

المبحث الأول: احترام مبدأ براءة الإنسان

إن الأصل في المتهم البراءة يشير إلى حالة مؤقتة يمر بها المتهم ، قبل أن تتأكد براءته مما هو منسوب إليه ، قبل أن يتم التحقق من إدانته ، و يعتبر هذا الأصل مبدأً أساسياً في النظام الديمقراطي للإجراءات الجنائية ، ومن مفترضات المحاكمة المنصفة.

فمبدأ البراءة هو مبدأ عام موجه إلى سلطات الدولة الثلاث التشريعية و القضائية و التنفيذية بحيث لا يجوز لأي من هذه السلطات الثلاث مخالفته ، فلا يمكن للسلطة التشريعية مثلاً أن تستصدر قانوناً يخالف مبدأ البراءة ، فمن غير المتصور أن تقوم السلطة التشريعية على إصدار قانون يجعل من مجرد توجيه الاتهام إلى شخص بارتكاب جريمة ما ، كافياً للحكم بإدانته ، أو إصدار قانون يبيح للسلطة العامة اتخاذ إجراءات تمس حرية المتهم دون أن تضع قيوداً وضوابط لمثل هذه الإجراءات ، أو إصدار قانون يحرم المتهم من حقه في الدفاع ، أو قانون يلقي على المتهم عبء الإثبات ، أو قانون يجعل في الإمكان معاقبة المتهم دون صدور حكم نهائي بإدانته¹.

كما أن مبدأ البراءة يعتبر مبدأ عاماً موجهاً إلى السلطة القضائية ، فمن غير المتصور مطلقاً أن يفسر القاضي الشك في أدلة الإدانة لغير صالح المتهم ، لأن ذلك يتعارض مع أبسط مبادئ العدالة المستقرة في الضمير الإنساني² ، كما أنه من غير المتصور أن يكلف القاضي الجنائي المتهم بتقديم أدلة على عدم ارتكابه الجريمة لأن معنى ذلك تكليف المتهم بإثبات موقف سلبي أي أنه لم يرتكب الجريمة ، و هو أمر متعذر بل يكاد يكون مستحيلاً .

كما أنه من غير المتصور أيضاً أن يحرم القضاء المتهم من ضمانات المحاكمة ، أو يسلبه حقه في الدفاع و في محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

¹ - إدوارد غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، سبعة الأولى ، سنة

1980 ص 74

² - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية سنة 1985 ص 220

و نفس الحال يعتبر مبدأ البراءة مبدأ عاما موجها إلى السلطة التنفيذية بجميع فروعها فلا يجوز لها مخالفتها أو مصادرتها ، فمن غير المتصور أن يقدم رجال الشرطة مثلا على اتخاذ إجراءات ماسة بحرية المتهم لمجرد توجيه الإتهام إليه دون ضوابط و ضمانات و بعيدا عن رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحرية ، كما أنه من غير المتصور أن يباح لرجال الشرطة سلوك طريق الإكراه و التعذيب لانتزاع اعترافات من المتهمين¹.

و بذلك يمكن القول أن مبدأ البراءة هو مبدأ عام مستقر في الضمير العالمي و في غير حاجة إلى نص ، و أن هذا المبدأ موجه لسلطات الدولة الثلاث التشريعية ، و القضائية و التنفيذية. و أن التسمية الشائعة للمبدأ بين فقهاء القانون الجنائي الوضعي (قرينة البراءة) هي تسمية جانبها الصواب بل أنها كانت محل انتقاد . و لذلك فإن التسمية الصحيحة للمبدأ يجب أن تكون " مبدأ البراءة " أي أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات نهائي².

فما المقصود بهذا المبدأ و ما هو أساسه وما هي تطبيقاته ؟

المطلب الأول : مدلول براءة الإنسان :

إن أصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات إلا بعد صدور حكم من جهة قضائية مختصة و صيرورة ذلك الحكم نهائي و بات ، لا لمجرد صدور الحكم .

الفرع الأول: تعريف الفقهاء لمدلول مبدأ البراءة

و عرفه فتحي سرور إن مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات³.

الفرع الثاني : تعريف المبدأ في النظم القانونية

¹ - نفس المرجع، ص 220

² - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف بالإسكندرية سنة 1996 ، ص 262

³ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق ، مصر الطبعة الثانية سنة 2000 ص 780

و يقول بعض الفقهاء في مبدأ افتراض البراءة " إن افتراض براءة المتهم هو الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر " سوء الإتهام " و أيضا " الافتتاح المعجل " و هذا الأمران يعتبران المصدر الرئيسي للأخطاء القضائية ، فلكي تقل فرص الوقوع في الأخطاء القضائية يلزم أن يجري الكشف عن الحقيقة في إطار افتراض براءة المتهم أن يقوم الدليل الجازم على إدانته ، فتحقيقات الشرطة و محاضرها هي أكثر مناطق الدعوى الجنائية مثارا للشك خصوصا بسبب الإكراه الشرطي ، و هي أول أسباب سوء الإتهام إلى درجة دفعت بعض الفقهاء في فرنسا إلى المناداة بإنكار كل أثر قانوني لمحاضر الشرطة¹.

و الشيء المعروف أن الشخص لا تزول عنه صفة البراءة و لا يعامل معاملة المدانين إلا بعد حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، بعد نفاذ جميع طرق الطعن ، أما إذا لم يحز الحكم ذلك بأن كان لازال قابلا للاستئناف أو المعارضة أو النقض ، فإن هذا الشخص يعد لازال قائما . و يرى محمد محدة أن التعريف الذي يصلح لأصل البراءة هو معاملة الشخص - مشتبه فيها كان أم متهما - في جميع مراحل الإجراءات و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه ، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات و فقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحله².

و أصل البراءة هو قرينة بسيطة و ليست قطعية ، و من ثم فإنه يمكن إثبات عكسها إلا أنه مع ذلك لا يكفي لدحضها و إبعاد الأدلة أو الوقائع المقدمة أو مجرد الادعاءات المقدمة أو مجرد الادعاءات من أية جهة كانت ، بل تستمر هذه القرينة قائمة و مرافقة للشخص إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، ذلك لأنه مهما توافرت الأدلة و قويت ضد المتهم أو المشتبه فيه ، فإن القانون يعتبر الحكم القضائي البات ، هو

¹ - انوارد غالي الذهبي : المرجع السابق ص 79

² - محمد محدة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث ، دار الهدى عين اميلة ، الجزائر ، الطبعة الأولى

وحده فقط عنوان الحقيقة التي تقبل المجادلة ، فالشخص يظل متمتعا بما كان عليه من أصل البراءة ، حتى حصول ما يغير ذلك الوصف أو ينفه بأمر يقيني .

و يعتبر مبدأ قرينة البراءة من الحقوق اللصيقة بالشخص بصفة عامة، لأنه يتطابق معها في الشكل و المضمون ، لأنه من المبادئ المسلمة التي لا تحتاج إلى نص صريح ، و مع ذلك فقد اتجهت النزعة إلى تكوينه في إعلانات حقوق الإنسان و الاتفاقات الدولية و الدساتير و قوانين الإجراءات الجنائية ، و مبدأ قرينة البراءة لتعظيم دوره لا ينهار عقب ثبوت إدانة المتهم ، بل يستمر ذلك المبدأ محترما بشأن ما يستجد من وقائع جديدة ، و ذلك خلافا لتلك التي تثبت الإدانة فيها¹.

و قد عرف مبدأ قرينة البراءة من قديم الزمن حيث عرفه الرومان ، ذلك أن مبدأ قرينة البراءة هو من أسس النظام الإتهامي ، و الذي كان معروفا قبل النظام التقني حيث كان الأول يعتبر الجريمة تقع بين شخصين تنحصر الخصومة بينهما و على المجني عليه إثبات دعواه فأصل هذا المبدأ تؤكد عملية إثبات المجني عليه ، فالبراءة هي الأصل و على من يدعي عكس ذلك أن يثبت².

و إن جاز لنا التشبيه في القانون المدني القاعدة التي تنص " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه" فالدائن في القانون المدني يقابله المجني عليه في القانون الجنائي الذي عليه أن يثبت وقوع جريمة عليه من شخص آخر .

و قد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ فقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم (ادروا الحدود بالشبهات) و عن عائشة رضي الله عنها " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن و جدتم للمسلم مخرجا فأخلوا سبيله فإن الإمام لا أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " ³.

¹ - أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية سنة 1990 ص 74

² - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ص 223

³ - لبي الطي محمد عبد الرحمن: شرح سنن الترمذي، الطبعة الثانية، مطبعة الفجلة الجديدة، القاهرة، الجزء

الثاني، 1965، ص 388.

و إذا كانت المواثيق الدولية و الدساتير قد نصت على مبدأ قرينة البراءة ، فليس ذلك هو السند القانوني لمبدأ البراءة ، إنما يكون السند القانوني هو الأصل في الإنسان البراءة ، و ذلك أن الإتهام عكس البراءة ، و الدعوى الجنائية تبدأ في صورة " شك " في إسناد فعل للمتهم ، و الهدف فيها تحويل "الشك " إلى يقين ، فإن لم يتحقق اليقين بقي الأصل و هو البراءة¹.

كما أن قانون الإجراءات الجنائية ليست وظيفته مكافحة المجرمين فحسب ، بل من وظيفته أيضا حماية شرفاء الناس الذين تحيط بهم شبهات الإتهام

المطلب الثاني : أساس مبدأ البراءة

لا يوجد تعارض فيما تقرره النظم القانونية الديمقراطية من الأصل في الإنسان البراءة ، و ما سبق أن قرره الفقهاء المسلمون من - الأصل براءة الذمة - بحيث انهما يلتقيان في المجال الجنائي ، إذ يفترضان معا بناء إدانة المتهم على دليل جازم يثبت التهمة ، فمبدأ البراءة الأصلية يعني في كل من التشريعين ، إن القضاء و سلطات الدولة كافة ، يحسب عليها معاملة المتهم على انه لم يرتكب الجريمة محل الإتهام ، إلا إذا ثبت عليه حكم نهائي . و أن لأصل البراءة أساس نتولى بيانها في القانون و الشريعة الإسلامية في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : أساس المبدأ في القانون

أن مبدأ الأصل في المتهم البراءة ، حق من الحقوق الأساسية للفرد يواجه به السلطة ، إذا ما تعرض للاتهام ، فحق الدولة في توقيع العقاب على المتهم و سلطتها في الأدلة و اتخاذ الإجراءات الجنائية ضده من قبض و تحقيق و محاكمة ثم تنفيذ للعقوبة ، وللدولة سلطة على المتهم الذي يعتبر في موقف أضعف ، قد يلحق الأذى بحريته ، و لا سبيل له في كثير من الأحيان إلا أن يلوذ بحقه الأصل في أن - الأصل في المتهم البراءة -.

¹ - حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ص 269

فهذا الأصل يعتبر مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم ، ذلك لكونه وسيلة فعالة لرد أذى السلطة عليه و انتهاك حرمانه الشخصية ، و لدرء أدلة الإدانة ضده التي تنشأ من ذلك الأذى . فينتقل عبء إثبات الإدانة حيث يقع على عاتق النيابة العامة ، طالما ساد مبدأ الأصل في المتهم البراءة¹.

إذ أن مقتضى هذا المبدأ ألا يعاقب الفرد عن فعل أُسْنَدَ إليه مالم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية، إلى أن يصدر حكم بالإدانة له قوة الشيء المقضي به يظل مبدأ افتراض البراءة قائماً ، و من ثم يجب معاملة الشخص المتهم بجريمة - مهما بلغت جسامتها - بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات².

على أن البحث عن الحقيقة المُجَرَّدة لا يَتَسَنَّى دون المساس بحرية المتهم و حقوقه الأساسية و هذا يعني أن حرية المتهم مُهددة من جانب الإتهام في سبيل الوصول إلى الحقيقة ، الأمر الذي اقتضى حماية هذه الحرية بافتراض براءة المتهم طيلة الفترة التي تستغرقها الإجراءات الجنائية حتى تثبت إدانته بالدليل القاطع ، مهما كانت هناك من دلائل أو شبهات قائمة ضده ، فقانون الإجراءات الجنائية لا يستهدف مُجرَّد تطبيق قانون العقوبات ، و إنما يهدف إلى حماية الحرية الشخصية للفرد و حماية شرفاء الناس الذين قد تُحيط بهم شبهات الإتهام .

