القاعدة الفقهية
(الأصل براءة الذمة)
في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي
وربطها بنظام الإجراءات الجزائية السعودي

الباحث/ فواز بن محمد عزيز ساب قل

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله منور بصائر من شاء من عباده وهاديهم إليه، جاعل العلم طريقا إلى عبادته والدعوة إليه، فبه يعرف العبد حق ربه عليه، وبه يرتفع طالب العلم في الدرجات عند ربه ويزدلف إليه، والصلاة والسلام على معلم البشرية، وأزكى البرية، نبينا محمد ﷺ، الذي ما من خير إلا دل الأمة عليه، وما من شر إلا حذرها منه، ترك أمته على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واقتفى أثره إلى يوم الدين ... وبعد:

فإن علم القواعد الفقهية علم واسع عظيم، وتطبيقات هذه القواعد ليست مقتصرة على علم الفقه وأصوله، وإنما تطبيقاتها تشمل مجالات شتى في الحياة، ومن تلكم المجالات المهمة هو المجال الجنائي الذي أصبح لا ينفك عنه أحد، وكان لصيقا في حياة الناس، صغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأنثاهم، ولا شك أن لهذا المجال الجنائي قواعد يبنى عليها ويستمد صوابه بالسير عليها، سواء كانت قواعد فقهية شرعية، أو قواعد قانونية تضمن للمتهم حقوقه، وللعدالة طريقها، ومن تلكم القواعد الأساسية قاعدة (الأصل براءة الذمة)، وفي هذه الدراسة المختصرة

سأتطرق لمعنى هذه القاعدة ومكانتها وألفاظها، وعلاقتها بالمجال الجنائي، ومكانتها لدى بعض القوانين والدساتير والمنظمات، ونختم بمراعاة هذه القاعدة في مواد عدة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

أولا :موضوع الدراسة :

تناولت هذه الدراسة موضوع (قاعدة الأصل براءة الذمة وعلاقتها بالعمل الجنائي)؛ إذ تضمنت دراسة نظرية لقاعدة الأصل براءة الذمة ، وعلاقتها بالمجال الجنائي من خلال إبراز أهميتها ومكانتها من خلال ورودها في بعض الأنظمة والمؤتمرات، والتركيز على نظام الإجراءات الجزائية السعودي، وذلك بإبراز المواد التي نصت على هذه القاعدة أو تضمنت مراعاتها.

ثانيا: أهمية الموضوع :

١- لا شك أن علم القواعد الفقهية من أجل علوم الشريعة وأعظمها فائدة في مجالات حياتنا، ومنها المجال الجنائي.

٢- إن من أبرز الموضوعات في المجال الجنائي مراعاة حقوق المتهم، وأبرز القواعد التي راعت حقوق المتهم هي هذه القاعدة (الأصل براءة الذمة) إن لم تكن هي القاعدة الأساس التي ينطلق منها العمل الجنائي.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع :

إبراز مكانة هذه القاعدة والانطلاق من خلالها في مراحل العمل الجنائي بداية من مرحلة الضبط، ومرورا بمرحلة التحقيق، وانتهاء بالحكم ثم التنفيذ.

رابعا: خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة:

المقدمة، وتشتمل على:

١/ موضوع الدراسة.

٢/ أهمية الموضوع.

٣/ أسباب اختياري للموضوع.

٤/ خطة البحث.

التمهيد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية.

المبحث الأول: قاعدة (الأصل براءة الذمة) في ضوء الشريعة الإسلامية ، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: شرح مفردات القاعدة، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: معنى الأصل.

المسألة الثانية: معنى البراءة.

المسألة الثالثة: معنى الذمة.

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة.

المطلب الثالث: صيغ القاعدة.

المطلب الرابع: أدلة القاعدة.

المطلب الخامس: أهمية القاعدة ومكانتها.

المبحث الثاني: قاعدة (الأصل براءة الذمة) في ضوء القانون الجنائي.

المبحث الثالث: قاعدة (الأصل براءة الذمة) وربطها بنظام الإجراءات الجزائية السعودي.

ثم الخاتمة والتوصيات.

* * *

التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية.

أولا: تعريف القواعد لغة:

القواعد في اللغة:

جمع قاعدة أصلها (قعد)، قال ابن فارس: "القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف"[(١)]، والقاعدة: أصل الأس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه، قال الله – تعالى–: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾[(٢)]، وقال الله – تعالى–: ﴿قَدْ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ﴾[(٣)]، والقواعد أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها، ثم بعد ذلك استعملت مجازا على القاعدة المعنوية كقولهم: بنى أمره على قاعدة، وقواعد، وقاعدة أمرك واهية، والقاعدة ما يقعد عليه الشيء. أي: يستقر ويثبت، فالقاعدة هي أساس الشيء حسيا كان كقواعد البيت أو معنويا كقواعد الإسلام[(٤)].

ولو تأملنا في معاني القاعدة (لغة) لوجدنا أن الفقهاء أخذوا لفظ القواعد الفقهية

---

(١) مقاييس اللغة مادة (قعد) ١٠٨/١.

(٢) سورة البقرة، من الآية: ١٢٧.

(٣) سورة النحل، من الآية: ٢٦.

(٤) ينظر: لسان العرب لابن منظور ٣٦١/٣، والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٢٦٦، وتاج العروس للزبيدي ٦٠/٩، مادة (قعد).

من المعنى المجازي للقاعدة الذي سبق الإشارة إليه، والعلاقة بينهما من جهة أن الأحكام تبنى على القاعدة كما أن البناء يبنى على قواعده وأساساته.

ثانيا: تعريف القواعد في اصطلاح الفقهاء:

للفقهاء في تعريف القاعدة الفقهية اتجاهان:

الاتجاه الأول: عرفوا القاعدة الفقهية بنفس تعريف القاعدة عند الأصوليين، وبهذا قال أكثر الفقهاء[1].

الاتجاه الثاني: حاول أصحابه وضع قيود لتعريف القاعدة بما يشعر بتميز القاعدة الفقهية عن غيرها.

