



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة-1- الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة رئاسة الجامعة المكلفة
بالدراسات العليا والبحث العلمي
والعلاقات الخارجية

الشرعية الجنائية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم
في القانون الجنائي الدولي

إشراف الأستاذ الدكتور:
هوام علاوة

إعداد الطالب:
غسكيل عادل

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
وزارة لخضر	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة-1	رئيسا
هوام علاوة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة-1	مشرفا ومقررا
بوكماش محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	عضوا
حوبة عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	عضوا
يحيى لعللى	أستاذ محاضر	جامعة باتنة-1	عضوا
ربيعة حسين	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة	عضوا

السنة الجامعية:

1441 - 1442 هـ / 2020 - 2021 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
...يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ

وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١١﴾

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

أقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى أسناذي الجليل

الأسناذ الدكتور هوام علاوة، لقبول سيادته الإشراف على هذه الدراسة التي منحني من خلالها الأفكار النيرة والمعلومات القيمة، ولم يدخ جهدا في إرشادي وتوجيهي إلى الصحيح في منهج البحث والدراسة رغم مشاغله الجملة ووقته الثمين.

كما أتوجه بخزير الشكر والامتنان إلى مرئس جامعة بانتة 1

الأسناذ الدكتور القدير ضيف عبد السلام ومساعديه الكرام على دورهم المحوري في حسن تسيير وضعتي الإدارية، دون أن أنسى أخي وأسناذي عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بانتة 1- الأسناذ الدكتور مخلو في عبد الوهاب وما قدمه لي من دعم منواصل.

أشكر جميع من ساعدني في إعداد وتقديم هذا العمل المنواضع

ولو بكلمة تشجيع أو توجيه.

إهداء

إلى

...

نورتي في الدنيا وشفاعتي في الآخرة..

والدتي ووالدي

إلى...

زوجتي المخلصة

و

أبنائي الأعزاء

مقدمة

لقد أسفر تطور القضاء الجنائي الدولي على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في نهاية مؤتمر روما الدبلوماسي الذي عقد في الفترة ما بين 15 جويلية إلى 17 أوت من عام 1998 وحيث أن نظام هذه المحكمة يُعدّ عصارّة تطور الفكر القانوني الجنائي بتداركه لجل أخطاء المحاولات والمحاكمات التي سبقته، بمحاولة واضعيه الإلمام بكافة مبادئ القانون الجنائي والدولي ومتطلبات العدالة والشرعية التي يعتبرها الفقهاء ضرورية لتحقيق التوازن بين حق المجتمع الدولي في معاقبة مرتكبي الجرائم الشديدة الخطورة، وحق المتهمين بها في التعامل مسبقا مع قانون جنائي دولي واضح ومحدد المعالم، وكذا في الحصول على محاكمات عادلة عبر إجراءات تكفل كل حقوقهم وحرّياتهم.

فجاءت بعض مواد النظام الأساسي لهذه المحكمة لحماية حقوق المجتمع الدولي ونظامه العام، من خلال سن قواعد ونصوص قانونية تُجرّم أفعال محددة بعينها وتحدد العقوبات المخصصة لمرتكبيها (التجريم والعقاب). وكان موضوع البعض الآخر منها لتمكين المجتمع الدولي من تحصيل حقه في العقاب من خلال تفصيل وتفعيل الإجراءات التي يحق للمحكمة مباشرتها في سبيل تحقيق ذلك (إجراءات المتابعة والتقاضى) إضافة إلى اهتمام مواد أخرى بتحديد طرق تنفيذ العقوبات التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية (التنفيذ العقابي) وتبيان ضمانات تنفيذها وفق المبادئ والقيم الإنسانية وصيانة النفس البشرية من كل أوجه المعاملة السيئة والمهينة.

ولقد بينت الدراسات التاريخية لفقهاء القانون والقضاء الجنائي الدولي بأن قواعده بالشكل المتعارف عليه اليوم، وليدة مخاض عسير دام أكثر من قرن من الزمان، قدمت فيه البشرية الكثير من الضحايا وعرفت خلاله صنوف الجرائم والاعتداءات، وتخطت حدود النزاعات لتتجاوز المتحاربين والمتنازعين ولم تستثن الضعفاء ولا المدنيين، وخلفت وراءها الكثير من الآلام والجراح، إلا أنها أسهمت بشكل مباشر وغير مباشر في زوال منطق القصاص والمعاملة بالمثل وحلول فكر المحاسبة والمتابعة القانونية والقضائية.

فقد كان لزامًا على المجتمع الدولي بعد فشل أساليب الانتقام والحروب العدوانية أن يسعى لإيجاد الآليات القضائية التي تكفل متابعة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية وردعهم والآخرين من العودة إلى ارتكابها أو تكرارها، وجبر أضرار الضحايا والمتضررين لضمان تحقيق العدالة وشيوع الأمن والطمأنينة وتحقيق السلم والسلام العالمي.

وتبعًا لذلك فقد سارعت مكونات المجتمع الدولي إلى سن القوانين وإبرام الاتفاقيات والمعاهدات، لتحريم وتجريم كل أنواع الاعتداءات على أمنه واستقراره، سيما من تلك التي تعتبر أخطر الجرائم وأكثرها إيذاءً للإنسانية، مع القيام بمحاولات عديدة، فقهية، سياسية وقانونية لإقامة نظام قضائي جنائي ذو طبيعة دولية أو عالمية، يكون صاحب الاختصاص في نظر هذه الجرائم ويحتكم إليه للفصل فيها.

وقد مرّ ذلك بمراحل كثيرة ومتعددة، كانت كل مرحلة منها انعكاسًا لظروف خاصة وتحت تأثير قوى معينة. فبعد أن كانت الحروب تُؤد الحروب والفائز فيها يُجهز على المهزوم ولا يترك وراءه بناءً ولا حاكمًا أو محكومًا. وبعد أن كان فقه القانون الدولي يرفض الاعتراف بالمسؤولية الجنائية الفردية عن إعلان الحروب وارتكاب الجرائم الدولية، شكلت الاتفاقيات الدولية المبرمة في أعقاب الحرب العالمية الأولى والثانية أولى بوادر الاعتراف بالشخصية القانونية للفرد على المستوى الدولي وظهور فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص والمنظمات عن قيامهم بأفعال تمس بأمن المجتمع الدولي واستقراره، وبعد أن كانت الحروب إحدى أساليب تصفية النزاعات وحل الخلافات الدولية، أصبحت توصف بأوصاف جنائية وتحكمها اتفاقيات ومعاهدات ثنائية وإقليمية وجماعية، تحاول ضبط آلياتها وتحديد حيزها ورقعتها ومختلف مجالاتها.

فانتقلت النداءات إلى تطبيقات والأفكار إلى إنجازات، وتجسدت نظريات فلاسفة القانون وأحلامهم في محاولات قانونية وممارسات قضائية واقعية، أهمها في القرن العشرين، بداية بمحاولة محاكمة إمبراطور ألمانيا، غيوم الثاني عمّا ارتكبه من جرائم إبّان الحرب العالمية الأولى، وما انبثق عن معاهدة فرساي للسلام سنة 1919، مرورًا بأولى محاولات

عصبة الأمم لإنشاء محكمة جنائية دولية، سرعان ما تلاشت بسبب اندلاع الحرب العالمية الثانية، وصولاً إلى تصريحات ونداءات زعماء ورؤساء دول الحلفاء خلال الحرب العالمية الثانية وعند نهايتها، مطالبين بمحاكمة مجرمي الحرب الألمان عما ارتكبوه من جرائم حرب وفضائح لم تعرفها البشرية والتي كَلَّت بإنشاء محاكم نورمبرغ وطوكيو الجنائية الدولية.

هذه المحاكم يُنظر إليها كنواة أولى لوضع أسس القضاء الجنائي الدولي وتحديد معالمه وآلياته التي تبناها المجتمع الدولي، كأولى أسس القانون الجنائي الدولي، معطياً إشارة الانطلاق للكثير من اللجان والهيئات بمشاركة الفقهاء والجامعات، تحت لواء الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية والجهوية التي عكفت على تقديم مختلف المشاريع والاقتراحات لإنشاء محكمة جنائية دولية وتدعيمها بتقنين جنائي دولي يكفل إعطاءها الشرعية القانونية التي تضمن حماية حقوق الذات الإنسانية، وتعزيز معاني العدالة الجنائية الدولية التي آتت بدايات أكلها وحققت أولى نتائجها سنوات التسعينيات، وكَلَّت بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمؤقتة؛ يوغسلافيا السابقة ورواندا، وبعض المحاكم المختلطة بسيراليون وكمبوديا ولبنان، تطورت خلالها قواعد القانون والقضاء الجنائي الدولي وتوالت عقبها الاجتماعات والمشاورات، لتدارك ما شابها من نقائص واختلالات، واكتساب تجارب وخبرات صبت كلها في آخر وأفضل تصميم وتصور لقانون محكمة جنائية دولية دائمة ومستقلة، في شكل دستور شامل لأغلب القواعد القانونية الجنائية، وأسمى مبادئ القانون والأعراف الدولية، سمي بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كنسخة معدلة ومنقحة ومطورة لمجموع الاجتهادات والسوابق القضائية والقانونية الدولية، التي أجمع الفقهاء والعلماء على كونها ضرورية لتحقيق السلم والأمن العالمي وردع المجرمين الدوليين ومعاقتهم على كل أفعالهم وجرائمهم المرتكبة بدون وجه حق ضد النفس البشرية.

وهنا وبالرغم من السعي الحثيث لإنشاء هذه المحكمة، فقد تعالت أصوات رافضة ومتخوفة من دور هذه المحكمة في تحقيق العدالة الجنائية، خشية تحولها لأداة تدخّل في شؤونها الداخلية والمساس بسيادتها الوطنية، فكان ذلك سببا لعدم مصادقة البعض منها على نظامها الأساسي ومبادرة آخرين إلى معاداتها وعرقلة عملها ونقد الكثير من آلياتها وإجراءاتها التي جاء بها نظامها الأساسي. هذا النظام الجامع للقواعد الموضوعية والإجرائية التي تكفل

أولاًها تحديد الجرائم الدولية والعقوبات المحددة لها ضمن القانون الواجب التطبيق وكافة المواد القانونية التي تحقق مفهوم الشرعية الموضوعية، من خلال بيان حدود المجرم والمباح من الأفعال والتصرفات الدولية. بينما تكفل ثانيها تفصيل الإجراءات القضائية وآليات التحقيق، المتابعة والمحاكمة على مستوى هذه الآلية القضائية. مع مجموع مبادئ القانون الجنائي الداخلي والدولي، التي تضمن تحقيق التوازن في الصراع بين المصلحة العامة ومصلحة المتهمين والضحايا، وتضبط آليات الوصول إلى الحقيقة دون زيغ أو حياد، بما يحقق مفهوم الشرعية الإجرائية، وبالتالي تحقيقها في مجموعها لأسمى معاني العدالة الجنائية المعبر عنها قانوناً بالشرعية الجنائية الواجب توفرها في أي نظام قضائي أو جنائي عادل وفعال.

ولما كان ذلك كذلك، أضى ميلاد المحكمة الجنائية الدولية أول محاولة حقيقية لإنشاء هيئة قضائية دولية دائمة يحكم سيرها نظام أساسي في شكل دستور جامع لكل القواعد الموضوعية والإجرائية والتنفيذية في صورة أسمى وأفضل تكريس لمبدأ الشرعية الجنائية.

فجاء اختيار هذا الموضوع الموسوم بـ: **الشرعية الجنائية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية** لاعتبارات عديدة نبينها في ما هو آت.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية موضوعنا هذا في محاولة تبيان مدى شرعية وقانونية هذا الكيان الذي طال انتظاره وترقبه من الدول كما من الأفراد، وتسليط الضوء من خلال ذلك على نظامه الأساسي وما تضمنه من مواد ومبادئ وضمانات أجمع فقهاء القانون الجنائي على ضرورة مراعاتها وتكريسها في أي نظام قانوني عادل وفعال.

وتزداد أهمية الموضوع بالنظر إلى التطورات الأخيرة في الأحداث على الساحة الدولية والتي لمسنا فيها تراجع عمل المحكمة وتقلص رقعة اختصاصها وتدخلها في الوقت الذي كان ينتظر أو يفترض تدخلها في الكثير من القضايا والأزمات، الشيء الذي جعلها محط الكثير من الانتقادات والتهجمات وبعض المناورات العدائية، وهو ما حملنا على الخوض في

تفصيل وتحليل نظامها والتدقيق في آليات عملها بشكل يساعد في تكوين صورة واضحة وشاملة على نقاط قوتها ومكامن ضعفها وبالتالي تقييمها بشكل قانوني وموضوعي بعيد عن الاعتبارات السياسية والأوضاع الدولية الراهنة.

أسباب إختيار الموضوع

أسباب اختيار هذا الموضوع يغلب عليها الطابع الموضوعي كون المحكمة كيان قضائي على درجة من الأهمية وتكثر حوله أبحاث رجال القانون خاصة في هذه الفترة، ويمكن أن يكون البحث بالشكل المطروح أحد المراجع المعتمدة في هذه الدراسات، بالإضافة إلى أن شرعية المحكمة ونظامها الأساسي هو أهم ما يسعى إلى معرفته القانوني والسياسي لتحديد مواقف الدول والأفراد من مسألة الإنضمام إليها والمصادقة على نظامها الأساسي، وما لذلك من أهمية في تعزيز وجودها وتفعيل دورها في مجال محاربة الإجرام الدولي ومعاكبة أخطر المجرمين الدوليين، مع ضمان محاكمات فعالة وعادلة بكل المعايير.

هذا بالرغم من أنه كانت لدى الباحث مبررات ذاتية تنبع من اهتمامه الخاص ببعض قضايا الساعة المتعلقة بأهمية دور المحكمة وحقيقة أهدافها ومركزها القانوني، نتيجة قرارات المحكمة ذات الأهمية على الساحة الدولية وردود الفعل بشأنها والتي سال بشأنها حبر أقلام الباحثين القانونيين والمحليلين السياسيين تشجيعا لها أو تحذيرا منها، وتقييما لأعمالها ولمدى شرعيتها وقانونيتها.

هذه الرغبة الملحة في الإلمام بالموضوع، كباحث ضمن منظومة قانونية تُعرف بعدم تأييدها لفكرة الانضمام إلى المحكمة وعدم استعدادها لذلك، أو على الأقل في الوقت الحالي، دفعت بالباحث إلى تكثيف الأبحاث والدراسات حولها وربط علاقات مع بعض أشخاص المحكمة، أثمرت بعد مدة بدعوته للدراسة والتربص بها لمدة تقارب السنة (سنة 2015) تمكّن فيها من العمل على مستوى مكتب المدعي العام للمحكمة وجنبا إلى جنب مع محققي المحكمة ومحليها الجنائيين، مما وضع تحت تصرفه الكثير من مصادر وموارد القضايا المطروحة على مستواها وأعطاه أفضلية الإطلاع على بعض خباياها والولوج إلى بعض وثائقها وملفاتها السرية. بالإضافة إلى أن تلك المدة كانت كافية لمنحه فرصة التقرب إلى

الكثير من موظفيها وقضااتها، ليخرج منها بنظرة أكثر واقعية عن أساليب التحري والتحقيق، وسائل جمع الأدلة وطرق استجواب الشهود والمتهمين، وتكونت لديه على إثرها صورة واضحة عن آليات اتصال المحكمة بالقضايا الواقعة تحت اختصاصها والمطروحة على مستواها، الشيء الذي يمكن أن يشكل إضافة في معلومات الباحث ويؤثر في قناعاته بشكل يعود بالفائدة على قيمة البحث .

بالإضافة إلى أن طالب الدراسات العليا في تخصص الجنائي الدولي يتحتم عليه الإلمام بموضوع المحكمة الجنائية الدولية ومكانتها ودورها ضمن منظومة العدالة الجنائية الدولية.

ومن الناحية العلمية فإن هذا الموضوع يُعدّ من المواضيع المعاصرة، وإشكال الشرعية الجنائية فيه يُعدّ من أحدثها إن لم يكن من الأوائل على المستوى المحلي، وبالتالي فهو مرشح للبقاء كذلك لمدة زمنية على ساحة الدراسات القانونية ذات الأهمية.

أهداف الدراسة:

من خلال هذه الدراسة حاول الباحث بصدق ترجمة إنشغاله البسيط والشرعي الذي ظل يساوره لمدة لا بأس بها تبعا للأحداث السياسية والقانونية العالمية المتعلقة بالإجراءات والأوامر والقرارات التي صدرت عن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة طيلة فترة عملها والأحكام الصادرة مؤخرا عن دوائرها وقضاتها، خشية انحراف خط سير عملها الذي لطالما كان وجهة نظر سابقة لأصحاب النظرة السياسية المتشائمة نوعا ما، لا لنشأة المحكمة والغرض منها كجهاز قضائي بعينه، ولكن مخافة تحريف أهدافها واستغلال سلطاتها من طرف أصحاب القوة والسلطان العالمي.

فهدف هذه الدراسة هو إثبات عكس هذه النظرة السلبية، بمحاولة تبيان مدى قدرة وصلاحيات المحكمة ونظامها الأساسي لتحقيق وتكريس العدالة الجنائية الفعلية المرجوة منها، وبالتالي استجابتها للأهداف الحقيقية التي أنشأت من أجلها، بما يحقق مبدأ الشرعية في أفضل صورها من خلال تبيان مدى:

- شرعية الجرائم والعقوبات التي جاء بها نظامها (الشرعية الموضوعية).
- شرعية إجراءات المتابعة والمحاكمة أو التقاضي أمامها (الشرعية الإجرائية).

ونسعى إضافة لذلك إلى النظر بواقعية وعملية في أسباب الحملات الداعية إلى مقاطعة المحكمة، معاداتها أو الإنسحاب منها، وبحث سبل تظمين النظم القانونية التي تأبى المصادقة على نظام المحكمة والانضمام إليها، من خلال تبيان قانونية المحكمة وشرعية عملها وتسليط الضوء على مكامن الضعف في نظامها الأساسي وآليات تجنبها وتصحيحها بالتنسيق مع الدول الأطراف، ضمانا لعدم استغلالها بأي شكل ومن أي جهة كانت.

وفي نفس الوقت نحرص على أن تكون المحاولة جد موضوعية من خلال تبيان عناصر الشرعية الجنائية أمام المحكمة بالشكل الذي يتيح حتى توضيح الجانب السلبي في نظام المحكمة والذي يمس بهذه الشرعية أو يجعل المحكمة في مركز ضعف يسهل استغلالها من طرف أي كان ويجعلها تؤثر سلبا في سير عمل العدالة الجنائية الدولية.

صعوبات الدراسة

ولم يتبين لنا دقة المسألة وصعوبتها إلا بعد التعمق في جزئياتها وتفصيلها ليتبين لنا أن البحث سيكون نوع من المزيج المستحدث بشيء من الإرتجالية، بسبب ندرة الدراسات الأكاديمية المماثلة بين أيدي الباحث. فتوجب عليه دراسة أصول الشرعية الجنائية وعناصرها في القانون الجنائي الوطني والإجراءات المتفق عليها في كبرى النظم القانونية الوطنية، ثم إسقاطها ومحاولة مطابقتها لإستنباط وترجمة تطبيقاتها على القانون الدولي الجنائي ونصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

فكانت الدراسة مزيج من القانون الجنائي العام والقانون الدولي الجنائي أو الجنائي الدولي، الشيء الذي قل ما تطرق له الباحثون بالنسبة للمحكمة ونظامها الأساسي لتشعب قوانينها وتعقيد إجراءاتها الجنائية في ظل تطبيقات قليلة ومحاكمات معدودة مطروحة حاليا للتقييم والنقد والدراسة.

مع التحفظ تجاه الصعوبات الذاتية التي عقدت من مهام البحث والدراسة والتي لا يتسع أو لا يسمح المقام والموضع لتعدادها.

الدراسات السابقة:

الدراسات السابقة في مضمون الموضوع على وجه التخصيص قليلة جدا، فقد ذهب الكثير من الباحثين والقانونيين لا سيما منهم الأكاديميين، إلى دراسة جوانب الشرعية في المحكمة بصفة سطحية تقتصر على فحص مشروعية المحكمة ذاتها ووجودها دون نصوصها القانونية، إلى جانب بعض المسائل العامة المتعلقة بنطاق اختصاصها، الجرائم والعقوبات القاضية بها دون التعمق في المبادئ التي تضمنتها. كذلك فالذين اهتموا بالجانب الشكلي أو الإجرائي لنظامها الأساسي فقد عالجوه من جوانب أخرى غير المعنية بالشرعية الإجرائية وأسسها القانونية، ولم يتمكن طيلة فترة بحثنا من وضع اليد على دراسة قانونية دقيقة تهتم بنفس المسائل المعالجة في بحثنا، إلا ما كان منها موجها لمضمون الشرعية الجنائية في القوانين الداخلية الوطنية، ولم نوفق في الحصول على دراسات حديثة في نفس المجال تعدتها إلى القانون الجنائي الدولي وخاصة نظام المحكمة الجنائية الدولية.

المصادر والمراجع:

وفي هذه الدراسة اعتماد كبير على مؤلفات هذا الأخير - فتحي سرور - بخصوص مسألة الشرعية، والتي ساهمت في بناء جزء مهم من البحث وتصميم هيكله ومعالجة تفاصيله، مع الإستئناس في ذلك بأهم كتب شراح الإجراءات الجنائية، كالمرصفاوي والشلقاني والشواربي وسليمان عبد المنعم وغيرهم. بالإضافة إلى الإستعانة بمختلف مراجع القانون الدولي الجنائي باللغات الثلاث فيما يتعلق بموضوع المحكمة الجنائية، وعلى رأسها مؤلفات الأستاذ شريف بسيوني كونه رئيس لجنة صياغة النظام الأساسي للمحكمة وكذا الدكتور أنطونيو كاسيزي أحد قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والأستاذ علي عبد القادر القهوجي والأستاذة سوسن تمر خان بكة وبحوثهم القيمة في مجال القانون الجنائي الدولي وتفصيل الجرائم الدولية. أما عن باقي الدراسات فقد تم الإستعانة ببعض الأطروحات وحتى المذكرات القانونية التي وُفق أصحابها في معالجة بعض المسائل القانونية المتعلقة ببحثنا، مع الإستدلال بالكثير من الوثائق القانونية الدولية والوطنية. وتم التعامل

بحذر مع الأبحاث والمقالات العلمية الفردية التي عادة ما تحكمها الآراء الشخصية. ونفس الشيء بالنسبة للمواقع الإلكترونية، التي فضلنا منها ما كان في الأطر الرسمية.

إشكالية الموضوع

رغم أن ميلاد المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم يكن سهلا بسبب المواقف المتباينة للدول المشاركة في الاجتماعات التحضيرية لإنشائها، لأسباب عديدة سياسية أو قانونية ناجمة عن اختلاف النظم القانونية لتلك الدول، وقد ظهر هذا الاختلاف واضحا في بعض أحكام وقواعد النظام الأساسي للمحكمة، باعتماد الحلول التوافقية والوسطية في إخراج النظام وكذا بعض الصياغات غير المحددة وغير الدقيقة، مع ترك الباب مفتوحا لآليات مستقبلية تسمح بتدارك النقائص المسجلة لإثراء هذا النظام وتعديله. ورغم ذلك إلا أن المجتمع الدولي ومختلف هيئاته وكياناته يجد في هذه المحكمة قمة تطور الفكر القانوني الإنساني في مجال حماية حقوق الإنسان من الانتهاك خلال الحروب أو خارجها والسبيل الوحيد لضمان الحد من الاعتداءات السافرة على أمن وسلامة البشرية، بوجهات نظر متباينة، وهو الشيء الذي يجعلنا نتطلع إلى الولوج إلى داخل النظام الأساسي لهذه المحكمة للنظر في مدى إحاطته بكل متطلبات القانونية والفعالية التي تكفل تحقيق الهدف من إنشائها وهو معاقبة المجرمين الدوليين وعدم إفلاتهم من العقاب.

والتساؤل فيما إذا كان نظام المحكمة الجنائية الدولية متضمنا لكافة الأسس والمبادئ أو الضمانات التي تُمكن من تحقيق العدالة الجنائية الدولية مع ضمان التوازن الفعلي بين حقوق المجتمع الدولي وحقوق الذين يطالهم اختصاصها بشكل يكرس أحد أهم مبادئ القانون الدولي الجنائي وهو الشرعية الجنائية؟

مناهج الدراسة

ولمعالجة هذه الإشكالية، كان من الضروري إتباع المنهج التحليلي المقترن بالمنهج الوصفي بمعناه الواسع والذي يعتمد على الترتيب والتصنيف والتحقيق في مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبعض أعمال المحكمة، أحكامها وقراراتها، ومن ثم

تحليلها لاستنباط نقاط القوة ومكامن الفعالية والعدالة فيها، وكذا تبيان أهم ضمانات المتهمين أمامها لاستخلاص العناصر التي تكفل القول بشرعيتها.

أما بداية البحث فطبعها المنهج التاريخي المعتمد لإتباع التطور التاريخي لمبادئ القانون الجنائي الدولي ومراحل تشكل فكرة المحاكم الجنائية الدولية وأهم محطاتها.

خطة الدراسة:

لبلوغ أهداف الدراسة والإلمام بكافة جوانبها دون الخروج عن مضمونها، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى بابين رئيسيين؛

فكان الباب الأول مخصصًا للإحاطة بموضوع القضاء الجنائي الدولي والمحكمة الجنائية الدولية بشكل مفصل في فصلين، أولهما كان لتتبع مراحل بناء القضاء الجنائي الدولي منذ أولى تصوراتهِ وتصميماته، إلى مراحل نشأته وتطوراتهِ وصولاً إلى كبرى تطبيقاتهِ وأهمها عبر العصور الوسطى والعصر الحديث، من بداية القرن العشرين والمحاكم العسكرية الدولية الخاصة والمدولة وصولاً إلى المحكمة الجنائية الدولية، في ثلاث مباحث توافق أشهر تقسيمات فقهاء القانون لدراسة هذه المسألة، وهي مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية في المبحث الأول، ومرحلة محاكمات الحرب العالمية الثانية ونتائجها في المبحث الثاني، ثم تطرقنا إلى جهود الأفراد والكيانات والدول بإنشاء المحاكم الخاصة الدولية أو المدولة وحتى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بعدها في مبحث ثالث.

أما الفصل الثاني فكان مخصصاً لدراسة شاملة لمسألة المحكمة الجنائية الدولية ونظامها القانوني، وكل ما يتعلق بتشكيلتها الإدارية وخصائصها القانونية في مبحث أول من ثلاثة مطالب، وفي مبحث ثاني تطرقنا إلى إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة وباقي المسائل المترتبة عنها كالأحكام التي تصدرها وطرق الطعن فيها وغيرها من الإجراءات المتعلقة بالتعاون القضائي الدولي معها وآليات الانضمام إليها والانسحاب منها في ثلاثة مطالب كذلك.

الباب الثاني من الدراسة يُعنى بتفصيل مسألة الشرعية الجنائية في نظام المحكمة من خلال فصلين مقررّين لحلقتي الشرعية المعنية بالدراسة، فجاء الفصل الأول مخصصاً للحلقة

الأولى أي الشرعية الموضوعية (شرعية الجريمة والعقوبة) في مبحثين أساسيين لأهم عناصر الشرعية وأسسها في القانون الجنائي، الأول لدراسة الاختصاص التشريعي في المسائل الجنائية، وتوضيح متطلبات انفراد التشريع بتحديد الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي بصفة عامة وفي القانون الجنائي الدولي ونظام المحكمة الدولية بشكل خاص في مطلبين اثنين.

أما المبحث الثالث فخصصناه لمسألة اليقين القانوني وضوابط النصوص الجنائية اللازمة لموافقها لمتطلبات الشرعية، في ثلاث مطالب تُعنى بأهم المسائل القانونية المتعارف عليها، كشروط تدوين النصوص القانونية ووضوح معانيها، ضرورة التفسير الضيق لها وحضر القياس وعدم رجعية القوانين إلى الماضي.

وكان لزاماً علينا للإمام بالمسألة، التطرق قبل ذلك في مبحث أول إلى ماهية الشرعية في القانون الجنائي بشكل عام ودراسة التأصيل التاريخي لها ولمختلف مصادرها في مطلب أول، ثم حاولنا في مطلب ثانٍ التطرق إلى أهم مظاهر تكريس المبدأ في القانون الجنائي الدولي ونظام المحكمة الجنائية بشكل نظري وعام قبل التعمق في تفاصيل ذلك في المبحث الموالي.

أما الفصل الثاني من هذا الباب الثاني، فتضمن دراسة الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية، وهي التي تُعنى بقانون الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العادية (الوطنية) ونظام المحكمة الجنائية الدولية في مبحثين، الأول للحديث عن الضمانات العامة والخاصة لتحقيق المحاكمة العادلة في مطلبين اثنين، ومبحث ثاني لدراسة آليات الرقابة على احترام هذه الضمانات عبر كامل الخصومة الجزائية في مطلبين اثنين كذلك.

وأتينا في آخر الأطروحة بخاتمة شاملة، متضمنة لأهم ما توصلنا إليه من خلال دراستنا وتقييمنا لمسألة الشرعية في نظام المحكمة، مع الاقتراحات والحلول الممكنة لتدارك النقائص المسجلة وتصحيح الاختلالات التي تشكل عقبة في طريق السير الحسن لعمل المحكمة وأهداف نشأتها.

الباب الأول

نشأة المحكمة الجنائية الدولية
ونظامها القانوني

جاءت المحكمة الجنائية الدولية كنتيجة لجهود مضنية بذلتها الدول والكيانات تحت لواء الأمم المتحدة لمدة تفوق النصف قرن، تكررت فيها المحاولات والتجارب القضائية لإنشاء جهاز قضائي دولي دائم ومستقل يتولى مهام متابعة ومحاكمة المجرمين الدوليين المتسببين في ارتكاب أخطر الجرائم والأحداث، ودفعت لتحرك الشعوب والأفراد للمناداة بالتصدي لذلك وردعه بمختلف الوسائل القانونية وليس العسكرية ولا الدبلوماسية، التي أثبتت فشلها في العديد من المناسبات في الحيلولة دون تكررها.

ولا يخفى عن أي باحث في مجال القانون الجنائي الدولي بأن نظام المحكمة الجنائية الدولية وبناءها القانوني لم يخرج للوجود بالشكل الذي هو عليه بسهولة ولا دفعة واحدة، بل أن تصميمها عرف محطات ومراحل عديدة شكلت كل واحدة منها إضافة جديدة لأولى محاولات وتصاميم المحاكم الدولية التي شكلت حجر الأساس لبناء قضاء جنائي دولي يترجم تطلعات الجميع منذ مطلع القرن العشرين.

ولا يمكن بأي حال فهم الكثير من خصوصيات وتفاصيل المحكمة الجنائية الدولية وآليات عملها بمعزل عن سابقتها ودون دراسة تاريخ نشأتها وتتبع مراحل تطور القانون الجنائي الدولي الذي يحكم سيرها والمكرس اليوم في ما يسمى بنظامها الأساسي.

وهو ما سنحاول تفصيله من خلال الفصل الأول من هذا الباب، ونأتي في الفصل الثاني بدراسة تفصيلية لكيان المحكمة الحالي من مختلف جوانبه القانونية، الإدارية، ثم الشكلية والموضوعية.

الفصل الأول: الجهود الدولية لإنشاء قضاء جنائي دولي دائم

اعتمد الباحثون تقسيمات عديدة مختلفة لأهم المراحل التاريخية المميزة للجهود الدولية لإنشاء محاكم ذات صبغة دولية ومحاولات ملاحقة ومعاقبة كبار المجرمين الدوليين. فعلى الرغم من حداثة الفكرة نسبياً إلا أن التاريخ كان قد عرف بعض التطبيقات القضائية التي جاءت بصيغ وأشكال مختلفة، كان جُلُّها نتيجة رغبة ملحة في توقيع العقاب على المتهمين بارتكاب جرائم في حق أفراد مجتمع واحد أو أكثر.

فجاءت بعض التقسيمات موافقة لكرونولوجيا أكبر وأهم التحولات التاريخية في هذا المجال عبر العصور وكانت أخرى موافقة لأحداث معينة بتواريخ محددة. واعتمد آخرون تصنيفات أكثر عمومية وشمولية، تماشياً مع تصنيفات المؤرخين وتقسيماتهم الكبرى. بينما جاءت محاولتنا موافقة لأشهر التقسيمات التي اعتمدها رجال القانون واتفق عليها الكثير منهم بالنظر إلى ما قدمته هذه المحطات من إضافات فعلية إلى مسيرة بناء هيكل واقعي لفكرة القضاء الجنائي الدولي الدائم والمستقل، لإعتماده على تجارب وتطبيقات المحاكم التي أعقبت أحداث الحروب العالمية كمحطات أساسية أدت بشكل مباشر إلى نضوج فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وأسهمت في تخطي أكبر العقبات التي واجهت ذلك المسعى وطرحت لأول مرة فكرة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للفرد عن الجرائم الدولية.

وكان ذلك باعتماد الحربين العالميتين الأولى والثانية والنزاعات الداخلية والدولية الكبرى سنوات التسعينات كمعالم رئيسية لترجمة المحاولات والجهود الدولية في تطبيقات قضائية فعلية أدت مجتمعة إلى ميلاد المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الأول: مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية.

تشمل هذه الحقبة مختلف المحاولات القضائية والفقهية التي عرفها المجتمع الدولي قبل وبعد الحرب العالمية الأولى، والتي أجمع الفقهاء على كونها مجرد محاولات لم ترق إلى درجة التطبيقات القضائية، ولم تتمكن الدول خلالها من تقديمها كنماذج فعلية لمحاكم جنائية دولية بسبب الكثير من النقائص والعوائق التي اعترضت سبيل هذه المحاكمات وحالت دون إتمامها.

المطلب الأول: قبل الحرب العالمية الأولى.

ويذكر الفقهاء أحد السوابق المهمة في هذا المجال، التي ترجع إلى عام 1268، الذي عرف محاكمة ملك سيسيليا الشاب كونرادا الثاني (Conradin Von HOHENSTAUFER) بمدينة نابولي "Naples" والحكم عليه بالإعدام من طرف الملك شارل الأول "Charle 1er D'Anjon" لثبوت قيامه بحرب وصفت بغير العادلة، حيث تمكن غريمه من حمل محاكميه على التصويت بإعدامه فيما سمي آنذاك بما يشبه المحاكمة.⁽¹⁾

وتلى ذلك محاولات أكثر جدية لمعاقبة مرتكبي جرائم دولية عن طريق محاكمات جنائية، كان أهمها محاكمة أشيدوق النمسا "Sir Pierre de Hagen Bach" بسبب الحرب التي شنها على الدول والمدن المجاورة التي تحالفت ضده بسبب الهجمات والغارات الوحشية التي شنها عليهم وتمكنوا من القبض عليه في 11 أبريل 1474، ثم قُدم للمحاكمة أمام محكمة عليا خاصة، شارك فيها عدد من قضاة الدول الأوروبية، وانتهت إلى الحكم عليه بالإعدام بسبب جرائم القتل والاغتصاب وغيرها من الجرائم التي ارتكبها مع جيوشه عند احتلاله لمدينة بريزاخ "Breisach". وتم تكييفها آنذاك "بجرائم ضد قوانين الله والإنسان".⁽²⁾

(1) - الشكري علي يوسف، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، ط 1، الإصدار الأول: دار الثقافة، عمان/الأردن، 2008، ص 17.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، القانون الجنائي الدولي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/لبنان، 2001، ص 108.

رغم أن الحرب في ذلك الزمان لم تكن محرمة أصلاً، بل كانت وسيلة لتحقيق الأهداف القومية، إلا أنه كان متفق أخلاقياً بأن يكون استخدامها محدوداً أو حكيمًا، مما يؤكد عدم وجود قانون دولي جنائي آنذاك وبالتالي غياب قواعد موضوعية تُجرّم الأفعال المرتكبة، أو قواعد إجرائية وجهات قضائية تتولى محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الخطيرة.⁽¹⁾

وفي سنة 1458 وضع ملك بوهيميا (جمهورية التشيك حالياً) جورج بودي بار "George Bodié bard" مشروعاً لإقامة ما سمي بالاتحاد المسيحي بين دول أوروبا الغربية في شكل اتفاقية بين الملوك والأمراء المسيحيين لتشكيل مجلس دائم ومحكمة دولية جنائية مقرها الأول مدينة بال "BÂLE" السويسرية، ثم تتعد بالتناوب على مستوى المدن الفرنسية والإيطالية. الغاية منها متابعة ومحاكمة أي ملك من ملوك أوروبا أو من يمثله في حالة اعتدائه أو دخوله في حرب ضد إحدى دول الاتحاد، وفقاً لقواعد قانونية يأتي بها المشروع المقدم والمروج له من طرف سفراء الملك الذين أرسلهم إلى الدول الأوروبية. ورغم نيل المشروع لدعم الملك لويس الحادي عشر ملك فرنسا، إلا أن باقي ملوك وحكام أوروبا فضلوا عدم المضي فيه لعدم موافقة البابا بول الثاني "PAUL II" وقتها واختلافه مع مقدم الفكرة.⁽²⁾

أما الفترة التي تلتها، فعرفت توجه نفوذ البابا نحو الزوال بظهور العديد من الآراء الفقهية لكبار فقهاء القانون الدولي، وعلى رأسهم فرنسيسكو دي فينوريا (1480-1546) الذي عارض بشدة قتل الأطفال والأبرياء خلال الحروب التي كان يجدها في نفس الوقت ضرورية، إذ كانت تعلن لأجل المصلحة العامة، ووازن بين الأمرين مفضلاً الامتناع عن الحرب إذا كان الضرر الحاصل من ورائها أكثر من الفائدة المرجوة منها.⁽³⁾

(1) - بوهراوة توفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري - قسنطينة، 2010/2009، ص 11.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 169.

(3) - شبل بدر الدين محمد، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية (دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان / الأردن، 2011، ص 194.

ومن أمثاله الفقيه سواريز (1548-1617) الذي كان يرى كذلك بأن الحرب وسيلة لتطبيق القانون على الظالمين والمعتدين وطريقة لإقامة العدل بمعاقبتهم، بشرط أن تسود هذه الحروب قواعد الرحمة، زيادة على أن لا تتجاوز أضرار الحرب ما يكفي لتحقيق النصر.

وهذا يعكس آراء بعض معاصريهم كجروسويس الذي كان ينبذ الحروب ويرى بضرورة تسوية النزاعات بعرضها على جهات محايدة للفصل فيها، وتوقيع الجزاء على مرتكبي الجرائم الدولية، ثم سرعان ما تراجع عن فكرة العقاب سعياً لتحقيق السلام ومحو أسباب الحرب نهائياً، معتمداً في ذلك على فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها جون جاك روسو بعد ذلك، والذي يضع المسؤولية على عاتق كل دولة باعتبارها عضو في الجماعة الدولية، ومن مهمتها احترام حياة الأبرياء من الأطفال والنساء والمزارعين ورجال الدين، وعدم إقحامهم في الحروب والقتال.⁽¹⁾

أما الفقيه فاتيل "Vattel" فنأدى بالتحريم المطلق لقتل الأسرى أثناء الحروب وحرّم استخدام الأسلحة المسمومة ونأدى بإنكار الأضرار الجانبية أثناءها، خاصة منها التي لا يقصد من ورائها تحقيق النصر على العدو، مثل تهديم المباني والمعابد وإتلاف أعمال الفن ونهبها، وشدّد على ضرورة أن تتحد كل الدول لتوقيع الجزاء على الأمم التي تخالف هذه الأسس ولا تحترم القوانين الدولية.

وعلى الرغم من هذه الصحوّة، إلا أن هذه الأفكار ظلت حبيسة المجال النظري لمدة طويلة، فقد كان تطبيقها معلقاً بسبب فكرة السيادة التي تتمسك بها الدول حفاظاً على مصالحها. فقد كان تنظيم السياسة الدولية لا يحكمه القانون وإنما تسيّره المصلحة الخاصة التي طغت على كل المفاهيم والقيم طيلة القرنين السابع والثامن عشر إلى غاية أواخر القرن التاسع عشر. وبعد قيام الثورة الفرنسية وانتشار أفكارها في أقطار أوروبا ونادت بحرية الشعوب وحققها في تقرير مصيرها، وسوقت مبادئ الحرية والمساواة، الأمر الذي أدّى إلى تحقيق تغيير في أساليب الحكم وتسيير شؤون العامة، وجعل الحرية مطلب جميع الشعوب

(1) - المخزومي عمر محمود، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، 2008، ص 108.

المضطهدة، التي نادى بتجسيد فكرة قانون الشعوب التي تبناها بعد ذلك نابليون بونابرت، وكلف لجنة بوضع مشروع لقانون الشعوب صدر سنة 1810.⁽¹⁾

وكان نابليون يعتمد من خلال ذلك إلى مغازلة شعبه وكسب تأييده في مشروعه التوسعي عبر بعض أقطار أوروبا، إذ سرعان ما دخل في حروب متتالية ضد كل من النمسا وإنجلترا وبروسيا وصولاً إلى روسيا. هذه الدول التي سرعان ما تحالفت فيما بينها وتمكنت من دحر الجيوش الفرنسية والدخول إلى باريس في 1814.03.31 ليصبح مصير نابليون بأيديهم، فتعالت أصوات كثيرة تنادي بمحاكمته وتوقيع أقصى العقوبات عليه بسبب جرائمه المرتكبة ضد المجتمع الدولي، إلا أن عدم وجود قواعد قانونية دولية تعاقب وقتها عن إعلان الحروب ودخولها بالإضافة إلى غياب هيئة قضائية ذات سلطة واختصاص دولي على مجرمي الحرب الدوليين، حال دون تقديمه للمحاكمة، وتقرر نفيه إلى جزيرة "ألبا" ثم إلى جزيرة "سانت هيلين" بعدما أعاد الكرة وهُزم في واترلو من طرف الإنجليز والبروسيين.⁽²⁾

لذلك لم ترق معاقبة نابليون والإجراءات المتخذة بشأنها إلى أن تكون محاكمة جنائية حقيقية، بل بقت مجرد قصاص من الدول المنتصرة ضد الدولة المهزومة وانتقاماً منها.

وكان أول من نادى صراحة بضرورة إنشاء قضاء جنائي وتنظيمه رئيس لجنة الصليب الأحمر الدولي، الفقيه السويسري غوستاف موانيه "Louis Gabriel Gustave Moynier" الذي قدم سنة 1872 مشروعاً لإنشاء محكمة دولية لمعاقبة مرتكبي الجرائم ضد الشعوب، ومعاقبة مرتكبي الأفعال المخالفة لأحكام اتفاقية جنيف لعام 1864 الخاصة بمعاملة جرم الحرب، واقترح أن تتألف المحكمة من (05) خمسة قضاة، إثنان (02) منهم يعيّنان من طرف المتحاربين، ويعيّن الثلاثة (03) الباقين من قبل دول محايدة. إلا أن هذه الاقتراحات

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 170-171.

(2) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 195. وأيضاً القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 171.

لم تحض بقبول الكثير من الدول التي كانت تفضل إسناد حق متابعة مرتكبي الجرائم الدولية وقتها إلى القضاء الوطني للدول المتضررة أو التي ارتكبت على أرضها تلك الجرائم.⁽¹⁾

ذلك دفع بالفقيه موانيه إلى تطوير اقتراحه السابق وتقديمه أمام معهد القانون الدولي في دورته التي عقدت في كامبريدج سنة 1896، ودعى إلى أن تتولى المحكمة الدولية الاستجواب، التحقيق والمحاكمة، إلا أن مشروعه الجديد لم يلق دعماً كبيراً وظلت اقتراحاته نظرية لكنها لاقت صدى كبير على المستوى الدولي.⁽²⁾

وأعقبها في هذه الفترة جهود دولية في شكل معاهدات واتفاقيات مشتركة أو فردية، سعت كلها لتنظيم قواعد الحروب وتقليل خسائرها⁽³⁾. ورغم إخفاقها إلا أن تلك المساعي ساهمت في تدعيم منظومة القوانين الدولية التي أخذ بها المجتمع الدولي عند وضعه للائحة الحرب البرية لسنة 1880، وكللت بانعقاد مؤتمر لاهاي سنة 1899، الذي أسفر على إبرام (03) ثلاث اتفاقيات وأصدر (03) ثلاثة إعلانات، استلزمت أو استدعت انعقاد المؤتمر لمرّة ثانية سنة 1907 لدراسة بعض المسائل الحربية، وأسفر ذلك على إبرام اتفاقية رابعة لتنظيم الحرب البرية و08 ثمان اتفاقيات أخرى في مجال الحرب البحرية.⁽⁴⁾

لم يكن ممكناً في هذه الفترة الحديث عن سابقة فعلية لمحاكمة جنائية دولية لانعدام القواعد الموضوعية التي تُجرّم الأفعال التي تشكل خرقاً للنظام العام الدولي وتمس بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، بالإضافة إلى عدم وجود أي قواعد إجرائية أو شكلية تمكّن من ملاحقة المجرمين ومتابعتهم قضائياً، إلا أن ذلك لا يمنع من الإشادة بالجهود الفقهية والمساعي القانونية الدولية المسجلة في هذه الحقبة ودورها في وضع الأسس التي تستند عليها المراحل اللاحقة إلى غاية ظهور أولى المحاكمات الجنائية الدولية مطلع القرن العشرين.

(1)- Nollez Goldbach Raphaëlle, La cour pénale internationale, presse universitaires de France, paris. Cedex 14. P 128.

(2)- القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص172.

(3)- شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص198.

(4)- القهوجي علي عبد القادر، نفس المرجع، ص173.

المطلب الثاني: مرحلة ما بين الحربين العالميتين.

خلال الحرب العالمية الأولى، قامت الجيوش الألمانية بارتكاب فضائع وُصفت بكونها هدر لكافة القيم والمبادئ القانونية، الأخلاقية والإنسانية، لدرجة لم يكن معها النصر الذي حققه الحلفاء كافياً لإحقاق العدل وتعزية ضحايا الآلة الإجرامية الألمانية التي خلّفت وراءها خسائر فادحة لم يسبق وأن تسببت فيها دولة من قبل. حيث ظهرت الحاجة آنذاك لإنشاء لجان سنة 1914 لإثبات مخالفات الحرب التي يرتكبها الألمان من استعمال للغازات السامة الخانقة وإبعاد المدنيين وقتل ونقل الرهائن وغيره من الأفعال التي وُصفت بالقسوة واستخدمت فيها أسلحة للمرة الأولى كالطيران والغواصات، ولم ينبج منها حتى المدنيين من النساء والأطفال والشيوخ⁽¹⁾. كما ساد إحساس كبير بضرورة معاقبة مجرمي الحرب وتعاليت أصوات تنادي بفكرة الجزاء الدولي والمسؤولية الجنائية للزعماء الألمان لتسببهم في إثارة حرب الاعتداء وانتهاك قواعد وأعراف الحرب المتفق عليها دولياً.

وقد تجسدت هذه الأحاسيس وتُرجمت في محاولات ومجهودات مختلفة صدر بعضها في شكل تصريحات لرؤساء الدول المنتصرة وغيرهم من رجال السياسة وكبار المسؤولين. وجاء البعض الآخر في شكل مبادرات علمية وعملية تولّاها رجال الفقه القانوني والمجال القضائي الدولي وكانت مجتمعة، قاطرة دفع للجهود الدولية نحو إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الفرع الأول: الجهود العلمية والسياسة.**أولاً- الهيئات والمؤسسات الدولية العلمية.**

كانت هذه اللجان مشتتة على المجهودات الفردية ومنصات لعرض وإعلاء مختلف الآراء الفقهية والعلمية المنادية بإنشاء آليات قضائية لمتابعة ومعاقبة كافة المجرمين الدوليين المرتكبين لأعمال عدوانية على الشعوب والبلدان وكان أهمها في تلك الفترة: (2)

(1) - تمرخان بكّة سوسن، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط 1، منشورات

الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، 2006، ص 08 و 09.

(2) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 200.

أ - الجمعية الفرنسية العامة للسجون:

وهي الجمعية التي تبنت البحث في مسألة الجزاء الدولي، وإمكانية محاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الألمان بموجب التقريرين المقدمين من قبل عضوين فيها سنة 1915⁽¹⁾، أسفرت النقاشات الدائرة حولها بالإجماع على وجوب محاكمة المعتدين على سلم وأمن البشرية خلال الحرب العالمية الأولى ووفقاً للقوانين الوطنية للدول التي يُقبض عليهم فيها، مع التحفظ تجاه مسائل الاختصاص والشرعية التي تفرض وجود نصوص تجرم هذه الأفعال في مقابل خلو اتفاقيات لاهاي السالف ذكرها من الإشارة إلى الجزاءات المقابلة للجرائم التي تضمنتها، وانقسمت الآراء حول هذه المسألة إلى أن صدر قرار الجمعية بالأغلبية معطياً الحق أو الاختصاص في محاكمة المجرمين إلى الدول التي يقع العدو في قبضتها.⁽²⁾

ب - جمعية القانون الدولي:

الجمعية التي أنشأت ببروكسل سنة 1873، وكانت أول من تقدم بتقرير يدعو فيه إلى إنشاء قضاء دولي جنائي خلال مؤتمر علمي ببيونس آيرس بالأرجنتين سنة 1922، وقد وافق المؤتمر على الفكرة وكلف مقدميه بإعداد مشروع محكم للمقترح الذي طُرح للتصويت خلال المؤتمر الثاني المنعقد بمدينة ستوكهولم سنة 1924، فحضي بالموافقة المبدئية إلى غاية استكمال وتنقيح بعض بنوده بما يوافق مبادئ محكمة العدل الدولية الدائمة، والموافقة عليه بعد ذلك بالإجماع خلال المؤتمر الثالث لجمعية القانون الدولي سنة 1926، مقررًا بذلك اعتبار القضاء الجنائي الدولي مجرد دائرة منبثقة عن محكمة العدل الدولية بلاهاي.⁽³⁾

ج - الجمعية الدولية لقانون العقوبات (AIDP).

التي نشأت وتكونت سنة 1924 كبديل للاتحاد الدولي لقانون العقوبات المنشأ سنة 1889 بالنمسا، والمُحل عند اندلاع الحرب العالمية الأولى، والذي عكف أعضاؤه وعلى

(1) - يتعلق الأمر بكل من لويس رينو (Louis Renault)، أستاذ القانون الدولي الحائز على جائزة نوبل للسلام سنة 1907، وروني جارو (René Garou) محامي وأستاذ القانون الجنائي. أنظر في هذا: المرجع السابق مباشرة.

(2) - المخزومي عمر محمود، مرجع سابق، ص 51.

(3) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 201.

رأسهم الفقيه فيسباسيان بيلا على تطوير القانون الدولي للعقوبات إلى غاية إصدار أول مشروع لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة سنة 1925، والذي لم ير الضوء بسبب اندلاع الحرب العالمية الثانية. كما ارتبط باسم هذه الجمعية بأن عهد إليها بإنشاء أول قانون دولي جنائي في مارس سنة 1935 تحت عنوان القانون الدولي العالمي، وكانت أعمالها تُنشر عبر المجلة الدولية العريقة لقانون العقوبات.⁽¹⁾

د- الاتحاد البرلماني الدولي.

وهو منظمة دولية لبرلمانات الدول ذات السيادة، أنشئت بتاريخ 1888/10/31 على يد كل من فريديريك باس (نائب برلماني فرنسي)، وويليام كريمير (نائب بريطاني)، وكان لها الفضل الكبير في الدفاع عن فكرة القضاء الدولي الجنائي. ومن أهم محطات هذا النضال مؤتمر سنة 1924 المنعقد في مدينة برن/جنيف، أين كانت الفرصة سانحة لطرح فكرة المسؤولية الجنائية للفرد عن ارتكاب الجرائم الدولية بالإضافة إلى المناداة بضرورة حماية النظام والأمن الدوليين بسن قواعد قانونية جنائية تُجرّم الاعتداء عليها.⁽²⁾

وتقدم خلال ذلك الفقيه الروماني (رومانيا) بيلاً (pella) بتقرير واسع عن فضائع الحرب العالمية الأولى وأسهب في الحديث عن تصنيفات للجرائم التي تستوجب معاقبة مرتكبيها وعلى رأسها جريمة الاعتداء على الأمن الداخلي للدول وجريمة التدخل في الشؤون الداخلية (L'ingérence)، وجريمة التهديد بإشعال الحرب وجرائم أخرى... وقوبلت اقتراحاته بتأييد واسع من طرف اللجان القانونية المختلفة التي قررت طرحها للمناقشة والدراسة في المؤتمر القادم، حيث كان الاتحاد البرلماني يعقد جمعياته مرتين في السنة. حيث عقد في واشنطن وأوتاوا سنة 1925 مؤتمراً آخر، تقدم فيه بيلا بتقرير آخر عن الحرب العدوانية وما يلزمها من عقوبات، وأشار إلى أهمية احترام مبدأ الشرعية بالالتزام بالتحديد

⁽¹⁾- Otten Hof Reynold, l'association internationale de droit pénal international et la création de la cour pénale internationale:- de l'utopie à la réalité, Revue international de droit pénal, Vol. 73, N°1, 2002 pp. 15-21.

⁽²⁾- القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص182.

المسبق للجرائم المراد تجريمها والعقوبات المحددة لها قبل وقوعها، بالإضافة إلى تأكيده على الحاجة الملحة لإنشاء قضاء دولي جنائي دائم ومستمر.⁽¹⁾

ثانيا - المواقف السياسية:

مع اقتراب ظهور بوادر خسارة الألمان خلال الحرب العالمية الأولى، تعالت أصوات السياسيين والعسكريين المنادية بضرورة محاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الألمان بسبب إمعانهم في أذية أعدائهم وإفراطهم في استعمال القوة ضدهم، وتوالت في هذا الاتجاه تصريحات عديدة لزعماء دول الحلفاء ومعاونيهم والتي ذكر مؤلف الدكتور شبل مجد بدر الدين العديد منها⁽²⁾، نذكرها في الآتي:

أ- الإعلان الصادر سنة 1915 عن حكومات فرنسا والمملكة المتحدة وروسيا أكدت فيه عزمها على متابعة ومعاقبة مجرمي الحرب الأتراك بسبب ما ارتكبه في حق الأرمن واليونانيين.

ب- تصريح الوزير الأول الإنجليزي اللورد إسكويث في الفاتح من أوت 1916، الذي مفاده بأن جزاءات فردية قاسية ستوقع على مجرمي الحرب عند نهايتها، وذلك عند الرد على استجواب أحد النواب (أعضاء مجلس العموم البريطاني).

ج - إعلان وزير العدل الفرنسي رينيه فيفياني بتاريخ 23 مارس سنة 1917 بأن جرائم الحرب من جرائم القانون العام ويعاقب عليها وفقا للقانون الجنائي، وذلك خلال جلسة مجلس الشيوخ المنعقدة بذلك التاريخ.

د- المقال الصحفي المحرر من طرف (05) نواب بريطانيين في جريدة "Times" " تايمز"، وذلك بعد زيارتهم للأراضي الفرنسية الشمالية للوقوف على ويلات الحرب، حيث وصفوها بأبشع الصفات وأكدوا على أنه لا يمكن السكوت عنها ونسيانها أو تجاوزها حتى مع إجراء الصلح.

(1) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 202.

(2) - شبل بدر الدين محمد، نفس المرجع، ص 203.

هـ- تصريح رئيس الحكومة الفرنسية ألكسندر ريبو في خطابه الذي ألقاه بتاريخ 5 ماي 1917، الذي أكد فيه بضرورة تطبيق العدالة بعد انتهاء الحرب على كل المجرمين الألمان "إننا لن نطالب بعد النصر بالانتقام ولكن بالعدالة، فلا يجوز أن تكون هناك جرائم بدون عقاب".

و- أكتوبر 1918 وفي خطاب موجه لسكان المناطق التي ضربها الألمان صرحت الحكومة الفرنسية بأن مرتكبي الجرائم الواقعة على أقاليمهم سيسألون عنها أدبيًا وماليًا وجنائيًا.

ذ- في شهر ديسمبر 1918، صرح السيد لويد جورج بأن كل من ارتكب جريمة من جرائم الحرب سيوقع عليه العقاب اللازم مهما كان مركزه.⁽¹⁾

وإلى جانب جهود اللجان والهيئات الدولية السابقة، لا يمكن إغفال المحاولات والأفكار الفردية المتمثلة في أعمال الفقهاء الذين ساهموا بشكل كبير في إرساء وانتشار فكرة المسؤولية الجنائية الفردية وفكرة إنشاء محكمة دولية جنائية، ونذكر منهم:⁽²⁾

- الفقيه دونديو دو فابر. Henri Donnedieu de Vabres.

استاذ القانون بفرنسا وصاحب مؤلف "المبادئ الحديثة للقانون الجنائي الدولي" عام 1928، الذي أشار فيه إلى ضرورة إنشاء قضاء جنائي دولي لمتابعة ومعاينة مرتكبي الجرائم الدولية، وقد أصبح فيما بعد أحد قضاة المحكمة العسكرية بنورمبرغ، التي شكّلت أعقاب الحرب العالمية الثانية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب النازيين.

- الفقيه سالدانا كوانتيليانو Quintiliano Saldana.

استاذ قانون جنائي وعلم اجتماع إسباني، يذكر له بأنه قد ألقى محاضرة بكلية الحقوق بباريس في 1924.03.29 بمناسبة إنشاء الجمعية الدولية للقانون الجنائي، جاء خلالها بمقترح يتضمن إنشاء غرفة جنائية أو محكمة دولية جنائية تابعة لمحكمة العدل الدولية الدائمة، تختص بالمسائل الجنائية ويعهد إليها بمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية سواء من

(1) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 203.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 184-185.

الأفراد أو الدول، واستمرت دراسة المشروع إلى غاية تقديمه في صورة قانون دولي جنائي أمام أكاديمية القانون الدولي بلاهاي (هولندا) في شهر أوت 1925.

- الفقيه بيلا "Vespasien pella".

وهو الفقيه الروماني صاحب مؤلف الإجرام الجماعي للدول وقانون العقوبات المستقبلي الصادر سنة 1925، هو أحد أهم دعاة العدالة الجنائية الدولية لاسيما في مسائل الجرائم ضد الإنسانية.

وكان قد طرح أهم أفكاره في هذا الموضوع خلال مؤتمر الاتحاد البرلماني الدولي بجنيف سنة 1924، وأشار حينها إلى المنازعات التي تؤدي إلى جريمة حرب الاعتداء، وتقدم ببحث مفصل عن نظرتة إلى تلك الجرائم والعقاب عليها بعد ذلك في مؤتمر مماثل عقده الاتحاد في واشنطن سنة 1925. وتتجلى ضمن آرائه الدعوة إلى إنشاء نيابة عامة دولية (هيئة ادعاء عام)، تمثل عصابة الأمم أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.⁽¹⁾

وقد قسّم الجزاءات إلى جزاءات جنائية وأخرى مادية، يمكن من خلالها التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحروب، وبحث مسألة البوليس القضائي الدولي وأيد فكرة نظام لجان التحقيق الدولية التي قررها مؤتمر لاهاي الدولي الأول سنة 1899. وفصل العديد من الإجراءات المتبعة خلال المحاكمات الدولية، واجتهد في تلك المواضيع إلى حد أن تم اختياره من طرف هيئات جمعية القانون الدولي والاتحاد البرلماني الدولي والجمعية الدولية للقانون الجنائي كمقرر لها جميعاً⁽²⁾. وكانت النتيجة أن قام بوضع مخطط دقيق ومفصل لمجموعة من الإجراءات الجنائية والعقوبات الدولية وأهمها مقترح إنشاء دائرة جنائية تابعة لمحكمة العدل الدولية وقدمها للمناقشة أمام الهيئات الثلاث السالف ذكرها.