غير أن هذه الحماية يجب ألا تكون على حساب المصلحة العامة التي تقتضي ألا يفلت مجرم من العقاب ، فحرية الفرد مصنونة مالم يعتد على حريات الآخرين ، فإن أساء استعمال حقه في الحرية المتاحة له ، فمقتضى العدالة أن يُسلب قسط من حرية لم يُحَسِّن الانتفاع بها ، و هذا ما تقتضيه ضرورة حفظ كيان المجتمع و حمايته و استتباب الأمن فيه . و لكن هذه الضرورة يجب أن تُقَرَّر بقدرها ، فلا يكون المساس بحريات الأفراد إلا بالقدر الضروري الذي يحمي حقوق المجتمع و مصالحه ، و من خلال

¹ -- M.J.Essaid : La présomption d'innocence , thèse , Dactyle, Paris 1969 , pp 75 -82 .

² - حسن صادق المرصفاوي: المرجع السابق 272

ضمانات الحرية الشخصية و حرمة الحياة الخاصة ، و إلا كان إجراء تحكيميا و مخالفاً لافتراض البراءة ، مما يُعتبر اعتداء على الشرعية الإجرائية¹.

فبالرغم من إباحة المساس بحرية المتهم باسم حق الدولة في العقاب ، إلا أنه يَنْعَيْنُ - احتراماً لمبدأ الأصل في المتهم البراءة - الإبقاء على جوهر الحق في الخصوصية و عدم إهداره كلية ، فحق الدولة في العقاب لا يُبيح الاعتداء على حق المتهم في حرمة الحياة الخاصة ، و إنما يُبيح مُجَرَّد المساس به في الحدود التي يقتضيها استعمال ذلك الحق ، و حتى لا يكون أمر هذه الحدود مُعَرَّضاً لِلتَّحَكُّمِ ، أوجب القانون مراعاة ضمانات تكفل الإبقاء على كل من الحق في حرمة الحياة الخاصة - رغم المساس به - و غيره من حقوق الإنسان الأخرى .

على أن قوانين الإجراءات الجزائية الوضعية لم تتبّع في تطورها خطأ واحداً مستمراً ، فقد تأثرت إلى حد كبير بطبيعة النظام الإجرائي الذي تعتقده ، و هو ما يتوقف على نظامها القانوني للحريات العامة ، ففي ظل النظام الإتهامي ، كان مجرد توجيه الإتهام يمثل مساساً بالحرية الفردية ، و يلزم ممثل الإتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه . و كان يفترض في المتهم البراءة حتى يثبت عكسها ، و لذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي يتطبع بها هذا النظام ، فكما قالت المحكمة الدستورية العليا في مصر² لا يعدو أن يكون افتراض براءة المتهم ، استصحاباً للفطرة التي جبل الإنسان عليها ، و هو كذلك وثيق الصلة بالحق في الحياة ، و بدعائم العدل التي تقوم على قواعدها النظم المدنية و السياسية جميعها ، و من ثم كان أصل البراءة جزءاً من خصائص النظام الإتهامي .

و منذ القرن السادس عشر بدأ نظام التحري و التنقيب، الذي تأكد تطبيقه بصورة كاملة، ووضحت معالمه بوجه خاص في القرن السابع عشر ، و في هذا النظام حلت قرينة الإثم أو الإذئاب "présomption de culpabilité" محل أصل البراءة³ ،

¹ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ص 784

² - مصطفى محمد عبد المحسن : الحكم الجنائي ، المبادئ و الافتراضات سنة 2004 بدون دلو نشر ن ص 46

³ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ص 785

و قد تغلبت مصلحة المجتمع في البحث عن الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد في حماية حريته الأساسية ، فكان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة و القاضي . و لم يكن على المتهم عبء إثبات براءته إلا في الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة و السحر ، و الواقع من الأمر في هذا النظام الإجرائي ، رغم إلقائه عبء الإثبات في معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة و القاضي ، إلا انه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية ، ففي هذا الصدد افترض فيه الجرم ، فكان الأصل في التحقيق هو القبض و الحبس الاحتياطي حتى قيل بأن " من لا يبدأ بالقبض سوف يفقد المجرم " ¹ . و على الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات في هذا النظام الإجرائي إلا إن افتراض الجرم في حقه أدى إلى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح الاتهام، و يمكن القول بأن هذا النظام قد أخذ بكل من أصل البراءة و قرينة الجرم في حدود معينة ، فبالنسبة إلى عبء الإثبات ، الأصل في المتهم البراءة . و من ثم فهو ليس مكلفا بإثبات براءته . أما بالنسبة إلى الحرية الفردية ، فالأصل في المتهم هو الجرم و لذلك يجيز إهدار حريته الفردية في أثناء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الأصل.

و منذ القرن الثامن عشر بدأت الانتقادات توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الإجرائي ، و انتشرت الأفكار الفلسفية التي تنادي باحترام هذه الحرية الفردية ، ففي إيطاليا نادى بيكاريا في كتابه " الجرائم و العقوبات " لسنة 1764 بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه ² .

و انتقد بيكاريا بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم ، قائلا أن من نتائج الغريبة أن يكون المجرم في وضع أحسن حال من البريء ، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتتقرر إدانته ، أما الأول فإنه قد يختار بين ألم التعذيب و ألم العقوبة التي يستحقها فيختار الألم الأول لأنه أخف لديه من ألم العقاب

¹ - عبد الرحمن توفيق: الضبطية القضائية و سلطاتها في التحقيق و التصرف فيه ، مجلة المحاماة مصر العدد 3

مارس 1980 ص 13

² - JEAN CLAUDE Sayer : Droit et procédure pénale, 7^{ème} édition Cujas, Paris 1993, p 301.

فيصمم على الإنكار و ينجو من العقوبة ، و قال مونتسكيو في كتابه " روح القوانين " بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود ¹.

و قد جاء إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة 1789 إبان الثورة الفرنسية مؤكدا مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته " المادة 9 " ، ثم تأكد هذا المبدأ بعد ذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في سنة 1948 .

و يعتبر هذا المبدأ من الأصول الأساسية في النظم الإجرائية المعاصرة ، و قد إنتكس هذا المبدأ في العهود التي لم تتل فيها الشرعية احترامها الواجب ، و قد تجلى ذلك في الاتحاد السوفييتي في عهد ستالين ، و خاصة في سنة 1930 فيما يتعلق بجنايات الاعتداء على الثورة ، فقد كان من المقرر في هذه الجرائم بأن الإتهام يعتبر أساسا كافيا للاقتناع ، وأن اعتراف المتهم بالإضافة إلى ذلك - يعتبر دليلا ملائما للإدانة لأنه - كما يقال - لا يمكن أن يعترف أحد بمثل هذه الجنايات مالم يكن مذنباً في حقيقة الواقع ².

أولاً : الأساس القانوني لأصل البراءة :

يعتبر هذا الأصل ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية ، و تتوافق هذه الركيزة مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، و هي شرعية الجرائم و العقوبات ، ذلك ان تطبيق قاعدة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني " يفترض حتما قاعدة أخرى ، هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون ³ ، و قد عنى البعض عند التعليق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، بأن يشير صراحة إلى أن المعنى الحقيقي لقاعدة " شرعية الجرائم و العقوبات " يتمثل في ضمان أصل البراءة لكل متهم .

¹ - حسن صادق المرصفاوي : التحقيق الجنائي منشأة المعارف الإسكندرية 1996 ص 262

² - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ص 789

³ - نفس المرجع : ص 790

هذا وقد أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي في عام 1959 أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الإقرار بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته¹.

و قد ذهب البعض إلى أن اصل البراءة مثال واضح للحيلة القانونية ، فمن الناحية الواقعية يبدو واضحا أن القانون قد وضع بهذا الأصل قناع البراءة على المتهم بغض النظر عن الوقائع المنسوبة إليه أدلتها ، بقصد ترتيب نتائج قانونية معينة ، و تبدو هذه النتائج في الحرية الشخصية التي يجب أن يتمتع بها المتهم خلال الخصومة الجنائية ، و التي يترجمها القانون إلى ضمانات لتوفير محاكمة منصفة ، كما أن أصل البراءة يؤثر في قواعد الإثبات فيخضع المتهم للمعاملة التي تتفق على افتراض براءته، على أن القانون لا يثبت عند منطق الحيلة القانونية ، فيضع ثغرة تتخلل هذا المنطق حين تقتضي ضرورة التحقيق² تقييد حرية المتهم في حدود معينة قبل الحكم بإدانته ، على أن الرأي مردود عليه بأن أصل البراءة حق من حقوق الإنسان و ليس أمرا مصطنعا .

و الواقع أن حماية الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور لكل مواطن ، تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة منصفة ، و إذا كانت قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات قد أكدت أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم و العقاب ، فإنه استنتاجا من هذا الأصل ، يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئا ، فكلاهما

و جهان لعملة واحدة ، و لا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم ، و هو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي وفقا للدستور ، فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة ، لذا حق القول بأن المتهم بريء حتى تتقرر إدانته ، و الاعتماد على الحكم و حده لدحض أصل البراءة يُبنى على أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية³، فيملك بناء على هذا

1- عبد العزيز سرحانة، ضمانات حقوق المساس من القانون الدولي، المرجع السابق، ص 79.

2- حسن صادق المرصفاوي: التحقيق الجنائي ، المرجع السابق ص 262

3- احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات المرجع السابق 790

الأصل تحديد المركز القانوني للمحكوم عليه بالنسبة إلى الحقوق و الحريات هو الجزاء الجنائي المترتب على إدانته بالجريمة التي ارتكبها ، و لهذا أصبح أصل البراءة أحد الركائز الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ، و أمراً لازماً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ، و قد ساق الفقه بعض الاعتبارات المكملة تأييداً لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيما يلي¹ :

1- حماية الأفراد و حريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم .

2- تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم و عومل على هذا الأساس .

3- يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية و الأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء.

4- يسهم هذا الأصل في تلافى الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء ، و خاصة أن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع .

5- استحالة تقديم الدليل السلبي ، و في هذا الشأن يقول بعض الفقهاء انه ذا لم تفترض البراءة في المتهم ، فان مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل و فقا للقواعد المنطقية ، فالمتهم سوف يكون ملزماً بإثبات وقائع سلبية ، و هو دليل يستحيل تقديمه . و يترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بجرمه حتى و لو لم يقدم ممثل الإتهام دليلاً عليه .

ثانياً : الاعتراضات الموجهة إلى أصل البراءة :

أنقذ مؤسسو المدرسة الوضعية في القانون الجنائي أصل براءة المتهم بسبب طبيعته المطلقة التي تؤدي في نظرهم إلى نتائج مبالغ فيها² ، و تتمثل أهم هذه الانتقادات فيما يلي :

1- المرجع نفسه، ص 264.

2 - ENRICO FERRE : La sociologie criminelle , 2^{ème} édition , Paris 1941 , n 73 , p 492.

1- افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة إلى المجرم بالصدفة أو بالعاطفة ، و يتعين رفضه بالنسبة إلى المجرم بالميلاد و المجرم المحترف .

2- يؤدي افتراض البراءة في المتهم إلى منح المجرمين نوعا من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع .

3- أثبت العمل دحض هذا الافتراض لأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم .

ثالثا : الرد على الاعتراضات

يمكن الرد على هذه الاعتراضات بأن التمييز بين أنواع المجرمين لا يرد إلا بعد إثبات إدانتهم و ليس في مرحلة الإتهام ، فضلا عن انه من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمي في نطاق الإجراءات الجنائية ، لأن القدرة على تصنيف المجرمين - بفرض صحة هذا التصنيف - لا يمكن أن تأتي إلا في مرحلة متأخرة و بعد بحث دقيق لشخصيتهم . و ليس صحيحا أن افتراض البراءة يعطى للمجرمين نوعا من الحصانات ، فهي حصانة للناس جميعا ضد التحكم و التعسف و هي ضمان أكيد للحرية الأساسية للأفراد.

أما القول بأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم ، فهو فضلا عما يعوزه من دقة ، فإنه مردود من الناحية النظرية بأن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة افتراض براءتهم منذ توجيه الإتهام إليهم ، و خير للمتهم أن يقلت من العقاب من أن يدان برئ واحد ، و ربما لو أهدرنا هذا الافتراض لما حكم ببراءتهم تحت الاعتقاد الخاطئ بإدانتهم ، و إذا تحققت إدانة معظم المتهمين المقدمين إلى المحاكمة ، فإن ذلك يرجع إلى دقة سلطة الإتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا بناء على أدلة كافية ، و هي دقة كافية ، و هي دقة معرضة للخطر إذا ما انهار " الأصل في الإنسان البراءة " و أصبح من السهل إدانة المتهم بناء على مجرد شبهات ¹.

