيما نصت عليه: «كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه»، وعقوبة إفشاء السر المهني منصوص عليها في المادة (1/301) من قانون العقوبات الجزائري.

وجاء في الفقرة الرابعة من المادة 11: «تُرعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة». ولقد اختلفت الأنظمة الإجرائية في مدى الأخذ بالسرية، فالنظام التنقيبي اعتبر السرية ركيزة التحقيق الابتدائي خلافاً لما هو عليه نظام الاتهام الذي يتسم بعلائية مرحلة التحقيق الابتدائي. كما أن موقف التشريعات الإجرائية تأرجح بين سرية وعلائية الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي. إلا أنه يلاحظ

<sup>1</sup> - مُجّد محدة: ضمانات المهتم أثناء التحقيق، ط1، 1991-1992، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ج3، ص123.

<sup>2</sup> - مُجّد محدة: المرجع نفسه، ص118.

<sup>3</sup> - مُجّد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ص82، الهامش رقم4.

<sup>4</sup> - سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، 1986، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ص167.

<sup>5</sup> - مُجّد محدة: ضمانات المهتم أثناء التحقيق، ص119.



أن سرية إجراءات التحقيق تعتبر من المبادئ المهمة التي نصت عليها معظم التشريعات الإجرائية المعاصرة.<sup>1</sup>

إن الهدف من إجراء التحقيق بعيداً عن الجمهور هو الحفاظ على سمعة المتهم، لأن علم الناس بالتهمة الموجهة إليه لن يمحوها أي قرار صادر من سلطة التحقيق كما لو أصدر المحقق قراراً بمنع المحاكمة عنه، كما أن العلانية قد تعيق إظهار الحقيقة، هذا فضلاً عن أن السرية تحول دون تأثير المحقق بالرأي العام.<sup>2</sup> أي أن السرية تضمن استقلال المحقق وحياده من تأثير وسائل الإعلام التي قد تتخذ اتجاهات متحيزاً ضد المتهم أو لمصلحته.<sup>3</sup> ، كما قد يترتب على معرفة سير التحقيق، التأثير على الشهود أو طمس بعض معالم الجريمة.<sup>4</sup> وبالسرية يقطع الطريق على كل من يسعى إلى تضليل سلطات التحقيق بتشويه آثار الجريمة وإخفائها والتأثير على الشهود.

ومن جهة أخرى فإن السرية في التحقيق تحقق عدم المساس باعتبار المتهم وكرامته، في ما لو ثبت لاحقاً أنه بريء.<sup>5</sup> فهي تمنع عن المتهم محاكمة أولية-وهي محاكمة الرأي العام- قبل صيرورته مداناً فعلاً.<sup>6</sup>

و هناك من يرى أن السرية تبررها ثلاثة أمور:

- (1) فهي تسهل و تمكن من عملية الردع.
  - (2) تؤدي إلى تفادي ضغوط الرأي العام على قضاة التحقيق الذين يجب أن يكونوا مستقلين و أحرارا.
  - (3) تضع المتهم في مأمن من التشنيع.<sup>7</sup>
- و تؤدي السرية كذلك إلى سلامة شهادة الشهود، حيث يستطيعون أداء شهاداتهم دون خشية أو خوف أو تأثير من المتهم.<sup>8</sup> كما أن الشهود لا يحاطون علماً بشهادة بعضهم البعض.<sup>9</sup>

<sup>1</sup>-أنظر المادة (11) ق.إ.ج جزائري والمادة (11) ق.إ.ج فرنسي والمادة (77) ق.إ.ج مصري.

<sup>2</sup>- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 645.

<sup>3</sup>- محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ص 83.

<sup>4</sup>- محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج2، ص1171.

<sup>5</sup>- طارق أحمد فتحي سرور: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، ص 101.

<sup>6</sup>- محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص124.

<sup>7</sup>-Merle (R) et Vitu (A): traite de droit criminel, op. Cit, p:901

<sup>8</sup>- وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 90 ق.إ.ج، والتي تنص على أن: «يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه يعاونه الكاتب فرادى بغير حضور المتهم ويحضر بأقوالهم».

<sup>9</sup>- أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ص 221.

فضلا عن أن السرية تقلل من حالات شهادة الزور، نظراً لأن مشاهدة الجمهور تدفع الشاهد الإنسان إلى توخي الدقة في الإدلاء بما لديه من معلومات، وقد تجذب السرية شاهداً لم تسمع شهادته، فيتقدم للقضاء للإدلاء بما لديه من معلومات أدركها عن الواقعة محل الدعوى مما يفيد في الوصول للحقيقة.<sup>1</sup>

وكما سبق أنه على غرار بعض القوانين نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على سرية مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك في نص المادة 11 منه، و إن المتمعن في هذه المادة يجدها كأنها أقيمت على مبدأين أولهما: موضوعي، وهو أن جميع إجراءات التحقيق سرية.

و الثاني: ذاتي، وهو أن كل من ساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني.<sup>2</sup> وكذلك نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري، قد أخذ بمبدأ سرية إجراءات التحقيق، وهي القاعدة العامة لدى التشريع الجزائري، إلا أن هذه السرية ليست بصورة مطلقة بل هي نسبية تخص الجمهور.

لم يورد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح يقرر علانية التحقيق الابتدائي تجاه الخصوم ومحاميهم وإنما يفهم ذلك من استثنائه لهم بمواد عديدة، فالمادة 105 من ق.إ.ج في فقرتها الرابعة تبين وجوب تقديم الملف أو إعطائه إلى محامي المتهم أو المدعي المدني قبل كل استجواب، أو أخذ نسخة منه إن شاء وفق المادة 68 مكرر ق.إ.ج، مع حقه في حضور إجراءات التحقيق من تفتيش وغير ذلك، إلا أنه لا يجوز له الكلام فيما عدا طرح الأسئلة بعد تصريح قاضي التحقيق له بذلك<sup>3</sup>، كما يوجب القانون إبلاغ المحامي بالأوامر القضائية المادة 168 ق.إ.ج. وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 11 ق.إ.ج أن يكون تطبيق السرية دون إضرار بحقوق الدفاع.

<sup>1</sup> - محمود صالح العديلي: شرح قانون الإجراءات الجنائية (المحاكمة والطعن)، 2000، ج2، ص201/ وفخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (الموسوعة الجنائية/4)، ط1، 2011، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص345.

<sup>2</sup> - محمد حمدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص 119. وقد ألزمت الفقرة الثانية من المادة (11 ق.إ.ج) كل من يساهم في إجراءات التحقيق بكتمان السر المهني، فلا يجوز لقاضي التحقيق أو كاتب التحقيق أو وكيل الجمهورية أو الخبراء أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبين من طرف قاضي التحقيق أو المحضرين أو المترجمين أن يفشوا ما سمعوه أو شاهدوه أثناء التحقيق، ينظر: أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ص221.

<sup>3</sup> - وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة (107) ق.إ.ج.

وأما الخصوم<sup>1</sup> فقد استثنوا بما يلي:

فمن بين المواد التي تفيد علانية إجراءات التحقيق بالنسبة لوكيل الجمهورية المادة 106 ق.إ.ج والتي تجيز له استجواب المتهمين وحضور المواجهة وسماع أقوال المدعي المدني، ويجوز له أيضا مرافقة قاضي التحقيق عند معاينته لمكان وقوع الجريمة أو للتفتيش المادة 79 و82 وكذا المواد 162 و69 وغيرها من مواد قانون الإجراءات الجزائية.

أما المتهم والمدعي المدني فقد استثنيا بدورها بمواد عديدة فالمادة 84 ق.إ.ج في فقرتها الثالثة لا تجيز فتح الأحرار والوثائق إلا بحضور المتهم ومحاميه وكذا المادة 150 والمادة 96 ق.إ.ج تجيز لقاضي التحقيق مواجهة الشاهد بالمتهم والمادة 100 ق.إ.ج التي توجب على قاضي التحقيق إحاطة المتهم بكل الوقائع المنسوبة إليه والمادة 105 تعطي للمدعي المدني نفس الضمانات الممنوحة للمتهم عند استجوابه أو مواجهته كما أن المادة 168 و102 و103 و104 و107 و غيرها من المواد الأخرى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

يستفاد من جميع هذه النصوص أن الأصل في إجراءات التحقيق الابتدائي هو السرية ثم استثنى المشرع بعض الإجراءات ومنحها طابع العلانية بالنسبة للمتهم والمدعي المدني وباقي أطراف الدعوى العمومية، وأن السرية في نص المادة 11 ق.إ.ج تخص الجمهور دون الخصوم ووكلائهم.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لو تناول العلانية بالنسبة للخصوم بالنص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لتفادي كثرة النصوص التي تستثني المتهم وباقي الخصوم، حيث لم يبق سرياً على المتهم إلا بعض الإجراءات القليلة كحال المعاينة أو الإطلاع على الملف من طرف المتهم شخصياً وغير ذلك مما لم ينص عليه. و يا حبذا لو التفت مشرعنا إلى هذا وشمله بالنص الصريح أسوة بالمشرع المصري الذي كان أكثر محافظة على ضمانات المتهم و حقوقه في هذه الجزئية، حيث نص في المادة 77 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: «للنيابة العامة وللمتهم و للمدعي بالحقوق المدنية و للمسئول عنها و لوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، و لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، و بمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق». و قد سار على نفس النمط كل من القانون العراقي في المادة 57 ق.إ.ج و القانون الأردني في المادة 64 من قانون أصول المحاكمات.

<sup>1</sup> - يُقصد بالخصوم أطراف الدعوى العمومية وهم: النيابة العامة (وكيل الجمهورية)، المتهم، المدعي بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية.

ولا مراء أن السرية تحقق الصالح العام والصالح الخاص في آن واحد، إذ تحقق السرية الثقة بالأحكام القضائية وتكسبها احترام الخصوم والجمهور، كما تدعم استقلال القضاء الذي يؤدي وظيفته سرّاً، فضلاً عن أن السرية تدفع القاضي إلى توخي الدقة في عمله والالتزام بحكم القانون والعدل وتدرأ عنه التحيز والتأثير، أضف إلى ذلك أن السرية تحقق هدف الجزاء الجنائي في الردع العام وتنبية الجمهور إلى ضرورة مراعاة القانون وكيفية احترامه<sup>1</sup>.

ولاشك أن تغييب المتهم عن حضور إجراءات التحقيق أمر يتنافى مع قرينة براءته، وما تفرضه من وجوب معاملته على هذا الأساس، ومن ثم حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، يعد حقاً صريحاً من حقوق المتهم، لذلك لا يجوز حرمانه منه إلا في أضيق الحدود<sup>2</sup>.

طالما أنه لا شك أن لكل قاعدة عامة استثناء، و أن الضرورة تقدر بقدرها؛ تكاد تجمع كافة التشريعات الجزائية التي قررت أصل التحقيق الابتدائي علانيته بالنسبة للخصوم ووكلائهم، على جواز تغييب المتهم والخصوم الآخرين عن إجراءات التحقيق الابتدائي استثناءً من أجل الوصول إلى الحقيقة، و هذا في الحالتين التاليتين:

#### أولاً: حالة الاستعجال.

يُقصد بحالة الاستعجال: "تلك الحالة التي يخشى فيها من ضياع الأدلة بسبب الوقت"<sup>3</sup>، أي أن هذه الحالة لها ارتباط وثيق بعامل الوقت فقد تستلزم ظروف التحقيق وجوب مباشرة إجراء من إجراءاته في وقت لا يتسع لإعلام أطراف الدعوى بالحضور.

ولقد تمّ النص على هذه الحالة في غالبية القوانين<sup>4</sup>، منها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث جاء في نص المادة 101 منها أنه: «يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء. و يجب أن تُذكر في المحضر دواعي الاستعجال». ومثال حالات الاستعجال، لو وصل إلى علم المحقق أن شاهداً مشرف على الموت أو

<sup>1</sup> - مصطفى يوسف: الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، 2009، دار الكتب القانونية، مصر، ص 111.

<sup>2</sup> - رائد أحمد مجّد: البراءة في القانون الجنائي، ص 132.

<sup>3</sup> - مجّد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ص 80.

<sup>4</sup> - قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (77) منه و التي تنص على: «... ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبته متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة...» و يقابلها نص المادة (03/70) أصول جزائية سوري والمادة (03/64) أصول محاكمات جزائية أردني و المادة (61) إجراءات جزائية ليبي.

على وشك مغادرة البلاد فينتقل فوراً للاستماع إلى معلوماته قبل أن تتاح له فرصة كافية لإخطار الخصوم.<sup>1</sup> ويُعد من حالات الاستعجال كذلك وجود جنائية أو جنحة في حالة تلبس انتقل إلى مكان وقوعها وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق في آنٍ واحدٍ، وطلب وكيل الجمهورية من هذا الأخير افتتاح محضر تحقيق طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 60 ق.إ.ج.<sup>2</sup>

و بما أن إجراء التحقيق في غيبة الخصوم منوط بالاستعجال فقط فلا يجوز للمحقق أن يمنع الطرف الذي يحضر حين مباشرة إجراءات التحقيق رغم عدم إخطاره رسمياً بمباشرة الإجراء إلا إذا كانت السرية قائمة لإبعاده بالذات.<sup>3</sup>

وبمجرد زوال حالة الاستعجال تزول السرية ووجب إطلاع الخصوم على الأوراق المثبتة للإجراءات المتخذة في غيبتهم.<sup>4</sup>

### ثانياً: حالة الضرورة.

ويُقصد بها أن تتوفر ضرورة تجعل من إجراءات التحقيق أو بعضها سرية بالنسبة للمتهم أو باقي الخصوم خوفاً من الإضرار بسير التحقيق في حضورهم عندها يقرر المحقق أن ضرورة إظهار الحقيقة تقتضي إجراء التحقيق بمعزل عن الخصوم ووكلائهم، كأن يكون من شأن حضورهم أن يؤدي إلى طمس الحقيقة.<sup>5</sup>

ويتم تقرير السرية في حالة الضرورة لإجراءات التحقيق عموماً ليس على الجمهور فحسب بل على الخصوم أيضاً ومثال الضرورة أن يخاف المحقق من إرهاب الشاهد من طرف المتهم أثناء سماع شهادته و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه وذهب إلى أبعد من ذلك، حيث جعل تأدية الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق في غير حضور المتهم.<sup>6</sup> وتتجلى الحكمة من ذلك في عدم تأثير الأطراف في بعضهم البعض و عدم وقوع الحرج.

<sup>1</sup> - حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج1، ص 91.

<sup>2</sup> - أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ص 232.

<sup>3</sup> - أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، 1996، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 566.

<sup>4</sup> - أنظر نص المادة (77) ق.إ.ج مصري، والمادة (03.02/64) أصول جزائية أردني، والمادة (61) إجراءات لبي و

المادة (03/70) أصول جزائية سوري، و المادة (90) ق.إ.ج جزائري.

<sup>5</sup> - حسن جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط01، 1993، مطبعة الصفدي، عمان، الأردن، ص71.

<sup>6</sup> - وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة (90) ق.إ.ج والتي تنص على: «يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب الكاتب فرادى بغير حضور المتهم ويحرر محضر بأقوالهم».

إلا أنه يجوز لقاضي التحقيق مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم. وذلك طبقاً للمادة 96 ق.إ.ج و التي تنص على ما يلي: «يجوز للقاضي مناقشة الشاهد و مواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم و أن يُجري بمشاركتهم كل الإجراءات و التجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لإظهار الحقيقة».

لكن عدم مراعاة السرية لا يعني أن الإجراءات التي لم تنط بها باطللة في حالة الضرورة بل إنه من الممكن أن تكون سببا للوصول إلى الحقيقة.<sup>1</sup>

وفي الأخير ننتهي إلى أن سرية إجراءات التحقيق من الأهمية بمكان، حيث أن هذه السرية ينصرف أثرها إلى جميع إجراءات مرحلة التحقيق وتبدأ بأول إجراء تحقيقي، وتنتهي بآخر ما تنتهي به التحقيقات، كما أنه لا غنى عنها لاكتشاف الحقيقة، و أنها بالفعل التعبير الحي عن حماية قرينة البراءة للمتهم، و لذا فُرت السرية لصالح المتهم و لصالح العدالة في آن واحد، أي أن لها أهمية مزدوجة. فضلاً عن ذلك يعتبر وجود مرحلة التحقيق الابتدائي في حد ذاته ضماناً، ويعد كذلك ضماناً لما وقع في مرحلة التحريات الأولية.

كما يجب على القائمين على مرحلة التحقيق الابتدائي مراعاة القواعد الأساسية التي تحكم هذه المرحلة، لأن هذه القواعد لا تعدو عن كونها ضمانات مهمة للمتهم. كما أن قرينة البراءة هي الأساس الشرعي لسرية إجراءات التحقيق وحياد سلطة التحقيق، فضلاً عن أن احترام قرينة البراءة يتعارض مع علانية إجراءات التحقيق الابتدائي تجاه الجمهور ومع سرية تجاه الخصوم ووكلائهم إلا في حالات استثنائية.

<sup>1</sup> - إسحاق إبراهيم منصور: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، 1995، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

## لمطلب الثاني: مانات قرينة البراءة في إجراءات التحقيق الابتدائي

لما كان المقصود من التحقيق الابتدائي هو: "تمحيص الأدلة التي جمعت في مرحلة جمع الأدلة والتحري والمعلومات وتقديرها بغية إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة من عدمها وحسب أحكام القانون"<sup>1</sup>.

ولما كان في مباشرة أغلب إجراءات التحقيق المتنوعة؛ مساس وانتهاك أو تقييد لحرية المتهم رغم تمتعه بقرينة براءته، لذا كان من الضروري أن يحاط المتهم بمجموعة من الضمانات لحمايته من تعسف السلطات عند مباشرتها لتلك الإجراءات.

ولبيان ضمانات قرينة البراءة في إجراءات التحقيق سوف تكون معالجة هذا المطلب ضمن الفرعين التاليين وعلى النحو الآتي:

### ● الفرع الأول: ضمانات قرينة البراءة في التفتيش.

التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق هو "الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة لضبط ما عسى قد يوجد فيه مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو مكان آخر أضفى عليه القانون حمايته"<sup>2</sup>.

ورغم تعدد التعريفات التي صاغها الفقه لإجراء التفتيش إلا أنها لا تخرج عن أن: "التفتيش عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بجرمة المسكن أو الشخص وذلك من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا للإجراءات القانونية المقررة"<sup>3</sup>.

ومن هنا يتجلى أن التفتيش الذي يعد إجراء من إجراءات التحقيق؛ هو أن يطلع المحقق أو من يندبه على محل منح حرمة خاصة من طرف القانون لأنه مستودع سر لصاحبه بغية الحصول على ما يفيد للوصول إلى كشف الحقيقة. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 82 ق.إ.ج.

<sup>1</sup> - عبد الإله النوايسة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2000، ص39.

<sup>2</sup> - محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، 2006، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص124 / محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج2، ص21.

<sup>3</sup> - هلالى عبد الله أحمد: المركز القانوني للمتهم، ص563 وما بعدها.

فالأصل أن لكل شخص الحق في الحفاظ على أسرارها الخاصة، وعلى حرمة مسكنه، فلا يجوز لأي كان أن يتعرض لهذا الحق وبأي شكل من الأشكال، إلا بمقتضى القانون<sup>1</sup>.

ولكن بعض الأحيان قد تستوجب المحافظة على المصالح العامة المساس بجرمة الحياة الخاصة إذا ما أساء صاحبها استعمالها، وهذا بقدر ما يزال به الضرر الحاصل، ولغرض واحد فقط، هو جمع الأدلة حول تحقيق جزائي مفتوح<sup>2</sup>.

على هذا الأساس كان لابد وأن تعطي الدولة التي اضطرب حبل أمنها سلاحاً موازياً لتعيد الأمور إلى نصابها بإثبات حقها في العقاب فيأتي قانون الإجراءات الجزائية ليحقق هذا التوازن بين ضمان حرية الأفراد واحترام البراءة المتأصلة فيهم وبين حق الدولة في إثبات الجريمة بإقرار بعض الإجراءات التي تمس هذا الحق في الحفاظ على الأسرار الخاصة بغية ضبط أدلة الجريمة ومن ضمن هذه الإجراءات هو التفتيش.

وبما أن التفتيش إجراء خطير يمس الحرية الشخصية ويكشف أسرار الحياة الخاصة فإنّ المشرع أجازته بعد أن أحاطه بشروط و ضمانات من حيث جهة إصداره والسلطة التي تقوم به ووضع ضمانات موضوعية تبين سبب القيام به كما أشار المشرع إلى ضرورة توفير ضمانات شكلية تبين طريقة تنفيذه حتى لا يساء استعماله فيغدو عملاً تعسفياً باطلاً مع كل ما نتج عنه من آثار.

ومن هذه الضمانات أو الشروط الخاصة بإجراء التفتيش والمقررة لحماية قرينة براءة الشخص المتهم من تعسف السلطات عند القيام بإجراء التفتيش مايلي:

**أولاً: وجوب وقوع جريمة فعلاً واختصاص أمر التفتيش بجرائم معينة.**

بما أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، فلا يجوز إصدار أمر بالتفتيش قبل وقوع الجريمة فعلاً، لأنه من غير المعقول القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق قبل وقوع الجريمة ولو تأكدنا من وقوعها لاحقاً.

<sup>1</sup> - جاء في نص المادة (40) من دستور الجزائر لسنة 1996 على أنه: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة.»، وهي نفس المادة رقم (47) من التعديل الدستوري لسنة 2016، ونفس المعنى جاء نص المادة (2/28) من الفصل الرابع من الدستور السوري، ونص المادة (58) من الدستور المصري لسنة 2014، ونص المادة (30) من الباب الثاني الفصل الأول من الدستور السوداني لعام 2005، ونص المادة (19/ب) من الباب الثالث لدستور مملكة البحرين لعام 2002، ونص المادة (16) من الدستور الليبي لعام 1951، والفصل الرابع والعشرون من دستور تونس لسنة 2014.

<sup>2</sup> - مُجَدّ محدّة: ضمانات المهتم أثناء التحقيق، ص 360 . 1



كما أن هذه الجريمة التي تخول قاضي التحقيق حق إصدار مثل هذا الأمر لا بد وأن تكون جنائية أو جنحة ابتداءً، ذلك لأن المخالفات قليلة الأهمية فهي لا تتأهل إجازة التعرض للحرية الشخصية، وانتهاك حرمة المساكن<sup>1</sup>.

وعلى خلاف التشريعات أضاف المشرع الجزائري قيد أن تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس، أي أنه أراد أن يكون في أضيق الحدود، إدراكاً منه بخطورة إجراء التفتيش؛ هذا الأخير الذي ينصب على ذات الإنسان أو مسكنه والإطلاع على مستودع سره.

ولكن إن تقرير التفتيش لا يكفي بمجرد أن جنائية أو جنحة قد وقعت واكتشف أمرها، بل يلزم توافر دلائل كافية تفيد نسبة هذه الجريمة إلى شخص معين<sup>2</sup>.

**ثانياً: أن يكون أمر التفتيش مسبباً وحصول فائدة من إجرائه.**

من أجل صدور أحكام مستندة على نتائج صحيحة، و بغية تسهيل مراقبة المبررات القانونية للتفتيش؛ لا بد من تسبب أمر التفتيش، ذلك لأن التسبب يُعتبر ضماناً مهمة للمتهم، حيث به يضمن أن لا يُجرى تفتيشه إلا إذا توافرت عناصر الجريمة بأكملها ووجدت دلائل كافية لنسبتها إليه<sup>3</sup>.

كما أنه أيضاً يضمن جدية اتخاذ الإجراء ومنع التذرع به للمساس بحرمة الحياة الخاصة للمتهم<sup>4</sup>. ورغم الأهمية البالغة لتسبب أمر التفتيش إلا أن المشرع العربي الوحيد الذي نص عليه صراحة في قانون الإجراءات الجنائية؛ هو المشرع المصري وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 91 والتي تنص على: « وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً»<sup>5</sup>.

أما مشرعنا الجزائري فقد أغفل تسبب أمر التفتيش كباقي التشريعات العربية الأخرى، إذ جاء قانون الإجراءات الجزائية خالياً من أي نص يطلب تسبب أمر التفتيش.

إلا أنه يستفاد من حكم المادة 169 ق.إ.ج أن المشرع قصد من عبارة تسبب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق، من بينها أمر التفتيش، إذ لا يجوز لقاضي التحقيق أن يباشر أو يأمر بمباشرة هذا

<sup>1</sup> - فوزية عبد الستار: شرح قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص 479. وهو ما يفهم من نص المادة (66) ق.إ.ج .

<sup>2</sup> - حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، ص 121 .

<sup>3</sup> - محمد محدة: ضمانات المتهم في التحقيق، ص 362 .

<sup>4</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج 2، ص 366 .

<sup>5</sup> - لقد ضمن المشرع المصري بهذا النص الصريح الروية والتحقق من وجود المبررات الجديدة دون الاكتفاء بمجرد ذكر الأسباب في عبارات عامة مبهمه، ينظر: أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 377 .

الإجراء إلا إذا توافرت قبَل المتهم عناصر الجريمة ووجدت دلائل كافية في نسبتها إليه، والغرض من ذلك هو منع التدرع به للمساس بجريمة حياة المتهم الخاصة<sup>1</sup>.

ويجب أن تكون هناك فائدة ترجى من إجراء التفتيش لا مجرد انتهاك حرمة الحياة الخاصة، إذ أن المشرع أوجب عدم التسرع بالتفتيش كضمان للأشخاص إذ لا بد من التوثق من وجود شبهة حقيقية تستلزم التفتيش، إذ لا يكفي أن تقع الجريمة وأن يكون هناك إقامة دعوى لإجازة التفتيش بل لا بد أن يكون المقصود منه جمع الأدلة في هذه الجريمة واحتمال وجود أوراق أو أسلحة أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق إذ ينبغي أن تكون هناك قرائن قوية على وجود أشياء تتعلق بالجريمة موجودة في حيازة الشخص أو المكان المراد تفتيشه، أي أن إجراء التفتيش قد يعود بالفائدة على التحقيق وقد يصبح عملاً تعسفياً إن كان لا يرجى منه أي نفع، بيد أن تقدير الفائدة المرجوة من التفتيش يعود لسلطة قاضي التحقيق<sup>2</sup>.

ومن القيود أو الضمانات التي تسند تطبيق قرينة البراءة، أن إجراء التفتيش يجب أن يكون لما حدد له من أهداف، لا يتجاوزها سواء من الناحية الزمنية أو المكانية أو الاختصاص، ولقد عني المشرع الجزائري بتقرير هذه القاعدة وذلك لما جاء في نص المادة 81 ق.إ.ج: « يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة » وكذا المادة 82 و 83 و 84 و 85 ق.إ.ج التي وضحت أحكام التفتيش بإحالتها للمواد 45، 46 و 47 من نفس القانون.

وفي الحالات الاستثنائية فإنه إذا تطلب إجراء التفتيش خارج الاختصاص المكاني لقاضي التحقيق المختص الذي أصدر أمر التفتيش فإنّ على من يقوم بإجرائه مراجعة قاضي التحقيق الذي سيجري التفتيش في منطقته وعلى القائم بالتفتيش أن يلتزم بإرشاداته ونصائحه، وإذا ما كان ذلك قد يؤدي إلى ضياع الغرض أو انعدام الهدف من التفتيش فيجوز عند ذلك إجراء التفتيش فوراً من قبل القائم بتنفيذه وعليه إخبار قاضي التحقيق في تلك المنطقة بالإجراء الذي تم تنفيذه، وهذا ما نصت عليه المادة (80) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>1</sup> درياد مليكة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، ص 122.

<sup>2</sup> سعيد محمود الديب: القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، 2006، دار الكتب القانونية، مصر، ص 273/ حاتم

حسن بكار: أصول الإجراءات الجنائية: المصدر السابق، ص 403.

### ثالثاً: تنفيذ أمر التفتيش بحضور المتهم وفي ميقات محدد .

إن حضور المتهم إجراءات تفتيش مسكنه يُعتبر من الضمانات الهامة التي أقرتها جل التشريعات الإجرائية<sup>1</sup>، سواء أكان الحضور شخصياً أو بواسطة من ينوب عنه إذا تعذر حضوره.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 82 ق.إ.ج على مايلي: «إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47...»، وأما المادة 83 ق.إ.ج فنصت على أن: «إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعي صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضراً وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية.

وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدا جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة، وحقوق الدفاع».

إن التفتيش وبموجب نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجب أن يجري بحضور المتهم أو صاحب المنزل أو صاحب المحل، إلا أنه يمكن إجراء التفتيش بدوهم إن تعذر وجودهم أو كان من الصعب إحضارهم، كما يجب حضور شاهدين .

ولم يقصر المشرع الجزائري ضرورة حضور المتهم إجراءات تفتيش المسكن فحسب، بل لم يجوز فتح الأحرار المختومة -التي تحوي الأشياء المضبوطة والوثائق- إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 84 في فقرتها 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

من المسلم به أن التفتيش إجراء خطير لما فيه من مساس بالحرية الشخصية وإهدار لقرينة براءة المتهم ولانطوائه على الاعتداء على حرمة المساكن وأسرارها، لذا نجد أن المشرع الجزائري لم يسكت عن الوقت الذي يجوز فيه إجراء التفتيش وهل التفتيش يكون نهاراً أم ليلاً، بل وضع ذلك في المادة 47 ق.إ.ج والتي تنص على: «لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعابنتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً...» فاعتقد أنه من الصعب دخول الأماكن الخاصة ليلاً لما يسببه من تأثير على راحة السكان فهذا الوقت مخصص للسكينة والراحة والنوم إلا في حالات الحريق والاستغاثة،

<sup>1</sup> ينظر نص المادة: (92) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، و(57) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، و(82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، و(83) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وغيرهم .

ويكتفي في غير الحالات المذكورة بترصد المكان حتى الصباح، ولكن إذا بدأ المحقق التفتيش قبل الثامنة ليلاً واستمر حتى حلول الظلام جاز الاستمرار فيه وعليه أن يكمل عمله دون انقطاع، ويُترك تقدير ذلك لجهة إصدار أمر التفتيش، وهذا كله إذا كانت التهمة عبارة عن جنحة.

أما إذا كان الشخص متهماً بجناية، فنظراً لخطورة هذه الجريمة وعظم تأثيرها في المجتمع، أعطى المشرع للمحقق الحق في إجراء التفتيش في غير الزمن المحدد في نص المادة 47 ق.إ.ج، وهذا شريطة أن يجري التفتيش من طرف قاضي التحقيق شخصياً وأن يكون بمعية وكيل الجمهورية<sup>1</sup>.

#### رابعاً: تحديد السلطة المختصة بالتفتيش.

نظراً لما يتسم به التفتيش من خطورة و اتصاله بجرمة الحياة الخاصة للمتهم وحرمة مسكنه التي تعد من الحقوق الأساسية، نجد أن المشرع التأسيسي الجزائري قد حدد في الفقرة الثالثة من المادة 47 من الدستور أنه: « ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ». وقد بينت المادة 68 ق.إ.ج أن لقاضي التحقيق اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي براها ضرورة لكشف الحقيقة.

وبالبناء عليه فإن إجراء التفتيش محمول أصلاً لسلطة قضائية مختصة فلا يتولاه ضباط الشرطة القضائية إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 ق.إ.ج، أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 44 ق.إ.ج.

وعليه فإن أولى ضمانات التفتيش أن السلطة المختصة به أصلاً هي سلطة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق في القانون الجزائري .

فضلاً عن أن العلة في حصر أمر التفتيش في سلطة التحقيق ترجع إلى خطورة هذا الإجراء من حيث تعارضه مع مبدأ قرينة البراءة، الذي يفرض حماية الحق في الحياة الخاصة للمتهم بَعْدِهِ بريئاً، حيث له أن يمارس - هذا الحق - من خلال عدة مجالات، سواء حقه في كيانه الشخصي وحرمة وحقه في حرمة مسكنه، ذلك أن التشريعات الإجرائية، أدركت أن موضوع التفتيش يقع على مكونات سر الإنسان - سواء على شخصه أو مسكنه أو غيرها من خصوصيات الفرد - ومن ثم له الحق في إبقاء سره قاصرة على نفسه ويحرم على غيره الاطلاع عليها، ولهذا أضفى القانون حمايته لإجراء التفتيش، لا

<sup>1</sup> - وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة (82) ق.إ.ج كالاتي: « ... غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة (47) بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية »

بقصد رعاية الأشخاص كجسم معين ولا المسكن كبناء خاص، وإنما حفاظاً على السر الذي يحمله فقط، والذي يعد مكاناً يطمئن إليه فيه<sup>1</sup>.

لذلك فإن أحكام التفتيش تحمي مستودع السر، بينما أحكام دخول الأماكن تحمي حرمة المساكن<sup>2</sup>.

وأما الشريعة الإسلامية فقد أرست القواعد التي تحقق الصالح العام وترعى في نفس الوقت حقوق الإنسان المكرم الذي اصطفاه المولى عز وجل بالمسكن، فكفلت حرمة المسكن وحق الإنسان في حياته الخاصة، فمنعت تفتيشه أو مسكنه إلا بإذنه، ووضعت أحكاماً معينة على حقوق الغير في مساكنهم ومستودعات أسرارهم، ومن ذلك وجوب الاستئذان لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ آرْجِعُوا فَآرْجِعُوا ۗ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨﴾﴾ [النور 27-28].

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تباضوا وكونوا إخواناً...)<sup>3</sup>.

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية انطلاقاً من إيمانها بكرامة الإنسان وبحقه في شخصية أسرارها وممارسة حرياته وحقوقه الأخرى، قد وضعت العديد من القيود وجعلت لسلطة القاضي حدوداً لا يتعداها، فإن خرج عليها كان عمله باطلاً<sup>4</sup>.

و بهذا يتبين أن الشريعة الإسلامية الغراء وضعت شروط و قيود معينة لا يُسمح بإجراء التفتيش إلا بمقتضاها، وبما يتفق مع آدمية الإنسان وحرية المكفولة بالبراءة الأصلية، ذلك لأنها جعلت الأصل هو

<sup>1</sup> - مأمون مُجَّد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 2010، دار النهضة العربية، مصر، ج1، ص204 / حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص457 .

<sup>2</sup> - حامد راشد: أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، 2008، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص41.

<sup>3</sup> - رواه البخاري: كتاب الأدب، ج10، ص499، رقم 6066/ ومسلم: كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتجسس، ج8، ص361، رقم 2563.

<sup>4</sup> - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، 1977، دار التراث العربي، القاهرة، مصر، ج1، ص

حرمة المساكن والأشخاص. كما أن القضاء الإسلامي قد سبق كل القوانين الوضعية في تطبيق نتائج البراءة الأصلية المتعلقة بإجراءات التفتيش.

### • الفرع الثاني: ضمانات قرينة البراءة في الاستجواب.

يُعد الاستجواب من إجراءات التحقيق المؤثرة بفعاليتها في سير الدعوى الجزائية، وذلك لأنه يربط بين جميع وقائعها ويهدف إلى التأكد من جدية الأدلة المتوصل إليها من خلال إجراءات التحقيق الأخرى. ولهذا كله اهتمت تشريعات مختلف الدول بإجراء الاستجواب الذي يقصد به: " مناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة المنسوبة إليه من جهة التحقيق، ومطالبتها له بإبداء رأيه، في الأدلة القائمة ضده إما تفصيلاً أو تسليمًا، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة، واستظهارها بالطرق القانونية"<sup>1</sup>.

ويُفترض في الاستجواب على هذا النحو المناقشة التفصيلية والأسئلة الدقيقة وكشف ما بين إجابات المتهم من تناقض وذلك لغرض استخلاص الصحيح من هذه الإجابات وطرح الفاسد منها. وهذا يعني أن الاستجواب كإجراء تحقيق يحقق هدفين فهو أولاً وسيلة لكشف الحقيقة، بوصفه إجراء من إجراءات جمع الأدلة، وهو ثانياً وسيلة دفاعية بوصفه قيداً على السلطة القضائية يمكن المتهم من أن يعلم بالتهمة الموجهة إليه وبالأدلة المقامة ضده، ليتاح له إبداء ما يساعده في كشف براءته<sup>2</sup>. وعلى ذلك يتميز الاستجواب بطبيعة مزدوجة من حيث كونه إجراء اتهام ودفاع في وقت واحد فهو يحوي شقين الأول جمع أدلة الإثبات ضد المتهم والثاني جمع ما يثبت نفي التهمة عن المتهم<sup>3</sup>. بل أن صفة الدفاع هي الغالبة لأنه يهدف أساساً إلى مواجهة المتهم بالاتهام وتلقي دفاعه<sup>4</sup>.

ويختلف الاستجواب عن سؤال المتهم، إذ الأخير، يقوم به أعضاء الضبطية القضائية أثناء التحريات الأولية، ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم، وإنما يجوز له سؤاله، ويتمثل السؤال في مواجهة المتهم بالتهمة، ومطالبته بالرد عنها دون مناقشته فيها مناقشة تفصيلية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: فوزية عبد الستار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص 460 / محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات

الجنائية، ص 243 / سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 199 / إسحاق إبراهيم منصور: المبادئ

الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 139 / محمد حمدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص 306 / فاروق الفحل

: الاستجواب، مجلة المحامون، دمشق، سوريا، العدد الأول، السنة 35، 1988، ص 39.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، ص 368.

<sup>3</sup> - حسن الجوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، ط 9، 2004، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ج 2، ص 208.

<sup>4</sup> - هلاي عبد اللاه أحمد: المركز القانوني للمتهم، ص 173.

<sup>5</sup> - سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 143.

يعني مجرد استيضاح المتهم أمر جرمته والاستماع إلى إجابته والمطالبة بجلاء الغموض في أقواله ويعني ذلك مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بالرد عليها إيجاباً أو نفيًا، وإثبات كافة الأقوال التي يبيدها شأن الرد على هذه التهمة وإثبات أقواله بشأنها في المحضر دون أن يتبع ذلك توجيه أسئلة إليه كما لا يتضمن ذلك مناقشة تفصيلية، أما الاستجواب فهو مواجهة المتهم في حالة سؤاله عن التهمة وإنكاره لها بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية كي يفندها إذا أمكنه ذلك.

ونظرا للأهمية البالغة للاستجواب يرى بعض الفقه؛ ضرورة هذا الإجراء في مرحلة التحقيق الابتدائي، ويعتبر التحقيق ناقصاً حين يخلو منه<sup>1</sup>.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه؛ إلى أن الاستجواب لا يعد إجراءً جوهرياً، بل هو إجراء عادي متروك أمره إلى قاضي التحقيق<sup>2</sup>. وفي هذا قال فاروق الفحل: "الأصل في الاستجواب الجواز شأنه في ذلك شأن جميع إجراءات التحقيق"<sup>3</sup>.

فالقانون الجزائري لم يلزم سلطة التحقيق بإجراء الاستجواب باعتباره وسيلة دفاع إلا في حالات ثلاث يكون فيها التعرض للمتهم في شخصه وهي:

- حال القبض على المتهم تنفيذاً لأمر إحضار وتقديمه إلى قاضي التحقيق طبقاً لما جاء في نص المادة 112 ق.إ.ج .
- كما يجب قبل الأمر بحبس المتهم حبساً مؤقتاً وهذا طبقاً لنص المادة 118 ق.إ.ج .
- وفي حالة اعتقال المتهم يستجوب في خلال ثماني وأربعين ساعة وفق ما نصت عليه المادة 121 ق.إ.ج .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الاستجواب لكي يكون مشروعاً ويحقق الهدف المرجو منه، يجب أن يحاط بأكبر قدر ممكن من الضمانات، هذه الأخيرة؛ التي تنبثق جلها من قرينة البراءة وهي التي تقف حداً لتعسف السلطات القائمة بالتحقيق الابتدائي، ذلك لأن المتهم يتمتع بقرينة براءته التي ترافقه إلى أن يصدر في حقه حكم بات صادر بالإدانة.

<sup>1</sup> - محمد سامي البراوي: استجواب المتهم، 1968، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 26.

<sup>2</sup> - ينظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 389 .

<sup>3</sup> - فاروق الفحل: الاستجواب، المرجع السابق، ص 41 .

ومن أجل الموازنة بين الاستجواب كإجراء جوهري وخطير من إجراءات التحقيق الابتدائي من جهة، وقرينة البراءة من جهة أخرى؛ رتبت مختلف التشريعات البطلان كجزء عند مخالفة الضمانات المقررة لصالح المتهم والمحيطه بإجراء الاستجواب<sup>1</sup>.

ومن بين هذه الضمانات التي تعد آثاراً لقرينة البراءة ما يلي:

**أولاً: إسناد إجراء الاستجواب إلى قاضي التحقيق.**

تحقيقاً للغاية المرجوة من إجراء الاستجواب؛ والتي لم تعد قاصرة على جمع الأدلة، بل أصبحت وسيلة هامة للدفاع المتهم.

كان لزاماً أن يعهد به إلى شخص يكون أهلاً للثقة، حتى يراعى الضمانات كلها التي يفرضها القانون حماية للمتهم عند استجوابه، ولما كان القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، لما يتمتع به القضاة من الحيطة والاستقلال، كان طبيعياً أن يعهد القانون، هذه المهمة الخطيرة إلى السلطة التحقيقية، ممثلة بقاضي التحقيق<sup>2</sup>.

وعلى غرار غالبية التشريعات أسند المشرع الجزائري مهمة الاستجواب إلى قاضي التحقيق كأصل عام<sup>3</sup>. ولعل أهم ضمانات الاستجواب أن يجريه شخص محايد هدفه الكشف عن الحقيقة ولا مصلحة له في إثبات التهمة ضد المتهم ولا في إفلاته من العقاب، ولذلك فقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بواسطة قاضي التحقيق، وحظر على هذا الأخير إنابة ضابط الشرطة القضائية في إجراءاته وفق ما نص عليه في المادة 139 ق.إ.ج في فقرتها الثانية<sup>4</sup>. ولقد أحسن المشرع الجزائري حينما حصر إجراء الاستجواب في نطاق قاضي التحقيق، لأنه إذا سمح لضباط الشرطة القضائية باستجواب المتهم، فإنه لا محالة قد يتعرض للضغط لانتزاع اعترافه.

<sup>1</sup> - هذا طبقاً لنص المادة (157) ق.إ.ج بقولها: « تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين ... وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات... » والمادة (159) من نفس القانون .

<sup>2</sup> - رائد أحمد مُجَد: البراءة في القانون الجنائي، ص 159.

<sup>3</sup> - المشرع الجزائري في المادة (68) ق.إ.ج، والمشرع التونسي في الفصل (53) من المجلة الجزائية، والمشرع العراقي في المادة (123) أصول محاكمات جزائية.

<sup>4</sup> - إذا وجب لكل ضابط شرطة قضائية أن يضمن محضر سماع لكل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه طبقاً لنص المادة (52) ق.إ.ج، وجاز لوكيل الجمهورية أن يستجوب في الجنايات والجنح المتلبس بها طبقاً للمادتين (58 و59) ق.إ.ج، فإن هذين الإجراءين يعتبران من قبيل الاستدلالات سيما أنهما يجريان دون حضور محام مع المتهم وقبل أن يتمكن من ترتيب دفاعه. ينظر: أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري. ص 257 .



## ثانياً: وجوب إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.

ومن ضمانات الاستجواب حق المتهم في معرفة الوقائع المنسوبة إليه والأدلة المقدمة ضده. ويشمل هذا الحق وجوب إخطاره بالتهمة القائمة ضده والأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق، فعلى قاضي التحقيق بعد أن يتثبت من شخصية المتهم إعلامه بجميع الأفعال المنسوبة إليه، إعمالاً لنص المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي أوجبت ذلك بقولها «يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة، إليه وبينه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر...»<sup>1</sup>.

في هذه المرحلة يتم تحديد الشخص الذي سيكون محلاً للاستجواب ويتم تجميع كل المعلومات الممكنة ويتم كتابتها في المحضر، وفي حالة الاستعجال يتم إبلاغ قاضي التحقيق بها شفاهاً، وبدون هذه المعلومات الضرورية لا نحصل على استجواب جيد معه يمكن أن يساعد القائم به للوصول إلى الحقيقة<sup>2</sup>. ولا يكفي إحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه فحسب، بل يجب أن يُعَرَّفَ بأدلة الاتهام القائمة ضده، والكاشفة عن صلته بهذه الوقائع<sup>3</sup>.

إلا أنه لا يشترط على المحقق ذكر الوصف القانوني للوقائع المنسوبة للمتهم؛ خوفاً من ظهور الظروف التي قد تغير هذا الوصف.

و لكن يجوز لقاضي التحقيق أن يعلم المتهم بالوصف القانوني للوقائع المنسوبة إليه، حسب ورودها في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، حتى وإن كان المشرع لا يلزمه بذلك<sup>4</sup>. وتتجلى أهمية أن يُحاطَ المتهم بالوقائع المنسوبة إليه وبأدلة الاتهام المتوافرة قبله؛ في أن إعلامه يُعتبر من الأمور الضرورية لصحة ما بيديه المتهم من أقوال واعترافات فيما بعد<sup>5</sup>، فضلاً عن أنها تمكن المتهم

<sup>1</sup> - لقد تم النص على وجوب إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه عند المثول الأول في العديد من التشريعات من بينها: التشريع الفرنسي في المادة (114) ق.إ.ج، والمادة (123) أ.م.ج عراقي، والفصل (69) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، والمادة (123) إ.ج مصري، إلا أن واجب توجيه التهمة بلغ درجة الحق المكفول دستوريا للمتهم في التشريع المصري وهذا وفقاً لنص المادة (71) من الدستور المصري، ينظر بهذا المعنى: جهاد الكسواني: *قرينة البراءة*، ص 91.

<sup>2</sup> - سراج الدين مُجَدِّد الروبي: *الاستجوابات الجنائية في المفهوم الجديد*، 1997، الدار المصرية اللبنانية، ص 237.

<sup>3</sup> - حسن بشيت خوين: *ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية*. ج 1، ص 150.

<sup>4</sup> - أحسن بوسقيعة: *التحقيق القضائي*، ط 6، 2006، دار هومة، الجزائر، ص 69.

<sup>5</sup> - مُجَدِّد سعيد نمور: *أصول الإجراءات الجزائية*، ط 2، 2011، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 363.

من تحضير دفاعه بنفسه أو بواسطة محاميه، لأن المتهم لا يمكنه تقديم دفاعه ومناقشة الأدلة القائمة قبله ما لم يعلم بالتهمة الموجهة إليه<sup>1</sup>.

ذلك أن معرفة التهمة هي القاعدة التي يؤسس عليها الفرد دفاعاته وهي الركيزة الأساسية لرد الاتهام، إذ أن رد الاتهام لا يمكن أن يحصل من غير علم بالتهمة<sup>2</sup>.

ونظراً لأن ضمانات إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه - بموجب تمتعه بقرينة براءته - ذات أهمية متميزة؛ لم يكتف المشرع الجزائري بالنص عليها صراحة في صلب قانون الإجراءات الجزائية، بل رتب جزاء البطلان على مخالفتها وعدم الالتزام بها، وهذا وفقاً لنص المادة 157 ق.إ.ج السالفة الذكر .

على هذا الأساس فإن من أهم عناصر حق الدفاع التي يجب كفالتها للمتهم، بموجب افتراض براءته، ضرورة إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وأدلة الاتهام المتوافرة ضده، بطريقة واضحة عند حضوره لأول مرة أمام المحقق، لأن هذا الإعلام وتوقيته لهما أكبر الأثر في تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته إن استطاع ويتم بذلك التوازن المطلوب بين الاتهام والدفاع<sup>3</sup>.

#### ثالثاً: ضرورة استعانة المتهم بمحام وإطلاعها على الملف.

يُعد حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة (المنصفة)؛ إذ يرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية؛ فهو لصيق الصلة بالأصل في المتهم البراءة، والحق في التقاضي والحق في المساواة بين الاتهام والدفاع<sup>4</sup>.

ولهذا فقد أعطاه المشرع الدستوري الجزائري حقه حين نص عليه في المادة 151 من دستور 1996 بقولها: «الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية»، وهي نفس المادة برقم 169 في التعديل الدستوري لسنة 2016. كما أوجب المشرع على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام طبقاً لنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> - حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية. ج 1، ص 150.

<sup>2</sup> - محمد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، ص 104 .

<sup>3</sup> - عبد القادر أحمد ناصر: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، مختصر الدراسات الأمنية للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1990، المركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض، السعودية، ج 4، ص 251.

<sup>4</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص 489 .