- الفقيه اليوناني / الفرنسي نيكولا بوليتس 1872-1942.

عضو معهد القانون الدولي منذ سنة 1904، صاحب الكثير من الأفكار التي ساهمت بشكل أو بآخر في تكوين القانون الدولي الجنائي ومن دعاة إعادة النظر في مضمون

(1) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 202.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 158.

القوانين الداخلية بخصوص مسألة السيادة ومسألة العقاب على انتهاكات قوانين وأعراف الحروب، حيث أنه أفرد فصلاً من مؤلفه لسنة 1927 تحت عنوان "الاتجاهات الجديدة للقانون الدولي"، أفرده للقانون الدولي الجنائي وتكلم فيه عن ضرورة إنشاء قضاء جنائي دولي وتنظيم دائرة جنائية تابعة لمحكمة العدل الدولية الدائمة لتختص بنظر جرائم الحرب والجرائم المماثلة.⁽¹⁾

- الفقيه ليفيت "Levitt".

صاحب مشروع تقنين القانون الدولي الجنائي لسنة 1927، والذي جاء متضمناً نصوص موضوعية وأخرى إجرائية أو شكلية، ونادى خلاله بضرورة إنشاء محكمة جنائية مستقلة، وليس دائرة من دوائر محكمة العدل الدولية الدائمة، على أن تكون هذه المحكمة نتيجة قرار من عصبة الأمم وليس بمقتضى اتفاق أو مؤتمر دولي، ونادى كأمثاله في أوروبا بالتمسك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبمبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد.⁽²⁾

الفرع الثاني: محاولات محاكمة مجرمي الحرب الألمان.

مع انتهاء الحرب العالمية الأولى، سارعت الدول المنتصرة إلى البحث عن الآليات القانونية والحلول السياسية التي تمكنها من الاقتصاص من ألمانيا وحلفائها، لكن اختلاف وجهات النظر بين هذه الدول فيما بينها جعل من الضروري الاتفاق على صياغة جماعية لمصير الدول المنهزمة وتوحيد للقرارات الصادرة في حقها، وعقدت الجماعة الدولية آنذاك العديد من المؤتمرات والمعاهدات التي تضمنت الكثير من الإشارة إلى أو التصريح بضرورة معاقبة مجرمي الحرب وفق آليات قضائية وجنائية تزعم من خلالها السعي إلى تطبيق العدالة وليس الانتقام، وكان أهمها: -

(1) - القهوجي علي عبد القادر، نفس المرجع، ص 186.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 187.

أولاً: المؤتمر التمهيدي للسلام: 1919/01/25 -

انعقد ببباريس وضم 15 عضو منها أعضاء تابعين لعشرة (10) دول متحالفة وأخرى متضامنة معها، وتشكلت خلال ذلك ما يسمى بلجنة تحديد المسؤوليات⁽¹⁾، والتي طرحت مواضيع عدة كان أهمها اقتراح محاكمة مجرمي الحرب المهزومين أمام محكمة دولية مستقلة (إلا أن الوفود الأمريكية واليابانية عارضت ذلك الاقتراح بشدة) وقد كلف مؤتمر السلام اللجنة السالف ذكرها بالبحث في خمس (05) نقاط أهمها إنشاء محكمة خاصة بمتابعة مرتكبي جرائم الاعتداء وجرائم الحرب ووضع إجراءات خاصة بها، ف جاء اقتراح اللجنة بالأغلبية ينص على تكوين محكمة دولية عليا، متكونة من 22 قاضي يعينون بنسبة ثلاثة من كل دولة من الدول الكبرى (الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا وفرنسا، إيطاليا واليابان)، وقضاة آخرون محايدون عن دول بلجيكا، بولونيا، رومانيا، صربيا، تشيكوسلوفاكيا، البرتغال واليونان).

وقد تضمن الاقتراح تحديد اختصاص المحكمة الطبيعي، الزماني والمكاني، كما تضمن النص على سير إجراءات المحاكمة ومبادئ العدالة والإنصاف وجاء بتحديد الدوائر المكونة لها وتعداد القضاة عبر كل دائرة.

وتمسكت آنذاك وفود الولايات المتحدة الأمريكية واليابان بمبدأ الشرعية لتبرير رفضها للمشروع، متحججة بعدم وجود قواعد جنائية دولية تطبق على الجرائم المرتكبة، أي عدم وجود قانون جنائي دولي توظفه المحكمة المقترحة. كما تمسكت بمبدأ الاختصاص الإقليمي وأرجعت صلاحية محاكمة مجرمي الحرب إلى محاكم الدول التي وقعت فيها هذه الجرائم كما رفضت محاكمة رؤساء الدول لعدم وجود سوابق مماثلة.

وقدمت اللجنة في النهاية تقريراً متضمن لـ 32 مادة، أكدت من خلالها على المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الجرائم خلال الحرب، بينما لم تجد سوابق قانونية في قواعد

(1) - وتسميتها الكاملة لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب وتنفيذ العقوبات، شكلت من عضوين من كل دولة من الدول الخمس الكبرى (الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، فرنسا، إيطاليا واليابان) أما الدول الإضافية التي تمثل باقي الدول المتحالفة والمتعاونة فكانت: بلجيكا، بوليفيا، البرازيل، كوبا، الصين، تشيكوسلوفاكيا، الإكوادور، اليونان، قواتيمالا، هايتي، الحجاز، هندوراس، ليبيريا، بولندا، البرتغال، رومانيا. لمزيد من الشرح: أنظر المرجع السابق أعلاه.

القانون الدولي تُجرّم حرب الاعتداء، رغم الاتفاق على اعتبارها عملاً منافياً للأخلاق⁽¹⁾، وخلصت إلى الآتي:

1- حدّدت مسؤولية الألمان وحلفائهم في شن الحرب العدوانية.

2- حدّدت انتهاكات قوات العدو (ألمانيا وحلفائها) لقوانين الحرب وعاداتها.

3- قالت بمسؤولية قوات العدو على جرائم الحرب المرتكبة.

4- أكدت على ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب.⁽²⁾

وأكدت اللجنة في تقريرها على تصنيف جريمة العدوان ضمن الجرائم الدولية، وأضافت وصفين آخرين للجرائم المرتكبة من طرف الأفراد بصفتهم الشخصية وليس للدول، وهما جرائم الحرب والجرائم ضد السلام. وبهذا الخصوص تم تقسيم هذه إلى طائفتين بحسب جسامه ورُقعة الاعتداءات المرتكبة وما إذا كانت قدمت رعايا دولة واحدة أو دول متعددة، حيث قالت بأن تؤول محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا انتهاكات لقوانين الحرب وأعرافها، كقتل الرهائن وإبعاد المدنيين التابعين لدولة واحدة وترحيلهم بالقوة للمحاكمة إلى الدول المتضررة، بينما يحاكم المعتدين على مواطني عدة دول أمام محكمة جنائية دولية ويدخل ضمن هذه الزمرة سواء مرتكبي أفعال تضر بالأسرى المنتمين إلى جنسيات مختلفة، أو قادتهم ومسؤوليهم الذين أصدروا أوامر تسببت في ارتكاب جرائم على أقاليم عدة.⁽³⁾

حاولت ألمانيا وقتها الالتفاف على هذه الإجراءات بمناورة طابت فيها من الرئيس الأمريكي " ويلسن" التوسط في إبرام الصلح مع المنتصرين، فاشتراط أن يتنازل الإمبراطور غيوم الثاني "Guillaume II de Hohenzollen" عن الملك، فرضخ لذلك ولاذ بالفرار لاجئاً إلى هولندا.

(1)- تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 09.

(2)- وافي أحمد، الآليات الدولية لحماية حقوق الانسان ومبدأ السيادة، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، مقدمة سنة 2011، أمام كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، ص 258-259.

(3)- الفار عبد الواحد محمد، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1996، ص 78.

ولعدم التفات لجنة المسؤوليات لمسؤولية الإمبراطور بشكل كبير، فقد تقرر ضمن مؤتمر السلام استشارة فقهاء القانون الدولي آنذاك وعلى رأسهم عميد كلية الحقوق بباريس الأستاذ لارنود "Larnaude" والفقيه دي لابراديل "De lapradelle"، استاذ القانون الدولي بنفس الجامعة، وذلك بغرض إيجاد الصيغة الملائمة لمتابعة الإمبراطور الهارب قضائياً ودراسة طلبات وإجراءات تسليمه، واقتراح المحكمة التي تتكفل بذلك، بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق عليه.

ولم يتأخر تقريرهما عن تأكيد مسؤولية الإمبراطور جنائياً، بسبب ارتكابه لجريمة إثارة حرب الاعتداء وجرائم حرب أخرى، وأجازا المطالبة بتسليمه للمحكمة أمام محكمة جنائية دولية.

وانتهى المؤتمر بالاتفاق على إبرام معاهدة السلام بين ألمانيا والحلفاء بتاريخ 1919.06.28 بمدينة فارساي الفرنسية.

ثانياً: - معاهدة فارساي:

لم تأخذ هذه المعاهدة بكل ما جاءت به توصيات لجنة المسؤوليات نظراً للعديد من التحولات والمتغيرات السياسية على الصعيد الدولي، فقد خصص واضعوها أحكاماً معينة تحدد مسؤولية الألمان في جرائم الحرب المرتكبة تضمنتها نصوص المواد من (227-230) من الجزء السابع من المعاهدة نذكر منها: (1)

1- تكوين محكمة خاصة لمحاكمة إمبراطور ألمانيا بتهمة الاعتداء على الأخلاق الدولية وسلطان المعاهدات المقدسة (المادة 227)، وكانت بذلك أول مرة يصدر فيها نص قانوني يسنّ تشكيل محكمة دولية لمحاكمة شخص طبيعي بمناسبة ارتكابه جرائم دولية، بالإضافة إلى خرق ألمانيا للمعاهدات الدولية التي تتضمن حياد بلجيكا ولوكسمبورغ. (2)

(1) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 09.

(2) - Nollez Goldbach, R, op. cit, p17.

2- اختصاص محاكم الحلفاء العسكرية وشركائهم بمحاكمة المواطنين الألمان المتهمين بارتكاب أفعال مخالفة لقوانين الحرب وأعرافها (المادة 1/228).⁽¹⁾

3- إذا كان الأشخاص المتضررون رعايا دول حليفة أو مشاركة في التحالف، ينعقد الاختصاص للمحاكم العسكرية المكونة من ممثلي تلك الدول (المادة 2/229).

غير أنه ورغم المبادئ الجوهرية التي جاءت بها هذه المواد والتي اعتبرت آنذاك نقلة في مسار تطور قواعد القانون الجنائي الدولي، إلا أنها تضمنت بعض السلبيات التي عرّضتها لنقد كبير، وأهمها عدم تحديد الجرائم التي ارتكبتها الامبراطور شخصياً وبصفة دقيقة، حيث تبقى الخروقات الأخلاقية وقدسيتها المعاهدات غير مدعاة لتقرير المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، مما أبقى صيغة الإتهام معيبة، زيادة على أن هذه المواد لم تتضمن معايير لدرجة العقوبة وتركت لقضاة المحكمة سلطة تحديدها بالرجوع إلى جسامة السلوك المقترف، وهذا ما اعتبر مناقضاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.⁽²⁾

وبقيت نصوص المعاهدة وقواعدها القانونية حبيسة إطارها النظري ولم تلق تجسيداً على أرض الواقع، إذ فرّ غيوم الثاني رفقة ولي عهده إلى هولندا، ورفضت هذه الأخيرة تسليمه إلى الحلفاء، مستتدة إلى بعض الانتقادات السالف ذكرها، ومتحججة بأخرى مفادها أن الإمبراطور لم يرتكب أفعالاً يُجرمها القانون الهولندي، أو طبقاً لقانون الإبعاد الهولندي الصادر عام 1875 وباقي الاتفاقيات المبرمة بين هولندا ودول الحلفاء بخصوص تسليم المجرمين التي كانت تسري فقط عند وجود فعل إجرامي واضح وفق القانون الداخلي لها.⁽³⁾

(1) - تنص المادة 228 من اتفاقية فارساي على: "تعترف الحكومة الألمانية ببحث الدول المتحالفة والمتعاونة في تقديم الأشخاص المتهمين بارتكابهم أفعالاً مخالفة لقوانين وأعراف الحرب للمثول أمام محاكم عسكرية، وأنه سوف يتم توقيع ما ينص عليه القانون من عقوبات على هؤلاء...".

(2) - وتمكنت الولايات المتحدة الأمريكية واليابان في اعتراضهما عن ذلك أيضاً بكون ذلك إخلال واضح لمبدأ الحصانة المعترف به لرؤساء الدول والذي يمنع بشكل قاطع محاكمتهم أمام هيئات قضائية أجنبية، وقد رأت الدولتان بضرورة الاكتفاء بإثبات وإقرار إدانة الامبراطور من الناحية الأدبية وسيكون ذلك كافياً لإظهار ذنبه أمام المجتمع الدولي. أنظر في هذا: شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 207.

(3) - المخزومي عمر محمود، مرجع سابق، ص 122.

كما دعمت الحكومة الهولندية موقفها، بكون تقديم الإمبراطور إلى محاكمة استثنائية (سياسية وليست قانونية) لا يتفق مع أحكام القانون الهولندي، حيث أن هذا لم يضمن له محاكمة جنائية عادلة على اعتبار أنها ستتم من طرف أعدائه، كما أن هولندا كانت قد لمست عدم جدية الحلفاء في تحقيق العدالة الدولية الجنائية، لعدم إلحاحها في طلب تسليمه وعدم ممارستهم لضغوط كافية لإجبارها على تسليمه⁽¹⁾. وبدى ذلك واضحاً من صياغة بعض عبارات مذكرة الحلفاء الموجهة إليها والتي يفهم منها بأن الغرض من المحاكمة هو إدانة الإمبراطور سياسياً لا غير، فجاء ردُّ الحكومة الهولندية في مذكرة دبلوماسية صادرة في 21 جانفي 1920 ينص على ما يلي:

« Or, ni les lois constitutives du Royaume qui sont basé sur des principes de droit universellement reconnus, ni une respectable tradition séculaire qui a fait de ce pays de tout temps une terre de refuge pour les vaincus des conflits internationaux, ne permettent au gouvernement des pays bas de déférer au désir des puissances en retirant à l'ex-empereur le bénéfice de ces lois de cette tradition de la responsabilité ».⁽²⁾

ورغم تضمن المعاهدة على نصوص تتعلق بالمسؤولية الجنائية الشخصية لكبار مجرمي الحرب الألمان، ونص المادتان 228 و229 منها، على أن تلتزم ألمانيا بتسليم هؤلاء إلى الحلفاء لمحاكمتهم أمام محاكمها العسكرية الداخلية أو المختلطة، إلا أن الاعتبارات السياسية كانت قد طغت على المتطلبات القانونية، فقد حاكمت دول الحلفاء بعض الأسرى الألمان، وسلمت ألمانيا إلى فرنسا وبريطانيا (06) ستة من ضباطها فقط، متذرة بعدم استقراء الجبهة الداخلية الألمانية وتداعيات تسليم 900 من كبار ضباطها (المطلوبين من الحلفاء) إلى المحاكمة خارج البلاد على نظامها العام، ولجأت إلى

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرائية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/ مصر، 2008، ص23.

(2) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية "صادر"، ترجمة مكتبة صادر ناشرون بيروت/ لبنان، 2015، هامش رقم 521 ص460.

- Merignahl.A , De la responsabilité pénale des actes criminels commis au cours de la guerre 1914-1918, Revue de droit international et de législation comparée ,1920, p 37- 45.

المراوغة عبر إصدار الجمعية التأسيسية الألمانية في 18.12.1919 لقانون يقضي بإنشاء المحاكم الألمانية العليا في لايبزخ.⁽¹⁾

ثالثاً- محاكمات لايبزخ:

وهي المحكمة العليا للإمبراطورية الألمانية، مقرها مدينة لايبزخ، وهي حسب مقرر إنشائها المحكمة الوحيدة ذات الاختصاص في محاكمة الألمان المطلوب محاكمتهم من طرف الحلفاء لارتكابهم جرائم حرب سواء داخل ألمانيا أو خارجها، وهي محكمة درجة أولى وأخيرة "Reichsgericht".⁽²⁾

ولم يجد الحلفاء من سبيل إلا الموافقة على ذلك، وأرسلوا قائمة تضم تعداد 896 شخص من كبار ضباط وقادة الجيوش الألمانية، بالإضافة إلى قائمة أخرى تضم 45 متهم آخرين، واحتفظت لنفسها (دول الحلفاء) بالحق في تطبيق نصوص اتفاقية فارساي في حالة أن اتضح بأن القضاء الألماني لا يبدي الجدية الكافية في تطبيق العدالة واحترام نصوص الاتفاقية.

ولم تتطرق محاكمات لايبزخ إلى غاية 23 ماي 1921، ومن بين قادة الجيش والأميرالات⁽³⁾، لم يستدع إلى المحاكمة إلا اثني عشر عسكري (غير خطير)، وهرب البعض إلى خارج ألمانيا، ورفض الشهود الذين كان أغلبهم من رعايا الدول الحلفاء التوجه إلى ألمانيا للإدلاء بشهادتهم، فجاءت نتائج وأحكام المحكمة ضعيفة لم ترض الحلفاء الذين اعتبروها أحكاماً صورية، أغلبها بالبراءة وأخرى غير رادعة⁽⁴⁾. مما حمل على انسحاب

(1) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 10.

(2) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 461.

(3) - كقائد الأركان الجنرال "إ. ليدوندورف" "E. Ludendorff"، والعميد السابق "بيثمانهولويج" "BethmannHollweg"، للمزيد أنظر، كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 461.

(4) - حيث حكم على القائد كريسيوس بالبراءة، وأدين ستنجر بالحبس (02) سنتين، أنظر: شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 212. وقد أشار د. عمر المخزومي في نفس المرجع، ص 125، إلى بعض الأمثلة من هذه القضايا نذكر منها: - الليفتانن "كارل نيومان" قائد للغواصة U57 الذي قام بإغراق السفينة المستشفى "Landoverly Castle" في 26 ماي 1917، والذي برأته المحكمة في 04 جوان 1921 استناداً للقانون الألماني الصادر في مارس 1917، والذي يمنع مرور السفن المستشفيات في البحر الأبيض المتوسط معتبراً إياها في حالة المرور في هذه المنطقة فهي سفن محاربة يجب محاربتها.

النائب العام الفرنسي وباقي المراقبين الذين أرسلتهم فرنسا، وباءت رغبتها ورغبة الحلفاء في تطبيق العدالة بالفشل، حيث تبدد الحلم والاهتمام الدولي بمتابعة ومعاينة مجرمي الحرب لطغيان الاعتبارات السياسية على القضائية، الشيء الذي أدى إلى فشل محاولة إنشاء قضاء جنائي دولي لمحاكمة إمبراطور ألمانيا غيوم الثاني وكبار مسؤولي ألمانيا آنذاك.

وبالرغم من كل هذه العقبات التي حالت دون تطبيق معاهدة فارساي على أرض الواقع إلا أنها حققت بعض النجاحات التي شكلت إضافة إلى مدلول القضاء الجنائي الدولي وساهمت في تطوير قواعده من خلال: -

1- استعمال مدلول أو مصطلح جرائم الحرب لأول مرة في تاريخ القانون الدولي الجنائي بعدما كانت الحرب العدوانية فعلاً غير محرمة بموجب الأعراف والمعاهدات الدولية السائدة وقتها.

2- أنها أدخلت للمرة الأولى فكرة مساءلة الأفراد على المستوى الدولي لارتكاب أفعال غير مشروعة.

3- أنها طرحت فكرة محاكمة ومعاينة رؤساء الدول للمرة الأولى في القانون الدولي الجنائي، الشيء الذي كان لزمناً غير بعيد مخالفة كبيرة لمبدأ السيادة والحصانة المعترف بها لرؤساء الدول والحكومات.

4- أنها أخذت بمبدأ التكامل بين القضاءين الوطني والدولي حين أجازت محاكمة مرتكبي جرائم الحرب الألمان أمام المحاكم الوطنية لدول الحلفاء أو أمام المحاكم الألمانية أو حتى المحاكم العسكرية المختلطة والمشكلة من قضاة دول متعددة في آن واحد.

تجدر الإشارة إلى أن البعض اعتبر معاهدة فارساي جاءت بنتائج فاشلة وسلبية بحكم أن إبرامها لم يكن رادعاً لإعادة ارتكاب جرائم دولية أخرى، بل إن توجهها العام وجزء من حيثياتها وتفاصيلها، وصفها بعض الباحثين بكونها أدت مباشرة لاندلاع الحرب العالمية الثانية لما ولّدت من أحقاد وضغائن لعدم انصافها بالاتفاقية بصفة حقيقية، بل اعتبرت إملاءات القوي على الضعيف أو المنتصر على المهزوم.⁽¹⁾

(1)- Gérard Araud, le traité de Versailles était-il un diktat ? Article de la revue de droit international, 2016/02, N° 154, pp de 287- 294, par 03. Disponible sur <https://cairn.info/revue-commentaire.HTML>.

رابعاً - معاهدة سيفر "Sèvre" بلوزان "Lausanne".

نصت معاهدة سيفر المبرمة بين دول الحلفاء والدولة العثمانية (تركيا الحالية) بتاريخ 10 أوت 1920 على أن تتعهد الحكومة العثمانية بتسليم الحلفاء الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم فوق الأراضي التابعة لها سابقاً سنوات 1914 وما يليها، هؤلاء الذين ستنتم محاكمتهم من قبل محكمة مشكلة من قضاة تابعين للدول المنتصرة بحسب المواد 226 إلى 230، وتم خلال صياغة النص الأخير منها الإفصاح عن جريمة إبادة الجنس البشري في الإشارة إلى المجازر المرتكبة في حق الأرمن من قتل وترحيل وسلب ونهب تهدف إلى القضاء عليهم.⁽¹⁾

غير أن هذه المعاهدة لم تبرم قط بسبب عدم التصديق عليها، فاستبدلت بمعاهدة لوزان المبرمة عام 1924، والتي لم تتضمن أي مواد بخصوص المحاكمة أو المتابعة بل تضمنت ملحقاً غير مععلن يقرر العفو الشامل عن المسؤولين الأتراك عن الجرائم المرتكبة من طرف ما سمي بالأتراك الشباب بين سنتي 1914 و 1922 في صفقة سياسية مع تركيا مضمونها الحفاظ على استقرارها الداخلي كشرط للسماح باستمرار حكمها من طرف الفئة الجديدة المنحازة إلى الغرب.⁽²⁾

هذا في الوقت الذي أنشئت بعض المحاكم العسكرية الاستثنائية تحت سلطة الدولة العثمانية، وأشير وقتها إلى أن عدد الجلسات التي عقدت تراوحت بين 28 و 63 جلسة، استندت فيها المحكمة إلى قوانين وسوابق المحاكم الجنائية الموجودة، وأصدرت أحكام غيابية ضد مجرمين خطيرين، وأخرى حضورية في حق آخرين عديمي الخطورة.⁽³⁾

خامساً - محاولات عصبة الأمم:

عقب معاهدة فارساي تم اللجوء إلى إنشاء عصبة الأمم للحفاظ على السلم العالمي، وهي أول منظمة دولية تهدف إلى منع قيام الحروب عن طريق تسوية المنازعات الدولية

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 174، 175. وأيضا: تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 11.

(2) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 11، وأيضا: شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 213.

(3) - تمرخان بكة سوسن، نفس المرجع، ص 174.

عبر الحوار والمفاوضات والتعاون الدولي. ونص عهد العصبة - بعد أن أصبحت نصوصه سارية المفعول بتاريخ 10.12.1920- في مضمون المادة 14 من العهد بأن " يعد المجلس (أي مجلس العصبة) مشروعات بشأن محكمة دائمة للعدل الدولي، ويقدمها للأعضاء للمصادقة عليها على أن يدخل في اختصاص المحكمة النظر في المنازعات الدولية التي يعرضها عليها الأطراف المتخاصمة، ويكون على المحكمة النظر في الموضوع ودراسته لتصدر فيه رأيها الاستشاري".⁽¹⁾

وتشكلت بناءً عليه لجنة استشارية برئاسة البارون "ديسكامب" أخذت على عاتقها مهمة تقديم المقترح لتأسيس المحكمة، وقدم في نفس السياق مشروع آخر يدعو إلى إنشاء محكمة عليا خاصة بمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية أو أعمالاً تهدد أمن وسلم المجتمع الدولي، وقدم كذلك مشروع ثالث يقضي بتأسيس شعبة جنائية خاصة لمتابعة المجرمين الدوليين، تكون ملحقة بمحكمة العدل الدولية الدائمة.⁽²⁾

وحددت العصبة من خلال ميثاقها معياراً موضوعياً لتكليف العدوان، وقرنته بكل ما يؤدي إلى المساس بالاستقلال السياسي والإقليمي للدول، وكللت جهود الدول تحت رايتها باستصدار قرار من الجمعية العامة بتاريخ 24 سبتمبر 1927، يصف صراحة حرب الاعتداء بأنها جريمة دولية.⁽³⁾

إلا أن عصبة الأمم سرعان ما أثبتت عجزها عن حل المشكلات الدولية وفرض هيبتها على جميع الدول دون استثناء، فقد عانى عهد العصبة من ثغرة كبيرة هي عدم تجريمها اللجوء إلى الحرب كوسيلة لحل المنازعات الدولية رغم أنها ميزت بين نوعين من الحروب، مشروعة وغير مشروعة، وهي المرة الأولى التي تظهر فيها فكرة العدوان كفكرة قانونية مستقلة في إطار القانون الدولي.⁽⁴⁾

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 260.

(2) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 214.

(3) - الغامدي خالد بن عبد الله آل خليف، فلسفة معوقات تطبيق القانون الجنائي الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية،

أطروحة دكتوراه في القانون، مقدمة أمام جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، سنة 2013، ص 46.

(4) - الغامدي خالد بن عبد الله آل خليف، مرجع سابق، ص 47.

وأهم ما ميز تلك الحقبة هو صدور **ميثاق (بريان - كيلوج)** الذي اعتبر نقطة تحول في مسار الجهود الدولية لإحلال السلام⁽¹⁾، باعتباره أول وثيقة تحرم الحرب واللجوء إليها كوسيلة للانتقام أو الانتصاف، فيما عدى عن الدخول فيها دفاعاً عن النفس أو لرد الاعتداء.

إلا أن هذا الميثاق ورغم تبنيّه والمصادقة عليه من طرف 63 دولة من ضمنها كبار دول العصبة، إلا أنه جاء عاجزاً عن توفير وسائل التنفيذ ومنقوصاً من تعريفه للإجراءات والوسائل التي تكون بديلاً لاستعمال القوة في حل النزاعات الدولية وردّ اعتداءات الدول المخالفة، ولم يفرض أي التزامات على الدول المصادقة عليه.⁽²⁾

ولعلّ أهم محاولة بعد ذلك لتجسيد مشروع إنشاء محكمة جنائية دولية، كانت بعد حادثة اغتيال الملك إسكندر الأول (ملك يوغسلافيا) ووزير خارجية فرنسا السيد بارثو parthou بمدينة مرسيليا الفرنسية من قبل أعضاء جمعية كرواتية متطرفة تنادي باستقلال بلدها عن الكونفيدرالية اليوغسلافية وقتها، وهو ما دفع فرنسا إلى الدعوة إلى عقد اتفاقيتين دوليتين تدعو من خلالها الأولى إلى تجريم الإرهاب والمعاقبة عليه، وتقترح في الثانية إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مرتكبي الأعمال الإرهابية من الأفراد.

وتقرر بناءً على الاقتراح الفرنسي تشكيل لجنة تحت إشراف العصبة، يوكل إليها دراسة المشروع وفحصه، ودعت الدول لإبداء رأيها ومقترحاتها بشأنه فأقرته بعض الدول وخالفته أخرى، تحت ذريعة أن الوقت لم يحن بعد لإنشاء مثل هذه المحاكم.⁽³⁾

وتواصلت الدراسات والاجتماعات لإدخال تعديلات على المشروع إلى غاية مؤتمر نوفمبر 1937، أي تم أخيراً الموافقة والمصادقة عليه، إلا أنه لم يجسد على أرض الواقع ولم

(1) - ويرجع الفضل في إعداد الميثاق إلى فرنسا، التي تقدم وزير خارجيتها (أرشيد بريان) بتاريخ 26 أبريل 1927 إلى نظيره كاتب الدولة للشؤون الخارجية (كيلوج) بمضمونه إقامة اتفاقية صداقة بين البلدين تكون مفتوحة لانضمام الدول الأخرى، حيث دخل الميثاق حيز النفاذ في 24 جوان 1929 وانضمت إليه 63 دولة، أنظر الغامدي خالد بن عبد الله آل خليف، مرجع سابق، ص 47.

(2) - الغامدي خالد بن عبد الله آل خليف، نفس المرجع، ص 48.

(3) - وقد وافقت على المشروع وأقرته كل من بلجيكا، إسبانيا، فرنسا ورومانيا، بينما اعترضت عليه بريطانيا وروسيا.

تتم محاكمة القاتلان اللذان هربا إلى إيطاليا التي رفضت تسليمهما إلى فرنسا بحجة أن الجريمة سياسية وأن معاهدة تسليم المجرمين المبرمة بين البلدين سنة 1870 لم يرد بها شرط الاعتداء.⁽¹⁾

وعلى الرغم من أهمية الاتفاقيتين السابق إقرارهما إلا أنه لم يكتب لهما التجسيد بسبب نشوب الحرب العالمية الثانية في 06 سبتمبر 1940.

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 187.

المبحث الثاني: محاكمات الحرب العالمية الثانية:

لقد أثبت اندلاع الحرب العالمية الثانية بأن الجهود الدولية المبذولة عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى لم تُؤت أكلها بل على العكس، فقد جاءت الحرب العالمية مصاحبة لأحداث وفضائع وأعمال وحشية أكثر من سابقتها، ونالت معاهدة فرساي ومؤتمر السلام المنعقد عقب الحرب العالمية الأولى حصتها من الانتقادات التي أجمعت على كونها إحدى الأسباب التي حملت ألمانيا على برمجة الانتقام من دول أوروبا الغربية منذ تولي هتلر قيادة الحزب النازي، والذي كان أحد أسبابه فشل الحكومة الألمانية في إقناع شعبها بضرورة الانصياع لأحكام وقرارات دول الحلفاء ضد ألمانيا، لينال خطاب هتلر وتوجهاته الانتقامية آنذاك تعاطفًا وقبولاً واسعاً لدى غالبية الألمان.⁽¹⁾

ورغم المجهودات التي بذلتها عصبة الأمم من أجل تجريم اللجوء إلى الحرب كوسيلة لتسوية النزاعات الدولية، إلا أن جهودها باءت بالفشل ولم يمر أكثر من عشرين سنة على انتهاء الحرب العالمية الأولى حتى اندلعت الثانية شهر سبتمبر 1939، ولجأت فيها الدول المتحاربة إلى استخدام الكثير من الأسلحة الفتاكة التي لم يعرف مثلها في سابقتها، وخلفت وراءها فضائع كبيرة نتيجة المجازر المرتكبة التي طالت أكثر ما طالت الملايين من العزل نتيجة اتساع رقعتها ونطاقها.⁽²⁾

هذه الأحداث ساهمت بشكل كبير في تقدم وتطور الكثير من أحكام القانون الدولي الجنائي لاسيما ما تعلق منها بفكرة إنشاء هيئة قضائية دولية تتولى محاكمة ومعاقبة مجرمي الحرب الذين ثبت ارتكابهم للأعمال الوحشية واللاإنسانية كالإبادة والقتل والترحيل وغيرها من الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان والبشرية، فتوالت على إثرها الجهود الدولية لإنشاء محكمة جنائية نتطرق فيما يلي إلى أهم هذه المجهودات وتفصيلها.

⁽¹⁾ - Gérard Araud, op. cit, sans page.

⁽²⁾ - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 215.

المطلب الأول: الجهود الدولية لإنشاء محاكم الحرب العالمية الثانية.

وتمثلت هذه الجهود في ندوات وتصريحات أعلنت عنها جهات ودول ساهمت بالإضافة إلى تحركات الدول ومبادراتها إلى عقد مؤتمرات دولية خلصت فيها إلى ضرورة إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو، ملخصها فيما يلي:

الفرع الأول: التصريحات الفردية.

خلال الحرب العالمية الثانية التي دامت من 1939 إلى غاية 1945 تعالت وتزايدت الصيحات والإعلانات التي تطالب بمحاكمة مجرمي الحرب من دول المحور والتي جاءت متتالية بالشكل التالي:

أولاً: تصريح تشرشل وروزفلت:

بتاريخ 22 جانفي 1940 صرح تشرشل بصفته وزيراً للبحرية الإنجليزية بأن الحلفاء قد قاسوا كثيراً من إفراط ألمانيا في استعمال الغواصات ونادوا بأن معاقبة ومحاكمة القادة الألمان على ذلك يجب أن تكون هدفاً من أهداف هذه الحرب منذ ذلك الوقت.⁽¹⁾

ثانياً: قرار بولندا:

أصدرت الحكومة البولندية في نفس السنة (1940) احتجاجاً رفقة تشيكوسلوفاكيا ضد ما ارتكبه ألمانيا من جرائم خلال احتلال هذه الدولتين⁽²⁾، وأصدرت الحكومة البولندية المؤقتة بلندن قراراً في 20 أكتوبر 1941 يقضي بمعاقبة العدو على ما يصدر من أعمال مخالفة لقواعد القانون الدولي ويرجع ذلك للأضرار المرتكبة على المنشآت البولندية ورعايا شركائها وقدرت أن تكون عقوبتها الحبس، فإذا ترتب على ذلك موت هؤلاء الرعايا فالعقوبة هي السجن المؤبد أو الإعدام، وتضمن القرار الإشارة إلى أن تكون المحاكمة دولية عند

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 190؛ وقد كان لهذا التصريح أهمية بالغة إذ أنه صدر في نفس اليوم عن

الرئيسين بدون اتفاق مسبق بينهما، وفي الوقت الذي كانت فيه أمريكا لا تزال على الحياد من المعسكرين المتحاربين.

(2) - الشاذلي عبد الله فتوح، مرجع سابق، ص 206.

المتابعة على الأعمال التي تشكل خطرًا على الحياة البشرية، وتكون وطنية لمتابعة أعمال دون ذلك.⁽¹⁾

ثالثًا: تصريح الرئيس الأمريكي روزفلت:

على إثر أحداث ما سمي بقضية شهداء شاطوبريان "Château-Brayan" والتي جاءت عقب اغتيال الليفتينانت كولونيل كارل فريديريتش قائد منطقة Nante (نانت) بفرنسا على يد مجهولين (بتاريخ 1941/10/20) وأعقبها مقتل أحد الضباط في مدينة Bordeaux الفرنسية بتاريخ 1941/10/22 ولم يتم توقيف الفاعلين، أين أمر الجنرال Stulpngel (ستيلبانقال) قائد قوات الاحتلال الألماني بفرنسا بالقبض على مائة (100) شخص بشكل عشوائي بمدينتي وقوع الحادثتين وقام بإعدام (50) منهم رميا بالرصاص، الشيء الذي أثار غضب المجتمع الدولي بأكمله.⁽²⁾

ووجه على إثر ذلك الرئيس الأمريكي روزفلت تصريحًا في 25 أكتوبر 1941 ذكر فيه "أن فعل اغتيال حفنات من الأبرياء أخذًا بالثأر لاعتداءات فردية ضد الألمان في البلاد الواقعة مؤقتًا تحت حكم شرذمة من النازيين، يُعدُّ عملاً مُثيرًا لعالم لم يعد يكثر لآلام والوحشية". ثم أصدر ونستون تشرشل رئيس الحكومة البريطانية تصريحًا أعلن فيه موافقته التامة على ما ورد في التصريح الأمريكي، وأشار فيه إلى وجوب محاكمة وعقاب مجرمي الحرب الألمان على ما ارتكبه من مذابح في الدول الأوروبية.⁽³⁾

رابعًا: مذكرات مولوتوف:

في 1941/11/26 تقدم وزير خارجية الاتحاد السوفياتي "مولوتوف" بثلاث (03) مذكرات باسم حكومته إلى كل الدول، يكشف فيها عن فضائع وجرائم الألمان المرتكبة على

(1) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 216.

(2) - شبل بدر الدين محمد، نفس المرجع، نفس الصفحة 216.

(3) - نفس المرجع، ص 216.

الأراضي الروسية، وأعلن عن رغبة بلاده في محاكمة الألمان أمام محكمة دولية خاصة، لينالوا عقابهم عن كافة الجرائم التي ارتكبوها.⁽¹⁾

وقد أتبع هذه المذكرات بمذكرات أخرى بتواريخ لاحقة، يشير فيها إلى أن حكومة هتلر وشركائها لن يفلتوا من المسؤولية والعقاب الذي يستحقونه جراء جرائمهم الفريدة من نوعها.

وتتجلى أهمية هذه المذكرات في كونها تضمنت الإشارة إلى فكرة القضاء الجنائي الدولي بدلا من الحديث أو التهديد بالانتقام والمعاملة بالمثل على الرغم من همجية آلة الحرب الألمانية في ذلك الوقت. وجاءت من خلالها صياغة لفكرة الجريمة الدولية خلال الحروب، بالإضافة إلى فكرة مسؤولية الأفراد الطبيعيين والدول عن ارتكاب أفعال إجرامية.⁽²⁾

الفرع الثاني: الإعلانات الجماعية والمؤتمرات الرسمية.

أولا: تصريح جايمس بالاس.

من أهم التحركات في اتجاه التحضير لمحاكمات الحرب العالمية الثانية، إعلان الاتحاد السوفياتي بتاريخ 06 جانفي 1942 بأنها ستقدم زعماء النازية للمحاكمة، هذا الإعلان الذي لاقى قبولا واسعا من قبل الدول وخاصة منها التي مسها الاحتلال الألماني، هذه التي اتفقت على تجسيد هذه النية على أرض الواقع، فعقدت مؤتمر سان جايمس بالاس بلندن ضم تسعة (09) من بلدان أوروبا⁽³⁾، بالإضافة إلى (09) تسع دول أخرى شاركت بصفة مراقب⁽⁴⁾، وعقب المؤتمر أصدرت حكومات هذه الدول تصريحًا أكدت فيه على ضرورة الإسراع في محاكمة مجرمي الحرب الألمان، على أن يكون ذلك أمام هيئة قضائية دولية يتابعون فيها على ارتكابهم جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وأخرى ضد السلام، واتباعهم في ذلك القسوة والوحشية ضد المدنيين والعزل لم تكن تملئها ضرورات عسكرية أو

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 180.

(2) - الشاذلي عبد الله فتوح، مرجع سابق، ص 180.

(3) - وهي كل من بلجيكا، تشيكوسلوفاكيا، فرنسا، اليونان، ليكسمبورغ، هولندا والنرويج، بولندا ويوغسلافيا.

(4) - وهي كل من بريطانيا، أستراليا، كندا، الهند، نيوزيلندا، جنوب إفريقيا، الولايات م أ، الصين، الاتحاد السوفياتي. أنظر

في هذا: تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 14.

استراتيجية حربية، وأكد الإعلان على ضرورة محاكمة المسؤولين عن هذه الأفعال سواء كمرتكبين لها أو أمروا بها أو شاركوا فيها.⁽¹⁾

ثانياً: لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب.

صرحت كل من أمريكا على لسان روزفلت وبريطانيا على لسان "فيلونت سيمون" رئيس مجلس اللوردات ووزير العدل البريطاني بأنهما سيشاركان رسمياً مع دول الحلفاء في أعمال اللجنة المشكلة للتحقيق والتحري في جرائم ألمانيا، وأنشأت لها فروع في الدول المتضررة لإجراء التحقيقات على أراضيها.

وقد أطلق على هذه اللجنة الدولية (UNWLC)، وضمت 17 دولة كانت حكوماتها تباشر مهامها من المنفى، تحت حماية ودعم الدول الكبرى المتحالفة، إلا أن هذه الأخيرة تراخت في دعمها بالموارد الضرورية والكفاءات اللازمة، فانطلقت في جمع الأدلة وتسجيل أقوال الشهود الوافدين إلى لندن مع تقييد أسماء المجرمين الذين ذكرهم الضحايا الفارين من القمع والاحتلال، واعتماداً على قائمة جرائم الحرب المعدة خلال مؤتمر فارساي 1919 أقرت اللجنة بأن الجرائم المرتكبة ضد قوانين الإنسانية ومبادئ الضمير العام يجب أن تدخل في صياغة الاتهامات بالإضافة إلى الجرائم المرتكبة بمخالفة قوانين وعادات الحرب.⁽²⁾

وأدت الصعوبات والعقبات التي واجهت عمل اللجنة إلى عدم الأخذ بأعمالها لاحقاً رغم جمعها ما يقارب 8178 ملفاً متعلقاً بجرمي الحرب، وبقيت أعمالها أدبية استأنست بها لجان أخرى وجامعات عكفت على القيام بدراسات قانونية حول تلك الفكرة في تلك الفترة.⁽³⁾

ثالثاً: تصريح موسكو.

باستمرار الأعمال الوحشية التي اقترفها القادة الألمان في حق شعوب أوروبا، واصل الحلفاء تنديدهم بهذه الأفعال، واجتمع على ذلك وزراء خارجية الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وروسيا بتاريخ 1943.10.30 وصدر عقب لقائهم تصريح موسكو الشهير، الذي

(1) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 218.

(2) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 16.

(3) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 219.

أعلنوا فيه عزمهم في المضي قدماً في تنفيذ قرار معاقبة الألمان والاقتصاص منهم، وجاء التصريح باسم حكومات الدول الثلاث المعنية، حاملاً لتوقعات روزفلت، تشرشل وستالين، مؤكداً على ضرورة القبض على المتهمين بارتكاب جرائم حرب واقتيادهم لمحاكمتهم أمام محاكم خاصة إذا تقرر حصر جرائمهم في نطاق جغرافي معين، أو بتسليمهم للدول التي ارتكبوا عليها جرائمهم لتتولى محاكمتهم أمام محاكمها الوطنية.⁽¹⁾

وجاء الإعلان بمثابة إنذار باسم 32 دولة من الأمم المتحدة، متضمناً لوصف للفظائع التي ترتكبها القوات الألمانية في عملياتها الحربية في الأقاليم المحتلة والتي تصنف كجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، مع التأكيد هذه المرة على استبعاد فكرة العفو كشرط من شروط الهدنة بعدما كان مأخوذاً به فيما سبق.⁽²⁾

وبذلك تقررت فكرة محاكمة المجرمين الدوليين ولكن لم يكن قد تقرر وقتها مكانها ولا الهيئة التي تقوم بها، فقد اقترح الحلفاء أن تشكّل المحكمة الدولية بقرار مشترك بين الدول الأعضاء، إلا أنّ الاتحاد السوفياتي تحفظ على ذلك، وتمسك بضرورة إجرائه لمحاكمة فورية لكبار مجرمي الحرب الألمان أمام المحكمة العسكرية السوفييتية، وتم النظر في قضية عرفت باسم "فاركوف"، وأصدرت أحكاماً غيابية على عدد كبير من المتهمين، كما أصدرت (04) أربعة أحكام حضورية بالإعدام على بعض الأسرى وبينهم رعية روسي اتُّهم بالخيانة بتاريخ 08 ديسمبر 1943، لكن هذه الأحكام لم تُنفذ خشية قيام الألمان بعمليات انتقامية والتصرف بالمثل تجاه أسرى الحرب، ومنهم طيارين أمريكيين وبريطانيين⁽³⁾. فأرجت المحاكمات إلى بعد انتهاء العمليات العسكرية وتوقف الحروب.

رابعاً: مؤتمر يالتا.

عندما ظهرت بوادر الانتصار على ألمانيا عقد قادة الدول الكبرى الثلاث (روزفلت، تشرشل وستالين) مؤتمراً في يالتا على شواطئ البحر الأسود عام 1945 للاتفاق على

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 192.

(2) - وقد كان هذا الشرط منصوصاً عليه بالمعاهدات السابقة لمعاهدة لوزان، راجع في هذا: المخزومي عمر محمود، مرجع سابق، ص 132.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، نفس المرجع، ص 193.

شروط وشؤون السلام، معتبرين بادئ الأمر بأن قادة الحزب النازيين والدولة الألمانية والمنظمات الإجرامية التي خططت أو نفذت خطط الحرب العدوانية هم المسؤولون عن هذه الجرائم، وقرروا محاكمة المتهمين أمام محكمتين اثنتين حسب الفئة التي ينتمون إليها.⁽¹⁾

1- محاكمة النازيين أمام محاكم دولية عسكرية، وتتضمن هذه الفئة رجال الحكومة، قادة الحزب النازي والمنظمات الإجرامية.

2- محاكمة ما دون هؤلاء أمام محاكم الدول التي احتلتها ألمانيا. كما حددت أربع زمر من الجرائم الكبرى تدخل تحت طائلتها باقي الجرائم الصغيرة، وهي:⁽²⁾

- جرائم الحرب؛
- الجرائم ضد الإنسانية؛
- الجرائم ضد السلام؛
- المؤامرة لارتكاب أي من الجرائم السالفة الذكر.

خامسا: مؤتمر لندن.

بعد نهاية الحرب واستسلام الألمان تم التوقيع في مدينة Reims الفرنسية على تسليم ألمانيا بتاريخ 1945.05.08، ثم تلاه صدور إعلان يتضمن هزيمة ألمانيا، وتسلمت حكومات الولايات المتحدة الأمريكية إنجلترا وفرنسا زمام السلطة العليا فيها، وأوفدت الولايات المتحدة القاضي **جاكسون** للتفاوض مع ممثلي الدول المنتصرة بشأن تجسيد فكرة محاكمة مجرمي الحرب، وعُهد إليه بالقيام بجمع الأدلة والحقائق وتكثيف التحريات بسماع الشهود والأسرى وإعداد تقرير يُفصّل ويوضح الجرائم المرتكبة خلال الحرب من طرف النازيين ومواليهم يبين فيه تصوره للمحكمة الدولية التي ستختص بمحاكمتهم.⁽³⁾

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 28.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 195.

(3) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 29.

بتاريخ 26 جوان 1945 عقد مؤتمر لندن، الذي جمع دول الحلفاء للتشاور في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه سابقاً في مؤتمر موسكو سنة 1943، بخصوص وجوب إخضاع مجرمي الحرب للمحاكمة العسكرية، وتقدمت الوفود المشاركة بمشاريع عن أنظمة المحاكم الدولية المنتظر إنشاؤها، وخلصت المناقشات التي دامت إلى غاية 02 أوت 1945 إلى الاتفاق على إنشاء المحكمة الدولية الجنائية التي تتولى محاكمة كبار مجرمي الحرب، حيث نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه: "تنشأ محكمة عسكرية دولية بعد التشاور مع مجلس الرقابة على ألمانيا، لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم تحديد جغرافي معين، سواء أكانوا متهمين بصفة شخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمات أو هيئات أو بكتا الصفتين"، ونصت المادة الثانية على أن تشكيل المحكمة العسكرية الدولية واختصاصها وسلطاتها تنص عليها اللائحة الملحقة بالاتفاق، وأطلق على هذه الأخيرة اتفاقية أو نظام نورمبرغ⁽¹⁾، وجاءت المادة الثالثة بالنص على إلزام الدول الموقعة على الاتفاقية باتخاذ الإجراءات اللازمة بتسليم كبار مجرمي الحرب الواقعين تحت قبضتها.

وعملاً على تفعيل دور هذه المحكمة وضمان تأديتها لدورها في تحقيق العدالة الجنائية الدولية وملاحقة المجرمين الألمان حيثما وجدوا، أجازت المادة الخامسة (05) من الاتفاقية الانضمام لها من قبل دول أخرى عن طريق إخطار يقدم إلى الحكومة البريطانية.⁽²⁾

وتحقيقاً لمبدأ التكامل بين القضاء الوطني والدولي، تركت الاتفاقية الحرية لأي محكمة وطنية في ممارسة اختصاصها في متابعة مجرمي الحرب الألمان الذين ارتكبوا جرائم في حق رعاياها أو على تراب إقليمها.⁽³⁾

وضماماً لعدم إفلات أي من المجرمين، أصدر مجلس الرقابة على ألمانيا القانون رقم 10 بتاريخ 1945، الذي يسمح بملاحقة ومعاينة مرتكبي جرائم الحرب الذين لم يقدموا إلى

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 196.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 30.

(3) - وانضمت إلى هذه الاتفاقية كل من (اليونان، الدنمارك، يوغسلافيا، هولندا، تشيكوسلوفاكيا، بولندا، بلجيكا، الحبشة، أستراليا، هندوراس، النرويج، بنما، ليكسمبورغ، هايتي، نيوزيلندا، الهند، فنزويلا، الأوروغواي، والباراغواي)، أنظر: الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 30.

المحكمة العسكرية بنورمبرغ.⁽¹⁾ وبذلك فقد أسفرت اتفاقية أو مؤتمر لندن على إنشاء ثلاث أنواع من المحاكم لها صلاحيات النظر في الجرائم المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية، وتوقيع العقاب على مرتكبيها وهي⁽²⁾: -

- المحكمة العسكرية الدولية (محكمة نورمبرغ).

- المحاكم العسكرية المنشأة بموجب القانون رقم 10 الصادر عن مجلس الرقابة على ألمانيا.

- المحاكم الوطنية للدول التي ارتكبت عليها أو ضدها جرائم حرب.

المطلب الثاني: محاكمات الحرب العالمية الثانية.

كما سبق وأشرنا أن اجتماع مندوبو الحلفاء بلندن بتاريخ 26 جوان 1945 كان للتشاور فيما ينبغي فعله تجاه العدو الألماني المهزوم، وقد تدارس وتشاور المشاركون فيه حول عدة تقارير واقتراحات، منها ما عبرت عنه بريطانيا بقيادة تشرشل التي اقترحت بأنه يكفي إلقاء القبض وإعدام المسؤولين عن تحديد السياسة النازية وتنفيذها من دون تضييع الوقت في الإجراءات القانونية، بينما يمكن إحالة المجرمين الخطيرين على محاكم خاصة، إلا أن هذا المقترح لم ينل موافقة باقي الدول الكبرى التي قررت تبني التقرير الأمريكي الذي تقدم به القاضي روبرت جاكسون، القاضي بوجوب محاكمة المجرمين أمام محكمة عسكرية دولية.⁽³⁾

وأحالت اتفاقية لندن المنشئة للمحكمة إلى لائحة المحكمة الملحقة بها والتي سميت بلائحة نورمبرغ، المكونة من 30 مادة تفصل وتنظم تشكيل المحكمة وتحدد سلطاتها وتبين الإجراءات الواجب اتباعها أمامها وغيرها من المسائل القانونية المتعلقة بها، وسنبين فيما

(1) - الشكري علي يوسف، نفس المرجع، ص 30.

(2) - الشكري علي يوسف، نفس المرجع، ص 31.

(3) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 464.

يلي أهم ما جاءت به، مع الإشارة إلى بعض الانتقادات والمخالفات لمبدأ الشرعية في نصوص اللائحة، وفي تشكيلات المحكمة وآليات عملها.⁽¹⁾

الفرع الأول: محكمة نورمبرغ

أولاً: طبيعة المحكمة.

لقد كان لوصف محكمة نورمبرغ بالعسكرية أسباب عديدة لجأت إليها دول الحلفاء لتجنب المحكمة مُجمل العوائق أو الضوابط التي يعرفها القضاء العادي، وتقاديًا لأي إشكال يطرح حول اختصاصها الطبيعي أو المكاني أو باقي الشروط الشكلية الواجب التقيد بها في الحالات العادية.⁽²⁾

كما أن أحد أسباب الاتفاق على صفة العسكرية كان لما تحقّقه هذه الصفة من سرعة للفصل في القضايا المطروحة عليها، ولغلق الباب أمام أية دفوع بعدم شرعية المحكمة، لسريان العرف الدولي على نحو يُعطي الحق للدول المنتصرة من محاكمة المهزومين أمام محكمة يقوم اختصاصها على أساس ما يوضع لها من نظام.

أما عن طبيعتها الدولية، فيرجع لأن إنشاءها كان باتفاق دولي مشترك، رغم أن هناك من يفضل تسميتها بالألمانية أو القومية لأنها متعلقة بأمم عدة أو متعددة، أو سياسية لكونها نتاج تسوية سياسية، أو لتعلقها بقيادة الدول أو كبار رجالاتها، وكذا لطبيعة الأفعال المنسوبة إليهم، خاصة الجرائم ضد الإنسانية.⁽³⁾

وعلى الرغم من الانتقادات المشككة لصفة المحكمة الدولية وطبيعتها القانونية، إلا أن الكثير من الفقهاء يرون بأنها أفضل ما يمكن عمله مقارنة بالخيارات الأخرى المتاحة، كإحالة المجرمين الألمان على المحاكم الوطنية للدول المنتصرة وتطبيق قوانينها الداخلية عليهم من طرف كل دولة على حدى لأسباب عديدة أهمها: -

(1)- Maupas Stéphanie, l'essentiel de la justice pénale internationale, Gualino éditeur , E J A, Paris, 2007, p 20.

(2)- Sorel. Jean Marc, justice pénale internationale, les tribunaux pénaux internationaux, ombre et lumière d'une récente ambition, Revue tiers monde, n° 205, janvier 2011, p30.

(3)- شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 225.

- إمكانية إثارة مشكلة الاختصاص الإقليمي أو المكاني، بالنظر إلى ما ارتكب من جرائم وفضائع شملت نطاقاً واسعاً من الحيز الإقليمي للدول المتضررة إضافة إلى أن أوامر القادة الألمان كانت موجهة للمساس بدول عديدة وبصفة شاملة.

- الجرائم المنسوبة إلى النازيين لم يكن منصوص عليها في القوانين الوطنية للدول المتضررة أو أن جزء كبير منها لم تتطرق إليه محاكمها قبل ذلك، فضلاً على أن نية أصحاب الاتفاق كانت باتجاه إنشاء نظام قضائي جديد يمكّن من ضمان عدم إفلات كبار المجرمين الدوليين من العقاب وتجاوز مبدأ السيادة الوطنية والالتفات إلى مبدأ المسؤولية الفردية عن ارتكاب جرائم دولية.⁽¹⁾

ثانياً: مقر المحكمة.

نصت المادة 22 من نظام المحكمة على أن يكون "مقر المحكمة الدائم في برلين ويتم في هذه المدينة الاجتماع الأول لأعضاء المحكمة وممثلي النيابة العامة، وتجرى المحاكمة الأولى في نورمبرغ ثم تختار المحكمة الأمكنة التي تنعقد فيها من أجل الدعاوى التالية". وكانت أسباب هذا الاختيار عملية ومعنوية، فبرلين عاصمة البلاد، إلا أن عمليات التهديم المنظم التي قامت بها قوات الاتحاد السوفياتي حالت دون استمرار المحاكمات هناك⁽²⁾، أما مدينة نورمبرغ فتم اختيارها كونها مقر انعقاد المؤتمر السنوي للحزب النازي، وبها تم إصدار قوانين وإبرام خطط الحرب المستقبلية التي تعتزم ألمانيا خوضها خلال الحرب العالمية الثانية.⁽³⁾

ثالثاً: تشكيل المحكمة.

لقد قرر نظام نورمبرغ (اللائحة) بأن تتألف المحكمة من أربعة (04) قضاة تابعين للدول الأربعة الكبرى المنشئة للاتفاقية وأربعة (04) قضاة احتياطيين من نفس الدول، على أن تعين كل دولة قاضي ونائب له ليحل محله في حالة تغيبه لأي عذر أو سبب من الأسباب، ولا يجوز رد هؤلاء القضاة والاعتراض عليهم من طرف المحكمة أو النيابة ولا من

⁽¹⁾- Nollez. Goldbach .R, op, cit. p 22. 23. Voir aussi: شبل بدر الدين محمد، نفس المرجع، ص22.

⁽²⁾- تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص19.

⁽³⁾- Maupas Stéphanie, op. cit. p20, 21.

طرف المتهمين أو محاميهم، ويجوز للدولة المعنية أن تستبدله كما تشاء⁽¹⁾، وتتكفل بتعيين ديوان المحكمة أيضا والذي يتكون من أربعة كتاب ومساعدتهم.

وتظهر نية واضعوا النظام الأساسي للمحكمة في ربح الوقت والإسراع في المحاكمات عند تقريرهم لعدم جواز رد القضاة، رغم كونه من مبادئ الشرعية المعروفة وقتها على مستوى الإجراءات القضائية. كما نلاحظ أن إمكانية حلول القاضي البديل محل القاضي الأصلي في نفس الدعوى مخالف لمبدأ شفوية إجراءات المحاكمة الذي يقضي بأن يباشر قاضي الدعوى جميع الإجراءات والتحقيقات بنفسه، ويناقش الأدلة ويستمع إلى الدفع بنفسه، فدفعت الانتقادات الموجهة بخصوص هذه المسألة بالمحكمة إلى محاولة استدراكها ولو جزئياً عن طريق إلزام القضاة المساعدين أو النواب بحضور كافة الجلسات والاستماع إلى النقاشات الدائرة خلالها.⁽²⁾

ويلاحظ أن هذا التشكيل مماثل لتشكيل المحكمة الدولية المنشئة لمحاكمة إمبراطور ألمانيا غيوم الثاني من حيث أن التشكيل قد اقتصر على قضاة ينتمون إلى الدول المنتصرة ويحملون جنسياتها فقط. وكان يشترط لصحة انعقاد المحكمة حضور أربعة أعضاء سواء كانوا من الأصليين أو البدلاء، وتصدر المحكمة أحكامها بالأغلبية المطلقة وعند التساوي ترجح الكفة جهة رئيس المحكمة، فإذا كان الحكم الصادر بالإدانة وجب أن يكون صادراً بأغلبية الثلث أرباع.

وقد قررت المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة إنشاء لجنة التحقيق والملاحقة والتي تتكون من ممثل لكل دولة من الدول الأربع، وذلك بأن تعين كل دولة من دول الحلفاء الكبرى ممثلاً للدعاء العام ونائب أو أكثر، بالإضافة إلى وفد يساعده في التحقيقات وجمع

(1) - القضاة الأربعة هم: اللورد Justice Laurence من بريطانيا وهو الذي تولى رئاسة المحكمة، Francis Biddle من الولايات المتحدة الأمريكية، و Henri Donnedieu de Vabres من فرنسا، والقاضية Lona Nikitchenko من الاتحاد السوفياتي، أنظر في هذا Maupas Stéphanie، نفس المرجع، ص 21.

(2) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 227.

الاستدلالات وصياغة عرائض الاتهام لملاحقة مجرمي الحرب، وعقدت المحكمة جلساتها في الفترة ما بين 20 نوفمبر 1945 و30 أوت 1946.⁽¹⁾

رابعاً: اختصاص المحكمة.

أشارت المادة السادسة (06) من لائحة أو نظام نورمبرغ إلى مجال اختصاص المحكمة من حيث الجرائم التي تختص بنظرها، ومن حيث الأشخاص المحالين عليها، حيث أشارت إلى أن المحكمة تختص بمحاكمة ومعاينة الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور فعلاً يدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية، الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب⁽²⁾، أي أنها جاءت بالحديث على نوعين من الاختصاص وربما ثلاثة حسب ما تبينه المواد من 06 إلى 13 من لائحة المحكمة، وهي:

1- **الاختصاص الشخصي:** توجه نظام محكمة نورمبرغ إلى متابعة الأشخاص الطبيعيين، وإصباح الصفة الجرمية على المنظمات والهيئات، وقد فرّق بين طائفتين من المجرمين كما يلي: ⁽³⁾

- الأولى: طائفة مجرمي الحرب الذين ارتكبوا أفعالاً إجرامية في دول بعينها، وقد تم الاتفاق على ضرورة تسليم هؤلاء إلى الدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم لكي تتم محاكمتهم وفقاً لقوانين تلك الدول.