و أخيرا ، فإنه إذا كانت المصلحة العامة في إدانة المجرمين و معاقبتهم ، فإن هذه المصلحة تتعارض أيضا مع الاعتداء على حريات الأبرياء ، و الدفاع عن هذه

¹ - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1996 ص 186

الحريات في مجال إثبات الإدانة على وجه قطعي لا يعتبر قيداً على المصلحة العامة ، لأن المصلحة المحمية و هي الحرية الشخصية هي مصلحة تهم المجتمع بأسره و لا تقل أهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين ، و هذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في قولها " لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس و القبض عليهم بدون وجه حق "¹.

1- في القانون الفرنسي :

توالت في الفترة الأخيرة التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية حيث بدأت بقانوني 4 جانفي و 24 أوت 1993 ثم صدر قانون تدعيم فعالية الإجراءات الجنائية رقم 515 لسنة 1999 ، وكان أهم ما ورد به نظام التسوية الجنائية الذي يقوم على فكرة قريبة من فكرة التفاوض قبل المحاكمة في النظام الأنجلوأمريكي ، و تلاه بعد ذلك بقانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000 .

و قد كان لإدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية توماسي في 27 أوت 1992 الدور الرئيسي في دفع المشرع الفرنسي إلى إدخال التعديلات الهامة على قانون الإجراءات الجنائية خصوصا في مجال مرحلة جمع الاستدلالات و الاحتجاز في 4 جانفي و 24 أوت 1993 ، و تتخلص وقائع الدعوى في أن السيد : توماسي من جزيرة صقلية² ، و الذي ينتمي لأحد المنظمات التي تطالب باستقلال الجزيرة عن فرنسا ، أدعى أمام القضاء الأوروبي لحقوق الإنسان أنه أتهم بالمساهمة في عمل إرهابي ، و أنه قد تعرض للتعذيب و الإهانة أثناء فترة الاحتجاز على أيدي رجال الضبط القضائي كما حُرِم من حقوقه الأساسية ، و أنه لم يتم الفصل في الدعوى الجنائية في وقت معقول ، و اتهم الحكومة الفرنسية بانتهاك اتفاقية حقوق الإنسان و المواطن ، و قد انتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ثبوت وقائع التعذيب بناء على تقارير طبية أعدت في حينه و متتابعة و متطابقة ، و أدانت فرنسا لمخالفتها المادة الثالثة التي تمنع التعذيب و المعاملة غير الإنسانية ، و مخالفة المادة 3/5

¹ - نقض 21 أكتوبر سنة 1958 : مجموعة الأحكام س 9 رقم 206 ص 839

² - L'AFFAIRE TOMASIC ,France, <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc/dic/HFJHD/SIFT/380.txt>

التي تفرض عرض المحتجز أو الذي أُلقي القبض عليه فوراً أمام القاضي المختص و
حقه في أن يحاكم في ميعاد معقول ، و مخالفة المادة 1/6 التي تفرض سماع دعوى
الشخص بصورة عادلة و علنية و في وقت معقول .

و صدر القانون رقم 516 لسنة 2000 في 15 جوان 2000 ، في شأن تدعيم
قرينة البراءة و الذي استكمل به المشرع إجراء التعديلات التي كان قد بدأها في عام
1993 .

و حاول المشرع بالقانون الجديد تلافي الانتقادات التي وجهت للتعديلات السابقة،
و قام باستبدال أي اصطلاح في قانون الإجراءات الجنائية من شأنه أن يؤثر في
مضمون قرينة البراءة فادخل على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مصطلحات مثل
" الإحالة للتحقيق LA MISE EN EXAMEN " بدل من "الإتهام INCULPATION"
و " غرفة التحقيق CHAMBRE D'INSTRUCTION " بدلا من " غرفة الإتهام
1. "CHAMBRE D'ACCUSATION"

و الحبس و التقاضي على درجتين في الجنايات و تدعيم حقوق المجني عليه و
مراجعة الأحكام بناء على أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، بل قام المشرع
الفرنسي بإدخال تعديلات ترسى مبادئ عامة في شأن جميع الإجراءات الجنائية و
التقنين المدني ، فأثناء مناقشة مشروع القانون طالب البعض أن تضمن المبادئ العامة
لقرينة البراءة بالقوانين القائمة ، ولما كان إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام
1798، و الذي يعد جزءا من الدستور الفرنسي ، قد أكد في مادته التاسعة على قرينة
البراءة باعتبارها من الحقوق الأساسية للإنسان ، كما قررت الاتفاقية الأوروبية لحقوق
الإنسان لعام 1950 في مادتها السادسة أهمية قرينة البراءة ، فقد ثار التساؤل بين
النواب بشأن إمكانية تكرار ما هو ثابت في الإعلان و في الاتفاقية و صبه في قانون
على الرغم من أن المبادئ الدستورية تسمو على القوانين ، و على الرغم من اعتراض

¹ - VICTIMES : L'apport du Sehat , R.S.C..2001 , N 1 , Janvier-Mars 2001 , p p 65-70.

اللبعض إلا أنه تم الاستقرار نهائيا على تضمين المبادئ العامة الأساسية لقرينة البراءة في مادة تمهيدية بقانون الإجراءات الجنائية .

و بناء عليه أضاف المشرع الفرنسي في مقدمة قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المادة الأولى التمهيدية و التي ورد بها :

1- الإجراءات الجنائية يجب أن تكون عادلة و تقوم على المواجهة بين الخصوم و تحقق التوازن بين حقوق الخصوم ، و يجب أن تضمن الفصل بين السلطات القائمة على الدعوى الجنائية و سلطات الحكم ، و الأشخاص الذين يتواجدون في مواقف متشابهة و يواجهون ذات التهم يجب محاكمتهم و وفقا لقواعد واحدة .

2- السلطة القضائية تراقب إعلام المجني عليهم ، و تضمن حقوقهم خلال جميع مراحل الدعوى الجنائية .

3- تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته ، و الاعتداءات على قرينة البراءة سيتم ملاحقتها و التعويض عنها و المعاقبة عليها وفقا للشروط التي يقررها القانون، و للشخص الحق في إخطاره بالإتهامات الموجهة إليه و في أن يستعين بمدافع¹.

و الإجراءات القسرية التي قد يتعرض لها هذا الشخص يجب أن تتخذ بناء على قرار من السلطة القضائية أو تحت رقابتها ، و يجب أن تكون لازمة بالضرورة للإجراءات ، و متناسبة مع خطورة الجريمة و لا تمثل اعتداء على كرامة الشخص . و يجب الفصل في الإتهام المنسوب للمتهم في وقت معقول ، و لكل شخص مدان الحق في أن ينظر في إدانته من قضاء آخر ، و قد أراد المشرع بوضع هذا النص في مقدمة قانون الإجراءات الجنائية أن يؤكد على المبادئ الأساسية التي تتضمنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مثل قرينة البراءة ، و الفصل بين الإتهام و المحاكمة ، و الفصل في الدعوى الجنائية في ميعاد معقول و قيام الإجراءات الجنائية على المساواة ، و مبدأ المواجهة بين الخصوم .

¹ - PROTECTION de la PRESOMPTION D'INNOCENCE et des DROITS des VICTIMES, Histoire d'une navette Parlementaire , RSC, 2001,N 1 Janvier – Mars 2001 , p p 7-23.

و انتقد جانب من الفقه قيام المشرع بالتأكيد في القانون الداخلي على مبادئ
توجد أصلا بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، و تعتبر بداهة جزءا لا يتجزأ من
القانون الفرنسي وفقا للمادة 55 من الدستور .

و من ناحية أخرى و نتيجة لشعور البعض بمجلس الشيوخ بأنه من غير
المتصور حماية قرينة البراءة بالنسبة لمن حركت ضده الدعوى الجنائية أو تم احتجازه
وفقا للقوانين الجنائية دون توفير حماية لمن يتم اتهامهم علانية على الرغم من أنه لم
يتخذ ضدهم أي إجراء جنائي ، و لذلك اقترح البعض تضمين القانون المدني مادة تؤكد
حماية قرينة البراءة ، و خصوصا أن المشرع قد وفر اعتبارا من جانبي 1993 حماية
مدنية لقرينة البراءة ضد اعتداءات الصحافة بالمادة 1/9.

و قد أراد المشرع أن يكون أكثر تحديدا للحماية و لذلك عدل القانون رقم 516
لسنة 2000 نص المادة 1/9 فصارت تنص على أن لكل إنسان الحق في احترام قرينة
البراءة ، و إذا عرض الشخص على الجمهور ، قبل صدور حكم بإدانته ، بحيث يظهر
كما لو كان قد ارتكب الأفعال محل الاستدلالات أو التحقيقات القضائية ، كان القاضي
أن يأمر ولو بصورة مستعجلة ، ودون الإخلال بالحق في التعويض عن الأضرار ،
باتخاذ الإجراءات لوضع حد لاعتداء على قرينة البراءة كنشر تصحيح أو إصدار بيان،
وذلك على حساب الشخص الطبيعي المسئول عن هذا الاعتداء¹.

و يتضح من النص السابق أن المشرع قد وسع الحماية بحيث تشمل أي شخص
يتعرض لأي إجراء جنائي سواء كان مشتبها فيه أو محالا للتحقيق أو متهما .

2- في القانون المصري :

ذهب البعض إلى أن " الأصل في المتهم البراءة " يعتبر قرينة قانونية بسيطة ،
و القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم ، و المعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة
مالم يتقرر العكس بحكم قضائي و بناء على نص قانوني و وقوع الجريمة و استحقاق
العقاب ،

¹ - PRADET Jean : Point de vue , Encore une tornade sur la procédure pénal avec la loi du 15 juin 2000
D2000 , 6 juillet 2000 , p.v-v I.

إلا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية انتهت على أن افتراض البراءة لا يتضمن قرينة قانونية ، و لا هو من صورها ، على أساس أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي - ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به - إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها ، و هذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون ، و ليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى و أقامها بديلاً عنها ، و إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حراً مبرأ من الخطيئة أو المعصية ، و يفترض على امتداد مراحل حياته أن اصل البراءة لازال كامناً فيه ، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقضى محكمة الموضوع بقضاء جازم - لا رجعة فيه - هذا الافتراض - ، على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها ، و بالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها¹.

و قد أكد الدستور المصري لسنة 1981 هذا الأصل ، فنصت مادته السابعة و الستون على أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " ² و قد سلم بهذا الأصل كل من النظام القانوني الأنجلوسكسوني و النظام القانوني اللاتيني .

و لا يكفي لدحض هذا الأصل أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة ، و بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم بدوره الإيجابي في إثبات الحقيقة ، بل يظل هذا الأصل قائماً رغم الأدلة المتوافرة و المقدمة من أجل دحضه ، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم ، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة .

¹ - محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1998 ص 191

² - نفس المرجع ص 193

و بهذا الحكم ينقضى أصل البراءة و تتوافر قرينة قاطعة على حقيقة ما قضى به الحكم ، و هذه القرينة القاطعة و حدها هي التي تصلح لإهدار الأصل في المتهم البراءة إذا كان الحكم البات قاضيا بالإدانة ، فلا يكفي أذا لدحض هذا الأصل مجرد قرائن الإثبات الأخرى ، سواء كانت من القرائن القانونية - البسيطة أو القاطعة - أو القضائية ، و هذا الأصل العام تمتد آثاره إلى كل من إثبات الجريمة أو إثبات أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية .

فإدانة المتهم تتوقف على انتفاء الإباحة و عدم توافر موانع المسؤولية . و على النيابة العامة في مقام الإثبات إن تقدم ما ينقض أصل البراءة الذي لا يكون إلا من خلال حكم قضائي بات بإثبات وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم مع تقرير مسؤوليته و عدم توافر أحد أسباب الإباحة¹ .