حيث تتجلى أهمية حضور المحامي مع المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي بصفة عامة؛ في كون هذا الحضور سيؤدي إلى فرض رقابة على حياد التحقيق، من خلال مراقبة المحامي للتصرفات التي يقوم بها المحقق أثناء مباشرته التحقيق<sup>1</sup>.

فضلاً عن أن حضور محامي مع المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، يُعتبر من أهم الضمانات التي تكفل تطبيق مبدأ قرينة البراءة، لاسيما أن هذه المرحلة تتميز بالسرية. لذلك يجب أن يتم الاستجواب بحضور محام، لأن حضور الدفاع يعتبر ضماناً للمتهم، وعونا لسلطة التحقيق في إجراء تحقيق عادل<sup>2</sup>.

إلا أن مهمة المحامي أثناء الاستجواب تقتصر على رقبته دون أن يكون له دور إيجابي في توجيه المتهم، إذ ليس له الكلام إلا بعد إذن سلطة التحقيق، على أن يثبت رفض السلطة في المحضر. كما أن مهمته تبدو واضحة قبل مباشرة الاستجواب في إرشاده لموكله عن السبل القويم الذي يسلكه تحقيقاً لدفاع منتج، وله الاعتراض على الأسئلة وكيفية توجيهها، وأن يطلب إثبات ذلك في المحضر، وله أن يدون ملاحظاته عن الاستجواب، لغرض الاستفادة منها في دفعه التي يقدمها أو لغرض إبداء طعونه في إجراء الاستجواب إن رأى في ذلك مصلحة لموكله<sup>3</sup>.

وتظهر أهمية هذه الضمانة كذلك في أن حضور المحامي إلى جانب المتهم أثناء استجوابه يبعث الهدوء والاطمئنان إلى نفسه، فيجعله يحسن الرد والمناقشة والإجابة بهدوء واتزان، بالإضافة إلى ذلك فإن المحامي قد يقترح على المحقق توجيه أسئلة معينة إلى المتهم، وقد يكون اقتراحه مفيداً للتحقيق فيأخذ به المحقق، وفي الأمرين مصلحة للتحقيق، وضمناً لسلامة الإجراءات وعوناً للعدالة على إظهار الحقيقة<sup>4</sup>.

وفي هذا الصدد قد ذهب المشرع الجزائري إلى عدم جواز سماع المتهم إلا بحضور محاميه وذلك ما نصت عليه المادة 105 ق.إج أنه: «لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك».

بالرغم من أن للمحامي دور هام في إجراءات التحقيق الابتدائي، وأثناء الاستجواب بصفة خاصة، إذ أن وجوده يقوي معنويات المتهم من جهة، إلا أنه يعد دوراً سلبياً بحسب أصله من جهة أخرى،

<sup>1</sup> - سامي النصاروي: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، 1976، مطبعة دار السلام، بغداد، العراق، ج1، ص 390.

<sup>2</sup> - محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ص 97.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، ص 374.

<sup>4</sup> - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 685.

حيث أنه حتى عند توجيه الأسئلة لا يخول له هذا الحق إلا بعد إذن المحقق بذلك وفق ما نصَّ عليه المشرع في المادة 107 ق.إ.ج . وهذا على عكس وكيل الجمهورية الذي حوَّل له المشرع طرح ما بدا له من الأسئلة على المتهم دون إذن مسبق من قاضي التحقيق لما جاء في نص المادة 106 ق.إ.ج، وفي هذا إهدار لحق الدفاع وللمساواة بين الخصوم عند إجراء الاستجواب. ومن أجل النهوض بحقوق الدفاع لا بد من المساواة بين المحامي ووكيل الجمهورية في مسألة طرح الأسئلة أثناء الاستجواب حتى تستقيم العدالة ويحقق للمتهم دفاعاً أمثل، لأن حضور المحامي في هذه الحال يعد رمزياً.

ومن أجل تمكين محامي المتهم من معرفة كل ما يحويه ملف التحقيق، ليستطيع الدفاع عن موكله بشكل فعال ويواجه الاختصاصات الواسعة التي منحها المشرع لقاضي التحقيق، أوجب المشرع وضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل، وهذا وفق ما نص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 105 ق.إ.ج. وكذا لما جاء في المادة 68 مكرر ق.إ.ج، والتي تنص على أن «تحرر نسخة من الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها».

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الضمانة تزداد قيمتها في الأنظمة التي تعتمد السرية في إجراءات التحقيق، وذلك حتى لا يظل المتهم معرضاً للمفاجآت. فالمشرع الجزائري وإن أخذ بمبدأ السرية إلا أنه خول حق الاطلاع لبعض الأشخاص استثناءً بنصوص خاصة<sup>1</sup>.

كما أن عدم تمكين محامي المتهم من ضمانة الإطلاع على ملف التحقيق التي أقرها له القانون عند إجراء الاستجواب؛ يؤدي إلى البطلان النسبي للاستجواب ما لم يتنازل صراحة عن التمسك به.

بناءً على ذلك، وفي مواكبة لتطور الإجراءات في التشريعات الجزائرية الحديثة، وتماشياً مع ما أتى به الدستور، يُقترح وضع نص صريح في قانون الإجراءات الجزائرية، يفعل دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي.

#### رابعاً: حرية المتهم في الإدلاء بأقواله مع سلامة إرادته.

إن حرية المتهم في عدم الإدلاء بأقواله من المبادئ المستقرة في التشريعات الإجرائية حتى التي لم تنص عليها بنص صريح في قوانينها، ذلك لأنه من الواجب أن يتمتع المتهم بحريته التامة في الإجابة عن

<sup>1</sup> - محمد محمد: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص 338.

الأسئلة التي توجه إليه من قبل المحقق، ومن حقه أن يلتزم الصمت إذا شاء، لأن الموقف يخضع إلى تقديره الخاص<sup>1</sup>.

وذلك تأسيساً على أن من حقوق المتهم أثناء الاستجواب التزام الصمت إن شاء عملاً بمبدأ جوهرى هام تنقيد به إجراءات الدعوى الجنائية ألا وهو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، أي حتى يثبت عكس ذلك بحكم قضائي بات<sup>2</sup>.

فلا يلزم الإنسان بالحديث أو يجبر على الكلام أمام أي جهة أو سلطة، لأن ذلك يعد حقاً من حقوقه<sup>3</sup>.

ويرجع أساس تمتع المتهم بحق الصمت لمبدأ قرينة البراءة، هذه الأخيرة التي تستهدف الحد من الأخطاء القضائية و البحث عن الحقيقة مع تأمين المتابعين أمام القضاء من كل تعسف في حقهم<sup>4</sup>.

لقد بيّن المشرع الجزائري حرية المتهم في عدم الإدلاء بأي تصريح بنص صريح في قانون الإجراءات الجزائية المادة 100 منه، ولم يكتف بهذا بل ألزم سلطة التحقيق بتبنيه المتهم بذلك مع التنويه عليه في المحضر، كما رتب جزاء البطلان عند مخالفة هذا الإجراء بنص المادة 157 ق.إ.ج.

وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان في ذلك إطاحة بأصل البراءة وما تولد عنه من حقوق الدفاع<sup>5</sup>.

وكذلك يعد صمته وامتناعه عن الكلام استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون، وبالتالي لا يجوز أن يستخلص من صمته قرينة ضده<sup>6</sup>.

فمما يحتويه مبدأ قرينة البراءة قاعدة عدم إلزام المتهم بتقديم ما يدل على براءته، أي لا يجوز إكراه المتهم عنوة على الكلام باستخدام وسائل الضغط سواء كانت مادية أو معنوية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، ص 151.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، 1993، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 409.

<sup>3</sup> - LARGUIER (J): la protection des droits de l'homme dans le procès pénal, dans le sens de la protection des droits des personnes suspectes ou poursuivies depuis l'enquête jusqu'à la fin du procès, R.I.D.P,1996,p157.

<sup>4</sup> - عبد المجيد زعلاني: مبادئ دستورية في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج 36 عدد رقم 01، 1998، ص 17.

<sup>5</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص 495.

<sup>6</sup> - محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ص 98.

وللمشرع الجزائري موقف واضح في هذه المسألة حيث حظر أي عنف بدني أو معنوي، وذلك مما نص عليه في المادة 34 و35 من الدستور لسنة 1996<sup>2</sup>.

ويتطلب سماع أقوال المتهم تمتعه بحرية تحليفه اليمين من عدمه أثناء الاستجواب، لما يمثله القسم من إكراه أدبي على حريته في الكلام، وفي ذات الوقت لا يجوز إطالة الاستجواب بما يؤثر في إرادته<sup>3</sup>.

ولأن الأصل في المتهم البراءة يعفيه القانون الجزائري من حلف اليمين وذلك يظهر من المادة 89 ق.إ.ج والتي تنص على أنه «يتعين على كل شخص استدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين... ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما... الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم».

فلا يجوز للمحقق أن يحلف المتهم اليمين قبل الاستجواب، فإن طلب منه حلف اليمين ففعل المتهم يوصم الاستجواب بالبطلان<sup>4</sup>.

فضلاً عن أن تحليف المتهم اليمين القانونية يعتبر من وسائل الضغط الأخلاقي (الإكراه المعنوي) الذي يتعرض له المتهم وذلك بوضعه في موقف يحتم عليه إما أن يكذب أو يضحى بنفسه ويبدلي باعترافه، وإذا كان هذا هو الأصل فإن الاستثناء الذي نصت عليه المادة (126/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: «لا يحلف المتهم اليمين إلا إذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين». أي يجوز تحليف المتهم اليمين إذا كان ذلك في معرض أدائه الشهادة على غيره من المتهمين، إذ لا يجبر أي شخص في أي قضية جنائية على أن يكون شاهد ضد نفسه وهذه الركيزة تهدف إلى منع السلطة القائمة بالتحقيق من اللجوء إلى القوة أو الإكراه أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة للحصول من المتهم على اعتراف<sup>5</sup>.

لم تكتف الشريعة الإسلامية بإقرارها عدم جواز إكراه المتهم على الشهادة ضده، ولكنها أضافت له حق الرجوع في الإقرار.

<sup>1</sup> - جهاد الكسواني: قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - حيث تنص المادة (34) على أن: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة»، كما تنص المادة (35) أنه: «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية».

<sup>3</sup> - أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص 496.

<sup>4</sup> - سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، ط2، 1999، المؤسسة الجامعية، بيروت، ص 557.

<sup>5</sup> - رعد فجر فتيح: الأصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية، أطروحة دكتوراه، تكريت، العراق، 2014، ص 109.

والاستجواب عمل إجرائي إلا أنه لا يجوز إساءة استخدامه من خلال إرهاق المتهم بكثرة الأسئلة التي تضعف من معنوياته والضابط في عد السؤال مطول أو غير مطول ليس بطول الوقت أو قصره وإنما بشعور المتهم بالإرهاق من الاستجواب<sup>1</sup>.

ولضمان عدم الإطالة في الاستجواب يجب أن ينص المشرع على إلزام قاضي التحقيق عند استجواب المتهم أن يثبت بالمحضر، مدة الاستجواب التي خضع لها المتهم، وفترات الراحة التي تخللتها واليوم والساعة التي بدأ فيها الاستجواب، وساعة انتهاء الاستجواب، والنص على عدم قبول الاستجواب في الأحوال التي يثبت فيها أن المتهم كان مرهقاً حينما أدلى بأقواله، أو أن أدلى باعترافه بعد استجواب مطول، حتى ولو لم تستعمل وسائل التعذيب أو الإكراه، وعد هذه الأمور من وسائل التعذيب التي تضعف إرادة المتهم.

وكذلك يعد الخداع في الاستجواب من الصور التي تتنافى مع قرينة براءة المتهم، وهو تلك الأعمال الخارجية التي يقوم بها المحقق لتأييد ما يدعيه من أقوال كاذبة للإيهام بصحة الواقعة أو الأمر المدعي به، وذلك بغية تضليل المتهم والحصول منه على اعتراف، من أمثلة ذلك إيهام المتهم كذباً بأن شريكه قد اعترف، أو الحصول على أدلة ضده مثل العثور على بصمات أصابعه في مكان الحادث أو ضبط السكين التي استخدمت في جريمة القتل أو اندساس رجل الشرطة السري مع المتهم وإيهامه بأنه مسجون مثله<sup>2</sup>.

ويجب استبعاد وسائل التأثير المختلفة كلها لحمل المتهم على الكلام سواء أكانت معنوية أو مادية وسواء أكانت وسائل تقليدية أم وسائل علمية حديثة<sup>3</sup>.

ولقد كفلت الشريعة الإسلامية حق المتهم في حرية الكلام، حيث كان مبدأ حق المتهم في سماع أقواله أمام القضاء من أهم المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة بين الخصوم، ولعل الأصل في ضرورة تمكين المتهم من سماع أقواله قبل الحكم عليه، حديث رسول الله ﷺ لعلي بن أبي طالب - رضي الله عنه -

<sup>1</sup> - أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، 1992، دار النهضة، القاهرة، ص 319.

<sup>2</sup> - سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، ط2، 1975، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، ص 134.

<sup>3</sup> - رائد أحمد مجذ: البراءة في القانون الجنائي، ص 166.

عندما بعثه إلى اليمن قاضياً، حيث قال (يا علي إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)<sup>1</sup>.

كما أن الشريعة الإسلامية قد خولت للمدعى عليه حق السكوت، فله أن يسكت، وأن ينكل عن اليمين إن وجهت له، وحتى لو كُتِفَ نكوله على أنه إقرار، فإنه سيكون إقراراً به شبهة، لأنه سكوت، والقاعدة تقول أنه: "لا ينسب لساكت قول"<sup>2</sup>.

ومما تقدم يتبين أن المشرع قد اهتم بإجراء الاستجواب في مختلف الدول ومنذ زمن بعيد، فأحاطه بعناية خاصة تهدف إلى توفير أقصى حد ممكن من الضمانات له، نظراً للنتائج الخطيرة المترتبة عليه، وكرد فعل لما كان عالماً في الأذهان بشأنه من أنه وسيلة إكراه تتخذ ضد المتهم بغرض استخلاص الاعتراف الذي يحرص على كتمانها، أو استدراجه إلى ذكر أقوال قد تضر به.

ذلك لأن الاستجواب أصبح وسيلة هامة للدفاع عن المتهم، ولم تعد الغاية منه قاصرة على جمع الأدلة فقط، بل من خلال الاستجواب أُتيح للمتهم فرصة المناقشة التفصيلية لكل الاتهامات القائمة ضده وتفنيدها .

كما أن دعوة المحامي للحضور مع المتهم والسماح له بالإطلاع على ملف التحقيق من الضمانات التي لا يتمتع بها المتهم إلا عند استجوابه.

وقد عرف الاستجواب في الواقع العملي في الشريعة الإسلامية، فقد زخرت أحاديث الرسول والآثار المروية عن أصحابه وخلفائه من بعده بفكرة الاستجواب وإن لم يطلق عليها صراحة هذه التسمية، ومن أمثلة ذلك قصة معاذ بن مالك الأسلمي، فعن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: "فلما وجد مس الحجارة قد اشتد، فر حتى مر برجل معه لحي بعير فضربه وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: (هلا تركتموه)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رواه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، ص 642، رقم 3582. - قال الألباني في تعليقه وحكمه على أحاديث أبي داود "حسن".

<sup>2</sup> - محمد أبوزهرة: *الجرمة والعقوبة في الفقه الإسلامي* - العقوبة - ص 73 .

<sup>3</sup> - رواه الترمذي في الجامع الكبير، سنن الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، ج3، ص 88 رقم 1428. - قال الترمذي: " هذا حديث حسن". - قال الألباني: " صحيح". - إرواء الغليل: 28/8 (2360).



### لطلب الثالث: مانات قرينة البراءة المتعلقة بالإجراءات الاحتياطية

تقتضي مصلحة التحقيق القيام ببعض الإجراءات الاحتياطية الماسة بالحرية الشخصية للمتهم، ويُقصد بالإجراءات الاحتياطية؛ تلك التي تستهدف كفالة الاحتياط خشية فرار المتهم، مما يؤثر بلا شك على الأدلة وصحة إسناد التهمة إلى المتهم، وهو ما يؤثر على حقه في الدفاع، لذا يجبر المتهم على المثول أمام سلطة التحقيق منعاً له من الفرار، وحفظاً للأدلة واتخاذ الإجراءات الأخرى المناسبة لكشف حقيقة الجريمة<sup>1</sup>.

وكما هو معلوم أن قانون الإجراءات الجزائية يهدف إلى كفالة حق الدولة في العقاب، حيث حوّل للسلطة القضائية مباشرة إجراءات معينة للوصول إلى الحقيقة، وبالمقابل فإنه قد وضع قيوداً على هذه السلطة بوصفها ضمانات للمتهم تحميه من التعسف، وتحم عدم المساس بحريته الشخصية إلا بالقدر اللازم والضروري للتحقيق.

ولقد وصفت هذه الإجراءات بأنها احتياطية من حيث كونها قيوداً مؤقتة على حرية المتهم، تتطلبها ظروف التحقيق ومقتضياته، فهي بهذا ليست مقصودة بذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لغاية أخرى، هي ضمان مباشرة إجراءات التحقيق على الوجه المطلوب<sup>2</sup>.

كما أن الغاية من إجبار المتهم على الحضور أمام قاضي التحقيق تكمن في وضعه تحت يد العدالة، ويكون ذلك بتقييد حريته في التنقل، وتحقيق هذه الغاية تبرر لسلطات التحقيق ما تتخذه من إجراءات احتياطية ضد المتهم والتي من بينها أمر القبض وأمر الحبس المؤقت.

وتختلف هذه الأوامر عن إجراءات جمع الأدلة في أنها ليس من شأنها زيادة أدلة الاتهام إنما المحافظة عليها فحسب<sup>3</sup>.

لقد وردت حالات إجبار المتهم على الحضور على سبيل الحصر في القانون، فإذا كان تقييد حرية المتهم لعدة ساعات يعد إجراء قبضاً وهو ما ندرسه في الفرع الأول، أما إذا كان تقييد حرية المتهم قد يكون ضرورياً لمدة طويلة من الزمن يُعدُّ الإجراء في هذه الحالة حبس مؤقت وهو مجال الدراسة في الفرع الثاني وعلى النحو الآتي:

<sup>1</sup> - أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، ص 388.

<sup>2</sup> - عوض مُجدّ عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ص 425.

<sup>3</sup> - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 588.

## • الفرع الأول: ضمانات قرينة البراءة في أمر القبض.

يُعد القبض على الأشخاص من الحالات التي يتم فيها التعرض للحرية الشخصية للأفراد ومن أكثر الإجراءات شيوعاً واستعمالاً من قبل السلطات العامة والتي تهدف من خلالها الحفاظ على المتهم وقتياً خشية هروبه<sup>1</sup>.

إذن؛ جوهر القبض عبارة عن إجراء يهدف إلى تقييد حرية الشخص في التنقل فترة معينة من الزمن، وذلك باقتياده إلى سلطة التحقيق لاستجوابه ومعرفة ما إذا كان الأمر يتطلب حبسه أو إخلاء سبيله<sup>2</sup>. وهو بهذا يعتبر من الإجراءات الخطيرة المتخذة من طرف السلطة تجاه شخص متهم تفترض فيه البراءة، و ينطوي على قدر كبير من المساس بالحرية الشخصية التي قررت الدساتير والقوانين حمايتها ومن قبلها إعلانات حقوق الإنسان<sup>3</sup>.

والقبض بهذا المعنى يعدّ من الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان وحرية الشخصية، ويتسبب أمر القبض في انتهاك حرية المقبوض عليه ومصادرتها وحرمانه من حركته بحرية وانتهاك لقرينة براءته. ولقد تعددت تعريفات الفقه الجنائي للقبض منها أنه: "عبارة عن حجز الشخص لفترة من الوقت لمنعه من الفرار وتمهيداً لسماع أقواله بمعرفة الجهة المختصة"<sup>4</sup>.

كما قامت بعض التشريعات بتعريف إجراء الأمر بالقبض منها المشرع الجزائري بنص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على ما يلي: «الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة

<sup>1</sup> - أحمد المهدي وأشرف الشافعي: *القبض والتفتيش والتلبس*، ط1، 2005، دار العدالة، القاهرة، مصر، ص 48.

<sup>2</sup> - هلاي عبد الله أحمد: *المركز القانوني للمتهم*، ص 362.

<sup>3</sup> - ومنه المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص على أنه: «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه»، والمادة التاسعة منه والتي تنص على أنه: «لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا»، والمادة عشرون من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان والتي تنص على أنه: «لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي». كما جاء في المادة (38) من تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 «الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة» وجاء في المادة (59) منه «لا يتابع أحد ولا يوقف أو يُحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها». ونص الدستور المصري لسنة 2014 في المادة (54) على: «أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصنونة لا تمس...» والمادة (37/أولاً) من الدستور العراقي لسنة 2005. وقد أكدت قوانين الإجراءات الجزائية على خطورة القبض كإجراء ينطوي على المساس بحرية الفرد، وهذا ما جاء في المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقد أكدته المادة (40) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، كما جاء به الفصل (78) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية والمادة (30) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

<sup>4</sup> - رؤوف عبيد: *مبادئ الإجراءات الجنائية*، ص 329.

العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه، وإذا كان المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمر بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقباً عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110، 111، 116...».

والجدير بالذكر أنه لا يكفي لتحقيق شرعية القبض في ضوء تمتع المتهم بقرينة البراءة طوال فترة التحقيق الابتدائي أن ينص القانون على الضوابط والشروط التي يصدر فيها الأمر بالقبض، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن يحرص المشرع والمخول له إصدار هذا الأمر على تكريس الضمانات المحيطة بهذا الإجراء الخطير.

وإدراكاً من المشرع بخطورة أمر القبض -رغم ضرورته في بعض الأحيان في مرحلة التحقيق الابتدائي- أحاط المتهم بضمانات عديدة والتي من بينها الآتي:  
**أولاً: صدور الأمر عن سلطة قضائية مختصة.**

ولما كان القبض إجراء يمس الإنسان في أبرز حرياته وحقوقه، فقد حرصت التشريعات الإجرائية على أن تحصر هذا الإجراء بيد سلطة قضائية مختصة، لما يتوسم فيها من استقلال وحيادة ونزاهة، تكفل من خلالها حماية براءة المتهم المفترضة، لذلك حصر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سلطة إصدار أمر القبض بقاضي التحقيق وقاضي الحكم فقط، لقد وضحت لنا المادة 2/119 منه بنصها: «... فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمر بالقبض...» وكذا المادة 109 في فقرتها الأولى والتي تنص على: «يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمراً... أو بإلقاء القبض عليه»، كما أجاز القانون لقاضي الحكم أن يصدر قراراً بإيداع المتهم السجن أو الأمر بالقبض عليه، وهذا كما بينته المادة 358 بقولها: «... إذا كان الأمر متعلقاً بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه...» وكذا المادة 190 من ق.إ.ج .

ويُستفاد من نصوص هذه المواد أن الأشخاص الذين يحق لهم إصدار أمر بالقبض هم: قاضي التحقيق أو من يقوم مقامه في جهة التحقيق كغرفة الاتهام منى رأت لزوم ذلك، وكذا قاضي الحكم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 358 سالفه الذكر.

ولهذا نجد أن أغلبية التشريعات قد أناطت إصدار أمر القبض بالقاضي، ويعد ذلك الضمان المثالي للحقوق والحريات، حيث أن القاضي لا يصدر مثل هذا الأمر إلا إذا توافرت ضد الشخص المراد القبض عليه دلائل خطيرة تبرر اتهامه<sup>1</sup>.

### ثانياً: صدور أمر القبض بتوافر سببين.

لا يكفي أن يكون صدور أمر القبض من سلطة قضائية مختصة، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن يكون لتوافر سببين حددهما الفقرة الثانية من المادة 119 ق.إ.ج، الأول يتعلق بالجريمة المرتكبة بينما الثاني له علاقة بالمتهم:

1- أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وبهذا تخرج الجرح المعاقب عليها بالغرامة وكذا المخالفات، وإذا صادف أن قبض على شخص نتيجة أمر قبض صادر من قاضي التحقيق، معتقداً بأن الواقعة تكون جنحة ثم تبين أنها لا تكون سوى مخالفة وجب إطلاق سراحه فوراً<sup>2</sup>.

2- أن يكون المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية. وهذا يفيد أن قاضي التحقيق لا يجوز له إصدار أمر القبض إلا في هاتين الحالتين، وما استطلاع وكيل الجمهورية إلا لأخذ رأيه حفاظاً على الحريات الشخصية وتكريساً لقرينة براءة المتهم، خوفاً من المساس بها بغير وجه حق.

وقاضي التحقيق لا يلجأ عادة إلى إصدار أمر القبض على المتهم، إلا إذا لم يحضر رغم تبليغه بالحضور بأمر مسبق باستدعاء.

### ثالثاً: تحديد مدة أمر القبض وشكله.

من الضمانات المهمة التي يجب أن يتمتع بها المقبوض عليه، كون القبض كإجراء مقيد للحرية الشخصية، وفي نفس الوقت ماس بقرينة البراءة؛ أن غالبية التشريعات الإجرائية حرصت على عدم إطالة مدته بل وتحديدها بدقة في قوانينها، وتختلف مدة القبض من تشريع لآخر، حيث أنها في التشريعات العربية تتفاوت بين أربع وعشرين ساعة<sup>3</sup> إلى أربعة أيام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - هلاي عبد اللاه أحمد: المركز القانوني للمتهم، ص 446.

<sup>2</sup> - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ص 410.

<sup>3</sup> - ينظر: المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

<sup>4</sup> - ينظر: المادة (60) من قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي .

وعلى غرار التشريعات الإجرائية حرص المشرع الجزائري على تحديد مدة القبض، حيث أوجب على قاضي التحقيق في حالة حصول القبض على المتهم في دائرة اختصاصه أن يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة من اقتياده إلى المؤسسة العقابية.

ذلك لأن القبض إجراء مقيد لحرية الشخص المقبوض عليه، لكنه في نفس الوقت إجراء مؤقت بزمن محدد لا يجوز تجاوزه.

وإذا تعذر استجواب المقبوض عليه في ذلك الظرف الزمني المحدد قانوناً وبقي في المؤسسة العقابية اعتبر محبوساً تعسفياً<sup>1</sup>.

وهذا مما يسند قرينة البراءة أيضاً فيما يشتمله أمر القبض، لأن الهدف من هذا الأخير تأمين سلامة التحقيق وضمان وجود المتهم تحت تصرف القضاء، والخوف من أن يعبث بأدلة الجريمة أو يُعتدى عليه من المجني عليه أو ذويه إلى حين استجوابه.

ومما يقيد أمر القبض أيضاً، وجوب صدوره في شكل معين، إذ يعد هذا الشكل بما يتضمنه من معلومات وبيانات من ضمانات حرية المتهم، وعليه فإن الشكل الذي يصدر فيه أمر القبض يتأثر بقرينة براءة المتهم<sup>2</sup>.

وأمر القبض كغيره من الأوامر الصادرة من طرف سلطات التحقيق يجب أن يبلغ إلى المعني به قبل الشروع في تنفيذه، وهذا طبقاً لأحكام المواد 110 و111 و116 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمتعلقة بأمر الإحضار.

ويجوز في حالة الاستعجال أن يذاع أمر القبض بكل الوسائل المتاحة طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 111 ق.إ.ج<sup>3</sup>.

كما يجب أن يحتوي أمر القبض على البيانات الشكلية التالية:

- ذكر هوية المطلوب للقبض ( اسمه بالكامل، اسم والده، اسم والدته، وعنوان مقر إقامته...).
  - نوع التهمة المنسوبة إليه مع الإشارة إلى المواد القانونية المبينة للعقوبات لمثل هذه الجرائم.
  - بيان تاريخ صدور أمر القبض و اسم قاضي التحقيق الذي أصدره وكذا توقيعه وختمه.
- وهذا طبقاً للفقرتين الثانية والأخيرة من المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>1</sup> - طبقاً لأحكام المادة (121) في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

<sup>2</sup> - رائد أحمد مُجَدِّد: *البراءة في القانون الجنائي*، ص 140.

<sup>3</sup> - وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

#### رابعاً: حرمة المسكن وحماية الحياة الخاصة.

يتميز أمر القبض بأنه يبقى على مسكن المتهم الحصانة الدستورية والحماية القانونية، حيث لا يجوز لمن كُلف بتنفيذه أن يدخل المسكن لتفتيشه قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً طبقاً للمادة 122 ق.إ.ج، ولكنه لمنع هرب المتهم ومواجهة مقاومته يستطيع الاستعانة بالقوات اللازمة لتنفيذه طبقاً للمادة 2/122 .

ويظهر هنا أن المشرع قد راعى ظروف الأشخاص، وما يحتاجون إليه من استقرار فيما جبلوا عليه، فممنع دخول المساكن في أوقات معينة وفي هذا راحة للمتهم واحتراماً لقرينة البراءة المتأصلة فيه. مما تقدم، نستخلص أن القبض من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية وبالتالي بقرينة البراءة للمتهم؛ ذلك لأنه يقيد حرية الشخص في التنقل ولو لفترة قصيرة، لذا نص المشرع بدقة على الحالات التي يجوز فيها القبض وعلى الضمانات التي يجب أن يُحاط بها هذا الإجراء، وهذا كله ناجم عن تمتع المتهم بقرينة براءته التي ترافقه في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ولا تهدم إلا بالحكم البات الصادر بالإدانة، كما تعد هذه الضمانات آثاراً لقرينة البراءة بغية الوصول إلى محاكمة عادلة من أجل الموازنة بين المصلحتين المتعارضتين.

#### • الفرع الثاني: ضمانات قرينة البراءة في الحبس المؤقت.

إن موضوع الحبس المؤقت<sup>1</sup> للمتهم من الموضوعات المهمة من الناحية العملية في الإجراءات الجزائية، لما ينطوي عليه من خطورة في إجراءات التحقيق التي تتخذ في شأن المتهم وأكثرها مساساً بحريته وقرينة براءته.

<sup>1</sup> - هناك اختلاف في تسمية هذا الإجراء، فسماه المشرع الجزائري الحبس المؤقت بعد أن كان يطلق عليه الحبس الاحتياطي كالتشريع الفرنسي الذي كان يستخدم مصطلح الحبس الوقائي، وهناك قوانين تم اختيار تعبير التوقيف على هذا الإجراء وهو ما ذهب إليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ومنها المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 لسنة 2001، والمادة (111) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، رقم 9 لسنة 1961، أما في تونس فقد عبرت مجلة الإجراءات التونسية عن هذا الإجراء في الفصل (84) بالإيقاف التحفظي، وفي المغرب يسمى بالاعتقال الاحتياطي (153) من قانون المسطرة الجنائية، وفي مصر يسمى بالحبس الاحتياطي مادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية وهذا التعبير أخذت به المادة (69) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الكويتي رقم 112 لسنة 1950 وكذلك المادة (115) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، انظر: مُجَّد إبراهيم زيد: *الإجراءات الجنائية العربية*، 1410هـ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، السعودية، ج2، ص299.

وعلى الرغم من أن الأصل ألا تُسلب حرية الإنسان إلا تنفيذاً لحكم قضائي واجب النفاذ، إلا أن مصلحة التحقيق تقتضي حبس المتهم مؤقتاً، للحيلولة دون العبث بأدلة الاتهام أو التأثير في الشهود أو الهروب من الحكم الذي قد يصدر ضده.

لذا اعتبر الحبس المؤقت إجراء خطير ماس بالحرية الشخصية بل هو أخطر أوامر التحقيق، ولهذا الاعتبار، نجد أن الدساتير وقوانين الإجراءات الجزائية في الدول المختلفة تنص على حق سلطة التحقيق في اتخاذ هذا الإجراء، ولكنها تحيطه بشروط وضمانات تهدف إلى إيجاد التوازن بين حق الفرد في الحرية وحق الدولة في صيانة المجتمع وتتبع المجرمين.<sup>1</sup>

فالأصل أن الإنسان لا يحبس إلا تنفيذاً لحكم صادر عليه بالحبس، والحبس المؤقت إجراء استثنائي أصلاً إذ يتم به تقييد حرية الفرد قبل أن تثبت إدانته، مع ذلك فقد أجاز القانون توقيف المتهم بصفة احتياطية إذا اقتضت مصلحة التحقيق إبعاده عن المجتمع الخارجي.<sup>2</sup>

وإن استعمال هذه الإجراءات في مواجهة المتهم، يجب بفعل قرينة البراءة، ألا تكون مطلقة من أي قيد، وإنما يلزم أن تكون محاطة بالقيود والضمانات، التي تكفل الموازنة بين كشف الحقيقة واحترام الحرية الشخصية.

لذا نجد أن غالبية الدول، تضمن تشريعاتها مثل هذه القيود أو الضمانات اللازمة لحماية الحرية الشخصية من خطر التعسف أو تجاوز السلطة في نطاق يتسع مداه أو يضيّق من تشريع إلى آخر، حسب طبيعة السياسة الجنائية المهيمنة على هذا التشريع أو ذاك، وحسب مدى كفالتها للحريات والمحافظة عليها، وتبعاً لهذا الاختلاف والتفاوت تختلف الضمانات.<sup>3</sup>

وعلى الرغم من أننا لم نجد في التشريعات الجزائية تعريفاً للحبس المؤقت حسب اطلاعنا، إلا أن بعض الفقهاء عرفه بأنه: "وضع المتهم في السجن طيلة مدة التحقيق أو خلال مدة منه ثم استمرار

<sup>1</sup> - المادة (59) من تعديل دستور الجزائر لسنة 2016 والتي ص على: «... الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده...» المادة 54 من الدستور المصري لسنة 2014 حيث تنص هذه المادة على: «... وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه...» والفصل 84 من المجلة الجزائية التونسية وغيرها من الدساتير والقوانين الأخرى.

<sup>2</sup> - حسن صادق المرصفاوي: *الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري*، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1954، ص 35 / عبد العزيز سعد: *الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت*، 1988، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 13.

<sup>3</sup> - مُجَدّ محمّد: *ضمانات المتهم أثناء التحقيق*، ص 426.

الحبس إلى أن يصدر في القضية حكم بات<sup>1</sup>. وفي هذا الصدد قيل أن: "الحبس الاحتياطي هو سلب حرية المتهم بصفة مؤقتة مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون"<sup>2</sup>، أو "هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يتخذ بمعرفة السلطة المختصة قبل المتهم المائل للتحقيق من أجل قيد حريته مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وللدواعي الأمنية"<sup>3</sup>.

وذهب الدكتور أحمد فتحي سرور إلى تعريف الحبس المؤقت، بأنه إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته<sup>4</sup>.

وعرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بان يودع السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام ولم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء<sup>5</sup>.

ويعرفه الدكتور أحسن بوسقيعة، بأنه سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق التحضيري وهو بذلك أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة الحرية قبل المحاكمة<sup>6</sup>.

إن هذه التعريفات تتفق جميعاً مع الفكرة الأساسية التي يقوم عليها الحبس المؤقت، هو إيداع المتهم في الحبس لمدة محددة قانوناً<sup>7</sup>.

وما يبرر الحبس المؤقت أنه إجراء يضمن تنفيذ العقوبة إذ أن المتهم وهو تحت تأثير الخشية من تنفيذ العقوبة التي ستوقع عليه فقد يتجه تفكيره إلى الهرب إذا ما أطلق سراحه خاصة إذا كان يتوقع عقوبة قاسية، فضلاً عن أن الحبس المؤقت يضمن حسن سير التحقيق في الوقوف على مجريات التحقيق من

<sup>1</sup> - أمين مصطفى مُجد: مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والنعويض عنه، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 7 / عاطف عوض يرسوم: الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي، مجلة الحمامة، العددان 1، 2، مصر، 1992، ص 160.

<sup>2</sup> - الأخضر بوكحيل: الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 7.

<sup>3</sup> - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 595.

<sup>4</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون إجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 623.

<sup>5</sup> - عبد العزيز سعد: إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 13.

<sup>6</sup> - أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، طبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، الجزائر، ص 135.

<sup>7</sup> - لأنه لا يجوز الأمر بالحبس المؤقت لمدة غير معلومة وغير محددة سلفاً بالقانون.



خلال مواجهته للمتهم في أي وقت يشاء وهو يضمن بالوقت نفسه تنفيذ ما قد يصدره قاضي التحقيق من أوامر<sup>1</sup>.

وإن كان الحبس المؤقت يتفق مع العقوبة السالبة للحرية في أنهما يقيدان حرية الأشخاص، إلا أنه لا يتسم بخصائصها و أبرزها قضائية العقوبة إذ لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، هذا فضلاً عن افتقار الحبس المؤقت كإجراء لأهم ما يميز مضمون العقوبة وهو الإيلاء إذ أنه لا يقصد منه إيلاء المتهم وإن حدث هذا الإيلاء بصورة عرضية.

على هذا الأساس فالحبس المؤقت تكون له فائدة في منع المتهم من الإفلات من العقاب أما إذا كانت العقوبات من الراجح أنها تقع على المتهم من خلال أدلة الإدانة الواضحة فإن الحبس المؤقت يكون بمثابة تنفيذ مسبق للعقوبة وما يؤكد ذلك أن مدة الحبس المؤقت تخصم من مدة عقوبة الحبس التي يحكم بها لاحقاً<sup>2</sup>.

وقد أكدت غالبية التشريعات الجزائية على مناقضة أمر الحبس المؤقت لقرينة البراءة، واعتبرته إجراءً استثنائياً<sup>3</sup>. ذلك لأنه يمس الشخص في حريته التي تعد أساس وجوده وملاذ حياته، وسماعته ويتعداه ليمس حتى من شرف عائلته قبل أن يدان بحكم قضائي بات.

ومن أجل الكشف عن الحقيقة، تتطلب مرحلة التحقيق الابتدائي في بعض الحالات أن يكون المتهم رهن الحبس المؤقت.

ونظراً لتمتع المتهم بقرينة براءته، وجب أن تكون الحالة الطبيعية له هي "الإفراج" والاستثناء هو "الحبس المؤقت".

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث كرس الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، بالنص عليه في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية

واعتبره إجراءً استثنائياً في التحقيق القضائي نظراً لخطورته كونه مقيداً للحرية الشخصية للمتهم، وهذا يُعد تناقضاً مع قرينة البراءة. كما يشكل نقطة تنازع جدلي ما بين مصلحتين جوهرتين: أولهما مصلحة الفرد، والأخرى مصلحة الجماعة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر بهذا المعنى، حسن بشيت خوين: *ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية*، ص 132 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد الغرابي مبروك: *الأمر بحفظ الأوراق*، ط 1، 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 231.

<sup>3</sup> - المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وبموجب تعديل المشرع الجزائري لقانون الإجراءات الجزائية بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، عدل وتم عدة مواد من بينها " المواد 123 و 123 مكرر و 124 و 125 و 1-125 و 125 مكرر و 125 مكرر و 1 و 128 و 137 و 163 و 170.

وترمي هذه المواد إلى تكريس الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، كما ضببت شروط اللجوء إليه وقلصت مدته القصوى وحصرت مجال تطبيقه في الجرائم المعاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاث سنوات، وما هذا إلا حماية لقرينة براءة المتابع قضائياً.

وعززت الرقابة القضائية باستحداث نظام المراقبة الالكترونية كبديل للحبس المؤقت المادة 125 مكرر 1.

وقد حاول المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين أن يكفل للمتهم عدة ضمانات قبل إجراء الحبس المؤقت وأثناءه وبعد تنفيذه لحماية قرينة براءته، وذلك كالآتي:

**أولاً: الضمانات التي يتمتع بها المتهم قبل اتخاذ إجراء الحبس المؤقت.**

إن المتمتع في نص المادة 47 من الدستور لسنة 1996 والمادة 59 من تعديله لسنة 2016 يجد أن الهدف منها توفير الضمانات الكافية للمتهمين وعدم المساس بحرياتهم إلا بالقدر الضروري واللازم للتحقيق والضمانات قبل إجراء الحبس المؤقت هي:

- اعتماد معيار جسامة الجريمة: حصر مجال تطبيق الحبس المؤقت في الجرائم المعاقب عليها بالحبس لأكثر من ثلاث سنوات المادة 124 و المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية.
- عدم جواز إصدار الأمر بالحبس المؤقت قبل الاستجواب (المادة 1/118) ق.إ.ج ماعدا استثناء حالة التلبس ( المادة 59 ق.إ.ج ).
- ضرورة توفر الدلائل الكافية لنسبة الجريمة إلى المتهم (المادة 163 ق.إ.ج ).
- تسبب الأمر بالحبس المؤقت ( المادة 123 مكرر ق.إ.ج ).
- تحديد مدة الحبس المؤقت: الطبيعة المؤقتة للحبس المؤقت تستوجب تحديد مدته<sup>2</sup> وتمديدتها وهذا كما جاء في المواد 124 و 125 و المادة 1-125 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> - نبيلة رزاقى: التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة د.ت، الإسكندرية، مصر، ص 19.

<sup>2</sup> - درياد مليكة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، المرجع السابق، ص 80.

## ثانياً: ضمانات قرينة البراءة أثناء تنفيذ الأمر بالحبس المؤقت.

- وجوب إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت، وهذا ما نصت عليه المادة 123 مكرر في فقرتها التالية: «...يبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس المؤقت شفاهة إلى المتهم وينبئه بأن له ثلاث (3) أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه. يشار إلى هذا التبليغ في المحضر»، أي أن للمتهم حق الطعن في مشروعية الحبس المؤقت، كما أن المادة 172 ق.إ.ج ضمنت الأوامر التي يجوز استئنافها ومن بينها الحبس المؤقت.
- حق المحبوس مؤقتاً في الاتصال بالمحامي وبأهله وذويه وتلقي الزيارات:
  - ✓ أما بالنسبة لاتصال المحبوس بالمحامي فقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق و ذلك في نص المادة 67 و المادة 70 من القانون<sup>1</sup>.
  - ✓ وأما حق المحبوس مؤقتاً في الاتصال وتلقي زيارة أهله وذويه فقد نص عليها المشرع في المادتين 66 و 67 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين.
- معاملة المحبوس مؤقتاً معاملة خاصة لتمتعه بقرينة البراءة التي لا تُهدر إلا بعد صدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بالإدانة، وبما أن الحبس المؤقت استثنائي وجب أثناءه معاملة المحبوس مؤقتاً معاملة البريء، ووفق هاتين القاعدتين<sup>2</sup>، فتحفظ كرامته ويوضع في مكان لائق، كما يجب الاهتمام بلباسه وصحته وتثقيفه. وذلك لما جاء في المواد 47 و 48 و 57 و 58 و 59 من قانون تنظيم السجون.

## ثالثاً: الضمانات التي يتمتع بها المتهم بعد انتهاء مدة الحبس المؤقت.

### 1. ضمانات قبل المحاكمة:

- ✓ الإفراج في حالة انتهاء مدة الحبس المؤقت ولم يتم تمديدها أو تم تمديدها وانتهت مدة التمديد على أن يكون هذا الإفراج تلقائياً بقوة القانون وإلا يعتبر ذلك حبساً تعسفياً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رقم 04-05 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق 6 فبراير سنة 2005م، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 12 بتاريخ 23 فبراير 2005م.

<sup>2</sup> - نبيلة رزقي: التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت)، المرجع السابق، ص328.

<sup>3</sup> - محافظي محمود: ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 04 نوفمبر 2002، ص38.

✓ إن جميع الضمانات تبقى دون فائدة في تدعيم قرينة البراءة دون وجود رقابة قضائية على شرعية إجراء الحبس المؤقت، ولقد أسند المشرع الجزائري لغرفة الاتهام صلاحية مراقبة شرعية إجراءات التحقيق عموماً وبصفة خاصة كل ما يتصل بالحبس المؤقت<sup>1</sup> لاسيما شرعية تمديد مدته، وهو ما أخذ به المشرع في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية مع تفصيل لمدة الحبس والجهات القضائية المخول لها التمديد.

## 2. ضمانات بعد المحاكمة:

أ. في حالة الإدانة: يستفيد المتهم من خصم مدة الحبس المؤقت، إذا صدر حكم قضائي يقضي بإدانته بعقوبة سالبة للحرية، وهذا تطبيقاً لما جاء في فقرة 3 من المادة 13 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والتي تنص على أنه «...تخصم مدة الحبس بتمامها من مدة العقوبة المحكوم بها، وتحسب هذه المدة من يوم حبس المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه».

ب. في حالة البراءة: تعويض المتهم المضروب عن الحبس المؤقت غير المبرر. تنص المادة 49 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على: «يترتب على الخطأ القضائي التعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض و كفياته».

وإن المشرع الجزائري لم يكرس فعلاً ما نص عليه في الدستور إلا بصدور قانون 01-08 المؤرخ في 27 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الذي فيه استحدثت قسم سابع مكرر للباب الثالث من الكتاب الأول تحت عنوان " في التعويض عن الحبس المؤقت".

وهذا من المادة 137 مكرر إلى المادة 137 مكرر 14 . حيث جاءت المادة 137 مكرر كأصل عام لتكريس التعويض للشخص الذي حبس مؤقتاً وبغير مبرر وانتهت المتابعة الجزائية في حقه بصدور قرار نهائي يقضي بأن لا وجه للمتابعة أو بحكم البراءة، وأن يكون جزاء هذا الحبس ضرراً ثابتاً ومتميزاً. وفي اعتقادنا أنه مهما كان التعويض الذي يحصل عليه المتضرر من الحبس المؤقت لا يقابل الحق في الحرية وما نتج عنه من أضرار أخرى عن هذا القيد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد غلاي: مبدأ أصل البراءة، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> - زوررو ناصر: قرينة البراءة، المرجع السابق، ص 144.

فالمشرع الجزائري حينما تناول هذه المسألة حدد معياراً للحصول على هذا التعويض، وهو إذا ثبت أن المتهم قد أصابه من جراء هذا الحبس ضرر ثابت ومتميز وكان حبسه غير مبرر طبقاً لما جاء في نص المادة 137 مكرر من ق.إ.ج ومن المؤكد أن المتهم الذي كان رهن الحبس المؤقت وثبتت براءته يكون قد تضرر من هذا الحبس مادياً ومعنوياً<sup>1</sup>.

ومما تقدم؛ نخلص إلى أن كل هذه الضمانات تبقى عديمة الفاعلية، ما لم تتوافر سلطة قوية، تكفل مراعاتها وتضمن احترام الحرية الشخصية للمتهم، متمثلة بالقضاء، فإذا كان القانون يقرر الحماية عن طريق ما يَسُنُّهُ من قواعد قانونية تقيد السلطة عند اتخاذ الإجراءات التي تمس قرينة براءة الأشخاص أو تنتهك حرمة حياتهم الخاصة قبل ثبوت إدانتهم، فإن القضاء هو الذي يكفل هذه الحماية عن طريق المباشرة الفعلية للإجراءات القانونية، أو عن طريق الرقابة على شرعية الإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> - محافظي محمود: ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص40.

## الفصل الرابع

آثار إعمال قرينة البراءة  
أثناء مرحلة المحاكمة وبعدها

### المبحث الأول:

آثار إعمال قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة.

### المبحث الثاني:

آثار إعمال قرينة البراءة بعد صدور الحكم.

## تمهيد:

تعتبر مرحلة المحاكمة أهم مراحل الدعوى الجزائية لأنها المرحلة الحاسمة والنهائية والخطيرة في آن واحد، إذ الاختصاص فيها للقضاء وحده دون سواه، فطابعها قضائي بحت.

وهي المرحلة التالية لمرحلة التحقيق الابتدائي، لذا سُمّيت بمرحلة التحقيق النهائي (Instruction définitive)<sup>1</sup>، ويُعدُّ إجراء المحاكمة إجراءً تنويجياً للمراحل السابقة، والتي يتمثل دورها في الموازنة ما بين أدلة البراءة وأدلة الإدانة.

ففي مرحلة المحاكمة يتحدّد المركز القانوني للمتهم، إما ببقائه على قرينة براءته، وإما بنقض هذا الافتراض بصدور حكم يقضي بإدانته.

وتبدأ مرحلة المحاكمة منذ اللحظة التي تقدّم فيها الدعوى إلى المحكمة، سواء تمّ ذلك بعد إجراء تحقيق ابتدائي في الواقعة محل الدعوى أم تمّ مباشرة.

وتعتبر المحاكمة المرحلة النهائية للدعوى الجزائية، وهي تستهدف البحث في الأدلة التي توفرت من أجل الكشف عن الحقيقة، والحقيقة التي يسعى القاضي الجنائي إلى إدراكها هي الحقيقة الواقعية<sup>2</sup>، لأن معرفة الحقيقة هي المدخل الطبيعي للعدالة.