وأصحاب هذا الاتجاه انقسموا إلى فئتين اثنتين في تعريفهم للقاعدة:

الفئة الأولى: وصفوا القاعدة بأنها كلية، وجعلوا هذا الوصف أمرا أساسيا فيها ولا يمكن أن تكون قاعدة دونه.

ومن هؤلاء الإمام المقري، فقد عرفها بقوله: "نعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[2].

الفئة الثانية: وصفوا القاعدة بأنها أغلبية، وانبثقت هذه النظرة من أن القواعد لا تسلم من مستثنيات تخالف أحكامها حكم القاعدة، ومن ثم لا يصدق عليها وصف الكلية.

ومن هؤلاء الإمام الحموي، حيث عرفها بقوله: "إن القاعدة عند الفقهاء غيرها عن النحاة والأصوليين؛ إذ هي عند الفقهاء: حكم أكثري، لا كلي، ينطبق على أكثر

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١١/١، وشرح المنهج المنتخب للمنجور ص١٠٠، وإعداد المهج لأحمد الشنقيطي ص٢٦، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر١٧/١.
(٢) القواعد ٢١٢/١.

جزئياته، لتعرف أحكامها منه"[١].

وأسوق هنا جملة من التعريفات المعاصرة للقاعدة الفقهية حيث تعددت تعريفاتها، ومن تلكم التعريفات:

أ/ ما ذكره الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: "القواعد أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[٢].

ب/ تعريف الدكتور أحمد بن حميد في مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للمقري بقوله: "حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة " [٣].

ج/ عرفها الدكتور محمد بن عبدالغفار الشريف في مقدمة تحقيقه لكتاب المجموع المذهب بأنها "قضية شرعية عملية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"[٤].

ثالثا: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبا

هو العلم بالقضايا الكلية الشرعية العملية التي يتعرف منها أحكام جزئياتها.

شرح التعريف:

العلم: جنس في التعريف يشمل العلم بالقواعد الفقهية وغيرها.

القضايا الكلية: قيد يخرج به القضايا الجزئية؛ لأنها تتعلق بالفروع.

الشرعية العملية: يخرج به القضايا الكلية المتعلقة بالعلوم الأخرى غير الفقهية: كالقواعد اللغوية والأصولية ونحوهما.

التي يتعرف منها أحكام جزئياتها: قيد يبين مدى انطباق الفروع الفقهية على القاعدة الكلية واندراجها تحتها.

---

(١) غمز عيون البصائر ١/٥١.
(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٩٦٥.
(٣) القواعد للمقري ١/١٠٧.
(٤) ١/٣٨.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية

للقواعد الفقهية أهمية كبرى في دراسة الفقه الإسلامي

وبالإمكان إجمال أهمّيّة القواعد الفقهيّة بما يلي[1]:

١- القواعد الفقهيّة تجمع الفروع والجزئيّات المتفرّقة؛ لأنّ الإحاطة بالفروع الفقهيّة غير ممكنة؛ لأنّها غير منحصرة ويستحيل حفظ جزئيّات الفقه.

جاء في الفروق[2]: "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيّات؛ لاندراجها في الكلّيّات، واتّحد عنده ما تناقض عن غيره، وتناسب، وأجاب الشّاسع البعيد وتقارب، وحصل طَلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأوٌ بعيد، وبين المترلتين تفاوت شديد".

٢- دراسة القواعد الفقهيّة تكوّن عند طالب العلم ملكة فقهية تمكّنه من التّخريج، والإلحاق، واستنباط الحلول للوقائع المتجدّدة والمتكرّرة.

٣- معرفة القواعد الفقهيّة تعين على إدراك مقاصد الشّريعة وأسرارها.

٤- أن دراسة القواعد الفقهيّة واستيعابها يعين القضاة والمفتين على إيجاد حلول للمسائل والنّوازل الطارئة بأيسر وأقرب طريق.

٥- دراسة الفقه بقواعده ضبطٌ للفروع المتشابهة، وإزالة ما قد يبدو بينها من تشابه أو تناقض.

قال الشيخ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهيّ العامّ: "فإنّ في هذه القواعد تصويراً بارعاً وتنويراً رائعاً للمبادئ والمقرّرات الفقهية العامّة وكشفاً لآفاقها ومسالكها

(١) ينظر: الفروق للقرافي ٦٢/١، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّيّة للبورنو ٢٤/١، والقواعد والضّوابط الفقهيّة عند ابن تيمية في فقه الأسرة، للصواط ١٢٨/١، والقواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص(١١٤)، والقواعد والضّوابط الفقهيّة مِن خلال كتاب بداية المجتهد لعبد الوهاب محمّد ٥٥/١.
(٢) للقرافي ٦٢/١.

النّظرية، وضبطاً لفروع الأحكام العملية بضوابط تبيّن في كلّ زمرة من هذه الفروع وحدة المناط، ووجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها[١]".

٦- أكثر القواعد الفقهيّة موضع اتّفاق بين المجتهدين، ومواضع الخلاف فيها قليلة، وعليه فإنّ دارسة القواعد والإلمام بها تنمي عند طالب العلم ملكة الموازنة بين المذاهب المختلفة، وتوضّح له وجهاً من وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب.

وهذه المَلَكة تكون أوضح عندما تكون القواعد الفقهية محل خلاف, ولكن مواضع الاتفاق في القواعد الفقهية تنمي أيضاً عند طالب العلم ملكة الموازنة بين المذاهب الفقهية من خلال معرفة مواطن الاتفاق بين المذهب, والله أعلم.

٧- دراسة القواعد الفقهيّة تظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته الحقوق والواجبات.

٨- علم القواعد الفقهيّة يُسهّل على غير المختصّين في العلوم الشّرعية الاطلاع على محاسن هذا الدّين، والتّعرّف على الأحكام الفقهيّة بطريقة ميسّرة.

* * *

(١) ٢/٩٦٧.

المبحث الأول
قاعدة (الأصل براءة الذمة)
في ضوء الشريعة الإسلامية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: شرح مفردات القاعدة.