و لما كان أصل البراءة ليس إلا تأكيدا لأصل عام هو حرية المتهم ، فإنه يترتب عليه ضرورة حماية جميع الحقوق و الحريات ، والتي بغيرها يفقد أصل البراءة معناه ، لأن الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال انتهاكات للحقوق و الحريات التي تكون معها وحدة متكاملة هي كرامة الإنسان ، فلا معنى لأصل البراءة إذا أجريت المحاكمة من خلال إجراءات لا تحترم فيها حقوق الدفاع² ، و قد أوضحت المادة 1/67 من الدستور المصري التي أوجبت أن تثبت إدانة المتهم في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

و مؤدى ذلك أن المحاكمة " القانونية " أي المنصفة - أي التي تحترم فيها سائر حقوق المتهم - شرط لازم لثبوت الإدانة التي تنفي أصل البراءة ، و من ثم فإن الأصل لا ينتفي بمجرد إحالة المتهم إلى المحاكمة ، بل يتوقف أمر انتفائه على صدور حكم بات بإدانة³ .

¹ - فؤاد محمد النادي : مبدأ المشروعية ، وضوابط خضوع الدولة للقانون ، جامعة صفاء ، سنة 1980 ، ص 13

² - مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، ص 144

³ - نفس المرجع ص 145

و لما كان أصل البراءة لا يتحقق بدون هذا الحكم فلا يجوز توقيع جزاءات أخرى بديلا على رفع الدعوى أمام المحكمة ، مثل الالتزام بدفع غرامة معينة قبل ثبوت الإدانة بحكم أو الالتزام بدفع مصروفات إجراءات الدعوى قبل المحاكمة ، أو توقيع جزاء إداري بغير ثبوت الإدانة و وفقا للقواعد المقررة في القانون التأديبي .

و من ناحية أخرى ، فإن مجرد الحكم البات بالإدانة و حده كاف لسقوط أصل البراءة ، أما قدر العقوبة أو نوعها فلا يتعلق بهذا الأصل ، فيجوز للقاضي بعد ثبوت الإدانة أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة¹ ، و هي عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة ، فبمجرد سوء سمعة المتهم أو سبق ارتكابه للجريمة لا يصلح دليلا لإدانته عن الجريمة ، و إن صلح عنصرا في تقدير العقوبة و قد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المكلفة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن قرينة البراءة - من الناحية القانونية - لا تقف أمام تشديد العقوبة في مرحلة الاستئناف، كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن افتراض براءة المتهم يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها و ليس بنوع العقوبة المقررة لها .

و مع ذلك فقد لوحظ أنه إذا أريد احترام أصل البراءة احتراما حرفيا ، فسوف يضحي اتخاذ الإجراءات الجنائية أمرا مستحيلا ، و لهذا فإن المضمون الواقعي العملي لهذا الأصل يتوقف على ضمانات الحقوق و الحريات التي تحيط بتطبيق هذه القرينة، فأصل البراءة يعني أن المتهم يجب معاملته مثلما يعامل الأبرياء ، و من ثم فإن الأصل هو تمتعه بجميع الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور و نظمها القانون ، إلا أنه لما كانت نصوص الدستور متكاملة مترابطة ، و كان الدستور كما كفل الحرية الشخصية و سائر حقوق الإنسان كفل أيضا التجريم و العقاب ، " المادة 66 من الدستور " و كفل المحاكمة عن الجرائم حين نص على انه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي " المادة 66

¹ - فؤاد محمد النادي : المرجع السابق ، ص 17

من الدستور " ، فإن الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية تتطلب الموازنة بين احترام الحقوق و الحريات الأساسية و كفالة الإجراءات التي تتخذ تجاه المتهم¹ .

فكل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا للخطر في مباشرته وإلا كان مخالفا لأصل البراءة ، و الإجراء الجنائي الذي ينص عليه القانون دون أن يكون محاطا بهذه الضمانات ، يكون اعتداء تحكيميا و مخالفا لأصل البراءة ، مما يعتبر اعتداء على الشرعية الدستورية² .

فاتخاذ الإجراءات الجنائية لا يجب أن يتم بعيدا الشرعية الدستورية ، فهذه الشرعية تقوم على اصل البراءة ، و هذا الأصل كما بينا يحدد نطاق أي إجراء جنائي من خلال الضمانات المقيدة له³ ، و في هذا الصدد يتحقق التقاء بين قانون العقوبات عند التزامه بشرعية الجرائم و العقوبات ، وقانون الإجراءات عند التزامه بأصل البراءة ، فالأول فيما يقرره من جرائم و عقوبات يتقيد باحترام الحريات العامة التي كفلها الدستور ، فلا يجوز تجريم أي فعل مما يعتبر استعمالا لإحدى هذه الحريات ، مثل حرية العقيدة ، و حرية الاجتماع ، و حرية تكوين الجمعيات و النقابات ، و حرية الصحافة ، و بالمثل فإن قانون الإجراءات الجنائية فيما يقرره من إجراءات للخصومة الجنائية يلتزم باحترام الضمانات التي كفلها الدستور للحقوق و الحريات ، بناء على أصل البراءة ، فلا يجوز السماح بمباشرة أي إجراء جنائي مالم يكن محاطا بهذه الضمانات .

3- في القانون الجزائري :

فقد نصت المادة السادسة و الأربعين من الدستور الجزائري السابق الصادر في 1976/11/22 م على: " أن كل شخص يعتبر بريئا في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون " ، كما هو الشأن أيضا في الدستور الصادر في 23 فبراير 1989 م المعدل بدستور 1996 حيث نصت المادة الثانية و

¹ - عبد السعيد رمضان : مبادئ الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1985 ، ص58

² - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات المرجع السابق، ص793

³ - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية، ص 190

الأربعين على : " أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ."

و قد تكفل القانون الجزائري كغيره من القوانين الحديثة بتطبيق هذا المبدأ في المواد من 107 إلى 111 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1986 م كما تواتر إقرار هذا المبدأ كذلك ضمينا على مستوى التطبيق العملي ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 م (68).¹

و حسنا فعل المشرع الجزائري عندما تعمد عدم تكرار النص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية مكتفيا بالنص الدستوري ، لأن ذلك يعتبر أمرا منتقدا لا سيما إذا كان الدستور سابقا في إصداره لقانون الإجراءات الجزائية ، ولقد أخذ المشرع الجزائري باستثناء دليل البراءة الناتج عن إجراء غير قانوني من البطلان بعدم جواز بناء الإدانة على دليل باطل في القانون ، بحيث ورد النص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على أن البطلان يكون نتيجة لخرق المقتضيات الجوهرية التي يترتب على خرقها المس بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ، أما بطلان الإجراءات اللاحقة للإجراء السابق فقد أحالتها إلى غرفة الاتهام التي عليها أن تقرر فيما إذا كان البطلان يمتد عليها أم لا (المادة 69).²

و كانت المادة (157) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المقابلة للمادة (170) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد تضمنت بطلان الإجراءات المعيبة و ما يترتب عليها فيما يخص الاستجواب و الاستطاق و الاستعانة بمحام ، و هو ما أخذ به الفقه و القضاء في كل من مصر و فرنسا (المادة 70).

إن أصل البراءة هو من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية ، و لذلك فانه إذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين ، فانه لا يجوز المساس بحريات

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 60

² - يحيوي نورة : المرجع السابق ص 55

الأبرياء ، فواجب المجتمع هو الدفاع عن هذه الحريات و كفالتها من أي تعسف إجرائي ، حتى يتوافر الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة .

فالموقف بين المتهم و المجتمع بصدد جريمة معينة يدعو دائما الى بحث حقوق الأول و كيف تضمن لا سيما في مرحلة التحقيق (المادة 71)¹.

و يحكم العلاقة في عبء الإثبات بين المتهم و النيابة العامة كسلطة إدعاء ، و بصفتها ممثلة للمجتمع ، قاعدة الأصل في الإنسان البراءة ، فهذه الأخيرة مطالبة بإقامة الدليل على اقتراف المتهم للجرم المسند إليه ، فان عجزت عن ذلك حتى ولو سكت المتهم عن الدفاع تعين على القاضي الحكم للمتهم بالبراءة فطبقا لمبدأ الأصل براءة المتهم لا يجوز الانتقاص من حرية الأبرياء ، لأنها حق أساسي للإنسان ، و قد كفلتها الدساتير و القوانين و كافة المواثيق الدولية ، كما سبق القول و لذلك فإن براءة الإنسان هي الأصل و إدانته هي الاستثناء ، فكل مساس بالحرية لا يجوز إلا بعد الحكم بالإدانة و دحض البراءة بأدلة الإدانة القاطعة (المادة 72)².

و على هذا الأساس لا ينبغي أن تطلق يد جهة التحقيق في اتخاذ ما تراه من الإجراءات بغير قيود أو ضوابط ، يمكن استنتاج أهم المبررات كذلك من الفقه الوضعي لتأييد مبدأ الأصل براءة المتهم وهي كالتالي :

أولا : إن إعمال مبدأ الأصل براءة المتهم يقتضي تمتع هذا الأخير بمعاملة تتفق و كرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوى الجنائية بغض النظر عن جسامة الجريمة و بشاعة أسلوب ارتكابها ، الأمر الذي يتطلب أن تتخذ الإجراءات الجنائية كالقبض و التفتيش و الحبس الاحتياطي بالقدر الأدنى و الضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة ، و الافتراض الموضوعي لارتكاب الجريمة ، دون بذل أحدهما لصالح الآخر (المادة 73) ، فحماية مبدأ البراءة يتم عن طريق ضمان الحرية الشخصية للمتهم ، و عدم إهدارها و المساس بها ، و بخلاف تلك الحماية فإن المبدأ

¹ - نفس المرجع : ص 57

² - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 61

يكون منتهكا ، و لا تتحقق به أية ضمانات للمتهم ، لأن هذا المبدأ يوجب معاملة المتهم بصفته بريئا مادام أن إدانته لم تثبت و لم تقرر بحكم جنائي بات (المادة 74).

ثانيا : إن كل الإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع ، و من أجل مصالح الدولة ، لا يجوز طبقا لمبدأ الأصل براءة المتهم أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري ، الذي يجب أن تنحصر فيه ، و لا يجوز أن يمس أصلا عام من أصول النظام القانوني ، و هو براءة المتهم ، حتى تتقرر إدانته ، فهو التعبير عن قوة القانون في مقومة انحراف السلطة (75) و به - أي مبدأ البراءة - تتأكد سيادة القانون (76).

الفرع الثاني: أساس مبدأ البراءة في الشريعة الإسلامية

لقد أرسيت الشريعة الإسلامية الغراء مبادئ العدالة الحقة، فتشددت في احترام حقوق الإنسان الأساسية و حرصت كل الحرص على الحفاظ عليها من أن تمسها يد العدوان كما تشددت في إثبات الجرائم قبل كل من يوضع موضع الاتهام، حتى لا يدان برئ، أو ينكل بمظلوم.

فالإسلام قد حمى حرية الإنسان باعتبارها أعز مقومات وجوده في هذه الحياة، وأسمى شيء لديه، بل هي مصدر قوته و نشاطه، و السر في تضحيته و جهاده، فإذا أهينت واعتدى على الحرية الإنسانية، أو الحرية الشخصية سعادة للفرد، و لا للجماعة. وإذا كان العصر الحاضر قد عرف بأنه عصر الحرية و الديمقراطية، و المحافظة على حقوق الإنسان، فإن الإسلام قد عرف ذلك كله منذ نحو أربعة عشر قرنا من الزمن.

فقد قرر الإسلام الحرية لكل فرد، شريطة ألا يمس حقوق الآخرين، أو يعتدي على مستلزمات النظام العام، وأعلن للعالم كله مبدأ احترام الإنسانية، وتكريم البشرية في قوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر و رزقناهم من

الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً¹، و قوله تعالى: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى وجعلناكم شعوباً و قبائل لتعارفوا إنا أكرمكم عند الله أتقاكم﴾². وقد أعلن الإسلام أن حريات الناس جميعاً تنطلق من مبدأ واحد، هذا المبدأ هو تحرير الإنسان من رقبة العبودية، ومن الخضوع لأحد غير الله ، وتخليصه من قيود الوهم والخرافة وتآليه الأشخاص، وعبادة المادة، قال عز وجل: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء و يقيموا الصلاة و يؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة﴾³. فما لأحد على الإنسان من سلطان غير الله، وما من أحد يميته أو يحبيه، يضره أو ينفعه إلا الله، وليس بين الإنسان وربه وسيط ولا شفيع، فالله وحده قادر و الكل له عبيد.