ويقتضي أن يهيمن مبدأ قرينة البراءة على كافة الإجراءات التي تسير عليها المحاكمة بما فيها قواعد تنظيمها، حيث يفرض هذا المبدأ على القاضي أن يدير المحاكمة دون أن يكون له رأي مسبق حول إدانة أو براءة المتهم المائل أمامه، ويجب أن يضمن اتفاق سير المحاكمة مع الالتزام بهذا المبدأ.

كما أن مرحلة المحاكمة تتميز عن غيرها من مراحل الدعوى الجزائية بخصائص وقواعد تُشكّل في مجموعها المبادئ العامة للمحاكمة، تهدف هذه المبادئ إلى حسن سير العدالة وضمان محاكمة عادلة.

وتُعتبر هذه المبادئ من أهم الخصائص التي تمتاز بها إجراءات المحاكمة عن غيرها من إجراءات الدعوى الجزائية، والتي تكون سندا لصدور حكم جزائي صحيح.

كما تستوجب المحاكمة العادلة أن يتمتّع المتهم بالعديد من الضمانات التي تكفل السير العادل لإجراءات الدعوى، وتُساهم في وضوح إجراءات المحاكمة وفعاليتها.

وهذه الضمانات والمبادئ تكفل الحفاظ على قرينة البراءة، هذه الأخيرة التي تعدُّ محور المحاكمة العادلة وأساسها، بحيث تكون باقي الضمانات مكّملة لها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بكري يوسف بكري: المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، ط1، 2011، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 07.

<sup>2</sup> - مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، ط3، 2009، دار هومة، الجزائر، ج1، ص 403.

وتكون هذه الضمانات في نفس الوقت قيوداً على السلطة تحدّها من المساس بالحريات، وتشكّل في مجموعها ضمانات لبناء النطق بالحكم الجزائي وفق مقتضيات قرينة البراءة.

هذا ما سيتم توضيحه من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: آثار إعمال قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة.
- المبحث الثاني: آثار إعمال قرينة البراءة بعد صدور الحكم.

<sup>1</sup> - علاء مجد الصاوي سلام: حق المتهم في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، 2000، جامعة القاهرة، ص 48.



## المبحث الأول

### آثار إعمال قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة

- المطلب الأول: المبادئ الأساسية للسير العادل لإجراءات المحاكمة
- المطلب الثاني: اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة

## المطلب الأول: المبادئ الأساسية لسير العادل لإجراءات المحاكمة

انطلاقاً من قرينة البراءة المفترضة للمتهم، فإن المحاكمة العادلة تستوجب ضرورة تمتع المتهم بجملة من المبادئ والضمانات التي تكفل السير العادل لإجراءات الدعوى الجزائية، كما تكفل له الحد الأدنى من الحماية اللازمة لحيته الشخصية.

ويقصد بالمبادئ المتعلقة بحسن سير العدالة تلك الضمانات التي تساهم في وضوح إجراءات المحاكمة، وتحقيق التوازن وتكافؤ الفرص بين الخصوم في الدعوى، بحيث لا تكون العدالة مقررة فقط، بل تكون مرئية وملموسة، ولذلك فإن هذه الضمانات لم تتقرر لمصلحة المتهم فقط بل وأيضاً للصالح العام المتمثل في حسن سير الجهاز القضائي<sup>1</sup>.

وهذه المبادئ تُمَيِّز مرحلة المحاكمة عن غيرها من مراحل الدعوى الجزائية، وتُشكِّل في مجموعها القواعد والمبادئ العامة للتحقيق النهائي المجرى أمام المحكمة، وعليه يتم تناول هذه المبادئ والقواعد من خلال الفروع الآتية:

- الفرع الأول: مبدأ المواجهة.
- الفرع الثاني: مبدأ العلانية والشفافية.
- الفرع الثالث: مبدأ سرعة الفصل.
- الفرع الرابع: تقييد المحكمة بالوقائع.

### ● الفرع الأول: مبدأ المواجهة

مبدأ المواجهة بين الخصوم من أهم المبادئ التي تقتضيها قرينة البراءة، وأبرز ضمانات تحقيق العدالة، وذلك لما يقتضيه من إقرار حق الدفاع لفائدة المتهم، ويُمكنه من الاطلاع على أدلة خصومه والرد عليها، ولمزيد من التفصيل يتم تناول هذا المبدأ من خلال العنصرين التاليين:

- أولاً: مفهوم مبدأ المواجهة وأساسه القانونية والشرعية.
- ثانياً: مقتضيات مبدأ المواجهة.

<sup>1</sup> - مأمون مُجَّد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط1، 1986، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج2، ص

- أولاً: مفهوم مبدأ المواجهة وأسسها القانونية والشرعية.

### 1. مفهوم مبدأ المواجهة:

يسمى بمبدأ المواجهة، أو المجابهة أو مبدأ الحضورية أو وجاهية إجراءات المحاكمة؛ ويُقصد به إتاحة الفرصة للمتهم ولباقي الخصوم الأخرى في الدعوى لحضور إجراءات المحاكمة والمناقشات التي تحدث داخلها، وإطلاع كل خصم على ما لدى الخصم الآخر من أدلة ليتمكن من الرد عليها<sup>1</sup>، وإبداء رأيه فيها، ويعرض أيضاً كل خصم دفعه وطلباته مواجهةً لغيره من الخصوم على شكل مناقشة منظمة بواسطة رئيس الجلسة، وعندئذ يكون القاضي قد أحاط بكل جوانب الدعوى وفهم مسائلها، وأصبح في وسعه أن يكون اقتناعه حولها وأن يحكم فيها على بينة من أمره<sup>2</sup>. إذ أنه من المسلم به أن القاضي يبيح حكمه استناداً إلى ما يدور في جلسته من مناقشات بين الخصوم، وقد تكون هذه المناقشات الفرصة الأخيرة للمتهم من أجل دفع الاتهام الموجّه إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه. ذلك لأن المواجهة بين الخصوم تعني تمكين كافة أطراف الدعوى الجزائية من حضور جلسات المحاكمة وتقديم كل متهم لأدلتها، وتمكين المعنيين من الإطلاع عليها<sup>3</sup>.

إذ تفرض المبادئ العامة للمحاكمة الجزائية حضور الخصوم لجلسات المحاكمة وعرض ما لديهم من أدلة والرد عليها ومناقشتها، ويقتضي ثبوت ذلك إقرار الحق لكل واحد من الخصوم، وإلى جانب طرح ما لديه من أدلة؛ الحق في مناقشة أدلة الخصوم والرد عليها، حتى يتمكن القاضي من جمع تصوّر شامل حول القضية محلّ النظر مما يُسهّل عليه تصوّر الحكم واستهداف اليقين القضائي.

وبعبارة أخرى فإن مبدأ المواجهة بين الخصوم، يعني بأن إجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة العلانية المنظمة التي تجري بين أطراف الدعوى ويديرها رئيس الجلسة، ويبيح حكمه على خلاصتها<sup>4</sup>. ويقتضي مبدأ المواجهة لفائدة المتهم حق الحضور شخصياً أمام هيئة المحكمة طيلة إجراءاتها لتمكينه من ممارسة حقه في الدفاع<sup>5</sup>، حيث تأبي العدالة أن يُحكم على شخص قبل تمكينه من إبداء دفعاته.

<sup>1</sup> - Jean – Claude soyer, *droit pénal et procédure pénale*, 12<sup>ème</sup> édition 1995, page 376.

<sup>2</sup> - عوض مُجدّ عوض: *المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية*، المرجع السابق، ص 609.

<sup>3</sup> - عبد الحميد عمارة: *ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي*، ط1، 2010، دار الخلدونية، الجزائر، ص 405.

<sup>4</sup> - محمود نجيب حسني: *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط1، 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 841.

<sup>5</sup> - Nicolopoulos (p) : *La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire*, R.S.C 1989, p.1.

وحسب الفقه لا يتحقق هذا إلا إذا تمّ تمكين المتهم من الحضور، حتى يتمكن من مراقبة سير الإجراءات وملاحظة أقوال الشهود والمتهمين الآخرين وأعضاء النيابة العامة، وبالتالي إعداد دفاعه<sup>1</sup>.

ويستمد مبدأ المواجهة أصوله من النظام الاتهامي، حيث يقوم في أساسه على تبادل الأدلة والحجج بين الخصوم ومناقشتها في معرض الجلسة، حيث يبيّن قاضي الحكم على أساسها حكمه في القضية<sup>2</sup>. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 212 من ق.إ.ج على أنه: «... لا يسوغ للقاضي أن يبيّن قراره إلا على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه».

## 2. الأسس القانونية والشرعية لمبدأ المواجهة:

حضور المتهم وكافة الخصوم من أهم الضمانات المقرّرة للمحاكمة العادلة، ومن مبادئ الاستقصاء القضائي النهائي<sup>3</sup>، وذلك لما يتيح من فرصة إبداء الدفاع، ويوضح للمحكمة دور المتهم وما له أو عليه في هذه المحاكمة، زيادة على كونه ضماناً أساسية لقانونية إجراءات المحاكمة<sup>4</sup>.

فهذا المبدأ أصل قانوني، إذ لا يجوز مخالفته إلا استثناء<sup>5</sup>، كما أن وجوب الحضور لا يقتصر على المتهم وحده، بل يلزم جميع الخصوم، إذ أنه لا يتسنى للمتهم الدفاع عن نفسه إلاّ بناء على إحاطة شاملة ومواجهة لجميع الخصوم<sup>6</sup>.

ومبدأ المواجهة لا يمكن أن يتحقق إلاّ إذا كان كل خصم وخاصة المتهم؛ قد مُكِّن من حضور جلسات المحاكمة، ويلزم الرئيس أن يتحقق من هوية الحضور، حيث تنص المادة 343 فقرة 1 من ق.إ.ج على ضرورة «أن يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة، كما يتحقق عند الاقتضاء من حضور أو غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعي المدني والشهود».

وحضور المتهم شخصياً بوصفه أهم خصم في الدعوى الجزائية أمر وجوبياً وليس اختيارياً، حفاظاً على مصلحته وضمّاناً لحقه في الدفاع، حيث قضت المحكمة العليا في شأن هذه المسألة بما يلي: «إن

<sup>1</sup> - علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، لجنة التأليف والترجمة والنشر، جامعة القاهرة، مصر، ج 1، ص 661.

<sup>2</sup> - أحمد الشافعي: البطالان في قانون الإجراءات الجزائية، ط 1، 2006، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 95.

<sup>3</sup> - رمسيس بهنام: المحاكمة والظعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 41.

<sup>4</sup> - المرصفاوي (حسن صادق): ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، ط 1، 1973، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، ص 140.

<sup>5</sup> - S.A. De Smith, F.B.A, Judicial Review of Administrative Action, fourth (2) Edition, London, 1980, p. 1580.

<sup>6</sup> - مُجَدّ علي سالم عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، 1996، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 30 / مُجَدّ جابر جبيرة: غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، ط 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 32.

حضور المتهم للجلسة شرع لمصلحته حتى يتسنى له تقديم ما يراه لازماً من الإيضاحات لدرء التهمة عن نفسه، لذلك يجب عليه أن يحضر الجلسة متى وقع إعلانه شخصياً حتى ولو ظهر له أن التكليف بالحضور الذي توصل به فاسد لأن القانون لا يعفيه من الحضور في هذه الحالة وإنما يسمح له بالدفع بعدم صحة الإعلان فقط»<sup>1</sup>.

وطبقاً للمادة 215 من قانون الإجراءات الفرنسي فإن الحضور الشخصي يُعدُّ وجوباً أمام محكمة الجنايات كي يتسنى الحكم في الدعوى بالطريق الاعتيادي. ويتعين على المتهم إذا لم يكن محبوساً أن يُسلم نفسه في اليوم السابق على الجلسة، وإلا أمرت غرفة الاتهام بالقبض عليه. أما إذا كُلف بالحضور أمام محكمة الجناح والمخالفات وجب عليه أن يحضر، ويجوز له أن يُبدي اعتذاره بعدم الحضور. ومن غير الجائز أن يمثل المتهم عن طريق دفاعه متى كان القانون يفرض للجريمة موضوع الدعوى الجزائية عقوبة الحبس أكثر من سنتين، وإذا سمحت المحكمة خطأً بمرافعة المحامي في مثل هذه الحالة، فإنّه لا يجوز التمسك بهذا الخطأ أمام محكمة النقض<sup>2</sup>.

والأمر ذاته في القانون الإنجليزي الذي يوجب حضور المتهم للإجابة عن التهمة الموجهة إليه، تمكيناً له من إبداء دفاعه حيالها، ودعماً لحقه في محاكمة عادلة<sup>3</sup>، ولا يجوز إبعاده عن جلسة المحاكمة ما لم يصدر عنه ما يتنافى والسير الحسن للمحكمة، كأن يكون شديد الانفعال، أو غير مكترث بأوامر المحكمة، أو إذا خيف تأثيره على الشاهد. وإذا تمّ إبعاده لأي سبب مما ذُكر فإنّه يتعيّن تمكينه من العودة إلى الجلسة متى زال سبب إبعاده، على أن يُحاط علماً بما دار أثناء غيابه.

ولا تجبر المحكمة المتهم بالحضور في الجرائم المقرر لها عقوبة الغرامة أو الحبس لمدة أقل من ثلاثة أشهر، دون الإخلال بضرورة تكليفه بالحضور طبقاً للقانون. فحضوره في مثل هذه القضايا متروك لتقديره شريطة أن تتم دعوته على نحو قانوني لإبداء دفاعه<sup>4</sup>.

ويكون حضوره وجوبياً إذا أُخلي سبيله بكفالة مشروطة بحضور المحكمة، وكذلك إذا كانت الجريمة اتهامية، أو كان من شأن محاكمته إنزال عقوبة الحبس أو تجريده من أهليته لحقوق معيّنة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قرار صادر بتاريخ 25 جوان 1981: الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثالث في الطعن بالنقض، رقم 22 - 489.

<sup>2</sup> - Merle et Vitu. Traite de droit criminel procédure pénale. Op. cit. p 740.

<sup>3</sup> - الفقرات 3، 6، 7 من المادة 13 من قانون المحاكم لسنة 1971.

<sup>4</sup> - الفقرات 1، 3 من المادة 15 من قانون المحاكم الجزئية لسنة 1951.

<sup>5</sup> - عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، ط1، 2013، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 884 - 889.

وكذلك الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية فإن حضور المتهم وجوبي في الجنايات، أما في الجرائم الأخرى فله أن يتخلى عن حقه في الحضور متى كان له ممثل قانوني؛ شريطة ألا يكون قانون الولاية ينص على خلاف ذلك. كما يجوز التخلي الطوعي عن الحضور متى كانت الجريمة المسندة إليه معاقباً عليها بغرامة فقط أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بكليهما. وإذا حضر المتهم فلا يسوغ إبعاده عن جلسة المحاكمة ما لم يُعكّر صفوها بشعبه؛ إذ يجوز إبعاده عندئذٍ، مع تمكينه من متابعة الجلسة بجهاز سمعي ومرئي، تمكيناً له من الردّ تأكيداً لحقه في الدفاع. مع ضرورة منحه فرصة الرجوع للجلسة متى التزم بنظامها وحسن سلوكه<sup>1</sup>.

وتمكين المتهم بالحضور لا يتحقق إلا بصحة استدعائه قانوناً بواسطة التكيلف بالحضور الذي تقوم على تبليغه النيابة العامة محترمة كل الشروط الشكلية المقررة قانوناً. إذ يتضمن وجوباً بيانات يترتب على إغفال أحدها بطلان التكيلف والنتيجة بطلان الإجراءات، إلا أنه بطلان نسبي يمكن تصحيحه، مع ضرورة التأكد من أنه قد سُلم له شخصياً، وإلا صدر الحكم غيابياً طبقاً للمادة 346 من ق.إ.ج التي تنص على أنه: «إذا لم يكن التكيلف بالحضور قد سُلم لشخص المتهم يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابياً».

وإذا اقتضى الأمر يُلزم المتهم بالحضور ويساق إلى المحكمة وجوباً، بنص المادة 344 من ق.إ.ج التي جاء فيها: «يُساق المتهم المحبوس مؤقتاً بواسطة القوة العامة لحضور الجلسة في اليوم المحدد لها». ولا يمكن للمتهم أن يتخلف عن الحضور إلا لعذر مقبول قانوناً، وإلا عُدد الحكم حضورياً، حيث تنص المادة 345 من ق.إ.ج بالقول: «يتعين على المتهم المبلغ بالتكيلف بالحضور شخصياً أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذراً تعتبره مقبولاً، وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكيلف بالحضور شخصياً والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذرٍ مقبول محاكمة حضورية».

وتعتبر المحكمة العليا أن حضور المتهم من قواعد النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان. إذ أن حضور المتهم بنفسه واجب عليه أمام المحاكم الجزائية على اختلاف أنواعها، إلا إذا كانت الدعوى منصبة على الحقوق المدنية، ففي هذه الحالة يجوز للمتهم أن يوكل عنه محامٍ، حيث نصت المادة 348 من ق.إ.ج على أنه: «يجوز أن يُمثّل المتهم بواسطة محاميه إذا كانت المرافعة لا تنصب إلا على الحقوق المدنية».

<sup>1</sup> - Roscoe pound : Criminal justice in America. Harvard university press 1945 p. 48-49.

وتطبيقاً لمبدأ المواجهة؛ لا يصح اعتماد غياب المتهم قرينة على سوء نيته حيث قضت المحكمة العليا بأنه: «لا يصح الحكم بإدانة المتهم بناء على مجرد تخلفه عن الحضور للجلسة، واعتبار غيابه دليلاً قاطعاً على سوء نيته»<sup>1</sup>.

والأمر لا يختلف كثيراً في القضاء الإسلامي، فالأصل عدم سماع الدعوى إلا بحضور الخصوم، حتى تكون للمتهم -بالدرجة الأولى- الفرصة كاملة لعرض دلائله وشواهدة، ومناقشة أدلة خصومه، لما روي من أن علياً -عليه السلام- عندما بعثه النبي -صلى الله عليه وسلم- قاضياً إلى اليمن قال: "تبعثني إلى قوم أسئ مئتي، وأنا حديث لا أبصر القضاء"، فوضع يده على صدره، وقال: (يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)<sup>2</sup>.

ومما يؤكد ذلك أيضاً ما روي من أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أتاه رجل، فقيمت عينه، فطلب منه إحضار خصمه، فتردد الرجل، فقال له عمر: "فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً".  
وبالفعل، لما حضر الخصم تبين أنه قد فقمت عيناه الاثنتان، فقال عمر: "إذا سمعت حجّة الآخر، بان القضاء"<sup>3</sup>.

فالأصل كما سبق عدم الحكم على الغائب، لأن حضور الخصم من أكبر ضمانات حق الدفاع، فإذا تلقى المدعى عليه بلاغ الحضور وجب عليه إجابته، والحضور لمحاكمته، فيقتر بالدعوى أو يردّها. استناداً إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور51].

أما إذا امتنع عن الحضور رغم صحة تبليغه، فقد انقسم فقهاء المذاهب الإسلامية إلى مذهبين رئيسيين، مذهب يمنع الحكم على الغائب، وهو قول الحنفية، ومذهب يُجيز الحكم عليه، وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وتفصيل ذلك كما يلي:

<sup>1</sup> - قرار صادر بتاريخ 12/04/1977 عن الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 035 - 13 .

<sup>2</sup> - رواه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، ص642، رقم 3582، قال الألباني "حسن".

<sup>3</sup> - المحلى بالآثار، كتاب الأفضية، باب القضاء على الغائب، ج8، ص436، قال ابن حزم: بأنه لا يصح عن عمر "لأنه من طريق محمد الغفاري عن ابن أبي ذئب الجهني - ولا يدرى من هما في خلق الله تعالى - ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر - ولم يولد عمرو إلا ليلة موت عمر" / المحلى بالآثار، ج8، ص437.

## أ . مذهب الحنفية:

الأصل عند فقهاء الحنفية أنه لا يجوز الحكم على الغائب سواء امتنع عن الحضور بعذرٍ أو طواعيةً، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلدة<sup>1</sup>. إلا أنهم اختلفوا بدورهم حول ما إذا كان ذلك في كل طور من أطوار المحاكمة أم في بعضها فقط، إلى القولين التاليين:

- ذهب أبو حنيفة وصاحبه مُحمَّد، وجمهور الحنفية إلى اشتراط حضور المدعى عليه، في كل مرحلة من مراحل المحاكمة، وذلك أثناء سماع الدعوى، والشهادة والنطق بالحكم، وإذا حُكِمَ عليه فالحكم لا ينفذ<sup>2</sup>.

- وذهب الإمام أبو يوسف إلى جواز الحكم على الغائب بشرط أن يكون قد حضر سماع الدعوى والشهادة. وانفراد أبي يوسف بهذا القول لما ابتلي بالقضاء ورأى في ذلك صعوبات عملية، فحكم بجواز الحكم على الغائب بشرط أن يكون قد حضر سماع الدعوى، والشهادة، وغاب بعد ثبوت البينة. وذلك حتى لا يفوت الغرض الأصلي من القضاء، والمتمثل في حفظ أموال الناس، وحقوقهم من الضياع<sup>3</sup>.

وعلى العموم، ورغم هذا الاختلاف، فقد أجاز الحنفية عند غياب المدعى عليه عمداً أو فِراه تنصيب وكيلٍ عنه ممن يعرف القاضي أنه يُراعي مصلحته ولا يُفَرِّطُ في حقِّه، ولا يكون تنصيب هذا الوكيل إلا بعد أن يَحْتَمِ القاضي على بيت الغائب<sup>4</sup>. هذا وقد ذهب ابن الهمام إلى جواز الحكم على الغائب إذا وجد القاضي المصلحة في ذلك<sup>5</sup>.

## ب . مذهب الجمهور :

ذهب كل من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز الحكم على الغائب، لكن في تفصيل أقوالهم اختلاف بيانه على النحو التالي:

<sup>1</sup> - الكاساني: *بدائع الصنائع*، المصدر السابق، ج9، ص622 / ابن الهمام: *فتح القدير*، المصدر السابق، ج6، ص402 / ابن عابدين: *رد المختار على الدر المختار*، المصدر السابق، ج4، ص468.

<sup>2</sup> - ابن الهمام: *فتح القدير*، المصدر السابق، ج6، ص402 / ابن عابدين: *رد المختار على الدر المختار*، المصدر السابق، ج4، ص470.

<sup>3</sup> - ابن همام: *فتح القدير*، المصدر السابق، ج6، ص403.

<sup>4</sup> - ابن عابدين: *رد المختار على الدر المختار*، المصدر السابق، ج4، ص471.

<sup>5</sup> - ابن الهمام: *فتح القدير*، المصدر السابق، ج6، ص405.



## - مذهب المالكية:

اتفق المالكية مبدئياً على جواز الحكم على الغائب، وفرّقوا بين حالتين للغائب<sup>1</sup>:

✓ **غائب قريب** بمسافة يومين أو ثلاثة، فهذا يُكْتَبُ إليه فيما قَدِمَ، وإمّا يُوكَّلُ وكيلاً يُنوب عنه، فإن لم يقدم ولم يُوكَّل حُكْمٌ عليه في كل شيء.

✓ **الغائب البعيد جداً**: فهذا يُحْكَمُ عليه في كل شيء، بعد سماع البيّنة، وتزكيتها بيمين القضاء من المدّعي: أنّ ما ادّعى به حق ثابت على المدّعى عليه.

لكن رغم اتّفاقهم حول جواز الحكم على الغائب، إلّا أنهم اختلفوا في جواز ردّ الحكم من طرف الغائب إذا عاد إلى القولين التاليين:

- **قال مالك وابن قاسم وعامة المالكية** بإرجاء الحجّة للغائب، وذلك لأن هذا الفريق منع توكيل المسخّر على الغائب، بمعنى ليس للقاضي أن يوكّل للغائب. فإذا كان كذلك، فإنّه يبقى له حقّ الدّفاع وردّ الدّعوى عن نفسه، فإذا عاد كان ذلك من حقه<sup>2</sup>.

- **قال بعض المالكية كأصبع وابن الماجشون** لا تُرجى للغائب حجّة، وذلك لأنهم أجازوا للقاضي أن يوكّل عنه وكيلاً يقوم بحجّته، ويدفع عنه، ويحلّ محله، فيكون كالحاضر<sup>3</sup>.

## - مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى جواز الحكم على الغائب مطلقاً، سواءً كان قريباً أم بعيداً وفي كل الحقوق، سواء كانت متعلقة بالعباد أم بالله - عز وجل - واستدلوا بالأدلة التالية<sup>4</sup>:

✓ ما ثبت من أن رسول الله - ﷺ - حكم لهند بنت عتبة على زوجها أبي سفيان بن حرب الذي منعها المال، وقال لها: (خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)<sup>5</sup>، وهو قضاء منه - ﷺ - على وسلم - على زوجها، وهو غائب، ولم ينتظر حضوره.

<sup>1</sup> - الصاوي (أبو العباس أحمد): حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط 1984، دار المعارف، بيروت، ج4، ص332.

<sup>2</sup> - مالك بن أنس: المدونة الكبرى، المصدر السابق، ج4، ص286 / الخطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، ج6، ص146.

<sup>3</sup> - ابن فرحون: تبصرة الحكام، المصدر السابق، ج1، ص101.

<sup>4</sup> - الأنصاري (زكريا بن محمد بن زكريا): أسنى المطالب، ط1984، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج4، ص316 / الشربيني: معني

المحتاج، المصدر السابق، ج6، ص311.

<sup>5</sup> رواه البخاري: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ج7، ص65،

رقم5364 / ومسلم: كتاب الأفضية، باب قضية هند، رقم1714، ج3، ص1338.

✓ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . أنه قال: "من كان له على الأسيِّع دينٌ فليأتنا غداً فإناً بايعوا ماله، وفاسمُوهُ بين غُرَمائِهِ"<sup>1</sup>، وكان غائباً.

✓ ما صحَّ عن عمر، أيضاً أنه حكم في امرأة المفقود، بأن تتربَّص بنفسها أربع سنين وأربعة أشهرٍ وعشراً<sup>2</sup>.

✓ الغائب كالميت والصغير، فإذا جاز الحكم عليهما جاز الحكم عليه أيضاً. ثم إن البيِّنة مسموعةٌ في مجلس القاضي، فيجوز الحكم بها، كالبيِّنة المسموعة على الحاضر الساكت.

- مذهب الحنابلة:

فرَّق الحنابلة بين الغائب القريب، والغائب البعيد أكثر من مسافة القصر، فقالوا بأن القاضي له أن يسمع الدَّعوى على الغائب مسافة القصر في حقوق الآدميين، دون حقوق الله<sup>3</sup>.

وعلى العموم، وبعد استعراض أقوال المذاهب، وتفصيلاتها يُمكن القول أن الفقهاء أجمعوا على عدم جواز الحكم على الغائب، بلا بيِّنة، أما إذا وُجدت البيِّنة، فالكل يقول عند التَّحقيق بجواز الحكم عليه، فحتى الحنفية الذين قالوا بالمنع قالوا بجواز الحكم عليه إذا رأى القاضي في ذلك مصلحة<sup>4</sup>. وذلك لما في المنع المطلق من إضاعةٍ للحقوق التي تُدبِّب القضاء لحفظها، ولما يترتَّب عليه من تعطيل سير القضاء بسبب تكدُّس القضايا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - مالك بن أنس: الموطأ، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، ج4، ص 1118، رقم 2846. بلفظ: "مالك، عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني؛ أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج. فيشتري الرواحل فيغلي بها. ثم يسرع السير فيسبق الحاج. فأفلس. فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب. فقال: أما بعد. أيها الناس. فإن الأسيِّع، أسيِّع جهينة، رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج. ألا وإنه أذان معرضاً. فأصبح قد رين به. فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة. نقسم ماله بينهم. وإياكم والدين. فإن أوله هم وآخره حرب".

- قال الألباني عن رواية الموطأ: " وهذا إسناد محتمل للتحسين ". - إرواء الغليل: ج5، ص 262، رقم 1436.  
\*الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي. تحقيق: مُجَّد مصطفى الأعظمي. مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات. الطبعة الأولى: 1425 هـ - 2004 م

<sup>2</sup> - النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق، ج8، ص 401.

<sup>3</sup> - البهوتي (منصور بن يونس): كشف الفناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط1987، دار الفكر، بيروت، ج6، ص 354-355 / ابن مفلح: الفروع، المصدر السابق، ج6، ص 485-486.

<sup>4</sup> - ابن الهمام: فتح القدير، المصدر السابق، ج6، ص 405.

<sup>5</sup> - ابن الهمام: المصدر السابق، ج6، ص 403. / الشريبي: مغني المحتاج، المصدر السابق، ج6، ص 310.

## - ثانياً: مقتضيات مبدأ المواجهة.

من الواجب على المحكمة أن تضع قرينة البراءة ومقتضياتها في سلم أولويات النظر في الدعوى كي يكون سير المحاكمة عادلاً، إذ لا يتحقق ذلك ما لم تكن قرينة البراءة ومقتضياتها هي الحد الذي لا يجوز تجاهله، ويقتضي سير المحاكمة العادلة تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في معرفة حقيقة مرتكب الجريمة ومعاقبته من جهة، ومصلحة المتهم وتمتعه بقرينة البراءة من جهة أخرى.

والموازنة بين مصلحة المجتمع والمتهم تقتضي ضمن مبدأ المواجهة جملة من المقتضيات، بعضها عام يفرضها السير الحسن للمحاكمة العادلة، وبعضها خاص متعلق بالمتهم، حرصاً على ضمان تمتعه بحق الدفاع كاملاً غير منقوص، تأييداً لقرينة البراءة التي يتمتع بها.

### 1. المقتضيات العامة المتعلقة بالمحاكمة العادلة:

وهي جملة الضمانات المقررة لفائدة الخصوم عموماً، أو لصالح عدالة المحاكمة، وأهمها:

#### أ. التسوية بين الخصوم:

كفالة حق المتهم في محاكمة عادلة يقتضي أن يتساوى الأشخاص أمام القضاء، ويقتضي ذلك ضرورة تساوي الفرص بين الخصمين، في الادعاء والدفاع، فكما أنه للمدعي حق الادعاء، فليخصمه أيضاً حق الدفاع، وقد جاء في العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية التأكيد على تساوي الفرص بين الاتهام والدفاع<sup>1</sup>.

ومتى كانت هناك مساواة بين الخصوم لم يكن هناك ضيق، أو حرج في استيفاء الحقوق، لأن مجرد إحساس المتهم بأنه غير متساوٍ مع خصمه قد يُضعف قدرته، وعزمه في استعراض دفاعه.

وقد أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على مبدأ المساواة من خلال الفقرة 3 من المادة 14 التي جاء فيها: «أن الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ولكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في حد أدنى من الضمانات على سبيل المساواة التامة».

وقد احتل مبدأ المساواة أمام القضاء في القانون الجزائري مرتبة دستورية حيث جاء في المادة 140 منه ما يلي: «أساس القضاء مبادئ الشرعية، والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويُجسده احترام القانون».

<sup>1</sup> - المرصد الوطني لحقوق الإنسان، مجلة حقوق الإنسان، عدد 10 سبتمبر 1995، ص 31-33. المادتان 9-14.

أما في الشريعة الإسلامية؛ فالقاضي ملزم بالتسوية بين الخصمين، والعدل بينهما مهما اختلفا في الدين أو النسب أو اللون، أو الحرية، وقد منع القرآن انحياز القاضي المسلم للمسلم على حساب خصمه الكافر، في قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعَدُّوا ۗ أَعَدَّلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة:8]، بمعنى: ولا يملنكم بغض قوم على ترك العدل فيهم، بل استعملوا العدل مع كل أحد صديقاً كان أو عدواً<sup>1</sup>، وقوله أيضاً عن بني إسرائيل أمرا الرسول - ﷺ - أن يحكم بينهم بالقسط: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۗ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا ۗ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ مُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة:42]، أي فاحكم بينهم بالعدل<sup>2</sup>.

ومن أروع ما جاء في التراث الإسلامي بخصوص المساواة أمام القضاء، ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - قوله: "...وأس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك"<sup>3</sup>.

ومن الأمثلة على ذلك أيضا أن عليا - رضي الله عنه - في فترة خلافته اختصم مع يهودي على درع أمام القاضي شريح، فحكم بها لليهودي لأنها في يده، ولم تكن لعلي - رضي الله عنه - بيّنة سوى شهادة ولده الحسن ومولاه قنبر، وقد ردّها شريح، فكان أن أسلم اليهودي، وأقر بعدل الإسلام قائلا: "أشهد أن الدرّ لك،

<sup>1</sup> - الطبري: جامع البيان، المصدر السابق، ج9، ص 487 / البغوي: معالم التنزيل، المصدر السابق، ج3، ص 27 / الفخر الرازي: مفاتيح الغيب، المصدر السابق، ج11، ص 319 / القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج6، ص 110 / ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج3، ص 62 / السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المصدر السابق، ص 224.

<sup>2</sup> - الطبري: جامع البيان، المصدر السابق، ج10، ص 334 / البغوي: معالم التنزيل، المصدر السابق، ج3، ص 59 / الفخر الرازي: مفاتيح الغيب، المصدر السابق، ج11، ص 360 / ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، ج3، ص 113 / السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المصدر السابق، ص 232.

<sup>3</sup> - ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، المصدر السابق، ج1، ص 72 / ابن فرحون: تبصرة الحكام، المصدر السابق، ج1، ص 72 / السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج16، ص 60 / الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، ج2، ص 314.

وأن دينكم هو الحق، قاضي المسلمين يحكم على أمير المؤمنين ويرضى، أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله<sup>1</sup>.

ومن خلال كل ما سبق يظهر مدى الحرص على تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء، إلى حدِّ التسوية بين الخصوم في اللّحظ والابتسام، والسّمع، ونبرة الكلام، بحيث إذا دخل الخصمان على القاضي سوى بينهما في لحظه، ولفظه، إن أقبلَ كانَ إقباله عليهما، وإن أعرض كانَ إعراضه عنهما، وإن تكلم كان كلامه لهما، وإن أمسك كان إمساكه عنهما، حتى ولو اختلفا في الدين والحرية كي لا يكون مائلاً لأحدهما<sup>2</sup>، وذلك لأن عدم التسوية بينهما تُثبِّطُ قدرة وعزم الخصم في الدِّفاع عن حقوقه وتوهُّنه، وتُدخِلُ عليه سوء الظن<sup>3</sup>.

### ب. عدم اعتماد القاضي على علمه الشخصي:

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 212 من ق.إ.ج أنه «لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه».

وفي الفقه الإسلامي فإنه لا خلاف بين فقهاء المذاهب في جواز قضاء القاضي بما علّمه في مجلس قضائه، ولكنهم اختلفوا في حكمه بما علّمه خارج مجلسه على النحو التالي:

- ذهب الحنفية إلى جواز قضاء القاضي بعلمه، سواء حصل له العلم في مجلسه أم خارجه. بشرط أن يكون ذلك أثناء ولايته، فلا يصح قضاؤه قبل أن يتولى منصبه، كما استثنوا من قولهم بجواز حكم القاضي بعلمه جرائم الحدود الخالصة لله عز وجل، لأن الحدود تُدرأ بالشُّبهات، وعلى القاضي أن يحتاط في درئها قدر الإمكان<sup>4</sup>.

- أما الشافعية فذهبوا إلى الجواز المطلق، سواء حصل له العلم قبل ولايته أو أثناءها وسواء كان ذلك في مجلسه أو خارجه، وسواء كان في الواقعة بيّنة أم لا. إلا في الحدود فإنه يُندب سترها. ودليلهم على قولهم بالجواز، أن حُكم القاضي بعلمه يُفيد اليقين وهذا أولى من الحكم بشاهدين لما فيه من الظن<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الشيرازي: *المهذب*، المصدر السابق، ج2، ص316.

<sup>2</sup> - الطرابلسي: *معين الأحكام*، المصدر السابق، ص22 / السرخسي: *المبسوط*، المصدر السابق، ج19، ص61 / الكاساني:

*بدائع الصنائع*، المصدر السابق، ج9، ص4094.

<sup>3</sup> - السرخسي: *المبسوط*، المصدر السابق، ج16، ص7776.

<sup>4</sup> . المصدر نفسه: ج16، ص93 / الكاساني: *بدائع الصنائع*، المصدر السابق، ج7، ص7 / ابن عابدين: *رد المختار على الدر*

*المختار*، المصدر السابق، ج4، ص369.

<sup>5</sup> - الشربيني: *مغني المحتاج*، المصدر السابق، ج4، ص398.

- وذهب المالكية والحنابلة إلى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، إلا بما علمه في مجلسه. كأن يُقرَّ شخصٌ بين يديه طائعاً. واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي بكر -رضي الله عنه- أنه قال: "لو رأيت رجلاً على حدٍّ لم أعاقبه حتى تقوم البيّنة عليه، أو يكون معي شاهداً آخر". وكذلك ما روي أن رجلاً تداعى عند عمر -رضي الله عنه- فقال أحدهما: (أنت شاهدي) فأجابه عمر -رضي الله عنه-: "إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد"<sup>1</sup>، ولما روي عنه أيضاً من أنه سأل عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه-: (لو رأيت رجلاً على حدٍّ ثم وُلِّيتَ هل تُقيم عليه الحدَّ؟ قال: لا، حتى يشهد معي غيري، فقال: أصبت)<sup>2</sup>.

## 2. المقتضيات الخاصة بحقوق المتهم:

إلى جانب المقتضيات العامة السابق ذكرها، هناك مقتضيات أخرى متعلقة بمبدأ المواجهة مقررة لصالح المتهم دعماً لحقه في الدفاع، وإعمالاً لقرينة البراءة المفترضة لصالحه، أهمها الحقوق التالية:

### أ. الحق في الصمت:

من أهم المقتضيات التي يقرّها القانون للمتهم تماشياً مع أصل البراءة الذي يحكمه تمتّعه بحق "الصمت"، أي أن يملك الحق في الإجابة على الأسئلة أو التزام الصمت حيالها، دون أن تُمارس عليه أية وسيلة من وسائل الضغط لإجباره على الإقرار على نفسه.

يرى أغلب فقهاء القانون أنه لا يجوز إجبار المتهم على الكلام إن هو اختار الصمت اتجاه الأسئلة الموجهة إليه، ولا يمكن بأي شكلٍ من الأشكال تفسير سكوته على أنه قرينة ضده، إذ أنّ سكوته يُقيمه على أصل البراءة، ولا يُرجّح قرينة الإدانة<sup>3</sup>.

فلا يُفسّر سكوت المتهم أنّه عجزٌ عن إثبات براءته، إذ أن براءته ثابتة أصلاً، وعلى من يدّعي خلاف ذلك إثباته. فالإثبات يقع على عاتق المدّعي وليس المتّهم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، ج4، ص105 / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد،

المصدر السابق، ج2، ص458 / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج9، ص53 / السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج9،

ص124 / الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، ج2، ص323 / ابن قيم: الطرق الحكمية، المصدر السابق، ص175 .

<sup>2</sup>- المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب في الوالي يرى الرجل على حد وهو وحده، أقيمه عليه أم لا؟، ج5، ص550، رقم28877.

\*الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد - الرياض. الطبعة الأولى: 1409هـ.

<sup>3</sup>- سامي النصرأوي: أصول المحاكمات الجزائية، ط1، 1997، دار السلام، بغداد، ص450.

والمعلوم وفق هذا الرأي أن إجبار المتهم على الكلام يطعن في صحة إقراره، إذ أنه يعتبر طريقاً من طرق الإكراه، الذي قد يفضي إلى التصريح بما يخالف الواقع، الذي قد يضطر إليه المتهم تخلصاً من التهديد والإكراه. يقول محمود مصطفى: "من السهل إرغام شخص على الكلام، ولكن من العسير إجباره على قول الحق"<sup>2</sup>.

وحق المتهم في الصمت يُرتّب على سلطات التحقيق والإدعاء والحكم التزاماً على عاتقهم، يتمثل في الامتناع عن اللجوء إلى الوسائل المادية أو المعنوية، والتي قد تؤدي إلى عدوله عن صمته، ومن ذلك إطالة مدة حبسه الاحتياطي في حالة امتناعه عن الكلام، أو اعتبار صمته جريمة ومعاقبته على ذلك<sup>3</sup>. وهذه القناعات الفقهية التي تشكّلت في وجوب إقرار حق الصمت بالنسبة للمتهم كان لها تأثيرها الكبير على مختلف المؤتمرات واللجان القانونية، فأصدرت توصياتها بضرورة حماية حق المتهم في الصمت، وعدم إلزامه بالكلام، وعدم اعتبار سكوته قرينة على إدانته، ومن ذلك الآتي:

- **قرار اللجنة الدولية للمسائل الجنائية 1939**<sup>4</sup>: أوصت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن سنة 1939، بضرورة أن تُقرّر القوانين الجنائية وبوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وعدم إلزامه بالإجابة على الأسئلة، دون اعتبار الصمت دليلاً على الإدانة.
- **توصية المؤتمر الدولي لقانون العقوبات 1953**: أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 بضرورة منع إجبار المتهم على الإجابة، وترك الحرية له كاملة في اختيار الطريق الذي يتبعه في الردّ عليها، وإن اختار الصمت فينبغي ضمان ذلك له من غير استعمال أي وسيلة من وسائل الإكراه لحمله على ترك صمته، حيث جاء فيها: "للمتهم الحق في الصمت ويجب إبلاغه بحقه هذا فوراً إذ لا يجوز أن يطلب من أي شخص أن يبرهن على براءته"<sup>5</sup>.
- **قرار اللجنة الدولية للقانون الجنائي 1955**<sup>6</sup>: قرّرت لجنة القانون الجنائي في المؤتمر الدولي الذي نظّمته اللجنة الدولية لرجال القانون في أثينا سنة 1955، أنّ المتهم باستطاعته رفض الإجابة أمام الشرطة وسلطة الاتهام، ويُطلب سماعه بواسطة القاضي، ولا يجوز للمحكمة إجباره على الكلام.

<sup>1</sup> - محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988، دار الثقافة، الإسكندرية، مصر، ص 250.

<sup>2</sup> - محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 251.

<sup>3</sup> - مُجّد سامي النراوي: استجواب المتهم، ط1، 1968، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 151.

<sup>4</sup> - انظر أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 366.

<sup>5</sup> - انظر مبدّر الويس: ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، ط1، 1983، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 453.

<sup>6</sup> - مبدّر الويس: ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، ص 453.

- الحلقة الدراسية للأمم المتحدة لبحث حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية 1960<sup>1</sup>: أجمع المشاركون في الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة لبحث حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية سنة 1960 بفيينا على أنه للمتهم أن يستفيد من حق الصمت لما تقتضيه مصلحته، وله وحده حق تقرير الوقت المناسب لاستعماله، ولا يجوز أخذ رفض الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه كقرينة تُستغل ضده في الإثبات.
- وللمتهم الحرية الكاملة في أن يرفض إعطاء أية معلومات أو بيانات تطلب منه، وغير ملزم بالبت في موضوع إدانته كافة الضمانات في تمتعه بحريته الكاملة في رفضه التصريح بأية معلومات؛ والتزامه الصمت بخصوص التهم المنسوبة إليه<sup>2</sup>.
- توصية لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة 1962<sup>3</sup>: أوصت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان سنة 1962 بضرورة حفظ حق التزام الصمت للمتهم، وبضرورة إحاطته علما بذلك قبل بدء أي استجواب.
- توصية المؤتمر الدولي الثاني عشر للجنة الدولية لقانون العقوبات 1976<sup>4</sup>: أوصت اللجنة الدولية لقانون العقوبات في ختام مؤتمرها الدولي الثاني عشر؛ والمنعقد بهامبورغ بألمانيا سنة 1976 بضرورة التأكيد على حق المتهم في الصمت، دون أن يكون هذا الصمت ذريعة لإدانته.
- وانطلاقاً من هذه التوصيات وغيرها عملت مختلف القوانين الجنائية على إقرار "حق الصمت" بيان أهمها وفق الآتي:
- القانون الألماني: يعدُّ القانون الألماني الأسبق في إقرار حق الصمت للمتهم، إذ أنه وإن لم ينص عليه صراحة إلاّ من خلال قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة 1968، إلاّ أن العرف الفقهي والقضاء كان قد استقر على إعمال هذا الحق، إذ أن المتهم لا يُلزم بأي تصريح بخصوص اتهامه، ولا يُعتبر سكوته قرينة لإدانته<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - مُجّد علي الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، ط2، 1997، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ص 202.

<sup>2</sup> - سامي صادق الملا: اعتراف المتهم - دراسة مقارنة-، ط 1998، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 193.

<sup>3</sup> - مبدر الويس: ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، المرجع السابق، ص 454.

<sup>4</sup> - سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 201.

<sup>5</sup> - مُجّد سامي النبراوي: استجواب المتهم، المرجع السابق، ص 153.



وانطلاقاً من هذا العرف الفقهي والقضائي نصّت الفقرة الأولى من المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني الصادر سنة 1968 على ما يلي: «لا يوجد أي التزام على الشخص في أن يساعد على إدانته، ولا يصح إجباره بأن يشاركهم في إثبات الاتهامات القائمة ضده، ويسأل عن رغبته في الإجابة»<sup>1</sup>.

- **القانون الفرنسي:** تنصّ المادة 113 - 4 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على ضرورة إلزام قاضي التحقيق بتبنيه المتهم عند حضوره لأول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك بمحضر التحقيق. إذ يترتب بطلان التحقيق في حالة ثبوت عدم تبنيه المتهم إلى حقه في الصمت<sup>2</sup>.

- **القانون المصري:** رغم أن قانون الإجراءات الجنائية المصري لم ينص صراحة على حق المتهم في الصمت، إلا أنّ الدستور نصّ عليه صراحة من خلال المادة 55<sup>3</sup> عبر فقرتها الثالثة والتي جاء فيها: «للمتهم حق الصمت. وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدّم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يُعوّل عليه».

وقد اعتبرت هذه المادة من خلال فقرتيها الأولى والثانية أن إجبار المتهم على الكلام يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بنصّها على أن: «كل من يُقبض عليه، أو يُجس، أو تُقيّد حرّيته تجب معاملته بما

<sup>1</sup> - الترجمة الإنجليزية لنص المادة:

«(1) At the commencement of the first examination, the accused shall be informed of the offence with which he is charged and of the applicable criminal law provisions. He shall be advised that the law grants him the right to respond to the charges, or not to make any statement on the charges, and the right, at any stage, even prior to his examination, to consult with defence counsel of his choice. He shall further be advised that he may request evidence to be taken in his and, under the conditions set out in Section 140 subsections (1) and (2), request the appointment of defence counsel in accordance with Section 141 subsections (1) and (3). In appropriate cases the accused shall also be informed that he may make a written statement, and of the possibility of perpetrator-victim mediation » / Version information: The translation includes the amendment(s) to the Act by Article 3 of the Act of 23.4.2014 (Federal Law Gazette Part I p. 410)

<sup>2</sup> - النص الأصلي للمادة 113 - 4 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي:

« Lors de la première audition du témoin assisté, le juge d'instruction constate son identité, lui donne connaissance du réquisitoire introductif, de la plainte ou de la dénonciation, l'informe de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ainsi que des droits mentionnés à l'article 113-3 et procède aux formalités prévues aux deux derniers alinéas de l'article 116. Mention de cette information est faite au procès-verbal »/

Dernière modification du texte le 10 décembre 2014 - Document généré le 22 décembre 2014 - Copyright (C) 2007-2008 Legifrance ; P 101.

<sup>3</sup> - دستور جمهورية مصر العربية المعدل، 18 جانفي 2014.

يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا تهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائقة إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة».

والتزام مبدأ سكوت المتهم جارٍ به العمل إجرائياً في مختلف مراحل التقاضي في القضاء المصري، حيث يوضح المستشار إسلام إحسان المستشار بالنيابة الإدارية المصرية، أنه يقصد بالحق في الصمت، حق المتهم في أن يظل صامتاً لا يتكلم، لا بالسلب ولا بالإيجاب، سواء كان ذلك في مرحلة جمع الاستدلالات أمام الشرطة أو في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام النيابة أو قاضي التحقيق، دون أن يُعدَّ صمته هذا بأي حال من الأحوال قرينة أو دليلاً ضده، فهذا الحق يبيح للمتهم عند سؤاله أو استجوابه رفض الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة، دون أن يُؤخذ امتناعه هذا على أنه قرينة على ثبوت الاتهام ضده، و يجب أن يثبت بمحضر التحقيق أن المتهم أخطر من جهة التحقيق أنه ليس ملزماً بأن يقول أي شيء إلا إذا كان لديه الرغبة في ذلك، وأن ما سيقوله سيؤخذ كدليل ضده. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يُعاقب مُرتكبها وفقاً للقانون<sup>1</sup>.