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة.

المطلب الثالث: صيغ القاعدة.

المطلب الرابع: أهمية القاعدة ومكانتها.

المطلب الخامس: أدلة القاعدة.

المطلب الأول: شرح مفردات القاعدة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الأصل في اللغة والاصطلاح

المسألة الثانية: تعريف البراءة في اللغة والاصطلاح

المسألة الثالثة: تعريف الذمة في اللغة والاصطلاح

المسألة الأولى: تعريف الأصل في اللغة والاصطلاح

الأصل: تقدم تعريفه في اللغة والاصطلاح عند الحديث حول تعريف القاعدة الأصولية، وذكر أن الأصل في الاصطلاح له عدة معانٍ:

أحدها: الدليل، كقولنا: أصل هذه المسألة الكتاب والسنة. أي: دليلهما.

الثاني: الرجحان، كقولنا: الأصل براءة الذمة.

الثالث: القاعدة المستمرة، كقولنا: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.

الرابع: الصورة المقيس عليها.

الخامس: المخرج، كقول الفرضيين: أصل المسألة من كذا.

السادس: الغالب في الشرع.

وأما معنى الأصل في هذه القاعدة: أن يحكم بما كان عليه الحال من براءة الذمة، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، فيصار إليه حينئذ [١].

المسألة الثانية: تعريف البراءة في اللغة والاصطلاح

أولا: البراءة في اللغة:

مأخوذة من برأ، والباء والراء والهمزة أصلان: أحدهما: الخلق، يقال: برأ الله الخلق يبرؤهم برءا، والباري: هو الله- جل ثناؤه-، قال - تعالى-: ﴿ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ عِندَ بَارِئِكُمْ﴾[٢]، والأصل الآخر: التباعد عن الشيء ومزايلته، من ذلك البرء وهو السلامة من المرض، ويقال: فلان بريء الساحة خال مما اتهم به وبريء الذمة خالص من الدين[٣].

ثانيا: البراءة في الاصطلاح:

لم أجد من عرف البراءة تعريفا اصطلاحيا، ولكن بتتبع استعمالات الفقهاء لهذا المصطلح لا أكاد أجدهم يخرجون عن معناها اللغوي وهو: التباعد عن الشيء وسلامته ومزايلته، وكثيرا ما يتردد على ألسنة الفقهاء قولهم: الأصل براءة الذمة. أي: تخلصها وعدم انشغالها بحق آخر[٤].

---

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٨٧.

(٢) سورة البقرة، من الآية: ٥٤.

(٣) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٢٣٦/١، المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرين ٤٦/١، مادة (برأ).

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٥١/٨.

المسألة الثالثة: تعريف الذمة في اللغة والاصطلاح

أولا: الذمة في اللغة:

لها عدة معان:

١. بمعنى العهد، ومنه قول الله – تعالى–: ﴿كَيْفَ وَإِن يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾[١]. قال ابن عباس ﷺ: "(الإل) يعني: القرابة، و(الذمة) العهد"[٢]، قال ابن فارس: "فأما العهد فإنه يسمى ذماما؛ لأن الإنسان يذم على إضاعته منه"[٣]، ومنه سمي المعاهد (ذميا).

٢. بمعنى الأمان، فقد قال ﷺ: (**المدينة حرم ما بين عير إلى ثور، فمن أحدث فيها حدثا، أو آوى محدثا، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا، ولا عدلا، وذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم**)[٤] قال الإمام النووي –رحمه الله–: "المراد بالذمة هنا الأمان، معناه: أن أمان المسلمين للكافر صحيح، فإذا أمنه به أحد المسلمين حرم على غيره التعرض له ما دام في أمان المسلم"[٥]، وجاء في الحديث الآخر أن النبي –ﷺ– قال: (**فإن من ترك صلاة مكتوبة متعمدا فقد برئت منه ذمة الله**)[٦]. أي: "لا يبقى في أمن من الله في الدنيا والآخرة"[٧].

٣. بمعنى الضمان ومنه قوله –ﷺ–: (**من صلى الصبح فهو في ذمة الله، فلا**

(١) سورة التوبة، الآية:٨.
(٢) تفسير الطبري ١٤/١٤٦.
(٣) مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٣٤٦.
(٤) أخرجه: البخاري ٨/١٥٤ في صحيحه، كتاب الفرائض، باب إثم من تبرأ من موالية، ح٦٧٥٥، ومسلم في صحيحه ٢/١١٤٧، كتاب العتق، باب تحريم تولي العتيق غير مواليه، ح١٣٧٠.
(٥) شرح النووي على مسلم ٩/١٤٤.
(٦) أخرجه: أحمد في مسنده ٣٦ /٣٩٢، باب حديث معاذ بن جبل، ح٢٢٠٧٥.
(٧) مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعبيد الله المباركفوري ١/١٣٩.

يطلبنكم الله من ذمته بشيء، فيدركه فيكبه في نار جهنم)[١]، قال الإمام النووي – رحمه الله–: "قوله –ﷺ–: (**من صلى الصبح فهو في ذمة الله**)، قيل: الذمة هنا الضمان، وقيل: الأمان"[٢].

٤. بمعنى الحق والحرمة ومنه قوله –ﷺ– حين سئل: ما يذهب عني مذمة الرضاع؟ قال: (**غرة: عبد أو أمة**)[٣].

قال ابن الأثير: "(مذمة) الذمام، والمذمة والذمة: الحق والحرمة التي يذم مضيعها، يقال: رعيت ذمام فلان ومذمته، والمراد بمذمة الرضاع: الحق اللازم بسبب الرضاع أو حق ذات الرضاع"[٤].

وأقرب المعاني السابقة إلى معنى الذمة في قاعدة (الأصل براءة الذمة) هو: العهد.

قال التفتازاني في التلويح: "وتحقيق ذلك أن الذمة في اللغة العهد، فإذا خلق الله – تعالى– الإنسان محل أمانته أكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلا لوجوب الحقوق له وعليه، وثبت له حقوق العصمة، والحرية والمالكية، كما إذا عاهدنا الكفار وأعطيناهم الذمة تثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا"[٥].