- الثانية: طائفة المجرمين الذين ليس لجرائمهم حيز جغرافي معين، وسواء أن ارتكبوا هذه الجرائم بأنفسهم أو بوصفهم أشخاص في منظمات تعمل لحساب دول المحور، فهنا ينعقد الاختصاص للمحكمة للنظر في جرائمهم.

(1) - المخزومي عمر محمود، مرجع سابق، ص142.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص33.

(3) - سمصار محمد، مسؤولية الرؤساء والقادة أمام القضاء الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دولي، مقدمة أمام جامعة الحاج لخضر بباتنة/الجزائر، بتاريخ 2016/06/14، ص45؛ منشور على موقع الميزان للدراسات القانونية www.elmizaine.com، تم الإطلاع عليه وتحميله بتاريخ 2019/02/08.

كما نصت المادة التاسعة (09) من النظام على أنه بإمكان المحكمة النظر في إحدى الدعاوى المقدمة ضد عضو في هيئة أو منظمة⁽¹⁾، كما يمكن للمحكمة أن تقرر بأن هيئة ما أو منظمة ذات طبيعة إجرامية، مما يخول للدول الموقعة على اللائحة أن تحيل أي شخص تابع لهذه المنظمة للمحاكمة العسكرية أو أمام المحاكم الوطنية ومحاكم الاحتلال، وحسب المادة العاشرة (10) من النظام فإن قرار المحكمة هنا بإضفاء الصفة الإجرامية على الهيئة أو المنظمة قرار باتّ ونهائي.

وأكد النظام على أن لا يقتصر العقاب على الفاعلين الأصليين، بل يمتد ليشمل كل من يساعدهم بأي طريقة كانت في تجهيز أو تنفيذ إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة، سواء كان الفاعل جنديا عاديا أو قائداً أو حتى رئيسا للدولة، إذ لا يمكن الدفع بالحصانة ولا يمكنها أن تجنبه العقاب، كما أن الجنود لا يمكن أن يفلتوا من المسؤولية تحججا بتنفيذ أوامر رئيس يجب عليهم طاعته. إذ تنص الاتفاقية على وجوب محاكمة ومعاقبة مصدر الأمر ومُنفذه⁽²⁾، فاتحة بذلك المجال لواجب رفض الأوامر وعدم طاعتها.⁽³⁾

2- الاختصاص النوعي:

تختص المحكمة بنظر الجرائم التي حدتها المادة السادسة كما يلي: -⁽⁴⁾

أ- الجرائم ضد السلام.

ويدخل ضمنها أية تدابير أو تحضيرات أو إثارة أو متابعة حرب اعتداء أو حرب مخالفة للمعاهدات أو الاتفاقيات أو المواثيق الدولية أو الضمانات أو التأكيدات المقدمة من الدول، وكذلك المساهمة في خطة عامة أو مؤامرة بقصد ارتكاب الأفعال المذكورة.

(1)- Maupas Stéphanie, op, cit, p22.

(2)- مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص35، أنظر أيضا نص المادة (08) من الاتفاقية.

(3)- Maupas Stéphanie, op, cit, p21.

(4)- Maupas Stéphanie, op, cit, p21. Voir aussi: الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص33، 34

وأیضا: شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص228.

ب- جرائم الحرب.

وتشمل الأفعال المنطوية على انتهاكات قوانين وأعراف الحرب ليدخل تحت إطارها أفعال القتل والمعاملة السيئة وإبعاد السكان المدنيين في الأقاليم المحتلة بغرض إكراههم على العمل، بالإضافة إلى قتل الأسرى وتعذيبهم وقتل الرهائن ونهب الممتلكات العامة والخاصة أو تخريب المدن والقرى، وباقي الأفعال التي لا تدعو إليها الضرورة العسكرية.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب كان بالرجوع إلى القواعد العرفية وما تضمنته المعاهدات الدولية، كاتفاقية لاهاي وغيرها من المواثيق الدولية.⁽¹⁾

ج- الجرائم ضد الإنسانية.

وتشمل أفعال القتل والإبادة والاسترقاق والاستعباد، وغيرها من الأفعال غير الإنسانية التي ترتكب ضد السكان المدنيين قبل وأثناء الحرب، وتشمل أيضا الأفعال أو الاضطهادات المرتكبة بالتبعية لجريمة تدخل في اختصاصات المحكمة، وسواء كانت خرّقا للقوانين الداخلية للدولة، أي أنها ارتكبت على إقليمها أو لم تكن كذلك.

وقد شمل تكييف بعض الجرائم كالجرائم ضد الإنسانية مجالا واسعا من رقعة اختصاص المحكمة، إذ اعتبرت الواحد وعشرين (21) دولة الموقعة على اتفاقية لندن شهر أوت 1945 ضحايا هذا النوع من الجرائم التي تم استحداثها بهذه المناسبة، وكان صعب التمييز بينها وبين جرائم الحرب وقتها، حيث تم الإشارة إلى مفهوم الإبادة الجماعية خلال المرافعات من طرف مستحدثه رجل القانون "الأمريكوبولوني رافاييل ليمن" Raphaël Lemkin، الذي اجتهد كثيرا داخل الكواليس للتعريف به، لكنه لم يعتمد كتكييف قانوني بحد ذاته خلال محاكمات نورمبرغ، ولزم كذلك انتظار صدور الاتفاقية التي جاءت بتعريف محدد يجرم الإبادة سنة 1948.⁽²⁾

(1) - كمؤتمر جنيف سنة 1929 الخاص بمعاملة أسرى الحرب، واتفاقيات واشنطن البحرية، أنظر في هذا، الفار عبد الواحد محمد، مرجع سابق، ص 12، 13.

(2) - Hubrecht joël, la justice pénale internationale à 70 ans, entre âge de fer et âge d'or, revue de politique étrangère, Vol 80, N° 4 (Hiver 2015- 2016), pp 11- 23. P 13. Publier par l'institut français des relations

وتجدر الإشارة في هذا الموضوع إلى رفض الوفود الأمريكية لإدراج جريمة العدوان في نظام نورمبرغ وقبلها ضمن معاهدة فارسي سنة 1919 بحجة أن هذه الجريمة تقع ضمن مسؤوليات مجلس الأمن واختصاصاته الحصرية، وتقع على عاتقه سلطة تكيفها والمعاقبة عليها.⁽¹⁾

كما أن الحلفاء قد حاولوا الابتعاد قدر الإمكان على أي تفسير صارم لقواعد الشرعية لتجنب تعريض المحكمة للنقد والاعتراض في حالة سنّها لأية تشريعات لاحقة أثناء المحاكمة، بالإضافة إلى أن بعض الجرائم ضد الإنسانية لم يسبق لها النص عليها في أي معاهدة دولية.

خامساً: القواعد الشكلية/ إجراءات المحاكمة .

اكتفت لائحة نورمبرغ بوضع الخطوط الرئيسية لإجراءات المحاكمة بينما ترك وضع التفاصيل للنيابة العامة⁽²⁾. وقد تكفل أعضاء النيابة الممثلين للدول المتحالفة بوضع مشروع تقنين أقرته المحكمة في أول اجتماع لها في أكتوبر 1945، وحرصاً منها على عدم الخوض في المناقشات المطولة عند الاعتراض على الإجراءات من أي جهة كانت، احتفظت المحكمة بصلاحيه استبعاد وتعديل أو إلغاء أي قاعدة من الإجراءات.⁽³⁾

وقد لاحظ الباحثون بأن نظام أو لائحة نورمبرغ قد تضمنت مجموعة إجراءات تميل إلى اتباع وجه الإجراءات المعمول بها في النظام الأنجلوساكسوني أو الاتهامي، وكان ذلك نتيجة دور الأمريكيين والإنجليز في الحرب وبعدها، حيث قامت لجان التحقيق التابعة لهذه الدول بالقسط الأكبر من التحقيقات وجمع الأدلة.⁽⁴⁾

ويتجلى ذلك في مظاهر عديدة من النظام، حيث لا يعتمد هذا الأخير على إجراءات التحقيق الابتدائي السابقة للمحاكمة، والتي نجدها عادة في مرحلة التحقيق الابتدائي بالنسبة

internationales, sur le lien suivant: (stable URL: <https://www.jstor.org> . stable 24638725, consulté le 10 . 02. 2019, 231,UTC.

(1) - حرب علي جميل، نظام الجزاء الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت/ لبنان، 2010، ص398.

(2) - راجع المادتان 13، 14/ هـ من اللائحة.

(3) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص229.

(4) - شبل بدر الدين محمد، نفس المرجع، ص232.

لنظام التحري والتفتيش المتبع في كثير من الدول الأوروبية لاسيما في قانون الإجراءات الفرنسي، ومن ثم فشهود الإثبات يستجوبون من قبل النيابة العامة ثم من قبل محامي الدفاع وكذا محامي المتهم، أثناء الجلسة وليس قبلها.⁽¹⁾

والأصل أن تُجرى المحاكمات حضورياً، غير أن المادة 12 نصت على أن للمحكمة أن تصدر أحكامها ضد المتهمين الفارين أو الغائبين، إذا كان ذلك لصالح العدالة.⁽²⁾

سادسا: ضمانات المتهم أمام محكمة نورمبرغ.

نصت المادة 16 من لائحة نورمبرغ على بعض الشروط الإجرائية الواجب اتباعها من طرف المحكمة ضمناً لمصلحة المتهمين وحقهم في محاكمة عادلة نذكر منها: -⁽³⁾

1- أن تتضمن ورقة الاتهام العناصر الكاملة التي تبين التهم المنسوبة إلى المتهمين ويسلم ورقة الاتهام وكل المستندات الملحقة بها مترجمة إلى اللغة التي يفهمونها وذلك قبل المحاكمة بفترة معقولة (مبدأ إحاطة المتهم بالتهم المنسوبة إليه).

2- يجب إجراء الاستجوابات الأولية والمحاكمة المتعلقة بالتهم الموجهة إليه باللغة التي يفهمها، أو أن تترجم إلى تلك اللغة.

3- للمتهم الحق في أن يعطي أية إيضاحات متعلقة بالتهمة الموجهة إليه في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة.

4- للمتهمين الحق في إدارة دفاعهم أمام المحكمة، إما بأنفسهم أو أن يستعينوا بمحام يعاونهم في ذلك.

5- للمتهمين الحق في أن يقدموا شخصياً أو بواسطة محاميهم أثناء الدعوى كل دليل يدعم دفاعهم عن أنفسهم، وأن يطرحوا الأسئلة على الشهود الذين أحضرهم الادعاء ويناقشهم فيها.

(1) - راجع المادة 12 من اللائحة (نظام نورمبرغ).

(2) - شبل بدر الدين محمد، نفس المرجع السابق، ص 230.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 241.

وبخصوص المحامين فقد ترك النظام للمتهمين الحرية الكاملة في اختيار محاميهم الذين يدافعون عنهم ولم يقيدوا بأي شرط أو قيد.

سابعاً: القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة.

استبعدت المحكمة القانون الألماني أثناء النظر في القضايا المعروضة عليها لأسباب عديدة، أهمها كون الجرائم المرتكبة ارتكبت عبر أقاليم عدة دول خارج ألمانيا، وعليه فقد استعانت المحكمة بالاتفاقيات الدولية التي تعترف بها الدول عادة، وما يسمى بالعرف الدولي الذي تواتر العمل به، بالإضافة إلى مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة، وكذا أحكام القضاء ومذاهب كبار الفقهاء، وهي مصادر القانون المعتمدة بموجب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.⁽¹⁾

ثامناً: التطبيق العملي للمحاكمات في نورمبرغ.

وبخلاف محاولة محاكمة إمبراطور ألمانيا غيوم الثاني في أعقاب الحرب العالمية الأولى، فقد تمكن الحلفاء هذه المرة من تجسيد أحكام اتفاقية لندن على أرض الواقع، وانطلقت المحاكمات رسمياً بتاريخ 20 نوفمبر 1945 بمدينة نورمبرغ ودامت لمدة قاربت السنة إلى غاية 1 أكتوبر 1946، تم خلالها محاكمة 22 من كبار مجرمي الحرب الألمان.⁽²⁾

وقد عينت الدول الأربعة الكبرى الموقعة على اتفاق لندن من يمثلها في هيئة المحكمة من القضاة ونوابهم، ومن يمثلها في أداء مهام الادعاء (النيابة) ومساعدتهم، واتفقت هيئة المحكمة على تعيين رئيس لها وانتخبت لذلك ممثل بريطانيا الرئيسي اللورد لورانس "Lord Laurence" واختارت لجنة الادعاء القاضي الأمريكي جاكسون "Robert Jackson" رئيساً لها، وعينت بعد ذلك المساعدون وأعضاء الجهاز الإداري.⁽³⁾

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 35، 36، وأيضا شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 239.

(2) - Maupas Stéphanie, op, cit, p23.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 248.

وقد أعد الادعاء ورقة الاتهام التي أحيلت إلى المحكمة فأقرتها ومكنت كل متهم من نسخة مترجمة منها إلى الألمانية وكان ذلك بثلاثين (30) يوماً على الأقل من بداية المحاكمات، وجاءت متضمنة لأربعة اتهامات متعلقة بالجرائم الثلاثة السالف ذكرها بالإضافة إلى تهمة خاصة بالمؤامرة لإثارة حرب عدوانية.⁽¹⁾

وبعد استنفاد كافة الإجراءات، وسماع المتهمين والشهود، ومناقشة الأدلة وتقديم الدفوع والرد عليها، حكمت المحكمة بالإعدام على 12 متهم هم:⁽²⁾

1- جورج "Herman Goring": ولم ينفذ فيه حكم الإعدام شنقاً لانتحاره ساعات ثلاثة قبل ذلك عن طريق تناول السم في زنزانته.

2- ريبنتروب "Joachim Von Ribbentrop".

3- كالتبرونر "Ernst Kaltenbrunner"

4- روزنبرج "Alfred Rosenberg"

5- فرانك "Hans Frank"

6- فريك "Wilhelm Frick"

7- ستريخر "Julius Streicher"

8- سوكل "Fritz Saukel"

9- جودل "Alfred Jodl"

10- سايس إنكارت "Arthur Seyss-Inquart"

11- بورمان "Martin Bormann"، غيابياً.

12- كيتل "Wilham Keitel"

- كما حكمت بالسجن المؤبد على ثلاثة (03) متهمين هم:

1- هاس "Rudolf - Hess"

2- فونك "Walter Funk"

3- ريدير "Erich Raeder"

(1) - القهوجي علي عبد القادر، نفس المرجع، ص 249.

(2) - نفس المرجع، ص 257.

- وحكمت بالسجن لمدة 20 سنة على متهمين اثنين هما:
 - 1- فون تسيراخ "Baldur Von Schirach"
 - 2- سبير "Alber Speer"
- وحكمت كذلك بالسجن لمدة 15 سنة على متهم واحد هو:
 - 1- فون نيراث "Constantine Von Neurath"
- كما حكمت بالسجن لمدة 10 سنوات على متهم واحد هو:
 - 1- دونيتز "Karl Donitz"
- في حين تمت تبرئة ثلاثة متهمين هم:
 - 1- شاخت "Hjalmar Schacht".
 - 2- فون بابين "Franz Von papen"
 - 3- هانز فريتزش "Hans Fritzsche"⁽¹⁾

وقد أدانت المحكمة ثلاث (03) منظمات باعتبارها منظمات إجرامية هي: الـSS (جهاز حماية الحزب النازي)، الجستابو "Gestapo" (الشرطة السرية)، وهيئة زعماء الحزب النازي، كما قررت عدم تجريم (03) ثلاثة أخرى، وكانت أحكام المحكمة العسكرية نهائية غير قابلة للطعن فيها.⁽²⁾

تاسعاً: تقييم محاكمات نورمبرغ / الدفوع والانتقادات الموجهة لها والردود عليها.

لقد واجهت محكمة نورمبرغ العديد من التحديات والعوائق التي طالت طريقة إنشائها ومجال اختصاصها وخطوات وتفاصيل سير المحاكمات وحتى القانون الواجب التطبيق أمامها. وفيما يلي أهم الانتقادات الموجهة للمحكمة، سواء في شكل دافع المتهمين أو آراء فقهاء القانون والكيانات الدولية النشطة في المجال الدولي، مع رصد أهم الردود التي واجهت بها دوائر المحكمة هذه الدفوع كما يلي:

⁽¹⁾ - Maupas Stéphanie, op, cit, p27.

⁽²⁾ - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص34.

أ- النقد الموجه لتشكيل المحكمة وإنشائها:

قبل الشروع في محاكمات نورمبرغ، نادى أصوات المنهزمين بضرورة اختصاص المحاكم الألمانية بمحاكمة الألمان من منظور أن ذلك هو قانونهم الشخصي، ورفضت أن يكون للحلفاء سلطة التشريع كبديل عن الحكومة الألمانية، إلا أنه تم الاتفاق على استبعاد القانون الألماني ضمناً لعدم تكرار مهزلة " ليزخ"، كما بُرِّر هذا الاستبعاد بحجة عدم إمكانية ضبط مكان ارتكاب الجرائم بدقة.⁽¹⁾

وزيادة على ذلك فقد انتقد العديد تشكيلة المحكمة التي لم تتضمن تشكيلتها أي قاض ألماني أو قاضي إحدى دول الحلفاء المنهزمين، أو حتى دولاً محايدة تكريساً للعدالة، في شكل جعلها مجرد محاكمة المنتصر للمهزومين في الحرب أو محاكمة انتقامية، خاصة وأنها لم تطل بالعقاب أيّاً من رعايا دول الحلفاء، والذين ارتكبوا جرائم مماثلة لجرائم الألمان وقد تتعدّاهم همجية ووحشية في بعض الأحيان.

ورغم أن ذلك جعل المحكمة معيبة في يخص مسألة الحياد، إلا أن الدول فضلت توقيع العقاب أقله على مجرمي الحرب الألمان أحسن من عدم توقيعه مطلقاً، حرصاً على عامل الردع الذي يتحقق جزاء ذلك لكل من يجرء على ارتكاب مثل تلك الجرائم من الجهتين، زيادة على أن تلك المحاكمات كانت الخيار متاح في تلك المرحلة والظروف، ولو لم يعبر ذلك على إرادة المجتمع الدولي كاملاً ولم يحقق إجماعه عليه.

ب- النقد الموجه لاختصاص المحكمة:

وأكبر نقد حضي به اختصاص المحكمة الشخصي من أوجه عديدة، مفادها بأن القانون الدولي يحكم العلاقات بين الدول وليس الأفراد، فهي صاحبة السيادة وبالتالي تقع على عاتقها مسؤولية الأفعال المرتكبة ولا يمكن للفرد أن يكون مسؤولاً عن أعمال الدولة.⁽²⁾

(1) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 21، 22. وفي هذا السياق صرح رئيس الادعاء الأمريكي Jackson قائلاً: "إننا لسنا على استعداد لأن نضع القواعد لتحديد الأفعال الجرمية بالنسبة لغيرنا، بينما لا نقبل أن نطبق هذه القواعد على أنفسنا".

(2) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 237.

وجاء ردُّ المحكمة على هذا الاعتراض على لسان المدعي العام البريطاني "شوكروس" مفادها بأن القانون الدولي دأب على فرض الالتزامات على الأفراد مثلما يفرضها على الدول، وأنه قد اعترف فعلاً للأشخاص الطبيعيين بشخصية قانونية تترتب عليها حقوق والالتزامات دولية، وإذا لم يلتزم بها الفرد فلا يمكن مساءلة الدول جنائياً عليها ولا يمكن التستر وراءها في ممارسة السلطة وأعمال يمكن وصفها بالإجرامية.⁽¹⁾

ولم يسلم الاختصاص الموضوعي من النقد كذلك، إذ تم الدفع بعدم احترام ميثاق المحكمة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ رأى الكثير من المحامين والفقهاء بأن المحكمة جرّمت وبأثر رجعي أفعالاً لم تكن تشكل جرائم دولية معاقبة عليها قبل إنشاء المحكمة أو وقت ارتكابها.⁽²⁾

وردَّ الادعاء على ذلك بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لم يعد له ذات المفهوم الجامد الذي كان عليه سابقاً، وأصبح أكثر مرونة في المجال الدولي، خاصة فيما يتعلق بمصادر هذا القانون، الذي لا يمكن إنكار دور العرف كأحد مصادره الأساسية.⁽³⁾

فقد جاء اختصاص المحكمة بثلاث جرائم منصوص عليها في اتفاقيات دولية سابقة، فجرائم الحرب كانت مقننة سابقاً في اتفاقيات لاهاي 1899 و1907 وبموجب الاتفاقيات الأولى بجنيف 1906 و1929. أما الجرائم ضد السلام فلم يوجد لها سابقة في المواثيق الدولية أو المحاكم الدولية سوى في مشروع محاولة محاكمة إمبراطور ألمانيا "غيوم الثاني" الفاشلة، ودفعت المحكمة بكونها مستقرة في معاهدات كثيرة كمعاهدة فارساي 1919، وميثاق "بريان كيلوج" المؤرخ في 27 أوت 1928 الذي بموجبه تعهدت الدول بعدم اللجوء إلى الحروب كوسيلة لحل خلافاتها الدبلوماسية أو تسوية منازعاتها الدولية.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية والتي لم يجد لها واضعوا ميثاق المحكمة أثراً في المعاهدات والاتفاقيات الدولية السابقة لكونها تخرج عن المفاهيم التقليدية للجرائم المعروفة

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص254.

(2) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص24.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص254.

(4) - Maupas, Stéphanie, op, cit, p22.

خلال الحروب واختصاصها بمتابعة الانتهاكات المرتكبة على الأشخاص، ولم يكن الاحتكام إليها إلا كامتداد للجرائم ضد السلام وجرائم الحرب.⁽¹⁾

وهذا يعني وجود قواعد دولية جنائية سابقة تنص مباشرة أو ضمناً إلى حرمة أكثر هذه الأفعال ومثيلاتها، وبالتالي فإن نصوص لائحة نورمبرغ لم تنشئ هذه الجرائم، وجاءت كاشفة لها ومُقرّة لوجودها في مصادر القانون الدولي الجنائي المختلفة (المعاهدات، المبادئ العامة للقانون والعرف الدولي...)، وهو ما لا يتعارض مع مبدأ الشرعية بمفهومه المرن، ولا ينضوي على أي تطبيق بأثر رجعي، خاصة وأن الألمان كانوا على دراية تامة بنية وعزم الحلفاء على معاقبتهم في حالة انهزامهم على ما ارتكبوه من أفعال تجاه المدنيين والعزل. حيث توالت تصريحات كبار المسؤولين ورؤساء دول الحلفاء بذلك الخصوص طيلة السنوات الأخيرة للحرب العالمية الثانية.⁽²⁾

وجاءت الانتقادات لتمس مسائل أخرى تُعنى بحسن تكريس مبادئ العدالة الدولية كنص ميثاق المحكمة على عدم جواز رد القضاة ومخاصمتهم من قبل المتهمين أو دفاعهم وعدم الطعن في أحكام المحكمة، بالإضافة إلى النص على عقوبة الإعدام وترك ما دونها للسلطة التقديرية للقضاء، وهي كلها مسائل مخلة بمبادئ العدالة الدولية ومدعاة لتعسف القضاة وجورهم.⁽³⁾

الفرع الثاني: محكمة طوكيو.

قبل أسبوعين من اختتام مؤتمر لندن 26 جويلية 1945، أصدرت الدول الأربعة الكبرى إعلان بوتسدام الذي فاجأ الجميع، معلنة فيه عن نيتها بملاحقة كبار المسؤولين اليابانيين عن جرائم الحرب⁽⁴⁾. وبعد استسلام اليابان مباشرة بعد إلقاء القنبلتين الذريتين؛ هيروشيما في 1945.08.06 وناكازاكي في 1945.08.09، وُضعت تحت سلطة القيادة

(1) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 25، وأيضا: Maupas. S, op, cit, p22

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 255، 256.

(3) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 34 و 36.

(4) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 466.

العليا التي أنشأتها قوات الدول المتحالفة⁽¹⁾. وأسندت قيادتها إلى الجنرال الأمريكي " دوغلاس مارك آرثر"، الذي أصدر في 19/1/1946 إعلانًا يقضي بتأسيس محكمة دولية عسكرية لمحاكمة مجرمي الحرب في الشرق الأقصى وخاصة منهم اليابانيين. وتم تحديد النظام الأساسي للمحكمة بميثاق ألحق بهذا الإعلان، نصت المادة الأولى منه على أن يكون مقر المحكمة مدينة طوكيو أو أي جهة يتم الاتفاق عليها بعد ذلك، وصادق الجنرال في ذات اليوم على لائحة النظام الإجرائي.⁽²⁾

وقام القائد الأعلى لقوات الحلفاء بتعيين قضاة المحكمة الإحدى عشر (11) من ضمن قائمة من إحدى عشر دولة، حاربت عشرة (10) منها ضد اليابان إضافة إلى الهند كدولة محايدة، وعين في مقابل ذلك إحدى عشر عضوًا في هيئة الادعاء.⁽³⁾

وفي الثالث من أبريل 1946 أصدرت لجنة الشرق الأقصى قرارًا سياسيًا بشأن القبض على المتهمين وإحالتهم على المحاكمة لمعاقتهم على الجرائم المتابعين بها، كما خولت الفقرة (ب) من المادة السادسة من قرار اللجنة، القائد الأعلى إنشاء إدارة تعمل تحت إشرافه للقيام بمهام التحقيق وجمع الأدلة واتخاذ الترتيبات اللازمة بشأن توقيف المجرمين والقبض عليهم.

ثانيًا: اختصاص محكمة طوكيو.

1- الموضوعي: بموجب المادة الخامسة (05) من لائحة طوكيو، قسمت الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة إلى ثلاث أقسام.⁽⁴⁾

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 260.

(2) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 466، أين لفت الانتباه إلى كون إنشاء المحكمة لم يكن بموجب اتفاق وإنما قرار إعلان، لعدم رغبة الولايات المتحدة الأمريكية بأن يكون للاتحاد السوفياتي أي تأثير على سير المحاكمات، خشية أطماعها في المنطقة.

(3) - وعين الجنرال مارك آرثر ممثل الولايات المتحدة الأمريكية جوزيف كيومان Joseph Keeman مدعيًا عامًا، وعين من القضاة المعيّنين رئيسًا عليهم، عكس ما كان متبعًا في نورمبرغ، حيث كان الرئيس يعين بالانتخاب، أنظر: القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 262.

(4) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 38.

أ- الجرائم ضد السلام: ويدخل ضمنها التدبير والتحضير أو الإثارة أو شن حرب الاعتداء بإعلان سابق أو دون إعلان⁽¹⁾، أو شن حرب مخالفة للقانون الدولي أو المعاهدات أو الاتفاقيات أو المواثيق الدولية أو المساهمة في خطة عامة أو مؤامرة بقصد إيقاع أحد الأفعال المذكورة.

ب- جرائم الحرب: أو الجرائم المرتكبة ضد معاهدات الحرب ومخالفة لعاداتها وقوانينها.

ج- الجرائم ضد الإنسانية: وتشمل أعمال القتل والإبادة والاسترقاق والابعاد وغيرها من الأفعال غير الإنسانية المرتكبة ضد أي شخص مدني قبل أو أثناء الحرب وكذا الاضطهادات المبنية على أسباب سياسة أو جنسية متى كانت في سبيل تنفيذ أي جريمة من الجرائم الواقعة في اختصاص المحكمة أو ذات صلة بها.

2- الشخصي:

تختص محكمة طوكيو بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون تلك الجرائم بصفتهن الشخصية فقط، وليس بصفتهن أعضاء في منظمات أو هيئات إرهابية، إذ لم يرد في لائحة المحكمة نص مماثل لنص المادة (09) من ميثاق نورمبرغ الذي يجيز للمحكمة إلحاق الصفة الإجرامية بالهيئات أو المنظمات.⁽²⁾

وعلى خلاف نظيرتها نورمبرغ، فقد نصت المادة السابعة (07) من لائحة طوكيو على أن الصفة الرسمية يمكن اعتبارها ظرفاً من الظروف المخففة للعقاب عكس ما نصت عليه لائحة نورمبرغ بأن ليس لتلك الصفة أي أثر على العقاب .

ويُسأل الزعماء والمنظمون والمحرضون وشركائهم على كل عمل تحضيري لارتكاب جريمة أو لتنفيذ مؤامرة أو فعل يدخل ضمن زمر الجرائم المذكورة سالفاً، وقسم المتهمون إلى ثلاث فئات (أ، ب، ج)، حسب نوع التهم وفضاعة الجرائم المرتكبة، وقد وُضع (28) من

(1)- وجاء الاختصاص الموضوعي ضمن المادة (5) بنفس موضوع جرائم محكمة نورمبرغ المنصوص عليها في المادة (06)، فيما عدا هذه الجملة المضافة على هذه الأخيرة (بإعلان سابق أو بدون إعلان).

(2)- Maupas Stéphanie, op, cit, p32.

كبار المسؤولين اليابانيين ضمن الفئة الأولى (أ) رغم أن التهم الموجهة لبعضهم لم تكن تستوجب وضعهم ضمن تلك الفئة الخطيرة.⁽¹⁾

ثالثاً: القواعد الإجرائية أو الشكلية.

وجاءت الإجراءات المتبعة في سير المحاكمات والتحقيق وسماع الشهود والضحايا وضمانات المتهمين وحقوق الادعاء والدفاع ووسائل الإثبات وغيرها من الإجراءات الشكلية مشابهة لما ورد في القسم الرابع والخامس من لائحة نورمبرغ، وكذلك جاءت العقوبات المنصوص عليها.

ويقوم القائد الأعلى بالتصديق على الأحكام الصادرة، وتُنقذ هذه الأخيرة بناءً على أوامره، وله في ذلك سلطة تخفيف العقوبة أو تعديلها، وليس تشديدها.⁽²⁾

استمرت محاكمات طوكيو من 1946/04/19 إلى غاية 1948/11/12، أي أنها تجاوزت السنتين (02)، أصدرت المحكمة في نهايتها أحكاماً بإدانة 26 متهمًا من العسكريين والمدنيين بعقوبات قريبة من العقوبات التي نطقت بها محكمة نورمبرغ.⁽³⁾

رابعاً: تقييم عمل المحكمة.

خمسة وخمسون (55) لائحة اتهام غطت الجرائم المرتكبة ما بين 1 جانفي 1928 و02 سبتمبر 1945، والأحداث الجارية منذ بداية الاحتلال الياباني بما يسمى بحرب المحيط الهادي إلى غاية استسلام اليابان.

وجاء هذا التوجه في المتابعة بناءً على رغبة الحلفاء في احترام الشرعية الجنائية وبالأخص شرعية الجريمة والعقوبة عند متابعة اليابانيين على الجرائم المرتكبة واستندت في ذلك لسببين، أحدهما قانوني: وهو وقوع المتهمين ضمن اختصاص المادة 01 من ميثاق برايان- كيلوج الموقع عليه بباريس في 27 أوت 1928 والذي يمنع المصادقين عليه من

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص38.

(2) - المادة 17 من لائحة طوكيو.

(3) - (07) متهمين حكم عليهم بالإعدام، وتم تنفيذ الحكم فيهم بتاريخ 1948/12/23، (16) آخرين حكم عليهم بالمؤبد، متهم (1) واحد بعقوبة 20 سنة، وآخر بـ 07 سنوات، ورغم التماسهم للتخفيف إلا أن طلباتهم قوبلت بالرفض، أنظر: Maupas Stéphanie, op, cit, p35

اللجوء إلى الحرب أو العدوان كوسيلة لحل النزاعات الدولية، والثاني تاريخي: ومفاده حسب المؤرخين بأن سنة 1928 قد شهدت اغتيال قائد الحرب الصيني الجنرال (Zhang Zualin) من طرف ضباط صف يابانيين، وهي الحادثة التي اعتبرت أول أعمال العدوان التي ارتكبتها الجيش الياباني الذي احتل فيما بعد الجهة الشرقية الشمالية للصين وضمها لليابان سنة 1932، بالإضافة إلى مجزرة (NANKIN) سنة 1937 والتي أريد خلالها ما يقارب 300 000 مدني صيني، وهي التي نالت حصة الأسد ضمن محاكمات طوكيو، زيادة على الاعتداءات الجنسية المرتكبة من طرف جنود الاحتلال الياباني في أنحاء آسيا عن طريق إنشاء مخيمات أو معسكرات اللهو واستغلال النساء، "Femme de réconfort" والذي كان ضحيته قرابة مئتا ألف (200 000) امرأة.⁽¹⁾

والواقع أن محكمة طوكيو قد واجهت مثل نظيرتها نورمبرغ بعض الانتقادات التي نذكر منها: (2)

1- أن المحكمة لم تنشأ بموجب معاهدة أو آلية دولية متعارف عليها، ولكنها جاءت إلى الوجود بقرار منفرد من القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى، للأسباب المذكورة سالفًا.

2- حُددت أسماء المتهمين وأعلنت لائحة الاتهام بناءً على اعتبارات سياسية، الأمر الذي انعكس بدوره على عدالة الأحكام الصادرة عن المحكمة.

3- خضعت المحكمة كليًا بإجراءاتها وأحكامها لمزاجية وأهواء الجنرال الأمريكي (مارك آرثر)، حيث عرفت المحكمة توترًا سياسيًا كبيرًا بسبب ذلك، خاصة عند تجلي سيطرة الجانب الأمريكي على سير المحاكمات، حيث عارض قضاة ذوي حضوة وخبرة الكثير من المسائل وعلى رأسها التصرف وفق دوافع سياسية وليست قانونية.⁽³⁾

(1) - Maupas Stéphanie, op, cit, p33.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص39.

(3) - وقد ذكر أن أحد هؤلاء القضاة هم القاضي الهولندي Rolling والقاضي الهندي Pol والفرنسي Bernard، أنظر: شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص242.

حيث عمد الجنرال بصفته صاحب السلطة في تخفيض العقوبات إلى الإفراج عن 25 متهما صدرت بحقهم أحكاماً نهائية بالسجن، بل إن أيّاً من المتهمين لم يقض فترة العقوبة كاملة، وقد أفرج على كل المدانين في الفترة ما بين 1951 و1958، ولم تمنع أمريكا في أن يكون بعض المحكوم عليهم في مجلس الوزراء الياباني المشكل بعد الحرب، بل سمحت بوصول أحدهم إلى كرسي الرئاسة سنة 1956. زيادة على إعفاء الامبراطور الياباني هيروهيتو من كل مسؤولية تجاه الجرائم المرتكبة إبان الحرب، رغم كونه المسؤول الأول والمباشر عنها، وكان ذلك كله لاعتبارات سياسية مصلحة مردها رغبة الولايات المتحدة في توظيف اليابان لصالح استثمار وجود القوات الأمريكية في المنطقة كخط دفاع متقدم ضد الاتحاد السوفياتي.⁽¹⁾

وكان أهم نقد تعرضت له محكمتي نورمبرغ وطوكيو هو تعارضهم مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ عدم رجعية تطبيق النصوص العقابية وإخلالها ببعض الضمانات المقررة للمتهمين خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة، رغم النص عليها في كافة المعاهدات والمواثيق الدولية والقوانين الداخلية الوطنية الكبرى وقتها.

حيث يرى فقهاء القانون بأن المحكمتين أقرتا بالمسؤولية الجنائية على أعمال أو أفعال لم تكن وقت ارتكابها مجرّمة، وجعلت من الاعتبارات الأخلاقية أساس تجريم بعض الأفعال الأخرى، في حين لا يمكن اعتبار كل مسؤولية أخلاقية في نفس الوقت مسؤولية قانونية، لأن ذلك سوف يعرض قواعد العدالة إلى الخطر، من حيث أن تقدير المسؤولية الأخلاقية وتقييمها مسألة يختلف تقديرها من شخص إلى آخر.⁽²⁾

ورغم ذلك فإننا نقول بأن هذه المحاكمات وإن شكك الكثير في شرعيتها معتبرين إياها محاكمات المنتصرين للمنهزمين، فقد ارتاح لها ضمير البشرية كونها أول سابقة دولية حقيقية يحاكم فيها مجرمي الحرب أمام محاكم جنائية ذات طبيعة دولية، وبذلك فقد تحقق عملياً وواقعياً الحلم الذي طالما راود مُخيلة الفقهاء وفلاسفة القانون وأركان المجتمع الدولي

(1) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 242.

(2) - شبل بدر الدين محمد، نفس المرجع، ص 245.

بأسره، الذي اعتبر هته التجريبتين من أبرز علامات تطور القضاء الجنائي الدولي، يُحسب لهما إرساءهما لمبدأ المسؤولية الشخصية أو الفردية عن الجرائم المرتكبة على الصعيد الدولي، وكذا تبنيهما لمبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية، ولا بحصانة الأفراد كسبب لعدم معاقبتهم، بالإضافة إلى إلغاء مبدأ واجب طاعة أوامر الرئيس أو القائد عندما تكون هذه الأوامر مخالفة لقواعد القانون المتعارف عليها. ناهيك عن تحقيقها لمسألة عدم الإفلات من العقاب على الجرائم الشديدة الخطورة، وأنها مهدت الطريق لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية اللاحقة ووضعت أسسها القانونية الموضوعية والإجرائية كما سنرى لاحقاً.

المبحث الثالث: التطبيقات القضائية والجهود السابقة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

استمرت مساعي ومحاولات المجتمع الدولي لإقامة قضاء دولي جنائي دائم ومستمر لأكثر من 50 سنة، حاولت فيها منظمة الأمم المتحدة تقنين أكبر الجرائم وأشدّها خطورة على سلامة وأمن الإنسان، مستخلصة الدروس من أحداث الحروب العالمية، محاولة تكريس وتجسيد مبادئ نورمبرغ وطوكيو والتذكير بها على أمل عدم تكرار فضائع تلك الحقبة.

وقد عرفت هذه الفترة سنّ العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال القانون الدولي الجنائي، غير أنها لم تتلق اهتمامًا كبيرًا ولم تعرف تطبيقًا فعليًا ولا احترامًا ملموسًا حتى من المصادقين عليها أنفسهم، بل شهدت البشرية أفزع المجازر التي غدت الدول ممثلة في مختلف كيانات الأمم المتحدة عاجزة عن التدخل لإيقافها أو معاقبة مرتكبيها لعقود، إلى غاية أن صدمت البشرية من هول ما تناقلته وسائل الإعلام المختلفة وشهادة الناجين والفارين من مجازر سنوات التسعينات في منطقة البلقان ودولة روندا، مما دفع بها أن تقرر عن طريق مجلس الأمن إنشاء المحكمتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة وروندا (ICTY/ ICTR).

ولم يكن ذلك سهلا أو بسيطًا، بل لزم لذلك عقود من الدراسات والأبحاث عن طريق الدول والكيانات القانونية وحتى الجهود الفردية لفقهاء وفلاسفة القانون وبعض السياسيين، وهو الشيء الذي سببته من خلال مطلب أول، لنتطرق بعد ذلك إلى تفصيل وبيان ظروف وتفاصيل إنشاء المحكمتين الدوليتين الخاصتين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: جهود المجتمع الدولي والأمم المتحدة.

لم تتوقف مساعي الدول والأفراد لإنشاء قضاء جنائي دولي عند محاكمات نورمبرغ وطوكيو، التي لم تُنقح سائر مكونات المجتمع الدولي ولم تُرق إلى تطلعات الفقهاء وآمالهم في تكريس مفهوم المتابعة الجنائية لمجرمي الحرب الدوليين، فتواصلت الجهود بداية بخطوة مهمة تمثلت في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الأولى بتاريخ 11 ديسمبر 1946، الذي أقرت بموجبه مبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في أحكام النظامين

الأساسيين لمحكمتي نورمبرغ وطوكيو واقترحت بناءً على ذلك إنشاء لجنة القانون الدولي (لجنة دائمة) أسندت إليها مهمة صياغة تقنين عام للمبادئ الدولية المتعارف عليها وللانتهاكات الموجهة ضد السلام وأمن البشرية، مع تكليف مقرر خاص لصياغة مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية دائمة، المشروع الذي قدمته سنة 1950.⁽¹⁾

توازيًا مع ذلك كانت الاتفاقيات الدولية تتعدد شيئًا فشيئًا لتجريم الفضائع المرتكبة خلال الحروب، ولتشكل عقائد وقناعات لدى الأمم المتمدنة بضرورة تجريم الأفعال المرتكبة خلال الحروب وخارجها. فنظرًا لما أسفرت عنه الحرب العالمية الثانية من مجازر بالجملة طالت جماعات معينة، اقترحت بعض الجهات تدويل جريمة الإبادة الجماعية وتنظيم مشروع محكمة للعقاب على ارتكابها وتوُجت بعد جولات بإقرار اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري والجزاء عليها بتاريخ 09 ديسمبر 1948 خلال اجتماع الجمعية العامة في دورتها الثالثة.⁽²⁾

وبناءً على ذلك، كلفت لجنة القانون الدولي في 03/06/1949 الدكتور ريكاردو ألفارو "Ricardo Alfaro" مندوب بنما، والأستاذ ساندستروم "Sandström" مندوب السويد، بتقديم مشروع يجسد هذه الفكرة ودراستها من كل الجوانب. فجاء تقريره الأول في السنة الموالية يفيد بإمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية تحت لواء الأمم المتحدة، يُعهد إليها بمحاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب إحدى الجرائم الدولية المجرّمة بموجب معاهدة فارساي 1919 ولائحتي نورمبرغ وطوكيو، ويمكن أن تأخذ صيغة دائرة جنائية تابعة لمحكمة العدل الدولية أو في صورة محكمة جنائية مستقلة دائمة ينعقد اختصاصها كلما أحييت إليها حالة أو جريمة من الجرائم التي يطولها اختصاصها على أن تكرر فيها جملة الضمانات التي يتطلبها نظام قضائي عادل سواء بالنسبة لحقوق المتهمين أو تشكيلة القضاة وكفاءاتهم.⁽³⁾

وعلى عكسه، فقد كان رأي الاستاذ "ساندستروم" يفيد بعدم إمكانية إنشاء محكمة جنائية بالمواصفات المطلوبة في تلك الفترة وتلك الظروف، وهو ما لم تأخذ به لجنة القانون الدولي

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 40.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 199.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، نفس المرجع، ص 201.

التي فضلت تبني الرأي الأول على شرط أن تكون المحكمة الجنائية الدولية كياناً مستقلاً ينشأ وفق اتفاق دولي يتضمن نظام أساسي ولائحة تبين الإجراءات الشكلية والموضوعية لسير عملها.

وبغية إعداد مشروع نظام أساسي لهذه المحكمة يبين طريقة عملها والقانون الواجب التطبيق أمامها، شكلت اللجنة القانونية بالجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة لجنة مكونة من 17 سبعة عشرة دولة أسند لها مهمة إعداد مشروع أو أكثر بهذا الخصوص.⁽¹⁾

وقدّم في هذا المجال تقريرين، أحدهما من طرف رئيس الجمعية الدولية للقانون الجنائي، الفقيه الروماني " فسباسيان بيلا"، والذي جاء متضمناً لمشروعين؛ الأول يتضمن النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية تنشأ عبر قرار من الجمعية العامة لمنظمة الأمم، وتحال إليها القضايا من طرفها أو عن طريق مجلس الأمن، والثاني في شكل بروتوكول عمل المحكمة وتفاصيل متعلقة باختصاصها وتشكيله قضاتها ومبادئها العامة والخاصة.⁽²⁾

التقرير الثاني قدمه سكرتير عام الأمم المتحدة، وجاء فيه اقتراح لإنشاء محكمة جنائية دولية بإحدى ثلاث طرق: إما أن يكون ذلك بقرار من الأمم المتحدة، مما يجعلها أحد أجهزتها المساعدة، أو أن تنشأ عن طريق معاهدة دولية تنظم إليها الدول الراغبة في ذلك، وبهذا الشكل تكون كياناً مستقلاً بذاته، أو بطريقة ثالثة تجمع بين الطريقتين السابقتين، أي أن تنشأ بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة، بينما تحدد التزاماتها وفق معاهدة دولية تحدد اختصاصها الموضوعي والشخصي، وتحال لها القضايا عن طريق سكرتير عام الأمم المتحدة أو حكومات الدول المصادقة عليها.⁽³⁾

وبعد مناقشة المشروعين، تبنت لجنة جنيف (لجنة السبعة عشر) تقرير السكرتير العام والذي اقترح أن تنشأ المحكمة بمقتضى اتفاقية دولية، ووضعت لذلك مشروعاً متكاملًا من

(1) - هذه الدول هي: أستراليا، البرازيل، الأوروغواي، البيرو، كوبا، الدنمارك، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، إنجلترا، هولندا، باكستان، الصين، الهند، إيران، مصر، سوريا، إسرائيل، أنظر: عبيد حسنين إبراهيم، الجريمة الدولية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1979، ص 105 وما بعدها.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 202.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، نفس المرجع، ص 203.

54 مادة، متضمنة في نفس الوقت تقنيناً للجرائم الدولية التي تختص المحكمة بنظرها والإجراءات المتبعة أمامها، على أن تحال القضايا من إحدى الدول المصادقة على نظامها، أو بمعرفة الجمعية العامة للأمم المتحدة أو أي منظمة أخرى يخول لها ذلك، وتضمن المشروع الكثير من ضمانات المحاكمة المنصفة وكفالة حقوق الدفاع وحقوق أخرى.

غير أن المشروع لم يرَ النور بسبب اعتراض الكثير من الدول التي كانت ترى بأن تجسيد ذلك غير ممكن في ذلك الوقت وله سلبيات ومضار عديدة⁽¹⁾. فقررت الجمعية العامة إسناد مشروع دراسة العقبات والأسباب التي تحول دون ذلك وسُبل تجاوزها وعهدت بذلك إلى لجنة أخرى مشكّلة بدورها من 17 دولة (لجنة نيويورك)، تلتزم بتقديم تقريرها شهر سبتمبر 1954.⁽²⁾

وبعد مناقشة أسانيد الآراء المعارضة لإنشاء المحكمة والمؤيدة لها، انتهت لجنة نيويورك إلى تبني الرأي الأخير، وجاء تقريرها متضمناً لرأي أو اقتراح إنشاء المحكمة عن

(1) - وكانت مبررات أصحاب هذا الرأي تدور حول الأسباب التالية:

- تعارض فكرة المحكمة الجنائية الدولية مع فكرة السيادة وتحد منها.
- عدم وجود سلطة عليا تختص بتنفيذ أحكام المحكمة.
- عدم وجود تقنين أو قانون جنائي دولي.
- القول بديمومة هذه المحكمة غير ضروري لأن الجرائم الكبرى تتزامن مع وقوع الحروب وبدونها لا جدوى منها، وبالتالي فالأفضل الرجوع إلى أمثلة المحاكم الدولية العسكرية خلال الحرب العالمية الثانية.
- وجاءت مبررات الرأي المؤيد لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية متمثلة في:
- فكرة السيادة بمفهومها التقليدي لم تعد سائدة في ظل ظهور التكتلات الإقليمية والعالمية التي فرضت قيوداً على فكرة السيادة المطلقة، وفرضت على الدول التزامات تترتب على تعهداتها عند الانضمام لهذه المجموعات، كالأمم المتحدة، الاتحاد الأوروبي وجامعة الدول العربية وغيرها...
- إنشاء مثل هذه المحاكم يضمن تقنين الأعراف الدولية ومبادئ القانون ويجعلها أكثر إلزامية ووضوح ومقبولة لدى الجميع.
- ردّاً على فكرة وجود سلطة دولية عليا، اعتبر أصحاب هذا الرأي أن سلطات مجلس الأمن والجمعية العامة والتزامات الدول التي تفرضها المصادقة على المعاهدات الدولية ومبادئ القانون الدولي، بديلاً عن هذه السلطة وتضطلع بتنفيذ أحكام المحكمة الدولية، كما هو الحال بالنسبة لمحكمة العدل الدولية.
- أن إختصاص المحكمة الدولية لن يتعارض بأي حال مع إختصاص المحاكم الوطنية لانحصار ذلك في الجرائم الدولية، وفي حالة التنازع تحدد الأنظمة الأساسية طرق حل النزاع. أنظر في هذا: القهوجي علي عبد القادر، المرجع نفسه.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 210.

طريق اتفاقية يُبرمها مؤتمر دبلوماسي دولي ينعقد تحت رعاية الأمم المتحدة وتكون مستقلة عنها، عالمية الاختصاص ودائمة العمل للمحافظة على استقرار النظام العالمي. وأعطى المشروع المقدم في 54 مادة مجمل التفاصيل المقترحة بخصوص تشكيل المحكمة وهيئاتها وأشخاصها، مجال اختصاصها الموضوعي والطبيعي والزمني، بالإضافة إلى إجراءات عملها وطرق سير الخصومة الجزائية أمامها، وطرق إصدار أحكامها والقانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى آليات الطعن في قراراتها وتنفيذها.⁽¹⁾

إلا أنه وبعد دراسة المشروع بتاريخ 23 إلى 29 جانفي 1954، ارتأت اللجنة عدم إقراره حتى تحديد معنى جريمة العدوان والجرائم الدولية الأخرى، الشيء الذي تسبب في تعطيل المشروع وتأجيل الجلسات لمرات عديدة وسنوات متلاحقة، تخللها انضمام دول جديدة إلى منظمة الأمم المتحدة، إلى غاية سنة 1974، أين أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم 3314 المتضمن تعريف جريمة العدوان⁽²⁾. إلا أن تردد جمعية القانون الدولي في إخراج مشروع نهائي لتقنين الجرائم الدولية لأسباب مختلفة وتحت ذرائع متعددة، توالى الجلسات بشأنها طيلة سنوات، ألفت فيها الحرب الباردة بظلالها على عمل الجمعية العامة ولجان القانون الدولي المختلفة، أدى إلى تأجيل الملف كل مرة إلى غاية سقوط المعسكر الشرقي سنة 1989. أين عاودت الجمعية العامة تكليف لجنة القانون الدولي بفتح ملف إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ومناقشة طبيعتها والأحكام ذات الصلة باختصاصاتها وإجراءات المتابعة أمامها وغيرها من المسائل القانونية المتصلة بذلك.⁽³⁾

وأسفرت أعمال اللجنة على صدور ثلاثة تقارير خلال ثلاث سنوات 1992، 1993 و1994، أين تبنت الجمعية العامة آخرها في جلستها المنعقدة سنة 1995، وأصدرت بناءً عليه قرارها رقم (146/50) القاضي بتشكيل اللجنة التحضيرية المكلفة بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية.

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 216.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 41.

(3) - الشكري علي يوسف، نفس المرجع، ص 41، 42.

وفي السنة الموالية، صدر القرار رقم (207/51) بتاريخ 17 ديسمبر 1996، دعت فيه اللجنة التحضيرية إلى الانعقاد عامي 1997 و1998 لانتهاه من الصياغة الأخيرة لمشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة توطئة لتقديمه إلى المؤتمر الدبلوماسي الذي تقرر انعقاده في روما (إيطاليا) في الفترة ما بين 14 إلى 17 جويلية 1998.⁽¹⁾

خلال هذه المساعي، ظلت أحداث منطقة البلقان تلقي بضلالها على المجتمع الدولي مما دفع بمجلس الأمن تحت ضغط المجتمع الدولي إلى إصدار قرارين هامين أحدهما في 1993/02/22 والثاني في 1994/11/08، متضمنين لإنشاء محاكم مؤقتة لمتابعة جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في كل من يوغسلافيا السابقة وروندا.

وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفرعين المقبلين من المطلب الثاني.

المطلب الثاني: المحاكم الدولية الخاصة والمؤقتة:

لم تتوقف جهود الأمم المتحدة ومساعيها لإقامة قضاء دولي جنائي دائم وتقنين جنائي دولي محدد وواضح المعالم والحدود طيلة الـ 45 سنة التي تلت الحرب العالمية الثانية، ظلت خلالها البشرية عاجزة عن ثني الدول عن الاعتداء عن أمن واستقرار البشرية والحفاظ على السلم العالمي، وبدى أن محاولات لجان القانون الدولي لن تكلل بنتيجة وتلاشت آمنيات العيش بسلام وطمأنينة إبان تلك الحقبة، خاصة في ظل صراعات الحرب الباردة التي حالت دون المضي في تجسيد أي اتفاق أو اقتراح في هذا المجال، وكان من الضروري انتظار ارتكاب فظاعات جديدة حتى يقتنع المجتمع الدولي بضرورة التدخل لوقف المجازر المرتكبة عن طريق إنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة مجرمي دول يوغسلافيا السابقة ومحكمة ثانية لمحاكمة منتهكي القوانين والأعراف الدولية في روندا.

وسنقوم من خلال الفرعين المقبلين بتخصيص قراءة قانونية وتاريخية لظروف إنشاء

كل محكمة ومدى تأثير ذلك في تطوير القانون والقضاء الجنائي الدولي.

(1) - بسيوني محمود شريف، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها.

الفرع الأول: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، عمل الرئيس جوزيف تيتو على توحيد يوغسلافيا وتجاوز الاختلافات التي يسببها تنوع تركيبها العرقية، إلا أن وفاته سنة 1980 كشفت الغطاء عن أطماع الصرب في السيطرة على شؤون الحكم عبر جمهوريات الاتحاد الست (06)، التي استغلت ظروف انهيار النظام الشيوعي وسقوط معسكر الشرق، لإعلان استقلالها الواحدة تلو الأخرى، بدءًا بسلوفينيا ثم كرواتيا، واشتدت داخلها الصراعات العرقية بين الأقليات التي دخلت في نزاعات دولية خاصة بين صرب البوسنة ومسلميها من جهة وصرب كرواتيا وأغلبية سكانها الكرواتيين من جهة أخرى. وما لبثت الحرب أن تهدأ في كرواتيا حتى اشتعل الصراع المسلح في أعقاب إعلان صرب البوسنة استقلالهم عن جمهورية البوسنة والهرسك، التي أعلنت بدورها استقلالها عن الاتحاد رغم معارضة صربيا والجبل الأسود اللذان فضلا في البداية الحفاظ على نوع من الاتحاد.⁽¹⁾

وقد كان النزاع المسلح في بدايته في شكل حرب أهلية أو داخلية بين الصرب والكروات والمسلمين داخل إقليم البوسنة، ثم ما لبث أن تطور إلى نزاع دولي بتدخل صربيا والجبل الأسود لدعم الصرب بالأسلحة والجنود بشكل علني وخلفهم دعم خفي من روسيا ودول أخرى ترغب في تطهير الإقليم من سكانه المسلمين، وهو ما ترتب عليه استيلاء الصرب على ما يزيد عن 70% من مساحة البوسنة والهرسك وهو أقلية، وسيطر الكروات على 20% منها، في حين تم محاصرة الأغلبية المسلمة في شريط ضيق لا يمثل أكثر من 10% من مساحة الإقليم، وتواصلت خلال ذلك عمليات ترحيلهم وإبادتهم بأبشع الوسائل والطرق التي تخللتها عمليات اغتصاب واستعباد ممنهجة لنساء وأطفال المسلمين في ظل عجز تام للأمم المتحدة على التدخل لحل النزاع.⁽²⁾

ونتيجة للضغط الذي تولد جراء إطلاع المجتمع الدولي على الوضع عن طريق ما تناقلته وسائل الإعلام من ممارسات وحشية وهمجية في حق شعب أعزل، وجدت الدول نفسها مضطرة للتدخل في الصراع من خلال حمل مجلس الأمن على إصدار العديد من

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 271.

(2) - Sorel. Jean-Marc, op.cit, p29 a 46, p32.

القرارات التي وصلت إلى ما يقارب "55" قرار وبعض المناورات والإجراءات بغرض حماية المسلمين من سياسية التطهير العرقي، بداية بقرار حظر دخول السلاح إلى إقليم الدولة⁽¹⁾. ولم يكن ذلك كافياً لكون القرار أمعناً في أذية المسلمين وحرمانهم من الحصول على السلاح للدفاع على أنفسهم ضد آلة الحرب العسكرية الصربية الموروثة عن الاتحاد اليوغسلافي. فتوالت القرارات الأممية التي دفعت بالقوات الأممية إلى الدخول للحد من أنشطة الميليشيات المحلية داخل أماكن محددة تقرر إبقاؤها بعيداً عن مجال الاعتداءات العسكرية والمناورات الحربية ومن ضمنها العاصمة سراييفو.⁽²⁾

وكان أهم القرارات الصادرة عن مجلس الأمن، القرار رقم 780 القاضي بإنشاء لجنة الخبرات للتقصي عن جرائم الحرب في يوغسلافيا، والذي بناءً عليه أصدر المجلس قراراً آخر بتاريخ 1992/05/30 يدين صراحة السلطات اليوغسلافية الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) ويقرر في نفس الوقت توقيع جزاءات صارمة ضدّهما، ويطالب الجميع بالتوقف فوراً عن الأعمال القتالية.⁽³⁾

وباشرت اللجنة أعمالها في ظروف سلبية هيمنت عليها الاعتبارات السياسية التي كانت لها الغلبة في توجيه التحقيقات والأبحاث، حيث كانت العراقيل المالية والبيروقراطية التي وضعتها الأمم المتحدة أمام اللجنة يدفع بها إلى القبول بمصادر التمويل والمساعدات الخارجية من قبل بعض الحكومات، والتي لم تكن كلها لفائدة الأبحاث الجارية.⁽⁴⁾

وقامت اللجنة بـ 35 زيارة ميدانية جمعت خلالها ما يزيد عن 300 ساعة من شرائط الفيديو، وما يزيد عن 65000 صفحة من المستندات وغيرها من الأدلة التي تنبئ بوقوع جرائم اغتصاب جماعي وتطهير عرقي كبير في المنطقة، وعليه فقد أصبح عمل اللجنة تهديداً حقيقياً للمناورات السياسية لإيجاد حل للنزاع، مما أدى إلى ضرورة الضغط للإسراع

(1) - القرار رقم 713 لسنة 1991، أنظر: تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 36، 37.

(2) - القرار رقم 824 بتاريخ 06 ماي 1993، والقرار رقم 836 بتاريخ 3 جوان 1993، المنظم لمهمة الـFORPRONU

الأولى والثانية، أنظر: شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 252.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 273.

(4) - القهوجي علي عبد القادر، نفس المرجع، ص 272.

في إنهاء أعمال تلك اللجنة، وتم إخطار رئيسها في ذلك الوقت (البروفيسور محمود شريف بسيوني) بضرورة الانتهاء من مهامه في مدة أقصاها 30 أبريل 1994، وتسليم الأدلة بعدها إلى المدعي العام للمحكمة.⁽¹⁾

وبناءً على مبادرة فرنسية، واستنادًا للتقرير المقدم من لجنة الخبراء للتقصي عن جرائم الحرب بيوغسلافيا، أصدر مجلس الأمن قراره رقم 808 في فيفري 1993 معلناً عن ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في إقليم يوغسلافيا منذ عام 1991،⁽²⁾ وبعد ثلاثة أشهر أصدر مجلس الأمن القرار رقم 827 بتاريخ 25 ماي 1993 يتضمن الموافقة على النظام الأساسي الخاص بالمحكمة والذي يضم 34 مادة. ومن ثم اكتسبت المحكمة وجودها القانوني وتم انتخاب القضاة في 15 سبتمبر من نفس السنة، وشغل المدعي العام منصبه في 15 أوت من السنة الموالية 1994.⁽³⁾ وكان مقر المحكمة بلاهاي (هولندا).