- **القانون الجزائري:** أخذ القانون الجزائري بحق المتهم في الصمت وعدم الإدلاء بأي تصريح، حيث نصّت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup> على ما يلي: «... ويُبيّنه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار ويُؤوّه على ذلك التنبيه في المحضر...».

فالقانون الجزائري لم يكتف بإقرار هذا الحق للمتهم، بل اشترط إعلامه به، والتصريح كتابياً بخصوص هذا الإعلام.

والشريعة الإسلامية بدورها أقرت حق السكوت للمتهم، وصاغ فقهاؤها قاعدة "لا يُنسب لساكت قول"<sup>3</sup>، وقالوا أن المعاملات المرتبطة بالألفاظ الصريحة لا يُعدُّ السكوت فيها قولاً. وقد ذهب أكثر الفقهاء بأنه لا يُعتد بالإقرار الصادر عن إكراه، ولا يكون وسيلة من وسائل الإثبات، واستدلوا بما يلي:

<sup>1</sup> - جريدة الأهرام: **حق المتهم في الصمت**، جمهورية مصر العربية، عدد يوم 2 ماي 2014.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 67 من مجلة الأحكام العدلية / السيوطي: **الأشباه والنظائر**، المصدر السابق، ص 142 / ابن النجيم: **الأشباه والنظائر**، المصدر السابق، ص 154 / مُجَّد مصطفى الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ط1، 2006، دار الفكر، دمشق، ج1، ص 162.

- أن قوما من الكلاعيين سُرق لهم متاع فاتهموا أناساً من الحاكة فأتوا النعمان بن بشير - رضي الله عنه - فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال النعمان: إن شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسوله<sup>1</sup>.

- قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: "ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمعه أو أوثقته أو ضربته"<sup>2</sup>.  
 وذهب ابن القيم من الحنابلة إلى جواز ضرب المتهم إذا كان معروفاً بالفجور والإجرام، إذ يقول: "ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين، كما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى أقرّ به"<sup>3</sup>.

والجامع بين هذا وذاك أن المتهم لا يجوز إكراهه في الإقرار على نفسه، إلا إذا تضافرت القرائن والأدلة ضده.

#### ب. حفظ كرامة المتهم:

يجب أن يجرد المتهم من كل ما من شأنه أن يتنافى مع مبدأ المواجهة ويُضعف قدرته على ممارسة حقه في الدفاع، ولذلك نصت المادة 293 من ق.إ.ج على أن: «يحضر المتهم بالجلسة مطلقاً من كل قيد ومصحوباً بحارس فقط.» أي أن المتهم الذي يحضر الجلسة يجب أن يكون مطلقاً من كل قيد في يديه أو أغلال في رجله، لأن ذلك من شأنه أن يزعزع ثقة المتهم وينقص من فاعلية مبدأ المواجهة في حقه. والأمر ذاته في الشريعة الإسلامية، فالأصل عدم امتهان كرامة المتهم ولا التعدي عليه، فالأصل المقرّر في الإسلام أن يُعامل كل إنسان بما يحفظ كرامته حياً وميتاً، وإن حصل منه تجاوز أو جرم فلا يُبيح ذلك الاعتداء على كرامته ولا المساس بإنسانيته أو تعذيبه، فعن هشام بن حكيم عن حزام - رضي الله عنه - قال: أشهد أني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: (إن الله يُعذّب الذين يُعذّبون الناس في الدنيا)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، ج 3، ص 195 / والأثر رواه أبو داود: كتاب الحدود، باب في الامتحان بالضرب، ص 786، رقم 4382، قال الألباني حسن.

<sup>2</sup> - الصنعاني (أبي بكر عبد الرزاق بن همام): المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، ج 6، ص 411، رقم 11424.

<sup>3</sup> - ابن القيم: الطرق الحكمية، المصدر السابق، ص 91.

<sup>4</sup> - رواه مسلم: كتاب البر والصلة والآداب، باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق، ج 4، ص 2018، رقم 2613.

وقد ورد عن شريح القاضي أنه قال: "القيد كره والوعيد كره، والسجن كره"<sup>1</sup>، وذلك لما في التقييد و التكبير من إكراه يعدم الرضا ويُضعف مركز المتهم.

### • الفرع الثاني: مبدأ العلانية و الشفوية.

تُعَدُّ علانية المحاكمة إحدى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة وهي وسيلة لحماية الثقة العامة في نظام العدالة<sup>2</sup>.

#### أولاً: مفهوم مبدأ العلانية والشفوية.

يقصد بمبدأ العلانية إتاحة الفرصة لكل من يرغب في متابعة مجريات المحاكمة دخول قاعة الجلسة، كما يُتاح للخصوم إبداء وجهة نظرهم شفاهة تحت سمع وبصر الحاضرين<sup>3</sup>. بأن تنظر المحكمة القضية منذ بداية المرافعة فيها وحتى النطق بالحكم في جلسة علنية<sup>4</sup>.

كما يُقصد بها؛ أن يُمكنَ جمهور الناس - بغير تمييز - من شهود جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يُتَّخَذُ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام<sup>5</sup>. يُستثنى منها مرحلة المداولة التي تسبق إصدار الحكم<sup>6</sup>.

وتكون مشاهدة جلسات المحاكمة دون قيد إلا ما يستلزمه ضبط النظام<sup>7</sup>، إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - السرخسي: *المبسوط*، المصدر السابق، ج24، ص 52.

<sup>2</sup> - يوسف دلاندة: *الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة*، ط1، 2005، دار هومة للطباعة والنشر، والتوزيع، الجزائر، ص 37 / Voir - Gaston Stéfani , Georges levasseur et Bernard Bouloc , *procédure pénale*, 16<sup>ème</sup> édition , Dalloz , 1996 , p:684.

<sup>3</sup> - حسن يوسف مصطفى مقابلة: *الشرعية في الإجراءات الجزائية*، ط1، 2003، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 164.

<sup>4</sup> - ناصر بن مُجَّد الجوفان: *علانية جلسات التقاضي*، بحث محكم في مجلة العدل، العدد الخامس، محرم 1421هـ، ص 11.

<sup>5</sup> - حاتم بكار: *حماية حق المتهم في محاكمة عادلة*، ط 1997، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 182-183.

<sup>6</sup> - حسن بشيت خوين: *ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة*، ط2، 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 87 / ينظر أيضا: طارق أحمد فتحي سرور: *الحماية الجنائية لأسوار الأفراد في مواجهة النشر*، ط 1991، دار النهضة العربية، مصر، ص 101.

<sup>7</sup> - حسن صادق المرصفاوي: *أصول الإجراءات الجنائية*، ط1997، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ص 550.

<sup>8</sup> - سامي النبراي: *دراسة في أصول المحاكمات الجزائية*، ط 1976، مطبعة دار السلام، بغداد، العراق، ج2، ص 45.

ثانياً: أساس مشروعية مبدأ العلانية والشفهية والاستثناءات الواردة عليه:

### 1. أساس مشروعية مبدأ العلانية والشفهية:

بما أن علانية الجلسات تتحقق بفتح أبواب قاعة جلسة المحاكمة للجمهور، فلا جدال أن إتاحة الفرصة لجمهور الناس من حضور إجراءات المحاكمة يُبَدِّدُ الشكوك و يُؤَلِّدُ الاطمئنان لديهم تجاه حسن سير العدالة، وتحرر أجهزتها من جموح الهوى وشبهة التأثير الخفي الذي يفقد الثقة في حيادها<sup>1</sup>. وبعبارة أخرى فهذه العلانية قيمة أساسية تسهم في ضمان الحياد الذي أناط به القانون مهمة القضاء في الدعوى<sup>2</sup>. وبهذا فهي تكفل للمواطنين وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التي من دونها تفقد طابعها القانوني (أي عدالتها) والرقابة الحالة لفاعلية العدالة .

وفي هذا الصدد قال أحد الفقهاء الإنجليز: "أن القضاة الإنجليز كانوا أفضل القضاة في العالم لأنهم كانوا أفضل الخاضعين للعلانية"<sup>3</sup>، وقيل أن العلانية هي ضمان عدم الشك في حياد القضاة بواسطة الجمهور.

علاوة على أن العلانية تحمي نزاهة القضاء من الشكوك التي قد تنشرها الشائعات بين الناس، فإنها تبعث الطمأنينة في نفس المتهم، فتتيح له الوقوف على دفاعه وسماع كلمة القضاء بشأنه بهدف الوصول إلى تبرئة ساحته أمام الجمهور<sup>4</sup>، وهي كذلك فرصة للمتهم لإبراز ما قد لحقه من تعسف أثناء المراحل السابقة للدعوى، وبذلك تعتبر العلنية الدافع لسلطة التحقيق إلى توخي الدقة والموضوعية<sup>5</sup>.

وانطلاقاً من هذا المنحى دعا خطيب الثورة الفرنسية السيد ميرابو **Mirabou** إلى القول: "جيئوني بقاض كما تشاؤون متحيزاً أو مرتشياً أو عدوانياً إذا شئتم ذلك، لا يهم، مادام أنه لا يفعل شيئاً إلا أمام الجمهور"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> -حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 184 / جمال الدين العطيبي: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1987م، ص 519 / حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط3، 2004، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص 513.

<sup>3</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري: المرجع السابق، ص 514.

<sup>4</sup> - عبد الحميد عمارة: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريع الوضعي والإسلامي، ط 2010، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 391.

<sup>5</sup> - حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 94.

<sup>6</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 125.

وقد أكد بنتام **Bentham** أهمية مبدأ العلنية بقوله: "إن العلنية عنصر أساسي للعدالة وروحها"<sup>1</sup>، وعليه حَقُّ القول إذا ما أرادت المحكمة تحقيق العدالة، فعليها بالعلانية في إجراءاتها، لأن الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة لفاعلية العدالة، وكما قال الدكتور رؤوف عبيد: "أن حضور الجمهور يجعل منه رقيباً على عدالة إجراءات المحاكمة"<sup>2</sup>.

كما تسهم العلنية في الدعوى الجزائية في تحقيق إحدى غايات العقاب وهي الردع العام<sup>3</sup>. ففي المحاكمة يشهد الجمهور ما قد يلحق بمرتكب الجريمة من جزاء، وبها يعرف الناس أن مخالفة القانون تعرضهم للمحاكمة أمام الجميع، وعلى هذا النحو توفر العلنية نوعاً من التذكير بالعقاب والتحذير منه بما يكتنف ذلك من تثقيف وتوجيه ولفت نظر الجمهور إلى احترام القانون.

ومما يزيد في قيمة وأهمية العلنية باعتبارها من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة هو أننا نجد مختلف المواثيق الدولية و الإقليمية تقرر بعلانية جلسات المحاكمة<sup>4</sup>. وكذا الدساتير والقوانين الداخلية لغالبية دول العالم. وتعتبر علانية المحاكمة من الحقوق الأساسية للإنسان المعاصر التي تتضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادتيه 10-11، حيث نصت المادة 10 على أن: «كل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه و التزاماته»، ونصت المادة 11 من الإعلان نفسه على أن: «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تُؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه».

كما جاء في المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية «أن الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني».

وكذلك تطرقت المواثيق الإقليمية لمبدأ علانية المحاكمة؛ ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصت في المادة 6 على ما يلي: «لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه بطريقة عادلة وعلنية وفي مدة

<sup>1</sup> - المرجع نفسه: ص 125.

<sup>2</sup> - رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ط 2006، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 531.

<sup>3</sup> - حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 165 / حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 185 / جمال الدين العطيبي: الحماية الجنائية للخصومة من أثر النشر، المرجع السابق، ص 512 / الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 508.

<sup>4</sup> - يوسف دلاندة: الوجيه في ضمانات المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 37.

معقولة أمام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون»، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تضمن نصاً مشابهاً في المادة السابعة منه.

زيادة على هذا فقد حرصت مختلف الدساتير المعاصرة على النص على مبدأ علانية المحاكمة ومنها 1 الدستور الجزائري 1996 في مادته 144 والتي تنص على ما يلي: «تُعَلَّل الأحكام القضائية ويُنطق بها في جلسات علنية».

وبهذا يتضح أن هذا المبدأ ينال قيمة دستورية<sup>1</sup>. كما أن المشرع الجزائري في هذه المادة اكتفى بالنص على النطق بالأحكام في جلسات علنية<sup>2</sup>.

و بما أن من المبادئ الأساسية المقررة في مختلف التشريعات الحديثة توصي بأن تُجرى المحاكمة في جلسة علنية<sup>3</sup>. وان هذا المبدأ يشكل أحد ضمانات حقوق المتهم، نجده منصوصا عليه في معظم الدساتير باعتباره مبدأ دستورياً، وفي غالبية التشريعات الجزائية ومنها التشريع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>، حيث نص صراحة في المادة 285 منه على أن: «المرافعات علنية».

وهو ما جُسِّد كذلك في المادة 11/314 ق.إ.ج بشأن محكمة الجنايات التي تنص صراحة على: «علانية الجلسات»، وكذا أمام محكمة الجناح بموجب المادة 342 من ق.إ.ج التي تُحِيل على المادتين 285 و 286 من ق.إ.ج، ونفس الشيء يذكر بالنسبة للمخالفات طبقاً للمادة 398 من ق.إ.ج التي تُحِيل كذلك إلى المادتين 1/285 - 1/286 من ق.إ.ج. على أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ركَّز على ضرورة إصدار حكم المحكمة في جلسة علنية حتى ولو عقدت الجلسة سرية. وكذا أمام المحكمة العليا فإن النطق بالحكم يكون في جلسة علنية المادة 521 من ق.إ.ج<sup>5</sup>.

وبهذا يتبين أن مبدأ علانية الجلسات من المبادئ الجوهرية في إجراءات المحاكمة؛ إلا ما استثنى بنص خاص لحسن سير العدالة وضمان لظهور القاضي بمظهر لائق وفي ذلك طمأنينة للمتهم وضمانا للمحاكمة العادلة.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص: 513.

<sup>2</sup> - يوسف دلاندة: الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص: 37.

<sup>3</sup> - زبدة مسعود: الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، ط 1989، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 81.

<sup>4</sup> - الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966م المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - يوسف دلاندة: الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 38 / أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات

الجزائية في التشريع الجزائري، ط 5، 2010، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، ص 384.

أما في الإسلام فقد استنبط الفقهاء من قضاء رسول اله - ﷺ - أن القضاء لا يكون إلا علناً حيث كان يقضى في المسجد وكذا خلفاؤه الراشدون من بعده<sup>1</sup>. وقد استحبو أن يجلس القاضي في مكان فسيح بارز حتى يصل إليه الكل، إذ يقول أحد الفقهاء: "وليجلس بموضع يصل إليه الديني والشريف والضعيف والحائض"<sup>2</sup>، وكان مالك بن أنس - رحمه الله - يستحب أن يُخصَّص في رحاب المسجد خارجه ليصل إليه اليهودي والنصراني والحائض<sup>3</sup>، وقد أفردت مجلة الأحكام العدلية مادة قررت فيها أن الحاكم يجري المحاكمة علناً<sup>4</sup>.

والعلانية في القضاء الإسلامي لا تقتصر على مجرد الحضور، بل ترتقي إلى نوعية الحضور، من علماء وفقهاء المذاهب، فقد استحَب العلماء ألا يقضي القاضي في دعوى إلا بحضور العلماء مجلسه، قال ابن قدامة: "يُستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب، حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن يسألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها. فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه"<sup>5</sup>، وقد كان أبو بكر - ﷺ - لا يقضي حتى يُحضر عمر وعثمان وعلي - ﷺ -، وكان عثمان بن عفان - ﷺ - لا يقضي إلا بحضور أربعة من الصحابة<sup>6</sup>، وقد كتب عمر بن عبد العزيز - ﷺ - إلى عدي بن أرطاة فقال: "أما بعد فإن رأس القضاء اتباع ما في كتاب الله، ثم القضاء بسنة رسول الله ثم حكم الأئمة الهداة، ثم استشارة ذوي الرأي العام والعلم"<sup>7</sup>.

## 2. الاستثناءات الواردة على مبدأ العلانية والشفهية:

من الثابت أن تحقيق العدالة يقتضي إطلاق مبدأ علانية المحاكمة، ولكن ضرورة الحد من هذا الإطلاق تحقق ذات الغاية دعماً للضرر البالغ في بعض الحالات التي ينبغي فيها الاستغناء عن مبدأ

<sup>1</sup> عبد العزيز خليل البدوي: *القضاء في الإسلام وحماية الحقوق*، ط 1980، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 48.

<sup>2</sup> الكشناوي: *أسهل المداوك*، ط 2، 1997، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 3، ص 199.

<sup>3</sup> الباجي: *المنتقى*، المصدر السابق، ج 5، ص 184.

<sup>4</sup> المادة 1815 من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>5</sup> ابن قدامة: *المعنى*، المصدر السابق، ج 11، ص 399.

<sup>6</sup> النباهي (علي بن عبد الله بن محمد المالقي): *المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا*، والمعروف بتاريخ قضاة الأندلس، ط 5،

1983، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ص 234.

<sup>7</sup> وكيع (أبو بكر محمد بن خلف): *أخبار القضاة*، تحقيق عبد العزيز مصطفى المراغي، ط 1، 1947، المكتبة التجارية الكبرى،

القاهرة، مصر، ج 1، ص 77.



والعلانية وذلك حفاظاً على مصلحة أهم، وتحقيقاً في ذات الوقت لضمانات أخرى مكفولة دستورياً<sup>1</sup> وتمثل هذه الحالات في إما حماية الحق في الحياة الخاصة أو حماية النظام العام أو الآداب العامة، أو حماية لفئة معينة من المجتمع.

وعلى غرار جل التشريعات، نجد أن المشرع الجزائري صرّح بذلك في قانون الإجراءات الجزائية وذلك في المادة 285 منه والتي تنص على أن «المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها حظر على النظام العام أو الآداب العامة...» وكذا المادة 461 منه: «تحصل المرافعات في سرية ويسمع الحدث أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه...».

ومن هنا يتضح أن القانون قد أجاز استثناء إجراء بعض المحاكمات بصورة سرية، ويُراد بالسرية أن تسمع الدعوى في جلسات سرية يمنع الجمهور من حضورها<sup>2</sup>. وقد تكون السرية جزئية كسماع شاهد مثلاً أو نسبية أي قاصرة على فئة دون أخرى كمنع النساء وصغار السن عندما تستوجب طبيعة الدعوى منعهم من الحضور.

و في كل الأحوال لا تنصرف سرية المحاكمة إلى المتهم أو محاميه وإلى بقية الأطراف الأخرى<sup>3</sup>. وعلى العموم فقد قصر المشرع الجزائري حالات سرية المحاكمة على سببين؛ هما: النظام العام، والمحافظة على الآداب طبقاً للمادة 1/285 من ق.إ.ج، وهو نفس الاتجاه الذي نحاه كل من المشرعين الفرنسي<sup>4</sup> والمصري<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة (32) من دستور 1996م «الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...» والمادة (34) الفقرة الأولى منه أيضاً تنص على: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان...» وأيضاً المادة (39) منه والتي تنص على: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون.»

<sup>2</sup> - ينظر: جهاد الكسواني: *قرينة البراءة*، المرجع السابق، ص 176.

<sup>3</sup> - حسن يوسف مصطفى مقابلة: *الشرعية في الإجراءات الجزائية*، المرجع السابق، ص 169.

<sup>4</sup> - انظر المادة (1/306) ق.إ.ج. ف: (قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)

- « les débats sont publics ,à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Dans ce cas , la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique .Toutefois, le président peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux . »

- وتفصيلاً لذلك ينظر :

- Stefani G , Levasseur (G) et Bernard Bouloc : *procédure pénale* ,op.cit, p :847.

- Roger Merle et André Vítu: *Traité de droit criminel* ; T11 , procédure pénale 4 éme édition ,paris 1989 , p :704.

<sup>5</sup> - انظر المادة (268) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي جاء نصها كما يلي: «يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع مراعاة النظام العام أو محافظة على الآداب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو تمتع فئات معينة من الحضور فيها.»

### - الحالة الأولى: سرية المحاكمة في القضايا المتعلقة بالنظام العام:

من الحالات التي تقتضي فيها نظر الجلسة سرية المحاكمة، الدعاوى التي يترتب على إعلانها مساس بالنظام العام، ومنها الدعاوى التي تهدف إلى التآمر على أمن الدولة الخارجي، وبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، مثل جرائم محاولة قلب نظام الحكم، أو جرائم التحريض على تغيير نظم الدولة السياسية والاجتماعية<sup>1</sup>.

ومن بين متعلقات النظام العام - كذلك - والتي تستدعي سرية المحاكمة صيانة المجتمع من التشجيع على الجريمة، في الحالات التي تؤدي فيها العلنية إلى الكشف عن أساليب المجرمين في ارتكاب الجريمة<sup>2</sup>. كما تُعد مصلحة العدالة من المصالح التي يجب حمايتها إذا تبين أن العلنية تؤثر فيها ولا تنسجم مع سيرها، فلا يجوز أن يتخذ فرض السرية ذريعة لحرمان المتهم من ضمانته كفلها له الدستور والقانون<sup>3</sup>.

### - الحالة الثانية: سرية المحاكمة في القضايا المتعلقة بالآداب العامة:

يُقصد بتعبير الآداب mores مجموعة العادات التي تواضع المجتمع عليها، وفكرة الآداب ترتبط بحماية النظام الاجتماعي أيما ارتباط<sup>4</sup>.

وهذا النوع من الدعاوى لا يثير إشكالاً من الناحية المبدئية مقارنة بتلك التي لها مساس بالنظام العام، فالسرية في هذا الإطار ضماناً للمتقاضين لأنها تمكّنه من المحافظة على أسرارهم وصيانة عرضه وشرفه، باعتبار أن المناقشة قد تتطرق في بعض الأحيان إلى أدق تفاصيل المعنيين بالقضية، ضحايا كانوا أو متهمين. و من جهة أخرى هذا النوع من الجرائم يستوجب التحدث في أمور قد تخدش حياء الجمهور المتابع للجلسة، فللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تحديد هذا النوع من القضايا، غير أنه يتوجب عليها تعليل تقرير السرية<sup>5</sup>.

أما في الشريعة الإسلامية فالشرط لعلنية جلسة القضاء التزام آدابه، واحترام القاضي، فإذا "قعد القاضي للحكم في المجلس وهو غاص بأهله، لم يتكلم أحد منهم بكلمة، ولم ينطق بلفظة غيره، وغير الخصمين بين يديه، وإنما كان الناس بينهم إيماء ورمزاً إلى أن يقوم القاضي"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 197.

<sup>2</sup> - وهذا ما تطرقت إليه المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

<sup>3</sup> - ينظر: عبد الحميد عمارة: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، المرجع السابق، ص 394.

<sup>4</sup> - جمال الدين العطيفي: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، المرجع السابق، ص 589.

<sup>5</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 198.

<sup>6</sup> - النباهي: المراقبة العليا، المصدر السابق، ص 111.

ومن الحالات التي يتقيد فيها مبدأ العلانية حرمة الأسرة، فقد جاء في أدب القاضي: ومن ذلك حرمة الأسرة، فقد جاء في كتاب أدب القاضي أنه "لا يحضر تخاصم النساء من الرجال من يستغنى عن حضوره"<sup>1</sup>.

ومن الحالات التي تستدعي السرية حفظ أسرار المتقاضين، فقد جاء في الفتاوى الهندية: "إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى أن يأمر صاحب المجلس ليقوم ببعد منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي"<sup>2</sup>.

### • الفرع الثالث: مبدأ سرعة الفصل.

من أهم ضمانات المحاكمة العادلة والتي تنفرع عن قرينة البراءة؛ حق المتهم في محاكمة سريعة ومنصفة، وذلك بأن تتم في مدة معقولة، منعاً من طول المدة مما قد يتسبب في ضياع الأدلة، وفوات الحقوق والشعور باليأس والانحزام لدى المتهم<sup>3</sup>.

#### أولاً: الأساس القانوني لسرعة الفصل.

تطافت النصوص القانونية؛ الدولية منها والإقليمية على تأكيد مبدأ حق المتهم في محاكمة سريعة. فقد نصت الفقرة 3 من المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية صراحة على هذا الحق، حيث جاء فيها: «يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يُحاكم خلال مهلة معقولة».

أما على المستوى الإقليمي فقد أكدت على هذا الحق كل من الفقرة 5 من المادة 7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية، والفقرة 1 من المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة 14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان. واعتبرته جميعها من ضمانات المحاكمة العادلة التي تعزز قرينة البراءة لدى المتهم، إلا أنها اكتفت بالإشارة إلى معقولة المدة الزمنية التي تقتضيها إجراءات المحاكمة العادلة، دون تحديدها بفترة محدّدة.

<sup>1</sup> - ابن القاص (أحمد بن أبي أحمد الطبري): *أدب القاضي*، تحقيق حسين خلف الجبوري، ط1، 1989، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، الطائف، المملكة العربية السعودية، ج2، ص 224.

<sup>2</sup> - البلخي (نظام الدين): *الفتاوى الهندية*، ط2، 1990، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج2، ص 321.

<sup>3</sup> - منظمة العفو الدولية: *دليل المحاكمة العادلة*، المرجع السابق، ص 31.

أما على المستوى الداخلي فقد نصت المادة 60 من الدستور الجزائري بصفة غير مباشرة على هذا الحق من خلال تحديد مدة التوقيف للنظر، والتي لا يمكن أن تتجاوز مدة 48 ساعة<sup>1</sup>. وهو الذي يعتبر تبنياً دستوريا لهذا المبدأ.

وانطلاقاً من ذلك فقد نصت مختلف القوانين الجزائرية على مبدأ سرعة الفصل، فقد نصت المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء<sup>2</sup> على جملة من واجبات القاضي، ذكرت من بينها "وجوب الفصل في القضايا المطروحة في أقرب الآجال".

وقد عمل قانون الإجراءات الجزائية على تكريس مبدأ سرعة الفصل من خلال حثه على ضرورة سرعة الإجراءات في كل مرحلة من مراحل الخصومة القضائية، إلا أن ما يمكن تسجيله هو أن المشرع الجزائري كثيراً ما يستعمل مصطلحات فضفاضة وغير منضبطة بآجال معينة، مثل "في أقرب وقت"، "أقرب دورة جنائية"، "على وجه السرعة"<sup>3</sup>، وغيرها من المصطلحات التي تبقى عرضة للتأويل والتفسير وربما الاستهتار بحق المتهم ووضعه النفسي والقانوني.

#### ثانياً: الأساس الشرعي لسرعة الفصل.

من المبادئ التي يركز عليها القضاء في الإسلام مبدأ سرعة الفصل في النزاع، وعدم جواز التأخير بلا مسوغ شرعي، ذلك أن التأخير يُضعف صاحب الحق، ويدفعه إلى ترك حقه، فقد جاء في رسالة عمر - رضي الله عنه - إلى معاوية، وهو أمير بالشام: "أما بعد فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم آلك فيه ونفسي خيراً، فالزم خصالاً يسلم دينك، وتأخذ بأفضل حظك عليك، إذا حضر الخصمان فالبيئة العدل، والأيمان القاطعة، أدن الضعيف حتى يجترئ وينبسط لسانه، وتعاهد الغريب فإنه إن طال حبسه ترك حقه، وانطلق إلى أهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً، واحرص على الصلح بين الناس ما لم يستبن لك القضاء"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - جاء في نص المادة 60 من الدستور الجزائري: «يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة» / قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور، الصادر بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016، ص 13.

<sup>2</sup> - قانون رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.

<sup>3</sup> - انظر المواد من 123 إلى 137 المتعلقة بالحبس المؤقت والإفراج، والمواد من 173 إلى 200 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>4</sup> - وكيع: أخبار القضاة، ج1، ص 74-75. / السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج16، ص 66.

ويستند هذا المبدأ إلى القاعدة العامة "لا ضرر ولا ضرار"<sup>1</sup> ، يقول ابن عاشور: "بقي علينا إكمال القول في مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها وهو مقصد من السمو بمكانه، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعينه بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفاسد كثيرة، منها: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه ، وذلك إضرار به ، ومنها إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظالم للمحق ... ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحق وفي ذلك فساد حصول الاضطراب في الأمة ، فإن كان في الحق شبهة للخصمين ولم يتضح المحق، من المحقوقي ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق وقد يمتد التنازع بينهما في ترويح كل شبهته، وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن والانحرام، ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تربيته بأنه يرد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه، فيتركه فينتفع المحق ببقائه على ظلمة فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمة من النفوس مفسدة عظيمة"<sup>2</sup>.

إلا أن سرعة الفصل لا تعني التسرع والحكم دون تثبت و يقين، إذ أن سرعة البت في القضايا مشروط بشرط أساس، وهو أن يكون ذلك بعد دراسة القضية دراسة عميقة واعية، ناشئة عن قناعة القاضي و يقينه، أما إذا لم يستوف فيها ما يجب استيفاءه من طرق بيان الحق، فحينئذٍ وجب التريث والتثبت من الطرق والأدلة حتى تحصل القناعة واليقين الذي يبني عليه القاضي حكمه، جاء في المغني: "إذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم ، وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح ، فإن أياً أخرهما إلى البيان ، فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه"<sup>3</sup>.

ومن الحالات التي يجوز معها تأخير الحكم إمهال مدعي البينة الغائبة؛ لما جاء في رسالة عمر رضي الله عنه : "واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه، فإنه أثبت للحجة وأبلغ في العذر، فإن أحضر بينة إلى ذلك الأجل أخذ بحقه وإلا وجهت عليه القضاء"<sup>4</sup> ، يقول ابن القيم: "هذا من تمام العدل فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمداً تحضر فيه حجته أوجب إليه ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة فإن ظهر عناده ومدافعتة للحكم لم يضرب له

<sup>1</sup> - رواه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ج4، ص1078، رقم 2758.

- قال الألباني: " صحيح " - إرواء الغليل: 408/3 (896).

<sup>2</sup> - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص 508.

<sup>3</sup> - ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص 29.

<sup>4</sup> - ابن القيم: إعلام الموقعين، المصدر السابق، ج1، ص 110.

أمداً، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم<sup>1</sup>.

### • الفرع الرابع: تقييد المحكمة بالوقائع.

من المبادئ الأساسية بخصوص نظر الدعوى هو تقييد المحكمة بما يدور حولها من وقائع، وبما هو مذكور في أمر الإحالة، وتفصيل ذلك في العناصر الموالية:

#### - أولاً: مفهوم تقييد المحكمة بالوقائع.

المقصود من مبدأ التقييد بالوقائع؛ أن المحكمة ملزمة فقط -أثناء نظر الدعوى- بما يدور داخلها من وقائع، وهو ما بات يُعرف بمبدأ "تقييد المحكمة بحدي الدعوى الجزائية"، حيث تنحصر سلطة المحكمة في نطاق الدعوى بحديها الشخصي والعيني<sup>2</sup>.

#### - ثانياً: نطاق تقييد المحكمة بالوقائع.

الأصل أن تلتزم المحكمة أثناء نظر الدعوى بنطاقها الشخصي والعيني:

#### 1. النطاق الشخصي:

المقصود بالحدود الشخصية أن تلتزم المحكمة وتقييد بشخص المتهم الذي وقع عليه الاتهام، وأن يكون حكمها الصادر بالإدانة أو الاتهام مقتصرًا على شخص المتهم؛ غير متعلق بشخص آخر لم يكن محلاً للاتهام، حتى ولو كان واقعا فاعلا أصليا أو شريكا، إذ المحكمة الجزائية تلتزم فقط بمحاكمة من وُجّه لهم الاتهام من طرف النيابة العامة، والذي يثبت ضمن قرار الإحالة إلى المحكمة الجزائية المختصة، والتي تتقيد بدورها بمحاكمة الأشخاص المتهمين فقط دون غيرهم<sup>3</sup>.

#### 2. النطاق العيني:

المحكمة ملزمة عينيا أثناء النظر فقط بالوقائع محل المتابعة<sup>4</sup>.

وإذا كان القانون قد أجاز للخصوم الاستعانة بأي دليل لإثبات حقوقهم، فإن القاضي في الوقت نفسه ملزم بأن يتقيد في حكمه بالأدلة التي تمت مناقشتها من طرف الخصوم، وتلك المحصلة من التحقيقات الأولية دون سواها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ابن القيم: *إعلام الموقعين*، المصدر السابق، ج1، ص 111.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني: *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط2، 1988، القاهرة، مصر، ص 821.

<sup>3</sup> - مُجد زكي أبو عامر: *الإجراءات الجنائية*، ط1، 1984، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر، ص 773.

<sup>4</sup> - حسن بشيت خوين: *ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة*، ص 105.

ويتعلق النطاق العيني للدعوى الجزائية بالواقعة الإجرامية المنسوبة للمتهم، وبالوصف القانوني للتهمة الموجهة إليه، وكذا بمواد القانون التي يُحاكم بمقتضاها المتهم، وعليه لا يسوغ للمحكمة إصدار الحكم استناداً إلى واقعة غير التي أقيمت بها الدعوى<sup>2</sup>.

وعليه وانطلاقاً من ذلك فإن المحكمة ملزمة عينياً بالآتي:

✓ الوقائع الثابتة بأمر الإحالة.

✓ الوصف القانوني للتهمة.

✓ مواد القانون التي يستند عليها الحكم.

- ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ تقيد المحكمة بالوقائع.

1. تعديل التهمة: مبدأ التقيد بالوقائع لا يمنع المحكمة من تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت أثناء التحقيق أو المرافعة أو في الجلسة، حتى ولو لم يتضمنها قرار الإحالة أو التكليف بالحضور أو الاستدعاء المباشر أمام المحكمة، وقد حوّل المشرع للمحكمة ان تعطي الواقعة محل المتابعة نطاقها الصحيح وتحدد لها وجهتها الحقيقية ولو كان الاتهام قد أغفل ذلك. وقد جاء التأكيد على هذا الاستثناء من خلال المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: «لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفاً مشدداً غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع، فإذا خلص من المرافعات أن واقعة تحتل وصفاً قانونياً مخالفاً لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية».

والمقصود بالظروف المشددة الوقائع التي تكون مع الواقعة الأصلية المنسوبة إلى المتهم وجه الاتهام الحقيقي، وتدخل في الحركة الإجرامية التي أتاها، كإضافة سبق الإصرار أو التردد إلى القتل، أو الشروع في قتل تام بإضافة عنصر وفاة المجني عليه، أو تعديل التهمة من الاشتراك في الجريمة إلى اعتباره فاعلاً أصلياً فيها.

<sup>1</sup> - علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ط 1994، مطبعة التأليف والترجمة، القاهرة، مصر، ص 362 / حسن صادق المرصفاوي: قانون الإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومدكراته الإيضاحية والأحكام في مائة عام، ط 2007، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 324.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 824.

ويشترط لقبول إضافة هذا الظرف المشدد أن يكون مستخلصاً ومستنداً إلى أوراق الدعوى ذاتها، ولا يقبل استخلاصها من وقائع غير مثبتة في أوراق الدعوى. وقد اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد إخلالاً بحقوق الدفاع يشكل خطأ في تطبيق القانون<sup>1</sup>.

**2. تعديل الوصف القانوني للواقعة:** الوصف القانوني هو عملية قانونية تجريها المحكمة الجزائية عندما تقوم بإدخال العناصر الجرمية محل الدعوى الجزائية في حوزتها بهدف تحديد النص الواجب إعماله عليها<sup>2</sup>.

والمحكمة غير مقيدة بالوصف القانوني الذي يرد في قرار أو أمر الإحالة، إذ يتعين عليها إعطاء الوصف القانوني للواقعة محل الدعوى أهمية قصوى. مما يقتضي إعادة تكييف الواقعة وإعطائها الوصف الصحيح دون إدخال ظرف غير موجود في الوصف الوارد ضمن قرار أو أمر الإحالة، كأن تقدر المحكمة اعتبار المتهم فاعلاً أصلياً لا مجرد شريك<sup>3</sup>.

وقد منح القانون الجزائري المحكمة الحق في تغيير الوصف القانوني للواقعة محل المتابعة وإعطائها الوصف الصحيح المناسب لها، بشرط استنتاج ذلك من معرض المرافعات طبقاً للمادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويشترط لتعديل الوصف القانوني توافر شرطين أساسيين<sup>4</sup>:

- أن لا يترتب على ذلك تغيير الوقائع المنسوبة للمتهم.
  - ضرورة تنبيه المتهم بالتغيير الحاصل، حماية وضمناً لحقه في الدفاع عن نفسه.
- 3. التعديل لإصلاح الخطأ:** يمكن للمحكمة أن تتدخل بالتعديل على قرار أو أمر الإحالة متى وجدت خطأ مادياً، والذي قد يحول دون تمكّن المتهم من الإلمام بالوقائع محل المتابعة، بشرط أن لا يترتب على إصلاحه مساس بمضمون أو أساس الوقائع التي بُني عليها الاتهام. وعليه فمن حق المحكمة إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام الذي وقع في قرار أو الإحالة أو مذكرة التكيليف بالحضور<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - طعن بالنقض مؤرخ في 1984/4/3، الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية سنة 1989، عدد 1، ص 278.

<sup>2</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 273.

<sup>3</sup> - انظر قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المؤرخ في 1981/10/27، رقم 25111.

<sup>4</sup> - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 835 / حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في

الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 113.

<sup>5</sup> - حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 577.



ومن أمثلة الأخطاء المادية: الخطأ في ذكر اسم المجني عليه، أو رقم المادة المطلوبة أو المنطبقة على الوصف الوارد بها.

هذه الاستثناءات كما هو ملاحظ إنما تهدف إلى حماية المتهم وحفظ حقوقه استناداً إلى أصل براءته.

أما في الشريعة الإسلامية؛ فيمكن رد هذه المسألة إلى ما تناوله الفقهاء ضمن مسألة قضاء القاضي بعلمه، بمعنى هل القاضي المسلم يلتزم بالوقائع وما حصل له من علم في مجلس قضاؤه، أم أنه يمكنه الاستعانة بما علمه خارج مجلس القضاء والوقائع المثارة أمامه.

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز قضاء القاضي بما عَلِمَهُ في مجلس قضاؤه، ولكنهم اختلفوا في حكمه بما علمه خارج مجلسه على النحو التالي:

- ذهب الحنفية إلى جواز قضاء القاضي بعلمه، سواء حصل له العلم في مجلسه أم خارجه. بشرط أن يكون ذلك أثناء ولايته، فلا يصح قضاؤه قبل أن يتولى منصبه، كما استثنوا من قولهم بجواز حكم القاضي بعلمه جرائم الحدود الخالصة لله عز وجل، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، وعلى القاضي أن يحتاط في درئها قدر الإمكان<sup>1</sup>.

- أما الشافعية فذهبوا إلى الجواز المطلق، سواء حصل له العلم قبل ولايته أو أثناءها وسواءً كان ذلك في مجلسه أو خارجه، وسواءً كان في الواقعة بيّنة أم لا. إلا في الحدود فإنه يُندب سترها. ودليلهم على قولهم بالجواز، أن حُكِمَ القاضي بعلمه يُفيد اليقين وهذا أولى من الحكم بشاهدين لما فيه من الظن<sup>2</sup>.

- وذهب المالكية والحنابلة إلى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، إلا بما علمه في مجلسه. كأن يُقرَّ شخصٌ بين يديه طائعاً. واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي بكر رضي الله عنه - أنه قال: "لو رأيت رجلاً على حدٍّ لم أعاقبه حتى تقوم البيّنة عليه، أو يكون معي شاهدٌ آخر". وكذلك ما روى أن رجلاً تداعى عند عمر رضي الله عنه - فقال أحدهما: (أنت شاهدي) فأجابه عمر رضي الله عنه - : "إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد"<sup>3</sup>، ولما رُوي عنه أيضاً من أنه سأل عبد الرحمن بن عوف رضي

<sup>1</sup> السرخسي: *المبسوط*، المصدر السابق، ج16، ص93 / الكاساني: *بدائع الصنائع*، المصدر السابق، ج7، ص7 / ابن عابدين: المصدر السابق، ج4، ص369.

<sup>2</sup> الشريبي: *معني المحتاج*، المصدر السابق، ج4، ص398.

<sup>3</sup> المزني (علي بن مُجَدِّد): *الحاوي الكبير*، كتاب أدب القاضي، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود، ط1، 1994، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج16، ص312. *الدسوقي* (مُجَدِّد بن أحمد بن عرفه): *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، ط1987، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج4، ص105 / ابن رشد: *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، المصدر السابق، ج2،

اللهم - : (لو رأيت رجلاً على حدٍّ ثم وُلِّيتَ هل تُقيم عليه الحدَّ؟ قال: لا، حتى يشهد معي غيري، فقال: أصبت)<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة

السؤال الذي نصت عليه المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والذي يحتتم به رئيس المحكمة تلاوته قبل مغادرة قاعة الجلسة "هل لديكم اقتناع شخصي؟" يُثبت بوضوح ضرورة حصول الاقتناع واليقين القضائي قبل صدور الحكم بخصوص براءة أو إدانة المتهم<sup>2</sup>.

كما أن المقصد الأساسي من إقامة الدعوى الجنائية هو إظهار الحقيقة وكشف المجرم أمام المجتمع، وعليه يلزم أن يتأسس الحكم القضائي على اليقين الذي لا يعتريه شك، نظراً لما يترتب على الجزاء الجنائي من خطورة تجعله أشد الجزاءات جسامة، وعليه فلا يُقبل أن يصيب هذا الجزاء بريئاً، لأن ذلك أشد وقعا من تبرئة المجرم، وهو الثابت في الإسلام تأسيساً على ما روي من أنه جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: "يا رسول الله، إني قد زنيت" فوقع اعترافه وقعاً شديداً من النبي ﷺ - فأخذ يستوثق منه ويعرض عليه الشبهات التي تدفع عنه الحد، فيقول له: (لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت)<sup>3</sup>، وعلى قول النبي ﷺ - : (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن الإمام أن يُخطئ في العفو خير من أن يُخطئ في العقوبة)<sup>4</sup>، ولما ذهب إليه الفقهاء من قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"<sup>1</sup>، وقاعدة "الثابت

ص 458 / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج 9، ص 53 / السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج 9، ص 124 /

الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، ج 2، ص 323 / ابن قيم: الطرق الحكمية، المصدر السابق، ص 175 .

<sup>1</sup> - المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب في الوالي يرى الرجل على حد وهو وحده، أقيمه عليه أم لا؟، ج 5، ص 550، رقم 28877.

الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد - الرياض. الطبعة الأولى: 1409 هـ.

<sup>2</sup> - نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: «يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلاً عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة: «إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بما قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بما يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟».

<sup>3</sup> - رواه البخاري: كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، ج 8، ص 167، رقم 6824.

<sup>4</sup> - رواه الترمذي في الجامع الكبير (سنن الترمذي) : كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ج 3، ص 85، رقم 1424.

باليقين لا ينقض إلا بيقين مثله<sup>2</sup>، وقاعدة "الذمة بريئة، فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين"<sup>3</sup>، وقاعدة "الذمة بريئة إلا بيقين أو حجة"<sup>4</sup>، وقاعدة: "الحدود والقصاص يندران بالشبهات"<sup>5</sup>.

وقرينة البراءة تقتضي أن عبء الإثبات ملقى على عاتق النيابة العامة، بينما يبقى المتهم على أصل براءته، وليس عليه عبء إثبات ذلك لأنه باق على الأصل، ويلزم من ذلك تقديم الدليل القاطع على إدانة المتهم، وإلا وجب الحكم له بالبراءة.

وبذلك فإن اليقين القضائي يُشكّل ضماناً هامة وأساسية للمحاكمة العادلة، على اعتبار أن الهدف من السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي هو الوصول إلى محاكمة عادلة تتويجاً لجميع مراحل وإجراءات الدعوى الجزائية؛ يضمن معها المتهم حقوقه؛ وفي المقابل تحمي المجتمع من مخاطره وتجبر على الضحية ضرره، إن ثبتت إدانته، وهذه السلطة التقديرية يُعملها القاضي بموازنة الأدلة المعروضة عليها، فيستبعد سقيمها ويعتمد سليمها الذي يطمئن إليه فتتشكل من خلاله قناعته ويقينه القضائي، ذلك أن إظهار الحقيقة هو الانشغال الرئيس والهـم الكبير الذي يورق بالـقضاة، إذ أنه لا يمكن الحكم بالإدانة إلا إذا أقيمت الوقائع بطريقة يقينية.

### • الفرع الأول: مصدر استخلاص اليقين القضائي.

- تناول فقهاء القانون اليقين القضائي أو الاقتناع الشخصي للقاضي بجملة من المفاهيم أهمها ما يلي:
- "حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد الذي يصل إلى درجة تُستبعد معه احتمالات الشك بطريقة جازمة وقاطعة"<sup>6</sup>.
  - "عملية ذهنية تتكون لدى القاضي، من ظروف ومسببات تُحرّك تفكيره وإدراكه وضميره"<sup>1</sup>.

- قال الترمذي: "حديث عائشة، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مُجَدِّدِ بْنِ رَبِيعَةَ، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ ورواه وكيع، عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم".

- قال الألباني: "ضعيف". - إرواء الغليل: ج8، ص25، رقم 2355.

<sup>1</sup> - السيوطي: الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ج1، ص 20.

<sup>3</sup> - ابن عبد البر: الاستنكار، المصدر السابق، ج15، ص 15.

<sup>4</sup> - ابن عبد البر: التمهيد، المصدر السابق، ج17، ص 359 / ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، ج 8، ص 94.

<sup>5</sup> - العثماني: إعلاء السنن، المصدر السابق، ج15، ص 287.

<sup>6</sup> - - علي علي راشد: الاقتناع الشخصي للقاضي، ص 139.

- "الثقة أو الاطمئنان الذي تُحدثه عملية الإثبات بنفس القاضي وبنفوس كافة أو غالبية الناس"<sup>2</sup>، وهذا التعريف يُستفاد منه أن اليقين هو وسيلة الاقتناع، وليس الحقيقة ذاتها. وما يستفاد من هذه التعاريف أن بناء حكم الإدانة إنما يتم على أساس الأدلة المطروحة في الدعوى وليس على غيرها، لأن الإثبات الجنائي يقوم على الاستدلال القائم على افتراضات احتمالية مستمدة من عناصر الدعوى، وأن تكون هذه الأدلة صالحة للإثبات أو النفي وإلا كان الاقتناع أمراً خيالياً<sup>3</sup>.

ومن خلال هذا الاستنتاج يتم الخروج بجملة الملاحظات الآتية:

- ✓ اليقين القضائي يستفاد من الوقائع المعروضة لا من خارجها.
- ✓ اليقين القضائي يتمثل في قناعة القاضي، وهو ليس بالضرورة أن يكون يقيناً حقيقياً إذ أنه يحتمل الخطأ، لأن الحقيقة المطلقة لا توجد إلا في المفاهيم التجريدية، وإنما الحكم القضائي يُبنى على درجة عالية من احتمالات الصواب المفضي إلى الثقة.
- ✓ اليقين القضائي قد يصل درجة القطع في حالة التلبس، والاعتراف الصحيح.
- ✓ اليقين القضائي شرط للإدانة وليس للبراءة: ذلك أن البراءة ثابتة على أصلها، وليس مطلوباً من القاضي إثبات براءة المتهم يقيناً إذا لم تثبت إدانته. بل يجب أن يحكم ببراءته استصحاباً لهذا الأصل.
- ✓ تفسير الشك لصالح المتهم: في حالة الشك الذي لا يرتقي إلى درجة اليقين القضائي يجب أن يحكم القاضي بترجيح كفة براءة المتهم، لما يلزمه من اليقين للحكم بالإدانة، وذلك لم ينقدح في ذهنه.

### • الفرع الثاني: تأثير أصل البراءة على اليقين القضائي.

يظهر الأثر البارز لقرينة البراءة على عمل القاضي أثناء المحاكمة، من خلال وجوب تتبع الوقائع واستبعاد كل ما يدخله الشك منها، ترجيحاً لكفة المتهم وإعمالاً لقرينة البراءة المفترضة في حقه.

ومن أهم مبادئ اليقين القضائي المرتبطة بقرينة البراءة المبدأين التاليين:

- ✓ اليقين القضائي شرط للإدانة لا للبراءة.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه: ص 140.

<sup>2</sup> - أحمد إدريس أحمد: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، 1984، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص 104.