ثانيا: الذمة في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف الذمة على عدة أقوال:

---

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه ٤٥٤/١، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة العشاء والصبح في جماعة، ح٢٦١.

(٢) شرح النووي على مسلم ١٥٨/٥.

(٣) أخرجه: أحمد في مسنده ٧/٢٥، ح ١٥٧٣٣، وأبو داود في سننه ٢٢٤/٢، كتاب النكاح، باب في الرضخ عند الفصال، ح٢٠٦٤، والترمذي في سننه ٤٥١/٣، كتاب الرضاع، باب ما جاء ما يذهب مذمة الرضاع، ح١١٥٣ وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه ١٠٨/٦، كتاب النكاح، باب حق الرضاع وحرمته، ح٣٣٢٩، قال الألباني في ضعيف أبي داود ٢٠٠/٢: إسناده ضعيف.

(٤) جامع الأصول ٤٩٣/١١.

(٥) ٣٣٧/٢.

القول الأول:

عرفوا الذمة بأنها: وصف في الإنسان، وهو ما عرفها به أصحاب المذاهب الأربعة: فمن هذه التعريفات أنها وصف يصير به المكلف أهلا للالتزام والإلزام"[(١)].

وقد عرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها: "محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه"[(٢)].

المطلب الثاني: المعنى الإجمالي لقاعدة (الأصل براءة الذمة) [(٣)]

إن القاعدة المستمرة والأمر المتيقن هو: خلو ذمة الإنسان وسلامتها من أي التزامات وحقوق؛ لأن الله -ﷻ- خلق جميع الخلق وذممهم خالية من ذلك سواء كانت تلك الحقوق هي حقوق الله أو حقوق العباد؛ ومن ثم لا يمكن شغل ذمة أي إنسان ما لم يقم دليل أو بينة بتغيير هذا الأصل، ومن هذا الباب لم يقبل قول شاهد واحد في شغل الذمة بل لا بد من اعتضاد هذه الشهادة بشاهد آخر أو يمين لكي ينتقل عن هذا الأصل بيقين، فإذا لم يكن ثمة شاهد أو يمين فلا نعمل إلا ببراءة الذمة.

وقد عبر عن ذلك أبو الحسن الكرخي في أصوله بقوله: "الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعي خلاف الظاهر[(٤)]"[(٥)]؛ لأن المتمسك بالأصل

---

(١) الفروع لابن مفلح ٤٥٣/١٠، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٨٧/٢، وكشاف القناع للبهوتي ٢٨٩/٣.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص٢٠١.

(٣) ينظر: أصول الكرخي ص١٦١، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام٥١/٢، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم٢٥٨/١، والمنثور في القواعد للزركشي٣١١/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣.

(٤) الظاهر: في اللغة: مأخوذ من ظهر، ويقال: ظهر الشيء يظهر ظهورا فهو ظاهر، إذا انكشف وبرز. مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (ظهر) ٤٧١/٣. والمراد منه هنا: هو الحالة القائمة التي تدل على أمر من الأمور.
ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص١٠٧.

(٥) أصول الكرخي ص١٦١.

متمسك بالظاهر، والمتمسك بخلاف الأصل متمسك بخلاف الظاهر، وكل من يتمسك بخلاف الظاهر ويريد إثبات أمر عارض فهو مدع، والمدعي تجب عليه البينة كما نص الحديث: (**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**)[(١)]؛ لأنه مثبت.

المطلب الثالث: صيغ القاعدة

جاءت هذه القاعدة في كلام أهل العلم بصيغ متنوعة، وعبارات مختلفة، ومن تلك الصيغ:

١/ (الأصل براءة الذمة)[(٢)].

٢/ (الذمم برية إلا أن تقوم الحجة بشغلها)[(٣)].

٣/ (الذمة بريئة فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين)[(٤)].

٤/ (الذمة أصلها البراءة إلا بيقين)[(٥)].

٥/ (الذمة بريئة إلا بيقين أو حجة)[(٦)].

٦/ (الذمة على البراءة، ولا يجب أن يثبت فيها شيء... إلا بدليل مدفع فيه)[(٧)].

٧/ (الأصل البراءة قبل التكليف وعمارة الذمة)[(٨)].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٢/١٠، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، ح٢١٧٣٣، قال النووي في أربعينه ص٩٩: "حديث حسن، رواه البيهقي وغيره هكذا، وبعضه في الصحيحين"، وصححه الألباني في تخريجه لأحاديث مشكاة المصابيح ١١١٠/٢.
وهذا الحديث يعد قاعدة فقهية مفادها: أن من أنكر دعوى غيره، فهو متمسك بالأصل وهو براءة ذمته، فيكون القول قوله مع يمينه، إذا لم يقدم خصمه البينة على دعواه.
ومن أمثلتها: إذا ادّعى إنسان على آخر مالاً فأنكر المدعى عليه، فعلى المدّعي الحجّة والبيّنة، وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٣٣/٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٠.

(٣) معالم السنن للخطابي ٨٣/١.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٣١٥/٣.

(٥) السابق ١٦٦/٥.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٣٥٩/١٧.

(٧) السابق ١٧٨/٣.

(٨) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي ١٤٢/١.

المطلب الرابع: أهمية القاعدة ومكانتها

تعد قاعدة (الأصل براءة الذمة) من أعظم قواعد الشريعة وأجلها، وتبرز هذه المكانة الرفيعة لها من خلال ما يلي:

١. تفرعها عن إحدى القواعد الفقهية الخمس الكبرى، وهي قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) التي تعد أصلا شرعيا، يدور عليها مدار كثير من الأحكام وتندرج تحتها فروع كثيرة لا تحصى في سائر أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وأنكحة وجنايات وأقضية وعقوبات، حتى قال عنها السيوطي –رحمه الله–: "اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر"(١)، وقال النووي –رحمه الله–: "الأصل واليقين لا يترك حكمه بالشك، وهذه قاعدة مطردة لا يخرج منها إلا مسائل يسيرة لأدلة خاصة على تخصيصها، وبعضها إذا حقق كان داخلا فيها"(٢)، وقد تفرعت قاعدة (الأصل براءة الذمة) عن هذه القاعدة من حيث إن سلامة ذمة الإنسان وعدم انشغالها بأي حق من الحقوق أمر يقيني، وانشغالها بشيء من ذلك دون بينة تعضده يعد بمثابة الشك الذي لا يلتفت إليه.