فالإسلام يثبت في نفس الفرد قوة القلب، وشجاعة الضمير، و الاعتزاز بالحق والعدل و الحرية، و المحافظة عليها.

ولقد بدأت الشريعة الإسلامية الغراء بما أنهت إليه القوانين الوضعية حديثاً وذلك منذ أربعة عشر قرناً ، فحوت من القواعد و المبادئ و الأسس القانونية ما لم يتوصل إليه الفقه الجنائي الوضعي إلا في العصر الحديث.

ولعل مبدأ البراءة الذي أرسى قواعده شريعتنا الغراء وهو أعظم دليل على مدى محافظة الشريعة الإسلامية على حقوق الإنسان و آدميته وكرامته وحرية.

ونخصص في هذه الدراسة أدلة البراءة في الشريعة الإسلامية . و نتعرض إلى مبدأ الشرعية ، الاستصحاب ، و درء الحدود بالشبهات

أولاً: مبدأ الشرعية

تأخذ الشريعة الإسلامية بنظام الشرعية الجنائية كمبدأ عام بالنسبة لجميع الجرائم أيأ كان نوعها، سواء كانت جرائم الحدود، أو جرائم القصاص أو الدية، أو جرائم

¹ - سورة الإسراء: الآية 7

² - سورة الحجرات: الآية 13

³ - سورة البينة: الآية 5

التعزير، فمن الأصول العامة في الشريعة الإسلامية أنه (لا تكليف بعد ورود الشرع)، هذا حكم عام يطبق في المسائل الجنائية و المدنية على السواء.

فبالنسبة للمسائل الجنائية أي العقابية، فلقد نص عليه القرآن الكريم في عديد من آيات الله البينات ، فيقول عز وجل : ﴿من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾¹. والقول قاطع في معناه واضح في مبناه، أنه لا عذاب ، أي لا عقاب إلا بعد إنذار، وقال تعالى: ﴿تكاد تميز بين الغيظ كلما ألقى فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذبنا وقلنا ما نزل الله من شيء إن أنتم إلا في ضلال كبير﴾². وقوله تعالى : ﴿وما كان مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا وما كانا مهلكي القرى إلا أهلها ظالمون﴾³. وقوله تعالى : ﴿رسلا مبشرين و منذرين للناس على الله حجة بعد الرسل و كان الله عزيزا حكيما﴾⁴.

و هكذا نرى أن الله تبارك وتعالى لا يعاقب على ذنب أو جريمة إلا إذا نبه على ذلك مقدما ، وكيف يعاقب الله سبحانه وتعالى على ذنب لم يبينه أو ينبه عليه ؟ . وقد قال في كتابه العزيز : ﴿ذلك بما قدمت أيديكم و أن الله ليس بظلام للعبيد﴾⁵.

كما أن الإسلام لا يعاقب على الذنوب التي يرتكبها البشر قبل دخولهم في الإسلام، فقد قال تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر ما قد سلف﴾⁶.

وفي حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (يعرض على الله تبارك وتعالى الأصم الذي لا يسمع شيئا والأحمق والهرم ورجل مات في الفترة ، فيقول الأصم : رب جاء الإسلام وما أسمع شيئا ، ويقول الأحمق : رب جاء الإسلام وما

¹- سورة الإسراء: الآية 15

²- سورة الملك: الآية 8-9

³- سورة القصص: الآية 59

⁴- سورة النساء: الآية 65

⁵- سورة الأنفال: الآية 51

⁶- سورة الأنفال: الآية 38

أعقل شيئاً، ويقول الذي مات في الفترة: رب ما أتاني لك من رسول، فيأخذ موثقهم ليطيعونه . فيرسل الله تعالى إليهم أدخلوا النار . فو الذي نفسي بيده لو دخلوها لكانت بردا وسلاما¹.

فلقد سبقت الشريعة الإسلامية غيرها من القوانين الوضعية في تأصيل مبدأ الشرعية الذي طالما نادى به فقهاء القانون الوضعي الحديث الذي يرون الإعلان عن العقوبة قبل تطبيقها، مع بيان الجريمة المستحق العقاب عليها، ويقولون في ذلك (لا جريمة إلا بقانون ولا عقاب إلا بنص).

وما دامت الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ الشرعية أي أن الأصل في الأشياء الإباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب، وإن ثبوت الجريمة قبل شخص ما لا يتأتى إلا بحكم القضاء لأن هذا الحكم هو الدليل القاطع على ارتكاب الجريمة، فالنتيجة المنطقية لمبدأ الشرعية هو أن الأصل في الإنسان البراءة وأن هذه الصفة لا تنتفي عنه إلا وقت خروجه من دائرة الإباحة إلى نطاق التجريم وهذا مالا يمكن الجزم به إلا بعد صدور حكم نهائي بالإدانة مستند أدلة الإثبات الشرعية.

ثانيا : الاستصحاب

1- تعريف الاستصحاب لغة :

معنى الاستصحاب في اللغة الدعوى إلى الصحبة و الملازمة، فهو الملازمة والملاينة وطلب الصحبة، والجعل في الصحبة، سواء كان الصاحب إنسانا أو حيوانا أو مكانا أو زمانا، وهو استفعال من الصحبة وهي الملازمة، قال في المصباح المنير : وكل شيء لازم شيئا فقد استصحبه، واستصحب الكتاب وغيره حملته صحبتي، ومن هنا قيل : استصحبته الحال إذا تمسكت بما كان ثابتا ، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مراقبة.²

¹ - من ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة 1943، ص 197

² - أحمد بن محمد بن علي المقرئ القيومي : المصباح المنير في غرب الشرح الكبير ، المطبعة الأميرية ، القاهرة، سنة 1928 ، 612.

وأستصحبه أي لازمه ولاينه ودعاه إلى الصحبة ، و الصاحب الملازم إنسانا كان أو حيوانا أو مكانا والاستصحاب مصدره¹.

2- معناه الاصطلاحي:

عرف ابن القيم الاستصحاب بأنه: استدامة إثبات ما كان ثابتا، أو نفي ما كان منفيًا، أي بقاء الحكم القائم - نفيا و إثباتا - حتى يقوم دليل على تغيير الحالة² . وعرفه الإسوي بأنه الحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني بناء على ثبوته في الزمن الأول.

وعرفه شهاب الدين الزنجاني بقوله : الاستدلال بعنم الدليل على نفي الحكم بقاء ما هو ثابت بالدليل هو الملقب بالاستصحاب.

وقال ابن السبكي في جمع الجوامع : الاستصحاب هو ثبوت أمر في الزمان الثاني لثبوته في الأول، لفقدان ما يصلح للتغيير من الأول إلى الثاني . وعرف الاستصحاب أيضا: بأنه الحكم ببقاء أمر كان في الزمان الأول ولم يظن عدمه.

3- الصلة بين المعنيين :

المعنى الاصطلاحي نوع من المعنى اللغوي، كما هو الشأن المألوف في الارتباط بين كل المعنيين، وإنما كان المعنى الاصطلاحي هنا راجع إلى اللغوي، لأن مرجع الاستصحاب في الاصطلاح إلى ملازمة الحكم الشرعي للمحكوم فيه الذي هو فعل المكلف ، كملازمة الطهارة للمتوضئ الذي شك في الحدث، وملازمة الحل للزوجة التي شك الزوج في طلاقها حتى يعلم خلافه، والملازمة معنى لغوي في كلمة الاستصحاب .

و المدقق في التعاريف السابقة يجد أنها ترجع في جملتها إلى معنى واحد هو الحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني بناء على ثبوته في الأول. أي الحكم باستمرار وجود

¹ - جمال الدين أبي الفضل محمد (ابن المنظور) : المطبعة الميرية القاهرة 1970، الجزء الثالث ص 78.

² - شمس الدين أبي عبد الله محمد (ابن قيم الجوزية) : مطبعة السعادة القاهرة 1979 الجزء الأول ص 339

ما ثبت وجوده ، حتى يدل الدليل على ذهابه ، والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يقوم الدليل على وجوده.

إن ما ذكرناه هو المعنى العام لكلمة الاستصحاب في الاصطلاح الأصوليين، وهناك إطلاقات تطلق عليها كلمة الاستصحاب فتختلف معانيها باختلاف ما تضاف إليه، كاستصحاب البراءة الأصلية وغير ذلك.

أول من تناول تلك الإطلاقات بالتفصيل هو الإمام الغزالي في كتابه المستصفى¹.

ولم يكد يختلف عليه أحد ممن جاء بعده ولا سيما المعترفين بالاستصحاب في الجملة إلا قليلا ممن نقص بعض الأنواع و زاد عليها².

وذكر الغزالي أن الاستصحاب يطلق بأربعة إطلاقات :

أ- استصحاب البراءة الأصلية : إن الأحكام الشرعية لا تدرك بالعقل ، ولكن الدليل العقلي يفيد أن ذمة العبد بريئة عن التكليف بالواجب ، أو الانتهاء عن المحرمات قبل بعثة الرسل ببيان تلك التكاليف فنحن نستصحب تلك البراءة حتى يرد التكليف عن طريق الرسول، فإذا جاء التكليف، وجب الوقوف عند مقتضاه كما ورد. فاستصحاب البراءة الأصلية هو استصحاب عدم الأصلي المعلوم ، وذلك كبراءة الذمة من التكليف حتى يقوم الدليل على التكليف بأمر من الأمور ، فإذا لم يقدّر كانت الأمور مباحة للإنسان أن يتناولها، والمقصود ببيان أن استصحاب البراءة الأصلية يرجع إلى عدم التكليف بالحكم الذي لم يرد به نص شرعي فإذا ورد النص عليه كان التكليف به على الوجه الذي حدده الشرع.

فإذا أوجب النص خمس صلوات، فالسادة غير واجبة وذلك بمقتضى البراءة الأصلية الأولى وإن لم يرد نص بنفيها وكذلك الصوم ، كما أنه إذا أوجب الشارع

¹ - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي : المستصفى من علم الوصول ، المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى سنة

1920، الجزء الأول ص 217.

² - ابن القيم : المرجع السابق ، ص 336

عبادة في وقت بقيت ذمة المكلف بعد انقضاء ذلك الوقت على البراءة الأصلية التي تقتضي منع التكليف في غير ذلك بتلك العبادة وان لم ينص على ذلك.

وإذا أوجب الشارع على القادر عبادة بقي العاجز على ما كان عليه، ويتجلى ذلك على مثل التكليف بالحج لمن استطاع إليه سبيلا، فغير المستطيع بريء الذمة أي غير مكلف بالحج ما لم يستطع.

ب- استصحاب العموم إلى أن يرد دليل على التخصيص، واستصحاب النص إلى أن يرد دليل يدل على نسخه، كاستصحاب العموم المستفاد من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنا معاشر الأنبياء لا نورث)¹، وقوله صلى الله عليه وسلم: (الأنمة من قريش) إلى أن يرد دليل يدل على التخصيص، واستصحاب وجوب زكاة الزرع المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾².

ج- استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه، وذلك كاستصحاب الملك إذا وجب العقد الذي يقتضيه، وكوجوب الضمان في الذمة عند وجوب إتلاف، وكنوام الحل بسبب النكاح حتى يوجد ما يزيله من نحو طلاق بائن.

د- استصحاب الإجماع في محل الخلاف. ومثل له بالمتيمم لفقد الماء في مكان يغلب فيه الفقد إذا رأى الماء في الصلاة فأتمها على سبيل الاستصحاب لما انعقد عليه الإجماع من صحة صلاة المتيمم ودوامها قبل ذلك حتى يدل الدليل على كون رؤية الماء مما ينقض الصلاة.

4- الاستدلال بالاستصحاب :

يختلف الأصوليون في الاستدلال بالاستصحاب، فمنهم من يقول به مطلقا وهو مروى عن الحنابلة والمالكية وأكثر الشافعية والظاهرية والزيدية، وسواء أكان في النفي

¹ - صحيح مسلم، الجزء الخامس ص152

² - سورة الأنعام : الآية 141

أم في الإثبات¹ ، ومنهم من يرى أنه ليس بحجة مطلقا ، وهو مذهب أكثر الحنفية والمتكلمين².

ومنهم من يرى أنه حجة على المجتهد إذا لم يجد غيره فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يكون حجة على الخصم عند المناظرة³ ، ومنهم من يذهب إلى حجة للنفع لا للإثبات وينسب إلى بعض الحنفية.