وقد حدد هذا النظام تشكيلة المحكمة واختصاصها وإجراءات المحاكمة أمامها، وهو ما سنتطرق إليه بالإضافة إلى شيء من التطبيق العملي لها في ما يلي:

أولاً: الأساس القانوني لنشأة المحكمة:

إن تدخل مجلس الأمن بقراره رقم 808 المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة كان استنادًا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي يخول لمجلس

(1) - وقد عين أعضاء اللجنة بموجب القرار رقم 780، وكان عددهم بداية (05) خبراء على رأسهم البروفيسور فريتزكالشوفن (هولندا) في منصب رئيس اللجنة، والبروفيسور شريف بسيوني (مصر) كأمين عام والقائد وليام ج فنريك (كندا) والقاضي كيبامبي (السنغال) والبروفيسور تروتل (النرويج)، وبعد استقالة رئيس اللجنة لأسباب مرضية ووفاة نائبة تروتل أوبسال، عين الأستاذ شريف بسيوني على رأس اللجنة وألحق بها عضوين آخرين هما كريستين كايرين (هولندا) والقاضي هان صوفي جويف (النرويج)، أنظر: شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص253.

(2) - Sorel, J-Marc, op .cit, p32,33.

(3) - المخزومي عمر محمود، مرجع سابق، ص159.

الأمن التدخل في حالة وجود تهديد للسلم والأمن الدوليين بصفته صاحب الاختصاص الأساسي للحفاظ عليهما.⁽¹⁾

ورغم أهمية هذه المحكمة وهذا القرار، إلا أنه لاقى بعض الاعتراضات المنصبة أساساً على أن إنشاء محكمة دولية خارج السياق الطبيعي المعهود أي وفق معاهدة متعددة الأطراف يشكل تهديداً للعدالة ويجعل هذه المحاكمة خاضعة لأهواء مؤسسيها وتحت رحمة هيئة سياسية مسيرة من طرف القوى الكبرى لوحدها، زيادة على أن ذلك من شأنه أن يؤجل إرساء هيئة قضائية جنائية دولية دائمة.⁽²⁾

ومن جهة أخرى فقد رأى الكثير بأن أسلوب المعاهدات كأساس قانوني لإنشاء المحاكم الدولية على قدر من المصدقية والفعالية، إلا أنه لا يناسب الوضع الذي عرفته الأحداث التي شهدتها أقاليم يوغسلافيا السابقة لطول الإجراءات التي يتطلبها التصديق على المعاهدة ودخولها حيز التنفيذ، فكان السبيل الوحيد لاستعجال التدخل لوقف تلك المجازر هو صدور قرار انفرادي من مجلس الأمن طبقاً للفصل السابع من الميثاق.

ثانياً: تشكيل المحكمة أو تجهزتها:

تضم المحكمة ثلاثة أجهزة نصت عليها المادة الحادية عشر (11) من النظام الأساسي وهي:

1- الدوائر: وقد حددت المادة 13 من النظام عدد القضاة بـ 14 قاضياً يُنتخبون من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، استناداً إلى قائمة معدة مسبقاً من طرف مجلس الأمن، ويقوم هؤلاء القضاة المنتخبون بانتخاب رئيس المحكمة، على شرط أن يكون عضواً في دائرة الاستئناف ورئيساً لها كذلك.⁽³⁾

(1) - عواشيرية رقية، حماية المدنيين والأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس/ القاهرة، مصر، 2001، ص 424.

- إذ تنص المادة 03 من الميثاق على أنه "يقرر مجلس الأمن إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به، أو كان قد وقع عمل من أعمال العدوان ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من تدابير طبقاً لأحكام المادتين: 41، 42 لحفظ السلم والأمن الدولي وإعادته إلى نصابه"، أنظر في هذا: سمصار محمد، مرجع سابق، ص 76، هامش 01.

(2) - عواشيرية رقية، مرجع سابق، ص 425، 426.

(3) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 37.

ويتوزع القضاة على دوائر المحكمة الثلاث (Trial Chambers)؛ محكمة درجة أولى بمعدل ثلاث قضاة في كل دائرة، ودائرة استئناف بخمس قضاة (05)، ينتخبون لمدة (04) سنوات قابلة للتجديد وتطبق بشأنهم شروط الخدمة المطبقة على قضاة محكمة العدل الدولية.⁽¹⁾

2- **المدعي العام:** نصت المادة (16) على أن مكتب المدعي العام جهاز مستقل من أجهزة المحكمة، يمارس وظيفته بصفة مستقلة عنها، ولا يسمح بأن يتلقى أي تعليمات أو أوامر من أي حكومة أو سلطة خلال قيامه بمهام التحقيق والمتابعة، ويتم تعيين المدعي العام من طرف رئيس مجلس الأمن، بناءً على اقتراح من الأمين العام للأمم المتحدة، ويشترط أن يكون من ذوي الأخلاق الحميدة والكفاءة العالية في مجال التحقيق الجنائي والادعاء.

وتسند إليه مهام جمع الأدلة والتحقيق، كما يمارس وظيفة الاتهام ويُعدّ لذلك ورقة أو لائحة بالتهم يحيلها إلى أحد قضاة الدرجة الأولى، الذي يقرر بدوره تأييد القرار أو رفضه، أو إصدار أي أمر من الأوامر القضائية المناسبة.⁽²⁾

ويضم مكتب المدعي العام معاونين من ذوي الكفاءة، يعينون من طرف الأمين العام للأمم المتحدة بناءً على طلب المدعي العام للمحكمة.⁽³⁾

(1) - وقد انتخب القضاة الأستاذ الإيطالي أنطونيو كاسيزي "Antonio Cassesé" رئيساً للمحكمة في 17/11/1993. وكان القضاة الإحدى عشر (11) ينتمون إلى جنسيات مختلفة ولنظم قانونية مختلفة: مصر، إيطاليا، كندا، الصين، نيجيريا، فرنسا، الولايات الأمريكية، كوستاريكا، باكستان، أستراليا وماليزيا، أنظر: كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 463 وما يليها.

- ثم تعاقب على رئاسة المحكمة كل من القاضي الأمريكي Gabrielle Kirk، والقاضي الفرنسي Claude Jorda، ثم أستاذ القانون الدولي الأمريكي Théodore Meron، ثم الإيطالي Fausto pocar أستاذ القانون الدولي، أنظر: Maupas Stéphanie، مرجع سابق، ص 65، وأيضا القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 275.

(2) - شيل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 258، وأيضا: الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 46.

(3) - وقد سبق لمجلس الأمن خلال شهر أكتوبر 1993 تعيين الفينزويلي Ramos escobar كمُدعي عام للمحكمة لمدة 04 سنوات، لكنه سرعان ما استقال في شهر جانفي 1994، ليعين نائبه الأسترالي GRAHAM Blewitt الذي قام بتسيير المهام بالنيابة إلى غاية شهر جويلية، أين تم الاتفاق على تعيين القاضي الأمريكي ريتشارد غولدستون كمُدعي عام، أنظر: Maupas Stéphanie, op, cit, p65

3- قلم المحكمة:

بموجب المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، يكلف قلم المحكمة بإدارة المحكمة وإنشاء الهيكل الأساسي اللازم لسير العملية القضائية، وبالتالي فهو يتكون من إدارتين مختلفتين، القضائية والإدارية، والتي تختص معًا بتنظيم فعاليات سير المحكمة وعمل أعضائها وموظفيها، من سجن واحتجاز وسير الجلسات، وإعداد الملفات والمراسلات، وترجمة الوثائق والاتصال بالشهود والضحايا وغيرها من المهام التي تجعل منه أحد الأجهزة الرئيسية للمحكمة.⁽¹⁾

ويتم تعيين المسجل (رئيس القلم) من قبل الأمين العام للأمم المتحدة بعد التشاور مع رئيس المحكمة، ليمارس مهامه لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد ويخضع للأحكام وشروط الخدمة التي يخضع لها الأمين العام المساعد للأمم المتحدة. ويعين الأمين العام موظفي قلم الكتاب المساعدين بناءً على طلب المسجل أو الكاتب الأول. ويتم تعيينهم حسب الاحتياج عبر وحدات ومكاتب مختلفة نذكر منها وحدة المساعدة القانونية، وحدة الاحتجاز، وحدة مساعدة المجني عليهم والشهود وبعض الأقسام الإدارية كقسم الخدمات القانونية، قسم الأمن وقسم الخدمات القضائية والقسم الإداري.

ثالثاً: اختصاص المحكمة:

حدد نظام المحكمة الجنائية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة نطاق الاختصاص النوعي، الشخصي، الزماني والمكاني لتلك المحكمة، إلا أنه لم يجعل هذا الاختصاص حكراً عليها لوحدها:

1- الاختصاص النوعي/ الموضوعي.

لم يشتمل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة على تجريم لكل الجرائم التي وقعت على إقليم يوغسلافيا السابقة، فلا يختص بنظرها كلها بل إن بعضها يقع تحت طائلة اختصاص المحاكم الوطنية التي وقعت فوق أقاليمها الجرائم المعنية، وخاصة منها الجرائم البسيطة.

(1) - Maupas Stéphanie, op, cit, p41.

إلا أن نص المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة استعمل مصطلح الجرائم المرتكبة ضد القانون الدولي الإنساني في إشارة إلى كل الانتهاكات والجرائم التي ترتكب في حق الأشخاص خلال النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أو غير دولية، والمجرمة بموجب اتفاقيتي لاهاي وجنيف الأربعة وباقي الأعراف الدولية.⁽¹⁾

فيما صنفت المواد الثانية والثالثة والرابعة والخامسة الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة إلى المجموعات التالية:

أ- جرائم الحرب:

وتضم مجموعتين من الجرائم موزعة بين نصي المادة الثانية والثالثة من نظام المحكمة.

الأولى: وتشمل الانتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنيف 1949، وأهمها أعمال القتل العمدية، والتعذيب وكل صنوف المعاملة اللاإنسانية للأسرى والرهائن.

الثانية: وهي الجرائم التي تقع بالمخالفة لقوانين وأعراف الحرب كاستخدام الأسلحة السامة أو تدمير القرى والمدن ونهب الممتلكات العامة والخاصة، وجاءت صياغة هاته المادتين قريبة من سابقتها ضمن لائحة نورمبرغ وشبيهة بمضمونها.⁽²⁾

ب- الإبادة الجماعية:

وتعطي المادة الرابعة "04" من نظام المحكمة سلطة النظر في جريمة الإبادة الجماعية، وهي الأفعال التي تهدف إلى إبادة جنس من الأجناس كلياً أو جزئياً بسبب انتمائه إلى جماعة وطنية إثنية، عرقية أو دينية بأي من أفعال القتل أو الإضرار أو الترحيل والتهجير ومنع التوالد، وغيرها من الأفعال المنصوص عليها ضمن اتفاقية جنيف الخاصة بمنع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها سواء ارتكبت في زمن الحرب أو السلم، أي كانت نزاعات

(1) - وقد كانت جرائم الحرب تقليدياً محصورة بانتهاكات القواعد الدولية التي ترعى الحروب دون سواها، أي النزاعات المسلحة الدولية وليس الحروب الأهلية، إلى غاية صدور قرار غرفة استئناف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية: "تاديثش" Tadic (الاستئناف التمهيدي) لمزيد من التفصيل أنظر: كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 139.

(2) - عواشيرية رقية، مرجع سابق، ص 428.

داخلية أم دولية⁽¹⁾، بشرط أن تكون الإبادة مقصودة ونية مرتكبيها موجهة إلى القضاء على الجماعة بسبب نسبتها، وذلك بغرض تفرقتها عن باقي جرائم القتل والإضرار العادية.⁽²⁾ ويلاحظ أن المتابعة والمعاقبة على جريمة الإبادة لم تدخل اختصاص المحاكم الجنائية الدولية المنشأة خلال الحرب العالمية الثانية (نورمبرغ وطوكيو) فكانت محكمة يوغسلافيا السابقة أول محطات بداية المعاقبة على الإبادة الجماعية باعتبارها جريمة فردية، وقد أصدرت أحكاماً هامة فيها⁽³⁾ لاسيما في قضية "يليسيتش" "Jelusic" وقضية "كريستيتش" "Kristic".

ج - الجرائم ضد الإنسانية:

ووفقا للمادة الخامسة (05) من نظام محكمة يوغسلافيا، فإن المحكمة تختص بنظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتي تشمل أفعال القتل والاستعباد (الاسترقاق) والنفي والسجن والتعذيب والاعتصاب وغيرها... .

وقد عرف سير محاكمات المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا تطبيقات عديدة وأحكام مختلفة على مرتكبي أفعال صُنفت كجرائم ضد الإنسانية ومنها على سبيل المثال، قضية كريستيتش "Kristic" المتهم في جريمة الترحيل والنقل القسري للسكان (المسلمين) إلى خارج مدينة سربرنيستا، وكذلك قضية "كورديتش" "Cerkez" و"شيركيز" "Kordic" المتهمين بجريمة السجن التعسفي دون اتباع الإجراءات القانونية، ضمن هجوم منهجي وواسع النطاق ضد سكان مدنيين.

(1) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 39. وأيضا: شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 267.

(2) - ففي حكم صادر ضد بليدينتش، قررت المحكمة تبرأته من أعمال الإبادة الجماعية لأنه لم يثبت توافر القصد الجنائي الخاص للإبادة رغم قيامه بالكثير من عمليات القتل العشوائي، في حين قررت المحكمة في قضية "كراديتش" بأنه ارتكب جرائم إبادة جماعية رغم فتكه بمجموعة صغيرة، لكن نيته اتجهت إلى تدمير هذه الجماعة بعينها. لمزيد من التوضيح أنظر: كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 432.

(3) - كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص 225.

2- الاختصاص الشخصي.

بداية فقد نصت المادة (06) من نظام المحكمة على أنها تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون الجرائم الدولية المحددة في النظام فقط لا غير، فلا تختص المحكمة بمحاكمة الأشخاص الاعتبارية كالدول والهيئات والمؤسسات والشركات العامة منها والخاصة.⁽¹⁾

ويُحال على تلك المحكمة الأشخاص الطبيعيين على اختلاف درجة مساهمتهم في الجريمة، فتتابع كل من خطط لها أو حرّض عليها أو أمر بارتكابها، أو ساعد أو شجع بأي طريقة على ارتكابها، وكل هؤلاء يسألون بصفة شخصية وفردية على ارتكابهم لهذه الجرائم.⁽²⁾

وجاء النظام بخاصية عدم الاعتراف بالصفة الرسمية للجاني، وعدم الاعتراف بالحصانة الممنوحة له، بموجب المنصب أو المكانة. فلا يُعفى الرؤساء ولا كبار المسؤولين من المتابعة ولا تخفف عنهم العقوبة بناءً على ذلك.⁽³⁾ ولا يعتبر أمر القيادة أو الرؤساء سبباً للإعفاء من المسؤولية الجنائية بالنسبة للمرؤوس الذي نفذ الأمر، وإن كان يمكن أن يكون سبباً لتخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة الدولية أنّ ذلك تحقيقاً للعدالة.⁽⁴⁾

وعاقبت المحكمة كلا من الرئيس والمرؤوس عن الجرائم المرتكبة من كليهما، فلا يعفى الرئيس إذا ارتكب مرؤوسه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وكان بإمكانه العلم بارتكابها أو كان على وشك العلم بذلك ولم يتخذ أي إجراء لمنع ارتكابها أو معاقبة مرتكبها.⁽⁵⁾

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 49.

(2) - المادة (1/7) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

(3) - المادة (2/7) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

(4) - المادة (4/7) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

(5) - المادة (2/7 و3) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة. ولمزيد من التوضيح راجع: Maupas Stéphanie, op, cit, p38.

وقد تميزت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على سابقتها من المحاكم الجنائية الدولية الأخرى، كمحكمة نورمبرغ وطوكيو. فلم يقتصر الاتهام على بعض المجرمين التابعين لجبهة معينة فقط، ولكن امتد اختصاصها لكل من يشتبه في ارتكابه لجرائم تدخل تحت اختصاص المحكمة وتشكل انتهاكاً للقانون الإنساني الدولي، بغض النظر عن انتمائه لأي طرف في النزاع.⁽¹⁾

3- الاختصاص المكاني والزمني.

مثلاً تقرر القول في العناصر السابقة، فإن المحكمة تختص بالنظر في الجرائم المرتكبة على إقليم يوغسلافيا السابقة (الجوي، الأرضي أو البحري)، منذ تاريخ الأول (01) من جانفي 1991 إلى غاية التاريخ الذي سيحدده مجلس الأمن بالنظر إلى تطورات الأحداث ومدى إحلال السلام بالمنطقة، أي أنها ذات اختصاص زمني غير محدد، مما جعلها تمتد اختصاصها ليشمل متابعة الجرائم المرتكبة بعد ذلك فوق إقليم كوسوفو سنة 1999 وإقليم ماسيدونيا Macédonie سنة 2001، وأعطى المحكمة دوراً ردعيًا لما قد يُرتكب من أفعال بعد ذلك.⁽²⁾

4- الاختصاص المشترك أو علاقة المحكمة الجنائية (ICTY) بالمحاكم الوطنية:

يُستشف من مواد النظام الأساسي للمحكمة بأنه قد تشترك المحاكم الوطنية مع المحكمة الدولية في مجال الاختصاص بنظر الجرائم المرتكبة على إقليم يوغسلافيا السابقة⁽³⁾، مع إعطاء الأولوية أو الأفضلية للمحكمة الجنائية الدولية (La primauté) وقرر أنه يجوز للمحكمة الدولية - في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها القضية - أن تطلب رسمياً توقف المحكمة الوطنية عن نظر دعوى ما وإحالتها وفق الإجراءات التي ينص عليها النظام⁽⁴⁾. ولقد بينت التجربة العملية لعمل المحكمة طلب المحكمة في السنوات الأولى التالية لإنشائها من دولة البوسنة والهرسك إحالة بعض القضايا المطروحة أمامها كقضية "راكو

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 46.

(2) - Maupas Stéphanie, op, cit, p39.

(3) - المادة التاسعة (09) فقرة 01 من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة.

(4) - المادة التاسعة (09) فقرة 02 من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة.

ملاديتش "Rakko Mladi"، قضية رادوفان كارادزيتش "Radovan Karadzic" و"ميكوستانيسيتش" "Micostanisis"، كما طلبت منها إحالة بعض قضايا الجرائم المرتكبة من طرف كروات البوسنة بوادي لالاسفا "Lalasma" بالبوسنة الوسطى، وطلبت بعد ذلك من جمهورية يوغسلافيا إحالة قضية إيرديموفيتش "Erdemovic" على المحكمة الجنائية الدولية الخاصة.⁽¹⁾

وبالنسبة لحجية الأحكام، فإن أحكام وقرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تتمتع بحجية مطلقة أمام المحاكم الوطنية، فلا يجوز محاكمة ذات الشخص مرة ثانية عن ذات الجريمة التي فصلت فيها المحكمة الدولية.⁽²⁾ أما في الحالة العكسية، إن صدر حكم من المحكمة الوطنية بشأن أفعال مُجرّمة بموجب نظام المحكمة الدولية وتدخل في نطاق اختصاصها، فإن الحكم يتمتع بالحجية ولكنها ليست مطلقة، إذ يمكن إعادة محاكمة ذات الشخص عن ذات الجرائم أمام المحكمة الدولية في حالات معينة، حدّتها المادة العاشرة من النظام في فقرتها العاشرة (10) وهي:

- إذا تم تكييف هذه الأفعال بأنها جنایات عادية تدخل تحت إطار جرائم القانون العام الوطني.

- إذا رأت المحكمة الدولية بأن القضاء الوطني لم يلتزم الحياد أو الموضوعية في محاكمة الأشخاص، أو أن إجراءات المحكمة كانت بهدف حمايتهم من تحمل المسؤولية الجنائية على أفعالهم. ويبقى على المحكمة الدولية أن تأخذ في الحسبان ما سبق إصداره من عقوبات أو اتخاذه من إجراءات من طرف المحكمة الوطنية، عند تحديدها لمقدار العقوبة.⁽³⁾

رابعاً: إجراءات المحاكمة.

خلال شهر نوفمبر 1993، تاريخ انعقاد الجمعية العامة الأولى لقضاة محكمة يوغسلافيا السابقة، أين كان عليهم القيام بداية بتحرير وكتابة لائحة القواعد الإجرائية وقواعد

⁽¹⁾- Maupas Stéphanie, op, cit, p39.

⁽²⁾- المادة 01/10 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

⁽³⁾- المادة 03/10 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

الإثبات التي تتبع في إجراءات الدعوى في كل مرحلة من مراحل المحاكمة التي تعتبر تقنيا للإجراءات الجزائية الدولية.

وفي الوقت الذي كانت القواعد الإجرائية لمحكمة نورمبرغ وطوكيو جُذُ محدودة (11 مادة) بالنسبة للأولى و (09 مواد) بالنسبة للثانية، تضمن تقنين الإجراءات الخاصة بمحكمة يوغسلافيا السابقة 125 مادة تُعنى بالقواعد الإدارية أو الإجرائية وقواعد الإثبات.⁽¹⁾

الإجراءات المعتمدة من طرف واضعوا النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة تُشبه إلى حد بعيد إجراءات التقاضي في النظام الاتهامي الذي أثار تطبيقه أو اعتماده الكثير من الاختلافات والخلافات بين قضاة المحكمة القادمين من دول يعتمد بعضها هذا النظام الاتهامي، ويتبع البعض الآخر نظام التتقيب والتحري المعتمد في دول التقليد الرومانوجرمانوي. وسمح النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بإمكانية تعديل لائحة الإجراءات وقواعد الإثبات طيلة مراحل سير الدعوى من طرف القضاة، المدعي العام، قلم المحكمة وجمعية محامو الدفاع عن طريق تقديم الاقتراحات التي يرونها مناسبة للسير الحسن لإجراءات التقاضي أمام المحكمة⁽²⁾. ويتم تبني هذه التعديلات بإجماع 10 قضاة على الأقل وفي غياب جهاز تشريعي للمحكمة، فقد سُجِّل إلى غاية ربيع سنة 2007، تعديل لائحة الإجراءات وقواعد الإثبات 37 مرة منذ دخول نظامها الأساسي حيز النفاذ.⁽³⁾

بحسب نظام المحكمة لا يوجد ما يسمى بقضاة التحقيق في تشكيل قضاة المحكمة ودوائرها، ويعود على المدعي العام القيام بمهام تحريك الدعوى وتسيير التحقيقات في نفس الوقت. ويقوم بناءً على ذلك بإعداد ورقة الاتهام وتقديمها إلى أحد قضاة المحكمة درجة أولى للموافقة عليها، وإصدار الأوامر القضائية اللازمة لأمر القبض أو الإحضار.⁽⁴⁾

(1)- Maupas Stéphanie, op, cit, p41.

(2)- Jorda Claud, du tribunal penal international pour l'ex Yougoslavie, à la cour pénale internationale (307) ; in: collected courses of the Hague academy on international Law, the Hague academy of international Law, consulted on 11 feb, 2019, first published online 2004, disponible sur: <http://dx.doi.org>, bases doc-univ-lorraine.fr .

(3)-Maupas Stéphanie, op, cit, p40.

(4)- Ibid, p40.

يجب إعلام المتهمين المقبوض عليهم بأسباب اتهامهم ونوعية التهم الموجهة إليهم، وتعمل المحكمة على فهمهم كذلك، وتعطيهم الخيار بأن يعترفوا بأنهم مذنبون أو غير مذنبون وبالتالي الإحالة على المحاكمة وتحديد تاريخ النظر في الدعوى.

عند افتتاح الجلسات تقرأ الدائرة الابتدائية قرار الاتهام، ويقدم الادعاء العام لائحة التهم وأدلة الإثبات التي بحوزته، في حين يقوم الدفاع بالمرافعات اللازمة ويقدم شهود النفي، ويمكن استجواب شهود الاتهام كذلك.⁽¹⁾

تكون جلسات المحاكمة عامة وعلنية، إلا إذا قررت الدائرة جعلها سرية للأسباب المنصوص عليها في لائحة الإجراءات، ويقوم القضاة بالنطق بالحكم وإصدار العقوبات التي يحق للدفاع الطعن فيها بالاستئناف أو إعادة النظر.⁽²⁾

خامساً: ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

لقد حرص واضعوا نظام المحكمة على تنقيحه بمواد تكفل أن يكون المتهمون على قدم المساواة أمام المحكمة الدولية، بالتأكيد على ضرورة معاملته بوصف بريء حتى تثبت إدانته وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي. ومن ضمن الإجراءات التي نص عليها أنه يجب أن يُبلَّغ المتهم في أقرب وقت وبلغة يفهمها وبطريقة تفصيلية بأسباب الاتهام وطبيعتها، ويمنح لذلك الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لتحضير دفاعه والاتصال بمحاميه، زيادة على ضرورة أن تتم محاكمته دون أي تأخير مبرر.⁽³⁾

وكفل النظام للمتهم إمكانية الدفاع عن نفسه بنفسه أو اختيار المحامي الذي يفضله، وإن لم يكن له محام، يُبلَّغ إلزامياً بأن على المحكمة أن تعين له محامياً بدون أي نفقات يتحملها إذا لم تكن له الموارد المالية الكافية لذلك، إضافة إلى توفير خدمات مجانية لمتهم إذا كان لا يفهم لغتي عمل المحكمة (الفرنسية والانجليزية).⁽⁴⁾

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 287.

(2) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 273، وأيضاً: القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 288.

(3) - المادة 20 و 21 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

(4) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 258، 259.

ويجب أن تكون أحكام المحكمة مكتوبة ومؤسّبة، ويمكن أن يصدر فيها الرأي المخالف إن صدر بالأغلبية.⁽¹⁾

وحصر النظام العقوبات التي يمكن للمحكمة إصدارها في عقوبة السجن دون الإعدام، رغم أنه كان معتمداً في القانون الوطني لجمهوريات يوغسلافيا السابقة، وحدد طرق الطعن فيها مع الاختلاف بشأن ضمان عدم رفع العقوبة بعد الاستئناف بين القضاة التابعين للمحكمة.⁽²⁾

سادسا: التطبيق العملي للمحكمة.

إلى غاية انتهاء ولاية المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، بلغ عدد المتهمين أمامها 161 متهم، صدرت في حقهم أحكام مختلفة منها:

- 89 حكم بالإدانة؛

- 18 حكم بالبراءة؛

- 19 تم إحالة قضاياهم على محاكم وطنية لدول يوغسلافيا السابقة؛

- 37 قضية أخرى تم إنهاؤها لأسباب مختلفة، سواء عن طريق سحب لائحة الاتهام

بشأن المتهمين فيها، أو سقوط المتابعة نتيجة وفاتهم، بينما بقيت 04 قضايا عالقة؛

- بالإضافة إلى 26 شخص تمت محاكمتهم بسبب ارتكاب أفعال إهانة تجاه

المحكمة.⁽³⁾

وكانت محاكمة تاديتش " Tadic " أول محاكمة تجريها المحكمة، والحكم في قضيته

أول حكم صدر عنها بتاريخ 07 ماي 1997، ثم توالى بعد ذلك المحاكمات ذات الأهمية

كمحاكمة بلاسكيتش " Blaskic " في أبريل 1996، وأرديموفيتش " D.Erdémovic " في

مارس 1996. وفي سنة 1990 صدرت عن المحكمة أحكاماً مهمة تشمل عدة متهمين

(1) - المادة 23 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا.

(2) - Condé Pierre- Yves, quatre témoignages sur la justice pénale internationale entre ordre public international et politiques de justice, Editions juridiques associées « droit et société » 2004, N°58, pages 567 à 594, partie de l'entretien avec le vice-président « Fausto pocar » (TPIY)- p573, dispo sur <http://www.cairn.org> Revue droit et société. 1.2004.3p567.HTML.

(3) - Hubrecht Joël ,op cit, pp, 11-27/p16.

تابعتهم المحكمة على جرائم مشتركة ارتكبوها في معسكر "شيليشي" الذي شهد أسوأ ضروب المعاملات اللاإنسانية للمدنيين المحتجزين فيه بطريقة غير قانونية.⁽¹⁾

فيما كان الحكم بالسجن المؤبد في حق "راتكوملاديتش" "Ratko Mladic" بتاريخ 22 نوفمبر 2017، آخر حكم يصدر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وذلك قبل شهر من انتهاء ولايتها بعد 24 سنة من الدعوى والمتابعات، تخللتها أحكام مختلفة بالسجن تجاوزت الـ 40 سنة، أين حكم مثلا على ستاكييتش "Stakic" 40 سنة بسبب إدانته بارتكابه جرائم ضد الإنسانية، وعلى تيهومير بلاسكييتش "Tihomir Blaskic" بـ 45 سنة سجنا بسبب ارتكابه مخالفات خطيرة لاتفاقيات جنيف، وخرقه لقوانين وأعراف الحروب، وبـ 46 سنة سجن ضد راديسلاف كرسيتيتش "Radislav Krstic" بسبب تورطه في ارتكاب جرائم إبادة خلال مجزرة سربرينستا "Srebrenica"، كما حكم على المسمى رادوفان كارادزيتش "Karadzic" رئيس الجمهورية الصربية لدولة البوسنة والهرسك بـ 40 سنة سجنا بسبب متابعته بمجموع (11) تهمة، اثنان منها بسبب خرق قوانين وأعراف الحروب، وارتكاب أعمال قتل، زرع الرعب، مهاجمة المدنيين وأخذ الرهائن وغيرها...، وآخرون معه.⁽²⁾

وكان مثل ميلوسوفيتش يوم 2001.07.03 أمام المحكمة بمثابة سابقة أولى لمحاكمة رئيس دولة أمام محكمة جنائية دولية في هذا القرن، وهو ما يعكس انتصار العدالة الدولية الجنائية بغض النظر عن الاعتبارات والظروف السياسية التي دفعت الحكومة اليوغسلافية لتسليمه مقابل حصولها على مساعدات مادية، مما عرضها لانتقادات شديدة.⁽³⁾

سابعا- النقد الموجهة للمحكمة والصعوبات التي واجهتها:

وعلى الرغم من كون إنشاء المحكمة عن طريق قرار من مجلس الأمن، قد أعطى صبغة الدولية لمحكمة يوغسلافيا السابقة، إلا أن هذا يبقى أهم انتقاد تعرضت له المحكمة

(1) - بينما صدر أول إجراء اتهام بتاريخ 04 نوفمبر 1994 ضد دراغونيكوليك، أحد قيادي مخيم سوسيكسا Susica، بالبوسنة والهرسك، أنظر Maupas Stéphanie، مرجع سابق، ص 65.

(2) - www.Icty.org .site officiel du tribunal pénal international pour l'Ex yougoslave.

(3) - وقد كان سلوبودان ميلوزوفيتش أول رئيس دولة في تاريخ العدالة الجنائية الدولية، تم اتهامه من أجل ارتكابه لجرائم حرب خلال توليه رئاسة الدولة، وتم توقيفه من طرف مرؤوسيه، أنظر Maupas Stéphanie، مرجع سابق، ص 43.

لاعتبارها أحد الأجهزة التابعة لمجلس الأمن، مما قد يؤثر على استقلاليتها وحيدتها أثناء ممارسة وظائفها القضائية ويؤدي إلى تأثرها بالظروف والمناخ السياسي الدولي لا محالة.⁽¹⁾

كما أن الحظ الأوفر من الانتقادات كان من نصيب المدعي العام للمحكمة، وهو بخلاف قضاة المحكمة الذين يُختارون بطريقة تحفظ لهم قدرًا كبيرًا من الاستقلال، جاءت طريقة تعيين المدعي العام ومعاونيه عن طريق قرار من رئيس مجلس الأمن أو الأمين العام للأمم المتحدة حسب الأحوال، مشككة في مدى استقلاليتهم وحيدتهم في مواجهة الجمعية العامة ومجلس الأمن.⁽²⁾

هذا بالإضافة إلى أن الصلاحيات الممنوحة للمدعي العام بموجب نظام المحكمة، من إجراءات التحقيق إلى سلطته في إحالة القضايا على قضاة المحكمة تجعله حكمًا وخصمًا في نفس الوقت، يجمع بين يديه صفتي الادعاء والتحقيق. وهو ما يترجم تأثير الأنظمة القضائية الرومانوجرمانية على سن قواعد ومواد النظام الأساسي للمحكمة (المشروع الفرنسي).

لم يرق للكثير من فقهاء القانون الدولي فكرة عدم نص النظام على عقوبة الإعدام رغم وجودها ضمن عقوبات القانون الوطني اليوغسلافي آنذاك، واكتفائها بعقوبة الحبس دون أن توضع لها هي الأخرى أية شروط، ولم يحدد لها الحد الأدنى والأقصى وترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاة الذين عليهم الرجوع في ذلك إلى القانون الوطني ليوغسلافيا السابقة وليس للجمهوريات المستقلة عنها.

لم يرد في نصوص نظام المحكمة ما يضمن محاكمة المتهمين الغائبين أو الفارين مما منح الفرصة لعدم التحقيق والفصل في جرائم كثيرة لم يمثل المتهمين بارتكابها بسبب رفض

(1) - وقد فضل الكثير من أن تنشأ المحكمة عن طريق اتفاق دولي أو معاهدة دولية، تنظم إليها كل الدول المشاركة والمؤيدة لها، ويكون لها بذلك استقلال تام عن ظروف المجتمع الدولي، وتتمكن من الفصل بنزاهة في كل القضايا المعروضة عليها، أنظر القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 290. أنظر أيضا:-

-Delpla et Bessone Magali (Dir): peine de guerre/ la justice pénale international et l'ex Yougoslavie, paris , Editions de l'EHESS, 2010, 317 pages, dispo en ligne sur: <https://www.cairn.info/revue.Critique-internationale-2011-2-page-181-htm>.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 290.

كل من صربيا والجبل الأسود الاعتراف باختصاص المحكمة والتعاون معها، سواء في مجال التحقيقات أو بتسليم المجرمين، خاصة إذا كانوا من كبار القادة والمسؤولين.

ومع ذلك فقد نصت المادة 61 من لائحة الإجراءات وقواعد الإثبات على بعض الإجراءات التي يمكن اتخاذها في مواجهة المتهم الغائب بهدف حمله على الحضور والامتنال، والتي تقتضي بأن يجتمع قضاة الدائرة الأولى (الابتدائية) وينظرون في التهم الموجهة إليه (الغائب) والأدلة المتوفرة حولها، مع سماع الشهود والضحايا، ويمكن بناءً عليها إصدار أوامر بالقبض عليه وتوجيهها إلى الدولة المقيم بها أو باقي الدول التي يُحتمل لجوءه إليها، على أن تقتصر هذه الإجراءات على محاولة توقيف المتهم الغائب فقط وليس محاكمته.

لم يتضمن نظام المحكمة أي إجراءات لجبر الضرر وتعويض المتضررين أو ضحايا الأفعال المرتكبة ولم يتم تحديد أي طريقة لتعويضهم عن الأضرار المعنوية والجسدية التي تعرضوا لها، ولم تأت لائحة الإجراءات بأي إشارة إلى ذلك.⁽¹⁾

اعترض سبيل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بعض العراقيين، أهمها نقص التمويل المالي والإطار الوظيفي الإداري مما أعاق الكثير من مهامها، بالنظر إلى عدم تنسيق الدول المعنية معها.

كما أن افتقار المحكمة إلى جهاز تنفيذي تكون له صلاحيات القبض على المتهمين والمجرمين عبر إقليم يوغسلافيا السابقة، سهّل فرار الكثيرين خاصة في السنوات الأولى من عمل المحكمة.⁽²⁾

ورغم وصفها بالعدالة الانتقائية والمؤقتة إلا أنّ التجربة قد بينت بأن وجود هكذا عدالة أفضل من غيابها التام، لدورها الكبير في تطوير القضاء الجنائي الدولي، من خلال تكريس قواعد المسؤولية الجنائية الفردية على المستوى الدولي، وخاصة بعد إلقاء القبض على الرئيس اليوغسلافي السابق، مما جسّد إمكانية مساءلة رؤساء الدول عما قد يقترفوه من جرائم

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، 293، 294.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص54.

دولية، دون الاعتداد بفكرة الحصانات، وأكد كل ذلك إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية إذا ما توفرت الرغبة السياسية لدى دول العالم وخاصة منها الكبرى، مما عزز الشعور بالحاجة الماسة إلى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ومستقلة للوقوف في وجه كبار المجرمين الدوليين وضمان معاقبتهم على أفعالهم.

الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية لروندا.

أولاً: لمحة تاريخية.

وكمثلتها يوغسلافيا السابقة، كانت الخلافات العرقية سبب نشوب أعمال العنف والقتل، إذ كانت التركيبة السكانية لروندا مشكلة من قبائل التوتسي بنسبة 15% وقبائل الهوتو بـ 84% من مجموع السكان مع وجود نسبة 1% من قبائل التّو، هذه القبائل التي كانت تحاول الاستئثار بحكم البلاد وتصفية القبائل الأخرى التي تنازعتها في ذلك، مما أدخل البلاد في حرب أهلية طاحنة أدت إلى نزوح الآلاف من التوتسي إلى الدول المجاورة بعد سيطرة الهوتو على السلطة.⁽¹⁾

الدول المستقبلية لسيول اللاجئين كبورندي، الزائير وأوغندا، سمحت لهم بإنشاء معسكرات للتدريب على الأعمال القتالية والتحضير لحرب عصابات ضد الحكومة الرواندية، وأنشأت حينذاك ما يسمى بالجبهة الوطنية الرواندية RPF، التي استغلت دعم بعض الدول وخاصة دولة أوغندا لشن هجومات قوية على حكومة الهوتو خلفت ضحايا وخسائر كبيرة، مما أدى إلى تحرك بعض القوى الإقليمية لوقف الصراع المسلح وأسفر ذلك على توقيع اتفاق أروشا بتتنانيا في أوت 1993، والذي بموجبه تم الاتفاق على وقف العمل المسلح وفتح قنوات الحوار بين القبيلتين لضمان عودة اللاجئين واقتسام أمور الحكم وتسيير البلاد.⁽²⁾

وقد حضي الاتفاق بتأييد المجتمع الدولي وشرع في دعم عودة اللاجئين وتحسين ظروفهم، مع العمل على نشر قوات حفظ السلام الأممية (MINUAR). إلا أن حادثة إسقاط طائرة الرئيس الروندي (Habiary Mana) وبصحبه الرئيس البورندي خلال نزولهما بعد

(1) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 280، وأيضا: القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 295.

(2) - حرب علي جميل، نظام الجزاء الدولي، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، 2010، ص 420.

العودة من اجتماع عقد في 6 أفريل 1994 بأروشا (تنزانيا) والذي نسب إلى التوتسي المنضوين تحت لواء الجبهة الوطنية الرواندية RPF، أشعل حرباً أهلية عنيفة بين الميليشيات المسلحة وقوات الحرس الجمهوري الرواندي، راح ضحيتها عدد كبير من القادة والوزراء ومن بينهم الوزير الأول ورئيس المحكمة العليا وقادة الحزب الاجتماعي الديمقراطي، بالإضافة إلى عدد معتبر من أفراد قوات حفظ السلام، وعدد كبير من الضحايا المدنيين من قبيلتي التوتسي والهوتو.⁽¹⁾

في هذه الفترة عرفت البلاد فراغاً دستورياً، سارعت معه شخصيات من قبيلة الهوتو إلى تشكيل حكومة مؤقتة وعمدت إلى وضع استراتيجية منهجية للقضاء على أفراد التوتسي، سخرت لها كل الأجهزة الحكومية الإدارية منها والعسكرية، وسائل الإعلام وحتى رجال الدين والكنائس، كلها تبنت خطابات كراهية تحريضية تدعو إلى القضاء على التوتسي بأبشع الطرق والوسائل (باستعمال الأسلحة البيضاء). وقامت الحكومة بمناورة دعت من خلالها سكان التوتسي إلى التجمع داخل الكنائس والمدارس والمستشفيات وكذا المباني الحكومية لتفادي الحرب الدائرة ولحمايتهم من أعمال الاقتتال، ثم أعطيت الأوامر بذبهم وتقتيلهم بالجملة دون تفرقة بين أطفال ونساء وشيوخ.⁽²⁾

وعلى إثر تصاعد أعمال العنف والقتل، عقد مجلس الأمن عدة جلسات من بداية شهر أفريل 1994 لبحث الأزمة الرواندية، وأصدر عدة قرارات متضمنة لإجراءات عديدة ومختلفة شملت حتى التدخل العسكري، حين منح لقوات حفظ السلام صلاحية تغيير أسلوب تدخلها بما يتلاءم والأوضاع السائدة، مما شكل شبه حصار عسكري على رواندا، وتزامن ذلك مع تمكين ميليشيات الجبهة الوطنية الرواندية على السيطرة على مدينة كيجالي في 1994/04/18.

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 296. وقد شحنت وسائل الإعلام المختلفة الرأي العام الروندي نحو

ارتكاب هذه المجازر، وخاصة الراديو والتلفزيون الحر (RTL) والجريدة المكتوبة "Kangura".

- Dix casques Bleus belges sont assassinés, chose qu'a amené à réduire l'effectif de la Minuar.

- En (03) trois mois, près de 800.000 personnes étaient exterminées à la « Machettes » et au fus, voir: Maupas Stéphanie, op, cit, p72-73.

(2) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 282.

وكانت أهم قرارات مجلس الأمن الدولي، القرار الصادر في جويلية 1994 تحت رقم 935، القاضي بإنشاء لجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني خلال الحرب الأهلية في رواندا، بما في ذلك جرائم الإبادة الجماعية. وقد قدمت اللجنة تقريرها الذي انتهت فيه إلى تأكيد وقوع الكثير من الضحايا الذي ارتكبت في حقهم عدة جرائم دولية تورط فيها الكثير من الأشخاص والهيئات والأجهزة، وبناءً على ذلك قام مجلس الأمن استناداً إلى التقريرين المقدمين بإصدار القرار رقم 955 بتاريخ 1994/11/08 الذي يقضي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية برواندا لمحاكمة المتسببين في هذه الجرائم وأصدر النظام الأساسي لها.⁽¹⁾

ثانياً: الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

قبل صدور قرار مجلس الأمن المشار إليه سالفًا، والقاضي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية أو المؤقتة لمحاكمة المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف الدولية فوق إقليم رواندا والدول المجاورة خلال الفترة ما بين 1 جانفي و 31 ديسمبر 1994، أقرت الحكومة الانتقالية في رواندا مشروع قانون يُجرّم انعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم الرواندية (المحكمة العليا) لمحاكمة مجرمي الهوتو الذين بلغ عدد المحتجزين منهم آنذاك ما يفوق التسع مائة ألف محتجز (900.000) في السجون الرواندية، وأطلق على ذلك المشروع القانون الأساسي (Organic Law)، الذي يتخذ اتفاقية الإبادة الجماعية لسنة 1948 كمرجع لها.⁽²⁾

إلا أن الصعوبات التي واجهتها الحكومة الرواندية آنذاك لاسيما رفض المجتمع الدولي وهيئة الأمم المتحدة للفكرة، حملها على العدول على مشروع الاستئثار بصفة مطلقة بسلطة محاكمة مرتكبي تلك الجرائم، ودفعها إلى التوجه بنداء إلى الأمم المتحدة على لسان سفيرها، يدعو إلى ضرورة تشكيل محكمة مماثلة لمحكمة يوغسلافيا السابقة، لتتولى مهام المحاكمة

(1) - بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، مع دراسة تاريخ لجان التحقيق الدولي

والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة/مصر، ص 61.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 56.

والمتابعة، ولقد استجاب مجلس الأمن لهذا النداء بإصدار قرار يتضمن إنشاء المحكمة⁽¹⁾. إلا أن رواندا نفسها والتي كانت عضوا في مجلس الأمن صوتت ضد ذلك القرار لعدة أسباب كان أهمها حصر اختصاص المحكمة الزماني في الجرائم المرتكبة خلال سنة 1994 وهو ما يؤدي إلى إفلات الكثير ممن شاركوا في التخطيط والتحريض على أعمال القتل والإبادة من المتابعة والمعاقبة.⁽²⁾

هذا بالإضافة إلى تفضيل الدول الإفريقية للمنهج التقليدي في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية بموجب معاهدة مشتركة برعاية الأمم المتحدة لما لذلك من تحقيق للردع الجنائي المستمد من سيادة الدول والتزاماتها بتعهداتها.⁽³⁾ ورغم التحفظات المقدمة من طرفها إلا أن الدول الإفريقية وعلى رأسها رواندا أعربت عن استعدادها للتعاون مع المحكمة الدولية.⁽⁴⁾

وجاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا مقتبسا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ومعيذاً لأهم ما فيه بما يتلاءم مع ظروف وخصوصيات الأحداث التي تعرفها روندا.⁽⁵⁾ ونظراً لاشتراك المحكمتين في العديد من الخصائص والمسائل، فسوف نتطرق لاختصاصات محكمة رواندا بصورة سريعة وموجزة تجنباً للتكرار، ونشير إلى أوجه الشبه والاختلاف بينها تماشياً مع ذلك.

يضم نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا 32 مادة (في حين يضم نظام محكمة يوغسلافيا السابقة 34 مادة)، أين نصت المادة الأولى منه على أن هذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني على الإقليم الرواندي، وكذا المواطنين الروانديين الذين ارتكبوا مثل هذه الأفعال على إقليم الدول المجاورة وذلك خلال الفترة الواقعة ما بين 1/1/1994 و 31/12/1996.⁽⁶⁾

(1) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 40.

(2) - Nollez Goldbach Raphaëlle, op, cit, p36 (où il a Mentionné que La chine aussi s'est abstenue, Montrant les premiers signes d'un refus d'une généralisation des juridictions pénales internationales temporaires.

(3) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 41.

(4) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 287.

(5) - Nollez Goldbach Raphaëlle, op, cit, p36.

(6) - المادة (01) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا.

1- مقر المحكمة.

اعترض فكرة إقامة المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بمدينة كيجالي برواندا مشاكل وصعوبات عديدة، تمحور أهمها حول مسألة حياد المحكمة الذي يستوجب أن يكون مقرها على أرض محايدة، بالإضافة إلى عدم توفر البنى الأساسية اللازمة في بلد بالكاد يخرج من حرب أتت على الأخضر واليابس، فجاء بناءً على ذلك قرار مجلس الأمن رقم 977 الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995 باختيار مدينة أروشا Arusha بتنزانيا لتكون مقرًا لهذه المحكمة.⁽¹⁾

غير أن ذلك لاقى انتقادًا شديدًا كون الاعتراف باشتراك تنزانيا في بعض أعمال العنف قد أزال عنها صفة الحياد، زيادة على أن الواقع العملي أثبت فيما بعد مواجهة الحكومة للعديد من الصعوبات بسبب توأجدها خارج دولة رواندا، شبيهة إلى حد كبير بتلك الصعوبات التي واجهت نظيرتها ليوغسلافيا السابقة، ناهيك عن ارتفاع تكلفة انتقال الشهود والضحايا وتحويل المتهمين إلى خارج البلاد.⁽²⁾

2- تشكيل المحكمة وأجهزتها.

جاء في المادة 10 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تفصيل للأجهزة المكونة للمحكمة الدولية وهي ذات الأجهزة التي نص عليها نظام محكمة يوغسلافيا السابقة في المادة 11 منه، وتتمثل في ثلاث (03) أجهزة رئيسية هي دوائر المحكمة، قلم المحكمة ومكتب المدعي العام، هذا الأخير الذي كان مشتركًا بين المحكمتين الدوليتين رواندا ويوغسلافيا، رغم اختلاف النظامين الأساسيين الخاصين بهما.⁽³⁾ كما أنهما تقاسمتا نفس غرفة الاستئناف، بمعنى أن الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن محكمة رواندا يُنظر أمام دائرة الاستئناف التابعة لمحكمة يوغسلافيا السابقة.⁽⁴⁾

(1) - راجع تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول الموضوع بتاريخ 13 فيفري 1995، تم تفحصه بتاريخ 30 أبريل 2019، على الموقع الرسمي www.uni.org.

(2) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 42.

(3) - أنظر نص المادة (15) من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

(4) - أنظر نص المادة (12) من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

ورغم النقد الموجه لهذه التشكيلة الغريبة، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت وراء هذه التركيبة بررت ذلك بكونها أرادت أن تتفادى التأخر في انتخاب المدعي العام، مثلما حدث عند اختياره بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا السابقة، بينما كانت دوافع قرار اشتراك المحكمتين في غرفة استئناف واحدة، مادية بحتة، بغرض توفير النفقات.⁽¹⁾

هذا الارتباط الذي سرعان ما تم فكه سنة 2003 بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1503 بسبب بعد المسافة بين المحكمتين، وعدم تمكن المدعي العام من التوفيق بين مناصبي عمل بمحكمتين مختلفتين في بلدين منفصلين، زيادة على كونه كان مجبراً على الإلمام بقانونين مختلفين والعمل مع تشكيلتين مختلفتين من القضاة والمعاونين وأجهزة إدارية منفصلة تماماً. فتم بناءً على ذلك تعيين مدعي عام في رواندا، بينما تم الإبقاء على نفس الدائرة الاستئنافية بالنسبة للمحكمتين إلى غاية انتهاء ولايتهما.

أما بالنسبة لقضاة المحكمة، فقد تم انتخاب 14 قاضياً المعيّنين للعمل بالمحكمة بموجب المادة (11) من النظام الأساسي عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة في 24 و25 ماي من سنة 1995، للعمل لعهدتها مدتها 04 سنوات قابلة للتجديد. بينما تتأوب على رئاسة المحكمة (04) أربعة رؤساء هم: السنيغالي Caity Kama (ماي 1995- جوان 1999)، الإفريقي الجنوبي "Navanethen pillay" (جوان 1999- فيفري 2003)، النرويجي "Erik Mose" (فيفري 2003- ماي 2007)، ثم القاضي "Dennis Byron" من دولة سان كيتس ونيفيس الذي باشر مهامه أواخر 2007.⁽²⁾

وتخلل ذلك تعديل في عدد القضاة بموجب القرار رقم 1431 الذي تبناه مجلس الأمن بتاريخ 2002/08/14، ليرتفع عدد القضاة إلى 16 قاضياً دائماً، كما أضيف للتشكيلة القضائية (04) قضاة خاصين كحد أدنى. ويتوزع القضاة على دوائر المحكمة الثلاث ودائرة

(1) - وكان المدعي العام القاضي ريتشارد غولدستون "Richard Goldstone"، هو المدعي العام المشترك، وتم تعيين مدعي عام مساعد بكيفالي للمساعدة من عين المكان، ويتعلق الأمر بالقاضي المدغشقرى ركوتو مانانا Rakoto Manana، لمزيد من التفصيل راجع: Maupas Stéphanie مرجع سابق، ص75؛ أنظر أيضا شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص288.
(2) - Maupas Stéphanie, op, cit, p74.

الاستئناف التي تتكون تشكيلاتها من 07 قضاة، يشترط نظر (05) خمسة منهم في كل حالة استئناف منفردة.

يتكفل قلم المحكمة وعلى رأسه مسجل المحكمة "Le greffier" مثلما معمول به في باقي المحاكم الجنائية الدولية بالمهام الإدارية واللوجستية الخاصة بسير عمل المحكمة.⁽¹⁾

3- اختصاص المحكمة.

أولاً: الاختصاص الشخصي.

مثلها مثل الاختصاص المحدد للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، يتعلق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لرواندا بالأشخاص الطبيعيين المتهمين بارتكاب فعل أو أكثر من أفعال الإبادة، وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني على إقليم رواندا والدول المجاورة لها في الفترة ما بين 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 1994.⁽²⁾

ولا يقتصر الاختصاص الشخصي للمحكمة على المواطنين الروانديين، بل يمتد ليشمل كل شخص متهم بارتكاب جرائم تدخل ضمن ولايتها، حتى ولو كان أجنبياً، مقيماً برواندا أو في دول مجاورة لها، بشرط أن يكون ذلك ضمن نطاق اختصاصها الزمني المحدد بسنة 1994. وهو ما يفهم منه بأن اختصاص المحكمة يختلف عن سابقاتها وخاصة محاكم نورمبرغ وطوكيو، باستبعاده لمتابعة المنظمات أو الهيئات الحكومية أو غير الحكومية، وأضافت المادة 06 من النظام الأساسي بأن اختصاصها يطال كل شخص خطط أو ارتكب أو حرّض على ارتكاب جريمة أو ساعد أو شارك في تنظيم أو إعداد أو تنفيذ إحدى الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، يكون مسؤولاً مسؤولية فردية عن هذه الجريمة.⁽³⁾

كما أضافت المادة (06) بأن الصفة الرسمية للمتهم سواء بوصفه رئيس دولة أو حكومة أو مسؤولاً سامياً، لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ولا يؤخذ بذلك كسبب من أسباب تخفيف العقوبة، كما أنه لا يمكن وفق نظام المحكمة التحجج بتنفيذ أوامر الرئيس المباشر

(1) - بيسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولي والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مرجع سابق، ص 63-64.

(2) - Robergé Didier Rebut, droit pénal international, 2^{ème} édition, 2014, Paris/ Dalloz. Vol 1, p577.

(3) - المخزومي عمر محمود، مرجع سابق، ص 179.

أو الأعلى، وبدوره الرئيس يكون مسؤولاً جنائياً على ما ارتكبه مرؤوسيه إذا كان يعلم أو بإمكانه العلم بأن المرؤوس قد ارتكب هذا الفعل أو يستعد لارتكابه ولم يتخذ التدابير والإجراءات اللازمة لمنع من ذلك أو معاقبته على فعله بعد ذلك.⁽¹⁾

ثانياً: الاختصاص الموضوعي.

وبخلاف الاختصاص الشخصي الذي جاء متطابقاً بين المحكمتين إلى حد بعيد اختلف نظام المحكمتين في تحديد الجرائم التي يطالها اختصاص كل منهما، حيث تختص المحكمتان بنفس الكيفية بالنظر في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية (المادتان الثانية والثالثة من نظام محكمة رواندا) بينما تختلفان من حيث الاختصاص بنظر جرائم الحرب. إذ يقتصر اختصاص محكمة رواندا بنظر بعض جرائم الحرب على سبيل الحصر، وهي الانتهاكات المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1994، والمتعلقة بحماية المدنيين في زمن الحرب، وكذا الملحق الإضافي الثاني لهذه الاتفاقية المؤرخ في 08-06-1977،⁽²⁾ وذلك بعكس محكمة يوغسلافيا التي تختص بنظر كل جرائم الحرب المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف، وأصل ذلك الاختلاف يرجع إلى اختلاف طبيعة النزاع المسلح بين الأطراف في البلدين، أحدهما نزاع دولي مسلح والآخر حرب أهلية داخلية.⁽³⁾

وتضمّن نص المادة الثانية (02) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا تفصيل اختصاص المحكمة بالنظر في ثلاث جرائم هي: -

أ- جرائم الإبادة الجماعية:

حيث جاء تعريف هذه الجرائم متطابقاً في نص النظامين، وهو الذي نُقل حرفياً وبأمانة من سياق تعريفه ضمن اتفاقية الحماية من ارتكاب جريمة الإبادة والمعاقبة عليها بتاريخ 09

(1) - أنظر نص المادة (06) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، وهي مطابقة لنص المادة (07) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص302.

(3) - بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولي والمحاکم الجنائية الدولية السابقة، مرجع سابق، ص63.

ديسمبر 1948⁽¹⁾، وتشمل خمسة (05) أفعال: فعل الإبادة، الاتفاق على ارتكاب أعمال الإبادة، التحريض المباشر والعمومي على ارتكابها، المحاولة والمشاركة في ارتكاب أعمال الإبادة.

ب- الجرائم ضد الإنسانية.

وقد نصت عليها المادة (03) من النظام الأساسي للمحكمة، والتي تتضمن مقاضاة الأفراد المسؤولين على ارتكاب أفعال: القتل، الإبادة، الاسترقاق، النفي، السجن، التعذيب، الاغتصاب أو أية أعمال أخرى غير إنسانية، عندما يتم ارتكابها كجزء من هجوم منهجي أو واسع النطاق، ضد السكان المدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو عرقية أو إثنية أو دينية.

ج- انتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف 1949 والبروتوكول

الإضافي الثاني الملحق بها:

هذا النوع الثالث من الجرائم ورد في نص المادة (04) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا الدولية، وبناءً عليه طُبّق لأول مرة البروتوكول الإضافي المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية، لكونه يخص النزاعات الدائرة في نطاق إقليم واحد بين قوتين تابعتين لنفس الدولة، قد تكون إحدهما نظامية والأخرى غير رسمية أو قوتين مسلحتين داخل دولة واحدة.

والملاحظ أن نص المادة (04) المشار إليها، جاء أكثر وضوحًا وجدية بشأن تطبيق اختصاص المحكمة بالنظر في انتهاكات أحكام المادة (03) من اتفاقيات جنيف، والبروتوكول الإضافي الثاني والخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية، وهو ما تم استبعاده من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وهو ما اعتبر نقلة واضحة في تطور القانون الجنائي الدولي بامتداد مفهوم جرائم الحرب إلى الصراعات داخل دولة واحدة أو ما يسمى بالحروب الأهلية.⁽²⁾

(1)- Robergé Didier Rebut, compétence des tribunaux ad hoc pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide, Revue international la Croix Rouge, 79 (828), 695- 710, du 10.10.17 /50035336100057191, consulté en date du 29.02.2019 à 19h00.

(2)- Robergé Didier Rebut, op, cit, p 697 et après.

ثالثاً: الاختصاص التكاملي أو المشترك.

وقد تضمن النظام الأساسي لمحكمة رواندا النص على مبدأ التكامل في الاختصاص مع المحاكم الوطنية، مع إعطاء الأولوية للمحكمة الدولية في المحاكمة وحققها في أن تطلب من المحاكم الوطنية، أن تتخلى عن الدعوى لصالحها في أي مرحلة كانت فيها.⁽¹⁾

رابعاً- إجراءات المحاكمة والحكم:

أغلب إجراءات المحاكمة وسير الدعوى القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا مستوحاة أو منقولة من نظيرتها ليوغسلافيا السابقة، فهناك تشابه كبير بين المحكمتين في جوانب عديدة. فبالإضافة إلى كون المدعي العام مشترك بين المحكمتين إلى غاية سنة 2003، فإن دوره في كلاهما هو نفسه وفقاً للمادة 17 من النظام الأساسي، حيث يجمع بين يديه صلاحيات واسعة، فهو الذي يتولى مهام التحقيق وله سلطة واسعة في صياغة الاتهام وإجراءات الملاحقة.⁽²⁾ وكذلك فالتشابه يطال إجراءات افتتاح الدعوى وإدارتها وفق المادتين 08 و19، كما هو الأمر بالنسبة لوضع لائحة المحكمة وفقاً للمادة 14 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، نفس الشيء بالنسبة للعقوبات والجزاءات التي تحكم بها المحكمتين والمتضمنة في المادة 23 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، وكذا إجراءات الطعن والاستئناف وإعادة النظر وفقاً للمواد 24 و25 على التوالي، ومسائل قانونية وإجرائية أخرى عديدة.⁽³⁾

ويمكن للمحكمة أن تصدر العفو عن المحكوم عليهم بعقوبات أو تخفيفها بذات الشروط السابق الإشارة إليها بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا السابقة.⁽⁴⁾ بينما يكون تنفيذ العقوبات في رواندا أو في أي دولة أخرى تعينها المحكمة من بين قائمة الدول التي أعربت عن

(1)- أنظر نص المادة (06) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا؛ ولمزيد من التفصيل أنظر: القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص303.

(2)- Robergé Didier Rebut, op, cit, p 601.

(3)- القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص304، وأيضاً شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص294.

