Journal of Alasmarya University
Volume 15, December 2010

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الخامس عشر، ديسمبر 2010

# افتراض براءة المتهم وموقف النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لسنة 1998م منه

## دراسة مقارنة بفقه الشريعة الإسلامية

د. أشرف رفعت محمد عبد العال*

### مشكلة البحث

تحتل الدراسة التاريخية في مجال القضاء الدولي الجنائي مكاناً بارزاً لحداثة هذا الفرع القانوني، غير أنها غير كافية في تأصيل مبادئ المحاكمة العادلة من أجل تحقيق العدالة الجنائية، وإن كانت لا تخلو الدراسات التاريخية من تحليل، أو تأصيل لمبدإ قانوني من هذه المبادئ[1]، وقد اهتمت هذه الدراسة بتأصيل مبدأ افتراض البراءة، مع بيان

* الجامعة الأسمرية.

1- انظر إن شئت في دراسة الأهمية التاريخية للقانون الدولي الجنائي والقضاء الجنائي الدولي، وتطوره التأريخي بالتفصيل: د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1959 -1960، ص 17 وما بعدها؛ د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، 1965، العدد الأول ص 198-366، والعدد الثاني، ص 517-630، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1992 ص 10-60؛ د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، الطبعة الأولى القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1996 ص 14 وما بعدها؛ د. منى محمود مصطفى، الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 8 وما بعدها، د. عبد الرحيم صدقي، =

=

القانون الدولي الجنائي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986 ص 8 وما بعدها؛ نفس المؤلف، موسوعة صدقي في القانون الجنائي، القانون الدولي الجنائي، بدون مكان ولا دار ولا تاريخ نشر، المجلد التاسع ص 8 وما بعدها؛ د. عبد الرحمن حسين علام، المسئولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، ج:1 القاهرة:دار نهضة الشروق، سنة 1988 ص 1 وما بعدها؛ د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة:طبعة نادي قضاة مصر، سنة 2002؛ نفس المؤلف، المحكمة الجنائية الدولية، المعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول بشيكاغو، القاهرة: دار الشروق، 1425 سنة هـ-2004 م؛ نفس المؤلف، المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، بدون مكان ولا دار نشر، 1991 م، ص 7 وما بعدها؛ د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، بدون مكان ولا دار نشر، 2001 م ص 5 وما بعدها، د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، القاهرة: الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2002 م ص 9 وما بعدها؛ د. سليمان عبد المنعم، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000 م، ص 10؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1998 م ص 3 وما بعدها؛ د. سعيد عبد اللطيف، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2004 م، ص 34 وما بعدها؛ د. زحل محمد الأمين، العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية (دارا فورنموذجا) الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 10-11 يناير سنة 2007 ص 5 وما بعدها، د. محمد هاشم ماقورا، المحكمة الجنائية الدولية (ICC) وعلاقتها بمجلس الأمن، الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 10-11 يناير سنة 2007 ص 5 وما بعدها؛ أ. جمعة محمد حبيل، الجهود الدولية الرامية إلى إنشاء قضاء جنائي دولي، الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 10-11 يناير سنة 2007 ص 1 -4؛ د.أحمد الرشيدي، النظام الجنائي الدولي من لجان التحقيق المؤقتة إلى المحكمة الجنائية الدولية،، مجلة السياسة الدولية، عدد 144 ابريل سنة 2001 ص 8 وما بعدها؛ د. الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي، الجزاءات الدولية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، بدون دار ولا تاريخ نشر، ص 115 وما بعدها؛ د. حازم محمد علتم، المحكمة الجنائية الدولية الطبعة الأولى، القاهرة: اللجنة الدولية للصليب الحمر، الطبعة الأولى، سنة 2003؛ د. عادل ماجد المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، القاهرة:مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، الطبعة الأولى، سنة 2001؛ أ. مختار عمر أشنان، بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية (الدائمة) رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس سنة 2005؛ علي محمد أبو غرارة، المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية القانون، جامعة الفاتح، طرابلس، سنة 2001؛ عبد القادر أحمد الحسناوي، المحكمة الجنائية الدولية، (التحقيق المحاكمة) رسالة ماجستير، غير منشورة أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس سنة 2001؛ د.

=

موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ويلاحظ أن مبادئ قانون الإجراءات الجنائية اقتضت ضرورة التمسك بضمانات الحرية الفردية في مراحل الدعوى الجنائية حتى تقوم الدلائل على تورط المتهم في جريمة ببرهان جازم، فنشأ تعارض بين مصلحتين، الأولى: مصلحة المجتمع المتضرر من تلك الجريمة في تقييد حرية المتهم لضمان عدم فراره من العدالة إزاء خطورة الجرائم الدولية المرتكبة، وما يترتب عليها من أضرار للإنسان والأشياء، والتي تحتم وجود آلية دولية لمحاكمة المتهمين المرتكبين لهذه الجرائم، وذلك لاحتمال عدم محاكمة هؤلاء أمام القضاء الوطني، أو لخشية فرارهم من العدالة لأي سبب(2)، وقد يقتضي الأمر إخضاع المتهم في مراحل الدعوى الجنائية لبعض الإجراءات الماسة بحقوقه وحريته. والمصلحة الثانية: عدم إهدار حقوق الإنسان الفردية خصوصاً في ظروف الاتهام، باعتبار الفرد ينعم بقاعدة (الأصل في الإنسان البراءة) وكان نتيجة هذا التعارض أن أنكر بعض فقهاء القانون افتراض البراءة تماما، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبارها أصلاً من أصول المحكمات الجنائية العادلة.

وقد حاول بعض الفقهاء التوفيق بين المصلحتين، بتقرير ضرورة احترام هذه القرينة بقدر ما يحفظ كرامة المتهم وحقوقه، ولا يهدر مصلحة المجتمع المتضرر من هذه الجريمة، فلا يجوز المساس بحقوق المتهم إلا بقدر ما يفرضه مبدأ الشرعية الجنائية ومبادئ القانون الجنائي، وهذا يقتضي بحث افتراض براءة المتهم، وما يثور حوله من أسئلة ترسم معالم موضوع البحث منها، وافتراض البراءة في الإنسان، وهل افتراض البراءة قاعدة مسلم بها في الفكر القانوني، والنظم القانونية الداخلية، أم أنها فكرة محل جدل سواء في فقهي الشريعة أو القانون؟، فإن كان كذلك فكيف نجعل هذا الحق

---

=

مدحت رمضان، جرائم الإرهاب في ضوء الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الدولي الجنائي والداخلي (دراسة مقارنة) القاهرة:دار النهضة العربية، سنة 1995 ص 15 وما بعدها؛ أ. محمد لطفي، آليات الملاحقة في نطاق القانون الجنائي الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، دار الفكر للنشر والتوزيع، سنة 2006، الأستاذ عبد الحميد الزناتي المحامي بمحكمة النقض المصرية. الموقع على شبكة المعلومات الدولية:

http://www. aladel. gov. ly/main/modules/sections/item. php?itemid=260

2- د.أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والخمسون، السنة الثامنة والخمسون، سنة 2002، ص 10

ثابتاً، دون أن ترتد النظم القانونية إلى انتهاك هذا الركن في المحاكمة العادلة؟، ومن يكفل تنفيذه في حياد؟، وما الحكم إن تردد القاضي بين الإدانة والبراءة وثار لديه شك فيهما؟، وهل يتعين عليه أن يرجح جانب البراءة، ويقضي بها، باعتبار أن الشك يفسر لمصلحة المتهم؟، وما الوضع القانوني للمتهم خلال الفترة السابقة -مراحل الدعوى الجنائية- على ثبوت الإدانة؟، هل يعامل على أنه شخص برئ، أم يظل مصيره معلقاً في يد (النيابة العامة) المدعي العام؟، ومن يتحمل عبء الإثبات؟، هل المدعي العام الذي يتحمله، لأنه هو من يدعي خلاف أصل البراءة، بإدخاله التهمة على المتهم -اسم مفعول المدعى عليه-[3] برفعه الدعوى الجنائية التي يطلب فيها الحكم عليه، خصوصاً فيما يتعلق بعبء الإثبات بالنسبة لأسباب الإباحة وموانع المسئولية، وموانع العقاب؟[4]؟، أم أن المتهم يتحمل عبء إثبات براءته باعتباره المسئول عن أفعاله؟[5]، وهل يتنافى ذلك مع أصل البراءة، والوضع الظاهر؟، وهل هذا الأصل له علاقة بمبدإ حرية القاضي في تكوين عقيدته؟، وما المذهب القانوني في الإثبات الذي اتخذه نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية؟، وهل خصص نظام روما موضعا معينا لنظرية الإثبات، أم تناثرت قواعدها بين مواضع مختلفة؟، وكيف يمكن حماية المتهم في مواجهة السلطة عند انتزاع الدليل منه ولو تحت تأثير التعذيب، باسم البحث عن الحقيقة؟

وقد أعلنت العديد من الدول رغبتها في تأسيس محكمة جنائية دولية تختص بدعاوى الجرائم الدولية على المدى الطويل، في حين عارضت بعض الدول ذلك[6]، إلا

---

3- أ. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق : مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ج: 2 ص 1060؛ مادة (تهم)، لسان العرب، مادة : وهم، اتهم، ج 12، ص 644. التُّهَمةُ: بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة، وأَصلها الوُهَمةُ من الوَهْم، وأصل التاء فيها الواو، أي تاؤه مبدلة من واو، اتَّهَمْتُه افتِعال منه، واتهمته أَي افتَعَلْت، أَدخلتُ عليه التُّهمَة.

4- راجع إن شئت في هذا المعنى د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية الليبي، ليبيا، المكتبة الجامعة، الزاوية الغربية، ج:2، الطبعة الثانية، 1421 هـ-2000 م، ص ص 166-167؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 782 وما بعدها؛ د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، بدون ذكر رقم الطبعة، الإسكندرية:منشأة المعارف، بدون تاريخ نشر، ص 670؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005 م، ص 727.

5- المرجع السابق

6- د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات =

أن إرادة الدولة المؤيدة، قد انتصرت بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية، بموجب نظام روما الأساسي 1998 م، الذي دخل دور النفاذ في 2003 م، وسوف تثار مجموعة أسئلة ما موقف نظام روما من افتراض البراءة؟، هل الأصل في الإنسان أنه بريء مما أسند إليه إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، أم أنه مدان؟، وهذا يقتضي عرض موقف نظام روما الأساسي بشأن أصل البراءة؟، فإن كان قد أخذ به، فما ماهيته، وما طبيعته القانونية؟، وهل هو قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، أم أنها قاعدة أصلية، لا تقبل النقض، إلا ببرهان قانوني جازم؟، وهل يطبق بالتساوي على مطلق الإنسان، سواء كان في موضع الشبهة، أم كان خارج موضع الشبهة؟، وهل ما يتضمنه أصل البراءة من حقوق، يجعله ركنا من أركان المحاكمة العادلة؟، وما الحقوق التي يكفلها افتراض البراءة في المحاكمة العادلة؟(7)، وما الحكم إن لم يقدم إلى القاضي الدليل القاطع على الإدانة؟، وهل يتعين على القاضي أن يقضي بالبراءة؟، أم أن الحكم بالبراءة يتطلب دليلا قاطعا على ذلك؟

وإذا كانت بعض الدول عارضت إنشاء محكمة دولية جنائية، ودول لم تصدق بعد على نظام روما، فما موقف الدول الإسلامية من نظام روما في حالة مخالفة بعض نصوصه الشريعة الإسلامية، خصوصاً أن كثيراً من دساتير الدول العربية والإسلامية، نصت على أن «الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع»، فقد نصت المادة الثانية من إعلان سلطة الشعب على أن «القرآن الكريم شريعة المجتمع في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى» ونصت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية على أن «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع»، فهذا الخطاب الدستوري ملزم للمشرع بتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وملزم للقاضي بعدم تطبيق قانون، أو لائحة تخالف الشريعة الإسلامية، بمقتضى هذا النص الدستوري، ويوجب النص على فقهاء القانون تحديد هوية البحوث القانونية في ضوء أحكام فقه الشريعة في البلدان العربية والإسلامية، باعتبار أن النظريات القانونية، ونظمها قائمة على أيدلوجية غربية، وهذا ما ينال من نفعها وصوابها

=

الوطنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ليبيا: الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، سنة 1430 هـ 2000، ص 556 وما بعدها.

7- راجع إن شئت في هذا المعنى د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، القاهرة:دار النهضة العربية، 1995 م، ص 787؛ د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991، ص 399 وما بعدها

لوجود ازدواجية في النظم القانونية بعد منافسة النظم القانونية الأوربية للنظم الإسلامية، وسادت النظم القانونية الغربية في العالم العربي والإسلامي، واتباع ما تفرضه العلاقات والمصالح الدولية، من تقنين أحكام قانونية غربية، نشأت في بيئة لا تتناسب في كثير من الأحايين مع ظروف وبيئة المجتمعات العربية والإسلامية؟، وانطلاقاً من الشعور بالمسئولية أمام الله تعالى، وأمام المكلفين بخطاب الشرع، ذهب بعض الفقهاء القانونيين إلى ضرورة (تجديد النظرية العامة للقانون)[8]؛ لبناء تصور عام للحياة الإنسانية في ضوء الشريعة الإسلامية، قائم على أسس علمية رصينة، بعيدا عن الخطب الحماسية، وبعيدا عن المفاهيم الأوروبية التي تغرق في الفردية، والمفاهيم الشيوعية التي تغرق في تسلط السلطة[9]، مما أثر على أداء العدالة في المجتمع، نتيجة الصراع بين فقه الواقع (القانون) وفقه الواجب (الشريعة).

## نطاق مشكلة البحث

فنطاق البحث ينحصر في نقطتين هما:

- بيان الأساس القانوني لافتراض البراءة.
- موقف نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الدولية الجنائية من أصل البراءة وطبيعته، ونعرض لأهم ما يتضمنه أصل البراءة من حقوق، ثم نفصل هذه الحقوق في بحث مستقل، لعدم الإطالة.

## أهمية موضوع البحث

وتتجلى أهمية موضوع البحث في المسائل التالية:

1. ندرة الكتابات المؤصلة والمفصلة لهذا الموضوع في مجال القانون الدولي الجنائي.

---

8- د. مصطفى الجمال، تجديد النظرية العامة للقانون، نحو توظيف أصول الفقه الإسلامي في بناء أصول القانون، ج:1، تعريف القانون وقواعده القانونية، الإسكندرية، 1998 م، ص 3 وما بعدها؛ د.أحمد محمد حشيش، أزمة قاعة البحث القانوني في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي على التشريع، مجلة مصر المعاصرة، تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، السنة السادسة والتسعون، العدد 480، القاهرة: 2005، ص 5-7؛ د.صوفي حسن أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية بدون ذكر الطبعة، القاهرة:دار النهضة العربية، 1978، ص 7-15

9- قرب من هذا المعنى د.أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 20-26 وما بعدها

2. حاجة موضوع البحث للتأصيل؛ لتبيين معالمه وتوضيح جوانبه، وآثاره حيث إن القضاء الدولي الجنائي، والقانون الدولي الجنائي قد مزجا بين فرعين قانونين للتشبع من منبعين كبيرين هما: (القانون الدولي العام–القانون الجنائي) لتكوين ذاتية خاصة به، ومنها أصل البراءة ونتائجه، فلا يكتفى بالإشارة إلى الكتب الشارحة للقانون الداخلي، بل يلزم تطويع أحكامه للقانون الدولي الجنائي.
3. كما أن تأصيل البراءة في قواعد الفقه الإسلامي والقواعد القانونية الموافقة لها، يسهم في تكوين القاضي علميا، وإلمامه بالأحكام على أسس متينة، حيث إن تأصيل القواعد القانونية عموما يعين المشرع والقاضي في البحث عن حلول للمسائل المبحوثة، والنوازل الطارئة بأيسر سبيل، وتربي ملكة العلم المستخلص من المقارنة بين المذاهب الفقهية، والنظم القانونية المختلفة، وتفعيل الهوية القانونية الإسلامية التي تنبئ عن وجود مشروع حضاري إسلامي يصلح لقيادة العالم والعدالة الجنائية الدولية، تتوافر فيه ضمانات المحاكمة العادلة؛ للوصول لأرشد حكم عادل. ولذلك قيل: إن حكم دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها على القضاة والمفتين فرض عين وعلى غيرهم فرض كفاية.
4. إن أغلب النظم القانونية عاشت فترة تتأرجح بين تغليب حق المتهم على حق المجني عليه، والعدالة تقتضي النظر لحال الجاني والمجني عليه. فلا يكون المتهم في الموضع السلبي لقانون الإجراءات الجنائية، فتنصب عليه أعمال القسر والإكراه التي تباشرها السلطة العامة لانتزاع الحقيقة منه في صورة الاعتراف بالجريمة، ولا يهدر مصالح المجني عليه بعد أن أصبح المتهم أحد أشخاص قانون الإجراءات الجنائية، الذي يتمتع بحقوق إجرائية يستمدها من القانون مباشرة[10].

## منهج البحث

إن الباحث قد اعتمد في بحثه على عدة مناهج منها، المنهج الاستقرائي، بتتبع نصوص نظام روما، لاستخراج الأحكام التي تتعلق بضمان البراءة الأصلية. والمنهج التحليلي لشرح هذه الأحكام من خلال ردها لقواعدها القانونية الأساسية التي خرجت منها. بالإضافة إلى استخدام المنهج التأصيلي في جمع الضمانات الجزئية للمحاكمة العادلة ووضعها تحت أصل قانوني معتبر. والمنهج المقارن، في فقهي الشريعة والقانون.

10– ينظر في تأييد هذا المعنى د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 98

مع مراعاة عدم التكرار، حيث إن بعض الكتابات القانونية والشريعة فيها قاسم مشترك حول المبادئ والقواعد مع تفرد بعضها في بعض الأحايين.

## مصطلحات البحث

هناك بعض المصطلحات التي تحتاج إلى بيان على الوجه الآتي:

### أولا: القضاء الدولي الجنائي: والقضاء الجنائي الدولي (المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الدولية الجنائية)

الخلاف متعدد ومزدوج بين المصطلحات التي منها القضاء الدولي الجنائي، والقضاء الجنائي الدولي، وهي أثر للخلاف بين مصطلحي القانون الدولي الجنائي، والقانون الجنائي الدولي، ويعتبر البعض أن الخلاف ليس جوهريا بين المصطلحين، بل إنه خلاف شكلي سببه يرجع إلى مدى تأثير تقديم أو تأخير صفة (الدولي). أين توضع كلمة دولي قبل، كلمة جنائي، أو بعدها؟ وخروجا من هذا الغموض يستبعد هؤلاء تسمية (القانون الدولي الجنائي) باعتبارها تسمية تثير اللبس. ويفضلون تسميته (بالقانون الجنائي الدولي) وهذا هو المصطلح الأكثر انتشارا[11][12] في حين يسّوي البعض بين المصطلحين، باعتبارهما يدلان على قواعد ذات طابع دولي[13]. بينما ذهبت جمهرة من الفقهاء إلى القول بوجود اختلاف أساسي بين هذين الفرعين. فالقانون الدولي الجنائي

11- د. حسن صادق المرصفاوي، دراسات حول القانون الجنائي الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة معهد الخليج للقانون الدولي بدبي 1998.

12- د. محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي، في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2002، ص 56.