أما الشيعة الإمامية ، فأكثرهم على القول به ويسميه بعضهم بالأصل الإحراري ويرونه دليلا وافرا الإنتاج و لا يعملون به إلا بعد الفحص عن الإشارات الكاشفة التي قد تدل على وجود حكم معين في المحل ، ولهم فيه تفصيلات كثيرة ، ولهم فيه أدلة كثيرة⁴.

ومنهم من يفرق بين إطلاقاته كما فعل الغزالي ، إذ اعترف به في الإطلاقات الثلاثة الأولى وهي استصحاب البراءة الأصلية ، واستصحاب العموم حتى يرد ما يدل على الخصوص ، واستصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه ، ويتعرف به في استصحاب الإجماع في محل الخلاف.

ويقول الغزالي في القسم الأول الذي هو استصحاب البراءة الأصلية أنه يصلح دليلا على النفي الأصلي للحكم أي على عدم التكليف بحكم حتى يرد به نص شرعي ، وقال في ذلك بنفي الأحكام قبل بعثة الرسول وذلك بدلالة العقل ، وأما الإثبات فالعقل قاصر عن الدلالة عليه وأطال في هذا المقام⁵.

ويقول في القسم الثاني الذي هو استصحاب على العموم حتى يرد التخصيص ، والنص حتى يرد ما ينسخه أن العموم دليل عند القائلين به (فيبقى العام على عمومه حتى يطرأ عليه ما يفيد الخصوص).

1- ابن القيم : المرجع السابق ص 345

2- الغزالي : المرجع السابق ص 222

3- محمد بن علي بن محمد (الشوكاني) : مطبعة دار السعادة ، القاهرة 1915 ص 207

4- محمد تقي حكيم : الأصول العامة مدار الأئتنس ، بيروت 1963 ، 443

5- الغزالي : المرجع السابق ص 218

وأما النص فهو دليل على دوام الحكم بشرط أن لا يرد نسخ كما دل العقل في القسم الأول على البراءة من التكليف حتى يرد سمع.

ويقول في القسم الثالث الذي هو استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته و دوامه، أنه لولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة لما جاز استصحابه، فاستصحاب خاص بما دل الدليل على ذلك فيه بشرط ألا يطرأ ما يغيره ، فإذا طرأ المغير زال الدوام وارتفع الاستصحاب.

وأما القسم الرابع الذي هو الإجماع في محل الخلاف : فإنه غير صحيح خلافا لبعض الفقهاء ، وذلك لأن الخلاف في مسألة المتيمم الذي رأى الماء في صلاته قد رفع الإجماع على طهارته وصحة صلاته ، لأن ذلك الإجماع كان قبل ذلك فلا معنى لاستصحاب شيء قد زال وارتفع ، وذهب الآمدي في كتاب الأحكام¹ إلى اختيار مذهب القائلين بصحة الاحتجاج به مطلقا في الإثبات أو النفي، وفي الأمر العقلي أو الشرعي. ويستدل لذلك بأن الشخص إذا تحقق وجود شيء أو عدمه في حال من الأحوال، فإنه يستلزم ظن بقاءه ، والظن حجة متبعة، واستدل لذلك بوجود منها :

- أن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء ، لا تجوز له الصلاة من غير إعادة الطهارة.

- أن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه، وله أحكام خاصة به فإنهم يطبقون عليه تلك الأحكام في المستقبل ويقول الآمدي : (إن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة فإنهم يصوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم، حتى أنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجودهم قبل ذلك بمدد متطاولة وإنفاذ الودائع إليه ، ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين على من أقر به قبل تلك الحالة، ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان لما صاغ لهم ذلك) .

¹- أبي الحسن علي بن أبي علي (الامدي): الأحكام في أصول الحكم ، مطبعة المعارف ، الجزء الأول ، سنة

واستدل البيضاوي وشارحه الإنسوي على صحة هذا المذهب بوجهين :

- أن ما ثبت في الزمان الأول من وجود أمر أو عدمه، ولم يظهر زواله لا قطعاً ولا ظناً، يستصحب فإنه يلزم بالضرورة أن يحصل الظن ببقائه كما كان، والعمل بالظن واجب ، ولولا ذلك لكان يلزم منه ثلاثة أمور باطلة :

-عدم تقرير معجزة من معجزات الأنبياء أصلاً لأنها خوارق للعادة، فيتوقف القول بأنها خوارق على استمرار العادة لأنه يجوز أن تتغير العادة فلا تكون المعجزة خارقة لها ، واستمرار العادة لا يثبت إلا بناء على قاعدة أن الأصل بقاء ما كان.

- أن لا تثبت الأحكام الثابتة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم بالنسبة إلينا لأنه يجوز أن يطرأ عليها ما ينسخها، ولو لا الاستصحاب وإفادته ظن البقاء لا كان ذلك الاحتمال مانعاً من الأخذ لتلك الأحكام .

- أن يكون الشك في حدوث الطلاق و إنشائه ، كالشك في حدوث النكاح وإنشائه ، لتساويهما في عدم حصول الاعتماد على ما مضى من حال فيلزم أن يباح الوطء في كل منها ، وهو باطل بالإجماع للاتفاق على أنه مباح عند الشك في الطلاق أكان أم لا دون الشك في النكاح أكان أم لا .

- أن بقاء الباقي راجع على عدمه ، لأن الباقي لا يحتاج إلى سبب ولا شرط جديدين ، لأن المفروض أنه موجود فلا حاجة إلى سبب وجوده ، ولا شرطه، والإلزام تحصيل الحاصل ، وأما الأمر الذي يحدث فإنه يحتاج إلى سبب وشرط ، و العدم المفروض أمر حادث فيحتاج إلى سبب وشرط وما لا يفتقر أرجح مما يفتقر، فيكون البقاء أرجح من العدم وهو مفاد الاستصحاب فهو المطلوب¹.

وينقل صاحب المنار عن العلماء الأحناف أن التمسك بالاستصحاب على أربعة أوجه :

- عند القطع بعدم ظهور ما يغير الحكم، وهذا صحيح إجماعاً كما نطقت به الآية الكريمة في قوله تعالى : (قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ

¹ - الأمدى : المرجع السابق ص 168

إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً أَوْ تَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ
فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلْيَنْ رَّبِّكَ غُفُورٌ رَحِيمٌ¹.

- عند العلم بعدم طرو ما يغير الحكم بطريق الاجتهاد، وهذا لا يصلح حجة من
المجتهد على غيره عند جمهور الأحناف.

- قبل التأمل لمعرفة ما يغير الحكم، وهذا باطل بالإجماع، لأنه جهل محض ،
ومن قبيله صلاة من اشتبعت عليه القبلة بلا سؤال ولا تحري .

- لإثبات حكم مبتدأ وهو خطأ محض لا يتفق مع معنى الاستصحاب . ويرى
المرحوم فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة أن الأئمة الأربعة قد أخذوا بالاستصحاب، على
خلاف بينهم في مدى الأخذ به ، ففي كتابه ابن حنبل تحت عنوان الاستصحاب قال :
هذا أصل فقهي قد أجمع الأئمة الأربعة ومن تبعهم على الأخذ به، ولكنهم اختلفوا في
مقدار الأخذ، فآلهم أخذاً به الحنفية ، وأكثرهم أخذاً به الحنابلة، ثم الشافعية ، وبين
الفريقين المالكية، ويظهر أن مقدار أخذ الأئمة بالاستصحاب كان تابعاً لمقدار الأدلة
التي توسعوا فيها² .

و هناك بعض قواعد بناها عليه القائلون بالاستصحاب هي :

- البقين لا يزال بالشك³ : وهذه قاعدة فقهية متفق عليها ودليلها قوله صلى الله عليه
وسلم: (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه، أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا
يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً" . رواه مسلم من حديث أبي هريرة
وأصله في الصحيحين عن عبد الله بن زيد، قال : " شكى إلى النبي صلى الله عليه
وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة.

قال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً" وفي الباب عن أبي سعيد الخدري ،
وابن عباس، وروى مسلم عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه

¹ - سورة الأنعام: الآية 145

² - محمد أبو زهرة : ابن حنبل (حياته و عصره، آراؤه و فقهه) ، دار الفكر العربي ص 289

³ - جلال الدين عبد الرحمن السيوطي : الأشباه و النظائر ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، سنة 1969 ص 50

وسلم " إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يدر : كم صلى ، أ ثلاثا ، أم أربعا ؟ فليطرح الشك، وليبني على ما استيقن ¹ .

وروى الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدر : واحدة صلى ، أم اثنتين ؟ فليبن على واحدة فإن لم يتيقن صلى اثنتين ، أم ثلاثا ؟ فليبن على اثنتين . فإن لم يدر . أثلاثا صلى أم أربعا ؟ فليبن على ثلاث ، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم ."

وذكر الإمام السيوطي أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، وأن المسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر ².

وتتفق هذه القاعدة مع مبدأ البراءة وتدل عليه ، لأن الجريمة أمر عارض فالأصل أن الإنسان لا يقدم على ارتكاب الجريمة وهذا هو الشيء المتيقن ، فإذا ما وضع شخص في موضع الاتهام بارتكاب جريمة ما ومهما أحيط به من شكوك وشبهات في ارتكابه لتلك الجريمة فإن هذه الشكوك والشبهات لا يمكن أن تزيل الأصل المتيقن وهو البراءة وعدم ارتكاب الجريمة .

فالمتهم طال ما لم يصدر ضده حكم نهائي بالإدانة فهو بريء أما في حالة صدور حكم نهائي بالإدانة فهذا الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة وهو مبني على الجزم واليقين الذي يمكن به إزالة أصل براءة المتهم.

ويندرج تحت قاعدة أن اليقين لا يزال بالشك عدة قواعد منها :

- الأصل بقاء ما كان على ما كان :ومن أمثلة ذلك من تيقن الطهارة ، وشك في الحدث فهو متطهر ، أو تيقن في الحدث وشك في الطهارة، فهو محدث .

ومثال ذلك أيضا من اشترى ماء ، وادعى نجاسته ليرده ، فالقول قول البائع، لأن الأصل طهارة الماء ، وهذه القاعدة أيضا تدل على مبدأ البراءة ، لأن الأصل أن الإنسان لا يقدم على الجريمة

¹ - سنن أبي داود، الجزء الثالث، ص268.

² - السيوطي : المرجع السابق ص، 51

ومن الواجب أن يبقى هذا الأصل قائما حتى يصدر حكم نهائي بالإدانة.

- الأصل براءة الزمة¹ : ومثال ذلك : اختلافا في قيمة المتلف حيث تجب قيمته على متلفه، كالمستعير والغاصب ، والمودع المتعدي ، فالقول قول الغارم ، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد ، ولذلك لم يقبل في شغل الذم شاهد واحد، ما لم يعتضد بآخر، أو بمين المدعى عند من يراه ، ولذلك أيضا كان القول قول المدعى عليه ، لموافقته الأصل، والبيئة على المدعى لدعواه ما خالف الأصل، وهذه القاعدة أيضا تتفق مع مبدأ البراءة حيث أن الأصل براءة الإنسان كما أنها تدل دلالة قاطعة على أن عبء الإثبات في الجرائم يقع على عاتق سلطة الاتهام وأن المتهم غير مكلف بإثبات براءته .

- ما ثبت وتيقن لا يرفع إلا بيقين : وهذه القاعدة متفرعة من قاعدة أن اليقين لا يزال بالشك، ومثاله : شك هل صلى واحدة أو أكثر، بنى على الأقل لأنه المتيقن. وهذا يدل أيضا على مبدأ البراءة ، حيث يبقى المتهم بريئا إلى أن يصدر ضده حكم نهائي بالإدانة لأن هذا الحكم يعتبر دليلا على ارتكابه الجريمة وعند هذه اللحظة فقط يرتفع اليقين الأول وهو يقين البراءة باليقين الثاني، لأن الحكم يبنى على اليقين الجزم ويعتبر عنوانا للحقيقة.

ثالثا : درء الحدود بالشبهات

درء الحدود بالشبهات قاعدة شرعية مستقرة في التشريع الإسلامي ، والأصل في اعتبار الشبهة دارنة للحد، جملة من الأحاديث والآثار المروية عن النبي صلوات الله وسلامه عليه، وعن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم، فمن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فأخلوا سبيله، فإن الإمام لا أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة)² أخرجه الترمذي و الحاكم والبيهقي والذا رقطني .