(4)- المادة (27) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

استعدادها لاستقبال محكوم عليهم وفق شروط تنفيذ العقوبات المتفق عليها في المواثيق الدولية وبعد موافقة مجلس الأمن.⁽¹⁾

عند نهاية عهدها كانت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد قامت بمتابعة 93 شخص، تم الحكم بعقوبات بالسجن على 62 منهم، بينما تمت تبرئة 14 متهم وإحالة ملفات 10 منهم على المحاكم الوطنية لرواندا أو فرنسا، فيما تم إغلاق ملفات (04) قضايا سواء عن طريق سحب لائحة الاتهام أو بسبب وفاة المتهمين.⁽²⁾

وقد قَدِّمَت أول لائحة إتهام ومتابعة بتاريخ 22 نوفمبر 1995، والتي جمعت مسؤولين عن ارتكاب جرائم ببلدية كيبوي "Kibuye" الواقعة جنوب غرب البلاد، تبعًا لاستراتيجية المتابعة المعتمدة من طرف المدعي العام ريتشارد قولدستون والمبنية على تجميع المتهمين حسب كل ناحية.⁽³⁾

ومع وصول الكندية لويز أربور Louis Arbour إلى منصب المدعي العام بتاريخ 01 أكتوبر 1996، أعيد النظر في السياسة الجنائية للدعاء، وأعلنت المدعية الكندية نيتها في تركيز لائحة الاتهام على أكابر مسؤولي الحكومة الرواندية وقت الحرب الأهلية بشكل يمكنها من إظهار ميكانيزمات ماكينة الإبادة الجماعية "أي النية المبيّنة لإبادة عنصر التوتسي".

وعليه فقد تركزت التحقيقات على أعمدة السلطة وقتها؛ أعضاء الحكومة والأحزاب، الإدارة المحلية، الجيش وأجهزة الإعلام، بالإضافة إلى رجال الدين والكنيسة.⁽⁴⁾ حيث قامت المدعية العامة بتاريخ 06 مارس 1997 بتقديم طلب إيداع الحبس المؤقت ضد (29) متهم، على رأسهم العقيد تيوناست بوقوسورة "Théoneste Bogosora" باعتباره العقل المدبر لمخطط الإبادة الجماعية.⁽⁵⁾

(1) - أنظر نص المادة (26) من النظام الأساسي لمحكمة روندا.

(2) - Nollez Goldbach Raphaëlle, op, cit, p37, voir aussi le site officiel du tribunal, www.unictr.irmct.org

(3) - Maupas Stéphanie, op, cit, p75.

(4) - Ibid, p75.

(5) - Maupas Stéphanie, « le cerveau du génocide Rwandais de 1994 condamné à perpétuité par le TPIR » ; article publié sur le journal électronique « le monde » en date du 19.12.2008, consulté le 12.11.2018, sur le site du journal, www.lemonde.fr.

باستخلافها من طرف المدعية العامة (السويسرية) كارلا دول بونتي " Carla Del ponté"، صارت سياسة المتابعة والملاحقة أكثر دقة وتعمقاً، حيث اعتمدت هذه الأخيرة على إعداد لوائح باتهام الأشخاص بحسب تبعيتهم لمؤسسات الدولة " accusation par association"، حرصاً على عدم ترك مسؤولين غير معروفين كانوا أكثر أهمية وذوي دور كبير في ارتكاب مجازر الإبادة بدون متابعة⁽¹⁾. إلا أنه تبين فيما بعد بكون كبار مسؤولي الحكومة والجيش الروندي لم يكونوا كلهم مذنبين بالمشاركة في الأعمال الوحشية المرتكبة في حق التوتسي، مما أجبرها سنة 2002/2001 على سحب لائحة ادعاء ضد أحد ضباط الجيش الروندي، العقيد ليونيداس روزاتيرا "Léonidas Rosatira"، الذي أثبتت الأدلة وشهادات الشهود بكونه قد لفت الانتباه سنة 1994 بسياسته المضادة للإبادة المرتكبة.⁽²⁾

وعملاً منها على تفادي الانتقادات الموجهة إلى محكمتي نورمبرغ وطوكيو، بوصفها محاكمات المنتصر، عمدت المدعية العامة على أن تشمل التحقيقات مسؤولي جيش المقاومة الرواندية (APR) الذي يتواجد حالياً على رأس هرم السلطة في رواندا، والذي تناقلت أنباء بشأن ارتكابه لجرائم ضد الإنسانية أثناء هجوماته المرتكبة سنة 1994 ضد الحكومة الرواندية. غير أن تلك الفكرة واجهت عوائق وصعوبات جمّة وضعتها في طريقها الحكومة الرواندية المشككة في أغلبها من إطارات جيش المقاومة أو موالين لهم، زيادة على الضغوطات الأمريكية الممارسة على المدعية العامة لحملها على حفظ هذا الملف وإسقاط التهم على عناصر الـ (APR)، لسابق اتفاق بينها وبين الحكومة الرواندية التي تعهدت بدورها بعدم تسليم أي رعية أمريكي للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب اتفاق ثنائي بينهما.

بدأ افتتاح المحاكمة الأولى بتاريخ 1997.01.09، وتلتها محاكمتان أخريان في النصف الأول من العام ذاته، ثم أجريت بعدها ثلاث محاكمات أخرى، حيث كانت المحاكمة تجري بالتناوب بين دائرتي محكمة الدرجة الأولى، وتم إقرار أربع عشر (14) لائحة اتهام

⁽¹⁾- Dumas Hélène, « Rwanda: comment juger un génocide ? ». Revue politique étrangère, 2015/4 (Hiver), N°4, 2015-pp39-50, p08.

⁽²⁾- Chrétien Jean-pierre et Gatari Eugénie, Le TPIR en question: deux témoignages, Revue de Politique Africaine N° 87, 2002/3, pp185-191.

موجهة إلى 21 شخص، ولمواجهة التأخير الحاصل في إجراءات المحاكمات بسبب تزايد عدد المحتجزين تمت إضافة دائرة ثالثة إضافية لمحكمة الدرجة الأولى بموجب قرار مجلس الأمن في 1998/04/30.⁽¹⁾

وقد أصدرت المحكمة أول حكمين لها شهر سبتمبر من عام 1998، الأول ضد جون بول أوكايسو "Jean Paul Akayesu" عمدة مدينة تابا "Taba" برواندا لثبوت مسؤوليته عن ارتكاب أعمال إبادة، التحريض على ارتكاب الإبادة وارتكاب جرائم ضد الإنسانية وحكم عليه بالسجن المؤبد.⁽²⁾ وصدر الحكم الثاني 1998/09/04 ضد الوزير الأول الرواندي وقت الحرب جون بول كامباندا "Jean Paul kambanda" وحكم عليه بالسجن المؤبد بعد اتفاق بينه وبين المدعي العام، اعترف خلاله بكونه مذنب بارتكاب أفعال الإبادة الجماعية والمؤامرة على ارتكابها والتحريض المباشر عليها والاشتراك في ارتكابها بالإضافة إلى ارتكابه أعمال قتل وإبعاد للمدنيين وصفت بجرائم ضد الإنسانية وحكم عليه بالسجن المؤبد مدى الحياة.⁽³⁾

وتبعاً للاستراتيجية المعتمدة من طرف المدعية العامة لويز أربور، بضم عديد المتهمين في قضية واحدة لملاحقة المجرمين بحسب انتماهم إلى جمعيات إجرامية تتآمر لارتكاب جرائم الإبادة، وعلى رأسها ما يسمى منظمة "الأكازو" "L'AKAZU" التي تضم المقربين من العائلة الحاكمة، مزروعين عبر كافة دواليب الحكم والسلطة. حيث وبموجب اتفاقات مع المدعي العام، اعترف بعض أعضائها وعلى رأسهم المسمى / ميكائيل باقارقاذا " Michel Bagargaza" بارتكاب أعضاء المنظمة لجرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية.⁽⁴⁾

وعلى هذا المنوال سارت محاكمات المحكمة الدولية باتباع نظام الاتهام الموضوعي "Thématique"، أو بحسب الانتماء والوظيفة، وكان أهمها محاكمة الحزب "MRND" الحركة الجمهورية الوطنية للديموقراطية والتنمية، ومحاكمات الجيش الأولى والثانية، ومحاكمة الميليشيات وأعضاء الحكومة، بالإضافة إلى محاكمة موظفي الإدارة، كالولاية

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص306.

(2) - Rovetta Ornella, le procès de Jean -Paul akayesu: les autorités communales En jugement, vingtième siècle Revue d'histoire, N° 122, 2016 , pp51- 68 sur: www.jstor.org / bases -doc- univ-lorraine.fr, consulté le 03.03.2019.

(3) - Maupas Stéphanie, op, cit ,p79.

(4) - Ibid, p79-80.

والأميار، وأخيراً محاكمات وسائل الإعلام وعلى رأسها أعضاء جريدة كانقورة "Kangura"، وإذاعة وقناة الألف هضبة "RTL" لارتكابها جرائم الإبادة بالعمال والإبادة والدعوة والتحريض على ارتكابها.⁽¹⁾

وبذلك تكون المحكمة الدولية الجنائية لرواندا أول هيئة قضائية دولية تنطق بأحكام متعلقة بجريمة الإبادة، والأولى التي جسدت على أرض الواقع مفاهيم جريمة الإبادة المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف 1948.⁽²⁾

المتفق عليه كان بأن تختتم أشغال المحكمة سنة 2010، ولطول المناقشات وتعقيد إجراءات تسليم المتهمين وإحالة ملفاتهم على المحاكم الوطنية تم تأجيل موعد انتهاء المحاكمات عدة مرات، وبتاريخ 20 ديسمبر 2012 أصدرت محكمة رواندا الدولية آخر حكم لها في قضية "Wgirabatware" بينما بقيت (06) قضايا مستأنفة على مستوى غرفة الاستئناف الموجودة بلاهاي، وعليه فقد أحيلت كافة أعمال وأشغال سير الدعوى إلى ما سمي بآلية المحاكم الجنائية الدولية المتعلقة بإتمام وإنهاء أشغال المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لرواندا ويوغسلافيا السابقة (MTPI) وهي الآلية التي أوكلت إليها كذلك مهمة البحث وتوقيف المتهمين الفارين من العدالة بالتنسيق مع الدول صاحبة الاختصاص في الجرائم المرتكبة محل المتابعة.⁽³⁾

وقد حدد موعد للإغلاق الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا بمناسبة النطق بآخر حكم أو قرار لغرفة الاستئناف سنة 2015.

تجدر الإشارة في هذا الموضوع إلى التذكير بأنه بالتوازي مع سير أعمال المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، كان أزيد من 140.000 رواندي يقبعون في السجون الحكومية الرواندية أغلبهم بدون أي ملف أو متابعة. وبتاريخ 30 أوت 1996، أقر البرلمان الرواندي قانون ينص على تنظيم المتابعات بشأن الجرائم المرتكبة (جرائم الإبادة والجرائم ضد

⁽¹⁾- Chrétien j.pierre et Gatari, Eugénie, op, cit, sans page.

Et aussi: Maupas Stéphanie, l'essentiel de la justice p. I. op. cit. pp 80- 82

⁽²⁾- www.unictr.irmct.org.

⁽³⁾- Marcil Alexandra, la stratégie d'achèvement des travaux du TPIR par le transfert des accusés devant les tribunaux Rwandais: peut-on garantir le droit à un procès équitable ? in: Revue québécoise de droit international, hors-série, [Article] Octobre 2010, association internationale des avocats de la défense (AIDA), pp 265-285, p29, disponible sur; https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2010_hos_1_1_1419, consulté le 13/12/2019.

الإنسانية) من بداية أكتوبر 1990، وبالنظر إلى ثقل حجم المسألة أصدر البرلمان قانوناً عضوياً بتاريخ 26 جانفي 2001 يقضي باعتماد آلية قضائية تقليدية تسمى بـ "القাকাكا" "Gacaca".⁽¹⁾ يوكل إليها محاكمة كل من شارك في ارتكاب المجازر التي عرفت بها البلاد (ماعداء كبار المسؤولين ورجال الدولة الذين تتم محاكمتهم أمام المحاكم الكلاسيكية الوطنية والدولية). حيث سجل ما يفوق إحدى عشر ألف آلية قضائية من "القাকাكا" تم إنشاؤها عبر البلاد، وما يقارب 256.000 قاضي منتخب للحكم فيها، يتم اختيارهم من أوساط الشعب دون أن يتطلب ذلك أية مؤهلات أو شهادات، أو خبرات سابقة.⁽²⁾

وأخيراً وشأنها شأن يوغسلافيا السابقة، واجهت محكمة رواندا الدولية صعوبات عديدة تتعلق بنقص الموارد المالية، ونقص التعاون الدولي مع المحكمة، بالإضافة إلى أنه يؤخذ عليها ذات المآخذ التي سبق توجيهها لسالفاتها من حيث طريقة وجهة إنشائها (مجلس الأمن) وما ينجر عنه من تبعية سياسية تؤثر على السير الحسن للعدالة الجنائية وتضع موضع الشك استقلالية وحياد قضاتها وموظفيها.

كذلك كونها محكمة خاصة ومؤقتة ترتبط بظروف إنشائها وتختص بجرائم معينة وتزول ولايتها بزوال أسباب نشأتها، جعل منها عدالة انتقائية ومتحيزة، خاصة لأنها أنشئت لتتظرو في جرائم وقعت قبل ميلادها. لذلك تواصلت الجهود والمسااعي بحثاً عن آلية دولية دائمة ومستقلة تتقاضي كل المآخذ السابقة وتحقق العدالة الجنائية بالنسبة لجميع الجرائم الدولية وفي مواجهة كل المتهمين بارتكاب هذه الجرائم دون استثناء أو تحيز.

⁽¹⁾- Dumas Hélène, op, cit, p20n ;

- le terme "Gacaca" renvoie à l'herbe, au gazon sur lequel se tiennent les assemblées.

⁽²⁾- Ils se font appeler "Inyangamugayo": ils furent élus par leur communautés, de base ils étaient souvent des rescapés ou des témoins directs des événements, voir: Dumas Hélène, op, cit, p20.

المطلب الثالث: ظروف ميلاد المحكمة الجنائية الدولية:

خمسون سنة مضت تفصل بين نشأة المحكمة الجنائية الدولية وبين مؤتمر 1948 الذي تم فيه تبني مبادئ محكمتي نورمبرغ وطوكيو كقواعد أولية لقانون جنائي دولي، أعقبه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة القاضي بتشكيل لجنة دولية أوكلت لها مهمة إعداد مشروع إنشاء محكمة جنائية دولية. خلال هذه الفترة لم تكلّ الأفراد كما الدول من تقديم مقترحات وتصورات لإنشاء كيان قضائي دولي قوي ودائم يضمن عدم إفلات كبار المجرمين الدوليين من العقاب.

وكان للتجربة العملية والتطبيقية للقضاء الدولي الجنائي المؤقت كذلك، الماضي (محكمة نورمبرغ وطوكيو) والحاضر أو الخاص (محكمة يوغسلافيا ومحكمة رواندا)، أو المختلط (كمبوديا، سيراليون ولبنان)، كان له أثر بالغ ودور كبير في تطور تلك الدراسات وبلورة معالمها وأسسها بشكل أكثر جدية وواقعية، إلى أن توجت باعتماد مؤتمر روما الدبلوماسي في 1998.07.17 لاعتماد نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الفرع الأول: الخلافات البارزة بشأن نشأة المحكمة:

الجدير بالذكر بأن ميلاد هذه المحكمة لم يكن سهلاً، بل كان مخاضاً عسيراً بسبب التجاذبات التي دارت بين قبول تجسيد هذه الفكرة ومعارضتها الشديدة من قبل قوى كبرى عالمية، سواء لأسباب علمية وعملية يفرضها اختلاف النظم القانونية لتلك الدول، أو لاعتبارات مصلحة وسياسية تحكمها توازنات إقليمية ودولية غاية في الأهمية في تلك الفترة.

وقد كان لهذا التباين والصراع - إن أمكن القول - نتائج واضحة ترجمها الشكل أو الصورة التوافقية التي جاء بها نظامها الأساسي الذي حاول أن يجمع بين مختلف النظم القانونية الرائجة آنذاك، وتخللته صيغ غير محددة وآليات مرنة وقواعد هجينة من شأنها كسب تأييد أكبر عدد ممكن من الدول والكيانات.

لذلك فإن الخلاف الحاصل حول ضرورة إنشاء المحكمة والحاجة إليها، لم يكن خلافاً فقهيًا أو قانونياً بين رجال وفقهاء القانون فحسب، بل كان أيضاً خلافاً عميقاً وجدّيًا بين

الدول التي تؤيد فكرة وجودها وبين من يسعى بكل الوسائل والطرق لإجهاض المشروع قبل ولادته، ولكلّ منهم آراءه المعلنة والخفية وفيما يلي بيان لأهم الأسباب التي تبناها كل اتجاه.

أولاً- الآراء الراضة لإنشاء المحكمة.

يتزعم هذا الاتجاه أصحاب الفكر التقليدي المتمسكين بمبادئ قانونية جامدة، ومن أهم الأسانيد التي يطرحونها:

1- تعارض فكرة المحكمة الدولية مع مبدأ سيادة الدول على إقليمها، في محاولة منهم لمنح الحصانة للرؤساء وكبار القادة والمسؤولين، الذين عادة ما يكونون المسؤولين على ارتكاب أبشع الجرائم في حق الآخرين، أو في حق شعوبهم، وهم الذين يطرحون بديل القضاء الجنائي الوطني للتكفل بمتابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية.⁽¹⁾

2- أصحاب هذا الاتجاه يرون كذلك بأن هذا النوع من القضاء الجنائي الدولي وسيلة من وسائل التدخل في الشؤون الداخلية للدول، حيث يبدو لهم مسبقاً تحكم القوى الكبرى في دواليب هذا النوع من القضاء، بل إنه وسيلة لإضفاء الشرعية الدولية على نشاط الهيمنة الاستعمارية والتحكم في شؤون ومصير الدول.⁽²⁾

3- أن إنشاء هذا النوع من المحاكم يتطلب بالضرورة وجود مسبق لقواعد قانون أو تقنين دولي جنائي ثابت تطبق أحكامه خلال سير الدعوى أمام هذه المحكمة. فوجود القانون لا بد أن يسبق وجود المحكمة وليس العكس، كما هو الحال في تلك الفترة، إذ كان لا يُعترف بوجود قانون عقوبات كامل ومتكامل يحدد الجرائم الدولية والعقوبات المخصصة لها، أو قانون إجراءات جنائية دولية يُرجع إليه في تسيير الدعوى ضدهم، وبالتالي فالأجدر الاتفاق على اقتراح مثل هذا القانون قبل إنشاء الآلية القضائية لتنفيذه.⁽³⁾

(1) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 315.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 72.

(3) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 77.

4- أن وجود محكمة جنائية دولية يفترض وجود سلطة عليا لها سلطة تنفيذ الأحكام، الأوامر والعقوبات الصادرة عن المحكمة، وهو ما لا يوجد حقيقة. (1)

5- الظروف السائدة في تلك الفترة، والتي يسودها هيمنة الدول الكبرى على مقاليد الأمور في العالم، جعل من المستبعد إقناع بقية الأمم بالتزام جميع الدول بتنفيذ أحكام المحكمة وقراراتها وخاصة دول كالولايات المتحدة الأمريكية، التي أبدت رفضاً كبيراً ومعادة شرسة للفكرة، وبادرت قبل مدة من عقد اتفاقيات ثنائية مع أغلب الدول (لاسيما دول العالم الثالث) تلتزم بموجبها هذه الأخيرة بعدم تقديم الرعايا الأمريكيين للمحاكمة أمام أي جهة تطلب ذلك، واشترطت بعد ذلك وضع شرط قبول دول المتهمين لمباشرة إجراءات المحاكمة ضدهم. (2)

6- معارضو فكرة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة هم من أنصار القضاء الدولي الجنائي المؤقت أو الخاص، فقد كان لديهم قناعة بأن ممارسة المحكمة لنشاطها القضائي يكون محكوماً بوقوع الحروب، بل وبارتكاب جرائم فيها يحضرها القانون الدولي، الأمر الذي يعني حسبهم عدم جدوى إقامة قضاء دائم طالما بالإمكان الاستعانة بقضاء مؤقت، أثبت نجاعته في الواقع العملي، في إشارة إلى المحاكم العسكرية لنورمبرغ وطوكيو، أو حتى للمحاكم الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة وروندا. (3)

هذا بالإضافة إلى أسانيد أخرى أغلبها لا يواكب تطور قواعد ومبادئ القانون الجنائي الدولي ولا يأتي باليات واقعية يُمكنها إيجاد الحلول الضرورية لإيقاف آلات الحرب التي توالى في تلك الفترة وأسفرت على وقوع مجازر وضحايا لا يمكن إحصاؤها، مما جعل من السهل دحض الحجج المقدمة والردّ عليها بكل أريحية.

ثانياً - الآراء المؤيدة:

أصحاب الاتجاه السائد أو المنتصر فيما بعد، لنجاح فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ودخولها حيز الواقع، وهم الذين يرون بأن إنشاء قضاء جنائي دولي دائم، أمر لا

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 73.

(2) - Maupas Stéphanie, op, cit, p137.

(3) - المخزومي عمر محمود، مرجع سابق، ص 192، 193.

غنى عنه لإقامة مجتمع دولي تحكمه الشرعية الدولية ولا سيادة فيه إلا للقانون والقضاء المستقل، وأهم أسانيد أصحاب هذا الرأي هي آراء مفننة للآراء المعارضة وداعمة لوجهة نظر إيجابية تجاه إنشاء المحكمة، ونذكر منها:

1- أن فكرة السيادة المطلقة للدول بمفهومها التقليدي لم يعد لها وجود بعد تطور المجتمع الدولي وتشابك العلاقات والمصالح وتداخلها بشكل لم تعد الدولة كياناً مستقلاً بذاته يعمل لوحده بعيداً عن باقي الدول.⁽¹⁾

2- أن فكرة استغلال هذا القضاء من قبل الدول الكبرى نسبية ومبالغ فيها، حيث أنه من غير المعقول الحكم بعيوب البناء قبل بنائه، إذ من المفروض اشتراك جميع الدول والجهود لإنشاء كيان قضائي مستقل، يسمو بكيانه وقوانينه على الإرادة المنفردة لأي دولة مهما كانت قوتها أو هيمنتها، ومن التسرع الحكم بضعفها وسهولة استعمالها في الوقت الذي قدمت مشاريع واقتراحات تتكفل منذ البداية بضمان سد الطريق أمام أي محاولة من هذا القبيل.⁽²⁾

3- القول بأن القضاء الوطني كافٍ لملاحقة ومتابعة كبار المجرمين الدوليين ومعاقتهم قول معيب، حيث أثبتت التجربة عجز القضاء الوطني وقصوره أو تقاعسه في القيام بهذا الدور لاعتبارات عديدة، وقد بينَّ الواقع إفلات الكثير من كبار المجرمين من العقاب والاستمرار أو حتى العودة إلى ارتكاب مجازر وجرائم أبشع وأخطر أمام أنظار المحاكم الوطنية والنظم القانونية الداخلية التي تحمل في طياتها كل الثغرات والحلول التي يستغلها المجرمين للالتفاف عليها والتنصل من مسؤولية أفعالهم.⁽³⁾

4- لم يعد مقبولاً في فترة التفاوض بشأن إنشاء المحكمة الدولية الجنائية، القول بعدم وجود قواعد موضوعية وإجرائية يرجع إليها لمتابعة المجرمين الدوليين وتوقيع العقاب عليهم، إذ عرف القرن الأخير إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تحدد مفاهيم الجرائم الدولية

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 74.

(2) - الشاذلي عبد الله فتوح، مرجع سابق، ص 74.

(3) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 80.

وتفصل أركانها، كجرائم الإبادة والتمييز العنصري، والكثير من الجرائم ضد الإنسانية الموضحة ضمن اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الملحقة بها. بالإضافة إلى سريان العمل بالأعراف الدولية التي تداول العمل بها والشعور بإلزاميتها، ناهيك عن السوابق القضائية ذات القيمة على الصعيد الدولي مثل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمدولة.⁽¹⁾

هذا زيادة على أن السعي بموجب هكذا محكمة إلى وضع تقنين (جنائي) دولي عام وشامل من شأنه إضفاء الشرعية الجنائية على الممارسات القضائية الدولية، أين سيكون مرتكبو الجرائم على علم مسبق بما لا يجدر القيام به ضد الشعوب، وعلى معرفة بحدود التصرف بين المحرّم والمباح والعقوبات التي تنتظر كل من تسول له نفسه تجاوز تلك الحدود والمساس بالحقوق التي تحمي خلفها.⁽²⁾

5- وفيما يتعلق بالجهاز الدولي القادر على تنفيذ أحكام وقرارات المحكمة فإن نجاح إنشاء المحكمة وصدق إرادة واضعي نظامها يمكّنه لا محالة من المضي قدماً لإيجاد آليات قهرية أو أي وسائل قانونية من شأنها إجبار الدول والقادة على الامتثال لأحكامها والتعاون على تنفيذ قراراتها التي تصب في مصلحة الجميع.⁽³⁾

وبشكل عام فإن أغلب هواجس الدول المعارضة والمتخوفة من هكذا محكمة يمكن تخطيها وتجاوزها لكون الآلية المقترحة مبنية على مبدأ الرضا والقبول الواضح والصريح لسريان أحكامها على أي دولة، وعن طريق التفاوض يمكن لا محالة الخروج بحلول توافقية وسطية من شأنها تحقيق الموازنة بين رغبة المجتمع الدولي كاملاً - بما فيه الدول المعارضة- في إيجاد آلية تضمن تحقيق السلم والأمن الدوليين عن طريق ضمان عدم إفلات المعتدين على أمنه واستقراره من العقاب، وبين استمرار الدول في المحافظة على سيادتها وحرية التصرف في شؤونها الداخلية وتقرير مصيرها، وهو ما طغى على جو المفاوضات التي تمت خلال مؤتمر روما الدبلوماسي، وهو ما طبع الصيغة التوافقية التي ظهر بها النظام الأساسي للمحكمة فيما بعد.

(1) - شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 319.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 76.

(3) - الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 148.

ولقد سبق وأن عرضنا المراحل التي سبقت انعقاد مؤتمر روما، والتي مر بها القضاء الدولي الجنائي وبصفة خاصة المراحل والتجارب التي أدت إلى بناء تصور واقعي لنشأة المحكمة الجنائية الدولية، ورأينا بأن نظام المحكمة وكيانها لم يأت من فراغ، بل مبني على تقييم وتصحيح تجارب سابقة مماثلة وعرضها من خلال مشاريع جديدة منقحة ومطورة لتقادي الانتقادات الموجهة لسابقتها.

الفرع الثاني: تجسيد مشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية:

وللتذكير ببعض المجهودات التي أدت بالإضافة إلى الأحداث المروعة التي عرفتھا دول البلقان وكذا المجازر التي شهدتها دولة رواندا سنوات التسعينات، فقد كانت هناك مبادرات أدت مباشرة إلى انعقاد مؤتمر روما لسنة 1998 لإقرار نظام المحكمة والإعلان عن نشأتها.

وكان ذلك عام 1989 أي بعد انتهاء الحرب الباردة، أين طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة - من جديد- من لجنة القانون الدولي " أن تتطرق إلى مسألة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية"⁽¹⁾، وعادت فكرة المحكمة لتكون بشكل غير متوقع ضمن جدول أعمال الأمم المتحدة بناءً على اقتراح دولة " ترينداد وتوباغو" الموجه للجمعية العامة، والذي ينص على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية كان الغرض من ورائها أن تُعنى بمسائل الاتجار بالمخدرات، ونتيجة لذلك جاء تقرير لجنة القانون الدولي بعد ركود دام أكثر من 36 سنة ليلقى قبولاً واسعاً مما حفّز اللجنة على مواصلة عملها لتحضير نص أشمل وأوسع عام 1993، تم تعديله جزئياً في السنة الموالية.⁽²⁾

وأصدرت الجمعية العامة قرار بتاريخ 09 ديسمبر 1994⁽³⁾ قررت فيه إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وإنشاء لجنة مخصصة مفتوحة العضوية أمام جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو أعضاء المنظمات واللجان الخاصة، تتولى استعراض المسائل التقنية

(1) - قرار الجمعية العامة الثانية التابعة للأمم المتحدة رقم 39/44 الصادر في 04 ديسمبر 1989.

(2) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 475.

(3) - قرار الجمعية العامة رقم 53/49 بتاريخ 09 ديسمبر 1994، المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 84، الدورة 49.

والإدارية الرئيسية اللازمة لاستكمال مشروع النظام الأساسي الذي أقرته لجنة القانون الدولي، ولننظر على ضوء ذلك الاستعراض في أمر الترتيبات اللازمة لعقد المؤتمر الدولي للمفوضين، أين اجتمعت اللجنة المخصصة لإنشاء المحكمة في الفترة ما بين 03 إلى 13 أبريل ومن 14 إلى 25 أوت 1995، وناقشت المسائل المتعلقة بمشروع المحكمة ونظامها الأساسي.⁽¹⁾

واجتمع مرة أخرى أعضاء اللجنة التحضيرية لمدة تفوق الأسبوعين ابتداءً من 25 مارس، وقرابة ثلاثة أسابيع ابتداءً من 12 أوت 1996، وناقشت المسائل المرتبطة بمشروع النظام الأساسي، وشرعت في إعداد نص توافقي موحد لاتفاقية من أجل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، تناولت فيه عدة مسائل مهمة، كتعريف الجرائم وأركانها (القانون الموضوعي)، وتنظيم المحكمة والإجراءات الجنائية، بالإضافة إلى بعض المسائل التقنية كعلاقة المحكمة بمجلس الأمن.

واتفقت اللجنة بتوصية من الجمعية العامة على أن تجتمع في الفترة من 16 مارس إلى 03 أبريل من سنة 1998 للانتهاء من أشغال صياغة نص النظام وإحالاته إلى مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين بروما.⁽²⁾

أولاً- مرحلة المفاوضات:

اجتمعت الوفود المشاركة في مقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة في روما خلال الفترة الممتدة من 15 جوان إلى 17 جويلية سنة 1998، وقد كان باب الاشتراك مفتوحاً أمام جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو أعضاء الوكالات المتخصصة والأعضاء في الوكالة الدولية للطاقة الذرية، فشاركت في المؤتمر وفود 160 دولة و33

(1) - الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص151. هامش (02)

(2) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص476.

منظمة حكومية، بما في ذلك أعضاء المحكمتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة وروندا.⁽¹⁾ وياشر المؤتمر أعماله عن طريق إنشاء أربعة لجان هي:⁽²⁾

1- المكتب:

الذي يتضمن رئيس المؤتمر وأعضاء المكتب الذي يضم نواب الرئيس، رئيس اللجنة الجامعة ورئيس لجنة الصياغة.

2- اللجنة الجامعة:

التي تضم الرئيس "Philip kirch" فيليب كيرش (كندا)، ونوابه كل من السيدة سيلفيا دي غورميندي (الأرجنتين)، السيد/ كونساتين فيرجيل إيفان (رومانيا)، السيد/ فاكيسو موشوشوكو (ليسوتو) والمقرر السيد ياسوماساناغامين (اليابان). وعُهد إلى هذه اللجنة الجامعة بالنظر في مشروع الاتفاقية الخاص بإنشاء المحكمة والمقدم من طرف اللجنة التحضيرية.

3- لجنة الصياغة:

وتتضمن الرئيس، الأستاذ الدكتور شريف محمود بسيوني (مصر)، وممثلون عن 25 دولة أوكل إليها مسألة تنسيق وصقل النصوص المحالة إليها دون تعديل في جوهرها.⁽³⁾

4- لجنة وثائق التفويض:

والتي تشمل الرئيس، السيد / هانيلوري بنجامين (دومينكان)، وأعضاء تسعة دول.⁽⁴⁾

(1) - بسيوني محمود شريف، وثائق المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، ط 1، القاهرة، مصر، 2005، ص 07. (هامش 04).

(2) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 86.

(3) - وكانت أعضاء اللجنة تمثل دول كل من روسيا، اسبانيا، بولندا، جامايكا، الجمهورية الدومينيكية، سوريا، كوريا، جنوب افريقيا، سلوفينيا، السودان، سويسرا، الصين، غانا، فرنسا، الفلبين، فنزويلا، الكاميرون، لبنان، المغرب، المكسيك، بريطانيا، الهند، الولايات م الأمريكية، أنظر: فريحة محمد هشام، مرجع سابق، ص 219.

(4) - هذه الدول هي: روسيا، الأرجنتين، الدومينيكان، زامبيا، الصين، كوت ديفوار، النرويج، النيبال، الولايات المتحدة الأمريكية، أنظر: الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 153.

وقدمت اللجنة إلى مؤتمر روما الدبلوماسي، مشروع قانون نهائي، مكون من 116 مادة في مسودة من 173 صفحة تحتوي على 1300 كلمة بين قوسين، للإشارة إلى احتمالات عديدة متعلقة بالقواعد والأحكام القانونية ككل أو بعض الكلمات الواردة في الأحكام، وأدى عمل اللجنة التحضيرية (préparation commissy) وكذلك المفاوضات في روما إلى ظهور ثلاث تكتلات رئيسية للدول.⁽¹⁾

الأولى: تضم الدول التي تتفق على الآراء ذاتها "Like Minded States" وفيها بلدان من كل العالم ترأسها إلى حد كبير كندا وأستراليا، انحازت إلى مقترح إنشاء محكمة قوية ذات اختصاص واسع وتلقائي، مع تكليف مدعي عام ذو سلطة وصلاحيات واسعة في أول جلسة، وتقديم تعريف لجرائم الحرب يشتمل على الجرائم المرتكبة في النزاعات المسلحة الداخلية.

وتجمّع في الكتلة الثانية أعضاء مجلس الأمة الدائمين (P-5)، باستثناء المملكة المتحدة وفرنسا اللتان اصطفتا إلى جانب المجموعة السابقة واعترض الأعضاء الثلاثة الباقون على الاختصاص التلقائي للمحكمة ورفضوا إعطاء المدعي العام السلطة التي تخول له مباشرة الإجراءات من تلقاء نفسه. وكانوا في المقابل حريصين على تمكين مجلس الأمن من صلاحيات واسعة في شأن إحالة القضايا على المحكمة وإيقاف التحقيق والمحاكمة فيها. وألحت هذه الدول على عدم إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة في حين طالبت دول أخرى من دول أمريكا الجنوبية إدراج جريمة الإتجار بالمخدرات إلى الجرائم الواردة في النظام الأساسي للمحكمة.

كما حاولت دول أخرى (ومنها الجزائر، الهند وتركيا) إدراج جريمة الإرهاب إلى قائمة الجرائم التي تنتظر فيها المحكمة.⁽²⁾ هذا وعارضت هذه الأخيرة مسألة منح مجلس الأمن أي

(1) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 477.

(2) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 477.

دور أو تأثير على عمل المحكمة، وأصرت على إدراج عقوبة الإعدام في لائحة العقوبات التي تصدرها المحكمة.⁽¹⁾

وقد تطرق أحد المشاركين في المؤتمر الدبلوماسي بصفته رئيس سابق للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، الدكتور أنطونيو كاسيزي في مؤلفه القانون الجنائي الدولي المشار إليه بالهامش، إلى الإشادة بالدور الذي لعبه بعض الدبلوماسيين وعلى رأسهم الكندي " فيليب كيرش " الذي ترأس اللجنة الجامعة (التي تكفلت بحل المشاكل الرئيسية التي اعترضت المفاوضات)، وذلك لتمكنه وبمهارة كبيرة في وضع وإيجاد الكثير من الصيغ التوافقية لتجاوز الخلافات التي دارت خلال المؤتمر، الشيء الذي مكن بشكل كبير من اعتماد النظام الأساسي بمجمل 120 صوت مقابل 07 (الولايات المتحدة الأمريكية، ليبيا، إسرائيل، إيران، الصين، سوريا والسودان)، مع امتناع 20 دولة عن التصويت.⁽²⁾

ثانيا - طرح النظام للتوقيع والمصادقة:

فُتح باب التوقيع والمصادقة على النظام الأساسي بنفس تاريخ اعتماده أمام جميع الدول، على أن يبقى مفتوحًا إلى غاية 17 أكتوبر 1998 على مستوى وزارة الخارجية الإيطالية، ليودع بعدها للتوقيع أو المصادقة لدى الأمين العام للأمم المتحدة إلى غاية تاريخ 31 ديسمبر 2000 في مقر الأمم المتحدة بنيويورك، أين وقّعت حتى ذلك التاريخ العديد من الدول أولها دولة السنغال⁽³⁾. وتباطأت وتيرة التوقيع عليه بعد ذلك خلال سنة 2001 إلى 2002، لكنها بلغت بتاريخ 31 ديسمبر 2000 تعداد 138 دولة موقعة، في حين لم يبلغ عدد المصادقات على النظام النصاب المطلوب لدخول المحكمة حيز التنفيذ.⁽⁴⁾

وهو ما دفع بأعضاء المجتمع الدولي (دول وكيانات وهيئات ومنظمات) إلى تكثيف الجهود والنداءات لإقناع الدول للتصديق على النظام الأساسي للمحكمة، حيث كُلت تلك

(1) - كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص 477.

(2) - نفس المرجع، ص 477.

(3) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 82- 83.

(4) - ومن بينها الجزائر التي وقعت على النظام بتاريخ 28 ديسمبر 2000 ولم تصادق عليه إلى يومنا هذا.

المساعي بتقديم (10) دول دفعة واحدة لوثائق مصادقتها للأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 11 أبريل 2002، ليبلغ عدد الدول المصادقة على نظام المحكمة 66 دولة بذلك التاريخ.⁽¹⁾

ولم يبق أمامها سوى انتظار حلول اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين (60) لحصول نصاب التصديق (الدولة الستين "60")، وهو التاريخ الذي صادف يوم الاثنين 01 جويلية 2002، يوم دخول نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ القانوني، وينطلق رسمياً عمل المحكمة لممارسة اختصاصها الدولي لملاحقة، متابعة ومحاكمة المجرمين المرتكبين لأكثر الجرائم خطورة على المجتمع الدولي، ويتحقق حلم الكثير الذين طال انتظارهم لوجود آلية تكفل عدم إفلات المجرمين الدوليين من العقاب.

ووصف ذلك الأمين العام للأمم المتحدة " كوفي عنان" بالقول أن: " تأسيس المحكمة هبة من الأمل للأجيال المقبلة، وخطوة عملاقة على درب إحقاق عالمية حقوق الإنسان وسيادة القانون [...]، وعلينا أن نصرّ على إنهاء ثقافة أن يكون المرء بأمن من العقاب".

(1) - ومن بين الدول المصادقة بتاريخ 11 أبريل 2002، البوسنة والهرسك، بلغاريا، كمبوديا، الكونغو الديمقراطية، إيرلندا، الأردن والتي تعتبر أول دولة عربية صادقت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الثاني:

النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية

تمر الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية بمراحل متعددة أمام المدعي العام والدائرة التمهيدية ثم الدائرة الابتدائية ودائرة الاستئناف. والقاعدة العامة في القوانين الجنائية الوطنية أن المتابعة إجراء مستقل عن التحقيق والمحاكمة، إلا أن هذه القاعدة مختلفة أمام المحكمة الجنائية الدولية، لأن المسائل المتعلقة بفتح التحقيق وآليات الإحالة على المحكمة وشروط قبول الدعوى، جاءت في النظام الأساسي للمحكمة مرتبطة ببعضها البعض. بحيث نجد أن الجهة المكلفة بالمتابعة (المدعي العام) والجهة التي تختص بإعطاء الإذن له بالمتابعة (الدائرة التمهيدية) هي نفسها الجهات المكلفة بإجراءات التحقيق على مستوى المحكمة، إلا أن هذه الصلاحيات الواسعة ليست مطلقة، بل مقيدة بإجراءات دقيقة وشروط صريحة وضمنية ومبادئ ثابتة ومرسخة سواء في النظام الأساسي للمحكمة، أو في مدونة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المعتمدة من قبل جمعية الأطراف أو الدول الأطراف تكملة وتفصيلا للنظام الأساسي للمحكمة.

ولكون الوفود العاملة على سن النظام الأساسي لهذه المحكمة قد اعتمدت في ذلك على أكبر واعتق النظم الجنائية القانونية لدول العالم، بالإضافة إلى السوابق القضائية للمحاكم الدولية، فقد جاء نظام النقاضي فيها بنفس الترتيب المنطقي لغالبية النظم القضائية الوطنية والدولية بصفة عامة. بحيث يبدأ سير الدعوى أمامها بتحريكها ثم التحقيق فيها إلى المحاكمة والفصل فيها. الشيء الذي فرض علينا لمعالجة هذا الفصل تقسيمه إلى ثلاث مباحث:

نتناول في الأول منها آليات تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والجهات التي لها صلاحيات ذلك، وفي المبحث الثاني إجراءات التحقيق وأوامر التصرف فيه، فيما نأتي في الأخير إلى سير المحاكمات فيها كمسائل أصلية، بالإضافة إلى التطرق إلى بعض المسائل الفرعية التي لها من الأهمية ما يجعلها أهم ما يميز المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عن سابقتها من المحاكم الدولية وعن المحاكم الوطنية، كإختصاصات المحكمة والقانون الواجب التطبيق أمامها والتعاون الدولي لتنفيذ أحكامها وقراراتها في كل مراحل سير الدعوى أمامها.

المبحث الأول: آليات تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية:

فيما يتعلق بآليات رفع الدعوى وتحريكها أمام هذه المحكمة، فقد اختلفت حولها آراء الدول المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي لصياغة النظام الأساسي⁽¹⁾، فقال رأي بأن أي دولة طرف في هذا النظام ينبغي أن يكون لها حق التقدم بشكوى إلى المدعي العام للمحكمة، حينما يتعلق الأمر بارتكاب إحدى الجرائم الخطيرة التي تدخل في اختصاص المحكمة.

في حين ذهب رأي آخر إلى أنه بإمكان كل الدول الأعضاء في المجتمع الدولي وليس الدول الأطراف فقط، رفع الدعوى أو تقديم الشكوى في حالة وقوع جرائم خطيرة بوصفها جرائم في القانون الدولي، كجريمة إبادة الجنس البشري. غير أن رأي بعض الوفود الأخرى يقول بأن تقديم الشكوى لا بد أن يقتصر على الدول المعنية التي لها مصلحة مباشرة أو علاقة فعلية بالقضية، مثل الدولة التي وقع فيها الفعل أو دولة جنسية الضحية أو المتهم لكونها التي يمكنها تقديم الوثائق ذات الصلة والأدلة المباشرة على واقعية وحقيقة الجرائم المرتكبة تقاديا لإطالة التحقيقات في شكاوى تافهة أو مبنية على دوافع سياسية أو انتقامية دون جدوى.

وتقدمت بعض الوفود برأي مقتضاه أنه يشترط لبدء المدعي العام في التحقيق الحصول على موافقة مجموعة من الدول يتناسب عددها مع عدد الدول التي قبلت باختصاص المحكمة تجنباً لإهدار الجهود والأموال على التحقيقات في قضايا قد لا تدخل في اختصاص المحكمة.

وبعد سجال كبير انتهى المؤتمر إلى عدم إسناد تحريك الدعوى إلى جهة وحيدة بل إلى جهات متعددة تساهم كلها في مباشرة الدعوى الجنائية، أو كما اصطلح عليها في نظام المحكمة بـ "إحالة حالة" على المحكمة، وهذه الجهات هي:

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 192

الدول الأطراف في نظام المحكمة: استناد إلى المادتين 13 و14 من هذا النظام، مجلس الأمن طبقا للمادة 13 الفقرة (ب) **والمدعي العام للمحكمة** استنادا للمادتين 13(ج) و15، وأخيرا **الدول غير الأطراف** استنادا إلى المادة 12 فقرة (02).

فطبقا للأحكام المشار إليها في المواد المذكورة أعلاه، يكون باستطاعة أي من الدول الأطراف وغير الأطراف تبليغ المدعي العام بالحالات التي ترتكب فيها جرائم تدخل في اختصاص المحكمة أو أن تطالبه بالتحقيق فيها، كما يمكن لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أيضا اتخاذ القرار بإحالة الحالات التي يشتبه حدوث جرائم فيها، والتي تمثل تهديدا للسلم والأمن الدوليين أو حالات وقوع العدوان وذلك بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

كما يمكن للمدعي العام متصرفا من تلقاء نفسه تحريك الدعوى الجزائية، بناء على معلومات ترد إليه عن وقوع جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، شريطة أن يتقدم بطلب الإذن لذلك من الدائرة التمهيدية (دائرة ما قبل المحاكمة) وتوافق عليه.

وهي الحالات الثلاث لتحريك الدعوى أمام المحكمة، التي سندرسها بالتفصيل في المطالب الثلاثة الآتية، بتبيان آلياتها وقيمتها القانونية والنتائج والآثار التي تنتجها في مواجهة الدول والأشخاص.

المطلب الأول: تحريك الدعوى من طرف المدعي العام:

وكما هو موضح في النظام الأساسي للمحكمة، فإن كل الشكاوى والبلاغات الرسمية الهادفة إلى تحريك الدعوى تمر على المدعي العام للمحكمة، ولهذا الأخير صلاحية مباشرة وتحريك الدعوى من تلقاء نفسه، إذا وصلت إلى علمه وقائع موثوق منها تفيد وقوع إحدى الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، هذه المعلومات التي قد يكون مصدرها أجهزة الأمم المتحدة، أو الدول غير الأطراف في نظام المحكمة، أو المنظمات الحكومية وغير الحكومية، أو أية أفراد مسؤولة أو غيرها من المصادر الموثوقة⁽¹⁾.

(1) - المادة 15 الفقرة 02 من النظام الأساسي .

غير أن هذه الصلاحية الممنوحة له مقيدة بشرط الحصول على إذن لذلك من الدائرة التمهيدية، وفقا لإجراءات محددة في النظام الأساسي للمحكمة. إذ تنص المادة 15 من النظام الأساسي على إمكانية افتتاح التحقيق من طرف المدعي العام للمحكمة بدون وجود أية إحالة من الدول الأطراف أو من مجلس الأمن لكن قبل ذلك عليه تقديم طلب مرفق بأدلة الإثبات إلى الدائرة التمهيدية للحصول على موافقتها، وهو بالتالي في هذه الحالة مراقب قضائيا من طرف الدائرة التمهيدية المتكونة من 03 قضاة ودائرة الاستئناف المتكونة من 05 قضاة في حالة الطعن في قرار الأولى⁽¹⁾.

فشرط الحصول على إذن مسبق من الدائرة التمهيدية في حالة مباشرة المدعي العام للدعوى العمومية من تلقاء نفسه، هو مانع إجرائي يحول دون تحريك الدعوى وإن تحركت بدونه تقضي المحكمة بعدم قبولها تلقائيا⁽²⁾.

كما أن هذا الشرط هو شرط استثنائي وعارض لا يشمل كافة حالات تحريك الدعوى الجزائية الأخرى، كالإحالة من طرف مجلس الأمن أو شكوى من دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة⁽³⁾.

فإذا تبين للدائرة التمهيدية بعد دراسة طلب المدعي العام والمواد المؤيدة (الأدلة والوثائق والشهادات)⁽⁴⁾ وجود أساسي معقول للشروع في إجراء تحقيق ابتدائي وأن الدعوى تثير اختصاص المحكمة، كان عليها أن تأذن للمدعي العام بالبداية في التحقيق، وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما يعد بشأن الاختصاص وقبول الدعوى⁽⁵⁾.

(1)-Bassiouni Cherif, Introduction Au Droit Penal International, Bruxelles Belgique (2002), P 257.

(2)-عبد المنعم سليمان، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات الجلي الحقوقية، ج1، بيروت 2003، ص 356.

(3)- فادي محمد، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام بكلية الحقوق، جامعة البليدة، 2005، ص 16.

(4)- لمعرفة الإجراءات المتبعة لتقديم الطلب، أنظر القاعدة 50 من مدونة القواعد الإجرائية .

(5)- المادة 15 الفقرة 04 من النظام الأساسي

بينما إذا تبين للدائرة التمهيدية عدم جدية طلب المدعي العام، لأي سبب من الأسباب رفضت الإذن بإجراء التحقيق الابتدائي، لكن هذا الرفض لا يحول دون تقدم المدعي العام بطلب جديد يستند إلى وقائع وأدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها⁽¹⁾.

أما إذا استنتج المدعي العام من تلقاء نفسه بعد قيامه بالتحريات الأولية أن المعلومات المقدمة له لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء التحقيق كان عليه أن يبلغ مقدمي المعلومات بذلك. كما أن هذا لا يمنع المدعي العام من النظر في أي معلومات أخرى تقدم له عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع وأدلة جديدة، ليتخذ بعد ذلك ما يراه مناسباً حيالها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان المدعي العام قد قام بتحرياته الأولية بناءً على إحالة دولة طرف أو من تلقاء نفسه وقرر وجود أساس معقول لبدء التحقيق فإنه يتعين عليه إشعار جميع الأطراف والدول التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر، وعلى الدولة المعنية بذلك في خلال شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار، أن تبلغ المحكمة بأنها تجري أو أجرت تحقيقاً مع رعاياها ومع غيرهم بالنسبة لهذه الجرائم وبناءً على طلب تلك الدولة يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص، ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق بناءً على طلب المدعي العام⁽³⁾.

وللمدعي العام أن يعيد النظر في تنازله عن التحقيق للدولة بعد ستة (06) أشهر من تاريخ التنازل، أو في أي وقت يطرأ فيه تغيير ملموس في الظروف التي يستدل منها بأن الدولة أصبحت غير قادرة على القيام بالتحقيق والمقاضات أو غير راغبة في ذلك⁽⁴⁾.

ويجوز للدولة المعنية أو للمدعي العام استئناف قرار الدائرة التمهيدية أمام دائرة الاستئناف، ويجوز النظر في هذا الاستئناف بصفة مستعجلة⁽⁵⁾.

(1) - المادة 15 الفقرة 05 من النظام الأساسي

(2) - المادة 15 الفقرة 06 من النظام الأساسي

(3) - المادة 18 الفقرة 02 من النظام الأساسي

(4) - المادة 18 الفقرة 03 من النظام الأساسي .

(5) - المادة 18 الفقرة 04 من النظام الأساسي .

ويمكن القول بأن النص على إمكانية تحريك الدعوى وانعقاد المحكمة بناء على مبادرة من المدعي العام كان بمثابة نجاح حقيقي للدول الراغبة في إنشاء محكمة جنائية قوية ومستقلة، لطرح كل الاعتبارات السياسية جانبا واعتبار المدعي العام كمثل للمجتمع الدولي بأكمله (على اعتبار انضمام معظم الدول لاحقا).

وكانت عدة دول وعلى رأسها الولايات المتحدة قد عارضت منح مثل هذه الصلاحية للمدعي العام بحجة الخشية من إساءة استعمال صلاحياته في التصدي لتحريك الدعوى⁽¹⁾.

ورغم ذلك وسعيا لدعم فاعلية نظام المحكمة، تمكن واضعو النظام من الإبقاء على هذه الصلاحية مع وضع قيدين كبيرين فعالين على ممارسة المدعي العام لها، يتمثل الأول في وجوب حصوله على الإذن بمباشرة التحقيق من الدائرة التمهيدية (إذا كان قد قرر تحريك الدعوى من تلقاء نفسه). والثاني في أنه في حالة الإذن له بإجراء التحقيق فإنه قرار الإتهام أو كما يسمى في نظام المحكمة بقرار اعتماد التهم يجب أن يصدر من الدائرة التمهيدية، التي تعد في هذه الحالة بمثابة غرفة الإتهام.

المطلب الثاني: إحالة حالة من طرف مجلس الأمن:

أوكل ميثاق الأمم المتحدة إلى مجلس الأمن مهمة المحافظة على السلم والأمن الدوليين، ومنحه سلطات واسعة في هذا الشأن⁽²⁾، ومحافظة على نفس المهمة ولتحقيق نفس الغرض أعطى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن صلاحيات واسعة نوعا ما، بحيث أعطاه الحق في إحالة حالة (أي حالة) على المحكمة (بالضبط إلى المدعي العام)، في حالة ما إذا رأى أن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة تهدد السلم والأمن الدوليين، كما أعطاه الحق في إيقاف سير الدعوى في أي حالة تحال على المحكمة⁽³⁾.

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 194.

(2) - المادة 13 الفقرة (ب) من النظام الأساسي .

(3) - المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة، الصادر بتاريخ 26 يونيو 1945 بسان فرانسيسكو

وصلاحية الإحالة هذه منحت له بالنظر إلى صلاحياته التي يستمدّها من الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة، المتعلقة بما يتخذ من أعمال وإجراءات في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين والإخلال بهما، ووقوع العدوان⁽¹⁾.

وعندما يقرر المجلس إحالة تلك الحالة، فإن الأمين العام للأمم المتحدة، يحيل وعلى الفور قرار مجلس الأمن الخطي إلى المدعي العام، مشفوعاً بالمستندات والمواد الأخرى التي تكون وثيقة الصلة بقرار المجلس، وبالمقابل تحال عن طريق الأمين العام المعلومات الأخرى التي تقدمها المحكمة إلى مجلس الأمن⁽²⁾. مع الإشارة إلى أن مجلس الأمن عندما يحيل حالة إلى المحكمة الجنائية فهو لا يتوقع منه عادة أن يحيل قضية بالمعنى المعروف في التشريعات الوطنية، كشكوى ضد فرد أو أفراد معروفين بأسمائهم، بل يحيل إلى المحكمة في الغالب حالة معينة يقدر فيها المجلس - لأول وهلة - وقوعها ضمن نطاق اختصاص المحكمة، تاركا تقييمها للمدعي العام⁽³⁾، من ثم إجراء التحريات والتحقيقات فيها وتوجيه الاتهام إلى فرد أو أفراد معروفين بأسمائهم⁽⁴⁾.

بيد أن النظام الأساسي للمحكمة لم يكتف بجعل مجلس الأمن أحد الجهات الثلاث التي يمكنها تحريك الدعوى، وإنما منحه امتيازاً خاصاً به، يختلف في محتواه عن باقي السلطات المختصة بتحريك الدعوى، إذ من شأن الفقرة (02) من المادة (12) من النظام الأساسي، أن كفلت للمجلس الحق بإحالة الدعوى إلى المحكمة، ولو إنصرفت الحالة إلى جريمة دولية، لم تقبل جميع الدول المعنية بها باختصاصها، ومن ثم يستوجب إعفاء إحالات مجلس الأمن من مقتضيات شرط الرضائية والقبول لدى الدول المعنية بالجريمة⁽⁵⁾.

(1) - المادة 40 من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

(2) - براء منذر كمال عبد اللطيف، علاقات المحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مؤتمر التنمية البشرية والأمن في عالم متغير، المنعقد في جامعة الطفيلية التقنية بتاريخ، 10-12-2007، ص 15.

(3) - Stéphanie maupas, l'essentiel de la justice pénale internationale, op.cit, p145.

(4) - بسيوني محمد شريف، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 46.

- براء منذر كمال عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 16

- المخزومي عمر، مرجع سابق، ص 360.

(5) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 117.

لأن أعضاء اللجنة الذين أشرفوا على إعداد مشروع النظام الأساسي فرقوا بين مصطلحين "الاختصاص" و"الولاية"، بحيث أن الأول يخضع لموافقة من طرف دولة الإقليم أو دولة الجنسية مثلا، أما الولاية فتكون بمجرد الإنضمام إلى النظام الأساسي الأمر الذي يراه البعض منافيا لمبدأ السيادة⁽¹⁾.

فيحق إذا بموجب ما سبق للمدعي العام في حالة الإحالة من مجلس الأمن المضي قدما في القيام بالتحقيقات ضد أي فرد مشتبه في ارتكابه لجريمة تقع في نطاق اختصاص المحكمة في أي دولة وبدون الحصول على موافقة أي دولة سواء كانت طرف في النظام أم لا، أي أنه ليست هناك أهمية لموافقتها أو رفضها في هذه الحالة.

لكن تجدر الإشارة إلى أن الإحالة من مجلس الأمن لا تعني إلزام المدعي العام بفتح التحقيق، بل للمدعي العام السلطة التقديرية في ذلك، بالنظر إلى ما إذا كانت المعلومات المتاحة توفر أساسا معقولا، أو ما إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة. وفي حالة ما إذا تبين للمدعي العام بناء على التحقيق، أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة وفقا لقرار الإحالة الصادر من مجلس الأمن، وجب عليه أن يبلغ دائرة ما قبل المحاكمة (الدائرة التمهيديّة) ومجلس الأمن بهذه النتيجة والأسباب التي أدت إليها⁽²⁾.

إلا أنه يلاحظ أن مجلس الأمن في هذا الخصوص يكون محكوما بمبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، أي أن مجلس الأمن عندما يهمل بإحالة حالة وقوع جريمة

- براء منذر كمال عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 16.

- فادي محمد، المرجع السابق، ص 19.

(1) - بشور فتيحة، تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2001-2002، ص 96-98

- بربارة بختي، سلطات المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق، جامعة البلديّة، 2006-2007، ص 88

(2) - أنظر في هذا : المادة 53 الفقرتين 01 و02 من النظام الأساسي، وفي التعليق عليها، عمر المخزومي، المرجع السابق، ص 360.

- ابركاني اعمر، مدى مساهمة مجلس الأمن في إنشاء المحاكم الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق جامعة البلديّة، 2006/2007، ص 64.

تدخل في اختصاص المحكمة، عليه أن يضع في الاعتبار مدى رغبة الدولة المعنية وقدرتها على مساءلة مرتكبي هذه الجرائم أولاً⁽¹⁾.

ويرى البعض أن منح مجلس الأمن سلطة الإحالة على المحكمة وما يتبعه من صلاحيات تنشأ للمدعي العام ونتائج في مواجهة الدول الأطراف وغير الأطراف، من شأنه التأثير سلباً على عمل المحكمة مستقبلاً، نظراً لإمكانية أن تتحكم فيه الظروف السياسية لكثرة الإنتقادات الموجهة سابقاً لعمل مجلس الأمن، بكونه ليس محايداً ومستقلاً وأنه يخرق سيادة الدول ويقنن اللامساواة بين الدول الكبرى والصغرى وأن تشكيلته لا تأخذ بعين الاعتبار مستجدات الظروف الدولية كظهور قوى جديدة وغير ذلك ..⁽²⁾.

أما نحن فنؤيد الرأي الذي يرى بضرورة إعطائه هذه الصلاحية تفعيلاً لدور المحكمة الجنائية الدولية وتكريساً لهدفها الأولي وهو عدم إفلات المجرمين الكبار من المتابعة والعقاب، الشيء الذي يصبح ممكناً جداً في غياب هذه الصلاحية ومع رفض الدول التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾، مع بعض التحفظات على الاعتبارات الراهنة التي تحكم عمل مجلس الأمن واعتبار أن دوامها من المحال.

كذلك يمكن اعتبار صلاحية الإحالة من طرف مجلس الأمن لأجل إخطار المحكمة الجنائية الدولية بوقوع الجرائم، كبديل لما كان يقوم به مجلس الأمن سابقاً من إنشاء للمحاكم الجنائية الخاصة وحائلاً دون العودة إلى قيامه بذلك، خاصة في غياب تعديل أو تقليص لصلاحياته هذه في نصوص ميثاق الأمم المتحدة، وغياب أيضاً ما يشير إلى ذلك في نصوص مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما فيما يتعلق بالصلاحية الثانية لمجلس الأمن والتي أثارت الكثير من الخلافات والنقاشات القانونية بين واضعي النظام الأساسي خلال الأعمال التحضيرية، ثم بين الباحثين

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 331.