13- د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص -11؛ د.سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق. ص 3 وما بعدها؛ د. منى محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 96 -70؛ محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي المرجع السابق، العدد الأول ص 198-366، والعدد الثاني، ص 189 وما بعدها، يقترح البعض إزالة هذا الالتباس بتسمية القانون الجنائي لما بين الدول؛ لتطلق على القانون الجنائي الوطني الذي يحدد السلطان المكاني للقواعد الجنائية الوطنية التي تنطوي على عنصر خارجي كجنسية الجاني، أو المجني عليه، أو مكان الجريمة أو إنتاج أثارها؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق ص 25 وما بعدها؛ د. سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 34 وما بعدها.

يتوقف مضمونه على وصفين. فهو قانون دولي أولا، ثم بعد ذلك قانون جنائي ثانيا. ولذلك كانت صفته الدولية سابقة على صفته الجنائية. مما يعنى أنه قانون دولي عام جنائي[14]. يعاقب على انتهاك مبادئ القانون الدولي العام[15] التي غايتها الدفاع عن العدل والسلام والحضارة، وحماية سلامة البشرية[16]، أما القانون الجنائي الدولي، فهو مجموعة القواعد الجنائية الصادرة من المشرع الوطني التي تحدد السلطان المكاني للقانون الجنائي الوطني، وتنطوي على عنصر خارجي كجنسية الجاني، أو المجني عليه، أو مكان الجريمة، أو إنتاج آثارها في حالات المبادئ المكملة لإقليمية القانون سواء مبدأ الشخصية، أو العينية، أو العالمية، فهو ذو طبيعة وطنية، وتطبقه المحاكم الجنائية الوطنية[17] يتضح أن لكل من الفرعين القانونيين هدفه الذي يسعى إلى تحقيقه وموضوعه الذي يستقل به، حيث إن كليهما يشكل فرعا قانونيا مستقلا عن الآخر،

14– د.فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، بدون مكان ولا دار نشر سنة 2001، ص 19–20؛ د. حسنين عبيد، القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1970، ص 6

15– د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 19–20؛ د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 6؛ د. عبد الرحمن حسين على علام، المرجع السابق، ص 18 وما بعدها.

16– د. عبد الرحمن حسين على علام، المرجع السابق، ص 21

17– د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السابق ص 5–6؛ د.سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 5. د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 8 وما بعدها؛ نفس المؤلف، موسوعة صدقي في القانون الجنائي، المرجع السابق، المجلد التاسع ص 8 وما بعدها؛ د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون، الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1973، ص 8، د. حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، بغداد: 1971، ص 14؛ د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 34–42 وهامش ص 42، « يمكن تلخيص مظاهر الاختلاف الجوهري بين هذين الفرعين القانونيين فيما يلي: أن القانون الدولي الجنائي يفرض على الدولة، ولا تملك تعديله بإرادتها المنفردة. ويتضمن الجرائم الدولية، وتختص المحكمة الجنائية الدولية بتقرير المسئولية الدولية عن هذه الجرائم، وتخضع إجراءات المحاكمة لنظام المحكمة الجنائية الدولية، وليس لقانون الإجراءات المقررة في قانون الدولة التي يوجد فيها مقر المحكمة. أما القانون الجنائي الدولي فهو تعبير عن سيادة الدولة، ومظهر من مظاهر سيادتها الإقليمية، ويتعلق بالجرائم الوطنية الداخلية التي تمس النظام العام الداخلي، تختص به المحاكم الوطنية، ولا تثير إلا مسئولية الفرد مرتكب الجريمة، باعتبارها جرائم عادية يعاقب عليها القانون الوطني، وتخضع المحاكمة للقواعد الإجرائية الجنائية الوطنية ».

Merle et vitu, Tratitè de droit criminel tome J,problémes gènéraux 6e èd cujas n 275 ets

وينتمي لنظام قانوني مغاير[18]، حيث إن هدف القانون الدولي الجنائي، حماية النظام القانوني الاجتماعي الدولي من الضرر، أو تهديده بالخطر[19]. عن طريق العقاب على هذا السلوك الذي يشكل عدوانا على هذا النظام حسب مبادئ القانون الدولي العام[20]، بينما القانون الجنائي الدولي يهدف إلى حماية النظام القانوني الداخلي ومنع الاضطراب؛ ولذلك يتجه رأي إلى القول بأن من خصائص القانون الدولي الجنائي أنه تابع للقانون الدولي العام، وإن كان يبدو في حقيقته مزيجا من القانون الجنائي والقانون الدولي العام[21]. ونرجح رأي الجمهور مع تعديل التسمية؛ إلى (القانون الدولي الجنائي وإجراءاته)، لأن التسميات السابقة جاءت قاصرة على الجانب الموضوعي، دون أن يشمل الجانب الإجرائي أثر هذا الخلاف ترجيح تسمية (المحكمة الدولية الجنائية) بدلا من تسمية (المحكمة الجنائية الدولية).

## ثانياً: الأصل في الإنسان البراءة

يقتضي تأصيل افتراض البراءة تحرير مصطلح أصل البراءة، حيث إن مصطلح أصل البراءة مكون من لفظين هما (أصل، براءة)، وإليك ذلك[22]:

### تعريف الأصل

الأصل في اللغة: أَسفل كل شيء ومنبته[23]، وفي الشرع: عبارة عما يثبت حكمه

18- د. محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1973، ص 7.

19- د. عبد الرحمن حسين على علام، المرجع السابق، ص 21

20- د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 19-20؛ د. حسنين عبيد، القضاء الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 6؛ د. عبد الرحمن حسين على علام، المرجع السابق ص 18 وما بعدها.

21- د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق ص 67-68

22- صحيح إن القانون الجنائي لم يضع قواعد للتفسير، وترك الأمر للقواعد العامة في التفسير اللغوي ومن أهم القواعد المعتمد عليها أن «النص الشرعي، أو القانوني، يجب العمل بما يفهم من عبارته، أو إشارته، أو دلالته، أو اقتضائه، لأن كل ما يفهم من النص بطريق من هذه الطرق الأربعة هو من مدلولات النص، والنص حجة عليه»، ينظر في مؤلف د. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة الثانية عشرة، سنة 1978، ص 141-143

23- محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت: دار صادر، مادة: (أصل)، ج: 11 ص: 17؛ أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، مراجعة: يوسف الشيخ أحمد، =

بنفسه ويبنى عليه غيره، ولا يبنى هو على غيره[24]. ومن معانيه القاعدة، والقاعدة في اللغة: أساس الشيء سواء كان ذلك حسياً، أو معنوياً كقواعد القانون، أي دعائمه. لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ﴾ [البقرة: 127].

والأصل أو القاعدة في الاصطلاح: بمعنى الضابط أو القضية عند النحاة، وهي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامه منه[25]. وهذا التعريف معتمد عند الأصوليين وفي وجه عند الفقهاء. أما الوجه المشهور لمعنى القواعد الفقهية عند الفقهاء وعند القانونيين فإنه حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته[26]. تفهم أحكامها منه[27]. وفي علم القانون تعرف القاعدة، هي أصول فقهية كلية تصاغ في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة مجردة في الحوادث التي تدخل تحت

---

=

الطبعة الثالثة، بيروت، المكتبة العصرية، ص 14 مادة: أصل؛ معجم لغة الفقهاء،، مادة: (أصل)، ج: 1، ص 71؛ أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق : عبد السلام هارون، بيروت: دار الجبل، 1389 هـ حرف الهمزة والصاد في الثلاثي:، ج:1 ص 109؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، الكويت، الناشر، وزارة الأوقاف الكويتية حرف الألف، كلمة (أصل) ج: 5 ص 74.

24- الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج 34، ص 74 وما بعدها؛ القواعد الفقهية ص 40.

25- علي بن محمد بن على الجرجاني، (740، 816)، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي، ج: 1، 1405، ص 175، 171؛ الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج 34، ص 74 وما بعدها؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج:2، مادة: (قاعدة) ص 700، المفردات في غريب القرآن، الأصفهاني، مادة: (قاعدة) ص 409، (الخوارزمي) أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (467، 538 هجرية)، الكشاف، ج 1، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، سنة 1417، 1997 هـ ص 213؛ د. إبراهيم محمد محمود الحريري، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، الطبعة الثانية، عمان:، دار عمار للنشر، سنة 1422 هـ-2001، ص 14؛ لسان العرب، مادة: أصل، ج: 11 ص: 17؛ الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، بقلم مصطفى أحمد الزرقا، تنقيح: عبد الستار أبو غادة، دمشق: سوريا:دار القلم، ص 1422 هـ -2001 م، ج :1، ص 299. ص: 33 وما بعدها؛ د.محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، الطبعة الثانية، دمشق، دار القلم، الدار الشامية، بيروت: سنة 1426 هـ-2005، ص 199

26- د. إبراهيم محمد محمود الحريري، المرجع السابق، ص 14؛ الجرجاني، المرجع السابق، ص 175، 171؛ لسان العرب، مادة: أصل، ج: 11 ص: 17

27- القرافي، تهذيب الفروق، ج:1 ص 36 تحت الفرق الثاني، مشار لدى الشيخ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 36

أحكامها[28]. كمبدإ الشرعية الجنائية، ومبدأ شخصية العقوبة، والأصل في الإنسان البراءة ... إلخ وتمتاز القواعد القانونية بالإيجاز في الصياغة، والعموم في المعنى. ولذلك تصاغ القاعدة في كلمتين أو بضعة كلمات محكمة[29].

والقاعدة، أو الأصل في اصطلاح القانون لها ثلاث خصائص أساسية تتمثل في أنها قاعدة سلوك، والثانية قاعدة عامة مجردة، والثالثة في كونها ملزمة[30]. وأصل البراءة قاعدة قانونية، ضابطة لسلوك السلطة في مواجهة جميع الأفراد والوقائع داخل المجتمع الدولي، أو المحلي، وهي ملزمة حسب الأساس الذي تبنى عليه، وغالبا ما تقترن بجزاء، سواء إجرائي، أو مدني، أو عقابي إذا وصلت المخالف إلى وصف الجريمة، ويمكن أن نستنبط تعريفا للقاعدة القانونية بأنها، الخطاب التكليفي العام للمكلفين (أشخاص طبيعية–وأشخاص اعتبارية) الذي يتضمن أحكاما تشريعية عامة مجردة في نصوص موجزة، ضابطة للسلوك المنظم لعلاقات الأفراد فيما بينهم داخل المجتمع، ويلزم من يخالفها بجزاء.

**تعريف البراءة**

البراءة في اللغة: برأ، الباء والراء، والهمزة أصلان، والبرء، السلامة من العيوب، وخلو الذمة[31]، تعني، التّنزيه والتّخليص والمباعدة عن الشّيء، بالإبراء أو الإسقاط، أو بالاستيفاء بما يفيد تخلص الشخص من تهمته، واستبرأ طلب تقصى البراءة منه ليقطع الشبهة. والبراءة في الاصطلاح: حالة المتهم الذي ثبت بحكم قضائي أنه لم يرتكب فعلا

28– الشيخ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج :1، ص 299. ص: 105.

29– المرجع السابق، ص 36

30– ينظر في استخلاص هذا المعنى، شمس الدين الوكيل، الموجز في المدخل لدراسة القانون، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1965، ص 14؛ د. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، القاهرة:دار النهضة العربية، 1970 م، ص 14؛ د. إلكوني على أعبوده، أساسيات القانون الوضعي الليبي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثالثة، طرابلس، ليبيا: المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، سنة 1999، ص 37. يلاحظ انه لم يرد تعريف للقاعدة إلا بالنظر لخصائصها المميزة لها.

31– مقاييس اللغة، المرجع السابق، باب الباء والراء، وما معهم في الثلاثي ج:1 ص 361؛ لسان العرب، مادة: (برأ) ج :1 ص 31؛ المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج: 1 ص 40، مادة : (برأ) معجم لغة الفقهاء، ج: 1، ص 106.

مخالفا للقانون، أو حالة شخص لم يثبت عليه ارتكابه فعلا يجرمه القانون[32]. فتقضي به المحكمة عند عدم توافر الدليل، أو في حالة عدم كفاية الأدلة. والبراءة عكس الإدانة، وهي « تقرير حكم قضائي مسئولية متهم عن مسندة إليه، أنزل به عقوبة، أو تدابير »[33].

**تعريف القرينة**

القرينة في اللغة مؤنث القرين[34]، وهي مأخوذة من المقارنة والمصاحبة؛ لتدل على الشيء من غير استعمال فيه[35]، أي أمارة ظاهرة مصاحبة لشيء خفي، فتدل عليه من غير أن تكون صريحة فيه[36]. وعرفتها (المادة 1741) من مجلة الأحكام العدلية بأنها الأمارة البالغة حد اليقين[37]. والقرائن في الاصطلاح الشرعي: أمارة ظاهرة مصاحبة لشيء خفي تدل عليه سواء كانت مادية أو معنوية، أو ظرفية وهي تتفاوت في القوة والضعف، فقد تصير مجرد احتمال فتأخذ على سبيل الاستئناس، أو تصل إلى

32- ينظر جرحس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الطبعة الأولي، بيروت: الشركة العالمية للكتاب، 1996 م، ص 304.

33- ينظر المعجم القانوني، ص 297، قرب عن بعد أ.عبد الله بن إبراهيم بن عثمان العثمان، الحكم بالبراءة وأثره في التعويض في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم العربية والأمنية، 1428 هـ-2007 م، ص 10-12 وما بعدهما

34- د.صبحي الحموي، المنجد في اللغة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان: دار المشرق، بدون تاريخ نشر، ص 1148، مادة (قرن). وتطلق على عدة معاني منها: الزوجة قرينة لمقارنة الرجل إياها؛ محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ليبيا، بنغازي: دار ليبيا للنشر والتوزيع سنة 1996 م، ج:9، ص 308-309 معجم، مادة (قرن).

35- لسان العرب، مادة (قرن)؛ ج:13 ص 136؛ بطرس البستاني، معجم محيط المحيط، بيروت:مكتبة لبنان، 1998 م ص 732، مادة (قرن). وتطلق على مطلق القرين، من الشياطين المقرون بالإنسان لا يفارقه يأمره بالشر، أو قرين من الملائكة يأمر بالخير، ونفس الإنسان قرين، لأنها مصاحبة وملازمة له لا تنفك عنه. ﴿قَالَ قَآئِلٌ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ﴾ [الصافات: 51] ﴿هَٰذَا مَا لَدَيَّ عَتِيدٌ﴾ [فصلت: 25]، ﴿وَقَالَ قَرِينُهُۥ هَٰذَا مَا لَدَيَّ عَتِيدٌ﴾ [ق: 23].

36- قرب من هذا المعنى معجم لغة الفقهاء، المادة : (قرين)، ج: 1 ص؛ المعجم الوسيط، ج: 2 المادة : (قرين)، ص؛ معجم الرائد، مادة (قرن)؛ معجم لغة الفقهاء مادة (قرن).

37- أ. على حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، الطبعة الأولى ج:4، بيروت:دار الجبل، لبنان: سنة 1411 هـ-1991 ص 484.

درجة الدلالة القطعية، فتصبح بينة نهائية كافية للقضاء[38].

وفي الاصطلاح القانوني هي « دليل من أدلة الإثبات الجنائية التي لا تعتمد على الرواية وإنما تعتمد على الاستنتاج العقلي باستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة ومعلومة[39]. من قبل المشرع أو القاضي »، على أساس صلة السببية التي تربط بين واقعتين أحدهما معلومة وثابتة والأخرى مجهولة يراد إثباتها[40]، وقد يستنبط المشرع قرينة بنفسه، مما يغلب وقوعه عملاً، وينص عليها حصرا فلا تدفع بالجهل بها، ويعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات (القرائن القانونية)[41]، أو يتحتم على القاضي، أو سلطة الاتهام، أو الدفاع استنباطها بطريق اللزوم العقلي، وبمقتضى

38- قرب من هذا المعنى ابن قيم الجوزية الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص 3، 7، 31، 54، 66، 108، 113، 214؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، ج:8 سنة 1418 هـ-1997، ص 6127؛ الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج:2، الطبعة العاشرة، دار الفكر، 1968، ص 914؛ كما لو رئي شخص خارجاً من دار وهو مرتبك وفي يده سكين ملوث بالدم، ووجد في الدار شخص مضرج بدمائه، فيعتبر الخارج هو القاتل.

39- قرب من هذا المعنى د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993 ص 493؛ د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1977 م، ص 122؛ د.عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج:2، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 1988 م، ص 328-329 (المادة 1349 التقنين المدني الفرنسي)؛ أ. محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية، الطبعة الأولى الإسكندرية : منشأة المعارف 2002،، ص 342؛ د. حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، بنغازي، منشورات جامعة قاريونس، 1993، ص 136 وما بعدها؛ د.مأمون سلامة، المرجع السابق، ج:2، ص 214؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 110؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 763؛ أ.محمد أحمد المشهداني، الوجيز في التشريع الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى، الوراق للنشر، الأردن: سنة 2007، ص 325؛ أ. عماد محمد ربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، الأردن: دار الكندي، ص 60.

40- د. محمد أحمد ضو الترهوني، المرجع السابق، ص 99-101

41- د. أحمد الترهوني، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 493 وما بعدها، أ. محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 191، 194، ص 328 وما بعدها، ص 342 « فكلمة استنتاج هي من نتج وهي طلب الإنتاج أو استخراج النتائج من المقدمات، أما كلمة استنباط من استنبط الشيء : استخرجه أو أظهره بعد خفاء ».

الضرورة السببية بين الواقعتين المعلومة والمجهولة (القرائن القضائية)[42]، وتتفاوت القرائن في القوة والضعف، فقد تصير مجرد احتمال كالقرائن البسيطة (قرينة غير قاطعة) التي تفيد الظن أو الاحتمال الغالب وفقاً للوضع الظاهر، وتقبل إثبات العكس دائماً سواء كانت قانونية أو قضائية[43]، فتأخذ على سبيل الاستئناس، أو تصل إلى درجة الدلالة القطعية، فتصبح بينة نهائية كافية، للقضاء كالقرينة القاطعة التي تبلغ حد اليقين، ولا يجوز إثبات عكسها، ولا الحكم بخلافها حتى لو لم تكن محل اقتناع، سواء كانت قانونية أو قضائية، مثل: قرينة افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية[44].

## خطة البحث

تهدف خطة العمل في البحث إلى تبيين مدى إقرار نظام روما للبراءة الأصلية أمام المحكمة الدولية الجنائية بحيث لا تأتي أحكام القضاء على حساب المتهم، ولا على حساب المجني عليه في إطار تحقيق المساواة القانونية الواقعية بينهما[45]. ولتفادي الثغرات التي تهدر ضمانات الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة دولية جنائية، التي كتب لها أن تكون دائمة[46]. ولذلك صنفت البحث على الوجه الآتي:

**المبحث الأول**: افتراض البراءة بين فقهي الشريعة والقانون

**المبحث الثاني**: موقف النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية من افتراض براءة المتهم

---

42- د. أحمد الترهوني، المرجع السابق، ص 93 وما بعدها وما بعدها؛ أ. محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 338 وما بعدها؛ قرب ابن قيم الجوزية، المرجع السابق؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:8، ص 398.

43- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص؛ 493؛ د. أحمد الترهوني، المرجع السابق، ص 140 وما بعدها وما بعدها؛ أ. محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 342 وما بعدها؛ قرب ابن قيم الجوزية، المرجع السابق؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:8، ص 398.

44- د. أحمد الترهوني، المرجع السابق، ص 131 وما بعدها؛ أ. محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 341 وما بعدها؛ قرب ابن قيم الجوزية، المرجع السابق؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج:8، ص 398.

45- قرب د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 50-56

46- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 10-11؛ د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق، ص 49.