٢. ارتباطها الوثيق بالأصل المشهور (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)(٣)، قال الإمام النووي: "وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع"(٤)، حيث إنه لا يخلو مجتمع من المجتمعات من حصول الخصومات ووقوع

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٥١.
(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ١/٢٠٥.
(٣) سبق تخريجه ص٢٢.
(٤) شرح النووي على مسلم ١٢/٣.

الاختلافات، فتختلف بذلك مزاعم المتخاصمين نفيا وإثباتا، فكان هذا الأصل مرجعا لحل النزاعات وفصل الخصومات، فإنه لما كان الأصل في ذمة المدعى عليه البراءة قوي جانبه، فوجب على المدعي أن يقيم البينة؛ لأنه يدعي خلاف الأصل، وفي حال عجزه عنها تتوجه اليمين للمدعى عليه؛ لأنها تتوجه لصاحب الجانب الأقوى، وهذا هو وجه ارتباط قاعد (الأصل براءة الذمة) بهذا الأصل.

٣. كونها من القواعد المشتركة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، حيث إنها تعد نوعا من أنواع الاستصحاب.

٤. ما ذهب إليه بعض العلماء من كون البراءة الأصلية التي هي براءة الذمة[١] -كما تقرر ذلك سابقا من خلال المطلب السابق- أصلاً من أصول الاستدلال. فقالوا: "استصحاب الحال وهو البقاء على حكم الأصل، فهو أصل من أصول الدين، ودليل من أدلة الشرع، يبنى عليه عدة مسائل"[٢]، جاء في روضة الناظر: "الأصل الرابع: استصحاب الحال ودليل العقل اعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل، لكن دل العقل على براءة الذمة من الواجبات، وسقوط الحرج عن الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل"[٣]، ومنهم من جعل الاستصحاب طريقا سادسا من طرق الأحكام الشرعية [٤].

٥. دخول هذه القاعدة في مختلف أبواب الفقه، فتطبيقاتها واسعة جدا فلا تختص بجانب

(١) ينظر: العدة في أصول الفقه لأبي يعلى ١٢٦٢/٤، والمحصول لابن العربي ص١٣١، ومذكرة في أصول الفقه للشنقيطي ص١٩٠.

(٢) الواضح في أصول الفقه لأبي الوفاء ابن عقيل ٣١٠/٢.

(٣) ٤٤٣/١.

(٤) هو: شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- حيث قال: "الطريق السادس: الاستصحاب وهو البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته وانتفاؤه بالشرع وهو حجة على عدم الاعتقاد بالاتفاق".
ينظر: مجموع الفتاوى ٣٤٢/١١.

العبادات والمعاملات دون غيرهما. قال العز ابن عبد السلام -رحمه الله-: "الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها"[(١)]، وسيتضح هذا جليا في ثنايا هذا البحث.

٦. تفرع عدة أصول تتعلق بالأحكام الجنائية عن هذه القاعدة، إلا أن هذه الأصول لم ترد بنصوصها في كتب الفقه، وإنما هي صياغة قانونية، ومنها:

أ / الأصل براءة المتهم: فهذا الأصل واضح تفرعه عن قاعدة (الأصل براءة الذمة)؛ إذ إن المتهم لا تزال ذمته بريئة من أي تهمة توجه إليه إلى أن تثبت إدانته بيقين يخرجه عن هذا الأصل، فلا يكفي أن يؤسس الحكم بالإدانة على مجرد الشك والاحتمال.

ب/ المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

ج/ الشك يفسر لصالح المتهم[(٢)].

٧. تنوع صيغها دال على مكانتها ومدى انتشارها بين أهل العلم. قال السيوطي: "فإن كثرة الأسماء دالة على شرف المسمى"[(٣)]، فمن صيغها:

- ما جاء في معالم السنن: "الذمم برية إلا أن تقوم الحجة بشغلها"[(٤)].
- وفي التمهيد: "الذمة على البراءة ولا يجب أن يثبت فيها شيء لمسكين ولا

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٣٢/٢

(٢) ينظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص١٠١، وأصول النظام الجنائي الإسلامي لمحمد العوا ص١٣٦.

(٣) الإتقان في علوم القرآن للسيوطي ١٨٧/١.

(٤) للخطابي ٨٣/١.

غيره إلا بدليل لا مدفع فيه ولا مطعن عليه"[١].

- وجاء في الاستذكار: "الذمة أصلها البراءة إلا بيقين"[٢].
- وفي البيان والتحصيل: "الأصل براءة الذمة من العبادات، فلا يجب منها شيء على أحد إلا بيقين"[٣].

المطلب الخامس: أدلة القاعدة

كما علمنا سابقا فإن هذه القاعدة من أبرز القواعد الشرعية التي يبنى عليها كثير من الفروع الفقهية، وقاعدة لها هذه الأهمية الكبرى لا شك أن لها أدلة من الكتاب والسنة، هي أساس لها تستند عليه، ومن أبرز هذه الأدلة:

أولا: من القرآن:

١. قوله – تعالى–: ﴿فَمَن جَاءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[٤].

وجه الدلالة من الآية:

أنه لما نزل تحريم الربا، خاف الصحابة –رضي الله عنهم– من الأموال المكتسبة من الربا قبل التحريم، فبينت الآية أن ما اكتسبوا من الربا قبل التحريم على البراءة الأصلية، حلال لهم ولا حرج عليهم فيه[٥].

٢. قوله – تعالى–: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًۢا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾[٦].