- المخزومي عمر محمود، المرجع السابق، ص 359.

(2) - سعد الله عمر، دراسات في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 238.

(3) - la coopération obligatoire des états avec la cour pénale internationale, article publier sur le site officiel de sénat francais ,www.sénat.fr ,au date du 10/03/2009.

القانونيين بعد خروج النظام الأساسي لحيز الوجود، وهي التي تتعلق بسلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق أو توقيف المتابعة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى (التحقيق أو المحاكمة)، وهذا بحسب المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة، التي بموجبها توقف الإجراءات لمدة 12 شهرا نتيجة لقرار يصدر عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، مع جواز تجديد الطلب بنفس الشروط عددا غير منتهي من المرات. ويكون قرار التعليق هذا إذا رأى مجلس الأمن أن الحالة التي رفع بموجبها الادعاء تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وهذه من بين السلطات والصلاحيات التي خولها إياه ميثاق الأمم المتحدة، من منطلق أن لمجلس الأمن الحق في إصدار قرارات ملزمة لكل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة⁽¹⁾، مما يوحي بأن النظام الأساسي لا يقر لمجلس الأمن إلا بصلاحياته المبينة مسبقا في ميثاق الأمم المتحدة.

ويلاحظ أن نص المادة 16 من النظام الأساسي لم يوضح التاريخ الذي تبدأ منه مدة الإثني عشر (12) شهرا، وهل هو تاريخ تقديم الطلب من مجلس الأمن أو تاريخ وصول العلم به إلى المحكمة، كما أن النص لم يحدد عدد المرات التي يجوز لمجلس الأمن طلب إرجاء التحقيق فيها أو المقاضاة، وبالتالي يجوز للمجلس تجديد الطلب عدد غير محدود من المرات الشيء الذي قد يعرقل سير التحقيق وعمل المحكمة إن لم نقل يوقفه⁽²⁾.

وأمام هذا الحكم الذي أملتته اعتبارات سياسية، طُرح السؤال فيما إذا كان مجلس الأمن قادر في المستقبل على وضع القيود على سلطات المحكمة الجنائية، لذا فقد حاولت الكثير من الدول الحد من آثار هذه السلطة الخطيرة، باقتراح عدم تجديد مدة التعليق أو تجديدها لمرة واحدة فقط، إلا أنه تم رفض هذه الإقتراحات ولم يؤخذ بها⁽³⁾.

ويبقى هذا الإنشغال مطروحا بالرغم من أن إجراء كهذا يتخذ بأغلبية تسعة (09) أصوات بمجلس الأمن بما فيها أصوات الأعضاء الخمسة الدائمة العضوية في المجلس، أي

(1) - بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع السابق، ص 70.

(2) - Le pouvoir de suspension, par le Conseil de sécurité, des enquêtes et poursuites conduites par la Cour pénale internationale, article publier sur le site officiel de sénat francais, op cit, au date du 10/03/2009.

(3) - القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 344.

أنه لصدوره يجب تحقيق الأغلبية التي يفترض ألا تتحقق في جميع الأحوال وفي كل المرات، بالإضافة إلى أنه يكفي صوت واحد معارض من أصوات الدول الدائمة العضوية - التي لها حق الاعتراض - ليحول ذلك دون صدور قرار الإجراء⁽¹⁾.

أي أنه قد يخفف من خطورة هذه السلطة قيدين ضمنيين على مجلس الأمن مراعاتهما:

الأول: وهو أن قرار التعليق أو الإجراء يجب أن يكون استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وليس استنادا إلى الجرائم التي تنظرها المحكمة الدولية، أي يجب أن يكون في تلك الجرائم ما يعكس صفو السلم والأمن الدوليين.

الثاني: هو أن يكون التعليق أو الإجراء في صورة قرار يصدر عن مجلس الأمن وليس تصريح يصدر عن رئيس المجلس (فهو قرار موضوعي وليس إجرائي) يتطلب لصدوره موافقة عدد 09 أعضاء مجلس الأمن من بينهم أصوات الأعضاء الدائمي العضوية في المجلس، الشيء الذي يقلل احتمالات الإجراء دون مبرر أو الإجراء إلى ما لا نهاية لاشتراط توفر الإجماع على صدوره⁽²⁾.

بينما يرى البعض الآخر أن هذه الصلاحية أعطت سلطة مطلقة للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن لاستخدام حق الفيتو لمنع تقديم مواطنيهم إلى المحكمة وهو ما يمثل حصانة واضحة لمواطني هذه الدول (بالنظر لتأثيرها على التصويت على قراراته). وعند ممارسة مجلس الأمن لهذه السلطة دون وجه حق، يصبح ذلك أحد القيود السلبية لعرقلة إجراءات التحقيق أو المقاضاة مما يؤدي إلى إبطاء سير الإجراءات، ما قد يتسبب في ضياع الأدلة

(1)- القهوجي علي عبد القادر، نفس المرجع، ص 345.

مطر عصام عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 350.

(2)- القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 345.

- فادي محمد، مرجع سابق، ص 20

- بريارة بختي، مرجع سابق، ص 144.

وأثار الجريمة، وفقدان الشهود وغير ذلك من الأمور التي تؤدي في الأخير إلى إهدار قيم العدالة والتأثير على منظومة العدالة الجنائية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الإحالة من طرف الدول:

تستطيع الدول سواء كانت أطراف في نظام المحكمة أو غير أطراف فيه إحالة حالة ما على المحكمة الجنائية الدولية، وفقا للشروط المحددة في النظام الأساسي للمحكمة⁽²⁾.

ففيما يتعلق بالدول الأطراف في نظام المحكمة، والتي يقصد بها الدول التي صادقت على نظامها الأساسي لتصبح مهيكلية في إطار جمعية الدول الأطراف، يحق لهذه الأخيرة طبقا للمادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة أن تطلب من المدعي العام مباشرة إجراءات التحقيق بشأن الجريمة المحالة إليه من قبلها بغرض الوصول إلى نتيجة مؤداها توجيه الاتهام إلى شخص معين بارتكاب الجرائم المحظورة بموجب المادة (05) من هذا النظام. ويجب للدولة أن تمد المدعي العام بكافة المعلومات والمستندات والوثائق الخاصة بظروف وملابسات الجريمة والظروف الخاصة بالمتهمين والتي من شأنها أن تساعد المدعي العام في مهمته هذه.

ووفقا للمادة الرابعة 04 الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة، يحق لهذه الدول أن تطلب تدخل المحكمة، في الحالات المتعلقة بأراضي أو مواطني هذه الدول التي قبلت ولاية المحكمة عليها عن طريق التصديق على نظامها.

أما الدول غير الأطراف فهي الدول التي لم تصدق ولم تنضم إلى النظام الأساسي للمحكمة، وبالرغم من ذلك فاستنادا إلى المادة 12 الفقرة 02 يجوز لهذه الدول أن تقبل ولاية المحكمة الجنائية الدولية بموجب إعلان قبول ولاية المحكمة على الجريمة المعنية أو محل التحقيق. وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من استخدام لفظ الجريمة في نص المادة المذكورة، إلا أنه يبدو أن اللفظ استخدم سهوا أو خطأ عند صياغة نص المادة، حيث

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 350.

(2) - Désiré Yirsob Dabire, Le rôle et la place des états dans le fonctionnement de la cour pénale internationale, Présenté et soutenu publiquement pour l'obtention du *Diplôme d'Etudes Approfondies (D.E.A.) En Droit International Public*, département de droit international public, faculté de droit université de Genève. p 145 et s.

يفترض انصراف مدلوله إلى لفظ "حالة" التي يتم استخدامه بالنسبة للإحالة من طرف مجلس الأمن أو الدول الاطراف⁽¹⁾.

إذا فقد كان الغرض من وراء هذا النص (المادة 02/12) أن يكون للدولة غير الطرف أيضا الحق في الإحالة على المحكمة ويبقى هذا مجرد خطأ مادي، لا يمكن معه للمحكمة الجنائية الدولية تفسير نص المادة بطريقة أخرى لا تحقق هذا الغرض⁽²⁾.

ويتعين التذكير، وإضافة لما سبق، أنه عندما تحال قضية على المدعي العام للمحكمة سواء أكان ذلك من قبل دولة طرف أو غير طرف، فيجوز للمدعي العام استنادا للمادة 53 من النظام الأساسي، أن يفتح تحقيقا إذا رأى بأن هناك أسباب معقولة للمتابعة، فالإحالة من طرف الدول لا تعني أبدا إلزامه بفتح التحقيق إذ أنها في الواقع لفت انتباه المدعي العام لوقائع إجرامية تدخل ضمن اختصاص المحكمة والتي يمكن أن تكون قد حدثت فعلا أم لا⁽³⁾.

وتتم الإحالة حسبما تقتضيه القاعدة 45 وما يليها من القواعد الإجرائية للمحكمة والجدول الآتي يوضح طرق الإحالة على المحكمة المذكورة في نظامها الأساسي وآثارها القانونية.

(1) - بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 46.

(2) - بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، نفس المرجع، ص 47.

(3) - محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، نفس المرجع، ص 48.

الجدول رقم 01 - الإحالة إلى المحكمة

الواقعة التي يبدأ المدعي العام التحقيق فيها من تلقاء نفسه	الواقعة المحالة من الدول الأطراف وغير الأطراف	الواقعة المحالة من مجلس الأمن	نوع الإحالة
المادة 13 فقرة 02 من النظام الأساسي	المادة 13 فقرة (أ) من النظام والمادة 12 فقرة (02) من النظام	المادة 13 فقرة (ب) من النظام الأساسي	الأساس القانوني
سوف يباشر المدعي العام التحقيق وفقا للشروط والضوابط الموضوعة بالمادة 15 من النظام (الحصول على الإذن من الدائرة التمهيدية)	يجب أن تشمل الإحالة الملابس المحيطة بالواقعة بما في ذلك الوثائق الدالة على وقوعها	يقوم مجلس الأمن بذلك بناء على الصلاحيات المخولة له وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة	ضوابط الإحالة
يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفا في هذا النظام أو قبلت باختصاص المحكمة: - الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة - الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها		لا يتطلب الأمر موافقة دولة معينة اختصاص عام وتلقائي	الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص

المبحث الثاني: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

من خلال ما سبق ذكره، فاتصال المحكمة الجنائية بالدعوى أو القضية محدد بإحدى الطرق الثلاث السابقة، ولكن هذا الاتصال مقيد بشرط عام وأساسي هو أن تدخل الحالة المحالة إليها ضمن نطاق اختصاص المحكمة المحدد في نظامها الأساسي والاختصاص الذي يحدد نطاق عمل المحكمة ينقسم إلى أربع أنواع؛ الأول موضوعي يوضح ويحدد الجرائم التي للمحكمة سلطة الفصل فيها، أما الثاني فهو شخصي يحدد الأشخاص التي للمحكمة سلطة متابعتهم ومحاكمتهم والثالث زمني يوضح وقت بدء سريان أحكام النظام الأساسي للمحكمة على الجرائم محل اختصاصها، أما الرابع فهو مكاني يحدد النطاق الإقليمي الذي يمكن أن يطاله عمل واختصاص المحكمة.

بالإضافة إلى ذلك فأهم ما يميز الطبيعة الخاصة لهذه المحكمة هو اختصاصها التكميلي أو المكمل لاختصاص القضاء الوطني على القضايا المتابعة.

المطلب الأول: الاختصاص الموضوعي (النوعي) للمحكمة:

خلال دراسات الأعمال التحضيرية للوفود المكلفة بإعداد مشروع النظام الأساسي ولغرض الحصول على أكبر مصداقية للنظام الأساسي من خلال تشجيع أكبر عدد من الدول على قبول الإنضمام والمصادقة على نظام المحكمة، وتجنب إثقال كاهلها بقضايا بسيطة تؤثر على مصداقيتها وقيمتها الدولية، شددت عدة وفود على ضرورة اقتصار الاختصاص النوعي للمحكمة على الجرائم الأكثر خطورة على المجتمع الدولي ككل، وهي ثلاث أو أربعة جرائم تقع كلها تحت طائلة القانون الدولي العام، رغم إلحاح بعض الدول على إضافة بعض الجرائم الهامة كجرائم الإرهاب والمخدرات وأنواع من الجرائم المنظمة الأخرى وجرائم البيئة⁽¹⁾.

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 134.

إلا أنه قُدِّرَ للرأي الأول أن يسود ويظهر من خلال النظام الأساسي للمحكمة، فقد جاء في نص المادة الخامسة (05) من النظام الأساسي للمحكمة، أنه يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم بالنسبة للمجتمع الدولي بأسره وهي:

أ- جريمة الإبادة الجماعية.

ب- الجرائم ضد الإنسانية.

ج- جرائم الحرب.

د- جريمة العدوان.

فيما يتعلق بجريمة العدوان، فقد أوردت المحكمة حكما خاصا مفاده أن انعقاد اختصاص المحكمة على هذه الجريمة يتوقف على اعتماد حكم بهذا الشأن وفقا للمادتين (121) و(123) يعرف جريمة العدوان والشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقا مع الأحكام ذات الصلة في ميثاق الأمم المتحدة (أي صدور قرار من مجلس الأمن يقرر تقدير حالة العدوان من عدمها).

وكاستثناء آخر على هذه المادة (05)، فقد نصت المادة 124 من النظام على حكم انتقالي خطير في بعض آثاره، والذي يترتب عليها استبعاد اختصاص المحكمة على جرائم الحرب لفترة (07 سنوات) على الدولة التي تعلن بعد أن صارت طرفا في النظام عن عدم قبولها اختصاص المحكمة بشأن هذه الجريمة إذا ارتكبت على إقليمها أو بمعرفة أحد رعاياها.

وجاء في النظام كذلك بأن أحكام هذه المادة (05) قابلة للتعديل مستقبلا بموجب المادة 05/121، التي تنص على أنه يصبح أي تعديل لهذه المادة نافذا فيما يتعلق بالدول الأطراف التي تقبل التعديل وذلك بعد سنة واحدة من إيداع صكوك التصديق أو القبول الخاصة بها. أما بخصوص الدول الأطراف والتي لا تقبل التعديل فلا يطالها اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المعدلة عندما يرتكب مواطنو هذه الدول هذه الجرائم أو ترتكب

فوق إقليمها. وفيما يلي دراسة تفصيلية للجرائم التي تثير اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية

قد تستعمل عبارات عديدة للتعبير عن هذه الجريمة، كجرائم إبادة الجنس البشري أو إبادة الجنس أو الإبادة، وتؤدي كلها معنى واحد هو مجموع الأفعال التي تهدف إلى القضاء على الجنس البشري واستئصاله من بقعة معينة، أو تدمير مجموعة كاملة أو جزء منها بسبب انتمائها إلى وطن أو دين معين أو بسبب انتمائها العرقية أو الدينية أو ما شابه⁽¹⁾.

وهي جريمة قديمة قدم البشرية ذاتها، حيث سُجِّلَ عبر التاريخ عديد المجازر والمآسي التي خلفتها حروب إبادة الشعوب من غزو المغول والهجمات الصليبية عبر القرون الوسطى إلى الأحداث التي شهدتها القارة الأوروبية خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية.⁽²⁾

ورغم أن المجتمعات المتقدمة في العصر الحديث كانت قد حاولت التصدي لهذه الجريمة لخطورتها التي تكمن في تعدد الفعل وتكراره بقصد القضاء على مجموعة معينة وإزالتها من الوجود، وحاولت إصدار قرارات دولية تحت لواء منظمة الأمم المتحدة، وعقد اتفاقيات جماعية وإقليمية، إلا أن ذلك لم يمنع من وقوع تجاوزات تضمنت خرقاً صارخاً لكل العهود والمواثيق، ومن قبيل ذلك النزاعات المسلحة في إفريقيا ودول البلقان.⁽³⁾

وسنأتي فيما يلي بالتطرق لهذه الجريمة الخطيرة من حيث مفهومها وأركانها وبعض الخصائص التي تميزها عن الجرائم الدولية الأخرى.

أولاً: تعريف جريمة الإبادة الجماعية.

لعلّ أول من استعمل عبارة "الإبادة الجماعية" هو المحامي البولندي "ر. لمكين" R. LEMKIN " في العام 1944، وهو ما يفسر سبب عدم استعمال المصطلح لوصف الجرائم النازية خلال الحرب العالمية الثانية، ولم يظهر ذلك ضمن أحكام محكمة نورمبرغ وطوكيو،

(1) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 215.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 313.

(3) - حجازي عبد الفتاح بيومي، نفس المرجع، ص 314.

حيث أُدرجت الجرائم التي أخذت طابع الإبادة تحت لواء الجرائم ضد الإنسانية أو الجرائم ضد الحرب⁽¹⁾. وقد ورد استخدام عبارة "الإبادة الجماعية" لوصف السلوك الإجرامي النازي دون إدراج الإبادة في فئة منفصلة من الجرائم. إلا أن الدول أعضاء الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة سارعت إلى إصدار قرارها رقم 96 في 11 ديسمبر 1946، الذي أكدت فيه أن جريمة الإبادة هي جريمة دولية، يستهجنها المجتمع المتحضر ويصر على معاقبة مرتكبيها. ودعت الجمعية العامة الدول الأعضاء لتحضير قوانين تُجرّم هذه الجريمة وتخصص عقوبات رادعة لها.⁽²⁾

واختتم القرار بتوصية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي ليقوم بإعداد الدراسات اللازمة لوضع مشروع اتفاقية دولية لتجريم الإبادة الجماعية، على أن تنظره الجمعية خلال اجتماعها المقبل. ونتيجة لذلك تم وضع مشروع اتفاقية بشأن "منع جريمة إبادة الجنس والعقاب عليها" والذي عُرض على الجمعية العامة وتمت المصادقة عليه بالإجماع في 09 ديسمبر 1948، دخلت حيز التنفيذ في 12 يناير 1951.⁽³⁾

وقد نصت المادة الثانية من الاتفاقية على أن المقصود بعبارة إبادة الجنس البشري Génocide هو الفعل المرتكب بقصد القضاء على جماعة بشرية بشكل كامل أو جزئي على أن يكون ذلك بالنظر إلى صفاتها الوطنية أو العنصرية أو الجنسية أو الدينية. ثم ذكرت المادة على سبيل الحصر الأفعال التي تقع تحت طائلة جريمة الإبادة وهي:⁽⁴⁾

1- نقل أعضاء هذه الجماعة.

2- الاعتداء الجسيم على أفراد هذه الجماعة جسمانياً أو نفسياً.

(1) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، نفس المرجع، ص 215.

(2) - بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام (فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص 40.

(3) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 131.

(4) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 323.

3- إخضاع الجماعة عمدًا إلى ظروف معيشية من شأنها القضاء عليها ماديًا، كلاً أو بعضًا.

4- اتخاذ وسائل من شأنها إعاقة التناسل داخل هذه الجماعة.

6- نقل الصغار قسرًا من جماعة إلى جماعة أخرى.

وقد تطرقت الاتفاقية إلى تفاصيل إضافية تؤكد عدم الاعتداد بالصفة الرسمية أو العسكرية لمرتكبي الجريمة، إنكار كل حصانة لهم، كما أن الاتفاقية حظرت ارتكاب هذه الأفعال في وقت الحرب كما في زمن السلم، وألزمت الدول المصادقة على الاتفاقية على تضمين أحكامها في التشريعات الوطنية، وإجراء تعديلات عليها بما يوافق محتوى الاتفاقية.⁽¹⁾

وفي إطار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد طرحت الوفود المشاركة في وضع النظام العديد من الآراء والاقتراحات عند مناقشتها لجريمة الإبادة ومحاولة ضبط تعريفها، وقد رأى الكثير منها ضرورة استتساخ الأحكام ذات الصلة بالجريمة من الاتفاقية المجرمة لها، خاصة وأنها لاقت قبولاً واسعاً لدى هيئات ومكونات المجتمع الدولي وسبق تجسيدها في تطبيقات محكمة العدل الدولية والنظامين الأساسيين لمحكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا.⁽²⁾

وحاولت وفود أخرى اقتراح توسيع نطاق التجريم الوارد في الاتفاقية ليشمل مجموعات أخرى ثقافية، سياسية أو اجتماعية. وقد لاقى ذلك تأييداً متواضعاً من الدول التي سعت من ورائه لسد الثغرات الموجودة في نص الاتفاقية، إلا أن الرأي الأخير قد استقر على اعتماد ذات التعريف الوارد في المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية.⁽³⁾

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، نفس المرجع، ص 142، 143.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 137.

(3) - الشكري علي يوسف، نفس المرجع، ص 137.

حيث عرّفت المادة السادسة من النظام الأساسي الإبادة الجماعية بأنها: «أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكًا كليًا أو جزئيًا، وهذه الأفعال هي:

أ- قتل أفراد الجماعة.

ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي أو جسيمي بأفراد الجماعة.

ج- إخضاع الجماعة عمدًا إلى أحوال معيشية يقصد منها إهلاكها الفعلي كليًا أو جزئيًا.

د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

هـ- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى .

ثانيا: أركان جريمة الإبادة الجماعية.

من استقراء نص المادة السادسة من نظام روما الأساسي، نجد أن جريمة الإبادة الجماعية كغيرها من الجرائم الدولية، يلزم لقيامها ودخولها تحت طائلة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، توافر ركنيها المادي والمعنوي.⁽¹⁾

1- الركن المادي:

وهو السلوك الإجرامي الذي يصيب بالضرر الحقوق والمصالح المادية الجديرة بالحماية الجنائية الدولية، على أن يحقق ذلك السلوك نتيجة إجرامية مع ضرورة وجود رابطة سببية بين السلوك والنتيجة.

ولقد حدّدت المادة السادسة من النظام الأساسي السالف ذكرها، صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي جريمة الإبادة الجماعية والذي يشمل الأفعال التالية:⁽²⁾

(1)- مطر عبد الفتاح عصام، مرجع سابق، ص134.

(2)- حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص346، وأيضا الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص138، وأيضا: مطر عبد الفتاح عصام، مرجع سابق، ص135 وما يليها.

1- قتل أفراد الجماعة:

يعتبر فعل القتل من أخطر صور الركن المادي للإبادة، ويتحقق بقتل فرد أو أكثر من أي جماعة قومية أو عرقية أو دينية معينة، وأن يصدر السلوك الإجرامي في سياق نمط سلوك مماثل واضح، مُوجَّهٌ ضد تلك الجماعة، على أن يكون الجاني قاصدًا التسبب في إهلاك هذه الجماعة كليًا أو جزئيًا بصفتها هذه.

2- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة:

وحسب الفقرة "ب" من المادة 06 من النظام وبحسب ما نصت عليه وثيقة أركان الجرائم المتعلقة بالنظام، فإن هذه الأفعال تشمل قيام الجاني بارتكاب أفعال تعذيب أو اغتصاب أو غيرها من أنواع المعاملة اللاإنسانية أو المهينة بالشكل الذي يترتب عليه إلحاق أذى بدني أو معنوي جسيم بشخص أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة بقصد إهلاكها كليًا أو جزئيًا، شرط أن تصدر هذه الأعمال في سياق سلوك مماثل واضح وموجه ضد أفراد هذه الجماعة، أو أن يكون من شأن هذه الأفعال أن تؤدي إلى إهلاك هذه الجماعة.

3- إخضاع الجماعة لظروف معيشية شديدة القسوة:

وهي أن يقوم الجاني في هذه الجريمة بفرض ظروف معيشية معينة على شخص أو أكثر من أعضاء جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بقصد التسبب في إهلاكهم على أن تتم هذه الأفعال في سياق نمط سلوك مماثل واضح وموجه ضد أفراد هذه الجماعة.

4- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة:

وقد ذكرت هذه الصورة من صور الإبادة الجماعية ضمن نص الفقرة (د) من المادة 06 من النظام، وتتلخص في قيام مرتكب الجريمة باتخاذ تدابير تهدف إلى منع الإنجاب ضد شخص أو أكثر من المنتمين إلى الجماعة بهدف إهلاكها كليًا أو جزئيًا، ويجب أن يصدر هذا التصرف في سياق نمط سلوك مماثل واضح وموجه ضد الجماعة، كما هو مبين في ملحق أركان الجرائم.

5- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى:

وقد بينت الفقرة (هـ) من ذات المادة السادسة صور هذا النوع من الإبادة التي تفرض بأن يقوم الجاني بنقل شخص أو أكثر ممن هم دون سن الثامنة عشر ومن المنتمين إلى جماعة عرقية أو دينية معينة إلى جماعة أخرى تختلف عنها في العادات والتقاليد والدين والعنصر وأن يكون ذلك عنوة أو باستعمال التهديد أو التخويف أو الرعب الناشئ عن الإكراه أو القمع النفسي، وأن يكون القصد من وراء ذلك هو إهلاك الجماعة حتى لو قدمت لها الرعاية والتكفل الصحي.

شرط أن تكون الأفعال قد تمت في سياق نمط سلوك مماثل واضح موجه ضد أفراد الجماعة.

ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة الإبادة.

ولقد بينت المادة السادسة من النظام الأساسي أنه يشترط أن يتوفر لدى مرتكب أي صورة من صور الإبادة، النية والقصد الجنائي لإبادة جماعة معينة كلياً أو جزئياً، حيث قررت أنه « لغرض هذا النظام الأساسي، تعني الإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو عرقية أو دينية بصفقتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً » .

ويفهم من نص المادة بأن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتمثل في ضرورة توفر القصد الخاص وهو اتجاه النية للإبادة أو الإهلاك، ويتضمن ذلك عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة، فزيادة على علم الجاني بارتكابه لفعل مجرم ومعاقب عليه، فإنه يرغب من وراءه تحقيق النتيجة الإجرامية وهي تدمير الجماعة وهلاكها.⁽¹⁾

ومن الضروري في هذا الموضع التمييز بين العنصر المعنوي المطلوب توفره في كل من الأفعال المادية المرتكبة (القتل والاعتصاب والنقل القسري وغيرها...) والقصد الخاص من وراء تلك الأفعال وهو ارتكابها بنية الإبادة وليس بمعزل عنها، إذ أن الإبادة تقوم على

(1)-مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 139.

أساس عدم الاعتداد بشخصية الضحية، بل تستهدفها لأنها فرد من جماعة معينة⁽¹⁾، ويعرّفه البعض بكونه القصد الإبادي.

كما لا يشترط في جريمة الإبادة أن يؤدي ارتكاب أيّ من الأفعال الواردة في المادة السادسة إلى الإبادة الكاملة، حيث تُبين مدونة أركان الجرائم لاحقًا بأنه يكفي ارتكاب أحد الأفعال الواردة في المادة السادسة ضد شخص واحد أو أكثر من المنتمين إلى جماعة قومية عرقية، إثنية أو دينية معينة، طالما أن الفعل قد جاء في سياق أفعال مماثلة وواضحة موجهة ضد أفراد هذه الجماعة قصد إهلاكها جزئيًا أو كليًا، وبالتالي فإن شرط توفر القصد الخاص وظيفية وقائية، إذ يمكن تجريم فعل الإبادة الجماعية قبل أن يتمكن الجاني فعليًا من تدمير الجماعة، بل بمجرد الشروع في الأفعال المادية مع توفر القصد واتجاه النية للإبادة.⁽²⁾

– الطبعة الدولية لجريمة الإبادة:

والمقصود بذلك هو أنه تترتب على ارتكاب جريمة الإبادة مسؤولية دولية حتى ولو ارتكبت داخل إقليم دولة معينة وضد رعاياها، وهذا بالإضافة إلى المسؤولية الفردية للأشخاص الطبيعيين المرتكبين لأفعال الإبادة المجرّمة، ولأجل ذلك أكدت الاتفاقية الدولية على كون جرائم الإبادة مجرّمة ومحرمّة أثناء الحرب أو بين الدول، وأوقات السلم أي داخل الدولة الواحدة، فلم يعد فعل الإبادة الصادر من دولة ضد رعاياها الوطنيين شأن داخلي، بل مسألة دولية تتحمل الدولة تبعاتها أمام المجتمع الدولي.⁽³⁾

وبذلك أقرت المادتين 05 و06 من النظام الأساسي اعتبار جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية تُمثل خطورة على الأسرة الدولية حتى ولو وقعت داخل الدولة نفسها ومن سلطات ذات الدولة.

(1) – كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 139.

(2) – بوهراوة رفيق، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة/ الجزائر، 2010/2009، ص 233.

(3) – حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 330.

والحقيقة أن إدراج الجريمة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية دليل كافٍ على دوليتها، إلا أن سبب ذلك راجع لطبيعة المصلحة الجوهرية المعتدى عليها، وأنه يهدف للمحافظة على الجنس البشري وحمايته من أي عدوان.

الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية

تعتبر الجرائم ضد الإنسانية واحدة من أخطر وأشد الجرائم الدولية انتهاكاً للقوانين ومساساً بالحقوق والحريات المكفولة للأفراد على المستويين الدولي والوطني، لذلك فقد تم إدراجها ضمن الجرائم الدولية التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة والمحاكم الجنائية التي قبلها، وذلك حتى يتمكن المجتمع الدولي من متابعة مرتكبيها وتوقيع العقاب عليهم.

وبالنظر للتطورات التي طرأت على مفهوم الجريمة والأفعال التي تدخل تحت طائلتها، وتضمنها ضمن مختلف مصادر القانون الجنائي الدولي، فقد ارتأينا التطرق بداية إلى مختلف تعريفاتها ثم أركانها وبعض خصوصياتها في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

أولاً- مفهوم الجرائم ضد الإنسانية:

طرحت فكرة اعتماد مصطلح الجرائم ضد الإنسانية لأول مرة ضمن الإعلان الصادر من طرف كل من بريطانيا وروسيا وفرنسا لإدانة الجرائم المزعوم ارتكابها من طرف الدولة العثمانية ضد الأرمن سنة 1915⁽¹⁾. حيث أن العبارة بهذا اللفظ كانت بناءً على مقترح وزير الخارجية الفرنسي "ديكلاسي" "Déclassé" لإعتماد هذه التسمية بدلاً من عبارة الجرائم ضد المسيحية التي وردت في الاقتراح الصادر عن وزير الخارجية الروسي "سازونون" "Sazonon"، وكانت مناورة الوزير الفرنسي ناتجة عن خوفه من أن يثير هذا امتعاض المسلمين الخاضعين للاستعمار الفرنسي والبريطاني وينمي الشعور بممارسة التمييز ضدهم.⁽²⁾

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 172.

(2) - كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص 172.

ولقد تكررت الإشارة إلى هذا المصطلح خلال النداءات والإعلانات المتكررة للحلفاء قبيل نهاية الحرب العالمية الثانية، التي شهدت انتهاكات خطيرة للأعراف والقوانين الإنسانية من طرف النازيين الألمان، وصفت بأنها أخطر وأشد من الجرائم التي ترعاها عادة قوانين الحرب وأعرافه، لذلك فقد تضمنت اتفاقية لندن التي جسدت فيما بعد ضمن ميثاق محكمة نورمبرغ نصاً يخوّل المحكمة أن تحاكم وتعاقب المجرمين المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية.⁽¹⁾

وقد نصت المادة السادسة (06) من نظام محكمة نورمبرغ على أن المقصود بالجرائم ضد الإنسانية هي أفعال القتل والإبادة والاسترقاق والإبعاد، وكل فعل غير إنساني مرتكب ضد أي شعب مدني، قبل وأثناء الحرب، وكذلك أفعال الاضطهاد المبنيّة على أسباب سياسية أو جنسية أو دينية.⁽²⁾

وتوالى التأكيد على اعتماد الجريمة ضمن المواثيق الدولية الملزمة كميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في مواده الثانية والثالثة والرابعة والخامسة. وغيرها من القوانين والاتفاقيات الدولية التي تُجرّم كلاً أو بعضاً من الأفعال الخطيرة التي تدخل تحت طائلة الجرائم ضد الإنسانية وتلزم الدول المنظمة إليها بضرورة التعاون للحدّ منها وتجريمها.⁽⁴⁾

وتطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية تماشياً مع الأحداث والفظائع التي عرفتتها البشرية في الزمن المعاصر، وقد ورد النص عليها بكل من نظامي المحكمتين الجنائيتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، إلا أنها لم تحدد السلوك المحظور بشكل دقيق مثل سابقتها محكمتي

(1) - وجاء ذلك بناءً على اقتراح الفقيه القانوني "هيرش لوترباخ" "Hersch Lauterpacht" خلال مؤتمر لندن لعام 1945.

(2) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 143.

(3) - المادة الأولى من الميثاق.

(4) - ونذكر منها: مشروع قانون الاعتداءات ضد السلم وأمن البشرية التي وضعته لجنة القانون الدولي سنة 1951 (المادة 02)، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة 1965 (المادة 03) و(المادة 05)، الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لعام 1983، التي تم اعتمادها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3.68 في نوفمبر 1973، لمزيد من الشرح راجع عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 144 وما يليها .

نورمبرغ وطوكيو. غير أن هذه الاجتهادات ساهمت في تحديد الملامح القانونية للفعل المجرّم حتى تبلور بشكل أوضح وأشمل في مضمون المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.⁽¹⁾

ولم يكن طيلة تلك الفترة اتفاق على تعريف واحد محدد للجرائم ضد الإنسانية تلتزم به كل الدول والمنظمات، فقد عرّفها جانب من الفقه على أنها «جريمة دولية من جرائم القانون العام، بمقتضاها تُعدُّ دولة ما مجرمة إذا أضرت بحياة شخص أو مجموعة من الأشخاص الأبرياء أو بحريتهم أو بحقوقهم، بسبب الجنس أو التعصب للوطن أو لأسباب سياسية أو دينية أو إذا تجاوزت أضرارها في حالة ارتكابهم جريمة ما العقوبة المنصوص عليها». ⁽²⁾

وعرّفها جانب آخر من الفقه بأنها «خطة منظمة لأعمال كثيرة ترمي لهدم الأسس الاجتماعية لحياة جماعات وطنية بقصد القضاء على هذه الجماعات، ويكون الغرض من وراء هذه الخطة هدم النظم السياسية والاجتماعية والثقافية واللغة والمشاعر الوطنية والدين والكيان الاجتماعي والاقتصادي للجماعات الوطنية والقضاء على الأمن الشخصي والحرية الشخصية، وصحة الأشخاص وكرامتهم، بل والقضاء كذلك على حياة الأفراد المنتمين لهذه الجماعات».⁽³⁾

أمّا بالنسبة لمضمونها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد جاء بالشكل الذي فصّلته المادة (07) السابعة منه، بعد أن ذهبت بعض الوفود خلال مناقشات مشروع النظام الأساسي إلى أن التعريفات التي وردت في ميثاق محكمتي نورمبرغ وطوكيو والقانون رقم 10 لمجلس الرقابة بألمانيا، والنظامين الأساسيين لمحكمتي يوغسلافيا ورواندا لا يمكن أن توفر الحماية الكافية للمجتمع الدولي من خطورة الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية،

(1) - ورد النص على الجرائم ضد الإنسانية في مضمون المادة (05) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY)، المادة (03) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (ICTR)، لمزيد من الشرح أنظر: بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، ص 30، 31.

(2) - ARNEAU, le crime contre l'humanité, Paris, 1961, p01.

مشار إليه في مؤلف علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 138.

(3) - Lemkin, Le Crime de Génocide, D.1, p 07.

- مشار إليه في مؤلف عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 142.

وإن يمكن الاعتماد عليها كإضافة لإعداد صياغة كاملة وشاملة ودقيقة تكفل عدم إفلات مرتكبيها من العقاب.⁽¹⁾

وقد أسفرت جهود المفاوضين بروما إلى وضع تعريف عام للجرائم ضد الإنسانية ولقائمة الأفعال المكونة لها، وشروطها وأركانها التي نبينها في الآتي:

ثانياً - أركان الجرائم ضد الإنسانية:

وتجدر الإشارة في هذا المقام بأن دخول الأفعال المرتكبة في زمرة الجرائم ضد الإنسانية يعني أن تكون شديدة الجسامة والقسوة وأن تشكل جزءاً من سلسلة تصرفات بشعة وأن لا تقتصر على حدث منفرد، أي أنها لا ترتقي إلى عتبة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية إلا إذا كانت جزءاً من ممارسة، أو كما عبّرت عنها المادة السابعة بعبارة أن تكون في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أي مجموعة من السكان المدنيين.⁽²⁾

ويُستقى من مضمون هذه العبارات وجوب توفر الظروف والصفات التالية في الجرائم ضد الإنسانية⁽³⁾:

- أ- أن تكون هناك سياسة دولة أو حكومة أو منظمة غير حكومية.
 - ب- أن ترتكب هذه الجرائم على نطاق واسع أو أساس منهجي متكرر.
 - ج- أن ترتكب ضد مجموعة أو مجموعات من المدنيين وليس خلال حرب بين جيشين أو أكثر، أو أن تقوم الدول بدعم وتشجيع ذلك الهجوم ضد السكان.
- وهو ما يبرز أهمية ركن السياسة الذي يعتبر الفيصل في تحديد الاختصاص والذي يؤدي إلى تحويل الجرائم من وطنية إلى دولية.

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 140.

(2) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 188، وأيضاً: الشكري يوسف، مرجع سابق، ص 141، 142.

(3) - بسيوني شريف محمود، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 31، 32.

الركن المادي:

تتطلب المادة (07) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن تكون الجرائم المرتكبة من ضمن الأفعال المذكورة صراحة والمحددة حصراً ضمن نصها، وهي:

1- القتل العمد.

وكقاعدة عامة، فإن القتل العمد هو التسبب عمدًا في موت شخص آخر، وحسب وثيقة أركان الجرائم الملحقه بالنظام، فيقصد به قيام مرتكب الجريمة بقتل شخص آخر أو أكثر خلال هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، وأن يكون الجاني على علم بطبيعة سلوكه هذا، أو كانت له النية في أن يكون له هذه الطبيعة.⁽¹⁾

2- الإبادة.

وينصرف معنى الإبادة هنا إلى تعمد فرض أحوال معيشية من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان⁽²⁾، فتختلف هذه الإبادة عن جريمة الإبادة الواردة كجريمة مستقلة في نص المادة (06) من النظام الأساسي، حيث أن الأولى ترتكب ضد المدنيين ولا يشترط أن تكون ضد جماعة قومية أو دينية أو عرقية أو إثنية معينة، في حين يعد ذلك شرطاً أساسياً لقيام الثانية.⁽³⁾

3- الاسترقاق.

وقد فسرت الفقرة (2/ج) من المادة السابعة السالف ذكرها بأن الاسترقاق هو: « ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها على شخص ما بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الإتجار بالأشخاص ولاسيما النساء والأطفال» .

ويضاف إلى ذلك التعريف، مجمل الأفعال أو السلطات التي يخولها حق الملكية على الشخص، كالبيع أو الإعارة أو المقايضة مما يحقق في الأخير حرمان الأشخاص من التمتع

(1) - بسيوني شريف محمود، المحكمة الجنائية الدولية، نفس المرجع، ص213.

(2) - المادة (2/7 ب) من النظام الأساسي.

(3) - بسيوني شريف محمود، مرجع سابق، ص214. وأيضاً: الشكري يوسف، مرجع سابق، ص142.

بحريتهم، شرط أن يكون قد قام بهذه الأفعال في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، وأن يكون الجاني على علم بطبيعة سلوكه هذا، أو كانت لديه النية في أن يكون له هذه الطبيعة.

وتجدر الإشارة إلى أن خطورة هذه الجريمة دعت الدول منذ فترة مبكرة إلى تجريم الأفعال المؤدية إلى ارتكابها، حيث ورد تجريمها في نص المادة 04 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (99) من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982، وقبلها الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق لسنة 1956، وتم تعريفها أيضاً في اجتهادات المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.⁽¹⁾

4- إبعاد السكان أو ترحيلهم أو النقل القسري للسكان:

ويقصد به نقل الأشخاص قسراً من المنطقة التي يوجدون بها إلى أماكن أخرى دون مبررات قانونية، ويكون ذلك سواء بالطرد أو التهديد أو التخويف والإكراه أو حتى عن طريق الاضطهاد النفسي إلى خارج الحدود (الترحيل) أو من مكان إلى آخر داخل حدود الدولة الواحدة (النقل القسري).⁽²⁾

5- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي: وبين الاجتهاد القضائي للمحاكم الجنائية الدولية (ICTR-ICTY) بأن المقصود بذلك هو السجن التعسفي الذي يحرم فيه الشخص من حريته دون محاكمة أو دون إتباع الإجراءات القانونية.⁽³⁾

ويشترط لقيام هذه الجريمة حسب مدونة الأركان، ارتكاب الأفعال المشار إليها سالفاً ضمن هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، وأن يكون الجاني على علم بطبيعة سلوكه هذا أو كان لديه النية في أن تكون له هذه الطبيعة.

(1) - الشكري يوسف، مرجع سابق، ص 142، 143. ولمزيد من الشرح حول الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة: أنظر كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 191 وما يليها.

(2) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 192.

(3) - كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص 192، 193، وأيضاً: الشكري يوسف، مرجع سابق، ص 143.

6- التعذيب:

وتأتي التعاريف المختلفة لجرائم التعذيب انعكاسًا لقواعد القانون الدولي المذكور في مختلف الوثائق الدولية، وعلى رأسها اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984، وإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر عام 1975، واتفاقية البلدان الأمريكية لعام 1985.

وتكرس بعد ذلك بدقة وأكثر شمولاً في مواد الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية واجتهاداتها وصولاً إلى نص المادة السابعة (07) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.⁽¹⁾

وقد فسرت الفقرة (2/هـ) منها، بأنه «تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنية أو عقلية بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب من عقوبات قانونية حكم بها ضد المجني عليه في هذه الجريمة أو كنتيجة مترتبة عليها». ⁽²⁾

وتكون أسباب التعذيب مختلفة حسب الظروف التي ارتكبت فيها أو جهة ارتكابها، فقد تكون خلال الحروب الدولية أو الأهلية، أي ضد مواطني الدولة نفسها، أما وسائل التعذيب فلا يمكن حصرها ولا تعدادها لتطورها مع مرور الزمن وتقدمه.

وقد رصدت لجان ومنظمات حقوق الإنسان بعض الأمثلة نذكرها فيما يلي: ⁽³⁾

- الضرب المتكرر والمستمر.
- التعذيب بواسطة الحرق أو الكي أو تشويه الجسم.
- التعذيب باستعمال الصعق الكهربائي.
- التعذيب عن طريق التقييد، التعليق، الإغراق والخنق.
- التعذيب عن طريق قطع الأصابع والأظافر واقتلاع الأسنان وغيرها من الأساليب التي تتطور لتصبح أكثر شدة وإيلامًا.

(1) - كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص 194.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 570.

(3) - حجازي عبد الفتاح بيومي، نفس المرجع، ص 573.

كما قد يكون التعذيب بوسائل نفسية عديدة أكثر إيلاًماً أو أشد وطأة من الوسائل المادية، ومنها أوجه الحرمان من النوم والراحة والطعام، أو أذية الأقارب وإجبارهم على رؤية مشاهد قاسية لذويهم، كالاغتداءات الجنسية أو المخلة بالحياة.

ويُشترط أن ترتكب أعمال التعذيب ضمن هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين مع ضرورة علم الجاني بطبيعة سلوكه هذا، أو أن تكون لديه النية لأن تكون له هذه الطبيعة.⁽¹⁾

7- جرائم العنف الجنسي:

وتشمل صور متعددة مذكورة في نص المادة السابعة من النظام، نذكر منها:

أ- الاغتصاب:

ويُعرفه الكثير على أنه اعتداء جنسي يتم ارتكابه تحت ظروف قسرية، وهو فئة من الجرائم لم يرد لها تعريفاً في القانون الدولي، بل بقيت حكراً على القوانين الوضعية الداخلية إلى غاية ورودها في أحكام وقرارات المحاكم الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا. وكان يغلب على تفصيلها العمومية والنمطية، إلى أن ورد النص على أركانها بأكثر دقة وشمولية ضمن ملحق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بالقول «وهي أن يعتدي المتهم على جسد شخص، بأن يأتي سلوكاً ينشأ عن إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسد الضحية أو جسد الفاعل، أو أن ينشأ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرح الضحية أو فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً».⁽²⁾

ويلاحظ من نص المادة، أن واضعي النظام قد وسَّعوا من نطاق الأفعال الموصوفة بالاغتصاب لتشمل حتى الأفعال الموصوفة عادة بهتك العرض أو الأفعال المخلة بالحياة حسب القواعد العامة في القوانين الجنائية الوطنية، ولعلّ هذا التوسع كان بهدف مواجهة كافة

(1) - المادة 1/7 من النظام الأساسي.

(2) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 194، 195.

الممارسات الجنسية التي ترتكب ضد السكان المدنيين في أوقات الحروب الأهلية أو الدولية.⁽¹⁾

ويشترط لقيام جريمة الاغتصاب بوصفها جريمة ضد الإنسانية أن يتم اقرار الأفعال عن طريق القوة وتحت الاعتداء أو التهديد بالاعتداء، بشكل يكون فيه المجني عليه خاضعاً لسيطرة الجاني، زيادة على أن يكون ذلك مرتكباً ضمن هجوم منظم وواسع النطاق على مجموعة من السكان المدنيين.

ب- الاستعباد الجنسي:

وتتمثل هذه الجريمة حسب وثيقة أركان الجرائم الملحقه بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، في قيام الجاني بممارسة جزء أو كل من السلطات المترتبة على حق الملكية على شخص أو أكثر يجبرون على ممارسة أفعال ذات طابع جنسي، وينبثق عن ذلك أوجه متعددة للتصرف فيه سواء بالبيع أو الإعارة أو المقايضة المرتكبة خاصة على فئة النساء والأطفال.⁽²⁾

ويشترط أن ترتكب هذه الأفعال كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن تكون له النية بأن يكون هذا التصرف جزءاً من الهجوم.

ج- الإكراه على البغاء:

وقد ورد تفصيل هذه الصور من الجرائم ضمن الفقرة (1/ ز) من المادة (07) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، ويتبعه النص على شروطها وأركانها ضمن الفقرات التي تليها. ويتجسد مفهومها عند قيام شخص أو أكثر على ممارسة أفعال جنسية باستعمال القوة أو التهديد بالاعتداء أو غيرها من أساليب التهريب والتخويف والإكراه أو الاحتجاز شرط أن ترتكب هذه الأفعال ضمن هجوم واسع النطاق ومنهجي موجه إلى مجموعة من السكان المدنيين.⁽³⁾

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 586.

(2) - بسيوني شريف محمود، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 217.

(3) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 595.

د- الحمل القسري:

عرفت الفقرة (2/و) من المادة السابعة السالفة الذكر جريمة الحمل القسري بأنها « إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأي مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي، ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس بالقوانين الوطنية المتعلقة بالحمل ».

ويفهم من ذلك بأن الحمل القسري هو إجبار الإناث على الحمل بقصد التأثير في تركيبة مجموعة معينة وتغييرها وهي الأفعال التي سجلتها بالأخص الحرب العالمية الثانية والحروب العرقية في دول البلقان سنوات التسعينات، ويشترط بحسب مضمون المادة السابعة من النظام بأن تصدر هذه الأفعال كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن ينوى أن يكون هذا التصرف جزءاً من ذلك الهجوم.⁽¹⁾

هـ- التعقيم القسري:

ويقصد به بصفة عامة أي عملية جراحية تهدف إلى جعل الإنسان غير قادر على التناسل، وقد استعمل النظام عبارة حرمان شخص من القدرة البيولوجية، أي جعله غير قادر على الإنجاب ولم يحدد الطرق المؤدية إلى ذلك على وجه الدقة ولكنه من المؤكد أن مفهومه ينصرف إلى فعل التعقيم غير المبرر أو العلاجي.

واشترط أن يكون ذلك ضمن هجوم واسع، أو يقصد به أن يكون كذلك، وضد مجموعة من السكان المدنيين.⁽²⁾

و- العنف الجنسي:

ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر أركانها المتمثلة في ارتكاب الجاني لفعل جنسي ضد شخص أو أكثر باستعمال القوة أو عن طريق التهديد باستعمالها، بما في ذلك ممارسة التهريب أو الاحتجاز أو الضغوط النفسية التي تؤثر على رضا المجني عليه، ويشترط أن يكون الفعل المرتكب على درجة من الخطورة، وأن يرتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو

(1) - أنظر نص الفقرة (1/ز) من المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) - أنظر نص الفقرة (1/ز) من المادة 07 من النظام.

منهجي من طرف الدولة تجاه مجموعة من السكان المدنيين، مع ضرورة علم الجاني بطبيعة سلوكه هذا أو بالظروف الواقعية التي تؤدي إليه.⁽¹⁾

8- جريمة الاضطهاد:

وقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، النص على هذه الجريمة في الفقرة (1/ ح) من المادة السابعة منه، بالقول أنه « يُعد جريمة ضد الإنسانية، اضطهاد أي جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو إثنية أو اتقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة الثالثة (03)، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة، أو بأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة».

وجاءت أركان هذه الجريمة مفصلة بعد ذلك في ملحق الفقرة (1/ ز) من نفس المادة، متمثلة في أن يتسبب الجاني في حرمان شخص أو أكثر حرماناً شديداً من حقوقهم الأساسية بما يخالف القانون الدولي وقواعده العرفية، شريطة أن يكون ذلك على أساس سياسة عنصرية بسبب الانتماء إلى وطن ما أو مجموعة إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلق بنوع الجنس أو أي خصائص أخرى حسب ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة السابعة.

ويدخل الفعل ضمن اختصاص المحكمة متى كان التصرف جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن ينوي الجاني بأن يكون هذا التصرف جزءاً من ذلك الهجوم.

ويفهم مما سبق بأن جريمة الاضطهاد جريمة عنصرية تتم عن طريق ارتكاب أفعال مخالفة لمبادئ القانون الدولي الإنساني ليست محددة ضمن الجرائم التي نص عليها النظام صراحة كالقتل والإبادة والعنف الجنسي وغيرها...

وينصرف مفهوم الاضطهاد إلى مختلف انتهاكات الحقوق الأساسية للمواطنين والمحمية بموجب القوانين والأعراف الدولية، كحرية التنقل والتعبير والحق في الرعاية

(1) - أنظر نص الفقرة (1/ ز) من المادة 07 من النظام.

الصحية وحقوق الدفاع والتقاضي، والحق بالسلامة الجسدية والمساواة في الحقوق والواجبات وغيرها.

ويمكن إعطاء مثال لتوضيح ذلك، بمجموع الأفعال التي ارتكبت ضد المسلمين في دول البلقان، وما يتعرض له المسلمون في الهند والصين وفلسطين من معاملات سلبية تخرج من نطاقها الأفعال المحددة سابقاً بصفقتها جرائم ضد الإنسانية، كالقتل والإبادة، غير أنه يمكن أن لا ترتكب بذاتها بل تكون متصلة بجرائم أخرى أو أن تقع مصاحبة لها.⁽¹⁾

9- جريمة الاختفاء القسري للأشخاص:

وقد ورد ضمن نص الفقرة (1/ ط) من المادة السابعة من النظام، بأن الاختفاء القسري للأشخاص جريمة ضد الإنسانية تقوم أركانها عند ارتكاب أحد أفعال القبض على أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم منها لأحد هذه الأفعال أو سكوتها عن ارتكابها مع رفض الإقرار بعد ذلك بحرمان هؤلاء والأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مكان وجودهم ولا عن مصيرهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

ويشترط في ذلك علم الجاني بأن أفعال الاختطاف أو الاحتجاز أو غيرها سيليها حتما رفض الإخطار بذلك وعدم إعطاء أي معلومات عنها للإبقاء عليها على تلك الحال (مخفية)⁽²⁾. كما يشترط أن تكون هذه الجرائم جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن ينوي أن يكون كذلك.

والرائج أن يرتكب هذا النوع من الجرائم لإسكات أصوات المعارضين سواء كانوا سياسيين أو رجال دين بغرض إبعادهم عن المواطنين لفترات طويلة تنسيهم في أرائهم ومواقفهم، مما يُحتم أن تحمل هذه العمليات طابع السرية والكتمان لمنع تعاطف الموالين لهم ونهوضهم للمطالبة بإعادتهم أو إطلاق سراحهم أو الإخطار عن مصيرهم، فهذه الأفعال

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 617 وما يليها.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، نفس المرجع، ص 622.

عادة ما ترتكب من طرف الدولة نفسها أو إحدى المنظمات السياسية الداعمة لها، أو أحد أفرادها الذي يأتيها لصالحها أو بدعم منها أو سكوت عنها.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة في هذا الموضوع إلى أن نظام المحكمة الجنائية الدولية لم يقنن في هذا الشأن قواعد عرضية سائدة، بل ساهم في بلورة قاعدة قانونية جديدة، معتمداً في ذلك على معاهدات حقوق الإنسان المعنية بهذه الجرائم، وعديد قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، الصادرة على خلفية حدوث مثل هذه الجرائم عبر مناطق مختلفة من العالم⁽²⁾، وتكرارها لأكثر من مرة من طرف أنظمة دأبت على مثل هذه الممارسات كجزء من سياستها الاضطهادية الاحتلالية والعدوانية.⁽³⁾

10- جريمة الفصل العنصري:

وتشمل قائمة الأفعال غير الإنسانية التي ترتكب في سياق نظام قائم على القمع والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية أو أكثر تجاه جماعة واحدة أو جماعات عرقية أخرى، بهدف إبقاء النظام السائد والحفاظ عليه.

ويجد هذا التقنين أو التصنيف الدولي أصله في مصادر دولية عديدة، أهمها الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لعام 1973، والتي عرّفت المادة الأولى منها الفصل العنصري بأنه « كل تمييز أو استثناء أو تغيير أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الجنسية، ويستهدف أو يترتب عليه تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الميدان الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة ».⁽⁴⁾

(1) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 197.

(2) - وخير مثال على ذلك ممارسات الكيان الصهيوني ضد شعب فلسطين ومصر، خاصة منهم المناضلين منذ سنة 1948 إلى غاية اليوم.

(3) - المادة 02/07/ح من النظام.

(4) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 144.

وحسب النظام الأساسي للمحكمة، فإنه يشترط لقيام هذه الجريمة، قيام مرتكبيها باقتراف فعل لا إنساني من تلك الأفعال الواردة في الفقرة الأولى من المادة السابعة، ضد شخص أو أكثر مع علمه بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة هذه الأفعال. كما يشترط أن يرتكب هذا الجرم في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، أو أن تكون له النية أن يكون سلوكه كذلك.⁽¹⁾

ومن أشهر ممارسات الفصل العنصري في تاريخ الأمم الحديثة ممارسات نظام دولة جنوب إفريقيا في نهاية القرن العشرين.

11- الأفعال اللاإنسانية الأخرى:

وقد تميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالشمولية والدقة من خلال محاولة واضعوه الإلمام بكافة الأفعال الجرمية المرتكبة أو الممكن ارتكابها ووضعها تحت طائلة التجريم والعقاب الدولي. ويتجلى ذلك في مواضع عديدة منها إضافة المادة السابعة من النظام في فقرتها الأولى في الفقرة "ك" إلى قائمة الأفعال المصنفة كجرائم ضد الإنسانية، أي فعل غير إنساني آخر يُماثل الأفعال الواردة في الفقرة الأولى من المادة السابعة من حيث طبيعته وخطورته، ويتسبب عمداً في إلحاق معاناة كبيرة أو أذى شديد على جسم الإنسان أو صحته البدنية أو العقلية.⁽²⁾

ويشترط لدخول الفعل تحت نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أن يكون الفعل قد وقع كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين وأن يكون مرتكب الفعل على علم بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة الفعل وخصوصيته.⁽³⁾

وقد تعرضت هذه الإضافة إلى نقد شديد من صفة الشمولية في مصطلح " اللاإنسانية الأخرى" الذي يفتر حسب آراء عديدة للدقة ويجعله متناقضاً مع أحد مبادئ الشرعية القائل

(1) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 148.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 648 وما يليها.

(3) - المادة 1/7/ك من النظام الأساسي.

بضرورة التفسير الضيق للنصوص القانونية، وهذا في مقابل آراء أخرى تتفاءل بكون هذه الإضافة تشكل لوحدها بنداً خاصاً بباقي الجرائم الدولية الخطيرة، وتغطي جُل التصرفات اللإنسانية التي لا تندرج بشكل واضح تحت أي زمرة من الجرائم ضد الإنسانية، وهذا الذي يجب أن يكون مشمولاً بشروط تفسير صارمة ومحددة للسلوك الإنساني.⁽¹⁾

ويمكن الإشارة في آخر هذا العنصر إلى أن نص المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية، قد حقق فعلاً رغبة فقهاء القانون الجنائي الدولي في أن تقنن بدقة وشمولية في نفس الوقت جُل القواعد القانونية العرفية الواردة في الاتفاقيات الدولية السابقة، ويمكن ذكر أوجه من ذلك فيما يلي: -

1- أن المادة السابعة أسقطت شرط ارتكاب الأفعال الخطيرة أثناء النزاعات المسلحة، وجعلتها قائمة سواء ارتكبت زمن السلم أو الحرب، ليؤكد النظام على رغبة الدول في معاقبة الأنظمة الدكتاتورية على جرائمها ضد شعوبها حرصاً منه على حمايتهم منها.⁽²⁾

2- أن نص المادة السابعة لا يشترط في أغلب الأفعال المصنفة كجرائم ضد الإنسانية أن ترتكب بدافع التمييز والتعصب لأي انتماءات سياسية أو إثنية أو دينية أو عرقية، عدى ما يتعلق بذلك الشرط لقيام جريمة الاضطهاد.

3- أن نص المادة جاء بتصنيف أفعال جديدة كجرائم ضد الإنسانية لم تكن مجرمة من قبل بموجب الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ومنها أفعال العنف الجنسي، والإكراه على البغاء وعلى الدعارة والحمل القسري وغيرها ...⁽³⁾.

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 198.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 145.

(3) - الشكري علي يوسف، نفس المرجع، ص 145.

الفرع الثالث: جرائم الحرب

1- تطور مفهوم جرائم الحرب:

لقد تبلور مفهوم جرائم الحرب تدريجياً خلال القرون الأخيرة نتيجة لجملة النداءات التي حاول فلاسفة القرن التاسع عشر إيصالها للدول المتحاربة بسبب انتهاكها الصارخ لقوانين الحروب خلال النزاعات الدولية المسلحة⁽¹⁾، إذ سرعان ما بادر الساسة والقادة إلى إخضاع الجناة مباشرة بعد انتهاء الأعمال العدائية إلى المحاكمة داخليا ومن قبل السلطات الوطنية⁽²⁾، ثم سرعان ما انتقلت إلى الصعيد الدولي بعد إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو سنة 1945 و1946 والتي شكلت نقطة تحول حاسمة في مجال المسؤولية الجنائية الدولية بصفة عامة، ورغم كون الملاحقة القضائية في ذلك الوقت كانت تتم من قبل الدول المنتصرة، إلا أن ذلك ساهم في تكريس تلك النتائج والمبادئ في اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 والتي وقّع عليها آنذاك تعداد 186 دولة، وتلاها البروتوكولان الإضافيان لعام 1977.

وظهرت فئة جرائم الحرب نتيجة عاملين فاعلين أولهما هو تقنين قوانين الحرب العرفية المعروفة وقتها على المستويين الفردي والدولي، فظهر على المستوى الخاص تقنين لبير الشهير LIBER CODE سنة 1863⁽³⁾. أما على المستوى الدولي فقد كان لاتفاقيات لاهي سنوات 1899 و1907 دوراً كبيراً في ظهورها بوصفها تقنياً شاملاً لقواعد القانون الدولي العام.⁽⁴⁾

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص134.