## المبحث الأول: افتراض البراءة بين فقهي الشريعة والقانون

### تمهيد

بداية يقصد بالافتراض اعتبار الأمر مُسلَّما به، أو معتقدا بوقوعه، وتُستعمل مرادفة لاحتمال الشيء، ولذلك تطلق فرضية في علم الفلسفة على قضية مسلَّمة أو موضوعة للاستدلال بها على غيرها، فإذا كان افتراض البراءة، يعنى سلامة المتهم وخلو ذمته من ارتكاب الجرم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فهل أصل البراءة فرضية مسلم بها، ولها أساس وبنيان فكري تنظيمي، سواء كان أساساً فقهيا، أو أساسا قانونيا، أو قضائياً، أو شرعيا، تبنى عليه الأحكام القانونية التي يتضمنها أصل البراءة.

فقد وُجد أصل البراءة في القوانين الوضعية، في أواخر القرن الثامن عشر الميلادي، في (المادة 9) من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر عام 1789، كنتيجة للثورة الفرنسية، ثم انتقل هذا من التشريع الفرنسي إلى باقي التشريعات الأخرى، كمبدإ دستوري بعد جدل وخلاف فقهي، نتج عنه انقسام الفقه إلى اتجاهين، تجاه هذا المبدأ بين مؤيد ومعارض، وذلك على الوجه الآتي:

### الرأي الأول

ذهب إلى تأييد أصل البراءة في الإنسان بما يلي:

1. قيل إن أصل البراءة من المسلمات التي يعمل بها بدون نص، حيث إنها تتفق مع الأفكار الدينية والاجتماعية والأخلاقية التي تعنى بحماية الضعفاء، والقول بغير ذلك فيه شذوذ، فلا يتصور أن الأصل في الإنسان الجرم، لأنه يولد بلا كسب[47]، وهو أصل من أصول المحاكمات الجنائية يرتد على حق من حقوق الإنسان، فقد نادت

47- قرب من هذا المعنى، د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الطبعة الأولى، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة الكتاب الجامعي، سنة 1977، ج: 1 ص 55؛ أ. يوسف بن إبراهيم الحصين، أصل البراءة في المتهم بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 1428 هـ-2007، ص 60؛ أ.سعود بن عبد الله القحطاني، ضمانات المتهم في النظام الإجرائي السعودي في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1427 هـ 2007، ص 146 -151

به الشرائع السماوية قبل الشرائع الوضعية[48]، حيث إن (أصل البراءة) إسلامي النسب نصا وروحا، كحكم في دستور الأحكام التشريعية الشرعية. والقاعدة الشرعية، (الأصل براءة الذمة) يعمل بها في كافة أبواب الفقه، وكافة فروع القانون، فقد سبق القول إن كثير الدساتير العربية بينت في نصوصها أن مصدر التشريع هو الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإنه يجب على المشرع، أن يقنن هذا الأصل، حيث يستند أساس البراءة الأصلية في فقه الشريعة الإسلامية للأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، ودليل هذا على الوجه الآتي:

**أ. الأدلة على الأصل من القرآن الكريم**

- قال تعالى: ﴿ يَكْسِبْ خَطِيٓـَٔةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِۦ بَرِيٓـًٔا فَقَدِ ٱحْتَمَلَ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ [النساء: 112] دلالة الآية تقرير حماية أصل البراءة من كل مخطئ، أو متعمد في موازنة دقيقة بين حق المتهم في البراءة، وحق المجتمع في العقاب، فقد جرم الله تعالى من يرمي بريئا سواء عن عمد، أو غير عمد، وذكر الخطيئة والإثم في الآية ليدلّ على أنّهما متغايران في الطبيعة، ومتحدان في الأثر في عدم رمي بريء بهما، وفي ذلك التدرج القائم على تنوع صور الحظر والتأثيم فبدأ بالجرم اليسير إلى الجرم الجسيم. فالمراد بالخطيئة المعصية الصغيرة سواء وقعت عن عمد، أو غير عمد، ويكون الذنب قاصرا على فاعلها، بينما المراد بالإثم المعصية الكبيرة، الذي لا يكون إلا عمدا، ويكون متعدياً إلى الغير كالظلم والقتل. ولذلك كان الإثم سبباً في استحقاق العقوبة، وأشد الذم في الدنيا، وأشد العقاب في الآخرة، وبرغم هذه الفروق بينهما، إلا أن الله تعالى وصفهما بأنهما يحتملان ﴿بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ [النساء: 20][49]، وجُعل الرمي بالخطيئة وبالإثم مرتبة واحدة في كون ذلك إثماً مبينا؛ لأنّ رمي البريء بالجريمة في ذاته كبيرة لما فيه من الاعتداء على حقّ الغير، فالبهتان المبين رمي الشخص بذنب لم يفعله فرية وكذب فاحش ظاهر لا شبهة فيه، ولذلك فهو حمل

48- قرب من هذا المعنى، د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1380؛ د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجرائية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1977، ص 122.

49- الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، سنة 1423 هـ/2003، ج: 5 ص 381.

ثقيل، وجرم عظيم[50]. فأصل البراءة له وزن ثقيل وأهمية كبرى في ميزان شرع الله تعالى[51]. ومقترن بجزاء بمجرد صدور السلوك دون انتظار حدوث نتيجة.

- وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا ءَادَمَ﴾ [الإسراء: 70]. دلالة الآية أن مظهر تكريم الإنسان، هو بتسخير سائر الخلق له[52]، وسجود الملائكة له، وبخلقه على أحسن الهيئات وأكملها، غير ذليل في صورته، ولا في حركة مشيه، فهو يمشي قائمًا منتصبًا على رجليه، ويأكل بيديه تمييزا له عن غيره من الحيوانات، وميزه بالعقل والإرادة[53] وخصه بالفهم والتمييز الصحيحين، على أساس أن العقل عمدة التكليف، ويتحمل بإرادته وقصده نتيجة تدبيره[54]، فإن كانت هذه مكانته عند الله تعالى، فكيف تكون عند العباد؟، فلا يجوز تعذيبه بالإيذاء ماديا أو معنويا، أو الاضطهاد أو المعاملة القاسية، فإن تعدى على حقوق الآخرين، هنا يجوز المساس بحريته بقدر الضرر الجماعي والفردي الواقع منه، وهذه الحجة استند إليها بعض فقهاء القانون[55].
- وقال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15] وفي هذه الآية دلالة

50- الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، تونس: دار سحنون للنشر والتوزيع، سنة 1997 مج: 5 ص 196؛ الإمام أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين ابن على التميمي البكري الرازي الشافعي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (544 هـ-604 هـ)، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، ج:9، الطبعة الأولى بيروت:دار الكتب العلمية، سنة 2000 ج: 5 ص 377.

51- الإمام محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (224 - 310 هـ)؛ جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، سنة 1420 هـ - 2000 ج :9 ص 197 وما بعدها.

52- الإمام محمد بن جرير الطبري المرجع السابق، ج: 17/ص 501؛ الإمام القرطبي، المرجع السابق، ج: 5 ص 381؛ د. عبد المنعم بن سالم شرف الدين الشيباني، الحماية الجنائية للحق في البراءة، الطبعة الأولى، القاهرة : دار النهضة العربية، سنة 1427 هـ - 2006 ص 61؛ أ. يوسف بن إبراهيم الحصين، المرجع السابق،، ص 26؛ أ.سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 146 -151

53- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (700 -774 هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق :سامي بن محمد سلامة، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر والتوزيع، سنة 1420 هـ - 1999، ج: 5 ص 97؛ التحرير والتنوير، المرجع السابق، ج: 15 ص 165؛ التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، المرجع السابق، ج: 10 ص 92.

54- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج: 10 ص 293 - 294.

55- قرب د.محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، سنة 1989

على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع، وهو مبدأ معروف في القانون بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وقال الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: 29] والآية دليل عند جمهور الفقهاء على أن الأصل في الأشياء الإباحة، فلا يمنع شيء إلا بدليل، وذلك بتعميم الحكم بوصف الحلال على ما نص الشارع على حله، أو فيما لم يرد فيه نص وفيه مصلحة، فيستلذه ويشتهيه الطبع المستقيم الناشئ عن مزاج صحيح، ولا شبهة فيه. فالحلال ما أحله الشرع، والحرام ما حرمه الشرع، وما سكت عنه فهو عفو[56]، فالأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في الإنسان البراءة،

56- ينظر في تأصيل هذا المعنى، الإمام إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوتي، تفسير روح البيان، دار إحياء التراث العربي، ج :3 ص 118؛ الإمام حسن بن محمد النيسابوري، غرائب القرآن ورغائب الفرقان، بيروت: دار الكتب العلمية، ج: 1 ص 109؛ الإمام برهان الدين أبو الحسن إبراهيم بن عمر البقاعي (809 - 885 هـ = 1406 - 1480م)، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، تحقيق : عبد الرزاق غالب المهدي، دار النشر : دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ - 1995 م، ج: 1 ص 454؛ الإمام شهاب الدين محمود ابن عبد الله الحسيني الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج: 2 ص 93؛ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: 168]؛ الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت 911 هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، سنة 1399 هـ ص 50؛ الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (المتوفى سنة 970 هـ): الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: أ.عبد الكريم الفضيلي، الطبعة الأولى يصيدا، لبنان:مكتبة الكتب العصرية، 1418 هـ - 1998 م ص 76-78-87 وما بعدها؛ وراجع إن شئت الشيخ بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، بيروت، لبنان دار الكتب العلمية، 1400 هـ - 1980 م ص 59؛ الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن حسن بن علي الأسنوي الشافعي؛ الأشباه والنظائر، ج :1، ص 133؛ الإمام تقي الدين أبو العباس بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، (66 هـ -728 هـ)، مجموع الفتاوى، ج: 21، ص 536؛، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق:خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ 2000م؛ الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، بقلم مصطفى أحمد الزرقا، تنقيح: عبد الستار أبو غادة، دمشق: سوريا:دار القلم، سنة 1422 هـ -2001 م، ج :1، ص 299. ص: 105 وما بعدها وطبعة بيروت، دار الغرب، سنة 1403 هـ ص 59؛ الشيخ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، القاهرة: دار الفكر العربي، سنة 1957، ص 291 وما بعدها؛ أ. محمد الحسيني حنفي، أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي والفقه الغربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س، 41، يوليو سنة 1971، ص 404 وما بعدها؛ د. زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1977، ص 169 وما =

وما يثبت باليقين لا يزول بالشك[57].

- وقال تعالى: ﴿ وَقُلْنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [البقرة: 35] دلت الآية على أن الأصل في الأشياء الإباحة، لما عهد الله -تعالى- إلى آدم أن يأكل من كل ثمار الشجر سوى شجرة واحدة، كما دلت الآية على أن الأصل في الإنسان البراءة، فلم يفترض الله تعالى في آدم أنه عاصٍ، برغم أن الله تعالى يعلم علما كشف لا علم إجبار بأن آدم سيعصي، إلا أنه عز وجل وصفه بالمعصية بعد اقتراف الذنب بإغواء الشيطان له بمخالفة التكليف، فصدر حكم بات بالإدانة على آدم مبني على اعترافه هو وحواء بخطيئتهما وعدم امتثالهما لما رسم الله لهما، من بعد بلوغهما سن الرشد، وقد تلقت حواء التكليف والإنذار بغير واسطة آدم لعدم وجود أحد من البشر إلا حواء. لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبَا ٱلشَّجَرَةَ ﴾ [الأعراف: 19][58]. فندما على ما سلف لقوله -تعالى-: ﴿قَالَا رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ [الأعراف: 23]. تاب الله عليهما[59]، واصطفاه بتشريفه بالنبوةً، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱجْتَبَٰهُ رَبُّهُۥ فَتَابَ عَلَيْهِ وَهَدَىٰ ﴾

---

=

بعدها؛ الإمام العلامة حسن بن محمد النيسابوري، غرائب القرآن ورغائب الفرقان، بيروت:دار الكتب العلمية ج: 1 ص 133؛ مجموعة من العلماء، بحوث ندوة أثر القرآن الكريم في تحقيق الوسطية ودفع الغلو، الطبعة الثانية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، تاريخ النشر : 1425 هـ ص 354.

57- الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 291 وما بعدها؛ أ. محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، ص 404 وما بعدها، د. زكريا البري، المرجع السابق، ص 169 وما بعدها؛ د. محمد فتحي عثمان أصول الفكر السياسي، ص 61 بحوث ندوة أثر القرآن في تحقيق الوسطية ودفع الغلو، ج :1 ص 167- 169؛ بديع الزمان سعيد النّورسي، إشارات الإعجاز في مظان الإيجاز، تحقيق إحسان قاسم الصالحي، تقديم الدكتور محسن عبد الحميد، جامعة بغداد ج:1 ص 257.

58- الإمام أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيّان، الإمام أثير الدين الأندلسي الغرناطي، النّفزي أبو حيّان الأندلسي (654-745 هـ، 1256-1344م)، تفسير البحر المحيط، ج: 1 ص 186، ج: 8 ص 127- 128؛ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج: 4 ص 275.

59- الإمام محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، (224- 310 هـ 839 - 923م)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة : الأولى، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ - 2000 م، ج :1 ص 544. واختلف في الألفاظ التي تلقاها آدم مختلف فيها، لعدم وجود شاهد عليها من حجة يجب التسليم لها من القرآن والسنة، إلا أن معانيها متفقة في أن

=

[طه: 122][60].

- قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ شَيۡـٔٗا﴾ [يونس: 36] دلالة الآية أن أصل البراءة يعد تطبيقاً للقاعدة الشرعية: (اليقين لا يزول بالشك) ولقوله الله في محكم كتابه: ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [النساء: 58][61].
- قال تعالى: ﴿فِطۡرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ ۚ لَا تَبۡدِيلَ لِخَلۡقِ ٱللَّهِ﴾ [الروم: 30]. أصل الفطر: الشق طولا[62]، ودلالة الآية أن الطهارة من المعاصي هي الخلقة الأولى التي خلق عليها البشر، والطبع الأول، أن كل آدمي فطر على خلقة يعرف بها ربه إذا بلغ مبلغ المعرفة، وهي فطرت الإيمان بالله تعالى، وذلك بملكة راسخة بقبول الحق، وسلامة الطباع، وسلاسة الانقياد لظاهر الدليل، وسميت الفطرة دينا لأن الناس يخلقون له[63].

---

=

الله جل ثناؤه لقنه كلمات.

60- الإمام أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيّان، الإمام أثير الدين الأندلسي الغرناطي، النّفزي أبو حيّان الأندلسي (654 - 745 هـ، 1256 - 1344 م)، تفسير البحر المحيط، ج: 8 ص 127- ص 128؛ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للشوكاني، ج: 4 ص 275؛ تفسير السمرقندي (بحر العلوم)، ج :3 ص 115؛ مدارك التنزيل وحقائق التأويل، للنسفي ج: 2 ص 186؛ الشيخ سيد قطب في ظلال القرآن، ج: 5 ص 139- ص 140؛ التحرير والتنوير المرجع السابق، ج: 5 ص 18.

61- قرب من هذا المعنى أ. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالفقه الوضعي، ج:2، دار الطباعة الحديثة، 1984، ص515 وما بعدها؛ د.عبد المجيد مطلوب، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها؛ د. محمد محي الدين عوض، درء الحدود بالشبهات، المرجع السابق؛ د.مأمون سلامة، المبادئ العامة للإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص 152 وما بعدها.

62- ينظر صحيح مسلم، المرجع السابق، رقم الحديث (6926)، ج: 8 ص 52.

63- ينظر في هذا المعنى، العلامة أبو حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، دار الفكر، ج: 8، ص 207؛ الإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي أبو عبد الله فخر الدين، تفسير مفاتيح الغيب من القرآن الكريم، دار إحياء التراث العربي، تفسير الفخر الرازي، ج: 1 ص 3579؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ/2003 م، ج: 14 ص 27؛ أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي =

**ب. السنة النبوية الشريفة**

- قاعدة (درء الحدود والعقوبات بالشبهات): يعد أصل البراءة تطبيقا لقول رسول الله ﷺ في حديثه عن عائشة –رضي الله عنها– أنه قال: « ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ »[64] ودلالة الحديث أن الشبهة: ما يشبه الثابت وليس بثابت سواء كان شبهة في الفعل أي في الحل أو في الحرمة، أو في المحل أو في العقد[65]. يلاحظ تفضيل الخطأ في العفو على الخطأ في العقوبة، فلا يصح الحكم على المتهم بالإدانة، إلا بدليل قاطع، والتأكد من انطباق النص عليه[66]، كما قال عمر بن الخطاب ﷺ: « لأن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إلى من أقيمها على الشبهات »[67].

- قاعدة (الستر على الجريمة): إن عدم الإبلاغ عن الجريمة يعد جريمة في القانون في بعض الأحايين، غير أنه لا يعد كذلك في الشريعة[68] حيث إن الرسول ﷺ حث على الستر فقال: « لا يَسْتُرُ عَبْدٌ عَبْدًا فِي الدُّنْيَا إِلا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »[69]، فتوجب درء الحد والعفو عن الجاني تأكيدا لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة[70].

---

=

محمد معوض، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1419 هـ –1998م

64– حديث مرفوع، واللفظ للترمذي وانفرد به، الجامع الصحيح المشهور بسنن الترمذي، كتاب:الحدود رقم الحديث (1344–1424). بيروت، دار الفكر للطباعة، ص 133؛ البيهقي، كتاب الحدود، رقم الحديث (17057)؛ نيل الأوطار للشوكاني، ج:7، ص 271.

65– الشيخ بن نجيم، المرجع السابق، ص 154–155.

66– أ.عبد الرحمن بن عبد العزيز الفالح، المرجع السابق، ص 219؛ أ.سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 155.

67– عبد الله أحمد بن محمد بن شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة الرشد، سنة 1409 هـ– 1989 م، رقم الحديث (28493)، ج:5 ص 511.

68– د.عبد الحليم عويس، المرجع السابق، ج:3، ص 468–469.

69– صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، رقم الحديث (4692).

70– قرب من هذا المعنى أ. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالفقه الوضعي، ج:2، دار الطباعة الحديثة، 1984، ص 515 وما بعدها؛ د.عبد المجيد مطلوب، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها؛ د. محمد محي الدين عوض، درء الحدود بالشبهات، المرجع السابق؛ د.مأمون سلامة، المبادئ العامة للإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص 152 وما بعدها.

- قاعدة (البينة على المدعي واليمين على من أنكر): قد غلظ الشارع الدليل على المدعي لأنه خالف الأصل، وهون الدفع على المدعى عليه لأنه مؤيد للأصل، وذلك لقوله ﷺ: « إِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[71] كانت البينة على المدعي مع أنها أقوي من اليمين، واليمين على من أنكر، برغم أنه أهون في الإثبات من البينة؛ حيث إن البينة كلام من ليس بخصم، فليست كلاماً للمدعي ولا المدعى عليه، ولأنها تنقض البراءة الأصلية، أما اليمين فهو كلام أحد الخصمين وهو أضعف حجة، كما أن جانب المدعي ضعيف، لكون دعواه خلاف الأصل، فكلف الحجة القوية، وإن جانب المدعي عليه قوي؛ لأنه متمسك بالأصل[72]. ولأنه يقوى البراءة الأصلية، فيكون الأصل بقاء البراءة، استصحاباً لعدم الجرم حتى يتيقن الجرم بدليل قاطع، وبحكم نهائي بات بانشغال الذمم، وهذا منتهى الحكمة في التشريع، لتحقيق التوازن بين حق المجتمع في الدفاع عن نفسه بالعقاب على الجرم، وحق المتهم في الحرية وحق دفع التهمة الباطلة، كما قال ﷺ: « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[73].
- قاعدة أن أصل البراءة حق فطري: قال الرسول ﷺ بأن الله تعالى قال: « وَإِنِّي خَلَقْتُ عِبَادِي حُنَفَاءَ كُلَّهُمْ »[74] وأصح ما قيل في معنى الفطرة التي يولد الناس عليها

71- اللفظ ورد في سنن الترمذي، كتاب:الأحكام، رقم الحديث (1261-1262)؛ وقال الترمذي في الشق الأخير من الحديث أنه حديث حسن صحيح والعمل علي هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وَغَيْرِهِمْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. سنن ابن ماجة، كتاب:الأحكام.