---

(١) لابن عبد البر ١٧٨/٣.
(٢) لابن عبد البر ١٦٦/٥.
(٣) لابن رشد الجد ٤٧/١.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٥) مذكرة في أصول الفقه، للشنقيطي، ص١٩٠.
(٦) سورة التوبة، الآية: ١١٥.

وجه الدلالة من الآية:

أنهم لما استغفروا لموتاهم المشركين نزل قوله – تعالى-: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَن يَسْتَغْفِرُواْ لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوٓاْ أُوْلِي قُرْبَىٰ﴾ (١)، فندموا على استغفارهم للمشركين، فأنزل الله الآية مبينة أن ما فعلوه من الاستغفار لهم على حكم البراءة الأصلية قبل نزول التحريم، لا مؤاخذة عليهم به حتى يحصل بيان ما ينهى عنه(٢).

٣- قوله – تعالى-: ﴿مَّنِ ٱهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (٣).

وجه الدلالة مِن الآية:

في هذه الآية إخبار عن عدله -ﷻ-، وأنّه لا يعذّب أحداً إلاّ بعد قيام الحجّة عليه بإرسال الرّسول إليه، وفي هذا دليل على أنّ الأحكام لا تثبت إلاّ بالشّرع (٤).

ونفي العذاب عن الخلق قبل التّكليف دليل على أنّ الأصل براءة الذّمّة، وأنّ جميع الخلق غير مكلّفين إلاّ بعد إرسال الرّسل، وبذلك تقوم الحجة عليهم، أما قبل قيام الحجّة فهم على البراءة الأصلية.

٤- قوله – تعالى-: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾(٥)، وقوله – تعالى-: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ

(١) سورة التوبة، الآية: ١١٣.
(٢) مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي ص٢٢.
(٣) سورة الإسراء، آية: ١٥.
(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ص٧٧٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٣/١٣.
(٥) سورة النّساء، آية: ٢٢.

﴿ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[١].

وجه الدلالة مِن الآيتين:

أن الاستثناء في الآيتين منقطع، فإنكم إن فعلتم تعاقبون وتؤاخذون، إلا ما قد سلف فإنكم غير مؤاخذين به؛ لأنه كان على حكم البراءة الأصلية وهو عفو[٢].

ثانيا: من السنة:

حديث ابن عباس ﷺ: أن رسول الله -ﷺ- قال: (**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**)[٣]

وجه الدلالة من الحديث:

أن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يقول بخلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية، وهي البينة؛ لأنها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا، فيقوى بها ضعف المدعي، وأما جانب المدعى عليه فهو قوي؛ لأن الأصل فراغ ذمته، فاكتُفي منه باليمين، وهي حجة ضعيفة؛ لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر، فكان ذلك في غاية الحكمة[٤].

ثالثا: من العقل:

الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل، لكن العقل يدل على أن الأصل براءة الذمة عن الواجبات، وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل -ﷺ-، وعليه فإن انتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع، فتستصحب هذه

---

(١) سورة النّساء، آية: ٢٣.

(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤٧٦/١، وتفسير القرطبي ١٠٤/٥، ومذكرة في أصول الفقه للشنقيطي ص٢٢.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه٣٥/٦، كتاب تفسير القرآن، باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم، ح٤٥٥٢، ومسلم في صحيحه١٣٣٦/٣، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ح١٧١١.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٣٥١/٨.

البراءة إلى أن يرد دليل الشرع، فلما أوجب الشرع علينا خمس صلوات بالأدلة السمعية، بقيت الصلاة السادسة غير واجبة؛ لأنه لا مثبت لها فتبقى على النفي الأصلي، وكذلك إذا أوجب صوم رمضان بقي صوم شوال على النفي الأصلي، وإذا أوجب عبادة في وقت بقيت الذمة بعد انقضاء الوقت على البراءة الأصلية، وإذا أوجب على القادر بقي العاجز على ما كان عليه[1].

* * *

(١) ينظر: المستصفى للغزالي ص١٥٩.

المبحث الثاني
قاعدة (الأصل براءة الذمة) في ضوء القانون الجنائي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأصل براءة الذمة في مجال الإثبات الجنائي

المطلب الثاني: إقرار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة على الصعيد الدولي

المطلب الأول: تعريف الأصل براءة الذمة في مجال الإثبات الجنائي

هذه القاعدة الفقهية لها نظير في مجال الإثبات الجنائي وهو ما يعرف بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ويعني هذا المبدأ: أن كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها ودرجة خطورتها ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، وأيا كان وزن الأدلة التي تقوم ضده يجب أن يعامل عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية بوصفه بريئا، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فالأصل في الإنسان البراءة، ولا تستبعد تلك البراءة إلا بحكم صادر عن القضاء المختص، وحائز قوة المقضي فيه، إذ أن هذا الحكم هو الذي يكشف عن حقيقة وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم)[(١)].

وذكر بعضهم أن هذا المبدأ يقصد به: "أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية بصفته فاعلا للجريمة أو شريكا فيها، يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر وفقا لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس أنه بريء"[(٢)].

المطلب الثاني: إقرار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة على الصعيد الدولي

يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تناولتها المعاهدات والاتفاقيات والقوانين وغيرها وسنشير بإيجاز لشيء من ذلك:

---

(١) الشرعية الجنائية لحسين يوسف ص ٦٥.

(٢) النظرية العامة للإثبات الجنائي للسيد محمد حسن الشرف ص ٤٤٥.

أولا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٠/١٢/١٩٤٨م):

نصت المادة ١١ من الإعلان على هذا المبدأ فقد جاء فيه: "أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة عادلة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"[١].

ثانيا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (١٦/١٢/١٩٦٦م):

نص هذا العهد على هذا المبدأ في الفقرة ٢ من المادة ١٤: "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا" [٢].

ثالثا: المؤتمرات الدولية:

أصدر المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات والذي عقد في عام ١٩٨٩م بهامبورج التوصية الثالثة عن قرينة البراءة الأصلية بقوله: "قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وتتضمن:

أ- إن أحدا لا يمكن إدانته إلا إذا كان حوكم بالمطابقة للقانون بناء على إجراءات قضائية.