<sup>3</sup> - رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 630.

✓ تفسير الشك لصالح المتهم.

تفصيلهما يتم من خلال العنصرين التاليين:

أولاً: اليقين القضائي شرط للإدانة لا للبراءة.

الثابت أن الأصل في الإنسان البراءة، وذلك يقتضي أن من يدعي عكس ذلك تقديم إثباته بهذا الخصوص، وليس على المتهم إثبات براءته.

وإذا كان مطلوباً من القاضي إقامة الحكم بالإدانة على اليقين القضائي، واستنتاجه من قناعته الشخصية التي لا تحتل الشك، فإنه ليس مطلوباً منه ذلك للحكم بالبراءة، بل يلزمه ذلك متى لم تصل قناعته بالإدانة درجة اليقين.

إذ أن قرينة البراءة تقتضي أنه في حالة عدم تمكن النيابة من تقديم الدليل القاطع على إدانة المتهم فلا يجوز الحكم عليه بالإدانة، بل يجب أن يصدر الحكم بالبراءة، ولا يُطلب من المتهم تقديم الدليل اليقيني على براءته<sup>1</sup>.

وكذلك الأمر في القضاء الإسلامي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، انطلاقاً من قول الرسول - ﷺ :: (لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)<sup>2</sup>. قال النووي: "وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام القضاء، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدّعيه بمجرد دعواه، لأنّه لو كان أعطي الناس بمجرد دعواهم لادّعى قومٌ دماء قومٍ وأموالهم، ولا يمكن للمدّعى عليه أن يصون ماله ودمه، أمّا المدّعى فيمكنه صيانتها بالبينة"<sup>3</sup>.  
والبينة اسم لكل ما يُبيّن الحق ويظهره<sup>4</sup>، و"البرهان الخاص الحاسم الذي يدعم دعوى المدّعي"<sup>1</sup>. وهي أعم من البينة التي قصدتها الفقهاء عندما خصّوها بالشهادة فقط<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - علي علي راشد: الاقتناع الشخصي للقاضي، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> - رواه البيهقي في السنن الكبرى وغيره هكذا وبعضه في الصحيحين بلفظ (ولكن اليمين على المدعى عليه) وهو حديث حسن / وأبو داود: كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم 3619، ج 3، ص 311 / وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي، رقم 1321، ج 2، ص 778. / وأحمد بن حنبل: كتاب مسند بن هشام، رقم 3122. الجامع الكبير (سنن الترمذي)، أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رقم (1341): 19/3. بلفظ: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)، قال الترمذي: " هذا حديث في إسناده مقال"، وقال الألباني: " صحيح". - إرواء الغليل: 276/8 (2661)..

<sup>3</sup> - يحيى بن شرف الدين النووي: شرح صحيح مسلم، ط 2، 1402، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 12، ص 03.

<sup>4</sup> - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، المصدر السابق، ص 137.

هذا وقد نص الخلفاء وجميع الفقهاء على ضرورة البيّنة لإثبات خلاف أصل البراءة، فقد ذكرها عمر -رضي الله عنه- في كتابه إلى قاضيه أبي موسى الأشعري بقوله: "البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر"<sup>3</sup>. كما نصت عليها المادة "76" من مجلة الأحكام العدلية.

واشترط البيّنة على المدّعي لأنه يدّعي أمراً خفياً يحتاج إلى إظهاره، وللبينة قوة الإظهار، أما المدّعي عليه ولأنّ حاله موافقة للظاهر وأصل براءته فهو لا يحتاج لتقوية جانبه<sup>4</sup>. وهناك قاعدة فقهية أخرى مُفسّرة للأولى تنصّ على أن: "البيّنة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل"<sup>5</sup> لأن المدّعي مخالف لما تدل عليه المرجّحات الابتدائية<sup>6</sup> فتلزمه البيّنة لإثبات خلاف الظاهر<sup>7</sup>.

واليقين القضائي يقوم على جملة أمور أهمها:

1. لا يتأثر بعلم القاضي: أحكام القضاء مبنية على الاجتهاد، وعلى أساس ما تمّ جمعه من أدلة، والقاضي في ذلك يبيّن حكمه على قناعته الشخصية المستمدة من الوقائع لا من خارجها. إلا أنه ورغم هذه القناعة فقد يكون يقينه القضائي مخالفا لليقين الواقعي، إذ قد يخطئ في حكمه. وفي ذلك يقول الرسول ﷺ: (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد)<sup>8</sup>. ومما ينبغي الإشارة إليه أنه وإن كان الهدف الأسمى من القضاء هو إيصال الحقوق لأصحابها

<sup>1</sup> - الزرقا: المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، 1064.

<sup>2</sup> - ابن القيم: إعلام الموقعين، المصدر السابق، ج1، ص 90.

<sup>3</sup> ابن القيم: إعلام الموقعين، المصدر السابق، ج1، ص 86.

<sup>4</sup> - ابن همام: فتح القدير، المصدر السابق، ج8، ص155. / الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج6، ص 245 / السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج17، ص 29. / ابن مفلح: الفروع، المصدر السابق، ج6، 477. / المرادوي: الإنصاف، المصدر السابق، ج11، ص 372.

<sup>5</sup> - المادة 77 من مجلة الأحكام العدلية.

<sup>6</sup> المرجحات الابتدائية نوعان، دليل الأصل، ودليل الحال. ومن القواعد المبنية على دليل الأصل: قاعدة "الأصل براءة الذمّة"، وقاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم، وفي الأمور الأصلية الوجود"، وقاعدة "الأصل إضافة الحادث الى أقرب أوقاته"، أمّا دلالة الحال، فهي حكم الظاهر، أو تحكيم الحال وما يدل عليه. / مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص1064.

<sup>7</sup> - المرجع نفسه: ج2، ص 1069-1070.

<sup>8</sup> - رواه البخاري: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ج9، ص 108، رقم 7352. / ومسلم: كتاب الأفضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، رقم1716، ج3، ص1342.

ورفع الظلم. إلا أن أحكام القضاء مبنية على الأدلة الظاهرة والبيّنات المعتبرة، بحيث يكون عبء إثبات الحق واستظهار الأدلة واقعاً على عاتق المتقاضي، وبالتالي لا تريب على القاضي إن فشل صاحب الحق في إثبات حقه بأدلة معتبرة، ولا أدل على ذلك من قوله - ﷺ -: (إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعةً من النار)<sup>1</sup>، وقد روي عن القاضي شريح قوله: "خصمك داؤك وشهودك شفاؤك"<sup>2</sup> بمعنى أنه لا يُنجي المتقاضي من خصمه إلا قوة بيّنته. والقاضي شريح ذاته احتكم إليه عليّ - ﷺ - وهو أميرٌ للمؤمنين ضد يهودي سلبه درعه، فطلب منه القاضي البيّنة فاستشهد بمولاه قبره، وولده الحسن، فردّها القاضي وحكم لليهودي<sup>3</sup>.

فالقاضي شريح يعلم يقيناً أن عليّاً - ﷺ - صادقٌ في دعواه، لكن وهو في مكانه عليه أن يحكم بالأدلة الظاهرة المعتبرة شرعاً، فلا دخل للبواطن في أحكام القضاء. وفي ذلك قال الشافعي: "...والأئمة إنما كلفوا القضاء على الظاهر"<sup>4</sup>.

إلا أنه لا يفهم مما سبق أن القاضي يُشرّع بحكمه، فقد ذهب الفقهاء إلى القول بأن الحكم القضائي مبنيّ على الظاهر، أما الحكم الدياني أو الشرعي فهو مبنيّ على الباطن، فقضاء القاضي ينفذ ظاهراً لا باطناً، لأن القاضي مأمورٌ باتّباع الظاهر والله يتولى السرائر، فلا يحل حكم القاضي حراماً، ولا يُجرّم حلالاً. لما سبق من قول الرسول - ﷺ -: («تحصل المرافعات في سرية ويسمع الحدث أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه...»)<sup>5</sup>، وقد روي أن القاضي شريح كان يقول لا لخصوم إذا حكم بينهم: "إن قضائي لا يُحل لكم ما حرّم الله"، وكان يقول للمحكوم له: "إني لأقضي لك بما يحضرنى من البيّنة، وإنّ قضائي لا يُحل لك شيئاً حرم الله عليك"<sup>6</sup>، فليس الحلال ما قضى به القاضي بل

<sup>1</sup> - رواه البخاري: كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم رقم 6748، ج6، ص 2622. / ومسلم: كتاب الأفضية باب الحكم بالظاهر، رقم 1713، ج3، ص 1337.

<sup>2</sup> - ابن حبان (وكيع بن خلف): أخبار القضاة، ط 1984، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ج2، ص 229.

<sup>3</sup> - الشيرازي: المهذب، المصدر السابق، ج2، ص 316، / ابن حبان: أخبار القضاة، المصدر السابق، ج2، ص 194.

<sup>4</sup> - الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج6، ص 216.

<sup>5</sup> - رواه البخاري: كتاب الشهادات، باب من أقام البيّنة بعد اليمين، ج3، ص 180، رقم 2680. / ومسلم: كتاب الأفضية باب الحكم بالظاهر، رقم 1713، ج3، ص 1337.

<sup>6</sup> - ابن حبان: أخبار القضاة، المصدر السابق، ج2، ص 363.

بل ما وافق الحق<sup>1</sup>.

ولهذا الاعتبار فرّق الفقهاء بين الجانب القضائي، والجانب الديّاني، فالمحكوم له مُطالبٌ بأن ينظر لنفسه، فإن كان الواقع متّفقاً مع القضاء جاز له أن يستفيد من الحكم، وإلا حُرّم عليه ذلك، ووجب عليه أن يُصِف خصمه من نفسه ويردّ له حقوقه<sup>2</sup>.

فالقضاء يتعامل حسب الظاهر، أما الديانة فتُحكّم الحقيقة والواقع، فالأمر أو العمل الواحد قد يختلف حكمه في القضاء عنه في الديانة<sup>3</sup>. وبهذا ينفرد الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في الوازع الديني -الحكم الديّاني- الذي يلعب الدور الكبير في صيانة الحقوق التي قد يعجز القضاء عن حفظها.

**2. الالتزام في تحصيل اليقين القضائي بقواعد عبء الإثبات:** إذا كانت الدعوى الجنائية تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، فإن هذه الحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا بناء على اليقين القضائي، والافتناع الجازم. وذلك بالنظر إلى أن المتهم يستند إلى أصل ثابت و يقيني وهو "أصل البراءة" الذي لا يثبت عكسه إلا عندما يصل القاضي الجنائي إلى مرحلة الافتناع اليقيني<sup>4</sup>.

ومبدأ حرية القاضي في تشكيل قناعته لا يعني هدم أصل البراءة، وإنما يلزمه تتبع قواعد عبء الإثبات، وبناء الحكم على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والتخمين.

وقواعد الإثبات تقتضي بأن القاضي يعتمد في قضاؤه على صوت ضميره، ويُلبي نداء إحساسه وشعوره، وتقديره لأدلة الدعوى وفقاً لمبدأ حرية اقتناع القاضي، وليس لأحد مجادلة المحكمة في اقتناعها بالأدلة وباستخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى<sup>5</sup>.

إلا أنه وفي المقابل فإن قواعد عبء الإثبات تقتضي -أيضاً- أنه ليس للقاضي دحض أصل البراءة أو افتراض عكسها إلا إذا وصل اقتناعه إلى حد الجزم واليقين وهو بصدد بناء الحكم الجنائي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ابن رشد : *بداية المجتهد*، المصدر السابق، ج2 ص 450 / ابن قدامة : *المغني*، المصدر السابق، ج9، ص 58 / الكاساني:

*بدائع الصنائع*، المصدر السابق، ج7، ص15 / ابن الهمام:، ج5، ص492.

<sup>2</sup> - علال الفاسي: *مقاصد الشريعة الإسلامية*، المرجع السابق، ص 12.

<sup>3</sup> - مصطفى أحمد الزرقا: *المدخل الفقهي العام*، المرجع السابق، ج1، ص 68.

<sup>4</sup> - عبد الحكم فودة: *البراءة وعدم العقاب*، ص 411.

<sup>5</sup> - جيلالي بغدادي: *الإجتهد القضائي في المواد الجزائية*، ج1، ص 11.

<sup>6</sup> - عادل مُجّد فريد: *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط1، 1987، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 519 / محد صبحي نجم:

قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، 2000، دار الثقافة، الأردن، ص 295.



وتحقيقاً للتوازن بين حرية اقتناع القاضي من جهة، وأصل البراءة من جهة أخرى يلزم تسبب الأحكام، وتقييد المحكمة بضوابط تسبب أحكامها، وما يقتضيه ذلك من سلامة الاستقراء، وصحة الإسناد، ووضوح في البيان<sup>1</sup>، لأنه باليقين القضائي المسبب يصدر الحكم القضائي الذي به وحده تزول قرينة البراءة.

والتسبب هو جملة الحجج الواقعية والقانونية التي يستخلص منها الحكم منطوقه، أو هو مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم<sup>2</sup>، وقد عرفته المحكمة العليا الجزائرية بأنه تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها الحكم، والمنتجة له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون<sup>3</sup>.

وخلاصة لما سبق، فإن اليقين القضائي الذي يثبت به الحكم القضائي، والذي يُشكل قناعة القاضي تشترط فيه جملة شروط لتحقيق محاكمة عادلة ومنصفة؛ تتلخص في الآتي<sup>4</sup>:

أ. أن يكون الاقتناع القضائي مبنيًا على أدلة مستساغة لا تخرج عن مقتضيات العقل والمنطق.  
 ب. ألا تؤسس قناعة القاضي على العواطف أو الحدس، بل على العمل الذهني والجهد العقلي.  
 ج. ألا تؤسس قناعة القاضي إلا على الوقائع المحالة على المحكمة: وهو ما بات يُعرف بمبدأ التقيد بالوقائع؛ حيث أن المحكمة ملزمة فقط -أثناء نظر الدعوى- بما يدور داخلها من وقائع، حيث تنحصر سلطة المحكمة في نطاق الدعوى بحديها الشخصي والمعنوي<sup>5</sup>.

د. تسبب الحكم: والذي يُعد من أعظم الضمانات التي يفرضها القانون على القضاة، إذ يدفعهم إلى تحري الأسباب التي يؤسسون عليها أحكامهم واليقين من منطقيتها وصحتها، منعا من تعرض أحكامهم للطعن. وقد اعتبر المشرع الجزائري قاعدة تسبب الأحكام قاعدة دستورية طبقا لنص المادة 144 من الدستور التي تنص على ضرورة أن "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية".

هـ. تفصيل التسبب، بأن تبيّن المحكمة مؤداها إلى الأحكام بيانا كافيا، ولا تكفي بمجرد الإشارة.

<sup>1</sup> - رمزي رياض عوض: الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، ص 120.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 926.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، 1980/12/02، رقم 19090.

<sup>4</sup> - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 926.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه: ص 821.

## ثانياً: تفسير الشك لصالح المتهم.

الثابت أن الأصل في الإنسان البراءة، وذلك يقتضي أن من يدّعي عكس ذلك تقديم إثباته بهذا الخصوص، وليس على المتهم إثبات براءته، ويشترط أن يصل دليل الإثبات إلى درجة اليقين الذي تتشكل معه قناعة القاضي، وإلا متى حصل هناك شك يُفسر لصالح المتهم، طبقاً لقاعدة "تفسير الشك لصالح المتهم".

وقاعدة "تفسير الشك لصالح المتهم" تمثل أبرز نتائج قرينة البراءة، والوجه السلبي لقاعدة "اليقين القضائي"، وتقتضي هذه القاعدة أن الجهة القضائية إذا لم تتوصل من خلال الأدلة الحتمية التي لديها إلى اليقين بإسناد التهمة إلى المتهم، فإنه يتعين عليها الحكم بالبراءة<sup>1</sup>.

ومبدأ بناء الحكم على اليقين القضائي يترتب عنه تفسير كل شك لصالح المتهم، وبالتالي الإبقاء على أصل البراءة. وسواء تعلق الشك بأركان الجريمة أم في دليل إثباتها<sup>2</sup>، والشك يستفيد منه المتهم سواء في تفسير النصوص، أو في تقدير الوقائع والأدلة<sup>3</sup>.

ويرى جانب مهم من الفقه القانوني أن التزام القاضي بقاعدة "تفسير الشك لصالح المتهم" هو التزام قانوني<sup>4</sup>، يتعين على القاضي العمل به لصالح المتهم وذلك كلما ثار في ذهنه شك حول الإدانة، فيكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يُشكك القاضي في صحة إسناد التهمة<sup>5</sup>. ويترب على هذا أنه حينما يُفسر الشك لمصلحة المتهم يكون من خلال إعمال الأصل العام المتمثل في افتراض البراءة.

وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية على مبدأ الاقتناع الشخصي للقضاة، ووجوب تفسير الشك لصالح المتهم في الحالات التالية<sup>6</sup>:

- عند الشك في ثبوت التهمة.
- عند الشك في ثبوت نسبة التهمة للمتهم.
- عند عدم كفاية الأدلة المقدمة.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 321.

<sup>2</sup> - إيمان علي الجابري: يقين القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 191.

<sup>3</sup> - الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، المرجع السابق، ص 619.

<sup>4</sup> - وهناك اتجاه يتزعمه الفقيه الإيطالي "مانزيني" يرى أن الالتزام بهذا المبدأ هو التزام أخلاقي / مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 614.

<sup>5</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 322.

<sup>6</sup> - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1987/06/30، المجلة القضائية: 1991/3، ملف رقم 50971، ص 199.

ولا خلاف في الفقه الإسلامي حول تفسير الشك لصالح المتهم ؛ إذا لم تصل أدلة الإثبات إلى درجة اليقين، وهذا ما تنهض به جملة القواعد الفقهية التي تنص على أن: "اليقين لا يزال بالشك"<sup>1</sup>، و"ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك"<sup>2</sup>، و"الثابت بيقين لا ينتقض إلاّ بيقين مثله"<sup>3</sup>. وهذا أصل في كل أمر قد ثبت واستقر يقيناً، فإنه لا يرتفع حكمه بالشك<sup>4</sup>. وهذه القاعدة من أمهات القواعد التي عليها مدار مدار الأحكام الفقهية، لدخولها في جميع أبواب الفقه.

ومعناها أن ما كان ثابتاً متيقناً لا يرتفع بمجرد طرود الشك عليه، لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيد ما هو أضعف منه بل ما كان مثله أقوى<sup>5</sup>، أي أن الأمر المتيقن بثبوته لا يرتفع إلاّ بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله بمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه<sup>6</sup>.

ومن القواعد التي تفيد نفس المعنى أيضاً أنه: "لا عبرة للتوهم"<sup>7</sup>: أي لا أكثرات به ولا يبنى عليه حكم شرعي، بل يُعمل بالثابت قطعاً أو ظاهراً دونه<sup>8</sup>، ذلك أن الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول، الحصول، فهذا لا يبنى عليه حكم، ولا يمنع القضاء ولا يؤخر الحقوق<sup>9</sup>.

وقاعدة: "ما يدركه العلم لا ينفع فيه الظن، وإنما يُدرك بالعلم واليقين"<sup>10</sup>، وقاعدة "لا يقوم الظن مقام العلم"<sup>11</sup>، والبراءة ثابتة بيقين فلا تزول بمجرد الشك.

1 - المادة 4 من مجلة الأحكام العدلية.

2 - علي حيدر: *دور الأحكام في شرح مجلة الأحكام*، المصدر السابق، ج1، ص 20.

3 - السرخسي: *المبسوط*، المصدر السابق، ج17، ص 85 / السيوطي: *الأشباه والنظائر*، المصدر السابق، ص 55 / ابن نجيم: *الأشباه والنظائر*، المصدر السابق، ص 59.

4 - الأسمري (صالح بن مُجَّد بن حسن): *مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية*، ط1، 2000، دار الصمعي، الرياض، ص 64.

5 - مصطفى الزرقا: *شرح القواعد الفقهية*، المرجع السابق، ص 82.

6 - عزت عبید الدعاس: *القواعد الفقهية مع الشرح الموجز*، المرجع السابق، ص 15.

7 - المادة 74 من مجلة الأحكام العدلية .

8 - مصطفى الزرقا: *شرح القواعد الفقهية*، المرجع السابق، ص 363.

9 - عزت عبید الدعاس: *القواعد الفقهية مع الشرح الموجز*، المرجع السابق، ص 25.

10 - أبو حيان الأندلسي (مُجَّد بن يوسف النحوي): *تفسير البحر المحيط*، ج10، ص 173. ذكر ذلك في تفسير قوله تعالى:

﴿وَمَا هُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم 28].

11 - البغوي: *معالم التنزيل*، المصدر السابق، ج7، ص 410.

وإذا كان علماء الأصول في الإسلام قد جَوَّزوا ثبوت الأحكام بالخبر الذي يفيد الظن، متى حصل الترجيح بين احتمالي الثبوت من عدمه بأمانة<sup>1</sup> صحيحة<sup>2</sup>، فإنَّ الإدانة لا تثبت أمام القضاء الإسلامي الإسلامي إلاَّ بالدليل القاطع الذي لا يحتمل الشك، وذلك لما يترتب على مثل هذه الأحكام من خطورة المساس بأصل البراءة.

وقد تضافرت الأدلة على وجوب طرح الشك وبناء الحكم على ما استيقنه القاضي واستقر في نفسه، وإلا رجع لأصل البراءة نظراً لثبوته يقيناً، وبذلك يكون المتهم قد استفاد من حالة الشك ورجحت كفة البراءة لديه.

ومن الأدلة التي تُثبت تفسير حالة الشك لصالح المتهم في الفقه الإسلامي ما يلي:

1. قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات

12]، استفاد من الآية وجوب إقامة الدليل على الإدانة بما يفيد اليقين، إذ لا يجوز أن تبني على الشك والاحتمال، أو الظن والتخمين، وهذا لكون الأصل في الإنسان البراءة، والبراءة يقينية، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله، لا بمجرد الشك. يقول ابن عاشور في تفسير الآية: "ففي قوله تعالى -الآية- تأديب عظيم يُبطل ما كان متفشياً في الجاهلية من الظنون السيئة والتهمة الباطلة.."<sup>3</sup>.

2. قول الله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا

يَفْعَلُونَ﴾ [يونس 36]، فالظن لا يمكن أن يقوم مقام الحق<sup>4</sup>، فالشك من باب أولى لأنه أقل درجة من اليقين، وعليه لا يصح التعرض لأصل براءة الإنسان لمجرد الشك أو الظن.

3. عن عائشة -رضي الله عنها- عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يُخطئ في العقوبة)<sup>5</sup>، ويعتبر هذا الحديث

1 - يفرق علماء الأصول بين الدليل والأمانة، أو بين ما يوصل إلى العلم (اليقين)، وما يوصل إلى الظن. فيخصُّون اسم الدليل بما أوصل إلى العلم واسم الأمانة بما أوصل إلى الظن/ الأمدي: **الإحكام في أصول الأحكام**، المصدر السابق، ج 1، ص 27.

2 - يُطلق على الراجح وصف الظن، وعلى المرجوح وصف الوهم، ومن أمثلة العمل بالظن في الأحكام العمل بخبر الواحد، وبشهادة الشاهدين، وخبر المقومين والقياس / البورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**، المرجع السابق، ج 12، ص 9.

3 - ابن عاشور: **التحريم والتنوير**، المصدر السابق، ج 26، ص 251.

4 - ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، المصدر السابق، ج 7، ص 495.

5 - رواه الترمذي في الجامع الكبير (سنن الترمذي): كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ج 3، ص 85، رقم 1424.

الحديث أصلاً لقاعدة "درء الحدود بالشبهات"، ويؤكد الحديث الحرص على صون براءة الإنسان من الاتهام، وإنصافه في الجرائم المنسوبة إليه، بإقرار أي طريق تثبت به براءته ولو مجرد شبهة. فالحديث النبوي الشريف يقف على هول وخطورة الطعن في براءة الإنسان، ومن شدة ما رآه النبي ﷺ - من عظم ذلك فضل العفو لمجرد وجود شبهة، على الإدانة بغير يقين.

إلا أن البعض يزعم بأن العمل بقاعدة "درء الحدود بالشبهات" يؤدي إلى تعطيل الحدود وعدم إقامتها، لأنه ما من جريمة إلا ويمكن إيجاد شبهة بها تحول دون تطبيق عقوبتها. وفي هذا الاتجاه؛ يرى ابن حزم أن تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى إبطال الحدود جملة، وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام، وخلاف الدين، وخلاف القرآن والسنن، لأن كل احد يستطيع أن يدرأ كل حدٍّ يأتيه فلا يقيمه، فبطل أن يستعمل هذا اللفظ، وسقط أن تكون فيه حجة<sup>1</sup>.

والراجع بين الرأيين هو تطبيق قاعدة "درء الحدود بالشبهات" لأنها قاعدة نصية تستند إلى جملة من الأدلة القرآنية والنبوية. فالأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بدليل صحيح، والدليل الصحيح للإدانة هو الثابت بيقين، أما إذا كان مبنيًا على الظن والاحتمال فإنه يلزم الحكم بالبراءة.

4. أن النبي ﷺ - كان منهجه أن يستوثق قبل الحكم بالحد، مما يؤكد حرصه ﷺ - على تأكيد البراءة وتثبيتها للإنسان قبل إدانته، فقد جاء رجل إلى رسول الله ﷺ - فقال: "يا رسول الله، إني قد زنيت" فوقع اعترافه وقعاً شديداً من النبي -صلى الله عليه وسلم- فأخذ يستوثق منه ويعرض عليه الشبهات التي تدفع عنه الحد، فيقول له: "لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت"<sup>2</sup>، فأصرّ الرجل على إقراره، فلم يسع النبي ﷺ - إلا أن أمر بإقامة الحد عليه، بعد ثبوت الإدانة بالحجة القاطعة التي لا تحتمل الشك.

- قال الترمذي: " حديث عائشة، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مُجَدِّ بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ ورواه وكيع، عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم".

- قال الألباني: " ضعيف". - إرواء الغليل: ج8، ص25، رقم 2355.

<sup>1</sup> - ابن حزم (أبو مُجَدِّ علي بن أحمد): *المَحَلِّي بِالْآثَارِ*، ط1996، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج50، ص6.

<sup>2</sup> - صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، ج8، ص167، رقم 6824.

## المبحث الثاني

### آثار إعمال قرينة البراءة بعد صدور الحكم

- المطلب الأول: الطعن في الأحكام وطرقه.
- المطلب الثاني: الأساس القانوني للطعن في الأحكام القضائية.
- المطلب الثالث: الطعن في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.
- المطلب الرابع: ضمانات الطعن في الأحكام وآثارها في المحاكمة العادلة.

## تمهيد:

إن حب العدالة ورغبة الوصول إليها لصيقتان بالوجود الآدمي، لذا يعتبر العدل الهدف الرئيس لكل من القضاء الإسلامي والوضعي.

ورغم اجتهاد المسكين بميزان العدل وحرصهم على الإصابة وإحقاق الحق إلا أنهم قد يقعون في الخطأ ويحكمون بغير الحق؛ هذا لكون القضاة بشر يعزبهم العجز والقصور والنقص، فقد يخطئون كما قد يصيبون، ذلك يعني أنهم قد لا يوفقون في الوصول إلى الحقيقة بسبب عجزهم عن إدراك محل الحق وقصورهم الذاتي في الفهم، أو لما قد يتعرضون له من تدليس وخداع من بعض أطراف الخصومة<sup>1</sup>، وإما بسبب استخلاصهم لقناعاتهم من وقائع غير متماسكة أو فهمهم لنص قانوني خلافاً لقصد المشرع أو لعدم مراعاة بعض الإجراءات الجوهرية في المحاكمة<sup>2</sup>.

وبما أن الخطأ واجب الرفع في كل مجال فدفعه في القضاء أولى لأنه وجه العدالة. وبذلك جاز التظلم ضد الأحكام سواء إلى نفس المحكمة التي أصدرتها أو إلى محكمة أخرى أعلى منها درجة<sup>3</sup>. وهذا التظلم ضد الأحكام القضائية هو ما يسمى "بالطعن في الأحكام"، وهو ثابت في أصله لأنه الطريق المناسب لتنقية الأحكام القضائية مما قد يشوبها من عيوب لا يصح السكوت عليها<sup>4</sup>. ولا ريب في أن إفساح مجال الطعن في الأحكام القضائية من شأنه تقويمها بدءاً وعلاجها انتهاءً؛ ذلك لأن علم القاضي بأن حكمه سيكون عرضة للإلغاء يجعله يحرص على تدقيقه قبل إصداره، مما يقلل فرص وقوع الخطأ. فإذا جاء حكمه قصياً عن الصواب كان الطعن الوسيلة المناسبة لتلافي ما اشتملت عليه من مثالب.

<sup>1</sup> \_ قد أشار إلى هذا المعنى الحديث النبوي الشريف فقد روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: ( إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار) / رواه البخاري: كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، رقم 7169.

<sup>2</sup> \_ علي فضل البوعينين: *ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة*، المرجع السابق، ص 485 / عمر السعيد رمضان: *نسيبة آثار الطعن في الحكم الجنائي*، 1971، من منشورات جامعة بيروت العربية، طبع في دار الأحد، (البحيري إخوان)، بيروت، لبنان، ص 04.

<sup>3</sup> \_ حسن السيد بسيوني: *دور القضاء في المنازعات الإدارية*، ط 1985، دار الشعب، القاهرة، مصر، ص 270 / عوض مُجدد: *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، ط 1995م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، ص 13.

<sup>4</sup> \_ علي حسن الشرفي: *حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية*، 2005م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ص 3.

ومكنة الطعن بشقيها- الوقائي والتقويمي- تدني كلمة القضاء من الحقيقة، وهو ما يدعم بالنهاية حق المتهم في المحاكمة العادلة<sup>1</sup>.

لذا يُعدُّ الطعن في الأحكام القضائية أحد الوسائل الرقابية على صحة أحكام المحاكم. والضمانة الرئيسية من ضمانات تحقيق العدالة وحماية قرينة براءة المتهم، هذه الأخيرة التي تعتبر الركيزة الأساسية للشرعية الإجرائية ومحور ضمانات المحاكمة العادلة، والتي لا تهدر بمجرد تحول المتهم إلى محكوم عليه بعد صدور الحكم، وإنما إهدارها يكون بالحكم القضائي البات بالإدانة بعد استنفاد جميع طرق الطعن. ومن جميع ما تقدم يصح القول وبشكل جازم من أن طعن المتهم في الأحكام الصادرة ضده، عندما يعقد بجانبها للصواب يعتبر ضماناً مهمة له<sup>2</sup>.

وهذا ما أدى إلى اهتمام جميع التشريعات القانونية بالطعن في الأحكام واعتباره من الأصول القضائية التي لها أصل في التشريع الإسلامي.

إذاً الطعن في الأحكام الجنائية وسيلة قررها القانون لأطراف الدعوى استظهاراً لما يكون قد علق بها من شوائب ومن ثم المطالبة بإلغائه أو تعديله دنواً به إلى الحقيقة الواقعية والقانونية، وعليه فهو يُعدُّ وسيلة من شأن مباشرة المتهم لها دعم حقه في المحاكمة العادلة<sup>3</sup>. ويظهر ارتباط ضمانة الطعن في الأحكام القضائية بحق المتهم في محاكمة عادلة من خلال الآثار المترتبة عن كل طريق من طرقه .

وفي هذا المبحث سوف نتناول الطعن في الأحكام من خلال أربعة مطالب، نخصص الأول للتعريف بالطعن و طرقه، أما المطلب الثاني فسنبين فيه الأساس القانوني للطعن، وسنفرد المطلب الثالث للطعن في الشريعة الإسلامية، أما المطلب الرابع فنرصده لتسليط الضوء على أهم الضمانات المكفولة لقرينة البراءة بموجب طرق الطعن وكذا آثارها على حق المتهم في المحاكمة العادلة.

<sup>1</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 288.

<sup>2</sup> - حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ج 2، ص 180.

<sup>3</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 283.



## المطلب الأول: تعريف الطعن في الأحكام القضائية وطرقه

يتم من خلال هذا المطلب التعريف بالطعن، ثم بيان طرقه.

### • الفرع الأول: تعريف الطعن.

الطعن في اللغة من الفعل طعن بمعنى، قذح ووخز وعاب، يُقال: طعنه بالرمح إذا وخزه، وطعن في قوله أو حكمه إذا عابه، وقذح فيه ورده<sup>1</sup>.

الطعن في الحكم هو إجراء يقوم به الخصوم في الدعوى، وله طرق وأحوال يقررها القانون، والطعن في أحكام القضاء هو: "إجراء محدد قانوناً يقوم به أطراف الدعوى يكشفون به عن عيوب يرونها في الحكم القضائي الصادر بشأنها، ويستهدفون به إلغاء ذلك الحكم أو تعديله"<sup>2</sup>.

وقد عُرِف الطعن في الحكم بأنه: "الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه"<sup>3</sup>.

كما يُعرّف الطعن بأنه وسيلة علاج قانوني عن طريق حكم قضائي جديد من جهة قضائية عادة ما تكون التالية في الدرجة أو جهة قضائية في نفس الدرجة لتلك الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه<sup>4</sup>. وذهب البعض إلى أنه منظومة قانونية مرصودة لضمان سلامة الحكم ورفع الأخطاء المفترضة أو المحتملة أو تصحيح الأخطاء المحددة<sup>5</sup>.

كما تعني نظرية الطعن في الأحكام مكنة مراجعة الحكم القضائي والتظلم منه بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون، ويترتب على استعمال هذه المكنة إما إعادة النظر في موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم كلية، وإما الاقتصار على تصحيح ما شاب هذا القانون من عيوب<sup>6</sup>.

وقد قيل أن الطعن وسيلة ثانوية حولها المشرع للخصوم في الدعوى بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناتج عن حكم أو قرار قضائي في غير صالحهم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ابن منظور: لسان العرب، ج 13، ص 265-266.

<sup>2</sup> - علي حسن الشرفي: حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 4.

<sup>3</sup> - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 999.

<sup>4</sup> - علي فضل البوعيين: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 486.

<sup>5</sup> - محمد علي الكيك: رقابة محكمة النقض على تسيب الأحكام الجنائية، ط 1، 2003، مكتبة الإشعاع، الاسكندرية، مصر، ص 210.

<sup>6</sup> - جلال ثروت، سليمان عبد المنعم: أصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجنائية، 1996، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ص 574.

مما سبق يتجلى لنا أنه لم يتفق الفقهاء والشرح على تحديد معنى الطعن، بل قد عرفه البعض بتعريف طرقه.

كما أن هذه التعريفات قد جاءت عامة تشمل كل أطراف الدعوى دون تخصيص للمتهم واعتبار الطعن في الأحكام القضائية ضماناً هامة من الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة للمحكوم عليه وكذا من ضمانات المحاكمة العادلة. كما عُدَّ الطعن كإجراء يمكن اللجوء إليه لمواجهة الأحكام القضائية مهما كانت طبيعتها جنائية أو مدنية.

فالطعن هو محاكمة للحكم يقصد بها رفع الغبن وتصحيح الخطأ القضائي؛ وذلك بالوقوف على استدلال القاضي والمنطق الذي تتجه إليه أسبابه والنتيجة التي خلص إليها والأساس القانوني الذي بني عليه حكمه ويعتبر منطوق الحكم محل إعمال سلطة محكمة الطعن بعيداً عن النوايا<sup>2</sup>.

ونظراً لما يكتسبه الطعن في الأحكام الجزائية من أهمية بالغة بالنسبة لأطراف الدعوى وخاصة المتهم، رأت أغلب التشريعات<sup>3</sup> فسخ المجال أمام المتهم وبقية أطراف الدعوى و أجازت له أن يتقدم بالطعن بذلك الحكم أمام نفس المحكمة التي أصدرته أو أمام محكمة أخرى أعلى منها درجة، خصوصاً إذا ما اعتقد أنه قد عُيِّن في هذا الحكم أو قد أُهدرت حقوقه، لا بل أكثر من ذلك أن قسماً من تلك التشريعات قد أوجب على بعض المحاكم عند إصدارها لبعض الأحكام أن تعرضها على محكمة أعلى منها درجة للتأكد من صحة تلك الأحكام، حتى ولو لم يتدخل المتهم بنفسه<sup>4</sup>.

وما غاية ذلك إلا من أجل أن تعود الأمور إلى نصابها، ويصحح القصور أو الخطأ الموضوعي أو القانوني الذي قد يشوب الحكم، وبعد ذلك يمكن أن يصبح عنواناً للحقيقة التي لا تقبل المناقشة<sup>5</sup>.

1 - مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، 1992، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 453.

2 - عماد عبد الحميد النجار: الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، 1997، معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، ص 426.

3 - من هذه التشريعات:

✓ الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية وفي المواد من (409 إلى 415 ق.إ.ج "المعارضة"، من 416 إلى 438 ثم من 470 إلى 474 ق.إ.ج "الاستئناف"، من 495 إلى 529 مكرر "النقض"، 530 ق.إ.ج " الطعن لصالح القانون" و 531 ق.إ.ج "التماس إعادة النظر.

✓ المصري في قانون الاجراءات الجنائية وفي المواد من (398-419).

✓ العراقي في قانون المحاكمات الجزائية وفي المواد (243—279).

4 - من ذلك التشريع العراقي في المادة (1/254) المعدلة من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

5 - حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ج2، ص 179.

## • الفرع الثاني: طرق الطعن.

من المعلوم أن الطعن في الأحكام هو السبيل الوحيد لضمان مراجعة وتصحيح الخطأ الذي قد يشوب الحكم القضائي، هذا الأخير الذي قد يأخذ شكل الإدانة المتعسفة أو البراءة الخاطئة. ومن هنا تبدو حاجة المتهم المحكوم عليه للطعن، الذي يعتبره الفقهاء من المبادئ التي تحكم الإجراءات الجزائية.

ونظراً للأهمية البالغة للطعن، فقد قرر له المشرع طرقاً وأوردتها على سبيل الحصر، ومن ثمّ فلا يجوز الطعن في الحكم إلا من خلال هذه الطرق<sup>1</sup>.

وقد صنفت إلى طرق عادية وطرق غير عادية<sup>2</sup>، وقد عرفت أغلب التشريعات هذين النوعين من طرق الطعن<sup>3</sup>، ولم يكن الاختلاف إلا في المسميات.

لذا يمكن القول أن طرق الطعن في الأحكام هي إجراءات تسمح بإعادة النظر في الدعوى العمومية بعد الحكم فيها، وذلك بقصد إلغاءه أو تعديله تعديلاً كلياً أو جزئياً<sup>4</sup>.

وقيل أن طرق الطعن في الأحكام عبارة عن "مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء، وذلك بهدف إلغاءه أو تعديله"<sup>5</sup>.

كما عرفت طرق الطعن بأنها وسائل قانونية منحها القانون للخصوم في الدعوى، بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضررٍ ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم<sup>6</sup>.

إلا أننا نجد أن المحكمة الدستورية العليا المصرية أقرت بأن طرق الطعن في الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هي في واقعها أوثق اتصالاً

1 - بكري يوسف بكري: *المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام*، ط1، 2011، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص144.

2 - محمد زكي أبو عامر: *الإجراءات الجنائية*، 1984، دار المطبوعات الجامعية، ص1077.

3 - حسن بشيت خوين: *ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية*، - خلال مرحلة المحاكمة - المرجع السابق، ج2، ص183.

4 - أحمد شوقي الشلقاني: *مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري*، المرجع السابق، ج3، ص477.

5 - محمود نجيب حسني: *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، المرجع السابق، ص984.

6 - مأمون محمد سلامة: *الإجراءات الجنائية في التشريع المصري*، 1986م، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ج2، ص375 وانظر محمد زكي أبو عامر: *الإجراءات الجنائية*، المرجع السابق، ص1073 وما بعدها.

بالحقوق، سواء في مجال إثباتها أو نفيها أو وصفها ليكون مصيرها عائداً أساساً إلى انفتاح هذه الطرق أو انغلاقها<sup>1</sup>.

ويجمع فقهاء القانون الوضعي وشراحه إلى أن أهم تقسيم لطرق الطعن هو التقسيم التقليدي المتمثل في الطرق العادية وغير العادية<sup>2</sup>.

إلا أن هناك من يُعارض هذا التقسيم ويرى بأنه لا داعي للفرقة بين طرق الطعن بحجة أن القانون قد نظم كل منها ووضع شروطاً لممارستها<sup>3</sup>.

وعلى غرار غالبية التشريعات الإجرائية نظم المشرع الجزائري طرق الطعن وحددها في قانون الإجراءات الجزائية.

وبعد أن عرفنا طرق الطعن وبيّنا صورها وأقسامها نرى من المناسب إعطاء فكرة بسيطة عن هذه الطرق حسبما أخذ به مشرعنا الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية وهذه الطرق هي:

### أولاً: الطعن بالمعارضة (l'opposition).

المعارضة أحد طريقي الطعن العادية في الأحكام، يتمكن بمقتضاه المحكوم عليه بحكم غيابي من إعادة نظر الدعوى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>4</sup>، وإتاحة الفرص للمتهم لعرض دعواه مجدداً على القاضي الذي أصدر الحكم عليه في غيبته<sup>5</sup>.

وقد شرعت لأن الحكم الغيابي فيه إخلال بمبدأ مواجهة الخصوم ومبدأ شفوية المرافعة<sup>6</sup>.

كما أن هذه الطرق من طرق الطعن قاصرة على نوع معين من الأحكام وهي الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح والمخالفات وهذا لمراجعة هذه الأحكام استجابة لمبدأي المواجهة وشفوية إجراءات المحاكمة الجزائية من أجل دعم حقه في محاكمة عادلة. وهي جائزة في الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة (المحاكم الابتدائية) أو في قرارات صادرة عن الغرفة الاستئنافية (المجلس القضائي)، كما يجب

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: *النقض في المواد الجنائية*، 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص586/ حاتم بكار: *حماية حق المتهم في محاكمة عادلة*، المرجع السابق، ص282.

<sup>2</sup> - عبد الحميد عمارة: *ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية*، المرجع السابق، ص577.

<sup>3</sup> - ينظر: حسن صادق المرصفاوي: *المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية*، 1977م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص709.

<sup>4</sup> - بكري يوسف بكري: *المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام*، المرجع السابق، ص147،

- انظر في ذلك كذلك: Gaston stéfani, Georges levasseur, Bernard. Bouloc : op.cit, p843

<sup>5</sup> - حاتم بكار: *حماية حق المتهم في محاكمة عادلة*، المرجع السابق، ص302.

<sup>6</sup> - أحمد شوقي الشلقاني: *مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري*، المرجع السابق، ص517.

ملاحظة أن الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الأحداث تخضع للطعن بالمعارضة حتى ولو كانت صادرة في جنائية. بينما لا تقبل المعارضة أمام محكمة الجنايات في الأحكام الغيابية الصادرة في جرائم الجنايات؛ لأنها أحكام تهديدية تسقط بقوة القانون بمجرد حضور المتهم (المحكوم عليه) أو القبض عليه، تتخذ بشأنه الإجراءات الاعتيادية، حيث تعاد محاكمته دون حاجة إلى معارضته<sup>1</sup>.

وكما سبق ذكره؛ أن المشرع الجزائري قد نظم طريق الطعن بالمعارضة بموجب المواد من 409 إلى 415 من قانون الإجراءات الجزائية.

### ثانياً: الطعن بالاستئناف (l'appel).

الاستئناف هو الطريق الثاني من طرف الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى، يسمح بطرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى درجة، توصلًا إلى إلغاء ذلك الحكم أو تعديله<sup>2</sup>.

ويرى الدكتور علي فضل البوعينين أنه: " من شأن الاستئناف أن يطرح الدعوى مرة ثانية أمام محكمة أعلى من محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم الابتدائي لإعادة الفصل في موضوعها مع مراعاة جميع عناصرها الواقعية والقانونية لإصلاح وتدارك الأخطاء التي وقعت في الحكم المطعون فيه"<sup>3</sup>. وليس الهدف من الاستئناف إبداء دفاع المتهم أمام القضاء كالمشأن في المعارضة، وإنما لإصلاح ما شاب الحكم المستأنف من أخطاء<sup>4</sup>.

وبهذا يتضح أن الاستئناف شرع لتحقيق غرضين أولهما: إصلاح الأخطاء القضائية التي قد يقع فيها قاضي محكمة أول درجة، والثاني: تحقيق نوع من وحدة التفسير بين المحاكم إلى حد ما<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بكري يوسف بكري: المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص148/ وانظر في ذلك المادة (326) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>2</sup> - محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط11، 1976، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص548 / رؤوف عبید: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط14، 1982، دار الجيل للطباعة، مصر، ص715 / محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص1043 / أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص479/ علاء نَجْد سلام الصاوي: حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص763.

<sup>3</sup> - علي فضل البوعينين: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص502.

<sup>4</sup> - أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص479.

<sup>5</sup> - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص881.

والاستئناف كقاعدة عامة طريق طعن عادي في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم الابتدائية، من محكمتي الجرح والمخالفات وقسم الأحداث. ولم يسمح القانون باستئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات سواء صدرت في جناية أو في جنحة أو في مخالفة.

والاستئناف يُعدّ الترجمة الحقيقية لمبدأ التقاضي على درجتين؛ هذا المبدأ الذي يهدف في جوهره إلى إصلاح الأخطاء التي قد تقع فيها محكمة أول درجة، ويُحمّل القضاة على الحرص في إصدار أحكامهم كما يجعلهم يُحسون بأنهم تحت رقابة المجلس القضائي فضلا عن ذلك فهو ضمانا للمتهم المحكوم عليه، حيث بموجبه تُتاح له فرصة ثانية للدفاع عن قرينة براءته أمام قضاة أعلى درجة.

كما هو سبيل المتهم للطعن فيما يصدر ضده من أحكام حينما يعتقد أنها ألحقت به ضرراً، لذا يمكن اعتباره مبدأ عاماً من مبادئ الإجراءات الجزائية وضمناً كبرى لحق المتهم في عدالة المحاكمة<sup>1</sup>.

كما سبق أن ذكرنا أن المشرع الجزائري نظم طريق الطعن بالاستئناف بموجب المواد 416 إلى 438 من قانون الإجراءات الجزائية .

فلاستئناف كما يقال: "تظلم من حكم المحكمة الأدنى إلى المحكمة الأعلى بغية إعادة النظر في الدعوى موضوعياً وقانونياً"<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الطعن بالنقض ( pourvoi en cassation ).

هو طريق طعن غير عادي لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالة استنفاد كافة الطرق العادية، وهو لا يهدف إلى إعادة طرح موضوع الدعوى أمام محكمة النقض، وإنما يهدف إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد القانون الموضوعية أو الإجرائية.

وإذا كان الطعن بالنقض يستند أساساً على مخالفة الحكم لقواعد القانون الموضوعية أو الإجرائية، إلا أنه ليس كل مخالفة للقانون تميز الطعن بالنقض، وإنما هناك حالات محددة في القانون على سبيل الحصر تميز الطعن بالنقض<sup>3</sup>.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 500 ق.إ.ج كالتالي: «لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه التالية: ...».

<sup>1</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص308.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه: ص306.

<sup>3</sup> - بكرى يوسف بكرى: المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص233.

والطعن بالنقض يرتبط بحماية الحقوق والحريات وتحقيق العدالة، ولكفالة حق المتهم في الدفاع وسداً لكافة الثغرات والأخطاء القانونية التي يمكن أن تشوب أحكام القضاء الموضوعي، لذلك فقد سمح المشرع للمتهم أن يستمر في مسيرته الدفاعية باللجوء إلى قمة القضاء لتصحيحها<sup>1</sup>. لأن التطبيق القانوني الصحيح يؤدي إلى مراعاة كافة الضمانات المقررة للمتهم وأهمها حماية قرينة براءته التي توصلنا حتماً إلى محاكمته محاكمة عادلة.

وقد رسم المشرع الجزائري طريق الطعن بالنقض ونص عليه بموجب المواد 495 إلى 530 من قانون الإجراءات الجزائية.

ونظراً لاهتمام المشرع الجزائري بالطعن بالنقض فقد قام بتعديل وتتمة أحكام المواد 495 و 496 و 497 و 498 و 499 و 504 و 505، وكذا تمه بالمادتين 505 مكرر و 505 مكرر 1. وعدل وتمّم المواد 506 و 507 و 508 و 509 و 510 و 511 و 513 و 518 و 523 و 525 من الأمر رقم 66 - 155. المعدل والمتمم، وكل هذا من أجل تبسيط إجراءات الطعن بالنقض.