72- أحمد بن على بن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، ج: 5 بيروت:لبنان، دار المعرفة، بدون تاريخ نشر، ص 283؛ د.مصطفى الخن، د.مصطفى البغا، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الطبعة السادسة، المجلد الثالث، دمشق:دار القلم، 1426 هـ- 2005 م، ص 556

73- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت » دار الأفاق الجديدة، بيروت، رقم الحديث: (4567) (3228)، كتاب:الأقضية، باب:اليمين على المدعى عليه، ج: 5 ص 128، نفس المصدر، صحيح مسلم، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة بيروت:دار إحياء التراث العربي، كتاب:الأقضية، باب:اليمين على المدعى عليه رقم الحديث: (1711)، ج: 3 ص 1336.

74- الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، جامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت » دار الأفاق الجديدة، بيروت، رقم الحديث (7386) أخرجه الطبراني، ج: =

السلامة والاستقامة والطهارة من المعاصي[75]، قيل إن: الفطرة هي الإسلام[76]، وقد روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلاَّ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَيُنَصِّرَانِهِ وَيُمَجِّسَانِهِ ...»[77] ذكرُ الأبوين إنما هما مثالٌ للعَوارِض التي هي كثيرة.

2. وافتراض الجرم مقدماً، يتناقض مع الحرية الشخصية، ويترتب عليه نتائج تهدد أمن الأفراد، وحريتهم الشخصية، ويؤدي ذلك إلى تحكم رجال السلطة العامة في مقدرات الناس، فالمحافظة على ضمانات الحرية الفردية هو الذي جعل المجتمع يضطر إلى أن يعتبر كل إنسان بريئاً إلى يثبت القضاء خلاف ذلك بحكم بات[78].

3. أن قرينة البراءة مفترضة قانونا وشرعا نتيجة لقاعدة احترام الوضع الظاهر[79] في حماية ورعاية الحقوق المكتسبة، ورعاية النظام العام، والأمن الاجتماعي، واستقرار الأوضاع القانونية، ومثل هذه الأمور تستدعي افتراض أصل عام يعمل على بقاء الأحوال قائمة بين أطراف النزاع وقت رفع الدعوى على ما هو عليه إلى أن يثبت

---

=

17 ص 358، رقم الحديث (987)، وأخرجه أيضًا : النسائي في الكبرى ج: 5 ص 26، رقم الحديث (8070)؛ والبزار ج: 8 ص 419، رقم الحديث (3491). قال الباني الحديث صحيح، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف الجامع الصغير، المكتب الإسلامي، ج: 1 ص 441؛ قال الشيخ الألباني : صحيح انظر حديث رقم : 2637 في صحيح الجامع.

75- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387، ج: 18، ص 70؛ محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر، ج: 6 ص 287؛ أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الطبعة الثانية، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392 هـ ج: 17، ص 197.

76- الإمام أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379 م، ج: 3 ص 248.

77- ينظر صحيح مسلم، المرجع السابق، رقم الحديث (6926)، ج: 8 ص 52.

78- د.أحمد حبيب السماك، قرينة البراءة ونتائجها، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع والستون، السنة السابعة والستون، 1997 م ص 261- 262.

79- د.أحمد حبيب السماك، قرينة المرجع السابق م261.

القضاء خلافها[80].

4. زيادة نسبة ضحايا العدالة، إن القول بغير هذا الأصل، يجعل عبء إثبات البراءة على عاتق المتهم، مما يؤدي إلى ازدياد نسبة ضحايا العدالة، فقد لا تتوفر في الغالب الوسائل اللازمة للأبرياء لإثبات براءتهم.

5. الاستحالة العقلية بإثبات واقعة سلبية، فالقاعدة (لا تكليف إلا بمقدور)، فإذا لم تفترض براءة المتهم؛ فتكون مهمة الإنسان أكثر صعوبة، حيث يجب تقديم دليل بإثبات وقائع لم تقع (معدومة – سلبية)، ولم تبرز للعالم الخارجي، وهو دليل يستحيل تقديمه غالباً[81]، ويترتب على ذلك أن المتهم سيكون غير قادر على إثبات براءته، مما يؤدي إلى التسليم بجرمه، حتى لو لم تقدم سلطة الاتهام دليلا عليه. بينما إذا افترضنا أصل البراءة، فإنه ينقل عبء الإثبات إلى سلطة التحقيق، أو الاتهام، بأنْ تثبت أنّ واقعة إجرامية وقعت في العالم الخارجي، واثبات الوجود أيسر بكثير من إثبات العدم[82].

6. إن الجريمة حدث عارض في حياة الإنسان، عملا بقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة)، ولذلك فالأصل في الجرم العدم، لأن الجريمة حدث عارض، وهذا يؤكد الأصل في المتهم البراءة[83]، وقاعدة (الأصلُ في الأشياءِ الإباحَةُ) وهي قاعدة مكملة لقاعدة (الأصل براءة الذمة) فلا تجريم، ولا عقاب، إلاّ بنص تشريعي صحيح صريح من كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله ﷺ، أو إجماع ثابت متيقن، إن كان القانون يستقي أحكامه من فقه الشريعة الإسلامية، وهذه قاعدة معمول بها في القانون تحت اسم مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، فإذا لم يرد نص بتحريم شيء من الأشياء، بقِي الشيء في دائرة العفو الواسعة، ويصبح مباحاً ما لم يرد دليل ينقله من تلكَ الإباحةِ إلى غيرها من الأحكام التكليفية القانونية، أو

80– د.هلالي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1987، ص 671.

81– د. أحمد فتحي، سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، ص 63؛ أ. مبارك بن غازي العتيبي، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها

82– د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ج: 1 ص 55.

83– د.محمد محي الدين عوض، بحث الحق في المحاكمة العدالة، ج:2، ص 494

الشرعية[84]. وهذه القاعدة مستمدة من الاستصحاب[85]، وتساندها مجموعة منها (الأصل براءة الذمة) أي استصحاب العدم الأصلي -البراءة الأصلية- والحكم ببراءة ذمة الناس من العقوبات، حتى يقوم دليل النفي على غير ذلك، وقاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)، (وقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم) فأصل البراءة ثبت بيقين فلا يزول إلا بيقين[86].

7. قدرة الدولة على الوصول إلى الحقيقة: مما يؤيد هذا الأصل أن سلطة الاتهام والقضاء هما الأقدر على إثبات الإدانة؛ لأمرين: الأول: بما هو متاح لدي سلطة الاتهام من وسائل متنوعة للتقصي والتحري تغطي كل إقليم الدولة، وبما يتاح لها من سلطة الأمر لاستحضار الأدلة تحت أية يد كانت. الأمر الثاني: تنوع أجهزة العدالة حسب مراحل الدعوى الجنائية سلطة الاستدلال، سلطة التحقيق، سلطة الإحالة، سلطة المحاكمة والطعن، وسلطة التنفيذ. وما لها من سلطة استخدام كل إمكانيات الدولة البشرية والفنية المتطورة لاستحضار دليل الحقيقة.

---

84- راجع إن شئت في هذا المعنى، الشيخ بن نجيم (المرجع السابق، ص 79، ص 95؛ جلال الدين السيوطي، المرجع السابق، ص 50؛ الشيخ جمال الدين الأسنوي الشافعي؛ المرجع السابق، ج :1، ص 133؛ الإمام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع السابق، ج: 21، ص 536؛ الإمام الحافظ أبو محمد على بن حزم الأندلسي الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، ج:5، الطبعة الأولى، سنة 1347 هـ - 1927، مطبعة ومكتبة الخانجي، ص 3 وما بعدها؛ د. زكريا البري، المرجع السابق، ص 164-169؛ الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 283-291؛ الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، المرجع السابق، ج :1، ص 299. ص 481؛ أ. محمد الحسيني حنفي، المرجع السابق، ص 404 وما بعدها، الإمام النيسابوري، غرائب القرآن ورغائب الفرقان، المرجع السابق ج: 1 ص 133؛ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل،، المرجع السابق، ج 1: ص 210؛ نفس المؤلف، المرجع السابق، ج: 1 ص 399؛ الإمام محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، المنثور في القواعد للزركشي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت: الطبعة الثانية، تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود، سنة 1405 هـ ج: 1 ص 176-186؛ د. عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص 158 - 163؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الأولى منقحة، دار الفكر، سوريَّة، دمشق:ج: 8 ص 534.

85- الاستصحاب كمصدر من مصادر الفقه الإسلامي يعنى (الأصلُ بقاءُ ما كانَ على ما كانَ) لوجود سببه حتى يقوم الدليل على زواله.

86- ينظر المرجع السابق

8. أن هدف الإجراءات الجنائية ليس منحصراً في مكافحة المجرمين فقط، وإنما يجب أن يشمل الهدف منه حماية شرفاء الناس الذين تحيط بهم شبهات الاتهام[87]. أصل البراءة يقين لا يزول بالشك، (القاعدة أن اليقين لا يزول بالشك)، والاتهام شك، وظن يحتمل الصدق والكذب إلى أن يقوم الدليل على ثبوت واحد منهما[88]. وهذا لا يصلح لنقض أصل البراءة.

9. تبني المواثيق الدولية والنصوص الدستورية لأصل البراءة، فأصبح قاعدة دولية لا يمكن إنكارها، أو تجاهلها: فقد ورد النص على أصل البراءة في صلب الصكوك الدولية مفاده « كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُفِّرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه » (المادة 1/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادتان 2/14- والمادة 3/9) من العهد الدولي الخاص للحقوق السياسية والمدنية، (المادة 48) الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وأكده الميثاق الإفريقي والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[89].

---

87- ينظر: محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1977، ص 60؛ د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق؛ د.أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 268.

88- المصباح المنير، مادة (وهم)، ج : 2 ص 387؛ المصباح المنير، مادة (توهم)؛ محمد خلف سلامة، لسان المحدثين، مادة (وهم).

89- د. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية لحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الشروق، 1423 سنة هـ -2003، ج:2 ص 56، د.محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، المرجع السابق، ص 77-78، ص 56-66. فقد نصت (المادة 1/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن : « كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُفِّرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه » ونصت المادة الثامنة من الإعلان على انه « لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون » كما نصت (المادتان 2/14- والمادة 3/9) من « العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ». فنصت (المادة 2/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، على انه « لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون ». وقد نصت (المادة 3/9) من « العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية » تقول: « لا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة =

10. ويسهم أصل البراءة في تجنب مساوئ الأخطاء القضائية في حق الأبرياء، بتجنب الضرر الذي لا يمكن تعويضه في حالة الحكم النهائي ببراءة المتهم، فيفقد الشعب الثقة في القضاء(90).

11. وقد ورد النص عليه في الوثائق الدستورية، ومفاده أن الخطاب موجه للسلطة القائمة على أمر التشريع الجنائي سواء في النطاق الدولي، أو المحلي؛ لكي يقيد حركتها التشريعية عند تنظيم الإجراءات الجنائية، وما يتم اتخاذه من إجراءات الاتهام ضد أحد الأفراد، بمراعاة أصل البراءة ونتائجه، كركن من أركان المحاكمة الجنائية العادلة، وباعتباره حقاً من الحقوق والحريات العامة، وقد ورد هذا الحق في إعلان حقوق الإنسان والمواطن في مقدمة دستور سنة 1789 الفرنسي في (المادة 9) من الإعلان الصادر إبان الثورة الفرنسية(91). وقد نصت (المادة 67) من الدستور المصري الدائم لسنة 1971، على أن «المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة جنائية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه»، ونصت (المادة 17) من قانون تعزيز الحرية رقم (20) لسنة 1991 على أن «المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي، ومع ذلك يجوز اتخاذ الإجراءات القانونية ضده ما دام متهما، ويحظر إخضاع المتهم لأي نوع من أنواع التعذيب الجسدي، أو النفسي، أو

---

=

هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة» وكذلك نصت (المادة 6) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950. الموقع على شبكة المعلومات الدولية: حقوق الإنسان أثناء المحاكمة والتوقيف والسجن المملكة الأردنية الهاشمية، عمان: 1-3 يوليو 2007 برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. مشروع تحديث النيابة العامة

http://www. arab-niaba. org/publications/hr/amman/recommendations-a. pdf

ينظر الموقع على شبكة المعلومات الدولية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

http://www1. umn. edu/humanrts/arab/b003. html

90- ينظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1982، ص 423؛ د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 56؛ أ. يوسف بن إبراهيم الحصين، المرجع السابق، ص 61؛ أ. مبارك بن غازي العتيبي، حقوق غير المتهم بالجريمة في نظام الإجراءات الجنائية السعودي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1429 هـ 2007 م، ص 36 وما بعدها، د.أحمد حبيب السماك، قرينة البراءة ونتائجها، المرجع السابق، 261- 262

91- ينظر د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 787

معاملته بصورة قاسية، أو مهينة، أو ماسة بالكرامة الإنسانية». ونصت المادة التاسعة (9) من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان (1988) «المجتمع الجماهيري يضمن حق التقاضي واستقلال القضاء ولكل متهم الحق في محاكمة عادلة ونزيهة حيث يستطيع المتهم عن طريقها إثبات براءته، أو تقرر إدانته بمنطق القانون والقضاء». ونصت (المادة 2/5) من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي على أن «المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي من محكمة مختصة»[92] ونصت (المادة 45) من دستور الجزائر الصادر في يوم 1996/11/28: «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تُثْبَت جهةٌ قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»[93].

12. وقد أخذ القضاء بأصل البراءة: قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: «أصل البراءة قاعدة أولية توجبها الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وتقتضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية، وبوصفها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ليوفر بها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتحامل، وكان افتراض البراءة لا يقتصر على الحالة التي يوجد الشخص فيها عند ميلاده، بل يمتد إلى مراحل حياته حتى نهايتها، ليقارن الأفعال التي يأتيها، فلا ينفصل عنها باتهام جنائي أياً كان، أو الأدلة التي يؤسس

92- راجع إن شئت د.محمود شريف بسيوني، د.محمد سعيد الدقاق، د. عبد العظيم الوزير، حقوق الإنسان في الوثائق العالمية والإقليمية، الطبعة الأولى، بيروت:دار العلم للملايين سنة 1988 ص 19- 35 -331-346-368-388.

93- قرب في هذا المعنى د.أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة:سنة 1984، ص 253 وما بعدها؛ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 189 وما بعدها؛ أ. سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 148-151، نصت عليه المادة 12 من الدستور التونسي، والمادة 10 من القانون السوري لسنة 1950 م، والمادة 32 من الدستور الكويتي، ونصت (المادة 23) من الدستور العراقي السابق، لسنة 1964 م، ونص الفصل 12 من الدستور التونسي بأن «كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه» وكذلك (المادة 5/19) من الدستور العراقي لسنة 2005 على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة». والمادة 34 من الدستور الكويتي.

عليها ... هذا الأصل كامنٌ في كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أم متهماً »[94]. يلاحظ أن حكم المحكمة الدستورية العليا رد البراءة الأصلية إلى جذورها الأولية، وهي الفطرة الإنسانية ولم تعتبرها قرينة، بل أصل خرج من منبت الحقوق لا يجوز نقضه، إلا بحكم بات.

## الرأي الثاني الرافض لأصل البراءة

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن أصل البراءة حصانة غير مبررة، وغير مرغوب فيها لمرتكبي الجرائم، ومن ثم يجب استبدال عبارة (افتراض البراءة) بالعبارة التي تبناها الدستور الإيطالي القائلة بأن « المتهم لا يعد مذنباً حتى صدور الحكم النهائي بإدانته » (م. 2/27)، أو بالنص على اعتبار المتهم مجرد مشتبه فيه Simplement suspect بدلاً من اعتباره بريئاً Innocent[95] ويستندون لما يأتي:

1. قيل إنه مبدأ مثالي وخيالي: ذهب الفقهاء المعاصرون إلى أن أصل البراءة مبدأ خيالي أو مثالي، ينبئ عن عدم التوازن في ميزان العدالة. فقديما كانت النظم القانونية الإجرائية تميل إلى جانب سلطة الاتهام على حساب مصلحة المتهم، ثم تطورت النظم الإجرائية لتميل إلى جانب مصلحة المتهم، حتى أصبحت القوانين الإجرائية الجنائية تتهم بمحاباة المتهم على حساب حقوق المجني عليه والمضرور من الجريمة، الأمر الذي أخل في النهاية بالتوازن الواجب بين حقوق المتهم وما يتوجب للمجني عليه من حقوق.

وتدحض هذه الحجة من المعارضين بأن المثالية مطلب الواقعية –ما يجب أن يكون–؛ لأنها الأصل الذي يجب أن يسود، ويرجع الخلل في التوازن بين سلطة الاتهام، وحقوق المتهم والمجني عليه والمضرور –المضَارّ– إلى عدم وجود قيم ثابتة نتيجة تجربة العقل القانوني للمعطيات القانونية في كل عصر دون اللجوء لشريعة ثابتة

94– المحكمة الدستورية العليا، جلسة 15 يونيو 1996، القضية رقم 49 لسنة 17 ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج:7، رقم 48، ص 739.

95– د. علاء الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2001، ص 505؛ أ.سعود بن عبد الله القحطاني، ضمانات المتهم في النظام الإجرائي السعودي في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1427 هـ 2007 م، ص 146

كالشريعة الإسلامية الخالدة، فيصاب الفكر القانوني بالشطط والإفراط أو التفريط.

2. تناقض أصل البراءة مع التلبس والاعتراف: يقول أنصار هذا الرأي، بأن قيمة هذا المبدأ تبدأ في التلاشي بما يكشف عنه الواقع العملي من أن كثيراً من المتهمين في حالتي التلبس، أو الاعتراف بالجريمة، قد تقررت إدانتهم بعد التحقيق، ولذلك لا يطبق أصل البراءة، إلا حينما تكون الأدلة ضد المتهم ضعيفة.

وتمحق هذا الحجة من قبل المعارضين لهذا الرأي بأن التلبس، والاعتراف من القرائن البسيطة (اليسيرة) التي تفيد الشك، ولا يزول بهما يقين البراءة، نتيجة أن المتهم المزعوم تلبسه قد يتوافر في حقه سببا من أسباب الإباحة، أو أنه كان يحاول إنقاذ المجني عليه الذي استغاث به، أو تصادف وجوده في مكان الحادث قدرا، أو أنه أجبر على الاعتراف تحت إكراه، كما أن سلطة الاتهام يقع عليها عبء الإثبات، بأن الاعتراف قد صدر مستكملاً لعناصر مشروعيته كدليل للإدانة، وتتثبت من توافر شروط حالة التلبس للجزم بالإدانة، فهو ليس سيد الأدلة، بل هو كغيره من الأدلة يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها مطلق الحرية في تقدير صحته وقيمته القانونية، ولها أن تطرحه كدليل لا يفيد اليقين، فيظل المتهم متمتعا بكامل الحماية التي يضفيها عليه افتراض براءته –مع سيادة مذهب الإثبات الحر–[96]، إنما يمكن أن تبرر حالتا التلبس والاعتراف تقييد حرية المتهم بقدر ما تفرض الأصول الكلية للإجراءات الجنائية؛ لكي يتمكن مأمورو الضبط القضائي وغيره من السلطات المختصة من الحفاظ على أدلة الجريمة وهى ساخنة[97].

3. أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، هي تطبيق لقاعدة «أن الإدانة تبنى على الجزم واليقين في القضايا الجنائية الدولية، أو الإقليمية»، وليست تطبيقا لقاعدة (أن المتهم بريء).

4. كما أن نقل عبء الإثبات إلى سلطة الاتهام يعود إلى قاعدة (البينة على المدعي)، وإلى طبيعة الدعوى الجنائية –الخصومة الجنائية– التي تجعل البينة على المدعي.

96– د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 559، د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 77 أ.سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 146

97– قرب في هذا المعنى د.أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 253 وما بعدها؛ أ.سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 146

ولا تعود إلى تطبيق قاعدة (افتراض البراءة الأصلية)[98] ويرد عليهم بأن هذه القاعدة التي استند إليها خصوم البراءة، تؤيد أصل البراءة، وإلا ما تحمل المدعي مشقة عبء إثبات الإدعاء.

5. عدم قابلية أصل البراءة للتعميم على كافة مرتكبي الجرائم وقصرها على المجرم بالصدفة والمجرم بالعاطفة، فقد دحض أنصار المدرسة الوضعية أصل البراءة لتناقضه كليا مع تصنيف المجرمين، بسبب أن هذه المدرسة تهتم بشخص المجرم أكثر مما تهتم بالواقعة الإجرامية ذاتها، فأصل البراءة لا يسري على كافة المجرمين دون تمييز بين طوائفهم؛ حيث تقسم المجرمين إلى، المجرم بالميلاد، أو المجرم بالتكوين، والمجرم المعتاد، والمجرم المجنون، والمجرم بالصدفة، والمجرم بالعاطفة.

وتقرر النظرية إعدام المجرم بالميلاد أو نفيه، وكذلك المجرم بالعادة، ويخضع المجرم المجنون للتدابير التي تقتضي إبعاده عن المجتمع، فهؤلاء لا يطبق عليهم أصل البراءة[99]. وتبعا لذلك لا يمكن الأخذ بمبدإ افتراض البراءة، إلا بالنسبة للمجرمين

---

98- د. علاء الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2001، ص 505؛ أ.سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 146.

99- ينظر في عرض وانتقاد تصنيف المجرمين لدي المدرسة الوضعية د. رمسيس بهنام، علم تفسير الإجرام، الطبعة الأولى، إسكندرية: منشاة المعارف، بدون سنة طبع، ص 177، 178، 180؛ د.عوض محمد، المرجع السابق، ص 79، د.فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ليبيا، المكتبة الجامعية،، ص 39؛ د.فتوح عبد الله الشاذلي، دراسات في علم الإجرام، بدون مكان ولا دار نشر،، 90، 91؛ C. Lombroso L'uomo delinquente (Torino :Bocca 1896) P. سذرلاند، دونالد. اودين. ه. ر. كرسيبى، مبادئ علم الإجرام، ترجمة اللواء محمود السباعي، د. حسن صادق المرصفاوي، مكتبة الأنجلو المصرية، 1968/، ص 3؛ د. محمد خلف، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثانية بدون دار نشر، طبعة 1977 م ص 49،؛ د.محمد رمضان باره، مبادئ علم الإجرام، الجماهيرية بدون دار نشر، 1999؛ د.سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام القانوني، إسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر 1995، 1993، ص 227، ص 228؛ د.محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الكتاب الجديد، بدون سنة طبع، ص 60، حتم بكار، لاتجاهات المعاصرة في استقصاء عوامل الإجرام وتقويم المجرمين، الطبعة الثانية، إسكندرية : منشاة المعارف 2001، ص 8، 9، ص 59 وما بعدها؛ د. عبد التواب معوض محمد الشوربجي، دروس في علم العقاب، بدون مكان ولا دار نشر، سنة 1996 -1997 م، ص 91 وما بعدها؛ د.فر ج صالح الهريش، النظم العقابية، الطبعة الأولى، =

بالصدفة، أو بالعاطفة دون بقية الطوائف، الأمر الذي يتعارض مع عمومية انطباق المبدأ على كافة مرتكبي الجرائم، فيكون في أصل البراءة مخالف لمبدأ المساواة[100]، غير أن هذا القول مردود عليه؛ بما يأتي:

أ. إن هذا التقسيم يعد تقسيما فقهيا -لا وجود له إلا في فكرهم فقط- أكثر منه تقسيماً علمياً، فلم يستند إلى أسس علمية سليمة، بل لو تصورنا أنه تصنيف قائم على العلوم التجريبية، فإن قيمته لا تظهر، إلا في مرحلة التفريد القضائي للجزاء عقب ثبوت الإدانة، ولذلك يجب تطبيق أصل البراءة على كل المتهمين دون تمييز في شأن تقرير الإدانة قبل صدور حكم قضائي بات، يحدد المركز القانوني للمتهمين، ويتعين أن تتوحد المراكز القانونية للجميع دون تمييز، تطبيقا لمبدأ المساواة النابع من خصائص القاعدة القانونية التي تتصف بالعمومية والتجريد، صحيح أن بعض المذنبين قد يستفيد من هذا الافتراض للبراءة عند صدور الحكم؛ إلا أن العدالة الجنائية تأبى افترض براءة طائفة من المجرمين، وافترض إدانة طائفة أخرى؛ لأن تقرير الإدانة لا يمكن تحديده، إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي بات، يحدد من كان مذنباً ومن كان بريئاً[101].

ب. إن هذه النظرية لا تتفق مع الأفكار الدينية والاجتماعية والأخلاقية التي تقرر المسئولية وحرية الاختيار، فالأخذ بها يخالف كافة الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، فالمساواة بين الإنسان والموجودات المتجردة من الوعي والإرادة شذوذ.

ج. بالإضافة إلى أنها تتعارض مع اعتبارات العدالة نتيجة إنكار المسئولية، فمما يجافي العدالة أن نعاقب شخصاً كان ضحية أسباب وظروف غير إرادية لا يستطيع دفعها.

د. إن هذه النظرية تهدر الحريات والضمانات الفردية حيث يتجلى ذلك في السماح باتخاذ تدابير استئصالية ضد المجرمين بالميلاد، أو المجرمين بالعادة دون ارتكاب جريمة، وهذا انتهاك خطير واستخفاف بالحرية الفردية وبمبدأ الشرعية، قد ثبت عدم صحة فكرة المجرم بالميلاد، فالمجرم لا يعد مجرماً، إلا إذا اقترف

---

=

الجماهيرية، مصراته، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، سنة 1992، ص 121، ص 169؛ د.عبد الفتاح الصفي، د.محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 141.

100- د.أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص265.

101- ينظر د.أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 267 -269 في الرد على حجة الرأي الأول بأنه ليس في القانون ما يمنع من اتخاذ إجراءات ضد متهم معين، أو طائفة معينة بنصوص خاصة.

جريمة[102].

6. ويرى أحد أقطاب المدرسة الوضعية أنصار -أنريكو فيري- (1856-1928) أن أصل البراءة فيه تغليب للمصلحة الشخصية على المصلحة العامة، أي، إن تعميم أصل البراءة على كافة المجرمين يؤدي إلى نتائج مبالغ فيها، حيث يتم تغليب المصلحة الشخصية على حساب مصلحة المجتمع في ظل المغالاة في حماية المصلحة الشخصية للمجرم.

7. يتسم أصل البراءة بأنه مرحلي: ذهب البعض إلى أنه لا يتصور افتراض البراءة، إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي؛ بسبب أن الأدلة لم تثبت بعد في حق المتهم على وجه اليقين، وكانت الأدلة التي وجدت مجرد احتمالات، أو ادعاءات ما زالت تعتريها الشبهة.

8. اقتران الاتهام بالإدانة غالبا: يؤكد أنصار المدرسة الوضعية أن الواقع العملي يكشف عن أن معظم من يتقرر اتهامهم تأكدت إدانتهم.

ويدحض هذا أنه حجة عليهم، حيث إن بعض من تم اتهامهم قضى ببراءتهم بعد أن تعرضوا للاتهام وللحبس الاحتياطي، مما يؤكد ضرورة تمتع كافة المتهمين بأصل البراءة منذ توجيه الاتهام، فما دام العمل أثبت أن كثيراً من المتهمين قد ثبتت براءتهم، فمن الأحوط ضرورة معاملة جميع المتهمين على أساس أنهم أبرياء إلى أن يُقضى نحوهم بإدانة قاطعة، وقد تقرر أن الخطأ في العفو أفضل من الخطأ في العقوبة[103]. أما الخشية من أن يفلت بعض المذنبين من قبضة العدالة، فإن العدالة لا يؤذيها هذا الإفلات

---

102- د. مأمون سلامه، قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار الفكر العربي، سنة 1990 م، ص 606، 607؛ د. محمد خلف، المرجع السابق، ص 55؛ د. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجمهورية الليبية، منشورات الجامعة الليبية، سنة 1972، ص 24، 25؛ قرب في هذا المعنى د. عبد الفتاح الصيفي، د. محمد زكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 1997-1998، ص 140؛ د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، إسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1996 م، ص 451؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2004 ص 29؛، ص 24، 25؛ د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 177، 178، 180.

103- د. محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 56.

بقدر ما يؤذيها إدانة ظالمة لبرئ واحد[104]. ثم إن قبضة العدالة يمكنها أن تمتد فتطول من تحقق إجرامهم، والقول بغير ذلك يدفع بالمجتمع نحو التضحية بالأبرياء في سبيل إدانة المذنبين، الأمر الذي يمثل انتهاكاً للحرية وامتهاناً لكرامة الإنسان، ويفرض الطابع التسلطي للسلطة على الأفراد وعلى قواعد الإجراءات الجنائية.

9. يجب أن يفسر الشك لصالح المجني عليه، أو المضرور لا لصالح المتهم: قد ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة أن يفسر الشك لصالح المجني عليه، أو المضرور –المُضَارّ– من الجريمة لا أن يفسر لصالح المتهم، فهل من المعقول أن تجري محاكمة بريء!؟ ألا يعد من السخرية القول ببراءة المتهم، ثم يتم إحالته للمحاكمة فأي برئ هذا!، فالبريء لا يخشى التعسف ضده، طالما تقرر حق الطعن في أحكام المحاكم الأدنى لدى جهات قضائية أعلى تسمح بتجنب الإدانة الظالمة. فالاتهام لا يسعى إلى الإدانة؛ بل يسعى إلى الحقيقية سواء جاءت في صالح المتهم أم ضده.

10. تناقض أصل البراءة مع طبيعة الاتهام: إن افتراض البراءة يتسم بعدم الدقة، لتعارضه مع واقعة الاتهام ذاتها، مما يجعل الإجراءات الماسة بالحرية كالقبض والتفتيش والأمر بالحبس الاحتياطي بغير أساس قانوني سليم؛ لأن القانون لا يجيز اتخاذها، إلا في مواجهة من توافرت دلائل قوية في حقه على الاتهام بارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى أن الضمانات التي تقررت للمتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية لم تتقرر لكونه بريئاً، وإنما لمجرد كونه متهماً.

يلاحظ أن هذا الرأي يتغافل عن طبيعة الدعوى الجنائية من عدة وجوه:

**الوجه الأول**: أن الدعوى الجنائية تهم المجتمع بأسره، ولذلك فإن المصلحة العامة –وليست مصلحة المجني عليه– هي التي تحدد مواقف الخصوم باعتبار أن الحق في الحرية من الحقوق الفطرية التي تتقرر لكل فرد، وليست منحة من المجتمع، ومن ثم فمن مصلحة الفرد أن يدافع عن حريته في مواجهة سلطة الاتهام التي تسند له ارتكاب جريمة. يترتب عليها جزاء جنائي يتعذر في كثير من الأحايين تداركه من مخاطره، لأن العدالة لا تضار

104– قضاء النقض قوله «لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق»، نقض جنائي مصري جلسة 1958/10/21، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 9، رقم 206، ص 839؛ نقض جنائي مصري جلسة، 1984/2/15، مجموعة أحكام النقض، س 35، رقم 31، ص 153.

بتبرئة مدان بقدر ما تضار بإدانة برئ واحد، وخطأ الإمام في العفو أفضل من خطئه في العقوبة.

**الوجه الثاني**: أن المجتمع يهمه تقرير الحقيقية سواء بمعاقبة المتهم حال ثبوت الجرم في حقه، أو براءته من اتهام ظالم.

**الوجه الثالث**: أن أطراف الدعوى الدولية الجنائية هما المدعي العام -الذي يمثل المجتمع البشري- والمتهم، ليس من بينهم المجني عليه. وذلك على عكس الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية التي تستهدف الوصول إلى تسوية عادلة بين المتهم والمجني عليه، ولو بتعويض مؤقت حتى تبحث المحكمة المدنية قدر التعويض فيما بعد، وقد وضعت المحكمة الدولية الجنائية مبادئ لجبر أضرار المجني عليهم، أو ما يخصهم، وتبين المبادئ التي تصرفت على أساسها. ولها أن تصدر أمراً مباشراً ضد الشخص المدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر الضرر، ولها أن تأمر بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستئماني المنصوص عليه في المادة 79. (المادة 75) من نظام روما الأساسي لسنة 1998

11. أن معاملة المتهم بقرينة البراءة في مرحلتي التحقيق الابتدائي والنهائي يعرقل إجراءات الدفاع الاجتماعي، ويضعف من وسائل المجتمع في مكافحة الجريمة، ولكن يرد عليهم بأن افتراض الجرم لم يعرف، إلا في النظم التشريعية الاستبدادية في محاولتها قمع الحريات العامة وكبح الأصوات المعارضة لساستها[105].

يتضح بعد عرض هذا الخلاف الفقهي ترجيح الرأي الأول القائل بأن (الأصل في الإنسان البراءة) لقوة أدلته، واستناداً لما يأتي:

1. أن الإنسان مدار التكليف في الشريعة الإسلامية والقانون، وافتراض البراءة مقصد من مقصد الشريعة الإسلامية -الضرورية والحاجية والتحسينية-، ومصلحة من المصالح الضرورية، الثابتة من الأدلة القطعية[106].
2. أن قاعدة (الأصل في الإنسان البراءة) أصبحت قاعدة عالمية وعرفتها الشرائع اليهودية، والمسيحية، والإسلام والقوانين الوضعية كلها قديما وحديثا، حيث عرفها

105- د.أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 267

106- إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن آل سليمان، الطبعة الأولى، القاهرة: دار بن عفان، 1421 هـ - 2001 م، ج:1 ص 18-20.

القانون الروماني في العصر الجمهوري، وقانون حمورابي، والقانون الفرعوني، والعرب في الجاهلية[107]، وقد جاء به (سيزار بكاريا) في كتابه (الجرائم والعقوبات) الصادر سنة 1764 م بعدم جواز وصف الشخص بأنه مذنب قبل صدور الحكم عليه من القضاء، وأخذ بها القانون الفرنسي في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 م في المادة التاسعة منه[108]، ثم تبنته جميع المواثيق الدولية التي تعنى بحرية الإنسان وكرامته، ولا يخلو منه دستور معاصر، ولا قانون إجرائي، وساد في الفكر القانوني الجنائي الحديث، وقد أقرته النظم القانونية ومن بينها القانون الدولي الجنائي، ونظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الدولية الجنائية.

3. وقاعدة (الأصل في الإنسان البراءة) ولا تتعارض مع هذه القواعد الفقهية، وما انتهت النظم القانونية في تقرير المبدأ فرغم اختلاف الأحكام الإسلامية والنظريات القانونية، وعدم استمداد النظم القانونية الحديثة لقاعدة افتراض البراءة من الفقه الإسلامي، إلا إنهما يلتقيان في حالة عدم ثبوت الدليل الجازم. فلا يقضي بالإدانة. والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، إلا أن القاعدة في الشريعة أوسع نطاقاً، حيث يعمل بها في التكليفات الدينية البحتة، أو التعبدية المحضة سواء مدنيا، أو جنائيا[109].

4. لا يمكن قطع الصلة بين التشريعات الوضعية والشرائع السماوية، فلا شك أن جل القواعد القانونية بالشرائع السماوية قد تأثرت من بعد تحويرها بحكم الممارسة وتحولها لقواعد عرفية، فلا يتخيل أن كل الشرائع السماوية قد اندثرت جميعا دون أن تترك أثرا، وأن الإنسان مخترع القانون من عدم!؟ فمن الذي علم القانوني الأول؟، ومن هنا تكونت قاعدة (المعروف عرفا كالمشروط شرطا) (والعادة مَحكمة) وتأييداً لذلك ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين إلى أن أصل البراءة

---

107- د. محمود محمود مصطفى، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 56؛ د.عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، سوريا، دمشق:1978 سنة، ص 541، قرب في القانون الفرعوني، د.رءوف عبيد، القضاء الجنائي في مصر الفرعونية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد الأول، سنة 1958، ص 55

108- د.أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص265.

109- د.عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، ج:3، الأحوال الشخصية والحدود، الطبعة الأولى، 1426 هـ-2005 م، مصر: المنصورة، دار الفوفاء» دار ابن حزم، ص 467

منبثق من الاستصحاب، «والاستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات، وهو أصل فيه، لأن الأمور على الإباحة ما لم يقم نص يثبت التجريم والعقوبة، وأن قضية المتهم برئ حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة ... مبنية على استصحاب البراءة الأصلية». كما استنبط الفقه من هذا التأسيس قاعدة، أن (ما يثبت باليقين لا يزول إلا بيقين مثله)، ولا يزول بالشك[110].

5. أن أصل البراءة حق طبيعي، نابع من الفطرة السليمة التي جبل عليها الإنسان منذ ميلاده خلال كافة مراحل عمره. ومن ثم يتعين النظر إليه بوصفه بريئاً، حتى في مقام الاتهام الجنائي، ولو توافرت في حقه دلائل على ارتكاب جريمة إلى أن يخرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم بنص تشريعي، وأن تثبت الإدانة بحكم قضائي بات من محكمة، وتتوافر فيه ضمانات المحاكمة العادلة التي لها فاعلية في إدارة العدالة الجنائية وصون الحرية الشخصية للناس بدون تمييز، فالأصل في الأشياء الإباحة، والاستثناء هو التجريم والعقاب.

6. أن أصل البراءة يوافق المعقول، وهو مستفاد من نصوص صريحةٍ في الكتابِ والسُّنَّةِ، وهو مناسبٌ للمعقولِ الصَّريح، في فقهي الشريعة والقانون، ومن أعظمِ مقاصدِ التَّشريعِ؛ حيث إن التهمة، اشتقت من الوهم وهي تفيد الشك والظن، والريبة[111]، فدعوى التهمة تحتمل الصدق والكذب إلى أن يقوم الدليل على ثبوت واحد منهما[112]، باعتبارها زعماً يتعذر معها إقامة البينة في غالب الأحوال في العادة[113]، والاتِهام: إدخال التهمة على الشخص –المتهم– المقول فيه التهمة[114].

---

110– الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 291؛ قرب من هذا المعنى د. زكريا البري، المرجع السابق، ص 169.

111– الشيخ بن نجيم، المرجع السابق، ص 95. والوهم: رجحان جهة الخطأ، والشك: تساوي الطرفين، والظن: ترجيح طرف الصواب.

112– المصباح المنير، مادة (وهم)، ج : 2 ص 387.