ب- لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.

ج- لا يكلف شخص بإثبات براءته.

د- يستفيد المتهم دائما من أي شك" [٣].

* * *

(١) عبء الإثبات الجنائي بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية لعبد المجيد الزعلاني الجزء ٣٩ العدد الثالث ص١٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الشرعية الجنائية لحسن يوسف ص ٦٢.

المبحث الثالث
مبدأ الأصل في الإنسان البراءة
في ظل نظام الإجراءات الجزائية السعودية

إن نظام الإجراءات الجزائية قد أصل هذا المبدأ في عدد من المواد إلا أنه لم ينص عليه صراحة ولكنها جاءت ضمنا فيه وسنستعرض جملة من المواد التي أشارت لهذا المبدأ وهي على النحو التالي:

١/ المادة الأكثر وضوحا في النص على هذا المبدأ بل ربما كانت قد نصت على هذا المبدأ هي المادة الثالثة: "لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص، إلا بعد ثبوت إدانته بأمر محظور شرعا أو نظاما بعد محاكمة تجرى وفقا للمقتضى الشرعي.

٢/ المادة الثانية: "لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه، أو توقيفه، أو سجنه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاما، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة التي تحددها السلطة المختصة.

ويحظر إيذاء المقبوض عليه جسديا أو معنويا، ويحظر كذلك تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة"

وهذه المادة يظهر منها ظهورا جليا انطلاقها من هذا المبدأ؛ إذ لا يجوز القبض على أي إنسان أو توقيفه أو سجنه كون ذمته بريئة إلا إذا ارتكب أمرا موجبا لتعرضه لهذه الأمور حسبما هو منصوص عليه نظاما، وكذلك لا يجوز تعريضه للإيذاء؛ لأن ذمته بريئة.

٣/ المادة الرابعة والعشرون: "رجال الضبط الجنائي هم الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق وتوجيه الاتهام".

تنطلق هذه المادة من أن الأصل في الإنسان البراءة لذلك لا بد من جمع الأدلة

الكافية لتغيير هذا الأصل حتى تتوجه أصابع الاتهام لهذا الشخص وإلا يبقى على أن الأصل براءته.

٤/ المادة الثامنة والعشرون: "لرجال الضبط الجنائي أثناء جمع المعلومات أن يستمعوا إلى أقوال من لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وأن يسألوا من نسب إليه ارتكابها، ويثبتوا ذلك في محاضرهم، ولهم أن يستعينوا بأهل الخبرة من أطباء وغيرهم ويطلبوا رأيهم كتابة.

يتضح من خلال هذه المادة أن جميع الإجراءات الواردة فيها تنطلق من مبدأ الأصل براءة المتهم، إذ لو لم يكن كذلك لما دعت الحاجة إلى جمع الأقوال ولا الاستعانة بأهل الخبرة.

٥/ المادة الثالثة والثلاثون: "لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بالجريمة القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه...".

ذكرت هذه المادة: أن المتهم الذي توجد دلائل كافية على اتهامه هو الذي يقبض عليه، وبالتالي فإن الذي لم تتوفر بحقه أدلة كافية على اتهامه فإنه لا يقبض عليه كون الأصل براءة ذمته مما نسب إليه.

٦/ المادة الثانية والأربعون: "لا يجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول إلى أي مكان مسكون أو تفتيشه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاما، وبأمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام...".

٧/ المادة الخامسة والتسعون: "على المحقق أن يستمع إلى أقوال الشهود الذين يطلب الخصوم سماع أقوالهم، مالم ير عدم الفائدة من سماعها، وله أن يستمع إلى أقوال من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تؤدي إلى إثبات الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها".

هذه المادة واضحة الدلاة على أن الأصل براءة ذمة المتهم إذا على المحقق الاستماع إلى شهادة الشهود حتى يستند إليها في تغيير هذا الأصل، والقاعدة الفقهية تقول: (اليقين لا يزول بالشك).

٨/ المادة الثانية بعد المائة: "يجب أن يكون الاستجواب في حال لا تأثير فيها على إرادة المتهم في إبداء أقواله، ولا يجوز تحليفه ولا استعمال وسائل الإكراه ضده...".

وهذا الإجراء لا بد أن يتخذ انطلاقا من أن الأصل براءة ذمة المتهم؛ إذ لو لم يكن كذلك لما كان ثمة إشكال في مخالفة ذلك طالما أنه متهم.

هذه أبرز المواد التي لاحت فيها معالم هذا المبدأ (الأصل براءة الذمة).

* * *

الخاتمة
وأهم التوصيات

١/ لا بد أن يكون للمحقق الجنائي صلة كبيرة بعلم الفقه وقواعده لينطلق من أسس شرعية في ممارسة هذه المهنة الشريف.

٢/ القواعد الفقهية علم يتصل بكثير من المجالات ومنها المجال الجنائي، فعلم القواعد الفقهية يضع بعض الأطر العامة عند الولوج لهذا المجال.

٣/ ينبغي أن تنطلق إجراءات المحقق من مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وعليه فإنه يمارس التحقيق بكل تجرد، فإن ثبتت التهمة على المتهم بالأدلة أو القرائن وجه له الاتهام، وإلا حفظت الدعوى بحقه نظرا لعدم كفاية الأدلة ويبقى المتهم على أن الأصل براءة ذمته.

٤/ ينبغي أن تكون جميع إجراءات المحقق منطلقة من مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ومن ذلك توقيف المتهم، فينبغي ألا يتوسع في إيقافه بمجرد قرائن لا ترقى لتغيير الأصل براءة ذمته، إذ حبس حريات الأشخاص ليس بالأمر الهين الذي ربما يتصوره المحقق، فعلى المحقق أن يجعل مبدأ الأصل براءة ذمة المتهم نصب عينه وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، فمتى ما ثبتت التهمة على المتهم بدليل أو قرينة فيلجأ إلى إيقافه إن كانت الجريمة موجبة للتوقيف، وإلا فيطلق سراح المتهم وأمر عقابه موكول إلى القضاء.