ويجسد هذا الطريق من طرق الطعن الرقابة على سلامة تطبيق القانون، لأن المحكمة العليا ليست محكمة الفصل في الخصومات بل محكمة مراقبة صحة تطبيق القانون.

#### رابعاً: الطعن بالتماس إعادة النظر (la révision).

التماس أو طلب إعادة النظر طريق غير عادي من طرق الطعن؛ يرفع إلى المحكمة العليا ضد الأحكام والقرارات الباتة والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والقاضية بالإدانة في جناية أو جنحة. وجعله المشرع وسيلة لإثبات براءة لمحكوم عليه.<sup>2</sup>

وميزة الطعن بهذا الطريق تناوله تصحيح الأخطاء في وقائع الدعوى - أي الأخطاء الواقعية - التي شابت الحكم والتي كانت مجهولة عند صدوره.<sup>3</sup>

وقد قصر المشرع الجزائري الطعن بالتماس إعادة النظر على حالات محددة وهذا بموجب المادة 531 ق.إ.ج.

<sup>1</sup> - مُجَدِّ خميس: الإخلاق بحق المتهم في الدفاع، 2000، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 241.

<sup>2</sup> - أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 575.

<sup>3</sup> - علي مُجَدِّ جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، 1994، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، لبنان، ص 400.

كما حرص المشرع من جهة أخرى على أن يحيط هذا الطريق من طرق الطعن بشروط تجعل المساس بحجية الحكم البات في أضيق الحدود<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الأساس القانوني للطعن في الأحكام القضائية

لقد أحاطت التشريعات الجزائية أطراف الخصومة بكثير من الضمانات الهامة في جميع مراحل الدعوى، حتى لا يدان بريء أو يفلت مجرم من العقاب.

إلا أنه في المقابل الذي يقضي بين الناس بشر مثلهم غير معصوم من الخطأ. لذا حرصاً من المشرع على حسن تطبيق القانون، وضماناً لحقوق الأفراد وحرّياتهم الأساسية وتحقيقاً لمبدأ العدالة، شرعت طرق الطعن في الأحكام لإعطاء المحكوم عليه الذي يشعر بالظلم فرصة أخرى، لتنظر دعواه أمام محكمة أخرى غير التي أصدرت الحكم، لرفع الظلم إن وجد وتصحيح الحكم الذي شابه الخطأ والقصور وإزالة الشكوك في الأحكام القضائية، ولمنح المتخاصمين حق التقاضي مرة أخرى، حتى يطمئن كل إنسان على حقه<sup>2</sup>.

وعليه فإن الطعن في الأحكام يعد الضمانة الأخيرة لحماية حقوق المتهم وحصانة قرينة براءته، إذ لا فائدة من جميع الضمانات إذا لم يكن للمتهم ضمانة الطعن في الحكم الصادر ضد مصلحته.

ونظراً لأهمية هذه الضمانة، فقد تطرقت إليها جميع التشريعات الإجرائية العربية منها و الأجنبية ووضعت قواعد خاصة لها وللإجراءات المتبعة في ذلك<sup>3</sup>.

كما تطرقت إليها المواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان. وهذا ما سنبينه من خلال الفرعين التاليين:

<sup>1</sup> - أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص575.

<sup>2</sup> - محمد علي سالم عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - المحاكمات وطرق الطعن في الأحكام-، 1996، دار الثقافة، عمان الأردن، ج3، ص 206 وما بعدها.

<sup>3</sup> - ضاري خليل محمود: مجموعة قوانين الإجراءات الجنائية العربية، 1984، بغداد، العراق، ج1، ص65\_66/ عبد الأمير العكيلي وضاري خليل: النظام القانوني للإدعاء العام في العراق والدولة العربية، 1998، مطبعة اليرموك، بغداد العراق، ص 142-145.



## • الفرع الأول: الأساس القانوني للطعن في الأحكام القضائية في التشريع الجزائري.

اعتبر الدستور الجزائري الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وجعلها تراثاً مشتركاً بين الجزائريين<sup>1</sup>.

وجعل السلطة القضائية حامية للمجتمع وللحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية<sup>2</sup>.

إلا أن المؤسس الدستوري لم ينص صراحة على حق الطعن في الأحكام القضائية احتذاءً وأسوة بما جاء في المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر، بل جاء ذلك ضمناً في نص المادة 143 من الدستور والتي تنص على أنه: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية».

إلا أن هناك من يرى أن هذا النص لا يمكن الاعتماد عليه في الوصول إلى رغبة المشرع في تكريس ضمانات الطعن في الأحكام القضائية، ولكن يمكن الاعتماد عليه في الوصول إلى رغبة المشرع واعتداده بالطعن كإجراء أمام الجهات القضائية، هذه الأخيرة التي خولتها المادة 143 من الدستور صلاحية النظر في الطعون ضد قرارات السلطة الإدارية كهيئة رقابية<sup>3</sup>.

وكذلك بالنسبة لنص المادة 152 من الدستور والتي من خلالها تبنى المشرع فكرة الخطأ المحتمل من القضاة ما يستلزم إيجاد هيئة عليا مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، ولا يكون هذا التقويم إلا عن طريق الطعن، وبهذا يتضح أن حق الطعن في الأحكام القضائية حقاً دستورياً ضمناً. أما على المستوى الإجرائي فنجد أن المشرع الجزائري قد كفل حق الطعن في الأحكام القضائية وذلك من خلال النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ونظم طرقه المختلفة وخصص مواداً خاصة بكل طريقة :

- المعارضة من المادة 409 إلى 415 ق.إ.ج.
- الاستئناف من المادة 416 إلى 438 ق.إ.ج.
- ثم من المادة 470 إلى 474 ق.إ.ج.

<sup>1</sup> - المادة 32 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

<sup>2</sup> - المادة 139 من الدستور.

<sup>3</sup> - عمران قاسي: الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، رسالة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، غير منشورة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001، 2002، ص 152.

- النقص من المادة 495 إلى 529 مكرر ق.إ.ج.
- لصالح القانون المادة 530 ق.إ.ج.
- إعادة النظر المادة 531 ق.إ.ج.

فقد كفل المشرع الجزائري للمتهم في المواد الجزائية حق المعارضة في الأحكام الغيابية و ذلك في نص المادة 409 ق.إ.ج ولكنه حصر هذا الحق في مواد الجرح والمخالفات دون الجنايات، لأن الأحكام الغيابية فيها ذات طبيعة خاصة لا تخضع للقواعد المعارضة؛ حيث تسقط وتصبح كأن لم تكن بمجرد حضور المتهم بإرادته أو القبض عليه وهذا مؤكد في نص المادة 326 ق.إ.ج.<sup>1</sup>

وهنا يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار خطورة الجنايات من حيث العقوبات المقررة لها، فألغى مفعول وقوة الأحكام الغيابية الصادرة بصددتها وهذا الاتجاه والمنحى يُحسب له.

أما الاستئناف فقد كفله المشرع صراحة في نص المادة 417 ق.إ.ج هذه المادة التي تبين تبني المشرع طريق الطعن بالاستئناف واعتبره حق من حقوق المتهم لا مجرد طريق إجرائي، كما أنه اهتم بآثار الاستئناف فأكد على ضرورة احترام المجلس القضائي لقاعدة عدم جواز إساءة حالة المتهم المستأنف، فلا يجوز له تشديد العقوبة وذلك إذا كان المتهم هو المستأنف طبقاً للفقرة الثانية من المادة 433 ق.إ.ج، لكن للأسف نجد أن المشرع قد أفرغ الفقرة الثانية من المادة 433 ق.إ.ج من محتواها الفعال السابق في الفقرة الأولى من نفس المادة، حيث أجاز إساءة مركز المتهم في حالة إذا كان الطرف المستأنف هو النيابة العامة فيمكن المجلس إصدار أحكاماً لصالح المتهم أو لغير صالحه، وبذا الفقرة الأولى تلغي كل إيجابيات الفقرة الثانية من المادة 433 ق.إ.ج.

كما يُلاحظ أن المشرع الجزائري حينما كفل الطعن بطريقة الاستئناف أخذ بعين الاعتبار نوع الجرائم مُخَالِفاً في ذلك ما جاء في المواثيق الدولية، فقد كفل الطعن بالاستئناف في الجرح والمخالفات لكنه وضع شروطاً بالنسبة للمخالفات وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 416 ق.إ.ج.

وبما أن استئناف الحكم يُعدّ ضماناً رئيسية لحق المتهم في محاكمة عادلة وفرصة ثانية لدفاع المتهم المحكوم عليه عن قرينة براءته، كان الأجدر بالمشرع تمديد الطعن بالاستئناف وإجازته الأحكام محكمة الجنايات، هذه الأخيرة التي تكون أحكام عقوباتها أكثر خطورة من عقوبات الجرح والمخالفات وهذا يُعدّ قصوراً وتهاون تشريعي يُعاتب عليه المشرع الجزائري وإجحافاً في حق المتهم لحرمانه من إحدى درجتي التقاضي. ولا يشفع له تبرير ذلك بخضوع الأحكام الصادرة في الجنايات لرقابة النقض.

<sup>1</sup> - مولاي ملياني بغداداي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، 1992، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 462.

فلا بأس من مناقشة المشرع الجزائري باستحداث دائرة استثنائية عليا تستأنف أمامها أحكام محاكم الجنايات والاحتذاء بالتشريعات المتحصّرة والتي خُطت خطوات عملاقة في مجال حقوق الانسان كالتشريع الانجليزي والأمريكي<sup>1</sup>.

كما أدى اهتمام المشرع الجزائري بضمانة الطعن في الأحكام القضائية إلى تنظيم الطعن بالنقض، هذا الطريق المكفول دستوريا بنص المادة 152 وذلك لمن يرغب في مواصلة دفاعه عن قرينة براءته. وبما أن الطعن بالنقض مصلحة واضحة للمتهم فقد نظم المشرع في قانون الإجراءات الجزائية وذلك من المادة 495 إلى المادة 529 مكرر كما أسلفنا ذكره، وذلك لغرض الرقابة على التطبيق السليم للقانون، من جوانب عدة المحددة في المادة 500 ق.إ.ج كأوجه للطعن.

كما قد خول المشرع الجزائري بنص المادة 530 ق.إ.ج للنائب العام إمكانية طلب إلغاء أحكاماً صادرة من المحاكم أو المجالس القضائية مخالفة للقانون أو فيها تجاوز لسلطتها، ويسمى هذا الإجراء بالطعن لصالح القانون.

وقد نظم المشرع الجزائري كذلك الطعن بالتماس إعادة النظر بموجب المادة 531 ق.إ.ج قصرها على الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به وحدد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذا الطريق الغير عادي.

كما أنه أجاز إعادة النظر في الحكم لمصلحة المحكوم عليه، أما إذا كان الحكم صادراً بالبراءة فلا يجوز اللجوء إلى التماس إعادة النظر مهما ثبت بأدلة قاطعة، فهو وسيلة لصالح المتهم وإثبات براءته وليس وسيلة للوصول إلى الحقيقة<sup>2</sup>.

والتماس إعادة النظر يقوم على الخطأ في الوقائع لا في تطبيق القانون.

<sup>1</sup> - نظير فرج مينا: *الموجز في الاجراءات الجزائية الجزائرية*، 1989، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 137.

<sup>2</sup> - مولاي ملياني بغداداي: *الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري*، المرجع السابق، ص 494.

## • الفرع الثاني: وضع الطعن في الأحكام القضائية في الاتفاقيات والمواثيق

### الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان.

كفلت المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان للمحكوم عليه الحق في الطعن بالأحكام الجزائية الصادرة بحقه، وذلك لنفس الأسباب التي أخذت بها التشريعات الجزائية، من حيث أن القضاة بشر وقد يُخطئون عند إصدار أحكامهم، ومن أجل إتاحة الفرصة للمحكوم عليه بنظر قضيته نظراً عادلاً وعلنياً وعلى قدم المساواة مع الآخرين، إذا ما شعر أن ظلماً ما قد لحق به<sup>1</sup>.

وهذا ما كفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادتيه الثامنة والعاشرة، وما نصت عليه المادة (5/14) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي جاء فيها: «...لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون». وكذا في مشروع مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن في المبدأ رقم 31 منه.

كما ورد النص على حق المحكوم عليه في الطعن بالأحكام الجزائية الصادرة بحقه في العديد من الاتفاقيات والمواثيق الإقليمية.

ومن ذلك المواد (5، 6، 7) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلا أننا لا نجد في صلبها ما يُسمى بحق اللجوء المزدوج، لكنها أقرته في بروتوكولها الإضافي السابع الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1988 وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة الثانية والتي مفادها أنه: «يحق لكل شخص أدانته محكمة بجرمة جنائية أن يعرض قرار اتهامه أو إدانته على قضاء أعلى حتى يعيد النظر في قرار إدانته والعقاب الذي حُكم به عليه...»، ورغم أن هذه الاتفاقية لا تنص صراحة على حق الاستئناف إلا أن قرارات المحكمة الأوروبية تفيد بأنه حق متأصل ضمن حق المتهم في محاكمة عادلة المكفول صراحة في نصوصها<sup>2</sup>.

أما فيما يخص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فقد نصت على حق الطعن في المادة السادسة منها، كما أنها تجنبت القصور الذي وقعت فيه نظيرتها الأوروبية بخصوص الاستئناف وأقرته بطريقة

<sup>1</sup> - مُجد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> - مُجد أمين الميداني: "مقدمة عن الحق في محاكمة عادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان" فعاليات اليومين الدراسيين حول حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية دولة القانون، الجزائر يومي 15 و 16 نوفمبر 2000، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ص 50.

صريحة واعتبرته من الضمانات الإجرائية الممنوحة لجميع الناس على قدم المساواة التامة في نص المادة 8  
 البند (2) (ج) التي جاء فيها: «...ج-/-حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة...»<sup>1</sup>.  
 والمواد 81-84 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998، وقد نصت على  
 حق الطعن كذلك المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

### المطلب الثالث: الطعن في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية

بعد أن عرفنا أن الأحكام القضائية بمختلف أنواعها تخضع للطعن وطرقه، وذلك حسب ما هو  
 منصوص عليه قانوناً.

ومن المعلوم كذلك أن الأصل في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية أن تصدر قطعية لا تقبل  
 المراجعة، لأنها قاطعة للنزاع وحاسمة للخلاف؛ لما تتصف به من الحجية والإلزام ولأن الظاهر منها أنها  
 تصدر صحيحة، فهي تحمل على السداد والصواب.

والسؤال الذي يُطرح هنا هل عرفت الشريعة الإسلامية مراجعة الأحكام القضائية بالصورة الحالية في  
 القوانين الوضعية؟

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لإرساء مبدأ العدل بين الناس، وإعطاء كل ذي حق حقه، فاعتبر  
 العدل الهدف الرئيس للقضاء الإسلامي و لما كان إقرار العدل ورفع الظلم من أهم أهداف الشريعة  
 الإسلامية، وكان القضاء عملاً بشرياً يعتريه الخطأ والنسيان وكان حكم القاضي محتملاً للخطأ ومجانبة  
 الصواب لأي سبب من الأسباب؛ لذا كان لابد من إيجاد وسيلة تكفل إعادة الحقوق إلى أصحابها،  
 ونقض الحكم المخالف للحق ليتحقق العدل.

فقد قرر الفقه الإسلامي للمحكوم عليه الطعن ومراجعة الحكم الصادر ضده متى توافرت  
 مسوغات ومبررات شرعية لهذا الطعن، كما أنه حدد تلك المسوغات من أجل الموازنة بين احترام  
 الأحكام القضائية وتحقيقها للمصلحة، وبين ضمان عدالة هذه الأحكام.

إلا أن القضاء الإسلامي لم يعرف لفظ الطعن في الأحكام وإنما عرف ألفاظاً أخرى مثل: إعادة  
 النظر، والمرافعة، والنقض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - مُجَد أمين الميداني: المرجع السابق، ص50.

<sup>2</sup> - مجاهد الإسلام القاسمي: النظام القضائي الإسلامي، ترجمه من الهندية إلى العربية نور الحق عبد الرحمن، ط1، 2001، دار  
 الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 162 / مُجَد بن عزنوس: تاريخ القضاء في الإسلام، د.ت، مطبعة الحلبي، مصر، ص215

وهذه الألفاظ كلها وضعت لمعنى واحد هو أن يرفع المحكوم عليه حكم القاضي لإعادة النظر فيه، سواء أمام نفس القاضي الذي أصدر الحكم أو أمام قاضٍ آخر<sup>1</sup>. ويتم تفصيل أصول تناول فقهاء الإسلام لطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) ضمن الفرعين التاليين:

### • الفرع الأول: الطعن بالمعارضة (الحكم على الغائب):

الطعن بالمعارضة محلّ الأحكام الغيابية، والحكم على الغائب مسألة اختلف حولها فقهاء الإسلام على التفصيل الآتي:

1. **القائلون بالمنع:** وهو مذهب الحنفية، سواء حاز عذر غيابه أم لا، وسواء كان في البلدة أو خارجها<sup>2</sup>. إلا أنهم اختلفوا حول اشتراط الحضور في كل مراحل المحاكمة إلى القولين التاليين:
  - أ - اشتراط الحضور في كل مرحلة من مراحل المحاكمة وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبه **عُجَّد**<sup>3</sup>.
  - ب - اشتراط حضور سماع الدعوى والشهادة، وهو قول أبي يوسف الذي أفتى بجواز الحكم على الغائب بشرط أن يكون قد حضر سماع الدعوى، والشهادة<sup>4</sup>.

واستثناء جواز الحنفية تنصيب وكيل مؤتمن على الغائب إذا تعيَّب عمداً بعد أن يختم القاضي على بيته<sup>5</sup>. وذهب ابن الهمام إلى تقييد جواز الحكم على الغائب بالمصلحة<sup>6</sup>.
2. **القائلون بالجواز:** وهو مذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة، إلا أنهم اختلفوا على التفصيل الآتي:

- أ. **الجواز المطلق:** أجاز الشافعية الحكم على الغائب مطلقاً، مهما كان بعيداً، وفي سائر الحقوق<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - مجاهد الإسلام القاسمي: **النظام القضائي الإسلامي**، المرجع السابق، ص 163

<sup>2</sup> - الكاساني: **بدائع الصنائع**، المصدر السابق، ج 9، ص 622 / ابن الهمام: **فتح القدير**، المصدر السابق، ج 6، ص 402 / ابن عابدين: **رد المختار على الدر المختار**، المصدر السابق، ج 4، ص 468.

<sup>3</sup> - ابن الهمام: **فتح القدير**، المصدر السابق، ج 6، ص 402 / ابن عابدين: **رد المختار على الدر المختار**، المصدر السابق، ج 4، ص 470.

<sup>4</sup> - ابن الهمام: **فتح القدير**، المصدر السابق، ج 6، ص 403.

<sup>5</sup> - ابن عابدين: **رد المختار على الدر المختار**، المصدر السابق، ج 4، ص 471.

<sup>6</sup> - ابن الهمام: **فتح القدير**، المصدر السابق، ج 6، ص 405.

<sup>7</sup> - زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب**، المصدر السابق، ج 4، ص 316. / الشريبي: **مغني المحتاج**، المصدر السابق، ج 6، ص 311.

ب. الجواز للغائب القريب دون البعيد، وفي حقوق العباد دون حقوق الله: ذهب الحنابلة إلى أنه للقاضي أن يسمع الدعوى على الغائب القريب في حدود مسافة القصر في حقوق الأدميين، دون حقوق الله<sup>1</sup>.

ج. النظر إلى وضع الغائب من حيث القرب والبعد: ذهب المالكية إلى جواز الحكم على الغائب القريب بشرط مكاتبته، أو التوكيل عنه. أما البعيد فيحكم عليه في كل شيء بعد سماع البيّنة وتزكيته بيمين القضاء<sup>2</sup>.

وتفرعا عن مسألة الحكم على الغائب عالج فقهاء الإسلام مسألة ما يُعرف الآن بالظعن بالمعارضة أو ما تعارف الفقهاء على تسميته في لغتهم بـ"إرجاء حجة الغائب"، فقد ذهب كل من مالك وابن القاسم من المالكية إلى قبول ردّ الدعوى من الغائب بعد ظهوره، لأن الغائب وإن جاز الحكم عليه عندهم فإنه يُحتَقَظُ له بحقّ ردّ هذا الحكم عند ظهوره<sup>3</sup>، أما الشافعية<sup>4</sup> والحنابلة<sup>5</sup> وأصبغ وابن الماجشون الماجشون من المالكية<sup>6</sup>، فقد ذهبوا إلى أنه لا تُرجى للغائب حجة، إذا حكم عليه القاضي استنادا إلى بيّنة المدّعي، أما الحنفية فقد منعوا الحكم على الغائب أصلا<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - البهوتي: كشف القناع، المصدر السابق، ج6، ص 354 / الرحيباني: مطالب أولي النهى، المصدر السابق، ج6، ص528.

<sup>2</sup> - الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المصدر السابق، ج4، ص 332.

<sup>3</sup> - ابن فرحون: تبصرة الحكام، المصدر السابق، ج1، ص 95.

<sup>4</sup> - الشريبي: معني المحتاج، المصدر السابق، ج6، ص 309-310 / زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، المصدر السابق، ج4، ص 317-315.

<sup>5</sup> - البهوتي: كشف القناع، المصدر السابق، ج6، ص355. / الرحيباني: مطالب أولي النهى، المصدر السابق، ج6، ص528.

<sup>6</sup> - الخطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، ج6، ص 146. / ابن فرحون: تبصرة الحكام، المصدر السابق، ج1، ص 96.

<sup>7</sup> - الكاساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج9، ص622 / ابن المهام: فتح القدير، المصدر السابق، ج6، ص402 / ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، المصدر السابق، ج4، ص468.

## • الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف (نقض القضاء):

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز نقض حكم القاضي، في حين ذهب بعض المالكية كسحنون وابن الماجشون أن القضاء عندهم لا ينقض، وحجتهم أن القول بنقض القضاء يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام، وتأييد المنازعات<sup>1</sup>، وقد رجح ابن رشد قول الجمهور لما فيه من الرجوع إلى الصواب<sup>2</sup>، وذهب من جوّز الرجوع في القضاء إلى القول بأنّ الحكم القضائي لا يستقرُّ في أربعة مواضع وهي<sup>3</sup>:

أ. إذا وقع على خلاف النصّ الجلي: كأن يحكم بإباحة الربا.

ب. إذا وقع على خلاف الإجماع: كأن يحكم بجرمان الجدّ من الميراث مع وجود الإخوة، فليس من الفقهاء من قال بجرمانه، وإنما اختلفوا على قولين فمنهم من أشركه مع الإخوة، ومنهم من أفرده، وفي ذلك إجماع منهم على توريثه .

ج. إذا وقع على خلاف القياس: كأن يحكم بشهادة النصراني، لأن شهادة النصراني تردُّ قياساً على شهادة الفاسق، لأنّ الكافر أفسق منه.

د. إذا وقع على خلاف القواعد الشرعية: كأن يحكم بجرمان الإرث بين الزوجين في المسألة السريجية<sup>4</sup>، فيردُّ لمخالفتها قاعدة رفع الضرر.

<sup>1</sup> - ابن فرحون: تبصرة الحكام، المصدر السابق، ج1، ص 81.

<sup>2</sup> - المصدر نفسه: ج1، ص 82.

<sup>3</sup> الطرابلسي (علي بن خليل): معين الحكام، ط1، 1987، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص32 / الماوردي: أدب القاضي، المصدر السابق، ج1، ص685 / ابن فرحون: تبصرة الحكام، المصدر السابق، ج1، ص79 / القرابي: الفروق، المصدر السابق، ج3، ص161 .

<sup>4</sup> المسألة السريجية: و يقال لها طلاق الدور، بأن يقول الرجل لزوجته: "إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً"، يعني أنه علق على وقوع الطلاق المنجز حصول الطلقات الثلاث قبله، و بناء عليه لا يقع الطلاق أبداً، ولا يمكن تطبيق هذه المرأة طول حياتها، و تنسب هذه المسألة لأبي العباس بن سريج من الشافعية ( المولود سنة 249هـ ، و المتوفي سنة 306هـ)، والذي قال بعدم وقوع الطلاق فيها، وحجته أن وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها، وذلك يمنع وقوعها، فإثباتها يؤدي إلى نفيها، وكل ما أدى ثبوته لنفيها كان منتفياً أصلاً، لما يفرض إليه من الدور. وقد انقسم الشافعية بين مؤيد و معارض له، ورجح العز بن عبد السلام عدم التقليد في هذه المسألة لما في ذلك من ضرر و تفويت المصلحة التي شرّح لأجلها الطلاق / الشربيني: معني المحتاج، المصدر السابق، ج4، ص520-521)، وهو مذهب جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وحنابلة الذين أنكروا على ابن سريج مثل هذه المسألة، وقالوا بوقوع الطلاق فيها / ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، المصدر السابق، ج3، ص230-231 / الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، ج2، ص388 / الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المصدر السابق، ج1،



وعلى العموم فإن نظام القضاء في الإسلام وإن لم يثبت فيه صراحة تعدد درجاته، إلا أنه يستفاد من أقوال الفقهاء بخصوص نقض القضاء ومراجعة أحكامه ما يمكن اعتباره دليلاً على جواز الاستئناف، وذلك للأدلة التالية:

### 1. إجازة النبي - ﷺ - لقضاء علي - ﷺ - في قضية زبية الأسد: فقد روي عن علي بن أبي

طالب - رضي الله عنه - أنه قال: "بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فانتبهنا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضي الله عنه فقال: تريدون أن تقتتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم فهو القضاء وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له...، إلى أن قال: فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة، فقال: أنا أقضي بينكم، فقال رجل من القوم: إن علينا قضي فإنا فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم"<sup>1</sup>.

### 2. رسالة القضاء لعمر بن الخطاب - ﷺ - ومراجعة القضاء: أرسل عمر بن الخطاب - ﷺ -

رسالة عظيمة لأبي موسى الأشعري - ﷺ - دوّن له فيها أسس القضاء، ومما جاء فيها: "... ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك، وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق، لأن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل"<sup>2</sup>.

### 3. مراجعة عمر - ﷺ - لقضائه في توريث الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم: وتُعرف بالمسألة

المشتركة، والتي قضى فيها عمر - ﷺ - للزوج النصف والأم السدس والإخوة لأم الثلث ولم يبق شيء

ص 515 / الرحيباني: مطالب أولي النهي، المصدر السابق، ج 5، ص 423 / ابن تيمية: مجموع الفتاوى، المصدر السابق، ج 33، ص 240.

<sup>1</sup> - رواه أحمد في مسنده: ج 2، ص 15، رقم 573.

- قال الألباني: "سنده حسن". - سلسلة الأحاديث الصحيحة، وشيء من فقهها وفوائدها، لناصر الدين الألباني، ط 1، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ج 2، ص 478.

<sup>2</sup> ابن القيم: إعلام الموقعين، المصدر السابق، ج 1، ص 72 / ابن فرحون: تبصرة الحكام، المصدر السابق، ج 1، ص 20.

للإخوة الأشقاء فراجعوا في ذلك، وقالوا له هب أن أبانا كان حماراً وفي رواية حجراً أليست أمنا واحدة؟ فرجع حينئذٍ عن قضائه وأشركهم مع الإخوة لأم في الثلث<sup>1</sup>.

4. مراجعة علي - عليه السلام - لقضية الغلام الذي أنكرت أمه نسبه إليها بعد أن قضى فيها عمر -

عليه السلام - : فقد روي أن غلاما ادعى على امرأة أنها أمه فاستدلت المرأة بشهود على أنها تزوج، فأمر عمر بضرب الغلام، فعلم علي - عليه السلام - بذلك فتدخل وعرض على الغلام أن يتزوج المدعى عليها، فصرخت المرأة: الله.. الله، هو التار، هو والله ابني"، ثم أقرت أن أهلها زوجها زنجياً دون رضاها فحملت منه هذا الغلام، وذهب الزوج غازياً فقتل، وأنفقت أن يكون الغلام ابنها، وأرسلته إلى قوم نشأ بينهم. فحكم عليها بثبوت نسب الغلام وإلحاقه بها<sup>2</sup>.

هذا وتختلف المرافعة في الفقه الإسلامي عن الاستئناف في القانون الوضعي في شرط تنحي القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه، إذ يجوز لهذا القاضي في الإسلام أن يُعيد النظر في الدعوى، كما يجوز أن تُرفع لغيره، بل أن الأمر إذا تعلق بالعالم العدل فلا يجوز أن يُرفع قضاؤه لغيره، إلا إذا أذن بذلك<sup>3</sup>.

وخلاصة لهذه الأدلة بخصوص إقرار الطعن بالاستئناف في القضاء الإسلامي يمكن القول أن فقهاء الإسلام "طرقوا باب هذا البحث، وإن لم يَضَعُوا له هذا العنوان بل سموه بالدفع، وما قيل في دفع الدعوى ينطبق على الاستئناف لأنه إعادة نظر الدعوى مرة أخرى، وإن كان لا يَشْتَرِطُ الفقهاء تغيير القاضي الذي ينظر في الدعوى مرة ثانية كما هو الحال في الاستئناف"<sup>4</sup>.

ويبقى أن للاستئناف منفعة كبيرة، بحيث يجعل القضاة أكثر اجتهادا وحرصا قبل إصدار أحكامهم في القضايا المطروحة أمامهم حتى لا تكون عرضة للطعن فيها وإلغائها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أبو البصل: شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص 207.

<sup>2</sup> - ابن القيم: الطرق الحكمية، المصدر السابق، ص 44.

<sup>3</sup> - الطرابلسي: معين الحاكم، المرجع السابق، ص 30.

<sup>4</sup> - ابن عرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص 214.

<sup>5</sup> - عوض محمد: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 95، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ج 2، ص 221.

## المطلب الرابع: ضمانات الطعن في الأحكام وآثارها في المحاكمة العادلة

● الفرع الأول: الآثار المترتبة على الطعن وأهم الضمانات الموفرة للمحكوم عليه من جرائه.

أولاً: الآثار المترتبة على الطعن.

يمكن تلخيص الآثار المترتبة على طرق الطعن بما يلي:

1. عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر قبل استنفاد طرق الطعن إلا ما كان منها في مصلحة المدعى عليه أو المجتمع أو المدعي الشخصي، والعلة في ذلك الخشية من أن يكون في تعجيل تنفيذه إجحاف بمن نفذ فيه، فمن العدل وقف تنفيذه حتى صيرورته باتاً مبرماً.
  2. لا يجوز أن يُضار الطاعن من جراء طعنه.
  3. لا تنعكس آثار طرق الطعن سلبية كانت أو ايجابية إلا على الخصوم في الطعن أي الطاعن والمطعون ضده، فإذا تعدد المحكوم عليهم وطعن أحدهم في الحكم فإن أثره لا ينسحب على الآخرين، إلا إذا اتصلت الأسباب التي بُني عليها النقض بغيره من المحكوم عليهم معه في الدعوى<sup>1</sup>.
- وسنبين الآثار المترتبة عن كل طريق من طرق الطعن:
- أ/ المعارضة:

يترتب على المعارضة فضلاً عن إيقاف تنفيذ الحكم الغيابي المعارض فيه لأنه غير نهائي<sup>2</sup> أثاران:

- 1\_ إلغاء الحكم الغيابي طبقاً للمادة 413 ق.إ.ج.
  - 2\_ إعادة طرح الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المعارض فيه طبقاً لنص المادة 412 ق.إ.ج.
- ب/ الاستئناف.

يترتب على الطعن بطريق الاستئناف أثاران:

- 1\_ أثر موقف لتنفيذ الحكم المستأنف ( وقف تنفيذ الحكم الابتدائي محل الاستئناف وهذا طبقاً للمادة 425 ق.إ.ج).

<sup>1</sup> - مُجَد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 215.

<sup>2</sup> - أحمد فنحي سرور: لموسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 794.

2\_ أثر ناقل للاستئناف ( إعادة طرح الدعوى على المحكمة الإستئنافية).

ج/ النقض.

للطعن بالنقض أثر موقوف وآخر ناقل وهذا طبقاً للمادة 499 ق.إ.ج.

د/ طلب إعادة النظر.

لا يترتب على طلب إعادة النظر في التشريع الجزائري وقف تنفيذ الحكم<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الآثار الناجمة عن كل طريق من طرق الطعن في الأحكام القضائية تُعدّ في حقيقتها حقوقاً للمتهم، كما تتجسد فيها مصلحته.

ثانياً: أهم الضمانات التي يوفرها الطعن للمحكوم عليه.

لا فائدة تُرجى من كل الضمانات التي أحاط بها المشرع المتابع قضائياً في جميع مراحل الدعوى الجزائية إذ لم يُراعِ حقه في الطعن ضد الحكم القاضي بإدانتته، لأن الطعن يُعدّ الضمانة الأخيرة للمتهم المحكوم عليه، شرع لتدارك ما قد يلحق بالأحكام القضائية من عيوب، وذلك لبلوغ العدالة المعلقة على سلامتها، وعليه نجد أن أهم الضمانات التي يوفرها الطعن في الأحكام الصادرة ضد المتهم تتمثل بما يلي:

1\_ يترتب على ذلك منح المحكوم عليه فرصة أخرى لجرح الحكم، وإثبات ما لحقه من ضرر، وذلك قبل وضع حد للخصومة الجزائية، وإسباغ قوة القضية المقضية على الحكم الجزائي ليصبح عنوان الحقيقة ولا يجوز المساس بها<sup>2</sup>.

2\_ يُعمق الثقة في عدل القضاة وقوة أحكامهم، ويوصل المجتمع إلى الاستقرار القانوني المنشود.

3\_ يُمكن الطعن قضاة محاكم الدرجة الثانية من مراقبة وإعادة النظر في الأحكام الصادرة، كونهم قضاة أعلى درجة.

4\_ يدفع الطعن بالقضاة إلى الإحساس بالمسؤولية في الاجتهاد وتقصي الحقيقة، باعتبار أن طرق الطعن في غالبيتها تدفع بأحكامهم إلى محكمة أعلى لإعادة النظر فيها.

5\_ يؤدي إلى توحيد الاجتهاد القضائي لوجود تسلسل هرمي في جهاز القضاء تقف على رأسه محكمة التمييز (النقض) التي تراقب كيفية تطبيق القانون وحسن تأويله وتفسيره، ويساهم في تقرير الرقابة القضائية المتبادلة على القرارات و الأوامر والأحكام وصولاً إلى أنقى صورة لها، بعيدة عن الخطأ القانوني

1 - أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص794.

2 - محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط1، القاهرة، مصر، ص123.

أو المادي الذي كثيراً ما يحدث في العمل، فالقاضي معرض للخطأ والسهو وقد يصدر حكمه أو قراره بناء على أدلة مضللة<sup>1</sup>.

### • الفرع الثاني: ارتباط الطعن بحق المتهم في المحاكمة العادلة.

تظهر رابطة الطعن في الأحكام بحق المتهم في المحاكمة العادلة من خلال الآثار المترتبة على كل طريق من طرقه- (أي باستجلاء الضمانات الناتجة عن مباشرة كل صورة من صور الطعن)- والكشف عن أهميتها بالنسبة لحق المتهم في المحاكمة العادلة، وذلك وفق ما يلي:

#### أولاً: المحاكمة العادلة والمعارضة.

سبق وأن بيّنا أن القاعدة العامة في المحاكمات الجزائية أن تُجرى بحضور المتهم مع غيره من الخصوم لمواجهةهم، كي يتمكن من الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة القائمة ضده.

بناءً على ذلك يمكن القول بأن الطعن في الأحكام الغيابية وسيلة فعالة لوضع حق المتهم في الدفاع موضع التنفيذ<sup>2</sup> وبالتالي تحقيق دعم حقه في عدالة المحاكمة لأن جريان المحاكمة في غيبته يجرمه من الدفاع عن نفسه مما يفوت عليه أهم ضمانات المحاكمة العادلة.

#### ثانياً: المحاكمة العادلة والاستئناف.

إن ازدواجية درجة التقاضي تعتبر ضماناً لا غنى عنها بالنسبة للمتقاضين وكذا بالنسبة لمصلحة العدالة.

فالاستئناف هو سبيل المتهم للطعن فيما يصدر ضده من أحكام حينما يعتقد أنها قد ألحقت به ضرراً، بحيث يمكن اعتباره مبدأ عاماً من مبادئ الإجراءات الجنائية في مرحلة المحاكمة وضممانة كبرى لحق المتهم في محاكمة عادلة<sup>3</sup>.

كما أنه من شأنه إشباع مصالح المتقاضين في العدالة واعتبر عصب الحياد القضائي، وهو لذلك يُعتبر أحد عوامل الأمن القانوني *sécurité du droit* بالنظر لما يُحققه من تنقية لأحكام محاكم أول درجة مما يكون قد علق بها من شوائب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مُجد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> - سامي النصراني: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ج 2، ص 215.

<sup>3</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 308.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 308 - 309.

ومن شأنه وقاية حق المتهم في المحاكمة العادلة مما يمكن إهدار مفترضاته أو يعيق التمتع بضماناته؛ بحرمانه من فرصة تقييم الحكم الصادر ضده من قضاة أعلى درجة وأكثر حيده هذه الأخيرة التي تُعدّ ركيزة أساسية للمحاكمة العادلة.

كما أن معرفة أهمية الاستئناف كعامل من عوامل الأمن القانوني تجعلنا نجزم بأنه أكثر من مجرد إعادة النظر في ملف الدعوى لأنه يعتبر طريقاً لإنهاء الفصل فيها، هذه المعرفة تساعدنا على تحديد علاقة الاستئناف كحق من حقوق المتهم بحقه في محاكمة عادلة، هذه العلاقة التي يمكن أن نصفها بالممتينة، لأنها علاقة تأثير وتأثر، فمن خلال الفحص الثاني الذي يتسم بالدقة والعمق بحكم ترتيبه الزمني وخبرة القائمين به نضمن سلامة الأحكام وما يترتب عليها من كفالة لحق المتهم في الدفاع<sup>1</sup>.

واستجابة لمتطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة، ناشد المشرع الجزائري بأن يكرس الطعن بالاستئناف ويُمدّد نطاقه إلى أحكام محكمة الجنايات لخطورتها. لأن حرمان المتهم من الاستئناف يُعدّ إجحافاً في حقه.

والاستئناف ضمانات للمتهم المحكوم عليه؛ إذ تتاح له فرصة ثانية للدفاع عن قرينة براءته أمام قضاة المجلس القضائي الأعلى درجة.

كما أن من بين الضمانات الهامة المكفولة للمتهم المحكوم عليه بموجب الطعن بالاستئناف الاستفادة من تعويض بالنسبة للمتهم الذي قضى براءته وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 366 ق.إ.ج. **ثالثاً: المحاكمة العادلة والطعن بالنقض.**

من المعلوم أن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العادية وقرارات المجالس القضائية وفي قرارات غرفة الاتهام طبقاً للمادة 495 ق.إ.ج، يُتوخى من ورائه الحصول على حكم مطابق للقانون.

وهو خصومة خاصة تنحصر مهمة المحكمة العليا بصدها على القضاء في صحة الأحكام من قبيل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات أو أوجه دفاع<sup>2</sup>.

ويرتبط حق المتهم في المحاكمة العادلة بالوظيفة الأساسية لرقابة النقض برابطة متينة تتجلى من خلال ما يلي:

<sup>1</sup> - مُجدّد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> - محمود زكي أبو عامر: شائبة الخطأ، المرجع السابق، ص 230/ حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 315.

1. أن الطعن بالنقض يسمح بالتحقق من أن محكمة الموضوع قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً، الأمر الذي يبث الثقة والطمأنينة لدى المتهم في عدالة المحاكمة التي أُجريت له<sup>1</sup>.
2. يُساهم الطعن بالنقض في تحقيق نوع من الإشراف والرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره وفي ذلك الضمان الكافي لكفالة حق المتهم في المحاكمة العادلة، لأن التطبيق الصحيح للقانون يؤدي بالضرورة إلى مراعاة كافة الضمانات المقررة لحماية حق المتهم في محاكمة عادلة وذلك من خلال سد الثغرات والأخطاء القانونية التي يمكن أن تشوب أحكام القضاء الموضوعي فتخل بتوازنها القانوني، فبالنقض يستطيع المحكوم عليه أن يستمر في مسيرته الدفاعية باللجوء إلى قمة القضاء ليحتمي من هذا الاختلال<sup>2</sup>.
3. إن كفالة احترام مبادئ ووحدة القانون الوطني، بضمان توحيد تفسيره، يؤدي إلى تحقيق المساواة بين الخاضعين لأحكامه، وهذا ما تتكفل به محكمة النقض، وهذا يكفل للضمان القضائي فاعليته ويحفظ له تماسك وحدته<sup>3</sup>.
4. عدم جواز الإضرار بالمتهم إذا كان هو الطاعن الوحيد، وذلك طبقاً للقاعدة العامة " لا يضر الطاعن بطعنه".
5. إن نقض الأحكام يؤدي إلى التأكد من أن محكمة الموضوع قد طبقت الإجراءات الأصولية الجوهرية تطبيقاً سليماً. ولهذا فقد أجاز القانون الطعن في هذه الناحية لأهمية الخطأ إن كان قد وقع في الإجراءات الأصولية، كأن تمنع المحكمة المتهم من الدفاع عن نفسه، وفي هذا أيضاً ضمان لكفالة عدالة المحاكمة بالنسبة للمتهم<sup>4</sup>.
6. إن حق المتهم في المرافعة والدفاع أمام المحكمة العليا من الأصول المعترف بها والدعامات الجوهرية للمحاكمة العادلة. ولما كانت وظيفة رقابة النقض تتسم بالدقة الفائقة، استلزمت مهمة الدفاع أمامها قدرة خاصة فيمن يضطلع بها، ويجب أن يكون ذلك عن طريق محام معتمد للمرافعة، على دراية كافية ومُلمّ بالقانون.

<sup>1</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 316.

<sup>2</sup> - مُجدد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، المرجع السابق، ص 241-242.

<sup>3</sup> - عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 185.

<sup>4</sup> - عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 186.

7. وتظهر العلاقة الوطيدة بين الطعن بالنقض ودعم حق المتهم في المحاكمة العادلة كذلك من وجوب استخلاص القاضي الجنائي لاقتناعه من أدلة مشروعة، وهذا ما يُعرف باليقين القضائي، هذا الأخير يقي المتهم من شر التحكم ويُجنبه المساس بقرينة براءته بمجرد الشك. علماً أن بلوغ هذا اليقين تكشفه رقابة التسبيب التي تباشرها المحكمة العليا<sup>1</sup>. ومن جميع مما تقدم يتضح أن الطعن بالنقض يُعدّ ضماناً هامة من ضمانات تحقيق المحاكمة العادلة.

#### رابعاً: المحاكمة العادلة والطعن عن طريق طلب إعادة النظر .

إن قصد المشرع من تقرير التماس إعادة النظر هو فتح المجال لإصلاح الخطأ القضائي الواقعي الذي اشتمل عليه حكم بات عن فعل يُعدّ جنائية أو جنحة في حالات معينة نص عليها صراحة في المادة 531 ق.إ.ج، ذلك أنه ليس من العدل أن يبقى الحكم قائماً على الرغم من ثبوت خطئه، وبقاء المحكوم عليه مداناً رغم التيقن من براءته<sup>2</sup>.

وعلى صعيد آخر فقد أفسح المشرع المجال لإثبات براءة المتهم؛ وذلك بعدم تقييد إعادة النظر بزمن معين، الأمر الذي يُدعم حقه في المحاكمة العادلة، خاصة وأن معظم حالاته مرهونة بظهور واقعة أو بظهور حكم غير معلوم ميقات أي منها<sup>3</sup>.

وقد أجاز المشرع للنائب العام لدى المحكمة العليا بناء على طلب وزير العدل أن يطعن في الأحكام بهذا الطريق في الحالة الرابعة من حالات طلب إعادة النظر، وهذا من أجل تدعيم حق المتهم في إثبات براءته.

واعلاءً لاعتبارات العدالة وكذا لمبدأ قرينة البراءة يكفي أن تكون الواقعة الجديدة مناط الطلب بجهولة لدى المحكمة حتى صدور الحكم بالإدانة ولو كان المحكوم عليه على علم بها.

ويكفي أيضاً دعماً لحق المحكوم عليه في الدفاع عن قرينة براءته ودعماً للمحاكمة العادلة أن يكون من شأن الواقعة الجديدة أو المستند الجديد التشكيك في إسناد الفعل الجرمي إلى المتهم، ولا يلزم أن يقطع يقيناً ببراءته كمبرر لإعادة النظر في الحكم المطعون فيه، ذلك لأن القضاء بالبراءة واجب عند

<sup>1</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص318.

<sup>2</sup> - ادوار غالي الذهبي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ص32.

<sup>3</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص320.



الشك في الإدانة ومن ثم يكفي تبريراً لطلب إعادة النظر في حكم الإدانة احتمالية البراءة<sup>1</sup>. وهذا لأنها قرينة وأصل مفترض فيه.

ومما تقدم؛ يجب التنويه بالدور البارز للمشرع الجزائري في عنايته بالطعن بالأحكام القضائية، حيث وضح كل طرق هذه الضمانة.

إلا أنه أخذ بعين الاعتبار نوع الجرائم في كفالاته للطعن بالاستئناف، فلم تشمل فيه جرائم الجنايات رغم خطورتها، لذا يُناشد من أجل تفادي هذا النقص.

كما أنه من الأجدر بالمشرع أن يعهد باختصاص الفصل في الطعون بطريق المعارضة إلى جهة قضائية أخرى غير التي فصلت فيها، خوفاً من تأثر هذه الأخيرة بحكمها الأول وكذا لصعوبة اقتناعها من جديد بالبراءة.

أما المواثيق الدولية فقد حرصت كل الحرص على كفالة الطعن في كل الجرائم.

ومما سبق نخلص كذلك إلى أن الشريعة الإسلامية قد قررت حق الطعن في الأحكام القضائية، وأجازت للمحكوم عليه التظلم من الحكم الصادر ضده، وعليه جرى التطبيق العملي للقضاء في الدولة الإسلامية. كما أن طرق الطعن المقررة في النظم الإجرائية الحديثة تجد أساسها في الفقه الإسلامي وأما الاختلاف بينهما فيكمن في المسميات فقط.

كما أننا نجد في النظام القضائي الإسلامي، أنه يمكن للقاضي مراجعة الحكم الذي أصدره متى تبين له الخطأ أو مخالفته لنص من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياس جلي، بينما لا يمكن في القانون الوضعي لنفس القاضي مصدر الحكم إعادة النظر في الحكم القطعي لأنه استنفذ ولايته بمجرد إصداره.

<sup>1</sup> - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 321.

## الخاتمة

- أولاً: نتائج البحث
- ثانياً: التوصيات والاقتراحات.

أخيراً، وبعد إتمام البحث ومناقشة إشكالاته الرئيسية منها والفرعية، تبلورت جملة من النتائج؛ بعضها تأكيد لما توصلت إليه الدراسات السابقة والبعض الآخر مخالف ومتميز.

سيتم تلخيص كل ذلك من خلال العنصرين التاليين:

- أولاً: نتائج البحث.

- ثانياً: التوصيات والاقتراحات.

### • أولاً: نتائج البحث.

من خلال البحث في موضوع "قرينة البراءة وأثرها في المحاكمة العادلة"، وعلى ضوء التحليلات السابقة، تمّ التوصل إلى جملة من النتائج وهي على التوالي:

1. وَرَدَ في مختلف النظم القانونية مصطلح "البراءة" بمختلف الصيغ منها: "أصل البراءة" و"قرينة البراءة" و"افتراض البراءة"، أما فقهاء الإسلام فيعبرون في لغتهم الفقهية عن هذا الأصل بـ"الأصل براءة الذمة" وأما الأصوليون فقد تناولوه ضمن أصل الاستصحاب.

2. تَوَصَّلَتْ الدراسة إلى أَنَّ البراءة ذات طبيعة متعددة، فهي أصل في الإنسان، و من مبادئ القانون الجنائي التي لا ينبغي الخروج عنها لأنها ولدت بميلاد الإنسان ذاته، وهي من الأصول والقواعد التي صارت بمثابة مراكز قانونية تدور وجوداً وعدمياً مع إنسانية الإنسان، وحق من حقوقه اللصيقة به بالفطرة، كما أنّها قرينة قانونية بسيطة متى حصل الاشتباه أو وقعت التهمة، إلا أن هذه القرينة لا تلغي الأصل إلا بالحكم القضائي البات بالإدانة.