¹ - المرجع السابق : ص 29

² - أبي العلي محمد عبد الرحمن شرح سنن الترمذي ، الطبعة الثانية ، مطبعة القجالة الجديدة ، القاهرة ، الجزء

وعن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ادروا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود)¹. أخرجه البيهقي .

وما رواه أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا)². رواه ابن ماجة .

وفي رواية أخرى عن عبد الله بن مسعود (ادروا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم)³.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (ادفعوا الحدود بالشبهات) .

وعن أبي وائل عن عبد الله قال : (ادروا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم) رواه البيهقي وقال عنه موصول .

وقد روى هذا الأثر الطبراني بلفظ آخر عن القاسم قال : قال عبد الله ، يعني ابن مسعود : (ادروا الحد والقتل عن عباد الله ما استطعتم) .

وروى عمر وابن شعيب عن أبيه أن معاذاً وعبد الله ابن مسعود وعقبة ابن عابد رضي الله عنهم قالوا : (إذا اشتبه الحد فادعوه) . أخرجه البيهقي والدارقطني⁴.

وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ادروا الحدود بالشبهات) . أخرجه أبو حنيفة في مسنده .

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال : قال عمر ابن الخطاب : (لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات)⁵.

¹- ابن ماجة : المرجع السابق ص 324

²- نفس المرجع : ص 324

³- أبي محمد علي بن أحمد بن جزم : المحلى ، الطبعة الأولى الجزء 13 ، المطبعة المنيرية ، مصر

سنة 1934 ، ص 61

⁴- نفس المرجع : ص 63

⁵- القزويني : المرجع السابق ، ص 200

فالأحاديث والآثار الكثيرة المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة تؤيد وتؤكد صحة هذه القاعدة وقد أجمع فقهاء الأمة الإسلامية على هذه القاعدة، ولم يخالف في ذلك إلا فقهاء الظاهرية، الذين يقررون أن الحدود لا تنرا بالشبهة ولا تقام بالشبهة.

المطلب الثالث : تطبيقات المبدأ

إن أصل البراءة يوفر ضمانات عامة لكل الأشخاص وفي كل الجرائم، وذلك تبعاً لما يتطلبه القضاء على الشخص من إجراءات قضائية خاصة، وفي هذه الإجراءات تكمن المحافظة على الحريات ، و الابتعاد عن ضرر الأخطاء القضائية قدر الإمكان، وأصل البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجنائية تتطلب عدم وصف المتهم بأي وصف من أوصاف الإدانة خلال سير الخصومة الجنائية ، فلا يتغير هذا الوصف إلا حين يصدر حكم الإدانة ، و المحاكمة المنصفة هي التي تخضع لمبدأ المواجهة ، فيتاح للمتهم مواجهة الأدلة المنسوبة إليه و توجيه دفاعه نحوها ، في هذه المرحلة استصحاباً على أصل البراءة لا يلتزم المتهم بإثبات براءته ، بل يتعين على النيابة العامة كمثل لاتهام تقديم الدليل .

و يتطلب أصل البراءة كقاعدة من قواعد الحكم أن تفسر المحكمة الشك لمصلحة المتهم ، و إلا تقضي بإدانته على أساس اليقين الكامل لا على مجرد الإحتمال ، وتتصرف هذه القاعدة إلى المحكمة و حدها ، بخلاف أصل البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجنائية فإنها تخاطب كل من الجهات التي تباشر سائر مراحل الخصومة الجنائية و منها المحكمة .

الفرع الأول : ضمان الحرية الشخصية للمتهم

إن المتهم بتحريك الدعوى و بداية التحقيق تقلص جزئياً حريته و يبدأ في المساس بها كلما أخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة و تقصيها ، و هذه الإجراءات قد تزداد و تطول كلما أدت إلى كشف حقائق تفيد في مجرى الدعوى ، و

لذا فقد تصل حتى إلى مدة العقوبة زمنيا ، الأمر الذي جعل هذا المبدأ ذا أهمية في حماية الحرية ، و التكفل بضماناتها ووقوفه ضد تحكم السلطة و سيطرتها .
و تظهر هذه الأهمية و تلك الضمانة أكثر و بصورة جلية كلما طالت إجراءات الدعوى قبل المحاكمة و ألتبس أمر التحقيق و تشعب ، حيث يطلب إجراءات متعددة و مدة قد تطول أو تزيد نوعا ما عن غيرها في تقييد الحرية ، ذلك لأن هذا المبدأ باعتباره أصلا ولد الإنسان عليه¹.

و الحماية الاجتماعية بشقيها الشخصي و الاجتماعي مع الحالة الواقعية أو الموضوعية للجريمة المرتكبة تطلب المساس و لو جزئيا بحريات الأفراد و مصالحهم مما جعل التوفيق بين الأمرين دون إفراط أو تفريط لأي منهما على حساب الآخر أمر ضروري ، ذلك لأنه إذا كانت المصلحة الاجتماعية تتطلب إدانة المجرمين و معاقبتهم و أخذهم الجزاءات اللازمة ، فإن مبدأ البراءة و هو الأصل لا يقول بهذا رأسا و يقف حجرة عثرة أمام أي إجراء حاميا بذلك حريات الأبرياء من الاعتداء مالم يصدر حكم يثبت الإدانة على و جهها القطعي و اليقيني موجبا عم اتخاذ الإجراءات إلا للضرورة و في أضيق الحدود مع مراعاة الحرية الفردية² .

وعلى ذلك فإن قاضي التحقيق تجده يقف موقف الحائر ، حيث الدستور حافظ على الحريات و وضع مبادئ و أسس و اجبة الاحترام و التي من بينها الأصل في المتهم البراءة ، و الواقع العملي يتطلب منه البحث عن الحقيقة و تقديم وسائل الإثبات و البراهين و الأئدة عن المرتكب للجريمة إدانة أو براءة و هذا بطبعه لن يكون إلا وفقا للقانون و تبعا لما أنت به التشريعات وإلا كانت الإجراءات باطلة .

و نتيجة لهذه المواقف فإننا نجد القاضي الجزائي مهما كان نوع عمله محققا أو حاكما يعمل ما في وسعه حتى لا يحال بريء إلى المحاكمة أو يفلت بسبب تقصيره مجرم من العقوبة ، و إذا كان المشرع لم يجز لقاضي التحقيق التصرف المطلق في

¹ - حسن صادق المرصفاوي : التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، سنة 1990، ص 114

² - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 278

حريات الأشخاص و إنما قيده بقيود و شروط تضمن للأفراد حرياتهم و تزداد بقدر ما تتوافر لدى المحقق من أدلة تفيد اتهام الشخص و تساعد في تكوين عقيدة المحقق تجاهه ، فلو رأى المحقق مثلاً الأدلة و البراهين كافية لاتهام الشخص ما جاز له طلب أداء اليمين منه عند سماعه ، و من كانت الأدلة و البراهين تبقيه على أصل براءته ما جاز له إجراء تفتيش أو حبس تعسفي ضده ، ذلك لأن القانون كما قلنا و إن سمح لقاضي التحقيق ببعض الإجراءات إلا أنه قيده بضمانات تدرأ على المتهم خطر التحكم و الاستبداد المنتهك لقرينة البراءة¹.

الفرع الثاني : عدم تحميل المتهم عبء الإثبات

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يقتضي عدم مطالبة المتهم بتقديم الأدلة على براءته ، و لو اضطر ذلك قاضي التحقيق إلى إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة لعدم كفاية الأدلة ، ذلك لأن أدلة الاتهام و المتابعة تلزم المدعي باعتباره متهماً ، فإن لم يتمكن من ذلك أو ساد الشك و الغموض تلك الأدلة كان تأويلها و تفسيرها لصالح المتهم ، و هذا إبقاء له على أصله الذي كان عليه قبل الاتهام باعتباره أمراً حقيقياً يقينياً².

و قولنا بأن جهة الاتهام هي المطالبة و المكلفة بإثبات الجريمة و نسبتها إلى المتهم هذا لا يعني أنها تكون طرفاً في مواجهة المتهم باصطياد الأدلة ضده بل هي طرف محايد تبحث عن الحقيقة و تتحرى وسائل إثباتها مع المتهم كانت أم ضده ، و على هذا فإنه ليس من واجب جهة الاتهام تحديد الإدانة أو تأكيد البراءة بقدر ما يجب عليها تجميع الأدلة المثبتة للحقيقة ، و التي بها يتحقق بعد ذلك ما إذا كانت هذه الأدلة كافية لدحض قرينة البراءة ، فيقدم الشخص للمحاكمة و تكمل معه باقي الإجراءات أم أن هذه البراهين و الأدلة ليست كافية لمتابعة الشخص فيكون نتيجة ذلك هو إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة .

¹ - حسن صادق المرصفاوي : التحقيق الجنائي ، المرجع السابق ص 115

² - سلمي صادق الملا : اعتراف المتهم ، جامعة القاهرة ، سنة 1986 ص 17

و تصعب مهمة الاتهام في إثبات الجريمة بقدر ما يزداد نكران المتهم لها أو
تمكينه من طمس معالمها بتخطيطه المسبق لها أو بقاءه مدة زمنية طويلة طليقا بعد
ارتكابها ، و قد تكون هذه الصعوبة آتية لها من طلب البحث عن وسائل أخرى لفائدة
الحقيقة رغم اعتراف المتهم بما نسب إليه من أول مرة و ذلك كمن يرتكب فعلا مجرما
قانونا ، و لكن يدفع بسبب من أسباب الإباحة أو أداء الواجب أو استعمال الحق أو أنه
كان في حالة دفاع شرعي أو بتوافر مانع من موانع المسؤولية أو عذر من الأعذار
المعفية من العقوبة أو المخففة لها¹ .

و لقد حصل خلاف فقهي ترتب عليه اختلاف قضائي أيضا في هذا الموضوع²
فذهب رأي إلى قرينة البراءة هذه - التي هي في حقيقة أمرها لصالح المتهم - تعفيه
من أية مسؤولية إثبات تبرئ ذمته أو تجعل ما ارتكبه مباحا أو معفيا له من العقوبة و
من ثم فإن هذه القرينة مادامت قد نقلت عبء الإثبات على جهة الاتهام ، فإنها تنقل
وسائل الإثبات جميعها ، و لو لم يتمسك بها المتهم ، ذلك لأن جهة الاتهام بادعائها
ثبوت الجريمة لا تقف عند وسائل الإثبات بل ينبغي عليها أن تثبت أيضا أن هذه
الجريمة مازالت قائمة لم تسقط بمرور الزمن و بالعفو ، كما أن عليها أن تبين
الظروف التي من شأنها التأثير في المساءلة الجزائية شدة و تخفيفا و هكذا .

و هذه المهام مأخوذة من أن النيابة هي وكيلة المجتمع تعمل على إدانة المجرم ،
و تبرئة البريء بما في ذلك التحقق من الظروف المؤثرة على مسؤولية المتهم و من
هذا المنطلق فلو أساء المتهم في دفاعه عن نفسه بعدم استطاعته إيراد ما يعفيه من
العقوبة أو يخففها عنه ما غير ذلك شيئا من وظيفة النيابة العامة .

أما الرأي الثاني³ فلقد ذهب أصحابه إلى الاعتماد على أن أصل البينة على
المدعى ، و مادام المتهم قد ادعى وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع
المسؤولية أو غيره من وجوه الدفع القانونية ، فإن عليه إثبات ذلك ، حيث في هذه

¹ - المرجع السابق : ص 18

² - إدوارد غالي الذهبي : المرجع السابق ، ص 29

³ - رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1978 ص 72

الحالة يعد مدعيا ، هذا ما قال به "تون ديبه فاير DONNE DE VEBRES " ، و على هذا الأساس فإن النيابة ليست ملزمة بالبحث عن أوجه الدفع ، بل عليها فقط إثبات دلائل الإدانة و المتهم عليه الاعتماد في عدم توقيع الجزاء عليه الدفع بتوافر أسباب الإباحة أو الأعذار المعفية من العقوبة و غيرها .

أما الرأي الثالث ، فهو يقول بالتوسط بين الرأيين السابقين دون أن يضع عبء الإثبات جميعه على جهة واحدة ، و من ثم فهو يقترح حلا وسطا ، فهو يقوم بتكليف المدعى عليه بالإثبات ، دون أن تفرض عليه القواعد الدقيقة و دون أن يطلب منه الدليل القاطع ، و في حال احتمال وجود سبب أو عذر و جب على القاضي الأخذ به لأن الشك يفسر لصالح المتهم ¹.