113– تقي الدين أبو العباس بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، (66 هـ –728 هـ)، مجموع الفتاوى، ج:3، ص 389، 390

114– كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، مادة (وهم)، ج :1 ص 284؛ المصباح المنير، مادة (وهم)؛ المصباح المنير، مادة (توهم)، معجم الفروق اللغوية للعسكري، مادة (تهمة)، ج :1 ص 181؛ المعجم الوسيط، مادة (وهم)، ج : 2، ص 578

7. أن مضمون البراءة السابق تحديده، والأساس الذي بني عليه، سواء في فقه الشريعة، أو في فقه القانون، يصبحاً أساساً قانونيا في نظام روما، لقيامهما على قيم إنسانية أصبحت عامة، فيما يعرف بحقوق الإنسان، ولذلك فإن نظام روما أقر افتراض البراءة الأصلية، إلا أنه جعلها قرينة وليست أصلاً، فقد جاء نص (المادة 66) من نظام روما الأساسي تحت عنوان (قرينة البراءة) بقولها: «الإنسان برئ إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق – يقع على المدعى العام عبء إثبات أن المتهم مذنب – يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته». ومن ثم فكل ما سبق يعد تأسيس وتأصيل لافتراض البراءة في نظام روما الأساسي حيث إنها أسس سائدة في الفقه القانوني الذي استقي نظام روما أحكامه منه وخاصة النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني. ولذلك نخصص المبحث الثاني لبيان موقف النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية من افتراض براءة المتهم، بعد أن تبين أن أصل البراءة ليس افتراضاً، بل حقيقة مستقرة، وحق طبيعي لصيق بالطبيعية الشخصية للإنسان، ليس من مبرراته، الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان، أو ضرورة وجوب التمسك بضمانات الحرية الفردية للإنسان، أو وجوب أخذ الحيطة من أخطاء القضاء في الإدانة القضائية المستعجلة، إنما هذه المبررات وغيرها مجتمعة هي التي ترتبت بحكم الضرورة وبحكم الواقع والمنطق الحضاري كنتيجة لأصل البراءة، فالإنسان يأتي للحياة وذمته خالية شرعاً وقانوناً منذ ولادته من أي التزام، وأي مسئولية تجاه الغير، وما دور القوانين، إلا تأكيد لهذه الحقوق الطبيعية[115]، كإجراء كاشف عن الحق لا منشئ لها.

## المبحث الثاني: موقف النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية من (افتراض براءة المتهم)

### أولا: الأساس القانوني لافتراض البراءة في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية

بعد بيان افتراض البراءة وأساسه القانوني والشرعي، فنجد أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لسنة 1998 م، تأثر بمبادئ محاكمة نورمبرج التي تم تقنين

115– د.أحمد حبيب السماك، قرينة البراءة ونتائجها، المرجع السابق، ص 263

مبادئها، وليس من بينها افتراض براءة المتهم[116]، وإن كان يمكن أن نستخلص هذا الأصل بطريقة ضمنية من جملة ما وضعته مبادئ محاكمة نورمبرج من ضمانات الحق في محاكمة عادلة وإن لم تنص عليه صراحة[117]، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة

116- انظر إن شئت د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق ص 17 وما بعدها؛ د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 583-591- ص 590-591؛ قرب د.محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، طبعة نادي قضاة مصر المرجع السابق، ص 24-36 نفس المؤلف، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، طبعة دار الشروق؛ د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها، 310 -311؛ د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص 130 وما بعدها؛ د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق ص 87-88-84-92؛ د. سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 105 -119.

117- ينظر في تقرير ضمانات الحق في محاكمة عادلة بما يدلل على هذا الأصل كما ورد في المبدأ الخامس: تحت عنوان (محاكمة عادلة للمتهمين) ومعناه «أن كل متهم بجريمة دولية له الحق في أن يحاكم محاكمة عادلة من حيث الواقع ومن حيث القانون» قد قدمت لجنة القانون الدولي تقريرها في 1950/8/3 م، وضمنته صياغة للمبادئ التي قدرت أن محكمة نورمبرج قد أخذت بها، حسب ما ورد من القسم الرابع من أقسام اللائحة فلا يشتمل إلا على المادة 16 التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها لتكفل للمتهمين محاكمة عادلة فجاء فيها ما يلي: (أ) تشمل ورقة الاتهام على العناصر الكاملة المبينة تفصيلا نوع التهمة الموجهة للمتهمين ويعلم المتهم نسخة من ورقة الاتهام وكل المستندات الملحقة بها مترجمة إلى اللغة التي يفهمها على أن يكون قبل المحاكمة بفترة معقولة. (ب) للمتهم الحق في إعطاء أية مبررات تبريرات أو تفسيرات متعلقة بالتهم الموجهة إليه وذلك أثناء أي تحقيق تمهيدي لمحاكمته. (ج) يجب أن تدار التحقيقات التمهيدية، ومحاكمة المتهمين بلغة يفهمها المتهم أو تترجم على تلك اللغة. بحيث يتمتع المتهم بالحق في الدفاع، وحقه في مترجم، وحقه في الاطلاع على الأوراق. وقد يكون هذا المبدأ أقرب المبادئ لفكرة البحث. (د) للمتهمين الحق في القيام بأنفسهم بالدفاع أمام المحكمة أو أن يستعينوا بمحام لهذا الغرض. (هـ) للمتهمين الحق أثناء المحاكمة، في آن يقدموا لأنفسهم، أو عن طريق مدافعيهم، كافة الأدلة التي تؤيد دفاعهم، وفي أن يوجهوا الأسئلة إلى كل الشهود الذين يجلبهم الاتهام. د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، س 35، العدد الثاني ص 563، ص 590 وما بعدها؛ د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1959-1960، ص 25-28؛ د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 87-88؛ د. عبد الرحيم صدقي، دراسات للمبادئ الأصولية القانون الدولي الجنائي في الفكر المعاصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد رقم 40 عام 1984، ص 16- 23؛ د.فتوح الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 118؛ د. محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم العام إسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر 1996 م، ص 49 وما بعدها.

الدولية الجنائية لسنة 1998م، كان أكثر تقدما من محكمتي نورمبرج وطوكيو، حيث ورد فيه النص على المبدإ صراحة[118] في (المادة 66)، بقوله « 1- الإنسان بريئ إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق». قد تبين أن هذا المبدأ له أساس في الشريعة الإسلامية وكذلك في التشريعات القانونية للإجراءات الجنائية والمواثيق الدولية التي تعني بحقوق الإنسان، وذلك يثير العلاقة بين القانونيين الدولي والقانون الجنائي الداخلي، وبين النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن القانون الدولي الجنائي مزيجا من القانون الدولي العام -من الناحية الشكلية-، القانون الجنائي الداخلي -من الناحية الموضوعية والفنية- مما يقتضي تأصيل المسألة في كلا الفرعين؛ لإبراز ذاتيته[119]، إلا أن بعض الفقهاء ذهب إلى التشكيك في توافر مقومات القانون في ذلك الفرع -القانون الدولي العام- خصوصا أن القوى مازال ينال حقه بسواعده، ويتجاوز، أما الضعيف فلا تجد له نصيراً، بل إن ضعفه يغري بالعدوان عليه[120]، ولم يستفد الضعيف من سلطة مجلس الأمن[121] في مواجهة إرهاب الدولة الصهيونية بل هو الذي يتكفل بحماية عدوانها[122]، ناهيك عن ربط

118- ينظر د. محمود شريف بسيوني، طبعة دار الشروق، ص 77؛ د. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 446؛ د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص 206؛ د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق ص 93-94؛ د.أشرف فايز اللمساوي، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2006، ص 60، 65

119- د.على عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم، والمحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، بيروت:لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001 م ص 5.

120- ينظر د.على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1422 هـ- 2002 ص 17؛ د. الشافعي بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي القاهرة: 1979، ص 6.؛ د.عدنان طه المهداوى. د. عبد الأمير العكيلي، القانون الدولي العام، ج:1 الطبعة الثانية منشورات الجامعة المفتوحة، 1995، ص 15 وما بعدها؛ د. زهير الحسني، مصادر القانون الدولي العام، بمناسبة الجرف القاري وطرق قياسه حدوده بين الدول، الطبعة الأولى، بنغازي، منشورات جامعة قاريونس، 1993، ص 15؛ د. صلاح الدين احمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مالطا: منشورات ELGA. 2002، ص 9

121- قرب من هذا المعنى أ. المختار عمر سعيد شنان، المرجع السابق، ص 7-8؛ د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر تاريخ الإيداع سنة 2001 ص 28 وما بعدها.

122- قرب من هذا المعنى د. عبد العظيم مرسي وزير، قراءة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية =

الإرهاب بالإسلام دون وضع تعريف محدد للإرهاب[123].

ولا شك أن الأساس القانوني لافتراض البراءة السابق ذكره، يطبق أمام المحكمة الدولية الجنائية، بعد تطويع مبادئ القانون الجنائي الموضوعي الداخلي بما يتفق مع طبيعة القانون الدولي الجنائي، وإن كان ذلك قد يثير تعارضاً في العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي سواء في ظل نظرية ازدواجية القانون حيث تعتبرهما متساويين ومنفصلين على أساس اختلاف بين القانونيين، سواء من حيث مصادر القانون، وأشخاصه، وهيكله، فلا يجوز دمجهما، وتعتبر نظرية وحدة القانون أنهما ينتميان لنظام قانوني واحد مع الاختلاف عند أنصارها في حكم التعارض فمنهم من يرى علو القانون الداخلي باعتبار الدستور من يحدد للدولة سلطتها بما فيها إبرام المعاهدات، ومنهم من يرى علو القانون الدولي على القانون الداخلي[124]، إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد أزال هذا التعارض، بما يأتي:

1. أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998، شأنه في ذلك شأن القانون الجنائي الداخلي، ارتكز على مجموعة من المبادئ الرئيسة المعترف بها من قبل كافة النظم القانونية الكبرى في العالم[125]، وفي مقدمتها مبدإ افتراض البراءة، فقد جمع بين النظامين القانونيين الأكثر انتشاراً في العالم –النظام اللاتيني، والنظام الانجلوسكسوني–، لتحقيق نوع من التوازن بينهما حتى يحظى نظام روما بالقبول

=

الدولية (المحكمة والجرائم الداخلة في الاختصاص) بحث مقدم إلى المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي، حول (المحكمة الجنائية والتشريعات الوطنية) القاهرة: 26، 25 ديسمبر/2001، ص 7.

123– فقد أوصى المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي بضرورة عقد مؤتمر لمكافحة الإرهاب تحت مظلة الأمم المتحدة التي دعت له مصر منذ سنوات راجع إن شئت توصيات المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي، حول (المحكمة الجنائية والتشريعات الوطنية) القاهرة: 26، 25 ديسمبر/2001.

124– ينظر د. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، القاهرة: سنة 1990، ص 80–82؛ د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 1984 م، ص 194؛ د. على ضوي، المرجع السابق

125– د. محمد صافي يوسف، المرجع السابق ص 93–94؛ قرب د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق:طبعة نادي قضاة مصر، ص 120؛ نفس المؤلف، المرجع السابق، طبعة دار الشروق.

والموافقة عليه من جميع الدول الأطـراف، حيـث إن أكثـر دول العـالم أخـذت بأحـد النظامين القانونين.

2. أن نظام روما الأساسي لسنة 1998، اعتمد على مسوغات عدم التعارض مـع القـوانين الوطنيـة، بـل تجـانس معهـا، فأخـذ بمبـدأ التكامليـة في اختصـاص القضـاء الجنـائي الوطني، حيث ينعقد الاختصاص للقضاء الـوطني، ويصـبح للـدول الحـق في تطبيـق العقوبات المنصـوص عليهـا في تشـريعاتها الوطنيـة، حتـى لـو تعارضـت العقوبـات الـواردة فيهـا مـع العقوبـات الـواردة في النظـام الأساسـي للمحكمـة الدوليـة الجنائيـة المحكمة[126]، فقد توجد عقوبة في قانون الدولة ليست موجودة في النظـام الأساسـي للمحكمة، أو عدم وجود عقوبة في قانون الدولة، وهـو موجـود في النظـام الأساسـي، فلا يعد ذلك تعارضاً بين التشـريعات الوطنيـة والنظـام الأساسـي، بـل يعـد تجـانس، فيمكن للقضاء الوطني أن يطبق عقوبة الإعدام، أو يحاكم الطفـل الـذي لم يبلـغ سـن الثامنة عشر، فبرغم تعـارض هـذه الأحكـام مـع النظـام الأساسـي للمحكمـة الدوليـة الجنائية، إلا أن (المادة 80) من النظام الأساسي قرر عـدم المسـاس بـالتطبيق الـوطني للعقوبات والقوانين الوطنية[127].

3. أن المتهم لا يمكن إذا حوكم أمام القضاء الوطني، أن يطالب بتطبيق النظـام الأساسـي للمحكمة الجنائية الدولية أمـام المحـاكم الوطنيـة باعتبـاره القـانون الأصـلح للمـتهم، (قاعدة القانون الأصلح للمـتهم)، لأنـه لا يعمـل بالنظـام الأساسـي، إلا حـين تمـارس المحكمة الدوليـة الجنائيـة اختصاصـها؛ ولا يعتـد بـه عنـد ممارسـة القضـاء الـوطني لاختصاصه[128].

126- قرب من هذا المعنى؛ د. محمود شريف بسيوني، طبعة نادي القضـاة، المرجـع السـابق، ص 147-148؛ د.أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، د. عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق ص 28 وما بعدها.

127- ينظر د.أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 57-58؛ د. عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السـابق، ص 103-104 وما بعدها.

128- ينظر د.أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقتـه بالتشـريعات الوطنيـة، المرجـع السـابق، ص 57-58؛ د.أحمـد فتحـي سـرو، المحكمـة الجنائيـة الدوليـة والتشـريعات الوطنية، المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مجلس الشـعب، الأمانـة العامـة، ديسـمبر سـنة 2001 م، ص 35. د. عبد الفتاح محمد سراج، مبـدأ التكامـل في القضـاء الجنـائي الـدولي، الطبعـة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر (تاريخ الإيداع 2001 م) ص 103-104 وما بعدها.

4. ولا يعمل بالأثر السلبي عند تعارض النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع مبدإ التكاملية، فالقاعدة في تحديد القانون الواجب التطبيق ليس بالمصدر، إنما العبرة بانعقاد الاختصاص، فإذا ما كان الاختصاص منعقداً للقضاء الوطني، كان التشريع الوطني هو الواجب التطبيق، أما إذا انعقد الاختصاص للقضاء الجنائي الدولي، فإن النظام الأساسي والمصادر المكملة له تكون واجبة التطبيق[129].

5. ولا تعارض بين سيادة الدول والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الحالات التي يجيز اتخاذ إجراءات في إقليم الدول مثل: أن تعقد المحكمة جلساتها في أي دولة عندما ترى ذلك مناسباً، أو في إقليم أية دولة طرف (المادة 2/3- المادة 4)، أو أن تأذن الدائرة التمهيدية للمدعي العام أن باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف إن كانت الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة، أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي بمكن أن يكون قادراً على تنفيذ طلب التعاون بموجب الباب 9، أو تطلب المحكمة من دولة معينة القبض على المتهم وتقديمه للمحاكمة (المادة 59)، أو تقدر المحكمة مدى صلة المعلومات أو الأدلة المطلوبة بمصلحة الأمن القومي للدول. (المادة 72)، أو تجيز جمع الأدلة في إقليم دولة طرف بموجب (المادة 3/57) القاعدة (115) من قواعد الإجراءات والإثبات يونيو 2000 م، أو تقرر نقل الأشخاص عبر الدول (المادة 1/89)، وكما ورد في المواد (1/88، 99/ع، 106، 109، 110) ويرى بعض الفقهاء أن هذه الالتزامات قائمة على التراضي، ولا تقدح في سيادة الدول[130]، إلا أن ذلك مشروط بعدم طغيان الاعتبارات السياسية على المؤسسات الدولية.

6. تبني المواثيق الدولية والنصوص الدستورية لأصل البراءة، فأصبح قاعدة دولية لا يمكن إنكارها، أو تجاهلها (المادة 1/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادتان 2/14- والمادة 3/9) من العهد الدولي الخاص للحقوق السياسية والمدنية، (المادة 48) الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وأكده الميثاق الإفريقي والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[131]، وقاعدة دستورية لا يمكن إغفالها[132].

---

129- ينظر د. عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص 104

130- ينظر د.أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 57-58

131- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة نادي القضاة، ج:2 ص 56، د.محمود شريف =

## ثانيا: ماهية أصل البراءة

الجريمة أمر شاذ خارق للعادة والمألوف من الأمور الطبيعية، ولذلك كان على من يدعي خلاف الأصل أن يثبت ادعاءه[133]، فالمشتبه فيه، يظل بريئاً كالشخص العادي تماما كأنه لم تثر حوله الشبهات مهما بلغت جسامة الجريمة، أو كيفية ارتكابها[134] في المراحل السابقة على المحاكمة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات[135]. وهى تطبق بالتساوي على مطلق الإنسان، سواء كان في موضع الشبهة، أم كان خارج موضع الشبهة. حيث إن الخطاب القانوني في جملة هذه النصوص موجه للمؤسسات الدولية، وللدول حتى تعدل تشريعاتها الداخلية لتتوافق مع مبادئ حقوق الإنسان وفي مقدمة حقوق الإنسان مبدأ أن «الإنسان برئ إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق»، وهو حكم عالمي عام، ومجرد ينطبق على كل المكلفين، يتضمن خلو ذمة الإنسان من ارتكاب جريمة حتى يثبت عكس ذلك بحكم

---

=

بسيوني، المرجع السابق، طبعة دار الشروق، ص 77-78، ص 56-66، ينظر الموقع على شبكة المعلومات الدولية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

http://www1. umn. edu/humanrts/arab/b003. html

132- قرب في هذا المعنى د.أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 253 وما بعدها؛ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 189 وما بعدها؛ أ. سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 148-151، نصت عليه المادة 12 من الدستور التونسي، والمادة 10 من القانون السوري لسنة 1950، والمادة 32 من الدستور الكويتي، ونصت (المادة 23) من الدستور العراقي السابق، لسنة 1964، ونص الفصل 12 من الدستور التونسي بأن «كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه» وكذلك (المادة 5/19) من الدستور العراقي لسنة 2005 على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة». والمادة 34 من الدستور الكويتي.

133- ينظر د.محيي الدين عوض، الإثبات بين الوحدة والازدواج في القانون الجنائي والمدني في السودان، 1974 م، ص 21

134- ينظر د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 117 وما بعدها

135- ينظر د.عبد الرءوف مهدي، حدود حرية القاضي في تكوين عقيدته، ص 25، مبارك بن غازي العتيبي، حقوق غير المتهم بالجريمة في نظام الإجراءات الجنائية السعودي، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1429 هـ 2007، ص 36 وما بعدها

بات، أي «بقرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقا للقانون فصلاً في موضوعها، أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع»[136]، أو إعلان القاضي عن إرادة القانون التي تتحقق في واقعة معينة، ويلتزم بها أطراف الدعوى[137]، وتتوافر فيه ضمانات الحق في محاكمة عادلة، وأن تكون المحاكمة بحضور المتهم (المادة 63) من نظام روما الأساسي لسنة 1998 م، وفي جلسة علانية، وتتم بصورة محايدة دون تأجيل، وإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه بلغة يفهمها ويتحدث بها، وأن يكون له ووقت كاف وتسهيلات لإعداد أوجه دفاعه، وعدم إجباره على الإدلاء بالشهادة، أو الاعتراف بالذنب[138].