وإن ما يلاحظ اليوم من بعض المحققين التوسع في الإيقاف الاحتياطي خشية أن يكون المتهم قد يكون هو المرتكب للجريمة غير سليم، ومتى ما توجهت التهمة للمتهم فعلى المحقق إن كانت القضية موجبة للتوقيف أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم،

فيوقف بعدها ويحال إلى السجن، تمهيدا للمحاكمة.

سائلا الله- سبحانه- التوفيق والسداد وأن يجعلنا مباركين أينما كنا إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمين.

* * *

المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم
٢. **الإتقان في علوم القرآن**، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم. الهيئة المصرية العامة للكتاب. ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.
٣. **أحكام القرآن**، للقاضي محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٤. **الأربعون النووية**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عُنِيَ بِهِ: قصي محمد نورس الحلاق، أنور بن أبي بكر الشيخي. دار المنهاج للنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ه - ٢٠٠٩م.
٥. **الاستذكار**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٦. **الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري. وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٧. **الأشباه والنظائر**، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٨. **الأشباه والنظائر**، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٩. **أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة**، محمد سليم العوا ، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م. إعداد المهج لأحمد الشنقيطي ص٢٦.

١٠. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١١. **أنوار البروق في أنواء الفروق**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب.

١٢. **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين. دار الهداية.

١٣. **تفسير القرآن العظيم**، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي. المحقق: سامي بن محمد سلامة. دار طيبة للنشر والتوزيع. الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٤. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية

- المغرب، عام النشر: ١٣٨٧هـ.

١٥. **التوقيف على مهمات التعاريف**، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د.محمد رضوان الداية دار الفكر المعاصر، دار الفكر – بيروت، دمشق. الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٦. **جامع الأصول في أحاديث الرسول**، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون، مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة: الأولى.

١٧. **جامع البيان في تأويل القرآن**، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر. مؤسسة الرسالة.

١٨. **الجامع الصحيح المختصر**، لمحمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، اليمامة –بيروت ط٣، ١٤٠٧هـ.

١٩. **الجامع لأحكام القرآن**، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المحقق: هشام سمير البخاري. دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية. الطبعة: ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٢٠. **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني. دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢١. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، لمنصور ابن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب،

الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٢. **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني. دار الكتاب العربي - بيروت.

٢٣. **سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٢٤. **السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م.

٢٥. **شرح القواعد الفقهية**، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا. دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٢٦. **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، الإمام أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٧. الشرعية الجنائية لحسين يوسف .

٢٨. **العدة في أصول الفقه**، للقاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، حققه وعلق عليه وخرج نصه: د أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض - جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية. الطبعة: الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٢٩. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٣٠. **الفروع ومعه تصحيح الفروع** لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، لمحمد ابن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٣١. **قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية**، يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، ١٤٢١/٢٠٠٠م.

٣٢. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.

٣٣. **القواعد الفقهية المبادئ المقومات والمصادر**، يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الرابعة عام ١٤٢٩هـ.

٣٤. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، لمحمد الزحيلي، دار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

٣٥. **القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في فقه الأسرة**، لمحمد عبدالله الصواط.

٣٦. **القواعد والضوابط الفقهية من خلال كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد**

لابن رشد الحفيد ، جمعا ودراسة، عبد الوهاب بن محمد جامع إيليش، رسالة علمية في الجامعة الإسلامية، ط الأولى.

٣٧. **القواعد،** محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي.

٣٨. **كشاف القناع عن متن الإقناع،** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى. دار الكتب العلمية.

٣٩. **لسان العرب،** محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى. دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤هـ.

٤٠. **المجتبى من السنن** ، السنن الصغرى للنسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٤١. **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية لعبد المجيد الزعلاني الجزء ٣٩ العدد الثالث .**

٤٢. **مجموع الفتاوى،** لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٤٣. **المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي،** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

٤٤. **المحصول في أصول الفقه،** القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي

المعافري الاشبيلي المالكي، المحقق: حسين علي اليدري – سعيد فودة. دار البيارق – عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

٤٥. **المدخل الفقهي العام**، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الثانية لعام ١٤٢٥هـ.

٤٦. **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠ – ١٩٩٩.

٤٧. **مذكرة في أصول الفقه**، لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة: الخامسة، ٢٠٠١م.

٤٨. **مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، لأبي الحسن عبيد الله بن محمد عبدالسلام بن خان محمد بن أمان الله بن حسام الدين الرحماني المباركفوري، الناشر: إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء – الجامعة السلفية – بنارس الهند. الطبعة: الثالثة – ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٤٩. **المستصفى**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ– ١٩٩٣م.

٥٠. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال ابن أسد الشيباني تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة. الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

٥١. **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ**، لمسلم

ابن الحجاج النيسابوري، طبعة دار الجيل –بيروت.

٥٢. **مشكاة المصابيح**، لمحمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٩٨٥م.

٥٣. **معالم السنن**، وهو شرح سنن أبي داود، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، الناشر: المطبعة العلمية – حلب. الطبعة: الأولى ١٣٥١هـ – ١٩٣٢م.

٥٤. **المعجم الوسيط**، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار). الناشر: دار

٥٥. **معجم مقاييس اللغة**، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، المحقق: عبد السلام محمد هارون. دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

٥٦. **المنثور في القواعد الفقهية**، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٥٧. **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٥٨. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت. الطبعة: (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ه). الأجزاء ١ – ٢٣: الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت، الأجزاء ٢٤ – ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء ٣٩ – ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

٥٩. **موسوعة القواعد الفقهية**، محمد صدقي بن أحمد البورنو، دار الرسالة العالمية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠م.

٦٠. **النظرية العامة للإثبات الجنائي للسيد محمد حسن الشريف**.

٦١. **نيل الأوطار**، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي. دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٦٢. **الوَاضِح في أصُولِ الفِقه**، لأبي الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، المحقق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٦٣. **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد ابن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

* * *