(2) - ومثالها المحاكم العسكرية الأمريكية المنشأة لمحاكمة الجنود الأمريكيين بسبب النزاع المسلح في الفلبين، والمحاكمة التي أجرتها المحكمة الدستورية العليا ضد الجنود والساسة الألمان عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى والثانية (محاكمات لبيزخ)، لمزيد من الشرح أنظر: كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص135 وما يليها.

(3) - التقنين الذي صدر بموجب الأمر العسكري رقم 100 من الرئيس لينكون، خلال الحرب الأهلية الأمريكية، حيث ركزت هذه المدونة على تبيان الحد الأدنى من القواعد والأساليب التي يجب مراعاتها من قبل الدول الأطراف خلال النزاعات المسلحة وقد أصبح هذا التقنين مصدراً للمدونات العسكرية الوطنية اللاحقة التي تُعنى بتنظيم سلوك الجيوش المتحاربة، لمزيد من الشرح أنظر: الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص150، 151.

(4) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص135.

ونظرًا لعدم كفاية هذه الوثائق الدولية التي تنظم وتحرم أساليب القمع الوحشية، خاصة بعدما عرفته البشرية من فضائع وجرائم خلال الحرب العالمية الثانية، شكل اعتماد اتفاقيات جنيف الأربع قفزة في مجال الحماية القانونية الدولية لمجموعات الأفراد التي تقاسي من ويلات الحروب، حيث أضيفت فئات جديدة من الجرائم الدولية سميت بالانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف.

وفي سنة 1977 جاء البروتوكولين الإضافيين لتوسيع قائمة المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لتشمل حماية الضحايا خلال المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول) وحماية الضحايا خلال المنازعات الداخلية كالحروب الأهلية ضمن البروتوكول الثاني.⁽¹⁾

وفي مرحلة لاحقة جاءت اجتهادات المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لتوسّع في نطاق مفهوم جرائم الحرب تدريجيًا ليشمل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني الذي يرفع النزاعات المسلحة غير الدولية.⁽²⁾

وبالوصول إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ظهر خلال مناقشات المشاركين في المؤتمر الدبلوماسي سنة 1998، إشكالية اختيار القواعد الخاصة بتكليف جرائم الحرب وفق مستجدات المرحلة وما عرفته من أحداث دولية غاية في الأهمية، أين تم الاتفاق على معايير ثلاثة تساعد في هذا التكليف.⁽³⁾

الأول: وهو معيار موجود سابقًا في مختلف المواثيق الدولية، وهو خطورة انتهاك إحدى قواعد القانون الدولي الإنساني.

الثاني: متعلق بالأحكام المقترح تضمينها في النظام الأساسي والتي كانت جزءًا أساسيًا من القانون الدولي العرفي.

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 152.

(2) - قرار غرفة الاستئناف في قضية تاديتش 'Tadic'، راجع العنصر §§ 04، ص 137، من كتاب القانون الجنائي الدولي لمؤلفه أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص 137.

(3) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 153.

الثالث: ويتعلق بإشكالية تبني القواعد المتصلة بالنزاعات الدولية المسلحة فقط، أو أن يتعدها ليشمل حتى النزاعات المسلحة الداخلية.

2- مفهوم جرائم الحرب:

وقد رصدنا في هذه النقطة مفاهيم عديدة تبين الاختلاف وتباين الآراء بشأن تحديد مفهوم جرائم الحرب، فقد عرفها البعض بأنها تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وعادات الحرب⁽¹⁾، بينما يقول آخرون بأنها مجمل الأفعال التي تقع أثناء الحرب وتكون مخالفة لميثاق الحروب كما هي محددة من قبل قوانين الحرب وعاداتها وضمن المعاهدات الدولية المختلفة⁽²⁾. كما يمكن القول بأنها كل الانتهاكات التي ترتكبها الأطراف المتحاربة لقوانين وأعراف الحرب أو الاتفاقيات الدولية والقوانين الجنائية الداخلية والمبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها من كل الدول المتحضرة.⁽³⁾

وجاء ضمن نظام محكمة يوغسلافيا إشارة إلى اختصاص المحكمة بملاحقة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف وكذا انتهاكات لقوانين الحرب وأعرافها.⁽⁴⁾

وتأكيداً على هذا التوجه وموافقة له، جاءت الفقرة الأولى من المادة الثامنة (08) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنص على اختصاص المحكمة بنظر جرائم الحرب، لاسيما عندما ترتكب هذه الجرائم في إطار خطة منهجية أو سياسة عامة أو في إطار عملية واسعة النطاق.

أما في الفقرة الثانية من المادة (08)، فقد تم تحديد جرائم الحرب التي تدخل في اختصاص المحكمة عبر زمرها الأربع.⁽⁵⁾

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 189.

(2) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 75.

(3) - الفار عبد الواحد، مرجع سابق، ص 205، مشيراً إلى التعريف المعتمد في ميثاق محكمة نورمبرغ ولائحتها (المادة 06).

(4) - بوهراوة رفيق، مرجع سابق، ص 57.

(5) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 144.

الأولى: المتعلقة بانتهاك اتفاقيات جنيف الأربعة السالف ذكرها.

الثانية: الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي.

الثالثة: الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.

الرابعة: الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي، ونأتي بشيء من التفصيل لهذه الجرائم فيما يلي: -

أولاً: الانتهاكات الجسيمة لاتفاقية جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 / وهي ارتكاب أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات المشمولة بأحكام الاتفاقية المذكورة.⁽¹⁾

1- **القتل العمد**: وهي جريمة سبق النص عليها كسلوك إجرامي في جريمة الإبادة الجماعية في مضمون نص المادة (06) من النظام الأساسي، وكذا كجريمة من الجرائم ضد الإنسانية حسب نص المادة (07) من النظام، وذلك متى وقعت في ظل هجوم واسع النطاق ومنهجي (سياسة عامة) ضد المدنيين من الدولة أو من إحدى الجماعات التي تؤيد سياسة الدولة أو تعمل لصالحها.

أما جريمة القتل العمد - كجريمة حرب - فإنها تقوم بارتكاب أي فعل يؤدي إلى الموت المباشر، أي وقت العمليات الحربية⁽¹⁾. ولقيام جريمة القتل بحسب النظام الأساسي، يجب

(1) - وهذه الاتفاقيات هي:

الأولى: في شأن مرضى وجرحى الحرب البرية.

الثانية: في شأن مرضى وجرحى الحرب البحرية.

الثالثة: في شأن أسرى الحرب.

الرابعة: في شأن حماية المدنيين أثناء الحرب أو الواقعين تحت الاحتلال.

- وقد تم النص على 13 جريمة في الاتفاقيات الأربعة، بعضها منصوص عليه في جميع الاتفاقيات، وبعضها نص عليه في اتفاقيتين أو اتفاقية واحدة فقط. لمزيد من الشرح، أنظر: حجازي بيومي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 680.

توافر أركانها المبينة في مدونة الجرائم الملحقة بالنظام، والمتمثلة في قيام مرتكبها بفعل يؤدي إلى مقتل شخص أو أكثر من الأشخاص المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من الاتفاقيات الأربع لجنيف، مع علم الجاني بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي، إضافة إلى صور السلوك في إطار نزاع دولي مسلح أو مقترناً به.⁽²⁾

ويشمل فعل القتل السلوكات الإيجابية والسلبية على حد سواء مادامت تؤدي في النهاية إلى الموت، ليدخل تحت طائلتها الموت بالتجويع أو منع تحصيل الغذاء أو التزود به.⁽³⁾

2- التعذيب والمعاملة اللاإنسانية وإجراء التجارب البيولوجية:

نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة (2/أ/2/7) على صدور هذه الجريمة كجرائم تدخل تحت فئة جرائم الحرب، ونفصلها كما يلي:

1/2- التعذيب.

وتقوم هذه الجريمة متى تسبب مرتكبها في إحداث ألم بدني أو معنوي أو في معاناة شديدة لشخص أو أكثر، وسواء قام بذلك بغرض انتزاع اعترافات أو معلومات، أو لمجرد التخويف أو التهريب أو حتى العقاب، شريطة أن يكون الضحايا من الأشخاص المشمولين بإحدى الاتفاقيات الأربعة لجنيف، وأن يكون ارتكابها خلال نزاع دولي مسلح أو مقترناً به، مع علم الفاعل بالظروف الواقعية التي تثبت تلك الحماية.⁽⁴⁾

ويلاحظ في هذا الموضوع بأن جريمة التعذيب قد تصنف كذلك كجريمة ضد الإنسانية في حال ارتكابها ضد المدنيين العزل ووفق بعض الشروط، كما يمكن اعتبارها كسلوك إجرامي تحت لواء جريمة الإبادة الجماعية، وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.⁽⁵⁾

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 682، 683.

(2) - أنظر مدونة أركان الجرائم بالنظام الأساسي الملحقة بالبحث.

(3) - أنظر نص المادة (13) من الاتفاقية الثالثة لاتفاقيات جنيف، التي نصت صراحة على حالات الامتناع المؤدية للوفاة.

(4) - المادة 08 فقرة 2/أ/2 من النظام الأساسي.

(5) - راجع نص المواد 6 و7 من النظام الأساسي.

2/2- المعاملة للإنسانية.

وجاءت علة التجريم في هذه الجريمة من حيث أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 قد كفلت حق تمتع كافة الأشخاص المشمولين بحمايتها بالمعاملة الإنسانية في جميع الأوقات (مدنيين، أسرى حرب)، ويلزم لدخول هذه الجرائم تحت اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أن يلحق مرتكبوها ألماً بدنياً أو معنوياً شديداً، أو معاناة شديدة لشخص أو أكثر من الأشخاص المحميين بالاتفاقية مع علم مرتكبها بالظروف التي تثبت هذه الحماية.⁽¹⁾

3/2- جريمة إجراء تجارب بيولوجية.

وقد جاء النص على هذه الجريمة ضمن الفقرة (2/أ/2) من المادة الثامنة (08) من النظام الأساسي، بوصفها إحدى جرائم الحرب، متى أخضع الجاني شخصاً أو أكثر لتجارب بيولوجية معينة- بدون رضاه- وكانت هذه التجارب تشكل خطراً جسيماً على الصحة أو السلامة البدنية أو العقلية لتلك الأشخاص ولم تكن تلك التجارب علاجية وبدافع طبي ولا تصب في أي حال في مصلحة المعني بها⁽²⁾، شريطة أن ترتكب هذه الأفعال على الأشخاص المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف 1949 وأن يكون مرتكبوها على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي، وأن تصدر هذه التصرفات في سياق نزاع مسلح دولي أو نزاع مقترن به، مع العلم بذلك.⁽³⁾

وقد ورد النص على هذه الجريمة كإحدى صور الإبادة الجماعية متى كان الهدف منها منع الإنجاب، أو كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية وضمن الأفعال التي تتسبب في معاناة شديدة أو تتسبب في أذى شديد لأصحابها.⁽⁴⁾

(1)- مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 198.

(2)- حجازي بيومي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 698.

(3)- أنظر ملحق الفقرة (02) من المادة (08) من النظام الأساسي.

(4)- راجع نص المواد 06 و 07 من النظام الأساسي.

3- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو الصحة.

نصت المادة 2/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الجريمة باعتبارها إحدى جرائم الحرب التي تختص المحكمة بنظرها، ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر أركانها المتمثلة في تسبب مرتكبها في إحداث ألم بدني أو معنوي شديد، أو معاناة أو أضرار بالغة بشخص أو أكثر ممن تشملهم حماية اتفاقيات جنيف مع ضرورة علم المتهم بالظروف الواقعية التي تثبت هذا الوضع المحمي.

وعليه فإن هذه الجريمة تختلف عن جريمة التعذيب في أنها لا ترتكب بغرض الحصول على معلومات، بل لمجرد إشباع نزوات انتقامية أو شهوانية.⁽¹⁾

4- إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات أو الاستيلاء عليها.

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يقوم مرتكبها بتدمير واسع النطاق أو الاستيلاء على ممتلكات مشمولة بالحماية من التدمير أو الاستيلاء بموجب اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف الأربع⁽²⁾، وشريطة أن يكون مرتكبها على علم بالظروف الواقعية التي تثبت أن هذه الممتلكات مشمولة بالحماية، وأن يكون هذا التدمير في سياق نزاع دولي مسلح أو أن يكون مقترناً به.⁽³⁾

5- إرغام أسرى الحرب أو الأشخاص المشمولين بالحماية على الخدمة في صفوف دولة معادية.

ويمكن أن تكون هذه الخدمة عمليات عسكرية أو حربية ضد بلد هذا الشخص أو ضد قواته، أو يمكن أن تكون بالخدمة في صفوف القوات المسلحة لقوات معادية لبلده، ويحظر ممارسة أي ضغط أو دعاية لحملهم على التطوع لفعل ذلك، هذا الفعل الذي تعتبره معظم

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 199.

(2) - راجع نص المادتين 50 و 51 من اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية.

(3) - راجع الفقرة (4/أ/2) من المادة 08 من النظام الأساسي.

التشريعات الجنائية الوطنية والدولية جريمة خيانة عظمى لتنافيه مع رابطة وواجب الولاء والانتماء للوطن.⁽¹⁾

6- حرمان أسرى الحرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يُحاكم محاكمة عادية ونظامية.

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يقوم مرتكبها بحرمان الأشخاص المشمولين بالحماية بموجب اتفاقيات جنيف من حقه في الحصول على محاكمة عادلة ونزيهة تتوفر فيها كافة الضمانات المتعارف عليها في القوانين الجنائية العالمية، كالحرمان من حق الدفاع والمعاقبة على أفعال ارتكبها الغير، أو ارتكبت قبل العلم بتجريمها، وغيرها من الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية الثالثة الخاصة بشؤون الأسرى، والاتفاقية الرابعة المتعلقة بشؤون حماية المدنيين أثناء الحرب⁽²⁾، هذا بالإضافة إلى ضرورة علم الجاني بالظروف الواقعية التي تُثبت ذلك الوضع المحمي وأن يصدر هذا الفعل في سياق نزاع مسلح دولي أو أن يكون مقترناً به.⁽³⁾

7- الإبعاد أو النقل أو الحبس غير المشروعين.

ويقصد بها قيام الجاني بترحيل السكان أو الأشخاص المشمولين بالحماية إلى أماكن أو دول أخرى بقصد إبعادهم عن ديارهم أو الاستيلاء عليها بعد إخلائها أو إسكان آخرين مكانهم، شريطة أن يكون مرتكب الجرم على علم بالظروف الواقعية التي تثبت أن هؤلاء الأشخاص من المشمولين بالحماية، وأن يكون مرتكبها قد قام بذلك في سياق نزاع مسلح دولي.⁽⁴⁾

والسلوك الإجرامي هنا ينطوي على نوعين من السلوك: -

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 203.

(2) - حجازي بيومي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 721.

(3) - بسيوني محمود شريف، مرجع سابق، ص 231.

(4) - أنظر الفقرة (2/ أ/ 7) من نص المادة 08 من النظام الأساسي.

الأول: هو إقصاء الأشخاص وإبعادهم وترحيلهم.

الثاني: هو احتجازهم بصورة غير مشروعة وتقييد حريتهم.

وكلا السلوكين مجرّمين بموجب نص المادة 49 من الاتفاقية الرابعة لجنيف وكذا المادة 147 منها.⁽¹⁾

8- أخذ الرهائن.

ويشترط لقيام هذه الجريمة، أن يعتقل مرتكبها شخصًا أو أكثر من المشمولين بحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، أو أن يقوم بأخذهم كرهائن مع التهديد بقتلهم أو أديتهم، أو بغرض ابتزاز دولهم أو ذويهم للحصول على مزايا في مقابل الحفاظ على سلامتهم أو الإفراج عنهم، مع ضرورة علمه بالظروف الواقعية التي تثبت أن المجني عليهم من المشمولين بحماية الاتفاقيات الأربع وأن يكون ذلك قد ارتكب في سياق نزاع دولي مسلح أو مقترنًا به.⁽²⁾

ثانياً: الجرائم الناتجة عن الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية.

وهي جملة الأفعال التي تشكل انتهاكًا جسيمًا لقواعد أخرى دولية - بخلاف انتهاكات اتفاقيات جنيف الأربع-. والتي قد يكون مصدرها معاهدات دولية سابقة أو لاحقة أو عرف دولي مستقر في القانون الدولي. وهي الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (2/ب) من المادة 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومجموعها (22) صورة من صور السلوك الإجرامي، نذكرها بالترتيب الوارد في نص المادة كما يلي: -

1- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهن هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

(1)- مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 208 و 209.

(2)- مطر عصام عبد الفتاح، نفس المرجع، ص 210، وأيضاً: أنظر نص المادة 08 فقرة (08/أ/2) من النظام الأساسي للمحكمة ج د.

- 2- تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية، أي المواقع التي لا تشكل أهدافاً عسكرية أو استراتيجية.
- 3- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو المواقع المدنية بموجب قانون المنازعات المسلحة.
- 4- تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية بالأرواح أو سيسفر عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مادية أو إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً وجلياً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة.
- 5- مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلية التي لا تكون أهدافاً عسكرية بأي شكل أو وسيلة كانت.
- 6- قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً، يكون قد ألقى سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع.
- 7- إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو إشارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شارتها أو أزيائها العسكرية وكذا الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عنه موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم.
- 8- قيام دولة الاحتلال على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها، أو إبعاد أو نقل كل سكان الأراضي المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها.
- 9- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.

- 10- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معادي للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية والعلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجرى لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.
- 11- قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معادي أو إصابتهم غدراً.
- 12- إعلان عدم إبقاء أي أحد على قيد الحياة.
- 13- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها، ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.
- 14- إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو أنها لن تكون مقبولة في أي محكمة.
- 15- إجبار رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم، حتى وإن كانوا قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة.
- 16- نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليها عنوة.
- 17- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة.
- 18- استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة.
- 19- استخدام الرصاص الذي يتمدد أو يتسطح بسهولة في الجسم البشري مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاص أو الرصاصات المخززة الغلاف.
- 20- استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد وأساليب حربية تُسبب بطبيعتها أضراراً زائدة لا لزوم لها، أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في

ملحق لهذا النظام الأساسي عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين (121، 123).

21- الاعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة الإنسانية.

22- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة (2/ و) من المادة 07، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضًا انتهاكًا خطيرًا لاتفاقيات جنيف.

23- استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بالحماية لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نقاط أو مناطق قوات عسكرية معينة.

24- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقًا للقانون الدولي.

25- تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب، بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم أحياء، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغذائية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف.

26- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر، إلزاميًا أو طوعًا في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعليًا في الأعمال الحربية.

ثالثًا: الجرائم المرتكبة خلال نزاع مسلح غير دولي.

وهي الجرائم المتمثلة في الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949.⁽¹⁾

وقد أوردت المادة الثامنة من نظام المحكمة في الفقرة الثانية (ج) منها، الأفعال التي توصف بجرائم حرب عند ارتكابها في إطار النزاعات المسلحة المحلية أو الداخلية (غير الدولية)، والمتمثلة في الجرائم المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكًا فعليًا في المهام

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 158.

العسكرية أو الأعمال الحربية، ويشمل ذلك حتى أفراد القوات المسلحة الذين توقفوا عن القتال وألقوا سلاحهم، أو الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب الإصابة أو المرض أو كانوا عُزل محتجزين.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى نص المادة الثامنة من النظام، نجد أن الفقرة الثانية (2/د)، قد أكدت أن هذا التجريم المفصل في الفقرة (2/ج) ينطبق على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية المعروفة، كالمظاهرات المحضورة وأعمال الشغب المصاحبة لها، وكذا أعمال العنف أو التهريب المنفردة والمتقطعة.⁽²⁾

وتشمل هذه الجرائم الأفعال التالية: -

1- استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص، وبخاصة القتل بجميع أنواعه، والتشويه، والمعاملة القاسية والتعذيب.

2- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

3- أخذ الرهائن.

4- إصدار أحكام وتنفيذ إعدامات دون حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً نظامياً تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف بها عموماً بأن لا غنى عنها.

رابعاً: وتعديلاً لنصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وإثراءً لها، تم إضافة جرائم دولية أخرى تحت لواء جرائم الحرب أثناء المؤتمر الاستعراضي المنعقد في كمبالا (أوغندا) في الفترة ما بين 13 ماي إلى 11 جوان من سنة 2010، وتم إدراجها في مواد النظام في نص المادة 08 في الفقرة الثانية 2/هـ، سميت بالانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية في النطاق الثابت للقانون الدولي.⁽³⁾

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 250.

(2) - الشكري علي يوسف، نفس المرجع، ص 159.

(3) - فريجه محمد هشام، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013/2014، ص 159.

وقبل التطرق إلى تحديد هذه الأفعال يجدر بنا التوقف عند العبارة المضافة المسطرة أعلاه، " النطاق الثابت في القانون الدولي " وهي إحالة متعمدة من واضعي النظام على القواعد الدولية العرفية الأخرى، في حالة أن عُرض على المحكمة قضاء بخصوص أيّ من الأفعال المضافة بعنوان هذه الفئة.(1)

والملفت للانتباه بأن مثل هذه العبارة لم ترد في الأحكام السابقة لنص المادة (08)، الشيء الذي يفهم منه بأنه خلال أعمال المؤتمر الاستعراضي سنة 2010، ساد اتفاق بأن الجرائم الجديدة المدرجة لا تعتبر بوصفها كذلك إلا إذا نُظر إليها بنفس نظرة القانون الدولي العام أو العرفي، وبالتالي فلا يمكن للمحكمة تطبيق الأحكام ذات الصلة مباشرة على الفور.(2)

بمعنى أن هذه الإضافة لم تأت بنظام قانوني قائم بذاته لفئتين هامتين جديدتين لجرائم الحرب، إذ أنها قد اشترطت مسبقاً على قضاة المحكمة النظر أولاً في توافق الرؤى بين النظام الأساسي للمحكمة - في هذا الشق - مع قواعد القانون الدولي العام خلال توقيت النظر في القضية، وهو ما يمكن أن يفسّر على أنه تضيق في مجال التجريم والتحرير وإعطاء مرتكبي هذه الجرائم فرصة أكبر للمناورة.

ونذكر الأفعال التي تدخل ضمن هذه الفئة فيما يلي: -

- 1- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.
- 2- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.
- 3- تعمد شن هجمات ضد الموظفين المستخدمين أو المنشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستعملة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص166.

(2) - كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص167.

المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو المواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة.

4- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.

5- نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليها عنوة.

6- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة (2/ و) من المادة 07، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضاً انتهاكاً خطيراً للمادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.

7- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.

8- إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ما لم يكن ذلك بداعٍ من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة.

9- قتل أحد من المقاتلين أو إصابته غدرًا.

10- إعلان أنه لن يبق أحد على قيد الحياة.

11- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية ولا تجرى لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو تعريض صحته لأذى شديد.

12- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها، ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.

ويتبين بعد استعراض حدود اختصاص المحكمة بنظر جرائم الحرب (المادة 08) بأن عددًا كبيرًا من الأحكام جاءت مستنسخة إما من قانون أو اتفاقيات لاهاي لسنة 1989

و1907، أو من اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 التي تتضمن القسم الأكبر من قوانين الحرب والنزاعات المسلحة، إلا أن التقييم العام لهذا الشق من التجريم في نظام المحكمة، لاقى استحساناً كبيراً من رجال الفقه والقانون الذين اعتبروه تفصيلاً شاملاً للقواعد القانونية الدولية الواردة في هذا المجال، ووجدوا بأنه يستحق الثناء في جزء كبير منه، خاصة فيما يتعلق بمواكبته للتطور الحديث لفقه القضاء الدولي، الذي يضيف الصفة الجرمية على بعض الأفعال التي كانت مباحة قبل هذا في الحروب المختلفة ومنها الاستعمال العشوائي للأسلحة البيولوجية والكيميائية، ناهيك على إضافتها للصفة الجرمية على الجرائم المرتكبة خلال النزاعات غير الدولية.

غير أن البعض يعيب على النظام ميوله لصالح الدول نزولاً عند متطلبات السيادة المطلقة على شؤونها الداخلية على حساب الحماية الجنائية لحقوق الإنسان خاصة خلال النزاعات الداخلية (غير الدولية). وذلك من حيث تجريم بعض الأفعال المرتكبة من طرف الدول في مواجهة دول أخرى في نزاع دولي مسلح، وإسقاط الصفة الجرمية عليها عند الحديث على النزاعات الداخلية المسلحة أي غير الدولية (الداخلية).

ويمكن أن نجد لذلك تفسيراً وليس تبريراً، بأن يكون ذلك نتاج اختلاف الدول المشاركة في وضع النظام الأساسي خلال مؤتمر روما بشأن هذه المسائل، أين كان عدد منها لاسيما الدول الكبرى، يسعى لتوفير الحماية لجيوشه وأجهزته الأمنية، سواء في عملها لحفظ النظام والأمن داخل أقاليمها، أو خلال عمليات حفظ السلام والتدخل الإنساني المشاركة فيها في مناطق النزاع الدولية المختلفة. وهو ما جعل أحكام النظام متذبذبة في مسائل عديدة (إن صح القول)، تطبعها الصفة التوافقية في كثير من الأحيان، بغرض ضمان انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إليها.

ومن أمثلة ذلك ما تم إدراجه في نص المادة الثامنة (08) محل الدراسة في الفقرة الثالثة (03) منها، التي تنص على أنه ليس في الفقرتين (2/ ج ود) ما يؤثر على مسؤولية الحكومة على حفظ النظام أو إقرار القانون في الدولة، أو عن الدفاع على وحدة وسلامة إقليمها بجميع الوسائل المشروعة، الشيء الذي يبدو بأنه قد تم إقراره لمواجهة

مخاوف الدول من التدخل في شؤونها الداخلية، ومن أن يحدّ التجريم المفرط من إمكاناتها في التصدي لبعض الاضطرابات الداخلية.

الفرع الرابع: جريمة العدوان

تعد جريمة العدوان من أخطر الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فهي الأكثر تهديدًا للسلم والأمن الدوليين والأكبر مساسًا بمصالح الشعوب والدول، نظرًا لما تسببه من إهدار للقيم الإنسانية وما يترتب عليها من دمار وخراب، ورغم ذلك فلم يتمكن المجتمع الدولي من الاتفاق على تجريم فعل العدوان وتحديد مفهومه القانوني إلا بعد نضال وسجال دام قرابة قرن من الزمان، إذ تمكنت الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية الدائمة خلال مؤتمر كمبالا سنة 2010 من ضبط تعريف موحد وشامل للأعمال الإجرامية التي يمكن وصفها بالعدوان وإدراجها بعد ذلك بشكل نهائي ضمن اختصاص المحكمة، ليبدأ نفاذه في مواجهة الدول الأطراف بشروط وآليات محددة سنة 2018.

وقد بذلت عديد الجهود لوضع قيود لاستخدام القوة المفرطة خلال الحروب العدوانية للحد من أثارها المدمرة، إلا أن مسألة مشروعية الحرب ذاتها من عدمها لم تتبلور إلا مطلع القرن العشرين، بعدما ذاق العالم ويلات الحروب العالمية الأولى والثانية وتعالّت أصوات الفلاسفة وفقهاء القانون فرادى وعبر الدبلوماسية الدولية والاتفاقيات الإقليمية والعالمية، تطالب بضبط الإطار القانوني للحروب العسكرية وتحديد مشروعيتها في مواجهة القانون الدولي، وكان أهمها في تلك الفترة اتفاقية لاهاي الأولى والثانية 1899 و1907، معاهدة فارساي 1919، ميثاق عصبة الأمم لعام 1920، بروتوكول جنيف لعام 1924، اتفاق كارنو لعام 1925 وميثاق بريان وكيلوج الشهير لسنة 1928.⁽¹⁾

وعلى الرغم من أن هذه الوثائق والمعاهدات المذكورة قد حرّمت الحرب العدوانية واعتبرتها جريمة دولية، إلا أنها لم تضع الآليات المناسبة لمكافحتها ولم تحدد الجزاءات

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 264.

المرتتبة على ارتكابها، زيادة على أنها لم تضع تعريفاً جامعاً مانعاً لها⁽¹⁾. وعند صدور ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945، ظهرت محاولات لمنع الحرب العدوانية، لكنه جاء خالياً من أي تحديد لمفهومها، ثم اعتمدت اتفاقية لندن التي أنشأت محكمة نورمبرغ التي عاقبت على هذه الجريمة عامي 1946 و1947، مثلها مثل محكمة طوكيو ومحاكم مجلس الرقابة الألمانية رقم 10، وكذا المحاكم العسكرية الأمريكية في المنطقة الألمانية المحتلة⁽²⁾. ثم كلفت الدول لجنة القانون الدولي بدراسة الموضوع، وتحديد المشكلات التي تعيق الاتفاق على تعريف محدد للعدوان، واستمرت الجهود والأشغال إلى غاية سنة 1974، أين اعتمدت الجمعية العامة قراراً يتضمن التعريف الشهير للعدوان، بدءاً بتعريف موسع له بالاستناد إلى ميثاق نورمبرغ، واقترحت قائمة مفتوحة لعدد الأفعال الجرمية التي يمكن وصفها بالعدوان، تاركة المجال لمجلس الأمن لإدراج أفعال أخرى وفقاً لميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾.

وعرفت المادة الأولى (01) من القرار العدوان على أنه: «استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى وسلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، وفقاً لنص هذا التعريف» .

ولم يحدد القرار بوضوح ما إذا يترتب على العدوان مسؤولية دولية للدولة المعتدية، أو مسؤولية جنائية فردية، إذ بقيت المسألة عامة، أشير إليها في نص المادة 5 (الفقرة الثانية) من التعريف، بالقول أن حرب العدوان جريمة تنتهك القانون الدولي ويترتب عليها مسؤولية دولية⁽⁴⁾.

(1) - ويبدو أن أول محاولة جادة لوضع تعريف للعدوان، كان المشروع الروسي لتعريف العدوان، الذي طرح في 06 فيفري 1933 من قبل (Litvinov) وسمي هذا التعريف باسمه (تعريف ليتفينوف)، لمزيد من الشرح أنظر: الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 164 وما يليها.

(2) - وكننتيجة لكل ذلك، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع، القرار رقم 95/ط، الذي من خلاله أكدت على مبادئ القانون الدولي المعترف بها من قبل ميثاق محكمة نورمبرغ وأحكام المحكمة، لمزيد من الشرح أنظر: كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 264.

(3) - راجع: القرار رقم 3314 (X×IX) الصادر في 14 كانون الأول ديسمبر 1974.

(4) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 265.

ومع ذلك فقد ارتكبت قبل وبعد ذلك التاريخ العديد من أعمال العدوان، ولم يقرر مجلس الأمن إلا في حالات قليلة قيام الدول بارتكاب هذه الأفعال، التي كانت كلها مخالفة لنص المادة الثانية/فقرة 04 من ميثاق الأمم المتحدة، ولم يمنح الاختصاص القضائي لأي جهة قضائية دولية أو مختلطة أو وطنية للنظر في جرائم العدوان المرتكبة، حتى دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ (2002). أين جاء متضمناً لجريمة العدوان كجريمة تدخل في اختصاص المحكمة، إلا أن هذا الاختصاص بقي معلقاً، طبقاً للفقرة الثانية من المادة 05 من النظام وذلك إلى حين اعتماد حكم بهذا الشأن، يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط اللازمة لممارسة المحكمة لاختصاصها عليها.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن مؤتمر روما قد شهد نقاشاً هامياً وانقساماً كبيراً بين الدول المشاركة، بخصوص إدراج جريمة العدوان في اختصاص المحكمة من عدمه، وكانت أهم الحجج المعلنة عدم وجود تعريف دقيق ومحدد لجريمة العدوان، هذا الذي لم يذكره الجناح الداعي لضرورة إدراجها ضمن اختصاص المحكمة والذي تقوده الدول العربية ودول عدم الانحياز، إلا أنها كانت تُصر على أن حرمان المحكمة من هكذا اختصاص يُعد بمثابة فشل وتراجع إلى الوراء، مقارنة بنظام نورمبرغ الذي بادر إلى تجريم فعل العدوان قبل أكثر من 50 سنة مضت، وما لذلك من تكريس لمأساة الإفلات من العقاب وحرمان المجتمع الدولي من ملاحقة وعقاب كبار القادة والسياسيين من ارتكابهم لجريمة هي الأخطر من بين الجرائم التي تمس بالأمن والسلام الدولي.⁽²⁾

ولسد ذلك الفراغ وتجاوز هذا النقد، طرحت عدة تعريفات تقريبية لجريمة العدوان مقارنة لما ورد في قرار الجمعية العامة رقم 3314 لسنة 1974.

أما أصحاب الاتجاه الرافض لإدراج الجريمة ضمن اختصاص المحكمة، فتبنته الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، واضعة تقرير مجلس الأمن بارتكاب دولة ما لجريمة

(1) - ويُعتمد هذا الحكم وفقاً للمادة 121، المتعلقة بالتعديلات الممكن إجراؤها على مواد النظام، والتي تبدأ بعد انقضاء سبع (07) سنوات من بدء نفاذ النظام الأساسي، والمادة 123 المتعلقة باستعراض النظام الأساسي، خلال مؤتمر يعقده الأمين العام للأمم المتحدة، ويمكن أن يشمل التعديل في قائمة الجرائم الواردة في المادة (05).

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص184.

العدوان كشرط لمباشرة المحكمة النظر في القضايا، الشيء الذي تلقى نقد الكثير من دعاة استقلالية المحكمة وحيادها، والذين يرون في هذا تدخلاً سافراً ونفوذاً سياسياً واضحاً على السلطة القضائية، سيفقدها لا محالة مصداقيتها وسلطتها الدولية.⁽¹⁾

وكحل وسط أبدى عديد الوفود المفاوضة استعدادهم لقبول بشيء من هيمنة مجلس الأمن على قرارات غرف المحكمة والمدعي العام فيما يخص مباشرة التحقيق في جريمة العدوان، وترك النظر في مسألة ارتكاب جريمة العدوان بداية لمجلس الأمن قبل النظر فيها من قبل المحكمة، على أن يكون للمحكمة صلاحية النظر في الجريمة إذا ما تعذر صدور قرار من مجلس الأمن خلال مدة معقولة، ولايزال الأمر كذلك لغاية تاريخ المؤتمر الاستعراضي الأول المنعقد من طرف الأمين العام لهيئة الأمم وجمعية الدول الأطراف في المحكمة، بالعاصمة الأوغندية كمبالا عام 2010.⁽²⁾

- تعريف العدوان:

بحسب المادة 08 مكرر الجديدة التي تم اعتمادها في المؤتمر الاستعراضي لإعادة النظر في مواد النظام بكمبالا (أوغندا)، فقد جاء تعريف العدوان مرتكراً على مضمون ميثاق لندن، ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة رقم 3314 بشأن قائمة الأفعال التي تصنف كجريمة عدوان، بالشكل التالي: « تخطيط أو تحضير أو شن، أو تنفيذ فعل عدواني، يشكل بحدته وجسامته وحجمه انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة، من قبل شخص يتمتع بمنصب يخوله التحكم أو السيطرة على العمل السياسي أو العسكري للدولة ».

أما الفقرة الثانية فتعرّف العمل العدواني على أنه: « استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة ». فقد ركزت الفقرة الأولى على المسؤولية الفردية (الشخصية) للمسؤول عن تنفيذ العدوان أو التخطيط له، وجاءت الثانية منصبة على المسؤولية الدولية للدولة المعتدية.

(1) - الشكري علي يوسف، نفس المرجع، ص 185.

(2) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 268.

ومن نص المادة السالف ذكرها، تتضح خصائص جريمة العدوان من وجهة نظر الدول الأطراف، وهي: (1)

1- أن يكون الفعل العدواني جماعي مرتكب من طرف عديد الأشخاص وليس شخص واحد بصفة فردية.

2- أنها مرتبطة بالقادة السياسيين والعسكريين وغيرهم من المسؤولين الحكوميين، أو حتى أعضاء قياديين في هيئات غير حكومية (جماعات مسلحة...).

وتضيف المادة بأنه تنطبق صفة العمل العدواني على أي عمل من الأعمال التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه وذلك طبقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة السالف ذكره.

أ- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة؛

ب- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقذف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أي أسلحة ضد إقليم دولة أخرى؛

ج- ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى؛

د- قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري والجوي لدولة أخرى؛

هـ- قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق؛

و- سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة؛

(1) - كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص 273.

ز- إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.

فيتبين من نص المادة بأن الركن المادي لجريمة العدوان، هي أفعال التخطيط، التنظيم، التحضير أو المشاركة في استعمال القوة المسلحة ضد دولة ما، أو في أي هجوم ضد مصالحها، بينما لم يذكر الركن المعنوي بصراحة في نص المادة. إلا أن التجارب القضائية والآراء الفقهية القانونية، أكدت بأن قيام الجريمة يتطلب إثبات وجود القصد الجنائي لدى مرتكبها، فيجب تبيان أنه قد تعمد المشاركة أو التخطيط أو التنفيذ وكان على بينة من جسامته أفعاله أو أبعادها والنتائج المؤدية إليها.⁽¹⁾

ومن الفقهاء من يضيف ضرورة توفر القصد الخاص من وراء ارتكاب العدوان، وهو توجه النية إلى احتلال الأرض واستغلال ثرواتها أو ضمها إلى أرض المحتل، أو التدخل في شؤونها وتغيير نظامها السياسي أو الإيديولوجي أو الديني...⁽²⁾.

- شروط ممارسة الاختصاص القضائي للمحكمة على جريمة العدوان:

رغم نجاح مؤتمر كمبالا في تخطي أكبر العقبات التي واجهت الدول الأطراف، إلا أن توافق هذه الدول لم يشمل شروط ممارسة المحكمة لاختصاصها القضائي بالنظر في هذه الجريمة، بل تقرر وضع شرطين إضافيين لتفعيل اختصاصها، هما:⁽³⁾

1- تصديق أو قبول تعديلات كمبالا من قبل 30 دولة طرفاً على الأقل وتصديقها على ذلك.

2- صدور قرار تفصيل الاختصاص من قبل هذه الدول المصادقة بعد تاريخ 01 جانفي 2017 (07 سنوات).

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 273.

(2) - كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص 274.

(3) - وذلك عملاً بنص المواد 15 مكرر (02) و(03)، و15 مكرر ثانياً (02) و(03) من النظام الأساسي للمحكمة.

بعد استيفاء الشرط الأول وتخطي عتبة الثلاثين (30) دولة وافقت وصادقت على قرار التعديل، وُضع قرار التفعيل في جدول أعمال الدورة السادسة عشر لجمعية الدول الأطراف الذي عقد في الفترة ما بين 04 و 14 ديسمبر 2017 بنيويورك.⁽¹⁾

وخلال الدورة تبين أن المسألة لم تكن مجرد احتفالية أو موعد إعطاء إشارة انطلاق سريان اختصاص المحكمة على جريمة العدوان، وظهرت توجهات واختلافات في وجهات الرأي، اتفقت مبدئيًا في مسألة واحدة هي تفادي ما تم سبق الفصل فيه سنة 2010 لعدم العودة إلى نقطة انطلاق مؤتمر كمبالا وحفاظًا على المكاسب المحققة فيه، مع إبقاء التركيز على نقطة خلاف رئيسية واحدة تُطرح للنقاش، وهي نطاق اختصاص المحكمة بجريمة العدوان في مواجهة الدول الأطراف التي يرتكب رعاياها جريمة العدوان ولم تكن قد صادقت على تعديلات كمبالا أو لم تكن قد قبلت بها، أو الدول التي تقع على أراضيها تلك الجرائم، أو الجرائم الناشئة عن عمل عدواني يستهدف دولة طرف صادقت على التعديلات أو قبلت بها.⁽²⁾

وظهر في هذه المرحلة رأيين رئيسيين وآراء فرعية ميسرة للخلاف الجوهرى الحاصل بين المعسكرين المختلفين، حيث يصر الأول وعلى رأسه فرنسا وبريطانيا، اللتان قدمتا فقرة اقتراح مشتركة تنص على أن التعديلات المتوصل إليها في المؤتمر الاستعراضي بكمبالا بخصوص جريمة العدوان، لا يمكن أن تطبق على الدول الأطراف التي لم توافق وتصادق على هذا التعديل، وفقا لنص الفقرة 05 من المادة 121 من النظام، وقد لاقى هذا الرأي تأييدا متواضعا، وقوبل بنقد موضوعي مفاده بأن التعديل الحاصل في كمبالا لا يعني نطاق اختصاص المحكمة في مواجهة الدول الأطراف التي قبلت مسبقا بسريان الاختصاص الموضوعي لعمل المحكمة على رعاياها بالنسبة لكافة الجرائم المنصوص عليها في

(1) - راجع تقرير تفعيل اختصاص المحكمة على جريمة العدوان، رقم ICC-ASP/16/24 الصادر بعد نهاية الدورة السادسة عشر لجمعية الدول الأطراف.

(2) - كلاوس كريس (Claus Kress)، حول تفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على جريمة العدوان، مقال منشور في مجلة العدالة الجنائية الدولية، العدد 16 عام 2018، مأخوذ من موقع مجلة الإنسانى الإلكترونية، المركز الإقليمي للإعلام باللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC)، على الرابط <https://blogs.icrc.org/alinsani/2018/09/06>، بدون صفحة، منقول ومترجم إلى العربية بإذن خاص من المؤلف.

المادة 05، والتي تشمل جريمة العدوان بطريقة آلية، وأن التعديل المدرج سنة 2010 كان بخصوص ضبط مفهوم الجريمة وأركانها لا غير.

أما الاتجاه الثاني وهو صاحب النقد الأخير، فإنه يرى بأن مسألة نطاق الاختصاص مفصول فيها مسبقاً، وأن الدول الأطراف قد وجدت حلاً وسطاً لضمان موافقة الدول وتصديقها على تعديلات جريمة العدوان، وهو أنه يجيز للمحكمة أن تمارس اختصاصها على جريمة العدوان التي ترتكبها الدول الأطراف، ما لم تعلن الدول المعنية أنها لا تقبل هذا الاختصاص وفق إعلان مسبق يودع لدى الأمين العام، وذلك وفقاً للفقرة 04 من المادة 15 مكرر من النظام⁽¹⁾.

ولاقى هذا الرأي تأييداً مقبولاً، وأيدته سويسرا التي اقترحت بدورها أن يكون إجراء تفعيل الاختصاص محل المناقشة، إجراءً بسيطاً لا يتطرق إلى التفاصيل التي سبق الاتفاق بشأنها في مؤتمر كمبالا⁽²⁾.

وبعد طول سجال وجدال، تبين لأصحاب الرأي الأخير بأن المفاوضات تتجه إلى طريق مسدود، وتيقنت بأن أمامها حلّين أحدهما مُر، وهو أن ترضى بالموقف التقييدي لفرنسا والمملكة المتحدة في مقابل التمكن من تفعيل اختصاص المحكمة على جريمة العدوان، أو أن تسمح بانتهاء جلسة الجمعية العامة دون أي نتيجة، وبالتالي بقاء المسألة معلقة إلى تاريخ مجهول، وهو ما يجعل نجاح مؤتمر كمبالا الاستعراضي سنة 2010 كأن لم يكن قط.

وقرابة نهاية المؤتمر وحلول توقيت التصويت على القرار المقترح من طرف نائباً الجمعية العامة، اللذان خولت لهما الرئاسة (النمسا) القيام بالمهمة التيسيرية لإيجاد حل

(1) - وكان هذا المقترح من الوفد الفلسطيني كرد على مقترح فرنسا وبريطانيا بشأن عدم قبول سريان اختصاص المحكمة على رعاياها، لمزيد من التفصيل راجع تقرير عملية التيسير المتعلقة بتفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على جريمة العدوان، الحامل رقم ICC.ASP/16/24 بتاريخ 2017/11/17، الصادر من جمعية الدول الأطراف (الدورة السادسة عشرة)، نيويورك، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الرابط:

<https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp-docs/Asp16/ICC-ASP-16-24-ARA>، أطلع عليه بتاريخ 2019.03.06.

(2) - للإشارة أن هذا الاختلاف لا يعني إلا الحالات التي لا يحيلها مجلس الأمن الدولي إلى المحكمة الجنائية الدولية.

للاختلاف الحاصل، وتبين للوفود بأن المقترح يترجم وجهة نظر فرنسا وبريطانيا في صيغته التالية⁽¹⁾:

« جمعية الدول الأطراف ...

تؤكد أنه وفقا لنظام روما الأساسي، تدخل التعديلات على النظام الأساسي فيما يتعلق بجريمة العدوان التي اعتمدت في مؤتمر كمبالا الاستعراضي حيز النفاذ بالنسبة للدول الأطراف التي قبلت التعديلات بعد مرور عام على إيداع صكوك تصديقها أو القبول بأنه في حالة إحالة الدولة أو التحقيق التلقائي لا تمارس المحكمة الاختصاص فيما يتعلق بجريمة العدوان عندما يرتكبها مواطن دولة طرف لم تصادق على هذه التعديلات أو تقبل بها أو على أراضيها، ...»⁽²⁾، وكانت النتيجة بتبني الاقتراح المقدم بالإجماع في شكل استسلام غير مشروط لرغبة الدول الكبرى.⁽³⁾

وتم تحيين النظام الأساسي للمحكمة، لتدرج فيه هذه التعديلات ويكون نص الصيغة النهائية للمادة 08 مكرر بعنوان جريمة العدوان بالشكل المذكور في التعريف سابقاً.

أما المادة 15 مكرر المتعلقة بممارسة الاختصاص في ما يتعلق بجريمة العدوان في حالة الإحالة من قبل الدول أو مباشرة المدعي العام للتحقيقات من تلقاء نفسه، فجاءت بما يلي:

1- يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان وفقا للمادة 13 (أ) و(ج) رهنا بأحكام هذه المادة.

(1) - كلاوس كريس، مرجع سابق، بدون صفحة.

(2) - راجع الفقرة 05 من المادة 121 من النظام.

- ويهدف تخفيف «الاستسلام غير المشروط» لطلب فرنسا والمملكة المتحدة، جرت صياغة الفقرة الثالثة على هذا النحو « تؤكد مجدداً على الفقرة 1 من المادة 40 والفقرة 1 من المادة 119 من النظام، فيما يتعلق بالاستقلال القضائي لقضاة

المحكمة»، لمزيد من الشرح أنظر: كلاوس كريس، مرجع سابق، بدون صفحة.

(3) - كلاوس كريس، نفس المرجع، بدون صفحة.

- 2- لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان إلا فيما يتعلق بجرائم العدوان التي ترتكب بعد مضي سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.
- 3- تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان وفقا لهذه المادة، ورهنا بقرار يتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي، وذلك بعد الأول من كانون الثاني/ يناير 2017 .
- 4- يجوز للمحكمة، وفقا للمادة 16، أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان التي تنشأ عن عمل عدواني ترتكبه دولة طرف ما لم تكن تلك الدولة الطرف قد أعلنت سابقا أنها لا تقبل الاختصاص عن طريق إيداع إعلان لدى المسجل، ويجوز سحب هذا الإعلان في أي وقت ويجب النظر فيه من قبل الدولة الطرف خلال ثلاث سنوات.
- 5- في ما يتعلق بدولة ليست طرفا في هذا النظام الأساسي، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلقة بجريمة العدوان عندما يرتكبها مواطنو تلك الدولة أو ترتكب على إقليمها.
- 6- عندما يخلص المدعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في تحقيق يتعلق بجريمة عدوان، عليه أن يتأكد أولا مما إذا كان مجلس الأمن قد اتخذ قرارا مفاده وقوع عمل عدواني ارتكبه الدولة المعنية، وعلى المدعي العام أن يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالوضع القائم أمام المحكمة، بما في ذلك أي معلومات أو وثائق ذات صلة.
- 7- يجوز للمدعي العام، في الحالات التي يتخذ فيها مجلس الأمن مثل هذا القرار، أن يبدأ في التحقيق فيما يتعلق بجريمة العدوان.
- 8- في حالة عدم اتخاذ قرار من هذا القبيل في غضون ستة أشهر بعد تاريخ الإبلاغ، يجوز للمدعي العام أن يبدأ التحقيق فيما يتعلق بجريمة العدوان، شريطة أن تكون الشعبة التمهيدية قد أذنت ببدء التحقيق فيما يتعلق بجريمة عدوان وفقاً للإجراءات الواردة في المادة 15، وأن لا يكون مجلس الأمن قد قرر خلاف ذلك طبقا للمادة 16.

- 9- لا يخلّ القرار الصادر من جهاز خارج المحكمة بخصوص وقوع عمل عدواني بما تخلص إليه المحكمة في إطار هذا النظام الأساسي.
- 10- ليس في هذه المادة ما يخل بالأحكام المتعلقة بممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجرائم أخرى مشار إليها في المادة 05.
- أما في حالة إحالة قضية ما (حالة) إلى المحكمة من طرف مجلس الأمن، فجاءت المادة 15 مكرراً ثالثاً بالآتي:
- 1- يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلق بجريمة العدوان طبقاً للمادة 13 (ب)، رهناً بأحكام هذه المادة.
- 2- لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان إلا فيما يتعلق بجرائم العدوان التي ترتكب بعد مضي سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.
- 3- تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بجريمة العدوان رهناً بأحكام هذه المادة، وبموجب قرار يتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النظام الأساسي وذلك بعد الأول من كانون الثاني/يناير 2017 .
- 4- لا يخلّ القرار الصادر من جهاز خارج المحكمة بخصوص وقوع عمل عدواني بما تخلص إليه المحكمة في إطار هذا النظام الأساسي.
- 5- ليس في هذه المادة ما يخل بالأحكام المتعلقة بممارسة الاختصاص فيما يتعلق بجرائم أخرى مشار إليها في المادة 05.
- ولكون النظام أشار في ديباجته إلى كون أركان الجرائم هي مدونة (وثيقة) تساعد في تفسير وتطبيق مواده لاسيما منها الخاصة بالجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، فقد أوردت الدول المشاركة تعديلاً وتوضيحاً على أركان الجرائم لذات الغرض، كان كالتالي: -
- 1- من المفهوم أن عبارة العمل العدواني تنطبق على أي من الأعمال المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 8 مكرر.

2- لا يلزم إثبات أن مرتكب الجريمة قد أجرى تقييماً قانونياً لها إذا كان استعمال القوة المسلحة يتتافى مع ميثاق الأمم المتحدة.

3- كلمة " واضحاً " هي وصف موضوعي.

4- لا يلزم إثبات أن مرتكب الجريمة قد أجرى تقييماً قانونياً للطابع " الواضح " لانتهاك ميثاق الأمم المتحدة.

- الأركان المادية والمعنوية:

1- قيام مرتكب الجريمة بتخطيط عمل عدواني أو إعداده أو بدئه أو تنفيذه.

2- كون مرتكب الجريمة شخص في وضع يُمكنه من التحكم فعلاً في العمل السياسي أو العسكري للدولة التي ارتكبت العمل العدواني أو من توجيه هذا العمل.

3- ارتكاب العمل العدواني المتمثل في استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأي صورة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة.

4- كون مرتكب الجريمة مدركاً للظروف الواقعية التي تثبت أن استعمال القوة المسلحة على هذا النحو يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة.

5- العمل العدواني يشكل بحكم طابعه وخطورته ونطاقه انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة.

6- كون مرتكب الجريمة مدركاً للظروف الواقعية التي تثبت هذا الانتهاك الواضح لميثاق الأمم المتحدة.

يجب في النهاية الإشارة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية، سترجع في شرح وتفسير الجرائم الثلاث الأولى - عند ممارستها لاختصاصها عليها - إلى التعريف الموضوع لها في هذا النظام، زيادة على استعانتها بمدونة أركان الجرائم⁽¹⁾، وإن كان متوقفاً مسبقاً أن تواجه

(1) - مدونة أركان الجرائم التي اعتمدها اللجنة التحضيرية في 30 يونيو 2000 تحت رقم:

(PCN.ICC/2000/INF/3/ADD-1).

صعوبات في تحديدها بسبب التداخل الكبير بين أركان الجرائم الفرعية المختلفة التي تتضمنها هذه الجرائم.

المطلب الثاني: الاختصاص الشخصي للمحكمة

بعد سجال كبير داخل أروقة المؤتمر التأسيسي للمحكمة الجنائية الدولية، ومن خلال الأعمال التحضيرية والمناقشات المصاحبة لها حول واحدة من أعقد المشاكل التي واجهت المشاركين والخاصة بمدى مسؤولية الدول أمام هذه المحكمة الجنائية الدولية، استطاع المؤتمرين حسم هذه المسألة وظهرت النتيجة في النظام الأساسي في المادة 25 منه، والتي خلصت إلى أن اختصاص المحكمة يشمل الأشخاص الطبيعيين فقط، وأن ممثل الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، يكون مسؤولاً عنها بصفة فردية، وبالتالي فقد استبعد النظام الأساسي من اختصاصه الدول والمنظمات الدولية رغم بعض الآراء التي نادى بالإبقاء على مسؤولية الأشخاص الاعتبارية دون الدول⁽¹⁾.

هذا مع الإبقاء على أن المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي لا تمس بالمسؤولية المدنية للشخص المعنوي، وبصفة خاصة للدولة أو المنظمات حيث تلتزم كل منها بالتعويضات المادية للأشخاص المتضررين من فعلتها متى تثبت مسؤوليتها عليها⁽²⁾.

وبموجب الفقرة الثالثة من المادة 25 من النظام الأساسي، يُسأل الفرد جنائياً أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويكون عرضه للعقاب على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة حال قيامه بأحد الأفعال المجرمة بنص المادة، بصفته الفردية، وأياً كانت درجة مساهمته في الجريمة ودوره فيها، سواء كان فاعلاً أو شريكاً (متدخلاً) أو محرضاً وسواء كان المحرض عليها أو القائم بالإغراء والحث أو تعزيز النشاط الإجرامي عند الجماعة المجرمة، إذ كان نشاط هذه الجماعة منطويًا على جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو غير ذلك من صور المساهمة في الجريمة.

(1) - المادة 23 فقرة 05 من مسودة النظام الأساسي.

- تمرخان بكة سوسن، المرجع السابق، ص 96.

(2) - الشكرى علي يوسف، المرجع السابق، ص 186.

ويستوي هنا أن تكون الجريمة قد ارتكبت أو قد شرع فيها فقط، بشرط أن تكون الأفعال المذكورة صادرة عن شخص لا يقل عمره على ثمانية عشر عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه⁽¹⁾.

ولتفعيل دور المحكمة وتمكينها من أداء المهام الموكلة إليها بجدية، استبعد نظامها الإعتداد بالصفة الرسمية للجاني أو المتهم ونفى أن تكون مانعا من موانع المسؤولية ولا حتى عذرا للتخفيف من العقوبة. حيث جاء في نص المادة (27) أنه تطبق مواد هذا النظام على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز أو إعتداد بالصفة الرسمية مهما كان نوعها أو الحصانة المتمتعة بها سواء أكانت بموجب القانون الوطني أو الدولي.

وتجنبنا لإفلات الرؤساء والمسؤولين الكبار من العقاب بتنفيذهم لجرائمهم عبر مرؤوسيه، فقد نص النظام الأساسي للمحكمة على قيام مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه الذين يخضعون لإمرته وسلطته بشروط موضحة في مواد النظام متعلقة بعلم أو إفتراض علم الرئيس أن قواته أو مرؤوسيه يرتكبون أو هم على وشك ارتكاب هذه الجرائم. أو أنه لم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم وإلا عرض المسألة على السلطات المختصة في دولته للتحقيق فيها ومقاضاة المسؤولين عنها⁽²⁾.

المطلب الثالث: الاختصاص الزمني للمحكمة

بحسب نظام المحكمة فإنه ليس لها اختصاص إلا على الجرائم (الواردة في المادة 05) التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام⁽³⁾.

هذا النظام الذي بدأ العمل به أول يوليو (جويلية) 2002 م، وهو أول الشهر لليوم الستين (60) بعد إيداع الدولة الستين (60) تصديقها على نظام المحكمة، أما بالنسبة للدول

(1) - المادة 26 من النظام الأساسي.

(2) - المادة 28 من النظام الأساسي.

(3) - المادة 1 من النظام الأساسي للمحكمة.

التي تتضمن للمحكمة بعد نفاذ هذا النظام الأساسي، فلا يمكن للمحكمة ممارسة اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد تاريخ إنضمام هذه الدولة إلى نظامها الأساسي⁽¹⁾.

ويشترط ألا تكون هذه الأخيرة قد صدر عنها إعلانا قبل إنضمامها تكون قد أودعته لدى مسجل قلم المحكمة يقضي بقبولها ممارسة المحكمة لاختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث.⁽²⁾

ويظهر من هنا بأن النظام الأساسي للمحكمة قد أخذ بالمبدأ المعمول به في جميع الأنظمة القانونية الجنائية في العالم، والذي يقضي بعدم جواز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، وهو أحد أهم المبادئ التي تميز المحكمة عن المحاكم الجنائية التي سبقتها⁽³⁾. الشيء الذي يشجع الدول على الإنضمام إلى المحكمة دون الخوف من مقاضاتها على الجرائم التي ارتكبتها قبل إنضمامها لها.

وفي نفس الوقت فإن المادة 24 من النظام الأساسي قد تثبت مبدأ عدم رجعية القوانين صراحة ولكن على الأشخاص. حيث نصت على عدم مساءلة الشخص جنائياً بموجب هذا النظام عن سلوك ارتكبه قبل بدء نفاذ هذا النظام.

وعلى الرغم من أن ظاهر هذا النص يؤكد ما جاء في نص المادة (11) من نفس النظام والمتعلقة بالاختصاص الزمني للمحكمة، إلا أن التدقيق في النصين السابقين يؤكد وجود اختلاف جوهري بينهما فيما يتعلق بالجرائم المستمرة (التي يقصد بها ارتكاب السلوك الجرمي قبل دخول النظام حيز النفاذ بينما تحدث النتيجة بعد بدء سريان هذا النظام). فقد استخدمت المادة (11) عبارة "ارتكاب الجريمة"، فيما استخدمت المادة (24) عبارة "ارتكاب السلوك"، وحيث تكون العبرة بتاريخ حدوث النتيجة لتحديد وقت ارتكاب الجريمة بغض النظر عن السلوك في نظر غالبية فقهاء القانون الجنائي، الشيء الذي يتلاءم مع نص المادة (11)، ولن يكون إذا بإمكان المحكمة ممارسة اختصاصها على الجرائم التي يرتكب فيها

(1)– Maupas Stefani, op cit, p142.

(2)– المادة 3/12 من النظام الأساسي للمحكمة

(3)– Extrait de "Cour pénale internationale. Adoption du projet de loi constitutionnelle." Ministère français de la Justice , du site www.justice-francaise.fr, en date du 01/04/2009.

السلوك الجرمي قبل تاريخ دخول النظام حيز النفاذ، حتى ولو تأخر حدوث النتيجة الجرمية إلى ما بعد دخوله حيز النفاذ بموجب المادة (24) منه⁽¹⁾.

ويرى الدكتور بسيوني "أنه كان من الأفضل دمج المادتين (11) و(24)، إلا أن وجود المادة (11) ضمن الباب الثاني الذي أرسل إلى الجامعة بدلا من لجنة الصياغة كان السبب الأساسي في هذا التكرار"، وأشار إلى أنه "في حالة التناقض المحتمل بين المادتين يجب على المحكمة اعتماد نص المادة (24) لأنها صيغة بإحكام في الباب الثالث المتضمن مبادئ القانون الجنائي العامة"⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (24) قد أقرت أيضا في فقرتها الثانية قاعدة القانون الأصلح للمتهم في حالة تغيير في القانون الواجب التطبيق على قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي في هذه القضية.