وأهم ما يتضمنه هذا الأصل ما يأتي:

1. أن هذا الأصل يطبق عند التنازع بين خصمين –المدعي العام بالمحكمة الدولية الجنائية، والمتهم– في مسألة بالنفي، أو الإثبات.
2. وإذا كان الاتهام أول خيوط الإدانة، ونهايته صدور الحكم البات، فإن الإنسان يظل بريئا خلال الفترة ما بين الاتهام والحكم البات حتى يُهدم هذا الأصل ببرهان قاطع ويقين ثابت، أي إن الوضع القانوني للمتهم خلال الفترة السابقة –مراحل الدعوى الجنائية– على ثبوت الإدانة أنه شخص برئ، حتى لا يظل مصير المتهم معلقاً في يد المدعي العام –النيابة العامة–.
3. وإذا تردد القاضي بين الإدانة والبراءة، وثار لديه شك فيهما، فيتعين عليه أن يرجح جانب البراءة، ويقضي بها، «فالشك يفسر لمصلحة المتهم»، حيث إن الاتهام مجرد شك وظن لم يُبت فيه بأدلة قاطعة بعد.
4. إن لم يقدم إلى القاضي الدليل القاطع على الإدانة، تعين عليه أن يقضي بالبراءة، فلا

136– راجع إن شئت د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1523؛ د.عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 716؛ نقض جنائي مصري، جلسة 1993/10/24، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 44، رقم 134، ص 866؛ قرب من هذا المعنى د.مأمون سلامة، المرجع السابق، ج:2، ص 219؛ د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 955.

137– ينظر د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 955.

138– ينظر د.محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة دار الشروق، 1425 هـ–2004م، ص 78–78.

يتطلب للحكم بالبراءة دليلا قاطعا على ذلك، وإنما يكفيه عدم توافر دليل قطعي على الإدانة، فقبل أن يأتي البرهان فإن واحداً من المتنازعين يشهد له أصل من الأصول بترجيح قوله حتى يقوم الدليل على خلافه؛ لأن البراءة حالة قائمة في نفس المتهم بخلو ذمته من المسئولية عن الجرائم والعقوبات، وإن لم يظهر ذلك يقينا، فإن جاء الدليل الجنائي الجازم، وتعارض مع الأصول التي هي مرجحات أولية، فيقدم الدليل، لأن أصل البراءة كان ترجيحا على سبيل الاستئناس حتى يأتي الدليل اليقيني[139] الموجب للحكم بالإدانة.

5. يجب منح المتهم حق الدفاع عن نفسه من التهمة المنسوبة إليه، في مقابل إعطاء المدعي الحق في الدعوى، وإلا كان الاتهام إدانة قائمة على افترض أن المتهم مذنب حتى يثبت هو براءته مع إضفاء المشروعية على تعذيبه، لانتزاع الاعتراف.

6. إن أصل البراءة ركن من أركان المحاكمة العادلة. فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه[140]، ولذلك جعل الإسلام الميزان والعدل أساس الحياة والخلق فأوجد آلة العدالة في الكون كله، وهو الميزان أي المحاكمة العادلة لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّمَآءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ ٱلۡمِيزَانَ ۝٧ أَلَّا تَطۡغَوۡاْ ٱلۡمِيزَانِ وَأَقِيمُواْ ٱلۡوَزۡنَ بِٱلۡقِسۡطِ وَلَا تُخۡسِرُواْ ٱلۡمِيزَانَ﴾ [الرحمن: 7-9][141]. ويصبح المصلحون والمظلومون مكلفون بحماية هذا الحق الذي أهدر في هذا الكون بتوفير قواعد إجرائية محققة على الأقل لأدنى قواعد العدالة الجنائية، يطبق فيها.

7. وتتحمل سلطة الاتهام عبء الإثبات -أي يتحمله المدعي العام- لأنها من تدعي خلاف أصل البراءة، وهي من أدخل التهمة علي المتهم[142] برفعها الدعوى

139- الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص: 105 -108

140- راجع إن شئت في هذا المعنى د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، القاهرة:دار النهضة العربية، سنة 1995، ص 787؛ د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1991، ص 399 وما بعدها

141- د.معاذ محمد أبو الفتح البيانوني، فقه الموازنات في الدعوية، معالمه وضوابطه الطبعة الثالثة: الكويت: دار اقرأ للنشر والتوزيع، سنة 1428 هـ 2008، ص 48، 61-56

142- المعجم الوسيط، ج: 2 ص 1060؛ مادة (تهم)، لسان العرب، مادة : وهم، اتهم، ج 12، ص 644. التُّهَمةُ: بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة، وأَصلها الوُهَمةُ من الوَهْم، وأصل التاء فيها الواو، أي تاؤه مبدلة من واو، اتَّهَمْتُه افتِعال منه، واتهمته أَي افتَعَلْت، أَدخلتُ عليه التُّهمَة، والمتهم، اسم مفعول، المدعى عليه

الجنائية، وتطلب فيها الحكم عليه، برغم تأييد الأصل والوضع الظاهر لبراءته، فيجب علي سلطة الاتهام -المدعي العام- أن تقيم الدليل على ما تدعيه، فقد يوجد الإنسان في مكان، أو في حالة تدعو للريبة وتضعه موضعا للظن والاشتباه فيه بارتكاب جريمة، إما بسبب تهمة كيدية، أو بسبب غفلة، والمعقول يقتضي إن وقعت الجريمة، فلا يتصور أن يكون جميع الناس مرتكبين لها فبعضهم يعد مرتكبا للجريمة، والبعض الآخر بريئاً منها، فلا نأخذ البريء بذنب المذنب، وهذا أصل يتحصن به المتهم، كركن من أركان المحاكمة العادلة(143).

8. إن الأصل في الإنسان أنه مسئول عن أفعاله، فنفي هذا الأصل يقع على سلطة الاتهام، فيه خلاف، ونرجح الرأي القائل بأنه يقع على سلطة الاتهام عبء إثبات

143- وأصل البراءة أقره اغلب الفقه بمضمونه السابق، راجع إن شئت، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 787 وما بعدها؛ د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 122؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 669؛ د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص 1380 وما بعدها؛ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الدار الفنية للطباعة والنشر، القاهرة: 1985 م، ص 47؛ أ.سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 146 -151؛ د. عبد المنعم بن سالم شرف الدين الشيباني، الحماية الجنائية للحق في البراءة، رسالة دكتوراه، كليه الحقوق جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1427 هـ - 2006 م؛ قرب في هذا المعنى د.أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 253 وما بعدها؛ د. مصطفى فهمي الجوهرى، الوجه الثاني للشرعية الجنائية، قرينة البراءة، دار الثقافة الجامعية، 1990 -1991؛ أ.ناصر بن سعد بن مطوع، حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، وتطبيقاته في النظام الجنائي السعودي، رسالة دكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس، سنة 1421-2001؛ د.عبد الرحمن بن عبد العزيز الفالح، حقوق المدعي عليه بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، الرياض: المملكة العربية السعودية، سنة 1426 هـ-2005، أ. عمر السيد عمر، حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، سنة 1408 هـ-1988 م، بندر بن فهد بن عبد الله السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولي، القاهرة: دار الفكر العربي، سنة 1425 هـ -2005، ص 379؛ أ.فواز بن منير الثعلبي، حقوق وضمانات المتهم في التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية والأنظمة العربية الوضعية، رسالة ماجستير جامعة الملك عبد العزيز، سنة 1417 هـ-1997؛ أ. يوسف بن إبراهيم الحصين، المرجع السابق، ص 15-20؛ أ.محمد أحمد الصالح؛ حقوق الإنسان في عصر النبوة، أعمال الندوة العلمية لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج:1، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 1422 هـ- 2001 م

بالنسبة لأسباب الإباحة وموانع المسئولية، وموانع العقاب، ولا يخل ذلك بحق المتهم في إبداء الدفوع التي في صالحه[144]، فيقع على المدعي عبء الإثبات سواء في صالح المتهم أو في غير صالح المتهم[145].

9. يقين البراءة لا يزول بالشك في الاتهام، فيجب التحقيق قبل صدور حكم بالإدانة من المحكمة الجنائية الدولية[146].

10. لا يجوز إدانة المتهم بناء على قول المدعي وحده.

11. إن الإدانة تبنى على دليل مشروع، فيجب قصر الاعتراف على الأدلة التي تحترم آدمية المتهم.

12. حظر توجيه اليمين الحاسمة للمتهم أمام المحكمة الدولية الجنائية[147].

13. الحق في عدم التعرض للتعذيب لانتزاع الاعتراف[148]، فكيف يمكن حماية المتهم

---

144- راجع إن شئت في هذا المعنى د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية الليبي، المرجع السابق ص 166-167؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 782 وما بعدها؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 670؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 727.

145- ينظر في عرض الخلاف الفقهي، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 504، 505؛ د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص 1382؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 67؛ عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص 1382؛ د.محمود طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2000 م، ص 21 وما بعدها؛ أ. يوسف بن إبراهيم الحصين، المتهم المرجع السابق،، ص؛ د.حسن ربيع، المرجع السابق، ص 726 -729، سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 155. د. سعد حماد صالح القبائلي، الموقع على شبكة المعلومات الدولية:
http://www. aladel. gov. ly/main/modules/sections/item. php?itemid=264

146- د.محمود شريف بسيوني، د.محمد سعيد الدقاق، د. عبد العظيم الوزير، المرجع السابق ص 19- 35 -331-346-368-388.

147- د.عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1387 وما بعدها، 1392-1393؛ نقض جنائي مصري جلسة، 1966/1/14، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 47، رقم 89، ص 632

148- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 583 -584؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 420، 421، نفس المؤلف، المرجع السابق، ص 356، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 517

في مواجهة السلطة عند انتزاع الدليل منه باسم البحث عن الحقيقة؟

14. حق المتهم في الصمت، ولا يصح أن يؤول سكوته على وجه يضر بمصلحته[149].

15. قاعدة إخلاء سبيل المتهم إلى أن تتم محاكمته (الحق في افتراض الحرية)[150].

16. الشك يفسر لصالح المتهم[151]، حيث إن الدعوى الجنائية تبدأ في صورة (شك) في إسناد واقعة معينة إلى المتهم، وهدف الإجراءات تحويل هذا الشك إلى يقين ارتدادا لأصل البراءة، أو يقين يزيل ذلك الأصل[152]. وأي قيود تفرض على هذا الأصل تكون على سبيل الاستثناء من أجل مصلحة العدالة، والاستثناء لا يمكن أن يهدر الأصل، حيث إن الأحكام، أو الأوصاف تبنى ابتداء على الأصل لا على

---

149- أ. فرج علوني خليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 2006، ص 665؛ أ. سعودي بن عبد الرحمن الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية، دراسة تأصلية مقارنة تطبيقية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العربية، 1428 هـ-2007 م، ص مادة: (سكت)؛ أ. يوسف بن إبراهيم الحصين، المرجع السابق، ص 115-116؛ د. عبد المنعم بن سالم شرف الدين الشيباني، المرجع السابق.

150- أ. يوسف بن إبراهيم الحصين، المرجع السابق،، ص 115-116؛ د. عبد المنعم بن سالم شرف الدين الشيباني، المرجع السابق.

151ـ د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 122؛ د.أحمد فتحي سرور، الحقوق الدستورية، المرجع السابق، ص 221-222؛/عبد المجيد مطلوب، الأصل براءة المتهم، بحث مقدم إلى ندوة (المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية)، المركز لعربي للدراسات الأمنية بالرياض، السعودية، يونيو، 1982، ص 233؛ د.محمود مصطفي، المرجع السابق 1، ص 68-69؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 8؛ د.مأمون سلامة، المرجع السابق، ج:1، ص 24؛ نفس المؤلف، قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه وأحكام محكمة النقض، ج:1، الطبعة الثانية، 1425 هـ -2005 م، ص 26؛ د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص 1380؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 25؛ د.أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق؛ د.مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق؛ راجع عكس هذا المعنى د. علاء الصاوي، المرجع السابق، ص 505. قريب من ذات المعنى :

Vu Shutong, La preuve en procédure pénal comparée, RIDP. 1992, p. 323

152- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،، المرجع السابق، ص 26؛ د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص 1380؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 25؛ د.أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق 1984؛ د.مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق.

الاستثناء حتى يثبت العكس. أما افتراض الجرم مقدماً فيترتب عليه نتائج تهدد أمن الأفراد وحريتهم الشخصية[153]، فيكون المتهم مطالباً بإثبات موقف سلبي يتمثل في عدم ارتكابه للجريمة، وهو أمر يتعذر تحقيقه في كثير من الأحول، مما يؤدي إلى انعقاد المسئولية في حق الإنسان على أساس الظن، والظن لا يغني عن الحق من شيء لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ شَيۡـٔٗا﴾ [يونس: 36]، ليحول بذلك دون تحكم رجال السلطة العامة في مقدرات الناس. فقال الله –تعالى–: في محكم كتابه: ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [النساء: 58][154].

17. عدم تضمن التشريع قرائن قانونية تتعارض مع أصل البراءة.

18. حق التعويض عن الحبس الاحتياطي إن هذه النتيجة نص عليها نظام روما في (المادة 85) ومن ثم يلزم أن يتم تعديل التشريعات الوطنية لتقر مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي حتى لا تتفاوت حظوظ المتهمين بحسب الجهة التي يحاكمون أمامها عن نفس الجريمة.

19. ويجب أن يظل هذا المبدأ سارياً في كل مراحل الدعوى الجنائية الدولية منذ لحظة إلقاء القبض على الشخص؛ حتى يتم تأكيد الإدانة في مرحلة الطعن النهائية. ولا يمكن افتراض أن المتهم مذنب حتى يتم إثبات التهمة، ويتفرع من هذا الأصل مبدأ (أن الشك يفسر لمصلحة المتهم)[155].

20. تمتد الحماية القانونية لتغطي أصل البراءة حتى خارج نطاق الإجراءات القضائية

153– د.عبد الرحمن بن عبد العزيز الفالح، المرجع السابق، ص 218.

154– قرب من هذا المعنى أ. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 515 وما بعدها؛ د.عبد المجيد مطلوب، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها؛ د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، 1984؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق؛ د. جمال احمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد، سنة 2005.

155– د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 122؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 8؛ د.مأمون سلامة، المرجع السابق، ج:1، ص 24؛ نفس المؤلف، قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه وأحكام محكمة النقض، ج:1، الطبعة الثانية، 1425 هـ – 2005 م، ص 26؛ د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص 1380؛ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 25؛ د.أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق؛ د.مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق.

21. أن أصل البراءة، مبدأ قانوني، لم يتم التوصل إليه، إلا بعد جدل قانوني كبير، فيجب وضع نظام قانوني ثابت لضمان عدم إهدار هذه الضمانات، وأن يتمتع المتهم بها بصفة دائمة، فهذا الأصل لم يكن مقننا في مبادئ محاكمة نورمبرج، فكيف نوفر نظام قانوني ثابت يمنع من الارتداد إلى انتهاك الحقوق التي يتضمنها (أصل البراءة)؟

ويلاحظ أن هذه الحقوق في حاجة إلى تأصيل وتفصيل، وهذا ما نفرد له بحثا مستقلاً إن شاء الله تعالى[156].

## ثالثا: الطبيعة القانونية لافتراض البراءة في النظام الأساسي للمحكمة

«الإنسان بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات» قاعدة من القواعد المستقرة في فقه الشريعة الإسلامية منذ أكثر من 1430 سنة. ولم تعرفها التشريعات الجنائية الوضعية، إلا حديثا في إطار بحثها عن نظم قانونية متطورة لحفظ أمن الجماعة وحرية الفرد. وقد اختلف فقهاء القانون حول طبيعة البراءة هل هي قرينة مفترضة تقبل إثبات العكس؟، أم أنها أصل ثابت تبنى عليه ضمانات المحاكمات الجنائية، وتراعيها القوانين الموضعية عند التجريم والعقاب؟، وهل نقول: «الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائي»، أم نقول (قرينه البراءة)، وهل الأصل دليل يعلو على القرينة؟، وهل القاعدة تعني الدليل، أم الوضع الظاهر؟

وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعتها إلى رأيين:

**الرأي الأول**: ذهب إلى أن البراءة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس سواء على المتهم المبتدئ أو المعتاد حتى يصدر حكم بات قاطع، فتسقط البراءة ولا يقبل المجادلة في الحكم، لأن الحكم يصبح عنوانا للحقيقة وله حجية قاطعة، وقد تكون القرينة القانونية بسيطة مثال: افتراض البراءة في المتهم[157]؛ وتصبح قرينة قاطعة ضد المتهم بعد سقوط

---

156- فالمقام لا يتسع لدراستها الآن.

157- د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 47 أ.سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 146 -151. ومن الفقهاء من استخدم لفظ القرينة وإن وظن أنه قصد بها الأصل، قرب د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 787 وما بعدها؛ د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 122؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 669

قرينة البراءة بالحكم البات[158]. باستنباط أمر معلوم من أمر مجهول، فالمعلوم أن الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يتقرر تجريمه بنص قانوني ثابت مع استحقاق العقوبة عليها، والمجهول المستنتج، هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، مصدر هذه القرينة مبدأ الشرعية الجنائية[159]. ولكن يرد عليه بأن، تقدير القرائن يعتمد على ذكاء القاضي وفراسته واجتهاده وملاحظته للظروف المصاحبة للواقعة، فلا يمكن حصرها وتحديدها، فالبراءة تعتبر أصلاً ظاهراً وليست قرينة[160].

**الرأي الثاني**: ذهب بعض الفقهاء إلى أن البراءة أصل وليست قرينة، ولا من صور القرينة، بل هي مبدأ من مبادئ القانون الجنائي في جميع النظم القانونية المشتركة، وتعد قاعدة قانونية ملزمة للقاضي، لا ينفيها إلا الحكم القضائي البات بالإدانة، والبراءة أمر معلوم، وإسناد الاتهام إلى المتهم مجهولة، ويساندها (الأصل في الأشياء الإباحة)، ولا خلاف بين قاعدتي الأصل في الأشياء الإباحة كقاعدة موضوعية تطبق في القانون الجنائي، وتحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بدون نص –مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات–، وقاعدة الأصل في الإنسان البراءة التي يعمل بها في مجال قانون الإجراءات الجنائية، حسب مبدأ الشرعية الإجرائية، وما يجب أن يتوفر من ضمانات في كل مراحل الدعوى الجنائية، بداية من المرحلة التمهيدية إلى أن يصدر حكم قضائي بات بالإدانة، تعمل في مجال حماية الأفراد في مواجهة السلطة، وتمثل ضمانة لحماية حقوق الإنسان[161]. ويوجد تكامل بينهما، ويطبقان في مجال القانون الجنائي بمعناه الواسع،

158– د. محمد محي الدين عوض، قانون الإثبات بين الازدواجية والوحدة، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن جامعة القاهرة:كلية الحقوق، س 73، ع:24، 1967 م، ص 268؛ د.عبد الرحمن بن عبد العزيز الفالح، المرجع السابق ص 217–218.