3. تَبَيَّنَ المشرع الجزائري المعيار الموضوعي في تحديد مفهوم البراءة لأن هذا المعيار يُعَمِّمُ الأصل على الإنسان ولا يقصره على شخص المتهم، حيث نصت المادة 45 من دستور 1996 على أنه: «كل شخص يُعتبر بريئاً، حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»، وهذه المادة تم تعديلها تحت رقم 56 في التعديل الدستوري لسنة 2016 وأصبحت كالآتي: «... في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه».

4. أَظْهَرَتْ الدراسة بجلاء أَنَّ البراءة في الشريعة الإسلامية ليست مجرد قرينة، بل هي أصل مقترن بشخصية الإنسان مصاحب لمقتضيات فطرته الإنسانية، وأنَّ إجراءات التقاضي الإسلامي تقتضي إقرار البراءة الأصلية للمتهم حتى ولو كان مخالفاً في الدين، ولها بذلك فضل السبق في إقرار قرينة البراءة.

5. اتَّضَحَ أَنَّ قرينة البراءة تلعب دوراً مزدوجاً في المجال الجزائي؛ فهي فضلاً عن كونها تلقي بعبء الإثبات كاملاً على عاتق سلطة الاتهام في مرحلة المحاكمة؛ فإنها كذلك تحمي حرية المتهم الشخصية في مواجهة أي إجراء تتخذه السلطة في المرحلة السابقة على المحاكمة.

6. قرينة البراءة محور المحاكمة العادلة والأساس الذي تُشَيِّد عليه كافة الضمانات المقررة للمتهم، فهي بمثابة العمود الفقري للقانون الجنائي والمحور الرئيسي لكافة الضمانات في المحاكمة، هذه الأخيرة التي تنتهي إما بالإدانة إن ثبت الاتهام بأدلة مشروعة مبنية على الجرم واليقين أو بالبراءة إن لم يثبت.
7. اتفاق الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي عمومًا والجزائري خصوصًا على وجود مرحلة سابقة للإجراءات القضائية - أي مرحلة تسبق تحريك الدعوى - لا يمكن الاستغناء عنها، مهمتها البحث والتحري عن الجرائم والتنقيب عن الأدلة التي تثبت نسبتها إلى مرتكبيها. ونظام التنقيب والتحري عن الخارجين عن النظام العام من أسس الشرع الإسلامي. إلا أنَّ الاختلاف يكمن في أنَّ الشريعة الإسلامية عَهَدَتْ بمهام هذه المرحلة إلى أطراف متعددة متصدية لهذا الأمر منها صاحب الشرطة والقائم بولاية الحسبة والمحاسب، أما المشرع الجزائري فقد عهد بمهمتها إلى أعضاء الضبط القضائي - الشرطة القضائية - الذين ليسوا من السلك القضائي. وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية لم تحصر القيام بمهام التحري والاستدلال في أشخاص معينين كما هو الحال في القانون الوضعي.
8. إذا كَانَ المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فالمشتبه فيه من باب أولى ويكون أحرى بالاستفادة من قرينة براءته لأنها ضمانات له من أشكال التجاوز والتعسف التي قد تُحيطُ به.
9. أَبَانَتْ الدراسة أنَّ الإشكال الذي كان مطروحاً بالنسبة للأحداث في مرحلة التحريات الأولية قد حُلَّ مؤخرًا، حيث تمَّ إصدار قانون خاص بحماية الطفل بموجب القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015م.
10. اتَّفَقَ القانون الجزائري والقوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية على إقرار حرية الغدو والرواح و التنقل وأدرجتها الدول في دساتيرها، وبيَّنت الضمانات المقررة لهذا الحق في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه لمقتضيات حسن سير العدالة تضطر السلطات المخول لها الكشف عن الجرائم اتخاذ بعض الإجراءات التي تمس وتقيد الحرية الفردية، كاتخاذها إجراء التوقيف للنظر في مرحلة التحريات الأولية والحبس المؤقت أثناء التحقيق.
- وقد كفلت الشريعة الإسلامية هذا الحق للإنسان أيضاً ولكنها لم تتركه على إطلاقه أيضاً، بل أجازت تقييده عند الضرورة إعمالاً للقاعدة الفقهية "الضرورة تقدر بقدرها".
11. اتفاق إجراء التوقيف للنظر و الحبس في تهمته في أنَّ كل منهما تعويق للشخص ومنعه من الخروج لأداء مهامه حتى ولو كانت المدة قصيرة. كما اتضح أنَّ تحديد المشرع لحالات التوقيف للنظر يُحَسَّبُ في حد ذاته ضمانات لحماية قرينة البراءة.

**12.** كَشَفَتْ الدراسة أن التعديلات العديدة التي أجراها المشرع الجزائري لقانون الإجراءات الجزائية برهنت على اهتمام المشرع بالحرية الشخصية، ووعياً منه بخطورة إجراء التوقيف للنظر، وسعيًا منه في الحد من التعسف في استعماله، ومواكبة لما وصلت إليه الصكوك الدولية في هذا المجال، ورغم تعديل ق.إ.ج بالأمر رقم **02-15** المؤرخ في **23** يوليو **2015** والذي جاءت جل نصوصه مُبَيَّنَةً ومُعَزَّزة للحقوق المقررة للموقوف للنظر، ومُدَعِّمة لرقابة القضاء على مدى احترام ضباط الشرطة القضائية لهذه الإجراءات، وكذا رغم الطابع الاستثنائي للتوقيف للنظر وتضمنه القاعدة التي تفرض الحد من اللجوء إليه، والتي تكملها قاعدة مراقبة مدى ملاءمة التوقيف للنظر من طرف وكيل الجمهورية ورقابة رئيس غرفة الاتهام؛ إلا أنه لازال يطرح إشكالات في الواقع العملي.

**13.** اتفاق القانون الجزائري مع ما أقرته الشريعة الإسلامية من أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي (احتياطي) لا يجوز اتخاذه إلا وفق ضمانات وقيود بما يتوافق مع قرينة البراءة الأصلية. فقد بدأت الشريعة الإسلامية بما انتهت إليه القوانين الوضعية، فحوت من المبادئ والقواعد والأسس القانونية التي لم يتوصل إليها الفقه الجنائي الوضعي إلا في العصر الحديث.

**14.** اتفاق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية في إقرار حق الصمت للمتهم، حيث أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد صاغوا قاعدة "لا ينسب لساكت قول" إلا أن المشرع الجزائري لم يكتف بإقرار هذا الحق للمتهم فحسب بل اشترط أن يتم إعلام المتهم بهذا الحق وكذا التصريح كتابيًا بخصوص هذا الإعلام، وهذا في مرحلة التحقيق الابتدائي.

**15.** يُعْتَبَرُ حق المتهم في الدفاع من أهم ضمانات الحرية الشخصية للمتهم ومن النتائج المهمة المترتبة على قرينة البراءة، بل يجد سنده فيها، وهو من أهم الحقوق المشروعة للمتهم، وهو يشمل كافة مراحل الدعوى الجزائية، بل أن حق الدفاع يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضاً، و يحتل منزلة الواجب؛ بحسبانه أحد روافد العدالة.

**16.** إنَّ حياد قاضي التحقيق يُعَدُّ حقاً للمتهم وواجباً على القاضي، فهو في نفس الوقت مسألة أخلاقية في المقام الأول لأن التحيز-في غالبية الحالات- لا يكون واضحاً أو لا يستدل عليه، وهنا تبرز قيمة أنَّ الحياد واجب أخلاقي في المقام الأول إذ يجب أن تتحلَّى به نفس كل قاضٍ قبل أن تقرره النصوص.

**17.** من خلال البحث تبين أنه من الواجب على المحكمة أن تضع قرينة البراءة ومقتضياتها في سلم الأولويات لنظر الدعوى لكي يكون سير المحاكمة عادلاً، ويقتضي سير المحاكمة العادلة تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في معرفة حقيقة مرتكب الجريمة ومعاقبته من جهة، ومصلحة المتهم وتمتعه بقرينة البراءة من جهة

أخرى، و إنَّ الموازنة بين هاتين المصلحتين تقتضي التطبيق الفعلي لأسس ومبادئ المحاكمة العادلة أثناء إجراءات المحاكمة، هذه الأسس التي أقرتها الشريعة الإسلامية من قبل وطبقتها في الواقع العملي.

**18.** تقوم مرحلة المحاكمة في التشريعين الوضعي والإسلامي على مبادئ وقواعد تكفل للخصوم العدل فيما بينهم كما تُمكن حق الدفاع للمتهم (العلاجية، الشفهية، المواجهة ...). فحق الدفاع يعتبر دعامة أساسية لعدالة جريان المحاكمة الجزائية، ويُعد قمة ضماناتها بغير نزاع، ذلك لأن الاتهام إذا لم يقابله دفاع كان في واقع أمره إدانة لا محض اتهام؛ لذا كفلت الشريعة الإسلامية حق الدفاع واعتبرته من المصالح المرسلّة.

**19.** اتفاق نتائج قرينة البراءة (الأصل في المتهم البراءة) في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري وهي:

أ. ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

ب. تفسير الشك لمصلحة المتهم (درء الحدود بالشبهات).

ج. عدم التزام المتهم بإثبات براءته (البينة على المدعي).

**20.** يترتب على قرينة البراءة، عدم تجشم المتهم عبء إثبات براءته، لأن ذلك أصل ثابت فيه، ومن يدعي غير هذا الأصل، يقع عليه عبء إثباته. فقرينة البراءة هي التي تحكم توزيع الإثبات في المواد الجزائية، وقد جاء القانون الجزائري مُتَّفَقاً مع ما كان معمولاً به في القضاء الإسلامي من أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدّعي، انطلاقاً من قول الرسول - ﷺ -: (لو يُعطى النَّاس بدعواهم لادّعى رجالٌ أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدّعي واليمين على من أنكر).

**21.** كل شك يجب أن يُفسّر لصالح المتهم، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة، وهذه القاعدة تطبق في مرحلة التحقيق والمحاكمة، وهي من المبادئ المستقرة في القضاء الجزائي، ولا تحتاج إلى نص يقرها، باعتبارها من النتائج المترتبة على قرينة البراءة التي نص عليها القانون الدستوري.

**22.** تجلّى من خلال البحث أنّ اليقين القضائي أساس الحكم بالإحالة في مرحلة التحقيق الابتدائي وكذا أساس الحكم بالإدانة في مرحلة المحاكمة أي ضرورة اليقين القضائي لهدم قرينة البراءة وعدم حصانتها.

**23.** اليقين القضائي شرط للإدانة لا للبراءة لأن الثابت أن الأصل في الإنسان البراءة، وذلك يقتضي أن من يدّعي عكس ذلك تقديم إثبات بهذا الخصوص، والسبيل الوحيد لزوال البراءة هو اليقين القضائي المسبّب الذي يصدر به الحكم؛ فالحكم النهائي البات هو وحده القادر على هدم قرينة البراءة.

**24.** الطعن في الأحكام القضائية مبدأ من مبادئ الإجراءات الجزائية، وضمانة كبرى لحق المتهم في محاكمة عادلة، وفرصة أخيرة للمتهم للدفاع عن قرينة براءته التي لا تهدم إلا بالحكم البات، وهو وسيلة رقابية. كما أنّ الطعن وطرقه المقررة في النظم الإجرائية الحديثة تجد أساسها في الشريعة الإسلامية، وأما الاختلاف

بينهما يكمن في المسميات فقط؛ لأنه لم تعرف بعض المصطلحات الحديثة في الشريعة الإسلامية بمبناها وإنما عرفت بمعناها.

### • ثانياً: التوصيات والاقتراحات.

بعد عرض أهمّ النتائج التي انتهى إليها البحث يتّم الخلوّص إلى بعض التوصيات والاقتراحات التي يُودُّ لو أنّ جانباً منها يصبح مجالاً لاهتمام المشرع عند التفكير في إجراء أي تعديل تشريعي في التقنين الإجرائي الجزائري وذلك بهدف حماية الحقوق والحريات الفردية، ويمكن تلخيص أهم التوصيات والاقتراحات فيما يلي:

1. دعوة المشرع الجزائري إلى اتخاذ موقف صريح في شأن النص على قرينة البراءة في صلب قانون الإجراءات الجزائية، وتفعيل الضمانات وتجرّيم كل مساس بها؛ لأن الضمانات مهما اتسعت تكون غير مجدية إذا لم تقترن بالزام وجزاء كافٍ عن مخالفتها.

2. حظر استجواب المشتبه فيه في مرحلة التحريات الأولية لأن الاستجواب من أخطر إجراءات مرحلة التحقيق الابتدائي. كما يُقترح إعادة صياغة نص المادة 51 مكرر وذلك باستبدال مصطلح "محضر استجواب" بمصطلح "محضر سماع".

3. دعوة المشرع الجزائري إلى ضرورة توضيح كيفية اتصال المشتبه فيه بمحام في نص صريح؛ لأن المادة 51 مكرر لم تحدد كيفية ممارسة هذا الحق بشكل واضح. وكذا تمكين المحامي من الدفاع عن المتهم في غيبته لتمتعه بقرينة البراءة في حالات معينة؛ لأنه من الضروري كفالة فعالية حق المتهم في الاستعانة بمُدافع في كل مراحل الدعوى الجزائية.

4. كما يُقترح على المشرع إدراج نص صريح لحماية المحامين مثل ما فعل مع الشهود والخبراء وعدم الاكتفاء فقط بما جاء في نص المادة 170 من تعديل الدستور لسنة 2016. وضرورة إشراك المحامون في صياغة أي تعديلات لقانون الإجراءات الجزائية؛ لأن هيئة الدفاع مساهمة في منظومة العدالة وليست مجرد مساعدة فقط.

5. رغم تأكيد المشرع الجزائري على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجديد، إلا أنه في الواقع أصبح قاعدة في الممارسات مما يمس بقرينة البراءة، ربما يرجع ذلك إلى أنّ كثيراً من النصوص جاءت غامضة بهذا الخصوص، لذا يُقترح على المشرع توضيح ما غمض منها لأنه يدخل في مجال تعزيز مبدأ قرينة البراءة، أو إلغاء إجراء الحبس المؤقت نهائياً.

6. ضرورة الاهتمام بالتعويض لجبر الضرر الناشئ عن إجرائي التوقيف للنظر والحبس المؤقت غير المبرر؛ لما فيهما من مساس بالكرامة الإنسانية و حد من حرية الفرد، وجعله حق تلقائي دون شروط، يمنح للمتضرر

متى أثبت الضرر مع إمكانية الطعن في قرارات لجنة التعويض مع وضع آليات قانونية لتعويض كل من انتهك حقه في البراءة مع تبسيط الإجراءات.

7. يُوصى بتكوين القضاة، حتى ولو كانوا قضاة درجة أولى لما يُسببُهُ من ضرر معنوي للمتهمين، خاصة الذين ليس لهم سوابق تُذكر، مع التركيز في تكوينهم على إبراز القيمة الدستورية لقرينة البراءة، وضرورة إحداث توازن بين فعالية العدالة واحترام حقوق الإنسان، وكذا ضرورة تحميل القضاة نتائج أخطائهم وتقرير مسؤولية الدولة عن الاتهام الباطل للأشخاص.

8. التنويه والإشادة بالجهودات التي قام بها المشرع الجزائري مؤخرًا في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015، إلا أن هذه التعديلات تبقى عديمة الفعالية إذا لم تجسد وتكرس في أرض الواقع، والتكريس الفعلي لقرينة البراءة على أرض الواقع لا يتأتى إلا بتكريس روح النصوص في الميدان التطبيقي لتحقيق الفعالية القضائية المرجوة.

9. يُوصى باتخاذ إجراءات معينة أو استحداث آليات جديدة لتفعيل قرينة البراءة، وكذا وجوب فرض عقوبات وجزاء صارمة على من يخالفها في الواقع العملي في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وتجاه كل هيكل من هياكل العدالة.

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن موضوع قرينة البراءة من المواضيع القديمة المتجددة، التي يبقى مجال البحث فيها دائماً مفتوحاً من مناحي عدة؛ لحساسيته واتصاله المباشر بحقوق الإنسان.



## الفهارس

- أولاً: فهرس الآيات القرآنية.
- ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.
- ثالثاً: فهرس المواد القانونية.
- رابعاً: فهرس المصادر والمراجع.
- خامساً: فهرس الموضوعات.

## أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	نص الآية	الآية	السورة
65	﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَٰؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾	21	
126	﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ أَسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾	29	
65	﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالِ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾	30	
64	﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ﴾	34	
26	﴿إِذْ تَبَرَّأَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا مِنَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا وَرَأُوا الْعَذَابَ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ الْأَسْبَابُ﴾	16 6	البقرة
26	﴿وَقَالَ الَّذِينَ اتَّبَعُوا لَوْ أَنَّا لَنَا كَرَّةٌ فَنَتَّبَرَأُ مِنْهُمِ كَمَا تَبَرَّأُوا مِنَّا كَذَلِكَ يُرِيهِمُ اللَّهُ أَعْمَالَهُمْ حَسَرَاتٍ عَلَيْهِمْ وَمَا هُمْ بِخَادِرِينَ مِنَ النَّارِ﴾	16 7	
47	﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَعِيًّا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾	21 3	
204	﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُجِلَّ هُوَ فُلَيْمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾	28 2	
171	﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْعُرْفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾	10 4	آل عمران
66	﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾	28	
127	﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾	11 1	النساء
144، 262	﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ الْآلَاءِ تَعَدَّلُوا أَعَدَّلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾	8	
68	﴿وَأَتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾	27	المائدة
68	﴿لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾	28	

68	﴿فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾	30	
144، 164، 262	﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾	42	
66	﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾	38	الأنعام
133	﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْمَلُونَ﴾	33	الأعراف
73	﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾	15 7	
128، 294	﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾	36	يونس
58	﴿وَلَيْنِ أَدَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنَّا رَحْمَةً ثُمَّ نَزَعْنَاهَا مِنْهُ إِنَّهُ لَكَيْفُوسٌ كَفُورٌ﴾	9	هود
27	﴿أَمْ يَقُولُونَ أَفْتَرَّهُ قُلْ إِنْ أَفْتَرَيْتُهُ فَعَلَىٰ إِجْرَامِي وَأَنَا بَرِيءٌ مِّمَّا تُخْرِمُونَ﴾	35	
78	﴿وَمَا أُبْرِيْ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	53	يوسف
58	﴿وَأَتَيْنَكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ الْإِنْسَانَ لظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾	34	إبراهيم
77	﴿فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾	29	الحجر
58	﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ﴾	4	
72	﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾	78	النحل
58	﴿وَيَدْعُ الْإِنْسَانُ بِالشَّرِّ دُعَاءَهُ بِالْخَيْرِ وَكَانَ الْإِنْسَانُ عَجُولًا﴾	11	
127، 176	﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾	15	
127، 130	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾	36	
63، 60	﴿وَكَانَ الْإِنْسَانُ كَفُورًا﴾	67	الإسراء
63، 65، 148	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾	70	
76	﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾	85	
59	﴿قُلْ لَوْ أَنَّكُمْ تَعْلَمُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذًا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ وَكَانَ الْإِنْسَانُ قَثُورًا﴾	10	

		0	
63, 59	﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَا فِي هَذَا الْقُرْآنِ لِلنَّاسِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ وَكَانَ الْإِنْسَانُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا﴾	54	الكهف
63, 59	﴿وَيُجَادِلُ الَّذِينَ كَفَرُوا بِالْبَطْلِ لِيُذْهِبُوا بِهِ الْحَقَّ وَاتَّخَذُوا آيَاتِي وَمَا أُنذِرُوا هُزُوًا﴾	56	
67	﴿أَوَلَا يَذْكُرُ الْإِنْسَانُ أَنَا خَلَقْنَاهُ مِنْ قَبْلُ وَلَمْ يَكُ شَيْئًا﴾	67	مريم
27	﴿أَمَرَهُمْ إِلَهَهُ تَمَنُّعُهُمْ مِنْ دُونِنَا لَا يَسْتَطِيعُونَ نَصْرَ أَنْفُسِهِمْ وَلَا هُمْ مِنَّا يُصْحَبُونَ﴾	43	الأنبياء
58	﴿خُلِقَ الْإِنْسَانُ مِنْ عَجَلٍ﴾	37	
26	﴿الْحَيِّثُ لِلْحَيِّثِينَ وَالْحَيِّثُونَ لِلْحَيِّثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ أُولَئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ لَّهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ﴾	26	
223	﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا﴾	27	
223	﴿فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ آرْجِعُوا فَآرْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾	28	النور
257	﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾	51	
45	﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضِعُّ طَائِفَةً مِنْهُمْ يُدَّبِعُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ﴾	4	
204	﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ﴾	33	
204	﴿وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ﴾	34	القصص
204	﴿قَالَ سَتَشِدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ﴾	35	
176	﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾	59	
48, 8, 67, 75, 146	﴿فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقِيمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾	30	الروم
79	﴿وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدًى وَنَهَأْنَا وَلَكِنْ حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾	13	السجدة
62, 60	﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ تَحْمِلَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾	72	الأحزاب

63, 61	﴿لُعِدَّ اللَّهُ الْمُنْفِقِينَ وَالْمُنْفِقَاتِ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْمُشْرِكَاتِ وَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾	73	
58	﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِ الْعِظْمَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾	78	يس
64	﴿فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾	72	ص
68	﴿وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ تَرَى الَّذِينَ كَذَبُوا عَلَى اللَّهِ وُجُوهُهُم مُسْوَدَّةٌ أَلَيْسَ فِي جَهَنَّمَ مَثَلٌ لِمُتَكَبِّرِينَ﴾	60	الزمر
74	﴿وَأَمَّا ثَمُودُ فَهَدَيْنَاهُمْ فَاسْتَحَبُّوا الْعَمَى عَلَى الْهُدَى فَأَخَذَتْهُمُ صَاعِقَةُ الْعَذَابِ آهُونَ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾	17	فصلت
61	﴿لَا يَسْمَعُ الْإِنْسَانُ مِنْ دُعَاءِ الْخَيْرِ وَإِنْ مَسَّهُ الشَّرُّ فَيَسْأَلْ قَنُوطًا﴾	49	
65	﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	13	الجمالية
68	﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾	29	الفتح
127	﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَآ فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾	06	الحجرات
128، 294	﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾	12	
65	﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ ﴿٣٠﴾ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾	3، 4	الرحمن
184	﴿فَاتَّبِعُوا فِي الْأَرْضِ وَأَتَّبِعُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾	10	الجمعة
69	﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ وَإِنْ يَقُولُوا تَسْمَعُ لِقَوْلِهِمْ كَأَنَّكُمْ خُشْبٌ مُّسْنَدَةٌ تَحْسَبُونَ كُلَّ صِحْحَةٍ عَلَيْهِمْ هُمُ الْعَدُوُّ فَاحْذَرْهُمْ قَتَلَهُمُ اللَّهُ أَنَّى يُؤْفَكُونَ﴾	4	المنافقون
75	﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا امْرَأَتٍ فِرْعَوْنِ إِذْ قَالَتْ رَبِّ ابْنِ لِي عِنْدَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ وَجَنِّي مِنَ فِرْعَوْنَ وَعَمَلِهِ وَجَنِّي مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾	11	التحریم
184	﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾	15	الملك
27	﴿وَصَاحِبِهِ وَأَخِيهِ﴾	12	
61	﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا﴾	19	
61	﴿وَإِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا﴾	20	المعارج
61	﴿وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا﴾	20	
62	﴿إِلَّا الْمُصَلِّينَ ﴿٣١﴾ الَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ دَائِمُونَ ﴿٣٢﴾ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٣٣﴾﴾	32	

	لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿٣٥﴾ وَالَّذِينَ يُصَدِّقُونَ بِيَوْمِ الدِّينِ ﴿٣٦﴾ وَالَّذِينَ هُمْ مِّنْ عَذَابِ رَبِّهِمْ مُشْفِقُونَ ﴿٣٧﴾ إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمْ غَيْرُ مَأْمُونٍ ﴿٣٨﴾ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٣٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٤٠﴾ فَمَنْ آتَبَعِي وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٤١﴾ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴿٤٢﴾ وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَتِهِمْ قَائِمُونَ ﴿٤٣﴾ وَالَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ سُحَافُونَ ﴿٤٤﴾ أُولَٰئِكَ فِي جَنَّةٍ مُّكْرَمُونَ ﴿٤٥﴾	- 35	
60	﴿قِيلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ﴾	17	
60	﴿مِنَ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُ﴾ ﴿١٨﴾ مِن نُّطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَرَهُ ﴿١٩﴾ ثُمَّ السَّبِيلَ يَسَّرَهُ ﴿٢٠﴾ ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ ﴿٢١﴾ ثُمَّ إِذَا شَاءَ أَنشَرَهُ ﴿٢٢﴾ كَلَّا لَمَّا يَقْضِ مَا أَمَرَهُ ﴿٢٣﴾ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَىٰ طَعَامِهِ ﴿٢٤﴾ أَنَا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا ﴿٢٥﴾ ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا ﴿٢٦﴾ فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ﴿٢٧﴾ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿٢٩﴾ وَحَدَائِقَ غُلْبًا ﴿٣٠﴾ وَفَيْكِهَةً وَآبًا ﴿٣١﴾ مَّتَعْنَا لَكُمْ وَلِأَنْعَامِكُمْ ﴿٣٢﴾	18 - 32	عبس
72	﴿فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ﴾	21	الغاشية
72	﴿لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ﴾	22	
73, 72	﴿وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾	10	البلد
79, 71	﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا﴾ ﴿١﴾ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ﴿٢﴾ قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا ﴿٣﴾ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا ﴿٤﴾	-7 10	الشمس
64	﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾	4	التين
65	﴿عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾	5	العلق
63, 62	﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُودٌ﴾	6	
73	﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾	1	البينة
73	﴿رَسُولٌ مِّنَ اللَّهِ يَتْلُو صُحُفًا مُّطَهَّرَةً﴾	2	
73	﴿فِيهَا كُتُبٌ قَيِّمَةٌ﴾	3	
62	﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُودٌ﴾	6	العاديات

## ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1.	ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ...	51، 131، 138، 156، 284، 294
2.	ألا تصليان؟ ...	59
3.	إنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم ..	129
4.	البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر ..	134
5.	إن الله يُعذّب الذين يُعذّبون الناس في الدنيا ..	269
6.	إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد ..	288
7.	ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ..	78
8.	إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء ..	133
9.	إنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ..	205، 289
10.	إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ..	223
11.	حبس رجلا في تهمة ..	185
12.	الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرّم الله في كتابه ..	133
13.	حُذّي ما يكفيك وولدك بالمعروف ..	259
14.	دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ..	130
15.	شر ما في رجل شُخّ هالع، وجبن خالع ..	61
16.	لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت ..	131، 284، 295
17.	لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم ..	129، 139، 287
18.	ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجّسانه ..	76، 70، 147
19.	ما منكم من أحد إلا وقد وكل به قرينه ..	20
20.	نظر الله امرئاً سمع مقالتي فوعاها ..	68

234	هلا تركتموه .. .	.21
76 ،70	وإني خلقت عبادي حنفاء كلهم وأنهم أتتهم الشياطين فاجتالتهم .. .	.22
129	أنه من خرج آمن ومن قعد آمن بالمدينة إلا من ظلم أو أثم ...	.23
،234 257	يا علي إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء .. .	.24



## ثالثاً: فهرس المواثيق القانونية

الرقم	القانون	المادة	رقمها	الصفحة
أولاً: القانون العام الخارجي				
1.	ميثاق الأمم المتحدة 26 جوان 1945	«ليس في هذا الميثاق ما يحول دون قيام تنظيمات أو وكالات إقليمية تعالج من الأمور المتعلقة بحفظ الأمن والسلم الدولي ما يكون العمل الإقليمي صالحاً فيها ومناسباً مادامت هذه التنظيمات أو الوكالات الإقليمية ونشاطها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها»	52	109
2.	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948	«لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً»	9	91
3.		«كل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه و التزاماته.»	10	272
4.		«كل شخص متهم بجرمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه»	11	272
5.		: «كل شخص متهم بجرمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه»	1/11	91، 143
6.	العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية	«لا يبدان أي شخص من جراء أداة عمل أو الامتناع عن أداة عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة»	2/11	92
7.		: «... لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون»	5/14	310
8.		«من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً»	1/14	93، 143، 272
9.	اتفاقية حقوق الطفل 20 نوفمبر 1989	«أن الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ولكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في حد أدنى من الضمانات على سبيل المساواة التامة»	3/14	261
10.		«افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون»	20	95
11.	اتفاقية مناهضة التعذيب 10	«تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات»	15	95

			ديسمبر 1984	
272	6	«لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه بطريقة عادلة وعلنية وفي مدة معقولة أمام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون»	الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950	12.
109	2/6	«يُعدُّ بريئاً كل شخص متهم بارتكاب جريمة حتى تثبت إدانته قانونياً».	الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950	13.
111	48	«افتراض البراءة وحق الدفاع: كل شخص يتهم يُفترض أنه بريء، وحتى يثبت أنه مُذنب طبقاً للقانون. يُكفل احترام حقوق الدفاع لأي شخص يواجه له اتهام»	ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي 2000	14.
111	26	«أي متهم يُفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته. لأي متهم بجريمة الحق في محاكمة عامة وعادلة، وأن تتم محاكمته من قبل المحاكم وطبقاً للقوانين القائمة مسبقاً، وألا يتلقى عقوبة قاسية أو شائنة أو غير عادية»	الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان 1948	15.
112	2/8	«كل متهم بجريمة يُعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون»	الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969	16.
113	7	«الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة»	الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981	17.
113	17	«يُعتبر بريئاً حتى يثبت أنه مُذنب»	الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990	18.
114	16	«كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون»	الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004	19.
ثانياً: القانون العام الداخلي				
1. الدساتير الجزائرية				
117	46	«كل فرد يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفترضها القانون»	1976	20.
117، 174	45	«كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»	1996	21.

246	49	«يترتب على الخطأ القضائي التعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض و كفيياته»		.22
183	59	« لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها.»		.23
273 291	144	«تُعَلَّل الأحكام القضائية ويُنطق بها في جلسات علنية»		.24
200	148	«القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه»		.25
228	151	«الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية»		.26
117	56	«كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.»		.27
191	60	«ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يُعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات»	2016	.28
261	140	«أساس القضاء مبادئ الشرعية، والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويُجسِّده احترام القانون»		.29
<b>2. دساتير دول أخرى</b>				
117	23	«قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان»	الدستور المغربي 2011	.30
118	2	«كل متهم بجرمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه»	الدستور التونسي 1959	.31
118	27	«المتهم بريء إلا أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة»	الدستور التونسي 2014	.32
118	67	«المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنابة يجب أن يكون له محام يدافع عنه»	الدستور المصري 1971	.33
267	55	«كل من يُقبض عليه، أو يُجس، أو تُقيد حرته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، ولا يكون حجزه أو حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائحة	الدستور المصري 2014	.34

		إنسانياً وصحياً، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل الإتاحة للأشخاص ذوي الإعاقة. للمتهم حق الصمت. وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدّم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يُعَوَّل عليه»		
118	96	«المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات. وتوفر الدولة الحماية للمجنى عليهم والشهود والمتهمين و المبلغين عند الاقتضاء وفقاً للقانون»	.35	
118	أ/34	«المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً»	.36	الدستور الكويتي 1962
118	أ/20	«المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة قانونية»	.37	الدستور العراقي 1970
118	5/19	«المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة»	.38	الدستور العراقي 2005
119	أ/28	«كل متهم بريء حتى يُدان بحكم قضائي مبرم»	.39	الدستور السوري 1973
119	31	«كل متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم في محاكمة عادلة»	.40	الدستور السوري 2012
119	69	«أي شخص يُلقى القبض عليه متهماً في جريمة ما يجب أن لا تفترض إدانته ولا يجب أن يُطلب منه الدليل على براءة نفسه بل المتهم بريء حتى تثبت إدانته دونما شك معقول»	.41	الدستور السوداني 1973
119	01/34	«المتهم بريء حتى تثبت إدانته وفقاً للقانون»	.42	الدستور السوداني 2005
119	31	«المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، ولكل مواطن الحق في اللجوء إلي القضاء وفقاً للقانون»	.43	الدستور الليبي 2011
119	27	:«لا يُعدُّ المتهم مذنباً قبل الحكم النهائي»	.44	الدستور الإيطالي 1947
120	11	«أي شخص متهم بارتكاب جريمة يفترض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون، في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحابدة»	.45	الدستور الكندي 1867

120	09	« أن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته، إذا كان لأبد من إلقاء القبض عليه، تكون كل قسوة غير مبررة لتأمين شخصه يجب أن يعاقب عليها القانون صراحة»	الدستور الفرنسي 1958	.46
<b>3. قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية الجزائرية</b>				
175	01	«لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون»	قانون العقوبات الجزائري 1966	.47
178	49	«إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين وعلى هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يخلفوا اليمين على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير»	قانون الإجراءات الجزائية	.48
186	65	«إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصاً توجد ضده دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابه جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية مدة تزيد عن (48) ساعة فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية»		.49
187	141	«إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية، أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر، فعليه حتماً تقديمه خلال (48) ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة، وبعد استماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له، يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يُمدد توقيفه للنظر مدة (48) ساعة أخرى»		.50
188	51 مكرر	«كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدناه ويمكنه، عند الاقتضاء، الاستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب»		.51
189	51 مكرر 1	«يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله أو فروع أو إخوته أو زوجته حسب اختياره...»		.52
190	51 مكرر 5 / 1	« تتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية»	.53	
191	51 مكرر 6 / 1	«.. وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين	.54	

		له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيياً. تضم شهادة الفحص الطبي ملف الإجراءات»	
	52	« ويجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواءً من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه، أن يندب طبيباً لفحصه في أية لحظة من الأجل المنصوص في المادة 51 أعلاه»	.55
	1/68	«يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي»	.56
210	1/11	«تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع».	.57
210	2/11	«كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه»	.58
210	4/11	« تُراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة»	.59
214	101	« يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تفتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء. و يجب أن تُذكر في المحضر دواعي الاستعجال»	.60
216	96	« يجوز للقاضي مناقشة الشاهد و مواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم و أن يُجري بمشاركته كل الإجراءات و التجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لإظهار الحقيقة»	.61
	82	«إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47...»	.62
221	83	«إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعي صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضراً وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصحابه الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية. وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45، 47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر	.63

		المهنة، وحقوق الدفاع»	
221	47	«لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً...»	.64
227	100	«يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة، إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر...»	.65
229	105	«لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك»	.66
230	68 مكرر	«تحرر نسخة من الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها»	.67
232	89	«يتعين على كل شخص استدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين... ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما... الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم»	.68
268	100	«... ويُنبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار ويُنوه على ذلك التنبيه في المحضر...»	.69
237	1/119	«الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه، وإذا كان المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمر بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقباً عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110، 111، 116...»	.70
237	2/119	«... فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمر بالقبض...»	.71
237	109	«يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمراً... أو بإلقاء القبض عليه»	.72
263	212	«لا يسوغ للقاضي أن يبيّن قراره إلا على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه»	.73
237	358	«... إذا كان الأمر متعلقاً بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة	.74

		المقضي بما لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه...»	
254	212	«... لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه»	.75
275	285	«المرافعات علنية ما لم يكن في إعلانيتها حظر على النظام العام أو الآداب العامة...»	.76
269	293	يحضر المتهم بالجلسة مطلقاً من كل قيد ومصحوباً بحارس فقط»	.77
254	1/343	«أن يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة، كما يتحقق عند الاقتضاء من حضور أو غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعي المدني والشهود»	.78
256	344	«يساق المتهم المحبوس مؤقتاً بواسطة القوة العامة لحضور الجلسة في اليوم المحدد لها»	.79
256	345	«يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصياً أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعي أمامها عذراً تعتبره مقبولاً، وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصياً والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذرٍ مقبول محاكمة حضورية»	.80
256	348	«يجوز أن يُمثّل المتهم بواسطة محاميه إذا كانت المرافعة لا تنصب إلا على الحقوق المدنية»	.81
275	461	«تحصل المرافعات في سرية ويسمع الحدث أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه...»	.82
304	500	«لا يجوز أن يبني الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه التالية: ...»	.83
<b>4. قوانين الإجراءات الجنائية لدول أخرى</b>			
121	3	«يراعى في تطبيق هذا القانون أن لكل متهم الحق في أن ينال محاكمة عادلة، وأن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول»	.84
121	2	:«لا يجوز اعتبار المتهم المتخذة ضده الإجراءات الجنائية مداناً حتى صدور حكم من محكمة بإدانة ويكون حائزاً قوة الشيء المقضي به»	.85
121	2/20	:«لا يحق لممثل النيابة العامة والمحقق والمحكمة ومن يوجه التحقيق الأولي تحميل المتهم عبء الإثبات»	.86
213	77	:«للنيابة العامة وللمتهم و للمجني عليه و للمدعي بالحقوق المدنية و	.87



		للمسئول عنها و لوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، و لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيابهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، و بمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق»	الجنائية المصري	
232	أ/ 126	«لا يحلف المتهم اليمين إلا إذا كان في مقام الشهادة على غيره من المتهمين»	قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي	.88
152	30	«يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يُجيز فيها القانون الإثبات بالبيّنة»	القانون المدني الجزائري	.89
ثالثاً: قوانين أخرى				
88	39	: «عدم جواز القبض على شخص أو حبسه أو تجريدته من حريته أو حرمانه من حماية القانون أو نفيه إلا بحكم قضائي صادر عن المحلفين طبقاً للقانون»	الماجنا كارتا 1215	.90
89	7	«لا يمكن اتّهام أي شخص خارج الحالات المحدّدة بواسطة القانون»	الإعلان الفرنسي	.91
89	9	«كل شخصٍ اتّهم بارتكاب جريمة يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته قانوناً»	لحقوق الإنسان والمواطن 1789	.92

## رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وتفسيره وعلومه:	
	القرآن الكريم بالرسم العثماني برواية حفص عن عاصم.
1	ابن الجوزي (عبد الرحمن بن علي بن مُجَدِّد): زاد المسير، ط3، 1984، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
2	ابن العربي (أبو بكر مُجَدِّد بن عبد الله بن مُجَدِّد): أحكام القرآن، تحقيق علي مُجَدِّد البجاوي، ط3، 1972، دار المعرفة، بيروت.
3	ابن عاشور (الظاهر بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد): التحرير والتنوير، ط1، 2000، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان.
4	ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل بن عمر): تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر، السعودية.
5	أبو السعود (مُجَدِّد بن مُجَدِّد): إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، ط1994، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
6	أسعد محمود حومد: أيسر التفاسير، ط4، 2009، دار القلم، دمشق، سوريا.
7	الألوسي (محمود بن عبد الله): روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ط1988، دار الفكر، بيروت، لبنان.
8	البغوي (أبو مُجَدِّد الحسين بن مسعود): معالم التنزيل، تحقيق سليمان مسلم الحرش، ط4، 1997، دار طيبة، السعودية.
9	البقاعي (إبراهيم بن عمر): نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، ط1995، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
10	البيضاوي (عبد الله بن عمر): أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط1988، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
11	التعالبي (عبد الرحمن بن مُجَدِّد بن مخلوف): الجواهر الحسان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت، لبنان.
12	الخفاجي (شهاب الدين أحمد بن مُجَدِّد): عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي، د.ت، دار صادر، بيروت.
13	الراغب (أبو القاسم ابن مُجَدِّد بن الفضل): المفردات في غريب القرآن، ط1986، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
14	الزخشري (أبو القاسم محمود بن عمر): الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق عبد الرزاق المهدي، ط1991، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
15	السعدي (عبد الرحمن بن ناصر): تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط1994، مؤسسة الرسالة، بيروت.
16	سيد قطب (إبراهيم حسين الشاربي): في ظلال القرآن، ط1973، دار الشروق، بيروت، لبنان.
17	الشنقيطي (مُجَدِّد الأمين بن مُجَدِّد المختار): أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ط1995، دار الفكر، بيروت، لبنان.
18	الشوكاني (مُجَدِّد بن): فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ط1994، دار الوفاء، مصر.
19	الطبري (أبو جعفر مُجَدِّد بن جرير بن يزيد): جامع البيان في تأويل القرآن، ط2000، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
20	العقاد (عباس محمود): الإنسان في القرآن الكريم، ط1973، دار السلام، القاهرة، مصر.
21	الفخر الرازي (مُجَدِّد بن عمر بن الحسين): مفاتيح الغيب، ط1987، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
22	القرطبي (أبو عبد الله مُجَدِّد بن أحمد بن أبي بكر): الجامع لأحكام القرآن، ط2003، دار عالم الكتب، الرياض.
23	الكفوي (أيوب بن موسى): كتاب الكلبيات، تحقيق عدنان درويش مُجَدِّد المصري، ط1998، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
24	المحلي (جلال الدين مُجَدِّد بن أحمد)، السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر): تفسير الجلالين، ط1991، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
25	مُجَدِّد رشيد رضا: تفسير المنار، ط2، د.ت، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

26	مصطفى محمود: القرآن كائن حي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
<b>ثانياً: الحديث النبوي وشروله وعلومه:</b>	
27	ابن الجوزي (أبو الفرج عبد الرحمن): كشف المشكل من حديث الصحيحين، ط1، 1997، دار الوطن، الرياض.
28	ابن بطال (علي بن خلف): شرح صحيح البخاري، تحقيق أبو تميم ياسر، ط2، 2003 مكتبة الرشد، السعودية.
29	ابن حجر (أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني): فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط1987، دار المعرفة، بيروت.
30	ابن عبد البر (أبو يوسف عمر بن عبد الله النمري القرطبي): التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ط2، 1979، وزارة الشؤون والأوقاف الإسلامية، المملكة المغربية.
31	ابن ماجة (أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني): سنن ابن ماجة، دار الفكر، بيروت، لبنان.
32	أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني): سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد الحميد أحمد، ط1984، دار الفكر، بيروت.
33	أحمد بن حنبل الشيباني: مسند الإمام أحمد، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
34	الألباني (محمد ناصر الدين): إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، 1985، بيروت، لبنان.
35	البخاري (محمد بن إسماعيل بن إبراهيم): الجامع الصحيح، ط3، 1987، دار اليمامة، بيروت، تحقيق مصطفى ديب البغا.
36	البيهقي (أبو بكر بن الحسين): السنن الكبرى، ط1994، مكتبة دار الباز، مكة، تحقيق محمد عبد القادر عطا.
37	الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى): سنن الترمذي، ط1987، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق أحمد محمد شاكر.
38	الحاكم (محمد بن عبد الله النيسابوري): المستدرک علی الصحيحين، ط1، 1990، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
39	الدارقطني (علي بن عمر): سنن الدارقطني، ط1966، دار المعرفة، بيروت، تحقيق عبد الله هاشم.
40	السعدي (عبد الرحمن بن ناصر): بجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، ط4، 2002، وزارة الأوقاف، السعودية.
41	السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر): الديرياج علی صحيح مسلم، ط1، 1996، دار ابن عفان، السعودية.
42	الصنعاني (عبد الرزاق بن همام): المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، 1992، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
43	العسقلاني (ابن حجر): فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط1978، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
44	مالك بن أنس الأصبحي: الموطأ، ط1994، دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
45	مسلم (أبو الحسن مسلم بن الحجاج): صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
46	النسائي (أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب): سنن النسائي، ط2، 1986، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة.
47	النووي (يحيى بن شرف): المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، 1978، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
<b>ثالثاً: اللغة العربية والمعاجم:</b>	
48	إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار: المعجم الوسيط، ط3، 1985، دار الدعوة، القاهرة، مصر.
49	ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن زكريا): مقاييس اللغة، ط2002، اتحاد الكتاب العرب، بيروت، لبنان.
50	ابن منظور (محمد بن مكرم): لسان العرب، ط1، د.ت، دار صادر، بيروت، لبنان.
51	الأزهري (محمد بن أحمد): تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

52	التهانوي: <b>كشاف اصطلاحات الفنون</b> ، ط2006، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
53	الجرجاني (علي بن محمد بن علي): <b>التعريفات</b> ، ط1، 1985، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
54	الجوهري (إسماعيل بن حماد): <b>الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية</b> ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط4، 1987، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
55	الحموي (ياقوت الرومي): <b>معجم الأدباء</b> ، تحقيق إحسان عباس، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
56	الرازي (محمد بن أبي بكر بن عبد القادر): <b>مختار الصحاح</b> ، ط1995، ناشرون، بيروت، لبنان.
57	الزبيدي (محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني): <b>تاج العروس من جواهر القاموس</b> ، ط1966، دار صادر، بيروت، لبنان.
58	الزخشري (أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد): <b>أساس البلاغة</b> ، ط3، 1985، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.
59	العسكري (أبو الهلال الحسن بن عبد الله): <b>الفروق اللغوية</b> ، ط2، 1977، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
60	الفيروز آبادي (محمد يعقوب): <b>القاموس المحيط</b> ، ط7، 1996، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
61	كحالة (عمر رضا): <b>معجم المؤلفين</b> ، ط1، 1993، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
62	المقري (أحمد بن محمد بن علي الفيومي): <b>المصباح المنير في غريب الشرح الكبير</b> ، ط1، د.ت، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
63	المنأوي (محمد عبد الرؤوف): <b>التوقيف على مهمات التعاريف</b> ، ط1، 1990، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان.

#### رابعاً: العقيدة وأصول الدين:

64	ابن القيم: <b>شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل</b> ، ط1978، دار الفكر، بيروت، لبنان.
----	---

#### خامساً: أصول ومقاصد الشريعة والقواعد الفقهية:

65	ابن الجوزي (أبو الفرج عبد الرحمن): <b>نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر</b> ، ط1، 1984، الرسالة، بيروت.
66	ابن القصار (القاضي أبي الحسن علي بن عمر البغدادي): <b>مقدمة في أصول الفقه</b> ، تحقيق مصطفى مخدوم، ط1، 1999، دار المعلمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية.
67	ابن الوزير (محمد بن إبراهيم): <b>إيثار الحق على الخلق في رد الخلافات إلى المذاهب الحق من أصول التوحيد</b> ، ط2، 1987، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
68	ابن أمير حاج (محمد بن محمد بن محمد): <b>التقرير والتحبير في شرح التحرير</b> ، ط1994، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
69	ابن حزم: <b>الإحكام في أصول الأحكام</b> ، ط2، 1983، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان.
70	ابن رشد الحفيد (أبو الوليد محمد): <b>الضروري في أصول الفقه</b> ، تحقيق جمال الدين العلوي، ط1، 1994، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
71	ابن عاشور (الظاهر بن محمد): <b>مقاصد الشريعة الإسلامية</b> ، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط2، 2001، دار النفائس، بيروت.
72	ابن عبد السلام (أبو محمد عز الدين عبد العزيز): <b>قواعد الأحكام في مصالح الأنام</b> ، ط1987، دار المعارف، بيروت.
73	ابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي): <b>روضة الناظر وجنة المناظر</b> ، تحقيق عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، ط2، 1978، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، السعودية.
74	ابن قيم الجوزية (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر): <b>إعلام الموقعين</b> ، ط1973، دار الجيل، بيروت، لبنان.