أما النيابة فعليها أن تدلي بما يقيد هذا الدفع و يبطله بالاستناد إلى الدعوى و ظروفها ، و قال بهذا الرأي "بوننيه BONNIER " ، و هو يؤدي إلى عدم حصول أي تقصير أو اتهام من أي طرف ، حيث أن هذا الرأي يجعل الحق للمتهم في أن يدفع بالأسباب المقررة قانونا لذلك و يثبت ما ادعاه لئلا يوسم سكوته أو يوصف بعدم توافر ذلك العذر أو السبب ، حيث أن سكوته و عدم المطالبة به و البحث عن دلائل إثبات قد تفسر برضاه لعدم المطالبة به ².

و طلب الإثبات من المتهم ليس على سبيل القطع أو اليقين بل يكتفي في ذلك بما يشبه أو يؤدي إلى الشك حتى يمكن تفسير ذلك لصالحه .

كما يؤدي إلى الطلب من النيابة العامة إن لم تقره و توافقه على ادعائه الإتيان بما يفند دفاعه ، فإن لم تتمكن كان ذلك لصالحه .

و سواء قلنا بهذا الرأي أم بذاك فإن جميع هذه الآراء تحفظ للمتهم حقوقه و براءته و أوجه دفاعه ، و الخلاف بينهما فقط في إثقال كاهل المتهم من عدمه فيما دفع به ، أو رد ذلك إلى النيابة العامة .

¹ - نفس المرجع : ص 74

² - حسين محمود إبراهيم : الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، سنة 1981 ، ص 82

و من النظر إلى قوانين الإجراءات الجنائية يجد أنها قد اعتمدت البراءة كأصل للنص عليها في الدستور ، ولكن في المخالفات و خاصة البسيطة منها قد خرجت عن هذا المبدأ و اتخذت بعض القرائن كوسائل إثبات معطلة بها مبدأ البراءة و ما على المتهم في هذه الحالة إلا أن يدفع الدعوى بإقامة الدليل على ما يخالفها أو تزويرها حتى يبطل حجتها ، الشيء الذي جعل القوانين بهذه النصوص ترجع إلى أفكار القرون الوسطى عندما كان المتهم يعامل على أساس أنه مجرم .

فمن نظر القانون المصري مثلا ، يجد أن المادة (131) قد نصت على اعتبار المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمرون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها¹.

أما قانون الإجراءات الجنائية الجزائري فلقد أكد في عدة نصوص على حجية محاضر الضبطية القضائية في المخالفات و بعض الجرح و إن كانت بعض النصوص قد أتت بصفة العموم ، فالمادة (212) مثلا تنص على أن إثبات الجرائم يكون بأي طريق من طرق الإثبات ، ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك أما المادة (214) فلقد نصت على أنه " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة إثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل و يكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته..الخ.

أما المادة (216) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري فلقد نصت على أنه في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لمأمور الضبط القضائي أو أعوانه أو للموظفين و أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جرح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود.

أما المادة (218) من قانون الإجراءات الجنائية فلقد نصت على أن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن بالتزوير ، تنظمها قوانين خاصة¹.

¹ - نفس المرجع : ص 86

و من تمعن في هذه النصوص يجد أن أصل البراءة قد استبعد في هذه الأحوال و إن كانت القوانين الأخرى قد قصرت قوة المحاضر في الإثبات على المخالفات لصعوبة إثباتها ، و لما يشوبها من غموض و سرعة ضياع للأدلة إلى جانب تفاقمها و عدم مساسها بالحريات كثيرا ، إذ أن أغلب العقوبات فيها غرامات مالية ، فان قانون الإجراءات الجزائية لم يقف عند هذا الحد بل تعداه إلى أكثر من ذلك في الانتهاك للحريات الفردية ، حيث نص في المادة (216) من قانون الإجراءات الجنائية على انه يمكن إثبات بعض الجناح بمحاضر أو تقارير من رجال الضبطية و تكون لهذه المحاضر قوة إثبات ، ما لم تدحض بدليل آخر عكسي .

أما المادة (212) فلقد نصت على انه يمكن إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، فالمادة هذه لم توضح هل المخالفات و حدها هي المستثناءة في الإثبات بمحاضر الضبطية أم الجناح معها أم ينصرف ذلك حتى إلى الجنايات ، و من اطلع على المادة (215) تأكد عنده أن كل الجرائم قد تكون محل إثبات بمحاضر الضبطية القضائية رغم أنها مجرد استدلالات فقط ، ثم استنتجت بعد ذلك حال النص القانوني على قوة إثباته لبعض محاضر الضبطية القضائية ، و ليس الأمر في هذه الحالة في المخالفات و الجناح و إنما هو في الجنايات و الجناح ، الشيء الذي جعل قانون الإجراءات الجنائية في نطاق القوانين المنتهكة لمبدأ الأصل براءة المتهم ، و يؤكد القول بعدم اعتماده هذا المبدأ بعدم النص عليه في قانون الإجراءات الذي هو كما قلنا من قبل سابق للدستور بمدة زمنية طويلة .

و على هذا الأساس فإننا نقول إذا كان البعض قد تسامح في المخالفات بحجة بساطتها و عدم استطاعة إثباتها لزوال الأدلة لو لم يعط لتلك المحاضر قوة قطعية ، فإن هذه الحجج و الأدلة تنهار و تزول في الجناح و الجنايات ذلك لأنه إذا كان لا يمكن نفي صفة العقوبة عما يوقع في المخالفات و لو كان ماليا فهل يتهاون أو يستهان بما يوقع في الجناح و الجنايات .

¹- عبد الوهاب أو هيبية : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة الجزائر، سنة 2004 ، ص 219

نقول كان على المشرع أن يتدارك حريات الأفراد من هذه المحاضر ، و ذلك لإبقائها عند استدلالياتها حتى لا تهرس الشرعية الإجرائية و يقوض أصل البراءة تماما ، مما يوصف القانون بالتعسفي لاستغراقه في النظام التحقيقي المنتهك للحريات .

و من تطرق إلى جانب العملي و التطبيقي يجد أن المتهم أول ما يواجه به هو عمل الضبطية القضائية ، ها أنت قد اعترفت أمامهم ، أو قلت كذا و كذا أو أدليت بكذا و كذا ، و كان من المفروض على جهة التحقيق أن تباشر عملها هذا دون اعتماد أو تثبت لمحاضر الضبطية القضائية أو لما جاء في التحريات ، و إلا فقدت هذه المرحلة أهميتها ، إذ لو كانت حجية التحريات و قوة المحاضر هي الحجة الأساسية في التحقيق فإن المنهج بعد ذلك سيكون واحدا و النتائج ستكون متقاربة إن لم نقل متطابقة ، و من ثم تفقد مرحلة التحقيق أهميتها و الغرض الذي أنشئت من أجله .

الفرع الثالث : تفسير الشك لصالح المتهم

إن قواعد العدالة و تطبيقاتها و ما يحكمها من مبادئ تستلزم ثبوت إسناد الفعل للمتهم و التأكد من ذلك ، و هذا لما تحمله تلك الإدانة من خطر يؤدي إلى مجازاة الشخص في نفسه أو ماله أو فيهما معا .

و نتيجة لذلك فإن على الجهة القضائية أن لا تقضي بإدانة الشخص إلا إذا تأكدت جزما و يقينا من ثبوت الجرم و نسبته إلى المتهم ، أما إذا حصل شك أو لبس و غموض فالواجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم ، حيث أن بقاءه على أصل براءته هو الأولى حتى يأتي ما يزيل ذلك يقينا¹ .

و قاضي التحقيق عند إصداره أي أمر من الأوامر سواء لصالح المتهم أو ضده أو في تكليف الواقعة وما إلى ذلك ، لابد و أن يكون مقتنعا اقتناعا مطمئن فيه النفس بحيث لو حل محله غيره لأصدر نفس الأمر و هذا نظرا لوضوح الأدلة و البراهين . أما إن ساوره في ذلك شك أو ظن أو احتمال كان الأمر بأن لا وجه للمتابعة أو عدم انطواء القانون على الواقعة هو الأصوب و الأولى في هذه الحالة ، ذلك لأنه إذا كان

¹ - فؤاد محمد النادي : المرجع السابق ، ص 99

قد أجزى لقاضي التحقيق أن يصدر الأوامر القضائية ، وفق الإقناع الذاتي فإن هذا الاقتناع يجب أن لا يؤدي إلى الخروج عن حدود الاقتناع و من ثم إلى التحكم .

و الأخذ بتفسير الشك لصالح المتهم مستمد من أن أصل البراءة مبدأ كلي لا يجوز تجزئته سواء من حيث الحرية و ما يتعلق بها أم من حيث الإثبات الجنائي ، فالبراءة المفترضة يصحبها دائما التمتع الكامل بالحرية ، و أولى أبواب هذه الحرية لبقاء ذلك الأصل هو حصول الشك في دلائل الإثبات ، و عدم انطواء الواقعة تحت نص قانوني يحكمها .

و لقد عرفت الشريعة الإسلامية هذه الضمانة و قالت بها قبل أن يعرفها أصحاب النظم المعاصرة ، و هذا ضمن قاعدة " اليقين لا يزول بالشك " . و إذا كان علماء الإجراءات الجنائية يؤسسون تفسير الشك لمصلحة المتهم على قاعدة افتراض البراءة ، فكأنهم يجعلون افتراض البراءة أصلا ، و تفسير الشك لمصلحة المتهم فرع تفرع عن ذلك الأصل ، فإن هذا ما قال به من قبل جانب من رجال الفقه الإسلامي ، حيث أن قاعدة اليقين عندهم لا تزول بالشك مؤسسة على قاعدة الأصل براءة الذمة¹ .

و من دقق النظر فيما كان يقوله الفقهاء قديما ، و ما ينادي به رجال الفقه الجنائي في العصر الحديث و يعملون به يجد أنه لا خلاف بينهما ، حيث أن أقوال الشافعي عليه رحمة الله عليه و رضوانه لازلت فخر لعلماء الإسلام و المسلمين في هذا المجال، ذلك لأنه هو القائل بأعمال اليقين و طرح الشك ، و عدم تأسيس القضاء على الغالب و إنما يؤسس على الثابت .

و من ثم نستنتج بأن الأحكام الصادرة بالإدانة في المواد الجنائية يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم و اليقين لا مجرد الظن أو الاحتمال و إذا حصل أي شك في أدلة الإدانة رجعنا إلى الأصل و هو البراءة لكونها قطعية و لا تزال

¹ - عبد الستار سالم الكبيسي : ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة دراسة مقارنة سنة 1981 ، رسالة دكتوراه ،

بالشك، و من ثم لو حكم بناء على ذلك الشك فان هذا الشك يجعل الحكم بالإدانة غير مؤسس لأنه - أي الشك - يجب أن يستفيد منه المتهم لا أن تؤسس عليه الأحكام .

و مما سبق نكره نرى إلى أي مدى وصل وجه التطابق بين ما نادى به الفقه الإسلامي بأعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك المؤسسة على افتراض البراءة و بين ما توصل إليه القضاء الجنائي المعاصر بإعمال تفسير الشك لصالح المتهم المؤسس هو أيضا على افتراض البراءة ، هذا اليقين الذي نحن بصدد الكلام فيه و الذي يقضي على أصل البراءة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، و إنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي كما يصل إليه الكافة لكونه مؤسس على العقل و المنطق و النصوص ، و من لم يتحقق هذا في حقه فان القاضي يكفيه للحكم بالبراءة التشكيك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم .

و مما سبق ذكره فإننا نستنتج بأن هناك فرقا بين الحكم بالإدانة و الحكم بالبراءة فيما يتعلق بالأدلة التي يؤسس عليها كل منها، ذلك لأنه إذا كان يكفي للحكم بالبراءة مجرد التشكيك في قيمة الأدلة - أي أدلة الإثبات - فإنه يلزم للحكم بالإدانة أن تكون الإدانة قطعية و يقينية في ذلك حتى تستطيع إزالة ما يعرضها و هو الأصل في المتهم البراءة ، و هذا يعد من أكبر الضمانات للمتهمين .

المبحث الثاني : إحترام الشرعية الإجرائية

إن مبدأ الشرعية الإجرائية أخذ به القانون الإنجليزي منذ صدور ميثاق هنري الأول ، ثم تضمنه دستور كلاريندون و أكدّه بعد ذلك العهد الأعظم MAGNA CARTA الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا ، و جاءت الثورة الفرنسية فأكدت هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عام 1789 و