159– د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 122

160– ينظر أ. مبارك بن غازي العتيبي، حقوق غير المتهم بالجريمة في نظام الإجراءات الجنائية السعودي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1429 هـ 2007 م، ص 36 وما بعدها؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 423

161– د.أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1994، ص 140؛ د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، القاهرة: نهضة مصر، بدون تاريخ نشر، ص 124؛ ينظر أ. مبارك بن غازي العتيبي، حقوق غير المتهم بالجريمة في نظام الإجراءات الجنائية السعودي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1429 هـ 2007 م، ص 36 وما بعدها؛ د. محمود نجيب =

وهـذا المبـدأ مقـرر في الشـريعة الإسـلامية منـذ أكثـر مـن 1430 سـنة في الشـريعة الإسلامية[162]، مأخوذ من الاستصحاب كقاعـدة أصـولية[163]، تفيـد بـراءة الإنسـان مـن الحقوق، وبراءة جسده من الحدود والقصاص والتعزيرات[164]. ومـن ثـم فحكـم البـراءة ليس منشئ لمركز قانوني للمتهم، وإنما حكم الإدانة هو المنشئ حيـث إنـه ينقـل المـتهم من دائرة الإباحة والـبراءة إلى دائـرة التجـريم والإدانـة[165]. وقـد تبنـى النظـام الأساسـي للمحكمة الدولية الجنائية الرأي الأول، الذي اعتـبر افـتراض بـراءة المـتهم، قرينـة قانونيـة

=

حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 423؛ د.أحمد إدريـس أحمـد، افـتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة القاهرة، 1984 م، ص 77 وما بعدها.

162- راجع إن شئت د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، الشرعية والإجـراءات الجنائيـة ص 124؛ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 189 ومـا بعـدها؛ د. عبـد الـرءوف مهـدي، شـرح القواعـد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1380 وما بعدها؛ أ. يوسـف بـن إبـراهيم الحصـين، المرجع السابق،، ص 27؛ د. عبد المنعم بن سالم شـرف الـدين الشـيباني، المرجـع السـابق، ص 42؛ د.أحمد إدريس أحمد، المرجع السابق، ص 253 وما بعدها؛ د. مصطفى فهمـي الجـوهرى، المرجـع السابق؛ أ.سعود بن عبد الله القحطاني، المرجع السابق، ص 148-151؛ ناصـر بـن سـعد بـن مطـوع، المرجع السابق؛ د.عبد الرحمن بن عبد العزيز الفالح، المرجع السابق، أ. عمـر السـيد عمـر، المرجـع السابق؛ د.بندر بن فهد بن عبد الله السويلم، المرجع السابق، ص 379؛ أ.فواز بن منير الـثعلبي، حقـوق وضـمانات المـتهم في التحقيـق الجنـائي في الشـريعة الإسـلامية والأنظمـة العربيـة الوضـعية، رسـالة ماجستير جامعة الملك عبد العزيز، 1417 هـ-1997م.

163- د. عبد المنعم بن سالم شرف الدين الشيباني، المرجع السابق، ص 42.

164- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق الأستاذان : نزيه كمـال حمـاد وعثمـان جمعة ضميرية، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم، 1421 هـ 2000 م، ج: 2، ص 65؛ قـرب د. محمـد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنـة، الطبعـة الثالثـة، القـاهرة: نهضـة مصـر، بدون تاريخ نشر، ص 124.

165- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 124؛ د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السـابق، ص 1380 وما بعدها؛ أ. يوسف بن إبراهيم الحصين، المرجع السابق، ص 27؛ د. عبد المـنعم بـن سـالم شـرف الدين الشيباني، المرجـع السـابق، ص 42؛ د.أحمـد إدريـس أحمـد، المرجـع السـابق، ص 253 ومـا بعدها؛ د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 189 وما بعدها؛ أ. سعود بن عبـد الله القحطـاني، المرجع السابق، ص 148-151؛ ناصر بن سعد بن مطوع، المرجع السابق؛ د.عبد الـرحمن بـن عبـد العزيز الفالح، المرجع السابق، أ. عمر السيد عمر، المرجع السابق، أ.بندر بن فهد بن عبد الله السـويلم، المرجع السابق، ص 379؛ أ.فواز بن منير الثعلبي، المرجع السابق؛ أ. يوسـف بـن إبـراهيم الحصـين، المرجع السابق، ص 15-20.

بسيطة تقبل إثبات العكس حيث جاء نص (المادة 66) من النظام الأساسي للمحكمة تحت عنوان: (قرينة البراءة) إلا أنه بعد دراسة هذه الآراء يتبين الآتي:

1. تعتبر البراءة أصلاً ظاهراً وليست قرينة، فمن معاني الأصل في موضوع الدراسة، أنه، منبت الشيء، والحكم العام المجرد الضابط لسلوك السلطة في مواجهة حماية حقوق الأفراد، والمقترن بجزاء، فضلاً أنه يأتي بمعنى الدليل، والدليل حجيته في الإثبات أقوى من حجية القرينة، ويدل في غالب الأحوال على اليقين القاطع، ولا تدرك القرينة ذلك، إلا على سبيل الأمر النادر، والأحكام تبنى على الغالب لا على النادر.

2. أن أصل البراءة حق فطري يثبت للإنسان منذ ميلاده حتى وفاته، ما ينقض بدليل جازم، تقره محكمة عادلة، وهذا يتفق مع التفسير اللغوي والعقلي، باعتباره منبت الحقوق، فضلا عن كون الإنسان يولد غير مكلف، فالتكليف عارض ولا يكون إلا بنص، ومن ثم شغل الذمة يكون عارضاً على خلاف الأصل، ولذلك قد قضي بأن « أصل البراءة مفترض في كل متهم، فقد ولد الإنسان حراً، مطهراً من الخطيئة ودنس المعصية، لم تنزلق قدماه إلى شر، ولم تتصل يده بجور أو بهتان، ويفترض وقد كان سوياً حين ولد حياً أنه ظل كذلك متجنباً الآثام على تبيانها، نائياً عن الرذائل على اختلافها، ملتزماً طريقاً مستقيماً لا يتبدل اعوجاجاً، وهو افتراض لا يجوز أن يهدم توهماً، بل يتعين أن ينقض بدليل مستنبط من عيون الأوراق وبموازين الحق، وعن بصر وبصيرة، ولا يكون ذلك، إلا إذا أدين بحكم انقطع الطريق إلى الطعن فيه، فصار باتاً »[166].

3. أن أصل البراءة يقين، لا يزول بشك، ولا تبنى أحكام القضاء على حساب المتهم ولا المجني عليه في ظل وجود ضمانات للمحاكمة العادلة[167]، إنما البراءة الأصلية فرع من قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)[168]، بل قال بعض الفقهاء: إن هذه القاعدة وغيرها من القواعد جميعا تعد تأسيساً وتأصيلاً لأصل البراءة شرعا، حيث إن هذه القواعد تفترض اشتراط اليقين في الإثبات الجنائي. وقد تفرعت من قاعدة درء

166- المحكمة الدستورية العليا، جلسة 5 أكتوبر 1996، القضية رقم 26 لسنة 12 ق دستورية، الجريدة الرسمية، 17 أكتوبر 1996، ع:41 ق دستورية 787.

167- قرب من هذا المعنى د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 50-56

168- د.عبد الحليم عويس، المرجع السابق، ص 467

الحدود بالشبهات، وأن الخطأ في العفو عن الجاني خير من الخطأ في بمعاقبته البريء لحديث رسول الله ﷺ أنه قال: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»(169)(170).

## رابعا: خصائص أصل البراءة

1. الحق في البراءة يلازم الإنسان دوما على امتداد مراحل الدعوى الجنائية منذ مرحلة الاتهام إلى أن تثبت إدانته ثبوتاً قطعياً بعد محاكمة عادلة تتوافر له فيها ضمانات تحقيق العدالة الجنائية. وبذلك يتوافر الأمن في مواجهة التحكم والتسلط، فلا يصح الادعاء بأن هذا المبدأ لا يجد له قيمة حين صدور حكم بالإدانة(171).
2. قاعدة البراءة ملزمة للقاضي: يجب على القاضي إعمالها كلما ثار الشك في الإدانة، فإن خالفها القاضي، واعتبر الواقعة المشكوك فيها ثابتة، فإن حكمه يكون قابلا للبطلان(172). ولذلك قضى بأن «الأحكام الجنائية في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الإدانة التي ذكرتها إلى الجرم بوقوع الجريمة من المتهم؛ بل رجحت وقوعها فحكمها بإدانته يكون خاطئا»(173).إلا أن أصل البراءة لا ينفى السلطة التقديرية للقاضي في

169- حديث مرفوع، واللفظ للترمذي وانفرد به، الجامع الصحيح المشهور بسنن الترمذي، كتاب:الحدود رقم الحديث (1344-1424). بيروت، دار الفكر للطباعة، ص 133؛ البيهقي، كتاب الحدود، رقم الحديث (17057)؛ نيل الأوطار للشوكاني، ج:7، ص 271.

170- د. محمد محي الدين عوض، درء الحدود بالشبهات، مجلة قضايا الحكومة، س 27، ع 33، يوليو-ديسمبر 1978، د.عبد الحليم عويس، المرجع السابق، ج:3، ص 466-467 د.مأمون سلامة، المبادئ العامة للإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، مقال في دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، س 50، 1980، سبق تخريجه حديث مرفوع واللفظ مذكور في الترمذي وانفرد به، سنن الترمذي، كتاب:الحدود رقم الحديث (1344).

171- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 559، د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 77.

172- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 789.

173- نقض جنائي مصري جلسة 1946/4/15، مجموعة القواعد القانونية، ج:7، رقم 139، ص 124؛ نقض جنائي مصري جلسة 1948/6/2، ج:7، رقم 621 ص 587.

وصف الواقعة بالثبوت اليقيني، أو الشك. فيحق له الترقي بالترجيح والفحص لأدلة الدعوى حتى يصل إلى درجة اليقين دون أن يلتزم القاضي ببيان أسباب الترجيح، ولا الكشف عن مراحل تفكيره التي تحولت من الترجيح إلى اليقين[174].

3. وجوب إحاطة القاضي بالدعوى[175]: عن بصر وبصيرة[176] من خلال فحص الأدلة فحصاً كاملا، وإضاءة كافة الشموع التي تزيل الغموض أمام القاضي[177].

4. التوازن بين حقوق المتهم والمجني عليه: لا يعني أصل البراءة أنه مقرر لحماية المذنبين، إنما فقط لحماية الحرية الشخصية للأفراد، ولدرء العقوبة عن الأبرياء إذا ما أحاطت بهم الشبهات، وهذا الأصل ملزم من السلطة للناس لا يتوقف على طلب الناس؛ بل يمارس بتلقائية دون مطالبة، فالعدالة أن تحفظ حقوق المجني عليه من العدوان، وعليه الالتزام بقاعدة (البينة على المدعي)، وحق المتهم في البراءة، حتى تقوم الإدانة على البرهان، وهذا الحكم يناقض ما قامت عليه المحاكمات الدولية الجنائية المؤقتة التي قامت على الانتقائية والانتقالية، لتحاكم المسئولين عن الجرائم الدولية في الحروب والاضطرابات الداخلية. وغلب الطابع السياسي الانتقاميّ على الطابع العادل للمحاكمات الدولية الجنائية. واتسمت بالجور على حقوق المجني عليه، فقد وضح للعيان الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الدولية الجنائية ومنها، الإبادة الجماعية (المادة 6)، والجرائم ضد الإنسانية (المادة 7)[178]،

174- نقض جنائي مصري جلسة 1985/2/12، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36، رقم 36، ص 223؛ نقض جنائي مصري جلسة 1989/11/2، س 40 رقم 138 ص 819.

175- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص 790؛ د.عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 1386.

176- نقض جنائي مصري جلسة 1975/3/9، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 26، رقم 49، ص 220؛ نقض جنائي مصري جلسة 1980/3/17، س 31 رقم 73 ص 391.

177- ينظر د. عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص 1386.

178- قرب من هذا المعنى د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، طبعة دار الشروق، ص 30-31؛ لطيفة الداودي، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، بحث مقدم للندوة الفكرية الدولية حول (المحكمة الجنائية الدولية الدائمة) الطموح، الواقع وآفاق المستقبل المنعقدة في أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس الجماهيرية الليبية الاشتراكية العظمى، في الفترة 10-11-1997/1 م، غير منشور، ص 3-4؛ د. الطاهر منصور، المرجع السابق، ص 193 وما بعدها.

والتي وقعت من المسئولين الأمريكيين في العراق وفي أفغانستان، وتكررت من الكيان الصهيوني (إسرائيل) ضد الفلسطينيين، ولم يحرك المجتمع الدولي ساكنا، ولم يرغم الكيان الصهيوني على السماح بوصول الإمدادات الغذائية والحياتية لهؤلاء، رغم اليقين بأن ذلك إبادة محققة تحت بصر المجتمع الدولي، ولم تحرك الدعوى الجنائية الدولية ضد هذا الكيان، برغم أنه تم تحريك الدعوى الجنائية الدولية ضد رئيس دولة السودان، ودولته ليست طرفا في نظام روما، فهذه ازدواجية لا ترضي الشعور بالعدالة، وتعد إهدارا للمحاكمة العادلة التي تعد البراءة ركنا من أركانها.

5. وجوب تقيد القاضي بالأصول العامة للمحاكمات الجنائية: القاعدة في الإثبات الجنائي أن القاضي حر في تكوين عقيدته، وبالتالي يتمتع القاضي بحرية الإثبات الجنائي، إلا أن القاضي مقيد بقيود من أجل احترام الأصول العامة للمحاكمات الجنائية مثل: مشروعية الدليل بأن يحصل على الدليل بطريق مشروع، وأن يطرحه للمناقشة، لتحقيق ضرورة مواجهة الخصوم به، ويلزم ألا يكون محظوراً على القاضي الالتجاء إليه؛ حيث أعطى القانون قوة معينة في الإثبات يلتزم القاضي باحترامه كما يلتزم القاضي بإثبات الجريمة الحدية بأدلة معينة -قبل تعديل ذلك-، أو تقيد جريمة معينة بالإثبات بأدلة معينة كما في جريمة الفاحشة (الزنى) في التشريع المصري (المادة 276) من قانون العقوبات المصري[179].

6. إن أصل البراءة حق عالمي

الخلاصة أنه يترتب على أصل البراءة أمران:

**الأمر الأول**: أن أصل البراءة لا يسقط لوجود الشخص في موضع الشبهة، لأن القول بغير ذلك فيه تضحية بحرية الناس جميعا، والخطأ في العفو أفضل من الخطأ في الإدانة.

**الأمر الثاني**: أن الأجهزة المختصة تتخذ إجراءات تقييد حرية المشتبه فيه من أجل تقصي الحقائق للتثبت من صحة هذا الاشتباه من عدمه، ولا تخرج نتيجة فحص هذه الأجهزة عن صورتين: الصورة الأولى: إذا تبين لها أن الاشتباه لم يستند إلى أدلة قوية تؤيده، فأدى ذلك إلى شك. فالشك يفسر لمصلحة المتهم، فتقرر تبرئته. الصورة الثانية: أما إن تبين لها أن الاشتباه يستند إلى أدلة قوية تؤيده، فيدخل الشخص في دائرة الاتهام؛ إلا أن إدانته لم تتأكد بعد، فلا يعني ذلك أن كل متهم مدان، بل قد تكون الإدانة لعجزه

179- المرجع السابق، ص 1386-1401

عن إثبات براءته، أو عجز السلطة عن إثباتها نتيجة تقصير منها، أو نتيجة لإحكام التدبير والكيد له، فالاتهام لا يدل على الإدانة، ولا يزيل أصل البراءة.

وبعد، يتضح من دراسة موضوع البحث ما يلي:

1. أن موقف الفقهاء من قاعدة (الأصل في الإنسان البراءة) بين ثلاثة آراء، رأي مؤيد لها، ورأي معارض لها، ورأي وسط يرى أنها قرينة. وانتهت الدراسة إلى أن قاعدة (الأصل في الإنسان البراءة) هي أصل من أصول المحاكمات العدالة في فقهي الشريعة الإسلامية وفي النظم القانونية الوطنية، حيث وردت العديد من الأدلة على ذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ومن المعقول الشرعي والقانوني، ونذكر منها قول الله تعالى: ﴿ يَكْسِبْ خَطِيٓـَٔةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِۦ بَرِيٓـًٔا فَقَدِ ٱحْتَمَلَ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ [النساء: 112] دلالة الآية تقرير حماية أصل البراءة من كل مخطئ، أو متعمد في موازنة دقيقة بين حق المتهم في البراءة، وحق المجتمع في العقاب، قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ شَيْـًٔا﴾ [يونس: 36] دلالة الآية أن أصل البراءة يعد تطبيقاً للقاعدة الشرعية: (اليقين لا يزول بالشك).

2. إن المحاكمات الدولية الجنائية السابقة لم تأخذ بقاعدة (الأصل في الإنسان البراءة)، إلا أن الدراسة انتهت إلى أن نظام روما الأساسي لسنة 1999، قد استحدث هذه القاعدة في (المادة 66) منه تأثرا بالمواثيق الدولية والنصوص الدستورية، والنظم القانونية الكبرى في العالم، ليتجانس مع مبدأ التكاملية بين اختصاص المحكمة الدولية الجنائية، والقضاء الجنائي الوطني بالجرائم الواردة في (المادة 5) من نظام روما الأساسي. ومع معايير المحاكمة العادلة.

3. إن نظام روما قد أخذ بالاتجاه الوسط الذي جعل قاعدة (الأصل في الإنسان البراءة) مجرد قرينة قانونية تقبل إثبات العكس ولم يجعلها أصل وقاعدة من قواعد القانون الجنائي في جميع النظم القانونية المشتركة، لا ينفيها إلا الحكم القضائي البات بالإدانة، ومن ثم نطالب بتعديل مزدوج أن يتبنى المؤتمر الاستعراضي تعديل (المادة 66) من نظام روما الأساسي بجعلها أصل وليست قرينة، ويجب على كل دولة طرف أن تدخل ما هو ضروري من تعديلات على تشريعاتها الوطنية بما يوطن هذا الأصل الدستوري. لأنها تعتبر البراءة أصلاً ظاهراً وليست قرينة، وأنها حق عالمي لا يسقط بالشبهة.

4. إن تأصيل هذه القاعدة في نظام روما الأساسي والنظم القانونية الجنائية الوطنية، يؤدي إلى عدم تفاوت حظوظ المتهمين أمام القضاء الجنائي الوطني، ولا أمام المحكمة الدولية الجنائية.

5. إن أصل البراءة يقتضي تعويض المتهم عن الحبس الاحتياطي، وهذا الحق قرره نظام روما الأساسي في (المادة 85) إلا أن كثير من التشريعات العربية وغير العربية لم تقرر هذا الحق لمن ثبتت براءته بحكم نهائي بات.

6. إنه برغم وجود أصل البراءة إلا أن المتهم مازال هو المكلف بإثبات براءته، مع أن سلطة الاتهام هي التي يجب أن تتحمل عبء الإثبات سواء في صالح المتهم أو في غير صالح المتهم، لأنها من تدعي خلاف أصل البراءة، ولا يصح أن يؤول حق المتهم في الصمت على وجه يضر بمصلحته، ولا أن توجيه اليمين الحاسمة للمتهم أمام المحكمة الدولية الجنائية.

7. إن مضمون افتراض البراءة وأساسه في فقهي الشريعة والقانون (الداخلي)، يصبحا أساساً قانونيا في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية،، لقيامهما على قيم إنسانية أصبحت عامة، فيما يعرف بحقوق الإنسان، وعلى المشرع والقاضي والباحثين، الوفاء بالمطلب الدستوري، بأن «الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع»، بتعميق تطبيق أصل البراءة، والانتفاع بأحكام الشريعة الإسلامية في خدمة النظام القانوني وذلك بإثراء الفكر القانوني بالبحوث المقارنة لتسهيل تطبيق المشروع التشريعي الإسلامي، سواء على المستوى العالمي، أو المحلي.