75	ابن نجيم (زين العابدين بن إبراهيم): <b>الأشباه والنظائر</b> ، ط 1980، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
76	أبو الحسين البصري (مُجَدِّ بن علي بن الطيب): <b>المعتمد في أصول الفقه</b> ، ط 1، 1983، دار الكتب العلمية، بيروت.
77	أبو يعلى (مُجَدِّ بن الحين الفراء): <b>المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين</b> ، تحقيق عبد الكريم مُجَدِّ اللاحم، ط 2، 1985، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
78	أحمد الزرقا: <b>شرح القواعد الفقهية</b> ، ط 2، 1989، دار القلم، دمشق، سوريا.
79	الأسمرى (صالح بن مُجَدِّ): <b>مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية</b> ، ط 1، 2000، دار الصميبي، الرياض.
80	الإسنوي (جمال الدين عبد الرحيم): <b>نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للقاضي البيضاوي</b> ، ط 1، 1999، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
81	آل تيمية (عبد السلام، عبد الحليم، أحمد بن عبد الحليم): <b>المسودة في أصول الفقه</b> ، تحقيق مُجَدِّ محي الدين عبد الحميد، ط 1997، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
82	الأمدي (علي بن مُجَدِّ): <b>الإحكام في أصول الأحكام</b> ، تحقيق سيد الجميلي، ط 1، 1984، دار الكتاب العربي، بيروت.
83	الأنصاري (أبو يحيى زكريا بن مُجَدِّ بن أحمد): <b>غاية الوصول في شرح لب الأصول</b> ، د.ت، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.
84	الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف): <b>الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل</b> ، تحقيق مُجَدِّ علي فركوس، ط 1، دار البشائر الإسلامية.
85	الباقلاني (أبو بكر مُجَدِّ بن الطيب): <b>التقريب والإرشاد "الصغير"</b> ، تحقيق عبد الحميد بن علي، ط 2، 1998، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
86	البخاري (أحمد بن مُجَدِّ): <b>كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي</b> ، ط 1، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت.
87	البغدادى (عبد المؤمن بن عبد الحق الحنبلي): <b>تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول</b> ، ط 1، 1988، دار ابن الجوزي، السعودية.
88	البورنو (مُجَدِّ صدقي): <b>موسوعة القواعد الفقهية</b> ، ط 1، 2003، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
89	البيضاوي (أبو سعيد عبد الله بن عمر بن مُجَدِّ بن علي): <b>منهاج الوصول إلى علم الأصول</b> ، بشرح نهاية السؤل للإسنوي، ط 1، 1999، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
90	الجويني (أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف): <b>البرهان في أصول الفقه</b> ، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، ط 4، 1997، دار الوفاء، المنصورة، مصر.
91	الجويني (عبد الملك بن عبد الله بن يوسف): <b>الورقات</b> ، ط 1، 1996، دار الصميبي للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
92	الجزيري (مُجَدِّ بن حسين): <b>معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة</b> ، ط 5، 1427 هـ، دار ابن الجوزي، الرياض.
93	الدبوسي (عبد الله بن عمر بن عيسى): <b>تقويم الأدلة</b> ، ط 1، 2001، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
94	الزرازي (مُجَدِّ بن عمر بن الحسين): <b>المحصل في علم أصول الفقه</b> ، ط 2، 1992، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
95	الزركشي (مُجَدِّ بن بھادر): <b>البحر المحيط في أصول الفقه</b> ، ط 2000، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
96	السبكي (علي بن عبد الكافي)، وولده (عبد الوهاب بن علي): <b>الإبھاج في شرح المنھاج</b> ، تحقيق شعبان مُجَدِّ إسماعيل، ط 1، 1982، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر.

97	السرخسي (أحمد بن أبي سهل): <b>أصول السرخسي</b> ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، ط1، 1993، دار الكتب العلمية، بيروت.
98	السيوطي (عبد الرحمن بن أبي بكر): <b>الأشباه والنظائر</b> ، ط1982، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
99	الشاطبي (إبراهيم بن موسى بن مُجَدِّد): <b>المواقفات</b> ، ط1999، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
100	الشافعي (أبو عبد الله مُجَدِّد بن إدريس): <b>الرسالة</b> ، تحقيق أحمد مُجَدِّد شاكِر، ط2، 1979، دار التراث، القاهرة، مصر.
101	الشوكاني (مُجَدِّد بن علي): <b>إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول</b> ، ط1، 1995، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.
102	الشيروازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي): <b>التبصرة في أصول الفقه</b> ، ط1، 1980، دار الفكر، دمشق، سوريا.
103	صالح بن غانم السدلان: <b>القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها</b> ، ط1، 1417 هـ، الرياض، السعودية.
104	الصنعاني (مُجَدِّد بن إسماعيل): <b>إجابة السائل شرح بغية الأمل</b> ، تحقيق حسين بن أحمد السياغي، ط1، 1986، مؤسسة الرسالة.
105	الطوفي (سليمان بن عبد القوي): <b>شرح مختصر الروضة</b> ، تحقيق عبد الله التركي، ط1، 1987، مؤسسة الرسالة، بيروت.
106	عبد الوهاب خلاّف: <b>مصادر التشريع فيما لا نصّ فيه</b> ، ط1993، دار القلم، الكويت.
107	عزت عبيد دغّاس: <b>القواعد الفقهية مع الشرح الموجز</b> ، ط3، 1989، دار الترمذي، بيروت، لبنان.
108	علال الفاسي: <b>مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها</b> ، ط5، 1993، دار الغرب الإسلامي، الجزائر.
109	الغزالي (أبو حامد مُجَدِّد بن مُجَدِّد): <b>المستصفي</b> ، ط4، 1982، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
110	القراقي (أحمد بن إدريس): <b>أنوار البروق في أنواع الفروق</b> ، ط1987، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
111	القراقي (شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي): <b>شرح تنقيح الفصول</b> ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ط1، 1973، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.
112	الكرابيسي (أسعد بن مُجَدِّد بن الحسين): <b>الفروق</b> ، تحقيق مُجَدِّد طوموم، ط1982، وزارة الأوقاف، الكويت.
113	الكلوذاني (محفوظ بن أحمد): <b>التمهيد في أصول الفقه</b> ، ط2، 2000، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان.
114	مُجَدِّد الزحيلي: <b>القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة</b> ، ط1، 2006، دار الفكر، دمشق، سوريا.
115	المرادوي (علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان): <b>التحبير شرح التحرير</b> ، تحقيق عبد الرحمن الجبرين وآخرون، ط2000، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية.
116	المروزي (منصور بن مُجَدِّد): <b>قواطع الأدلة في الأصول</b> ، تحقيق مُجَدِّد حسن، ط1، 1999، دار الكتب العلمية، بيروت.
117	وهبة الزحيلي: <b>أصول الفقه الإسلامي</b> ، ط1، 1986، دار الفكر، الجزائر.

## سادساً : مصادر ومراجع الفقه الإسلامي:

## أ. المذهب الحنفي:

118	ابن الهمام (مُجَدِّد بن عبد الواحد): <b>فتح القدير</b> ، ط1987، دار الفكر، بيروت، لبنان.
119	ابن عابدين (مُجَدِّد أمين بن عمر): <b>رد المختار على الدر المختار</b> ، ط2، 1986، دار الفكر، بيروت، لبنان.
120	السرخسي (أبو بكر مُجَدِّد بن أبي سهل): <b>المبسوط</b> ، ط1، 2000، دار الفكر، بيروت، لبنان.
121	علي حيدر: <b>درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام</b> ، ط1، 1987، دار الجيل، بيروت، لبنان.
122	الكاساني (علاء الدين بن مسعود): <b>بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع</b> ، ط1997، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

123	النسفي (عمر بن مُجَد): <i>طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية</i> ، تحقيق خليل الميس، ط1، 1986، دار القلم، بيروت.
<b>ب. المذهب المالكي:</b>	
124	ابن جزري (أبو عبد الله مُجَد بن أحمد): <i>القوانين الفقهية</i> ، ط2، 1990، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
125	أحمد الدردير (أبو البركات أحمد بن مُجَد العدوي): <i>الشرح الكبير</i> ، د.ت، مطبعة البابي الحلبي، مصر.
126	الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف): <i>المنتقى شرح موطأ الإمام مالك</i> ، ط3، 1982، مطبعة دار السعادة، مصر.
127	الخطاب (مُجَد بن مُجَد بن عبد الرحمن): <i>مواهب الجليل شرح مختصر خليل</i> ، ط 2003، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
128	الدسوقي (مُجَد بن أحمد بن عرفة): <i>حاشية الدسوقي على الشرح الكبير</i> ، تحقيق مُجَد عليش، د.ت، دار الفكر، بيروت.
129	الرصاع (مُجَد بن قاسم): <i>شرح حدود ابن عرفة</i> ، ط1، 1993، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
130	الصاوي (أبو العباس أحمد): <i>حاشية الصاوي على الشرح الصغير</i> ، ط 1984، دار المعارف، بيروت، لبنان.
131	العدوي (علي الصعيدي المالكي): <i>حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني</i> ، تحقيق يوسف الشيخ، ط 1412 هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.
132	الكشناوي (أبو بكر بن حسن): <i>أسهل المدارك</i> ، ط2، 1997، دار الفكر، بيروت، لبنان.
133	مالك بن أنس (أبو عبد الله الأصحبي): <i>المدونة الكبرى</i> ، ط1، 1998، دار الفكر، بيروت، لبنان.
<b>ج. المذهب الشافعي:</b>	
134	الأنصاري (زكريا بن مُجَد): <i>أسنى المطالب</i> ، ط1984، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان.
135	الأنصاري (زكريا بن مُجَد): <i>الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة</i> ، تحقيق مازن المبارك، ط1، 1991، دار الفكر، بيروت.
136	الرملي (مُجَد بن شهاب الدين): <i>نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج</i> ، ط 1991، دار الفكر، بيروت، لبنان.
137	الشافعي (أبو عبد الله مُجَد بن إدريس): <i>الأم</i> ، ط1987، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
138	الشربيني (مُجَد بن أحمد الخطيب): <i>معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج</i> ، ط1، 1994، دار الكتب العلمية، بيروت.
139	الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي): <i>المهذب</i> ، ط1994، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
140	الغزالي (أبو حامد مُجَد بن مُجَد): <i>إحياء علوم الدين</i> ، ط 1998، دار مصر للطباعة، مصر.
141	النووي (أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي): <i>المجموع شرح المهذب</i> ، ط1، 1996، دار الفكر، بيروت، لبنان.
142	الهيتمي (شهاب الدين أحمد بن حجر): <i>تحفة المحتاج في شرح المنهاج</i> ، د.ت، دار صادر، بيروت، لبنان.
<b>د. المذهب الحنبلي:</b>	
143	ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم الحراني): <i>المحرر في الفقه</i> ، ط2، 1982، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
144	ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم): <i>الفتاوى الكبرى</i> ، ط1، 1987، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
145	ابن قدامة (أبو مُجَد موفق الدين عبد الله بن أحمد): <i>المغني</i> ، ط1983، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
146	ابن قدامة (أبو مُجَد موفق الدين عبد الله بن أحمد): <i>الكافي في فقه ابن حنبل</i> ، ط5، 1988، المكتب الإسلامي، بيروت.
147	ابن مفلح (أبو عبد الله مُجَد بن مُجَد) (المتوفى 763هـ): <i>الفروع</i> ، ط1، 2003، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
148	ابن مفلح (عبد الله بن مُجَد): <i>الآداب الشرعية</i> ، ط1، 1999، توحيد وبناء، السعودية.
149	البهوتي (منصور بن يونس): <i>كشاف القناع</i> ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط 1981، دار الفكر، بيروت.

150	الفتوحى (مُجد بن أحمد بن عبد العزيز): شرح الكوكب المنير، تحقيق مُجد الزحيلي، ط1، 1980، دار الفكر، دمشق.
<b>ه. المذهب الظاهري:</b>	
151	ابن حزم (أبو مُجد علي بن أحمد): المحلى بالآثار، ط1996، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
<b>و. الفقه المقارن:</b>	
152	ابن رشد (أبو الوليد مُجد بن أحمد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1986، دار النهضة، القاهرة، مصر.
153	عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ط8، 1998، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
<b>ز. القضاء والسياسة الشرعية:</b>	
154	إبراهيم مُجد الفائز: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ط1، 1982، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
155	ابن القاص (أحمد بن أبي أحمد الطبري): أدب القاضي، تحقيق حسين خلف الجبوري، ط1، 1989، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، الطائف، السعودية.
156	ابن فرحون (إبراهيم بن علي بن مُجد): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، 1988، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
157	ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، د.ت، بيروت لبنان.
158	مُجد بن عرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام، د.ت، مطبعة الحلبي، مصر.
159	مُجد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط1994، دار البيان، القاهرة، مصر.
160	مُجد سلام مذكور: القضاء في الإسلام، ط1964، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
161	النباهي (علي بن عبد الله بن مُجد المالقي): المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، والمعروف بتاريخ قضاة الأندلس، ط5، 1983، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان.
162	وكيع (مُجد بن خلف): أخبار القضاة، تحقيق عبد العزيز مصطفى المراغي، ط1، 1947، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.
<b>ح. حقوق الإنسان في الإسلام:</b>	
163	رشيد التليلي: المساواة والحرية في الإسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهمين، من بحوث المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، 1986، أبحاث الندوة العلمية الأولى - الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية.
164	عبد العزيز خليل البدوي: القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، ط1980، دار الفكر، دمشق، سوريا.
165	مُجد عمارة: المعتزلة ومشكلة الحرية الإنسانية، ط1، 1972، المؤسسة العربية، بيروت، لبنان.
<b>ط. فقه عام:</b>	
166	البلخي (نظام الدين): الفتاوى الهندية، ط2، 1990، دار الفكر، بيروت، لبنان.
167	فتح عثمان: الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه، ط1، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر.
168	مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط1، 1996، دار القلم، دمشق، سوريا.
<b>سابعاً: مراجع القانون الوضعي:</b>	
أ. النصوص القانونية الجزائرية:	



169	الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996م، ج.ر، عدد 76، مؤرخة في 08/12/1996م، مع تعديل نوفمبر 2008م وتعديل مارس 2016م، ج.ر، عدد 14، مؤرخة في 07/03/2016م.
170	الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو 2015م، ج.ر، العدد 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015م. (آخر تعديل)
171	الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
172	الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
173	قانون رقم 05-04 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ، الموافق 06 فبراير 2005م، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر، العدد 12، المؤرخة في 13 فبراير 2005م.
174	قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ الموافق 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر، العدد 39، المؤرخة في 19 يوليو 2015م.
<b>ب. المراجع القانونية المتخصصة في موضوع "قرينة البراءة":</b>	
175	أبو زيد عبد الباقي مصطفى: الافتراض ودوره بالقانون، 1980م، المطبعة العلمية، القاهرة، مصر.
176	أحمد سعيد صوان: قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة جامعية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
177	شعبان محمود محمد الهواري: افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، ط1، 2013، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر.
178	مدحت رمضان: تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ط 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
<b>ج. حقوق الإنسان والحريات العامة:</b>	
179	أحمد جمال الظاهر: حقوق الإنسان، ط1988، مؤسسة الإعلام، عمان، الأردن.
180	أحمد لطفي السيد: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، ط2004، جامعة المنصورة، مصر.
181	جلول شيتور: ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، ط1، 2006، دار الفجر، القاهرة، مصر.
182	صبحي المحمصاني: أركان حقوق الإنسان، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
183	ضياء الأسدي: حق السلامة في جسم المتهم، ط2009، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.
184	عادل بسيوني: الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان، ط1996، بسيوني للطباعة، صيدا، لبنان.
185	عبد العزيز محمد سرحان: المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، ط1، 1988، المركز الثقافي، بيروت، لبنان.
186	عبد الله أوهابية: ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي - الاستدلال - ط1، 2004م، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
187	عبد الهادي عباس: حقوق الإنسان، ط1، 1996، دار الحصاد، دمشق، سوريا.
188	عبير الصالح: الحقوق الشخصية وحقوق الإنسان، ط2006، مركز الدراسات، دمشق، سوريا.
189	عدنان السيد حسين: حقوق الإنسان في الوطن العربي، ط1، 2002، دار الفكر، دمشق، سوريا.

190	أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ط1، 1985، دار النهضة، القاهرة، مصر.
191	فيصل شطناوي: حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط2، 2001، المؤسسة العربية للنشر، لبنان.
192	الكباش (أحمد خيرى): الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، ط1، 2002، دار الجامعيين، القاهرة، مصر.
193	مبدر ألويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، د. ت، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
194	مبدر الويس: ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، ط1، 1983، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
195	نُجْد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط1، 2003، دار وائل، عمان، الأردن.
196	نُجْد شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ط2003، دار الشرق، القاهرة، مصر.
197	نُجْد علي الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، ط2، 1997، منشورات ذات السلاسل، الكويت.
198	نُجْد نُجْد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، ط1، 1996، دار النهضة، القاهرة، مصر.
199	نُجْد يوسف علوان: القانون الدولي لحقوق الإنسان، ط1، 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
200	ياسر حسن كلزي: حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي - دراسة مقارنة - ، ط1، 1428هـ - 2007م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، السعودية.
<b>ج. القانون الدستوري:</b>	
201	أدمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام، الدول وأنظمتها، ط2، 1968، المؤسسة العربية للنشر، بيروت، لبنان.
202	سعيد بو الشعير: القانون الدستوري، ط1، 1989، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
203	محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، 1987، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
<b>د. القانون الجنائي، والإجراءات الجنائية:</b>	
204	أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، الجزائر.
205	أحمد أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف في الأدلة الجنائية، 1992م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
206	أحمد الشافعي: البطالان في قانون الإجراءات الجزائية، ط1، 2006، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
207	أحمد المهدي، وأشرف الشافعي: التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم وحمايتها، ط1، 2006، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر.
208	أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ط5، 2010م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
209	أحمد عثمان حمزاوي: موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، 1953، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر.
210	أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، 1990 دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
211	أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، 1992، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

212	أحمد غاي: التوقيف للنظر، ط2، 2010، دار هومة، الجزائر.
213	أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط2، 2011م، دار هومة، الجزائر.
214	أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط3، 2004، دار الشروق، القاهرة، مصر.
215	أحمد فتحي سرور: النقص في المواد الجنائية، 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
216	أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1986م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
217	الأخضر بوكحيل: الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
218	إدوارد غالي الذهبي: إعادة النظر في الأحكام الجنائية، 1970، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
219	إدوارد غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط1، 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
220	إدوارد غالي الذهبي: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، 1976، مكتبة غريب، القاهرة، مصر.
221	إسماعيل محمد سلامة: الحبس الاحتياطي، ط2، 1983، عالم الكتب، القاهرة، مصر.
222	أمير فوج يوسف: الدفاع عن المتهم بالأصالة أو بالوكالة وجزاء الإخلال به، 2008، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.
223	بكري يوسف بكري: المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، ط1، 2011، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
224	توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، ط1954، 2، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر.
225	جلال ثروت، سليمان عبد المنعم: أصول المحاكمات الجزائية الدعوى الجنائية، 1996، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان.
226	جيلالي بغداداي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط1، 1996، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، الجزائر.
227	حامد الشريف: نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، ط1996، 3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
228	حامد راشد: أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، 2008، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
229	حسن أبو غدة: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، ط1، 1987، مكتبة المنار، مطبعة الفيصل، الكويت.
230	حسن الجوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، ط9، 2004، منشورات جامعة دمشق، سوريا.
231	حسن الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1997، 2، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.
232	حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعات الإدارية، ط1985، دار الشعب، القاهرة، مصر.
233	حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة - ، ط2، 2010، دار الثقافة، عمان، الأردن.
234	حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، ط1، 1998، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
235	حسن جوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
236	حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، 1977م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
237	حسن صادق المرصفاوي: التحقيق الجنائي، ط1996، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
238	حسن صادق المرصفاوي: قانون الإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته الإيضاحية وأحكام النقض في

	خمسین عاماً، ط 1981، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
239	حسن مُجد علوي: استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، 1970، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، مصر.
240	حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط 1، 2003، الدار العلمية، عمان، الأردن.
241	خليفة كلندر عبدالله حسين: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
242	خليل الزعي: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محاكم التمييز والعدل العليا والشرعية والديوان الخاص بتفسير القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية منذ 1950-1960، ط 1، 1986، مطبعة المعارف، الأردن.
243	رمسيس بهنام: المحاكمة والطعن في الأحكام، ط 1، 1993، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
244	رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، 2005، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
245	رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ط 1970، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
246	رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ط 1982، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر.
247	زبدة مسعود: الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، ط 1989، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
248	زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1951، جامعة القاهرة، مصر.
249	سامي النيراوي: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ط 1976، مطبعة دار السلام، بغداد، العراق.
250	سامي النيراوي: دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، 1997، دار السلام، بغداد، العراق.
251	سامي صادق الملا: اعتراف المتهم - دراسة مقارنة -، ط 1969، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
252	سراج الدين مُجد الروي: الاستجابات الجنائية في المفهوم الجديد، 1997، الدار المصرية اللبنانية.
253	سعيد أحمد شعلة: قضاء النقص في الأدلة الجنائية، 2004، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر.
254	سعيد محمود الديب: القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، 2006، دار الكتب القانونية، مصر.
255	سليمان عبد المنعم وجمال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، 1996، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان.
256	سليمان عبد المنعم: أصول علم الإجرام القانوني، ط 1، 2001، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
257	سمير عالية: أصول قانون العقوبات - القسم العام -، ط 1، 1996، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
258	سيد حسن البغال: قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق، 1966، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
259	السيد مُجد حسن الشريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، ط 2، 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
260	صالح عبد الزهرة حسون: أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي، 1999، مطبعة الأديب، بغداد، العراق.
261	ضاري خليل محمود: مجموعة قوانين الإجراءات الجنائية العربية، 1984، بغداد، العراق.
262	طارق أحمد فتحي سرور: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، ط 1991، دار النهضة العربية، مصر.
263	عادل مُجد فريد: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 1، 1987، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
264	عبد الأمير العكيلي: أبحاث في التحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي، ط 1، 1972، مطبعة المعارف، بغداد، العراق.
265	عبد الأمير العكيلي وضاري خليل: النظام القانوني للإدعاء العام في العراق والدولة العربية، 1998، مطبعة اليرموك،

	بغداد، العراق.
266	عبد الحافظ عبد الهادي عابد: <b>الإثبات الجنائي بالقرائن</b> ، ط1، 1999، دار النهضة العربية، مصر.
267	عبد الحميد عمارة: <b>ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريع الوضعي والإسلامي</b> ، ط1، 2010، دار الخلدونية، الجزائر.
268	عبد الحميد عمارة: <b>ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري</b> ، دراسة مقارنة، ط1، 1998، دار المحمدية العامة، الجزائر.
269	عبد الرزاق مهدي: <b>شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية</b> ، ط2، 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
270	عبد العال عطوة: <b>محاضرات في علم القضاء</b> ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى.
271	عبد العزيز سعد: <b>إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت</b> ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، الجزائر.
272	عبد العزيز سعد: <b>الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت</b> ، 1988، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
273	عبد العزيز سعد: <b>ملكرات في قانون الإجراءات الجزائية</b> ، ط1، 1991، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
274	عبد الفتاح الصيفي، و فتوح الشاذلي، و علي القهوجي: <b>أصول المحاكمات الجزائية</b> ، 2000، دار الجامعة، بيروت، لبنان.
275	عبد الفتاح بيومي حجازي: <b>أصول التحقيق الجنائي والتأديبي</b> ، 2005، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
276	عبد الفتاح مصطفى الصيفي: <b>التلبس بالجريمة</b> ، دراسة للتلبس الموجب للحسبة في الفقهاء الإسلاميين والوضعي، 1991م، دار النهضة العربية القاهرة، مصر.
277	عبد القادر أحمد ناصر: <b>ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق</b> ، مختصر الدراسات الأمنية للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1990، المركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض، السعودية.
278	عبد الله أوهائية: <b>شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق</b> ، 2003م، دار هومة، الجزائر.
279	عبد الله أوهائية، <b>ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي</b> ، ط1، د.و.أ.ت، الجزائر.
280	عبد الوهاب حومد: <b>أصول المحاكمات الجزائية</b> ، ط3، 1957، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، الجزائر.
281	عبد الوهاب حومد: <b>الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية</b> ، 1974، دار القبس، الكويت.
282	عبود السراج: <b>علم الإجرام وعلم العقاب</b> ، ط1، 1990، مطبعة ذات السلاسل، الكويت.
283	عدنان الدوري: <b>أصول علم الإجرام</b> ، ط1، 1976، منشورات ذات السلاسل، الكويت.
284	علي حسن الشريقي: <b>حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية</b> ، 2005م، جامعة نايف، الرياض، السعودية.
285	علي زاكي العرابي: <b>المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية</b> ، ط1، 1940، مطبعة التأليف والترجمة، القاهرة، مصر.
286	علي فضل البوعيين: <b>ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة</b> ، ط2006، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
287	علي محمد جعفر: <b>مبادئ المحاكمات الجزائية</b> ، 1994، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، لبنان.
288	علي يوسف شكري: <b>القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير</b> ، ط1، 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
289	عماد عبد الحميد النجار: <b>الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية</b> ، 1997، معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية.
290	عمر السعيد رمضان: <b>نسبية آثار الطعن في الحكم الجنائي</b> ، 1971، من منشورات جامعة بيروت العربية، طبع في دار

	الأحد، (البحري إخوان)، بيروت، لبنان.
291	عمر الفاروق الحسيني: مبادئ علم الإجرام والعقاب، ط5، 2011، مطبوعات جامعة بنها، مصر.
292	عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، ط2، 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
293	عوض مُجَّد : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1995م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
294	عوض مُجَّد عوض: قانون الإجراءات الجنائية، ط 1989، مؤسسة الثقافة العامة، مصر.
295	عوض مُجَّد عوض: قانون العقوبات - القسم العام-، ط1، 2012، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
296	فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ط2، دار الفارابي، عمان، الأردن.
297	فاروق الكيلاني: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ط2، 1985، دار الوفاء، عمان.
298	فاضل زيدان: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط 1999، دار الثقافة، عمان، الأردن.
299	فتح الله زيد: حجة القرائن، ط1، 1997، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
300	فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (الموسوعة الجنائية/4)، ط1، 2011، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
301	فرج علوان هليل: التحقيق الجنائي والتصرف فيه، 2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
302	الفكهاني حسني، حسن عبد المنعم: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام 1931، ط1، 1981، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، مصر.
303	فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
304	مأمون مُجَّد سلامة: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1979، القاهرة، مصر.
305	مأمون مُجَّد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، 2010، دار النهضة العربية، مصر.
306	مأمون مُجَّد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
307	مأمون مُجَّد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط1، 1986، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
308	محمد صبحي نجم: قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، 2000، دار الثقافة، الأردن.
309	مُجَّد إبراهيم زيد: الإجراءات الجنائية العربية، 1410هـ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، السعودية.
310	مُجَّد جابر جيرة: غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، ط 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
311	مُجَّد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، 2000، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
312	مُجَّد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، د.ت، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر.
313	مُجَّد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، ط1، 1984، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر.
314	مُجَّد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، 2008، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
315	مُجَّد سامي النبراوي: استجواب المتهم، ط1، 1968، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
316	مُجَّد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، ط2005، 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
317	مُجَّد سلام الزناتي: موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ط 1977، الدار العربية الحديثة، القاهرة، مصر.
318	مُجَّد شلال حبيب: أصول علم الإجرام، ط 1998، المكتبة القانونية، بغداد، العراق.
319	مُجَّد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، 2006، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

320	نُجَّد علي الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، ط1، 2003، مكتبة الإشعاع، الاسكندرية.
321	نُجَّد علي سالم عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - المحاكمات وطرق الطعن في الأحكام-، 1996، دار الثقافة، عمان، الأردن.
322	نُجَّد علي سالم عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، 1996، دار الثقافة، عمان، الأردن.
323	نُجَّد علي سويلم: الإسناد في المواد الجنائية (دراسة تأصيلية وتحليلية وتطبيقية مقارنة)، 2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
324	نُجَّد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1977م، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
325	نُجَّد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، 1997، مطبعة النسر الذهبي، عابدين، مصر.
326	نُجَّد عيد غريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، 1996-1997، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر.
327	نُجَّد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط1، 1991، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
328	نُجَّد محدة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ط1، 1991-1992م، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
329	نُجَّد محي الدين عوض: الإثبات بين الإزدواج والوحدة، 1974، مطبوعات جامعة القاهرة، مصر.
330	نُجَّد محي الدين عوض: الإثبات بين الإزدواج والوحدة، ط، 1984، جامعة القاهرة، مصر.
331	نُجَّد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ط1، 1999، د.م.ج، الجزائر.
332	محمود صالح العادلي: الجريمة الدولية، ط2003، 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
333	محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1976، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر.
334	محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، 1977م، مطبعة جامعة القاهرة، مصر.
335	محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
336	محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط1، 1969، القاهرة
337	محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1964، دار الثقافة، الإسكندرية، مصر.
338	محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1982، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
339	محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
340	المرصفاوي (حسن صادق): أصول الإجراءات الجنائية، ط1، 1996، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
341	المرصفاوي (حسن صادق): ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، ط1، 1973، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.
342	مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، ط1، 2004، دار المطبوعات الجامعية، مصر. / ط3، 2009، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
343	مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني، 1979، بدون دار نشر، بيروت، لبنان.
344	مصطفى يوسف: الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، 2009، دار الكتب القانونية، مصر.
345	ممدوح خليل البحر: مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، 1998، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

346	مولاي ملياني بغداددي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، 1992 ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
347	نبيل شديد الفاضل رعد: الدفع الشككية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2 ، 2010 ، بيروت، لبنان.
348	نبيلة رزاقى: التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة د.ت، الإسكندرية، مصر.
349	نسرين عبد الحميد نبيه: حقوق المتهم بعد صدور الحكم، ط1، 2010، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر.
350	نشأت أحمد: رسالة الإثبات، ط 1986، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر.
351	نظير فرج مينا: الموجز في الاجراءات الجزائية الجزائري، 1989، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
352	هلاي عبد اللاه أحمد: المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ط2، د.ت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
353	هلاي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي، ط 1978، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
354	وجدي راغب فهمي: دراسات في مركز الخصوم أمام القضاء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد1، جانفي 1976، مصر.
355	يوسف دلاندة: الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط1، 2005، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
هـ. فلسفة القانون وتاريخه:	
356	أحمد أبو الوفا: تاريخ النظم القانونية وتطورها، ط 1984، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.
357	إسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، ط2، 1966، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
358	توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، ط4، 1993، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.
359	جان شالين: الإنسان نشوؤه وارتقاؤه، تعريب د. الصادق قسومة، دار بترا للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا.
360	سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية، ط1987، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان.
361	سليمان هاشم: محاضرات في تاريخ النظم القانونية، ط1997، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
362	سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، ط 1، د.ت، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
363	شعيب أحمد الحمداني: قانون حمورابي، ط1988، بيت الحكمة، بغداد، العراق.
364	صبيح مسكوني: تاريخ القانون العراقي القديم، ط2، 1971، مطبعة شفيق، بغداد، العراق.
365	صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط1997، مكتبة النهضة، مصر.
366	عامر سليمان: القانون في العراق القديم، ط1977، دار الكتب، بغداد، العراق.
367	عبد الحميد فودة: فلسفة نظم القانون المصري، ط1، 2000، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
368	عبد الرحيم صدقي: القانون الجنائي عند الفراعنة، ط1، 1986، الهيئة المصرية، القاهرة، مصر.
369	عبد المجيد محمد الحفناوي: تاريخ النظم الاجتماعية القانونية، ط1972، دار القلم، بيروت، لبنان.
370	علي محمد جعفر: تاريخ القوانين، ط1، 1998، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان.
371	غالب علي الداودي: المدخل إلى علم القانون، ط7، 2004، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن.
372	فتحي المرصفاوي: تاريخ الشرائع الشرقية، ط 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
373	فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، ط 1، 1979، دار الحرية، بغداد، العراق.



374	محمد السقا: فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ط 1988، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان.
375	محمد سلام زناقي: النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين، ط 1986، دار الكتب، بغداد.
376	محمد سلام زناقي: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ط 1967، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
377	نور الدين حاطوم: تاريخ عصر النهضة الأوربية، ط 1968، دار الفكر، دمشق، سوريا.

### ثامناً: المراجع المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

378	رأفت عبد الفتاح حلاوة: مبدأ شخصية وعينية الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
379	سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، ط 2، 1427 هـ، الرياض، السعودية.
380	عادل عبد العال خراشي: ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، 2006م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
381	عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، ط 1، 1998، دار المحمدية العامة، الجزائر.
382	عبد الحميد فودة: حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، ط 2004، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
383	فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ط 2، 1998، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
384	فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط 3، 2008، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
385	منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية، 1988، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
386	هلال عبد اللاه أحمد: المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي - دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي -، ط 2، د.ت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

### ثاسعاً: الرسائل الأكاديمية:

#### أ. رسائل الدكتوراه:

387	أحمد إدريس أحمد: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984م.
388	البدرى (أحمد حامد): الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، 2002، جامعة طنطا، دار النهضة، القاهرة، مصر.
389	جمال الدين العطيني: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1987م.
390	جهاد محمد عليان الكسواني: قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، سنة 2006/2005، منشورة، ط 1، 2013، دار وائل، عمان، الأردن.
391	حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، 1996، طبع، ط 1، 1997، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
392	حسن صادق المرصفاوي: الحبس الاحتياطي وضمن حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،

	1954، مصر.
393	حسن علوب: استعانة المتهم بمحام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975م.
394	خلف مهدي صالح: ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1990.
395	خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2001م وطبعت في 2002م، دار الجامعيين، مصر.
396	رعد فجر فتيح: الأصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة تكريت، 2014.
397	السمرقندي (علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد): ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق عبد الملك عبد الرحمن أسعد السعدي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في الشريعة الإسلامية، فرع الفقه وأصوله، إشراف د. أحمد فهمي أبو سنة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، 1984.
398	عبد الإله النوايسة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2000.
399	عبد العزيز أبو السعود: ضمانات المتهم (المدعى عليه) وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، 1985م، جامعة الأزهر، القاهرة مصر.
400	عبد الله أوهابية: ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1992.
401	عبد المنعم سالم شرف الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، طبعت، ط1، 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
402	علاء محمد الصاوي سلام: حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، القاهرة 2000.
403	علي راشد: الاقتناع الشخصي للقاضي، رسالة دكتوراه، باريس، 1942.
404	غلاي محمد: مبدأ أصل البراءة، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.
405	محمد محي الدين عوض: العلانية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1955، مطبعة الشهيد، مصر.
406	Mohammed Jalal Essaid " la présomption d'innocence " thèse de doctorat , paris 1969.
407	Patrick FEROT, " la présomption d'innocence : Essai d'interprétation historique", thèse de doctorat université de lille 2, faculté des sciences juridiques politiques et sociales, 15 décembre 2007, France.
408	Pierre Bolze, <i>Le Droit à la preuve contraire en procédure pénale</i> , thèse de doctorat, droit pénal, université Nancy2, faculté de droit, 17 décembre 2010, France.
	ب. مذكرات الماجستير:
409	ركي كمال: سلطات القاضي الجزائي في إعمال قرينة البراءة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، إعداد الباحث ركي كمال، 2014.
410	زوررو ناصر: قرينة البراءة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2001.
411	شاعة أمين: قرينة البراءة كضمان لحماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون الأمني والسلم والديمقراطية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011.
412	عمران قاسي: الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، رسالة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، غير منشورة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003.

413	فؤاد علي سليمان: <b>توقيف المتهم في التشريع العراقي</b> ، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1981.
414	معمر خميس: <b>قربنة افتراض براءة المتهم في الدعوى الجزائية</b> ، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية والإجرامية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011.
415	يوسف بن إبراهيم الحصين: <b>مبدأ الأصل في المتهم البراءة بين الشريعة والقانون</b> : بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007.

### عاشراً: المقالات العلمية:

416	أمين مصطفى مجّد: <b>مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه</b> ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
417	عاطف عوض يرسوم: <b>الضمانات الدستورية للحبس الاحتياطي</b> ، مجلة المحاماة، العددان 1، 2، مصر، 1992.
418	عثمان خليل: <b>تطور مفهوم حقوق الإنسان</b> ، مجلة عالم الفكر، المجلد الأول، العدد الرابع، جانفي، فيفري 1971.
419	عزمي عبد الفتاح عطية: <b>واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة بعده أهم تطبيق لحق الدفاع</b> ، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، س10، ع يوليو - أغسطس - سبتمبر، 1987.
420	عوض مجّد عوض: <b>حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق</b> ، مقال منشور في مجلة القضاء والتشريع التونسي العدد الخامس، 22 ماي 1980م.
421	محافظي محمود: <b>ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري</b> ، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 04 نوفمبر 2002.
422	محمود الأمين: <b>قوانين حمورابي</b> ، مقال في مجلة كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد الثالث، 1961.
423	ناصر بن مجّد الجوفان: <b>علانية جلسات التقاضي</b> ، بحث محكم في مجلة العدل، العدد الخامس، محرم 1421هـ.

### بأدب عشر: التاريخ والسيرة:

424	ابن الجوزي (أبو الفرج عبد الرحمن بن علي): <b>سيرة عمر</b> ، ط 1997، دار إحياء علوم الدين، دمشق، سوريا.
425	أحمد سوسة: <b>تاريخ حضارة وادي الرافدين في ضوء مشاريع الري الزراعية والمكتشفات الأثرية والمصادر التاريخية</b> ، ط1983، دار الحرية للطباعة، بغداد، العراق.
426	الباباني (إسماعيل بن مجّد أمين): <b>هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين</b> ، ط1، 1987، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
427	ظافر القاسمي: <b>نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي</b> ، ط2، 1983، دار النفائس، بيروت، لبنان.
428	مبارك الميلبي: <b>تاريخ الجزائر القديم والحديث</b> ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
429	مجّد حميد الله: <b>الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة</b> ، ط5، 1985، دار النفائس، بيروت، لبنان.

### ثاني عشر: الفلسفة وعلوم النفس وعلوم الاجتماع:

430	ابن خلدون (عبد الرحمن بن مجّد): <b>المقدمة</b> ، ط5، 1984، دار القلم، بيروت، لبنان.
431	ابن عاشور: <b>أصول النظام الاجتماعي في الإسلام</b> ، ط2، 1985، الشركة التونسية للتوزيع، تونس.
432	إريك هيوم: <b>الإنسان بين الجوهر والمظهر</b> ، ترجمة سعد زهران، ط 1989، عالم المعرفة، الكويت.

433	توفيق الطويل: <i>الفلسفة الخلقية</i> ، ط1، 1967، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
434	جان جاك روسو: <i>دين الفطرة</i> ، ترجمة عبد الله العروي، ط1، 2012، المركز الثقافي، الدار البيضاء، المغرب.
435	جون لوك: <i>مقالة في العقل البشري</i> ، تعريب أحمد أغتيال، ط1، 1994، دار الثقافة، فاس، المغرب.
436	ديكارت: <i>التأملات في الفلسفة الأولى</i> ، ترجمة عثمان أمين، ط2009، المركز القومي للترجمة، القاهرة، مصر.
437	روني إيلي ألفا: <i>موسوعة أعلام الفلسفة</i> ، ط1، 1992، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
438	صادق جلال العظم: <i>دفاعا عن المادية والتاريخ</i> ، ط1990، دار الفكر الجديد، بيروت، لبنان.
439	عثمان أمين: <i>الفلسفة الرواقية</i> ، ط1960، النهضة المصرية، القاهرة، مصر.
440	فرويد (سيغموند): <i>الموجز في التحليل النفسي</i> ، ترجمة سامي محمود علي، ط4، 1998، دار الطليعة، بيروت، لبنان.
441	محمد علي أبو ريان: <i>تاريخ الفكر الفلسفي</i> ، ط1، 1965، الدار القومية، القاهرة، مصر.
442	يوسف كرم: <i>تاريخ الفلسفة اليونانية</i> ، ط1، 1986، دار المعارف، القاهرة، مصر.

### ثالثاً عشر : المراجع باللغة الأجنبية:

443	Christine LAZERGES: <i>la garde à Vue</i> dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, Dalloz, Revue des sciences criminelles N°1 Janvier- Mars 2001.
444	Gaston Stéfani , Georges levasseur et Bernard Bouloc: <i>procédure pénale</i> , 16 <sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1996
445	Jean – Claude soyer: <i>droit pénal et procédure pénale</i> , 12 <sup>ème</sup> édition 1995.
446	Jean Jacques Rousseau: <i>Du contrat Social</i> , Edition paris, 1963.
447	Lévi- Strauss, Claude : <i>Structural Anthropologie</i> . Transe. Claire Jacobson. New York, Basic Books, 1963.
448	Mohammed Jalal Essaid: " <i>la présomption d'innocence</i> " thèse doctorat , paris 1969.
449	Nicolopoulos (p) : <i>La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire</i> , R.S.C 1989.
450	Pradel (J): <i>procédures pénales</i> , 9 <sup>ème</sup> édition cujas, 1997.
451	ROGER MERLE et ANDRÉ VITU: <i>Traité de droit criminel</i> , problèmes généraux de la science Criminelle , Droit pénal général, 6 <sup>ème</sup> édition .cujas 1984.
452	Roger Merle et André Vitu: <i>Traité de droit criminel</i> ; T11, procédure pénale , 4 <sup>ème</sup> édition ,paris 1989.
453	Roscoe pound : <i>Criminal justice in America</i> . Harvard university press 1945 .
454	S.A. De Smith, <i>F.B.A</i> , Judicial Review of Administrative Action, fourth (2) Edition, London, 1980.
455	Simon Greenleaf : <i>A treatise on the law of Evidence</i> , (7th ed, 1854), Sec, 34, cited in Vander bilt, L. Rev, Vol, 24, 1971.
456	Stefani (G), Levasseur (G) et Bouloc (B) : <i>procédures pénales</i> , 16 <sup>ème</sup> édition, précis Dalloz 1996.
457	Vouin (R): <i>L application du code de procédures pénales et le malheur du temps</i> , Revue des sciences criminelles (R.S.C) 1962.

## خامساً: فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
7	المقدمة:
17	الفصل الأول: مفهوم قرينة البراءة وأصولها التاريخية والفلسفية.
19	المبحث الأول: مفهوم قرينة البراءة.
20	المطلب الأول: مفهوم القرينة.
20	الفرع الأول: تعريف القرائن في اللغة.
21	الفرع الثاني: تعريف القرينة في الشريعة الإسلامية.
22	الفرع الثالث: تعريف القرينة في القانون.
26	المطلب الثاني: مفهوم البراءة.
26	الفرع الأول: البراءة في اللغة.
27	الفرع الثاني: البراءة في الشريعة الإسلامية.
36	الفرع الثالث: البراءة في القانون.
39	المبحث الثاني: الأصول التاريخية لقرينة البراءة.
40	المطلب الأول: وضع قرينة البراءة في المجتمعات البدائية.
43	المطلب الثاني: وضع قرينة البراءة في قوانين الشرق القديم.
43	الفرع الأول: قرينة البراءة في بلاد الرافدين (ما بين النهرين).
45	الفرع الثاني: قرينة البراءة في القانون الفرعوني (مصر القديمة).
46	الفرع الثالث: قرينة البراءة في أقدم التجمعات البشرية بالجزائر.
49	المطلب الثالث: وضع قرينة البراءة في قوانين الغرب القديم.
49	الفرع الأول: قرينة البراءة في القانون الإغريقي.
50	الفرع الثاني: قرينة البراءة في القانون الروماني.
52	المبحث الثالث: الأصول الفلسفية لقرينة البراءة.
53	المطلب الأول: طبيعة الإنسان بين الخير والشر.
54	الفرع الأول: الشر طبع في الإنسان.
70	الفرع الثاني: الإنسان ثنائي الطبع.
71	الفرع الثالث: الإنسان صفحة بيضاء.
74	الفرع الرابع: الخير طبع في الإنسان.
76	المطلب الثاني: قرينة البراءة والفترة الإنسانية.
77	الفرع الأول: مفهوم الفترة.

79	الفرع الثاني: الفطرة الإنسانية وقرينة البراءة.
81	الفرع الثالث: الغاية من الجزاء وعلاقته بالفطرة وأصل البراءة.
82	الفصل الثاني: أساس قرينة البراءة، طبيعتها ووضعها في ظل النظم الإجرائية.
84	المبحث الأول: الأساس القانوني لقرينة البراءة.
86	المطلب الأول: قرينة البراءة من خلال موثيق حقوق الإنسان.
87	الفرع الأول: قرينة البراءة من خلال وثائق حقوق الإنسان التاريخية.
90	الفرع الثاني: قرينة البراءة من خلال الموثيق الدولية لحقوق الإنسان.
109	الفرع الثالث: قرينة البراءة من خلال الموثيق الإقليمية لحقوق الإنسان.
116	المطلب الثاني: قرينة البراءة من خلال التشريعات والقوانين الداخلية.
116	الفرع الأول: قرينة البراءة من خلال الدساتير .
123	الفرع الثاني: قرينة البراءة في ظل الاجتهاد القضائي.
125	المبحث الثاني: الأساس الشرعي لقرينة البراءة.
126	المطلب الأول: أساس قرينة البراءة من القرآن الكريم.
128	المطلب الثاني: أساس قرينة البراءة من السنة النبوية.
132	المطلب الثالث: أساس قرينة البراءة من القواعد الفقهية.
140	المبحث الثالث: طبيعة قرينة البراءة ووضعها في ظل النظم الإجرائية.
141	المطلب الأول: طبيعة قرينة البراءة.
142	الفرع الأول: البراءة أصل متعلق بإنسانية الإنسان.
152	الفرع الثاني: البراءة قرينة قانونية بسيطة.
156	الفرع الثالث: قرينة البراءة حيلة قانونية.
159	المطلب الثاني: قرينة البراءة في ظل النظم الإجرائية وموقف الشريعة الإسلامية منها.
159	الفرع الأول: قرينة البراءة في ظل النظم الإجرائية.
163	الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من النظم الإجرائية.
166	الفصل الثالث: الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة في المراحل السابقة للمحاكمة.
169	المبحث الأول: الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة في مرحلة التحريات الأولية.
174	المطلب الأول: الضمانات العامة لإجراءات البحث والتحري.
174	الفرع الأول: مبدأ الشرعية أساس إجراءات البحث والتحري في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها.
176	الفرع الثاني: قرينة البراءة أساس إجراء المعاينات اللازمة للأدلة.
179	الفرع الثالث: سماع أقوال الأشخاص.
180	المطلب الثاني: الضمانات المقررة لقرينة البراءة أثناء التوقيف للنظر
182	الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر وأساسه.

186	الفرع الثاني: الحالات التي يتم فيها إجراء التوقيف للنظر
188	الفرع الثالث: الحقوق والضمانات المقررة للمشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر.
195	المبحث الثاني: الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.
199	المطلب الأول: ضمانات قرينة البراءة في القواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي.
199	الفرع الأول: حياد سلطة التحقيق الابتدائي.
209	الفرع الثاني: سرية التحقيق الابتدائي.
217	المطلب الثاني: ضمانات قرينة البراءة في إجراءات التحقيق الابتدائي.
217	الفرع الأول: ضمانات قرينة البراءة في التفتيش.
224	الفرع الثاني: ضمانات قرينة البراءة في الاستجواب.
235	المطلب الثالث: ضمانات قرينة البراءة المتعلقة بالإجراءات الاحتياطية.
236	الفرع الأول: ضمانات قرينة البراءة في أمر القبض.
240	الفرع الثاني: ضمانات قرينة البراءة في الحبس المؤقت.
248	الفصل الرابع: آثار إعمال قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة وبعدها.
251	المبحث الأول: آثار إعمال قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة.
252	المطلب الأول: المبادئ الأساسية للسير العادل لإجراءات المحاكمة.
252	الفرع الأول: مبدأ المواجهة.
270	الفرع الثاني: مبدأ العلانية والشفافية.
277	الفرع الثالث: مبدأ سرعة الفصل.
280	الفرع الرابع: تقييد المحكمة بالوقائع.
284	المطلب الثاني: اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة.
285	الفرع الأول: مصدر استخلاص اليقين القضائي.
286	الفرع الثاني: تأثير أصل البراءة على اليقين القضائي.
296	المبحث الثاني: آثار إعمال قرينة البراءة بعد صدور الحكم.
299	المطلب الأول: تعريف الطعن في الأحكام وطرقه.
299	الفرع الأول: تعريف الطعن.
301	الفرع الثاني: طرق الطعن.
306	المطلب الثاني: الأساس القانوني للطعن في الأحكام القضائية.
307	الفرع الأول: الأساس القانوني للطعن في الأحكام القضائية في التشريع الجزائري.
310	الفرع الثاني: وضع الطعن في الأحكام القضائية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان.
311	المطلب الثالث: الطعن في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.

312	الفرع الأول: الطعن بالمعارضة (الحكم على الغائب).
314	الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف (نقض القضاء)
317	المطلب الرابع: ضمانات الطعن في الأحكام وآثارها في المحاكمة العادلة.
317	الفرع الأول: الآثار المترتبة على الطعن وأهم الضمانات الموفرة للمحكوم عليه من جرائمه.
319	الفرع الثاني: ارتباط الطعن بحق المتهم في المحاكمة العادلة.
324	الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات والاقتراحات.
331	الفهارس العامة:
332	أولاً: فهرس الآيات القرآنية.
337	ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.
339	ثالثاً: فهرس المواد القانونية.
348	رابعاً: فهرس المصادر والمراجع.
367	خامساً: فهرس الموضوعات.