وأخيرا يمكن إضافة أن الاختصاص الزمني للمحكمة لن يؤثر بأي حال من الأحوال على مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية حيث أكد النظام الأساسي للمحكمة على تبنيه لذات المبدأ في المادة (29) منه، بالنسبة للجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، بعد سريان أحكامها⁽³⁾.

هذا على الرغم من أن النظام الأساسي قد تضمن عددا من النصوص التي تؤثر بطريقة أو بأخرى على الاختصاص الزمني للمحكمة، كنص المادة (124) المتضمن للحكم الإنتقالي (المشار إليه سابقا في دراستنا هذه) والمتعلق بإمكانية تأجيل سريان اختصاص المحكمة على الدول التي تطلب استبعاد سريانه على جرائم الحرب لمدة سبع (07) سنوات من تاريخ بدء سريان النظام بالنسبة إليها.

(1) - المخزومي عمر محمود، مرجع سابق، ص 328.

- وذكر أنه من أمثلة هذه الجرائم في نص النظام، جريمة النقل القسري للسكان التي تتسم بالاستمرارية الزمنية فيمكن أن تبدأ قبل نفاذ النظام لكنها تقدم إلى المحكمة بمجرد إنشائها.

- تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 105.

(2) - بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 152.

(3) - تمرخان بكة سوسن، المرجع السابق، ص 106.

إضافة إلى نص المادة (16) التي تسمح لمجلس الأمن بطلب إرجاء التحقيق لمدة (12) شهرا قابلة للتجديد إلى ما لا نهاية.

المطلب الرابع: الاختصاص المكاني للمحكمة

كانت مسألة النطاق المكاني أو الأقاليم الخاضعة لاختصاص المحكمة محل اختلاف كبير أثناء مناقشات وضع النظام الأساسي للمحكمة، فقد طرحت آراء عديدة بشأن تحديد الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية⁽¹⁾، لما لذلك من أهمية كبيرة لعمل المحكمة مستقبلا.

فقد ذهبت بعض الوفود إلى طرح أن يقتصر ممارسة المحكمة لاختصاصها على الدول التي تقبل بذلك، والتي وقع فيها الفعل ولها مصلحة خاصة في إجراء الملاحقات والتحقيقات اللازمة في تلك القضايا المطروحة، بينما رأت وفود أخرى ضرورة توسيع نطاق شروط القبول لتشمل دولاً إضافية قد تكون لها مصلحة أكبر في القضية، بما في ذلك دولة جنسية الضحية في الجريمة، حيث كان دافع أصحاب الرأي الأول هو تجنب المحكمة لقيود لا داع لها.

وحبذت دول أخرى التقليل وإلى حد أدنى عدد الدول التي يشترط قبولها لممارسة اختصاص المحكمة عليها، فدعت إلى أن يكون اختصاص المحكمة نافذا بشرط قبول الدول التي ارتكبت على أراضيها الجرائم قيد البحث أو الدول المتحفظة. وكانت دوافع أصحاب هذا الرأي جد عملية، تتمثل في كون المحكمة لا تستطيع إجراء ملاحقة قانونية فعالة دون تعاون الدول التي وقع فيها الفعل في إجراءات التحقيق وتسليمها لمجرميها لمثولهم للمحاكمة.

واعتبرت دول أخرى شرط موافقة دولة جنسية المتهم ضروريا وذلك لأن الدستور في كثير من الدول يمنعها من تسليم رعاياها، بينما رأى آخرون بأن هذا الشرط من شأنه أن يعقد ممارسة الاختصاص من طرف المحكمة في حال تعدد المتهمين في الجريمة الواحدة على اختلاف جنسياتهم.

ثم إنقسم المؤتمر بعد ذلك إلى دول تصر على ضرورة منح المحكمة اختصاصا تلقائيا بالنظر في الجرائم الداخلة في اختصاصها عندما يتعلق الأمر بدولة طرف في النظام

(1) - الشكري علي يوسف، المرجع السابق، ص 188.

الأساسي لها، ودول أخرى تصر أن يكون اختصاص المحكمة التلقائي مقتصرًا على جريمة الإبادة الجماعية فقط، ويكون اختصاصها بالنظر في الجرائم الأخرى محكومًا بموافقة الدولة المعنية على ذلك وسواء كانت طرف أو غير طرف في النظام⁽¹⁾.

وإذ كان على رأس هذه الدول - أصحاب الرأي الأخير - الولايات المتحدة الأمريكية لدليل على تخوفها من أن تمارس المحكمة اختصاصها على القوات العسكرية الأمريكية العاملة عبر أقطار العالم، مما سيمنعها حسب رأي وفدها من الوفاء بالتزاماتها تجاه حلفائها أو يمنعها من المشاركة في عمليات التدخل الإنساني⁽²⁾.

وفي الأخير جاء نظام روما بغير ذلك، فقد إنتهت الصياغة بتحديد الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية على النحو التالي:

أولاً: إذا كانت الدولة طرفًا في النظام فإنها تخضع تلقائيًا لاختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة (05) من النظام، وبذلك فإن مجرد إنضمام الدولة إلى نظام المحكمة بالتصديق عليه، أو الإعلان بقبوله تسري بذلك أحكام هذا النظام عليها⁽³⁾.

ثانياً: ويجوز للمحكمة كذلك أن تمارس اختصاصها في الحالات التالية:

1- إذا كانت الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة طرفًا في النظام الأساسي للمحكمة أو قبلت باختصاص المحكمة.

2- إذا كانت دولة تسجيل السفينة أو الطائرة طرفًا في هذا النظام أو قبلت باختصاص المحكمة، إذا كانت الجريمة قد وقعت على متن الطائرة أو السفينة المسجلة فيها.

3- إذا كانت الدولة التي يكون فيها المتهم بارتكاب الجريمة أحد رعاياها طرفًا في النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة⁽⁴⁾.

(1) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 114.

(2) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 114.

(3) - المادة 12 الفقرة 01 من النظام الأساسي.

(4) - المادة: 12 الفقرة 02 من النظام الأساسي.

ثالثاً: يجوز لأي دولة قبول اختصاص المحكمة بالنظر في الجريمة محل البحث وذلك بموجب إعلان يودع لدى محل المحكمة، ويترتب على هذا القبول إلتزام هذه الدولة، بالتعاون مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء، في مجال التحقيق أو المحاكمة⁽¹⁾.

ويلاحظ من خلال نص المادة (12) والمادة (13) من النظام الأساسي، أن هذا الأخير منح المحكمة وبحسب الحالة المعروضة عليها اختصاصا عاما وتلقائيا واختصاصا تلقائيا واختصاصا غير تلقائي وفق ما يلي⁽²⁾:

1- تمارس المحكمة الجنائية اختصاصا عاما وتلقائيا إذا أحال مجلس الأمن حالة إلى المدعي العام، (و ذلك وفق ما هو مذكور سالفاً في آليات تحريك الدعوى)، فتمارس بذلك المحكمة اختصاصها في أي مكان وأي إقليم وأي دولة دون الحاجة إلى موافقتها.

2- تمارس المحكمة الجنائية اختصاصا تلقائيا في حالتين:

أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام حالة (وفق ما هو مذكور سالفاً في آليات تحريك الدعوى)

أو

ب- إذا كان المدعي العام قد شرع في التحقيق من تلقاء نفسه.

شريطة أن تكون الجريمة في هاتين الحالتين (أ) و(ب) قد ارتكبت على إقليم دولة أخرى أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة لديها أو من طرف أحد رعاياها.

3- تمارس المحكمة اختصاصا غير تلقائي، في حالة الإحالة من دولة أو بمباشرة المدعي العام للتحقيق من تلقاء نفسه، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة غير طرف في نظام المحكمة أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة لديها أو من طرف أحد رعاياها. حيث تتطلب هذه الحالة قبول الدولة غير الطرف لإختصاص المحكمة كشرط أساسي.

(1) - المادة: 12 الفقرة 03 من النظام الأساسي.

(2) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 117.

وفي هذه الحالة الأخيرة (03) يمكن أن تطرأ عليها مشاكل عديدة وصعوبات تعترض سير عمل المحكمة خاصة فيما يتعلق بمباشرة المحكمة لاختصاصها في مواجهة عديم الجنسية أو اللاجئ أو من يغير جنسيته⁽¹⁾.

إذا [فبالرغم من عالمية اختصاص المحكمة، إلا أنها لا تمثل نظرية العالمية فيما عدا بالنسبة للإحالة من مجلس الأمن والتي لا تتصل بإقليمية أي دولة سواء كانت طرفاً أو غير طرف]⁽²⁾.

المطلب الخامس: الاختصاص التكميلي للمحكمة

منذ بدء أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية والدول تؤكد على ضرورة إحترام مبدأ سيادة الدول على إقليمها وما ينجم عليه من حقها في ممارسة سلطاتها القضائية على ما يدخل ضمن اختصاصها من جرائم دولية⁽³⁾.

لذلك فقد ترسخت الفكرة بأن القصد من وراء إنشاء هذه المحكمة هو أن تكون مكملة للنظم القضائية الجنائية الوطنية، ويقصد بذلك أن يعقد الاختصاص للقضاء الوطني أولاً. فإذا لم يباشر هذا الأخير اختصاصه لسبب من الأسباب ينتقل الاختصاص إلى المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة المتهمين بالجرائم الداخلة ضمن اختصاصها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ لم يتم تبنيه سابقاً من طرف الأمم المتحدة إلا في إتفاقيتين دوليتين، الأولى هي إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة 1948، والثانية إتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها. هاته الإتفاقيات التي جاءت بقيود توضع كشرط مسبقاً لكي يؤول الاختصاص إلى القضاء الجنائي الدولي، أهمها شرط موافقة الدول المعنية بارتكاب هذه الجرائم لذلك . غير أن هذه القيود لم يلتزم بها

(1) - تمرخان بكة سوسن، المرجع السابق، ص 118.

(2) - HENZELIN M., « La Cour pénale internationale: organe supranational ou otage des Etats ? », dans la *revue Pénale suisse*, T. 119, 2001 Bern..

(3) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 99.

في تطبيقات القضاء الجنائي السابقة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، خاصة في محكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا⁽¹⁾.

الشيء الذي أثار مناقشات طويلة أثناء بحثه من قبل اللجنة التحضيرية، حيث إنقسمت آراء الوفود وتعددت وكان أهمها الاتجاهين المتضاربين حول تفصيل وتكريس المبدأ التكميلي للمحكمة وما له من تأثير على صلاحياتها وعلى الدور الذي أنشئت من أجله من جهة، والرأي الذي يعتبر أن هذا الدور سيعني إقامة رقابة دائمة من جانب المحكمة على السلطات القضائية الوطنية من جهة أخرى.

وجاءت آراء أخرى بالقول بضرورة توخي منهج الموازنة في معالجة الأمر، فمن المهم حسب أصحاب هذا الرأي، ليس فقط الحفاظ على تفوق الولاية القضائية الوطنية، بل كذلك تجنب أن يصبح اختصاص المحكمة مجرد ولاية قضائية على المسائل المتبقية وغير المشمولة بالولاية القضائية الوطنية⁽²⁾.

وتكوّن على إثر ذلك شبه اتفاق على أن المحكمة لم تأت لتحل محل القضاء الوطني أو لتكون بديلة عنه، وإنما جاءت لتدخل في القضايا الأكثر خطورة فقط وحينما تكون نظم العدالة الجنائية الداخلية منهارة أو غير فعالة. ويظهر تكريس المحكمة لهذا من خلال نصوص نظامها الأساسي، فقد نصت المادة (1/17) من النظام على أنه: (مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة 1 تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة - أي أنها من اختصاص القضاء الوطني - في حالة ما:

أ- إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة غير راغبة في الإضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

ب- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبتها أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة.

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 127.

(2) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 129.

هذا الأمر الذي يبدو الإتفاق عليه نظريا، لكن واقع الأمر أن بعض الدول أصرت على الرغم من قبولها بذلك، على تزويد المحكمة بصلاحيات مهمة في تطبيق ذلك عمليا ومنها سلطة أن تقر بنفسها ملاءمة حلولها محل القضاء الوطني في قضية معينة⁽¹⁾، وهو الرأي الذي قُدِّر له أيضا أن يسود نسبيا لتقييده بشروط وضوابط إجرائية معينة كانت كالاتي:

ولتحديد عدم رغبة المحكمة الوطنية في الفصل في دعوى معينة، تنظر المحكمة الجنائية الدولية في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية:

أ- إذا تبين أن الإجراءات التي اتخذها القضاء الوطني الداخلي كانت تهدف إلى حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

ب- إذا حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات يستنتج منه عدم اتجاه النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة.

ج- إذا لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه، أو كانت مباشرتها على نحو يتعارض مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

ولتحديد عدم قدرة الدولة صاحبة الولاية في دعوى معينة، تنظر المحكمة الجنائية الدولية فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب إنهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني، أو بسبب عدم تمكنه من إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لأي سبب آخر على القيام بإجراءاتها⁽²⁾.

ورغم أنه يبدو أن إثبات المحكمة الجنائية لعدم قدرة الدولة ذات الولاية على القيام بواجب التحقيق والملاحقة أمرا يسيرا، خاصة في حالات الإنهيار الكلي أو الجزئي للنظام القضائي كما في حالتي يوغسلافيا السابقة وروندا، إلا أنه لن يكون من السهل على المحكمة

(1)- HENZELIN. M, op.cit.

(2)- المادة 17 الفقرتين: 02 و 03 من النظام الأساسي.

إثبات عدم رغبة الدولة ذات الاختصاص في المحاكمة أو في المحاكمة النزيهة والعادلة والمستقلة خاصة بالنسبة للفقرات (أ، ج) من المادة (17) السالفة الذكر في حالات أخرى⁽¹⁾.

يتبين مما تقدم أن المحاكم الداخلية الوطنية صاحبة الولاية، تختص بصفة أصلية بالفصل في الجرائم الدولية، إذا كانت رغبة فعلا في ذلك وقادرة عليه. ويكون حكمها في هذه الحالة له حجية أي تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه ولا يجوز إعادة المحاكمة ذات الشخص على نفس الجرم مرتين⁽²⁾.

ورغم ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية يمكنها أن تضطلع بالنظر في دعوى منظورة أمام القضاء الوطني الداخلي صاحب الولاية، إذ تبين لها أن قضاء الدولة لا يرغب أو لا يقدر على نظر الدعوى في الحدود وللأسباب السابق ذكرها.

ولهذه الأسباب وفي هذه الحدود يكون للمحكمة الجنائية الدولية نوع من الإشراف والرقابة على الإجراءات التي تقوم أو قامت باتخاذها الدول المعنية في سبيل ملاحقة ومقاضاة المجرمين ومعاقبتهم، وإن تبين لها أن القضاء الوطني للدولة لا يسعى جديا لتحقيق ذلك أو لم يستجب في ذلك لاعتبارات ومعايير العدالة، تزول صفة تمتع حكمه بقوة الشيء المقضي فيه، وتعاد المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية عن نفس الجريمة وفي مواجهة نفس الشخص⁽³⁾.

وإن كان لهذا الإشراف والرقابة الممنوحين للمحكمة الجنائية الدولية على الإجراءات التي تتخذها الدول - صاحبة الولاية - له ما يبرره، فإن تقدير المحكمة الجنائية لعدم الرغبة أو عدم القدرة في المتابعة، يجب أن يتم بنزاهة وحياد مطلقين بحيث يكون المعيار موضوعيا وواحدا بالنسبة لجميع الدول، وبالنسبة لجميع الأنظمة القانونية⁽⁴⁾. ومع ذلك فقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بجواز الطعن بعدم اختصاص المحكمة الجنائية لمرة واحدة في نص المادة (19) منه، وأعطى الحق بالدفع بعدم الاختصاص للمتهم أو الشخص محل

(1) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 103.

(2) - المادة 20 من النظام الأساسي.

(3) - المادة 20 من النظام الأساسي.

(4) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 334.

المتابعة والذي يكون قد صدر بحقه أمر بإلقاء القبض عليه أو بالحضور، وللدولة التي لها اختصاص في النظر في الدعوى أو للدولة التي يطلب قبولها بالاختصاص عملاً بالمادة (12).

أخيراً يمكن القول وأنه رغم الاعتراف بأن الاختصاص التكميلي للمحكمة تعترضه عقبات كثيرة، إلا أن يُقدّر أنه سينجم عنه تشجيع للمحاكم الوطنية وتنشيط لدورها في القيام بمهامها في نظر الجرائم الدولية بشكل يتفق مع معايير العدالة والنزاهة.

المبحث الثالث: التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية:

يمر التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بعدة مراحل، بدءاً من عمل المدعي العام الذي خوله النظام سلطة المتابعة والتحقيق معاً، ويليه الدائرة التمهيدية ومالها من سلطات الإشراف على عمل المدعي العام في جزء كبير منه، بإلزامية رجوعه إليها لطلب الإذن بمباشرة التحقيق وللقيام بإجراءات أخرى، هذا مع ما تقوم به من تحقيق بدورها إذا رأت أنه من الضروري القيام بذلك. كما أعطى النظام الأساسي للدائرة الابتدائية استثناءاً نفساً صلاحيات التحقيق لجهات المحاكمة أثناء اتصالها بالدعوى، هذه التحقيقات التي تتم غالباً فوق أقاليم الدول سواء كانت أطراف أو غير أطراف، مما يستلزم مساعدة هذه الدول في القيام بها.

وعليه فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

نخصص الأول والثاني لمرحلتَي التحقيق الأساسيتين في المحكمة، الأول لدراسة أعمال التحقيق التي يقوم بها المدعي العام والثاني لدراسة التحقيق أمام الدائرة التمهيدية، بينما نأتي في المطلب الثالث إلى دراسة آلية التعاون الدولي في إجراءات التحقيق مع المحكمة.

المطلب الأول: تحقيق المدعي العام:

أكدت بعض الوفود أثناء مناقشات النظام الأساسي على توسيع دور المدعي العام على نحو يشمل مباشرة التحقيق والمتابعة القانونية، سواء في وجود أو عدم وجود شكوى، ورأت هذه الوفود أن من شأن إعطائه هذه الصلاحيات أن يعزز استقلالية وقوة المدعي العام، الذي يعتبر ممثلاً للمجتمع الدولي ككل ويعمل نيابة عنه⁽¹⁾.

وظل الدعم يتزايد من الدول لمنح المدعي العام صلاحيات واسعة ومنها سلطة قيامه بتحريك الدعوى من تلقاء نفسه دون شرط الإحالة من أي جهة، رغم المعارضة الشديدة التي أبدتها بعض الدول، حتى جاء المشروع النهائي للنظام الأساسي مكرساً لهذه الصلاحيات مع تقييدها ببعض الشروط، وذلك كحل توفيق بين من يريدون منح المدعي العام سلطة بدء

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 194.

التحقيق من تلقاء نفسه ودون أي إذن قضائي وبين من يريدون تحديد سلطة المدعي العام في التحقيق في حالتي الإحالة من مجلس الأمن أو من الدول الأطراف فقط⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى النظام الأساسي نجد أنه أخذ بالتوجه الأنجلوساكسوني في هيكله أجهزة الملاحقة والتحقيق، حيث نرى أنه لا وجود في نظام المحكمة لقاضي التحقيق أو غرف التحقيق بجانب النيابة، فقد أوكلت مهمتي الادعاء والتحقيق للمدعي العام بالإضافة إلى مهمة البحث والتحري وجمع الأدلة⁽²⁾.

أولاً: إجراءات البحث والتحري (التحقيقات الأولية):

بعد اتصال المدعي العام بالدعوى بإحدى الطرق الثلاث المذكورة سالفاً، وحصول المدعي العام على كافة الوثائق والمستندات المرافقة لملف الإحالة، يقوم المدعي العام بدراسة الملف جيداً وفحصه للوصول إلى إمكانية توجيه الاتهام إلى شخص معين أو عدة أشخاص، أو إلى التوصل إلى حفظ الملف بدون أي متابعة جزائية.

وللوصول إلى تقدير ذلك يقوم المدعي العام بكل ما من شأنه أن يعينه على بناء قناعة ثابتة تبرر الإجراء الذي سيتخذه، لذا يمكنه في حالة أن رأى عدم كفاية الأدلة المقدمة إليه أن يطلب من الجهة التي أبلغته بالوقائع أن توافيه بمعلومات إضافية عن الملف والوقائع، أو أن توضح له بعض النقاط التي يراها غامضة وغير مفهومة، بل يجوز له طلب الحصول على معلومات إضافية من جهات غير الجهات المبلغة، كدول أخرى والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، أو أية مصادر أخرى يراها محل ثقة⁽³⁾.

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 194.

- بريارة بختي، مرجع سابق، ص 91، 92.

(2) - فادي محمد، مرجع سابق، ص 47.

- بريارة بختي، مرجع سابق، ص 93.

كما يجوز للمدعي العام أن يدعو أيا كان إلى تقديم شهادات مكتوبة في الموضوع أو الحضور إلى المحكمة لسماع أقواله وتسجيل شهاداته الشفوية⁽¹⁾.

فإذا إنتهى المدعي العام من تحقيقاته الأولية، وتوصل من خلالها إلى الاستنتاج إلى وجود أساس معقول للمشروع في إجراء تحقيق، يقدم إلى الدائرة التمهيدية طلبا لمنحه الإذن بإجراء تحقيق ابتدائي، وأن يُلحق بهذا الطلب ما جمعه من مواد وأدلة تؤيد طلبه، ويجوز للمجني عليهم أن يطلبوا من الدائرة التمهيدية سماع أقوالهم في هذا الشأن وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات⁽²⁾.

فإذا تبين للدائرة التمهيدية بعد دراسة طلب المدعي العام والمرفقات أو المواد المؤيدة له، وجود أساس معقول للمشروع في إجراء تحقيق ابتدائي وأن الدعوى تدخل على ما يبدو في اختصاص المحكمة، كان عليها أن تأذن له بالبداية في إجراء التحقيق دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الإختصاص وقبول الدعوى.

أما إذا تبين للدائرة التمهيدية عدم جدية طلب المدعي العام، رفضت الإذن له بمباشرة التحقيق، ولكن هذه الرفض لا يحول دون تقديم المدعي العام لطلب جديد يستند إلى وقائع وأدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها⁽³⁾.

وبموجب المادة (53) من النظام الأساسي، يشرع المدعي العام في التحقيق بعد تقييم المعلومات الواردة إليه، ما لم يقرر عدم وجود أساس مقبول لمباشرة إجراءات التحقيق، ويكون للمدعي العام بعد مباشرته التحقيق أحد القرارين:

1- إما الاستمرار في إجراءات سير الدعوى، وذلك في الحالات الآتية:

أ. إذا كانت المعلومات المتاحة للمدعي العام توفر أساسا معقولا للاعتقاد بأن جريمة ما تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو جاري ارتكابها.

ب. إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة 17.

(1) - المادة 02/15 النظام الأساسي.

(2) - المادة 15 فقرة 03 النظام الأساسي .

(3) - المادة 15 الفقرتين 04 و05 النظام الأساسي .

ج. إذا كان يرى آخذاً في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، أن هناك أسباب جوهريّة تدعو إلى الاعتقاد بضرورة الاستمرار في إجراءات التحقيق.

2- أو أن يبلغ الدائرة التمهيدية أن إجراء التحقيق لن يخدم العدالة أو أنه لا يوجد أساس كاف للمقاضاة بسبب:

أ. عدم وجود أساس قانوني أو واقعي كاف لطلب إصدار أمر قبض أو أمر حضور بموجب المادة 58.

ب. أن القضية غير مقبولة بموجب المادة 17.

ج. أنه رأى بعد مراعاة جميع الظروف بما فيها مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، سن أو إعتلال الشخص المنسوب إليه الجريمة أو دوره في الجريمة المدّعاة، وأن المقاضاة لن تخدم العدالة.

ففي الحالة الأولى من هذه المادة والتي يتأكد فيها المدعي العام من وجود أسباب معقولة للمتابعة والشروع في التحقيق، عليه أن يخطر جميع الدول الأطراف التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجرائم الخطيرة، وعلى الدولة المعنية أن ترد على هذا الإشعار في ظرف شهر واحد، فيما إذا كانت أجرت أو تجري تحقيقات أو محاكمات في نفس موضوع الدعوى المطروحة، وتطلب من المدعي العام التنازل عن الدعوى لصالحها، ما لم تقرر الدائرة التمهيدية خلاف ذلك⁽¹⁾.

وللمدعي العام أن يعيد النظر في تنازله عن التحقيق للدولة بعد ستة (06) أشهر من تاريخ التنازل أو في أي وقت يطرأ فيه تغيير ملموس في الظروف يستدل منها أن الدولة أصبحت حقا غير راغبة في القيام بالتحقيق أو غير قادرة على ذلك⁽²⁾.

أما في الحالة الثانية من المادة 53 والتي يستنتج فيها المدعي العام بعد التحقيقات الأولية أن المعلومات المقدمة لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء التحقيق، يكون عليه إبلاغ مقدموا المعلومات بذلك، ولكن هذا لا يمنع المدعي العام من النظر في المعلومات الجديدة

(1) - المادة 18 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 18 فقرة 03 من النظام الأساسي.

التي تقدم له عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع جديدة أو أدلة أخرى، ليتخذ بعد ذلك ما يراه مناسباً حيالها⁽¹⁾.

وللدائرة التمهيدية بناء على طلب الدول الأطراف أو مجلس الأمن، أو بمبادرة منها مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة التحقيق أو أي إجراء من إجراءاته وطلب إعادته النظر في ذلك القرار، وبالتالي فلا يكون قرار المدعي العام في ذلك نافذاً أو نهائياً إلا بعد اعتماده من الدائرة التمهيدية⁽²⁾.

بينما إذا لم تقبل أو لم تُجزّ الدائرة التمهيدية قرار المدعي العام بموجب القاعدة الفرعية (01)، فإن عليه أن يمضي قدماً في التحقيق والملاحقة القضائية⁽³⁾، وتكون له أو للدولة المعنية حق استئناف قرار الدائرة التمهيدية أمام دائرة الاستئناف، ويجوز النظر في هذا الاستئناف بصفة مستعجلة⁽⁴⁾.

يستخلص مما سبق أن المدعي العام وإن كان يختص أساساً بالادعاء أو الاتهام والملاحقة، إلا أنه يقوم أيضاً بالتحقيقات الأولية والتمهيدية ويقوم بالتحقيق الابتدائي وفقاً لضوابط وإجراءات وقيود معينة، منها ألا يجوز له تلقائياً أن يقوم بالتحقيق الابتدائي إلا بعد الإذن له بذلك من طرف قضاة الدائرة التمهيدية (بأغلبية 02 من أصل 03)، كما أن لا يجوز له العدول أو صرف النظر عن التحقيق إلا إذا وافقت له نفس الدائرة، التي تختص لوحدتها بإصدار أوامر الحضور والقبض والحبس الإحتياطي وليس المدعي العام كما سنرى فيما بعد.

ثانياً: إجراءات التحقيق الابتدائي:

بعد صدور الإذن للنائب العام (أو الموافقة على طلبه) بإجراء تحقيق في أي قضية تدخل في اختصاص المحكمة، سواء من طرف الدائرة التمهيدية أو بناء على الإحالة من

(1) - المادة 53 فقر 02 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 53 فقرة 03/ب من النظام الأساسي .

(3) - أنظر القاعدة 110 فقرة 02 من مدونة القواعد الاجرائية.

(4) - المادة 18 فقرة 04 من النظام الأساسي.

مجلس الأمن أو الدول الأطراف، يقوم المدعي العام بالتوسع في التحقيق الأولي الذي سبق وأن أجره. فيفحص جميع الوقائع والأدلة المتصلة بالقضية، لتقدير ما إذا كان هناك مسؤولية جنائية بموجب النظام الأساسي، وعليه وهو يفعل ذلك أن يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء⁽¹⁾. وعليه أن يتخذ التدابير المناسبة لضمان فعالية التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.

ويجوز للمدعي العام إجراء تحقيقات في إقليم الدولة الطرف طبقاً لأحكام التعاون الدولي والمساعدة القضائية والتي بمقتضاها تلتزم الدول الأطراف بالتعاون تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجرّيه من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها⁽²⁾، أو طبقاً لأحكام المادة 57 فقرة 03/د التي تخوّل للدائرة التمهيدية أن تسمح للمدعي العام بإجراء التحقيقات ولو لم يضمن تعاون تلك الدولة، عندما تكون الدولة غير قادرة صراحة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم توافر أي سلطة أو عنصر من عناصر نظامها القادر على تنفيذ الطلب الخاص بالتعاون.

وللمدعي العام سلطة جمع الأدلة وفحصها أو طلب سماع الشهود والمجني عليهم واستجواب المتهمين، وأن يتخذ أو يطلب اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة سرية المعلومات أو لحماية أي شخص أو للحفاظ على الأدلة⁽³⁾.

أما فيما يخص التحقيقات التي تجري في إقليم الدول غير الأطراف، يخول للمدعي العام بالمحكمة عقد إتفاقيات خاصة لهذا الغرض وكذلك ترتيبات لتسهيل التعاون معها⁽⁴⁾.

وللمدعي العام أن يوافق على عدم الكشف في أية مرحلة من مراحل التحقيق عن أي مستندات أو معدات يحصل عليها بشرط المحافظة على سريتها بغية الحصول على أدلة

(1) - المادة 54 فقرة 01 من النظام الأساسي .

(2) - أنظر الجزء (الباب) التاسع من النظام الأساسي، أو المادة 54 فقرة 02 منه.

(3) - المادة 54 فقرات 03 و04 من النظام الأساسي.

(4) - www.sénat .fr, précité.

- stephanie maupas , op cit . p148,149.

جديدة، كما يجوز له العمل بأي طريقة تحول دون تسرب المعلومات وتفيد في المحافظة على الأدلة التي بحوزته وفي حماية الأفراد الذين لهم أي صلة بالقضية⁽¹⁾.

ولمصلحة التحقيق دائماً، للمدعي العام أن يطلب من الدائرة التمهيدية إحضار الشهود لأخذ أقوالهم ومقارنتها بالأدلة الموجودة لديه لفحصها واختبارها وترتيبها وله أن يطلب منها كذلك إلقاء القبض على أي شخص متهم بقضية مطروحة على مستوى المحكمة الجنائية.

على أن يتضمن طلبه أو طلباته على ما يلي:

أ- اسم الشخص أو أية معلومات أخرى ذات الصلة تعرّف به.

ب- إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمدعى بأن الشخص قد ارتكبها.

ج- بيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل تلك الجرائم.

د- موجز بالأدلة وأية معلومات أخرى تثبت وجود أسباب معقولة للإعتقاد بأن الشخص قد ارتكب تلك الجرائم.

هـ- السبب أو الأسباب التي تجعل المدعي العام يعتقد بضرورة القبض على الشخص⁽²⁾.

ويبدو أن الاجراءات التي يقوم بها المدعي العام أثناء التحقيق، هي نفسها أو البعض منها إجراءات التحقيق التي يتولاها في القانون الداخلي قاضي التحقيق في بعض الدول، والنيابة العامة في البعض الآخر⁽³⁾.

ولكن سبق وأن قلنا أن اختصاص المدعي العام بأغلب هذه الإجراءات يتوقف على موافقة الدائرة التمهيدية، وقرارات هذه الدائرة بفتح التحقيق تكون أيضاً بمثابة الادعاء أو الاتهام الذي تقوم به عادة النيابة العامة في القوانين الداخلية. كما أن المدعي العام لا يتولى

(1) - المادة 54 فقرة 03 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 58 فقرة 02 من النظام الأساسي .

(3) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 341.

بموجب نظام المحكمة كل إجراءات التحقيق الابتدائي، بل إن تلك الإجراءات موزعة بينه وبين قضاة الدائرة التمهيدية، إذ تختص هذه الأخيرة بأهم إجراءات التحقيق الابتدائي وخاصة تلك التي تتعلق بالحريات الفردية وحقوق الإنسان مثل أوامر الحضور والقبض والحبس الاحتياطي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التحقيق أمام الدائرة التمهيدية:

تمارس الدائرة التمهيدية وظائفها ومهامها، وتصدر أوامرها وقراراتها بموجب المواد: 15، 18، 19، 45، 61، وتحوز هذه القرارات قوتها ومصادقيتها عند الموافقة عليها بأغلبية قضاتها، هذا بالنسبة للقرارات والأوامر التي تتعلق بالتحقيق والبدء فيه أو رفض إعطاء الإذن بالقيام به، كما تتعلق بالإذن للمدعي العام باتخاذ خطوات معينة وإجراءات محددة في التحقيق، بالإضافة إلى بعض الإجراءات التي تتعلق بالتعاون مع الدول بخصوص الكشف عن المعلومات والأدلة التي من شأنها المساس بمصالح أمنها، والمتعلقة أيضا بوجود أدلة كافية أم لا لتعزيز اعتماد التهمة قبل المحاكمة أو تعديلها أو رفضها⁽²⁾.

ويجوز لقاضي واحد من قضاة الدائرة التمهيدية أن يمارس الوظائف المنصوص عليها في النظام الأساسي ما لم تنص القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات على ضرورة اتخاذ القرارات بأغلبية القضاة في الدائرة التمهيدية، كما يمكنه القيام بباقي الإجراءات وإصدار باقي الأوامر والقرارات التي هي أصلا من صلاحيات الدائرة في ما عدا الحالات المذكورة في الفترة الأولى⁽³⁾.

كما يجوز لهذه الدائرة القيام بما يلي⁽⁴⁾:

أن تصدر الأوامر والقرارات المتعلقة بالتحقيق بناء على طلب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وقد أسلفنا القول بأن هذا الأخير هو المنوط به في الأساس مباشرة التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة.

(1) - القهوجي عبد القادر، مرجع سابق، ص 341.

(2) - المادة: 57 فقرة 02/أ من النظام الأساسي.

(3) - المادة: 57 فقرة 02/ب من النظام الأساسي.

(4) - المادة: 57 فقرة 03 من النظام الأساسي.

أن تصدر بناء على طلب شخص مقبوض عليه أو حضر أمام هذه المحكمة بناء على أمر حضور، القرارات والأوامر التي تراها مناسبة، أو تلتبس أي من وسائل التعاون الدولي أو المساعدة القضائية الدولية (عملاً بالباب التاسع من هذا النظام)، وهذا كله من أجل مساعدة الشخص في إعداد دفاعه.

القيام في حالة الضرورة باتخاذ كافة الإجراءات لحماية المجني عليهم والشهود والأدلة والشخص المقبوض عليه أو محل طلب الحضور والمعلومات المتعلقة بالأمن الوطني لأي من الدول المختلفة.

السماح للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل إقليم دولة طرف دون أن يكون قد ضمن تعاون هذه الدولة بموجب أحكام الباب التاسع، إذا كانت ظروف هذه الدولة لا تسمح لها بإجراء هذه التحقيقات مع كون هذه الدولة في نفس الوقت غير قادرة على تنفيذ المساعدة الدولية المنصوص في الباب التاسع من هذا النظام. ويشترط على الدائرة قبل أن تأذن للمدعي العام القيام بذلك، أن تستمع إلى آراء المسؤولين في هذه الدولة كلما كان ذلك ممكناً.

كما يمكن لها في الأخير أن تطلب تعاون هذه الدولة لاتخاذ تدابير الحماية بغرض تنفيذ قرارات المصادرة، وخاصة من أجل مصلحة المجني عليهم (كالتعويضات مثلاً).
ويلاحظ أن قيام الدائرة التمهيدية بالتشاور مع الدولة المعنية بإجراء التحقيقات داخلها وسماع آرائها قبل السماح للمدعي العام بالقيام بأي إجراء داخل إقليم هذه الدولة، يتضمن عدة ميزات نذكر منها⁽¹⁾:

- ❖ تأمين سلامة وأمن المدعي العام وفريق التحقيق العامل معه داخل هذه الدولة.
- ❖ حمل هذه الدولة على تقديم كافة وسائل المساعدة الممكنة لديها للمحكمة والمدعي العام وفريقه وما من شأنه تسهيل أداء مهامهم.

(1) - حمودة منتصر سعيد، مرجع سابق، ص 521.

❖ إشعار المحكمة باحترام سيادة هذه الدولة وسلامة أراضيها ومواطنيها رغم أي حالة أو وضعية داخلية آلت إليها.

ومن أهم القرارات التي تصدرها الدائرة التمهيدية بالإضافة إلى الإذن بفتح تحقيق أو رفضه، وأمر القبض والحضور إلى المحكمة والتي تكون بناء على طلب المدعي العام، إذا إقتتعت بعد فحص الأدلة المرفوقة بطلبه بما يلي⁽¹⁾:

❖ وجود أسباب معقولة توفر الاعتقاد بأن هذا الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

❖ ضرورة إلقاء القبض على هذا الشخص من أجل ضمان سلامة التحقيق وضمان حضور هذا الشخص المحاكمة، أو لضمان عدم إعاقة التحقيقات وتشكيل أي خطر عليها أو عرقلتها.

❖ بالإضافة إلى منع استمراره في ارتكاب الجرائم محل المتابعة أو أية جرائم جديدة ذات صلة تدخل في اختصاص المحكمة وتنتج عن ذات الظروف.

وتجد الإشارة أن أمر القبض التي تصدره الدائرة التمهيدية يظل جاريا، نافذ المفعول إلى أن تأمر المحكمة بإلغائه أو وقف تنفيذه ويمكن للمحكمة استناد إلى قواعد التعاون الدولي والمساعدة القضائية، أن تطلب من الدول حبس الشخص إحتياطيا أو القبض عليه وتقديمه للمحاكمة أمامها.

ويجوز للدائرة أيضا بناء على طلب المدعي العام أن تعدل أمر القبض إذا وجدت أسباب منطقية تبرر ذلك، ويكون هذا التعديل بالحذف وإزالة بعض التهم وإسقاطها أو بزيادتها وإضافة تهم جديدة له⁽²⁾.

كما يجوز لهذه الدائرة الموافقة على إصدار أمر حضور أمام المحكمة بدلا من أمر القبض، إذا رأت أن أمر الحضور كافيا، وذلك بشروط أو بدون شروط تقيد حرية هذا الشخص، إذا نص القانون الوطني على ذلك. ويشترط أن يتوفر في هذا الأمر كافة الشروط

(1) - المادة 58 فقرة 01 من النظام الأساسي.

(2) - المادة 58 فقرات 4، 5، 6 من النظام الأساسي.

والبيانات المنصوص عليها في أمر القبض، من حيث بيان الشخص، بيان الوقائع التي تشكل أساس الجرائم المتابع من أجلها، زيادة على ذلك تحديد التاريخ المحدد لحضور الشخص أمام المحكمة، ويشترط أن يكون إخطار المعني بهذا بطريقة رسمية حتى يتوافر له العلم يقينا بالموعد، ويصبح بذلك مسؤولا عن عدم حضوره ومثوله أمام المحكمة في الموعد⁽¹⁾.

وتقوم الدولة الطرف في نظام المحكمة، والتي تتلقى طلبا بالقبض والتقديم للمحكمة أو طلبا بالحبس الاحتياطي، باتخاذ خطوات على الفور للقبض على الشخص المعني وفقا لقوانينها والأحكام المتعلقة بالتعاون القضائي والمساعدة الدولية وتقوم الدولة المتحفظة وفقا لقانونها الداخلي عند تقديم الشخص المقبوض عليه بالتأكد من أن أمر القبض ينطبق على الشخص المعني وأن إجراءات القبض عليه قد تمت بطريقة سليمة وأن حقوق هذا الشخص قد تم احترامها وفقا للقانون الوطني والنظام الأساسي معاً⁽²⁾.

ويحق لهذا الشخص طلب الإفراج المؤقت للسلطات المختصة داخل هذه الدولة ولهذه الأخيرة عند النظر في هذا الطلب مراعاة مدى خطورة الجرائم المنسوبة إليه، الظروف الملحة والاستثنائية التي تبرر طلب الإفراج المؤقت، وضمانات حضور هذا الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية للمحاكمة فيما بعد، غير أن السلطات المختصة بالدولة ليس لها حق النظر فيما إذا كان أمر القبض قد صدر صحيحا أم لا⁽³⁾.

ويجب على السلطات المختصة الوطنية عند النظر في طلب الإفراج المؤقت أن تستشير الدائرة التمهيدية، وأن تضع توصيات بهذا الصدد موضع الاعتبار عند نظر الطلب. وللدائرة التمهيدية إذا صدر قرار الإفراج المؤقت، أن تطلب من الدول موافقاتها بتقارير دورية عن صاحب حالة الإفراج المؤقت، ويجب نقل هذا الشخص إلى المحكمة في أقرب وقت ممكن بمجرد صدور الأمر بتقديم هذا الشخص من جانب الدولة المتحفظة⁽⁴⁾.

(1) - المادة 58 فقرة 07 (أ، ب، ج، د) من النظام الأساسي.

(2) - المادة 59 الفقرات 1 و2 من النظام الأساسي.

(3) - المادة 59 الفقرات 3، 4، 5 من النظام الأساسي.

(4) - المادة 59 الفقرات 6، 7 من النظام الأساسي.

اعتماد التهم قبل المحكمة:

وفقا للمادة 61 من النظام الأساسي للمحكمة، فإنه تعقد الدائرة التمهيدية (دائرة ما قبل المحاكمة) في غضون فترة معقولة من تقديم الشخص إلى المحكمة بالقبض عليه أو حضوره طواعية أمامها، جلسة لاعتماد التهم التي يعتزم المدعي العام طلب المحاكمة على أساسها، وتعقد الجلسة بحضور المدعي العام والشخص المنسوب إليه التهم ومحاميه، غير أنه يجوز عقد هذه الجلسة في غياب هذا الشخص محل الإتهام في الحالات التالية:

1- عند تنازل هذا الشخص بإرادته وحرية عن حقه في الحضور.

2- عند هروب هذا الشخص وعدم العثور عليه، على أن تكون قد أُتخذت كل الخطوات المعقولة لضمان حضوره أمام المحكمة وإبلاغه بالتهم وبجلسة اعتماده. وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز السماح لمحاميه بالحضور إذا رأت دائرة ما قبل المحكمة أن ذلك في مصلحة تحقيق العدالة.

ومفاد ما سبق أنه إذا كان الشخص الموجه إليه الإتهام تحت تصرف المحكمة ولكنه يرغب في التنازل عن حقه في حضور الجلسة الخاصة لإقرار التهم، فإنه يتقدم بطلب كتابي بذلك إلى الدائرة التمهيدية، وتتنظر الدائرة في هذا الطلب مع إجراء مشاورات مع المدعي العام والشخص المعني.

ويجوز للدائرة التمهيدية عقب موافقتها على هذا الطلب، أن تأذن للشخص المعني تتبع الجلسة من خارج قاعدة المحكمة، وذلك باستخدام الوسائل التكنولوجية الخاصة بالاتصال عبر الشاشات المرئية⁽¹⁾.

ولا يمنع غياب الشخص المتابع عن هذه الجلسة نتيجة تنازله عن هذا الحضور من حقه في تقديم ملاحظات كتابية بشأن التهم الموجهة إليه إلى الدائرة التمهيدية أثناء عقدها لهذه الجلسة⁽²⁾.

(1) - أنظر القاعدة 124 فقرة من مدونة القواعد الإجرائية.

(2) - أنظر القاعدة 124 فقرة من مدونة القواعد الإجرائية.

بينما إذا كان غياب المتهم عن الجلسة بسبب فراره أو رفض الحضور رغم علمه بموعد الجلسة وإعلامه رسمياً بذلك وبالتهمة الموجهة إليه، يحق للدائرة التمهيدية أن تقرر عقد الجلسة في غيابه وفي حضور محام ينوب عنه، ويعطى لهذا المحامي الحق في ممارسة كل الحقوق التي يمكن للمعني نفسه التمتع بها، كحق الاعتراض على التهم والطعن في الأدلة المقدمة من طرف المدعي العام، وفيها وتقديم الأدلة المفندة لها والمثبتة لبراءته منها⁽¹⁾.

وتقوم الدائرة التمهيدية ببعض الإجراءات قبل عقد جلسة التهم، ومنها تزويد الشخص بصورة المستند المتضمن للتهمة التي يعتزم المدعي العام على أساسه تقديم الشخص للمحاكمة، وأيضاً بالأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في الجلسة، كما يجوز للدائرة أن تصدر أمراً بخصوص الكشف على معلومات لأغراض الجلسة⁽²⁾.

وتفتتح جلسة إقرار التهم من طرف رئيس الدائرة الذي يستهل الجلسة بتلاوة التهم المراد اعتمادها ثم يستعرض الأدلة الموجودة عليها، ثم يبدأ الرئيس في نظر الاعتراضات والملاحظات التي يقدمها الحضور على هذه الأدلة، ويستمع إلى أقوال المتهم ومحاميه بشأنها وينظر كذلك في الأدلة المقدمة من جانبهم لدحض التهم ونفيها⁽³⁾، وبعد مناقشة كافة الآراء والاعتراضات يصدر قرار الدائرة الذي يمكن أن يأخذ أحد الأوجه التالية⁽⁴⁾:

أ. أن تعتمد التهم التي قررت بشأنها وجود أدلة كافية، وأن تحيل الشخص إلى دائرة ابتدائية لمحاكمته على التهم التي اعتمدها.

ب. أن ترفض اعتماد التهم التي قررت الدائرة بشأنها عدم كفاية الأدلة.

ج. أن تؤجل الجلسة وأن تطلب من المدعي العام القيام بما يلي:

- تقديم مزيد من الأدلة وإجراء مزيد من التحقيقات فيما يتعلق بتهمة معينة.

(1) - أنظر القاعدة 126 فقرة 02 من مدونة القواعد الإجرائية.

(2) - أنظر القاعدة 61 فقرة 03 من النظام الأساسي.

(3) - أنظر القاعدة 122 من مدونة القواعد الإجرائية.

(4) - المادة 61 فقرة 07 من النظام الأساسي.

• تعديل التهمة لأن الأدلة المقدمة تبدو وكأنها تؤسس لجريمة مختلفة تدخل في اختصاص المحكمة.

ويجوز للمدعي العام في حال رفض اعتماد التهم التي قدمها من طرف الدائرة التمهيدية أن يقوم في وقت لاحق بطلب اعتمادها إذا كان هذا الطلب مدعوماً بأدلة إضافية⁽¹⁾.

ومتى اعتمدت التهم وفقاً للإجراءات السابقة فإنه يتم إحالة المتهم إلى الدائرة الابتدائية بالمحكمة، ويخطر المدعي العام والشخص المعني ومحاميه بقرار دائرة ما قبل المحاكمة (التمهيدية) بإقرار التهم وإحالة المتهم للمحكمة.

فيتضح مما سبق، أن وظائف الدائرة التمهيدية تبدأ بالإذن بإفتتاح التحقيق ومتابعة إجراءاته مروراً بإصدار العديد من القرارات التي تبين سلطتها في الإشراف على هذا التحقيق. لتقوم بعد ذلك باعتماد التهم الموجهة للشخص المتابع نهائياً ثم تقرير في الأخير إحالته إلى الدائرة الابتدائية لمحاكمته أو لا، وكل هذا يجعلها تحدُّ نوعاً ما من دور المدعي العام لتجعله أقل مما هو عليه في القوانين الداخلية، على الرغم من أنه له دور القيام بالتحريات الأولية وبعض إجراءات التحقيق الابتدائي. ويظهر ذلك كتعبير واضح على رغبة واضعوا النظام الأساسي في خلق نوع من التوازن بين النظام الجنائي اللاتيني والنظام الأنجلو ساكسوني في توزيع الاختصاص (المهام) والتوفيق بينهما قدر الإمكان⁽²⁾ على النحو المبين سابقاً، وهذا لكي يحظى نظام المحكمة بالقبول والموافقة من جميع الدول.

المطلب الثالث: التعاون القضائي الدولي في إجراءات التحقيق:

تلتزم الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة بالتعاون تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه من تحقيقات أو أية إجراءات أخرى⁽³⁾. وقد يتخذ التعاون الدولي بين الدول والمحكمة عدة أشكال. من إجراءات تتعلق بالتحقيق والمقاضاة كالتعاون فيما يتعلق بتقديم

(1) - المادة 61 فقرة 08 من النظام الأساسي.

(2) - Guinchard serge et Buisson jacques, op cit , p135.

(3) - المادة 86 فقرة 01 من النظام الأساسي للمحكمة.

الأشخاص إلى المحكمة، والتعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم. أو التعاون فيما يتعلق بالمساعدة في التحري والتحقيقات وتقديم المعلومات، ثم أخيرا التعاون فيما يتعلق بتنفيذ قرارات المحكمة النهائية وتدابير التغريم والمصادرة وأوامر التعويض.

وما يهمننا في مرحلة التحقيق هنا هو كل ما يتعلق بإجراءات التعاون المتعلقة بتقديم الأشخاص إلى المحكمة، الذي يعد اجراء جوهريا طالما أن المحاكمات لا تجري في غياب المتهم بموجب هذا النظام، لهذا تولي المحكمة أهمية خاصة لهذا الجانب.

ويستقى من نظام المحكمة أن لها صلاحيات توجيه طلبات تقديم أي شخص متهم والقبض عليه تمهيدا لتقديمه إلى المحاكمة أمامها. ولها أن تطلب تعاون تلك الدولة في القبض على الشخص المطلوب وتقديمه دون أن ينحصر ذلك في الدول الأطراف فقط، الشيء الذي يعني إمكانية تقديم هذا النوع من الطلبات حتى لدول غير أطراف في النظام الأساسي للمحكمة⁽¹⁾، غير أن هذا لا يعني بأنها كلها ملزمة بالاستجابة لطلباتها هاته لأن الإلتزام بموجب النظام الأساسي يخص الدول الأطراف فقط وللدول الأخرى حق رفض الطلب وعدم الاستجابة له⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالدول التي ليست طرف في النظام، فيجوز للمحكمة أن تطلب تعاونها بناء على إتفاق أو ترتيب خاص بهذه الدول أو على أي أساس مناسب آخر. وللمحكمة صلاحية تقديم طلبات التعاون عن طريق المنظمات الدولية والإقليمية كالمنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو أي قنوات دبلوماسية أخرى⁽³⁾، كما للدول الأطراف عند التصديق أو الإنضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة أن تحدد بدورها طرق وقنوات التعاون التي تراها مناسبة للتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، ويجوز لها كذلك أن تجري أي تغييرات لاحقة على تحديد هذه القنوات وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات كما يحق ذلك للدول غير الأطراف عندما تعلن قبولها باختصاص المحكمة عليها⁽⁴⁾.

(1) - المادة 89 فقرة 01 من النظام الأساسي للمحكمة.

(2) - Désiré yirsob dabire, op cit ,p96.

(3) - المادة 87 فقرة 01 من النظام الأساسي.

(4) - المادة 87 فقرة 01 من النظام الأساسي.

كما يجوز للمحكمة، وفقا لأحكام النظام في الحالات المستعجلة أن تطلب إلقاء القبض إحتياطيا على الشخص المطلوب، ريثما يتم إبلاغ طلب التقديم والمستندات المؤيدة للطلب على النحو المحدد في نفس النظام⁽¹⁾.

وتقدم طلبات التعاون هذه إلى المحكمة كتابيا، وتكون مشفوعة بالمستندات الضرورية المكونة لملف التحقيق. وعلى الدول الموجهة إليها طلب التعاون المحافظة على سرية الطلبات وسرية المستندات المؤيدة لها، إلا بقدر ما يكون كشفها ضروريا لتنفيذ الطلب. وتقدم طلبات التعاون وأية مستندات مرفقة إما بإحدى اللغات الرسمية للدولة الموجه إليها الطلب أو مصحوبة بترجمة إلى إحدى هذه اللغات أو بأحدى لغتي العمل بالمحكمة (الانجليزية - الفرنسية) وفقا لما تختاره تلك الدولة عند التصديق، القبول، الموافقة أو الانضمام⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تفادى ذكر مصطلح التسليم "Extradition" واستعمل مكانه مصطلح التقديم "REMISE" وذلك للحيلولة دون إمتناع الدول عن تنفيذ أوامر القبض على الأشخاص المتابعين، بحجة أن التسليم كمصطلح متعارف عليه دوليا، تحكمه قواعد وشروط محددة بموجب القانون الداخلي لكل دولة، والتي من شأنها أن تمنع التسليم متى أدرجت الجريمة المتابع بها الشخص المراد توقيفه في قائمة حالة المنع⁽³⁾.

ورغم ذلك فقد ترفض الدول التعاون مع المحكمة لأسباب أخرى قانونية أو غير قانونية تحكمها في ذلك تداعيات وقيم مبدأ السيادة الشيء الذي وضعه مقرر النظام الأساسي في الحساب. فيقضي النظام الأساسي للمحكمة على أنه إذا كان رفض التعاون وعدم الاستجابة لطلبات المحكمة من قبل الدول الأطراف في نظامها، مما يتنافى وأحكام هذا النظام، الشيء الذي يترتب عليه بطبيعة الحال عرقلة سير التحقيق وعرقلة ممارسة المحكمة لوظائفها

(1) - المادة 92 فقرة 01 من النظام الأساسي.

(2) - المادة 87 فقرة 03 من النظام الأساسي.

- القاعدة 178 فقرتين 01 و02 من مدونة القواعد الإجرائية

(3) - فادي محمد، مرجع سابق، ص 115.

وسلطتها، جاز للمحكمة أن تتخذ قرارا بهذا الخصوص وأن تحيل ذلك إلى جمعية الدول الأطراف أو إلى مجلس الأمن إذا كان هذا الأخير هو الذي أحال المسألة إلى المحكمة⁽¹⁾. ويمكن للمحكمة أن تخطر بذلك أيضا جمعية الدول الأطراف أو مجلس الأمن إذا كان هو من أحال القضية عليها، في حالة عدم استجابة الدول غير الأطراف التي عقدت ترتيبا خاصا أو إتفاقا مسبقا مع المحكمة⁽²⁾.

أما بخصوص الدول غير الأطراف التي لا تستجيب لطلبات التعاون ولم تكن قد عقدت أي ترتيب خاص أو إتفاق مسبق مع المحكمة، فلا ينص النظام على أية آلية لإلزام هذه الدول لتقديم المساعدة لها⁽³⁾.

غير أننا نلاحظ وبالرغم من حرص المحكمة وجمعية الدول الأطراف على حسن سير عمل المحكمة من حيث عنايتها بأحكام إلزام الدول بالتعاون مع المحكمة في ميدان التحقيقات والمقاضاة وغيرها، وذلك بإفراد باب كامل من أبواب هذا النظام (الباب التاسع) لأحكام التعاون والمساعدة القضائية مع المحكمة. وبالرغم من كل ذلك، إلا أن هذا الإلزام يبقى مجرد أحكاما صورية لافتقار المحكمة لجهاز شرطة خاص بها ومستقل عن باقي الأجهزة الدولية أو الموجودة في القوانين الوطنية، ولافتقار نظامها إلى نصوص وآليات حقيقية لإلزام الدول الأطراف وغير الأطراف على التعاون مع هذه المحكمة باستثناء ما قد يقوم به مجلس الأمن من إصدار قرارات يذكر فيها الدول المعنية بالتزاماتها الناشئة عن تصديقها أو إنضمامها للنظام الأساسي للمحكمة، أو اتخاذ قرارات تتضمن تدابير غير ملزمة بموجب الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة، أو اتخاذ قرارات وعقوبات ملزمة بموجب الفص السابع من نفس الميثاق، والتي قد تتخذ صفة الحضر الجوي، مثل ما حدث مع ليبيا بموجب القرار 748 بتاريخ 31 مارس 1992، أو عقوبات اقتصادية مثل ما حدث مع العراق بموجب القرار رقم 61 بتاريخ 06 أوت 1990. وكذا الحضر الجوي الاقتصادي على العراق، أو القرار رقم 1137 بتاريخ 12 نوفمبر 1997 المتعلق بمنع سفر المسؤولين

(1) - المادة 87 فقرة 07 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 87 فقرة 4/03 من النظام الأساسي .

(3) - المادة 87 فقرة 05 من النظام الأساسي.

العراقيين، أو استعمال القوة في حالة تقريره أن عدم التعاون هذا قد يهدد السلم والأمن الدوليين، وبالتالي اتخاذ التدابير العسكرية المحددة في المواد 42، 43، 45، 51 من ميثاق الأمم المتحدة عن طريق القوات البحرية والجوية والبرية، بواسطة القوات التابعة للأمم المتحدة⁽¹⁾.

وتبقى هذه الآلية الأخيرة غير منصوص عليها في نظام المحكمة صراحة، وقد يكون السبب في ذلك الإنتقادات الموجهة سابقا لعمل مجلس الأمن وتدخلاته السابقة على مر التاريخ. لتبقى آلية إلزام الدول على التعاون مع المحكمة محل نقاش كبير بين الدول الأطراف في نظام المحكمة وبين فقهاء وأساتذة القانون الجنائي الدولي في العالم بأسره.

وبعيدا عن رفض الدول الاستجابة لطلبات المساعدة من المحكمة الجنائية الدولية فإن طلب المساعدة هذا قد يصادف إشكالات أخرى قد تحول دون تنفيذها الفوري أو تؤدي إلى عدم تنفيذها على الإطلاق ومن أمثلة هذه الحالات:

- أن يتضمن طلب المساعدة المقدم من المحكمة وثائق أو طلب وثائق لها صلة بالأمن الوطني للدولة، وفي هذه الحالة يجوز للدولة المتلقية للطلب أن ترفض التعاون مع المحكمة جزئيا أو كليا وذلك بموجب النظام الأساسي للمحكمة⁽²⁾. وهنا يثور اللبس حول المعيار الذي يتم به تحديد ما إذا كانت الوثائق المطلوبة تمس بالأمن الوطني للدولة أم لا زيادة على ذلك فإن صاحب الكلمة الأخيرة في هذه النقطة هي الدولة المعنية وليست المحكمة، وهو الحق الذي قد تتملص به الدولة من الالتزام بالمساعدة.

وحسب المادة 72 من النظام الأساسي فإنه ينصرف الإمتناع الذي يخول للدولة عدم الكشف عن الوثائق التي يطلبها المدعي العام سواء بمناسبة سير إجراءات التحقيق أو توجيه الإتهام وحتى المستندات والشهادات التي يطلبها الدفاع لإثبات براءة المتهم⁽³⁾.

(1) - فادي محمد، مرجع سابق، ص 111.

(2) - بشور فتيحة، مرجع سابق، ص 102.

(3) - فادي محمد، مرجع سابق، ص 124.

لذلك نجد أن بعض الدول، تمكنت من إيجاد حل لهذه المشكلة على مستوى القضاء الداخلي، فقد أصدرت فرنسا مثلاً، قرار يتضمن إنشاء لجنة استشارية لسر الدفاع الوطني، يوكل إليها مهمة استبعاد كل تعسف محتمل لاستعمال سر الدفاع أو الأمن الوطني كحجة لعدم التعاون والاستجابة لطلبات القضاء، غير أن دور هذه اللجنة يبقى محلي ولا يحل الإشكال المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية بهذه الصياغة⁽¹⁾.

- أن يتم وتطبيقاً لمبدأ التكامل بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية، تأجيل تنفيذ الطلبات المتعلقة بتحقيق جاري أو مقاضاة جارية، في قضية تختلف عن القضية المثارة أمام المحكمة الجنائية الدولية. فقد أعطى نص المادة 94 من النظام الأساسي الحق للدول الموجه إليها الطلب من المحكمة، أن تؤجل تنفيذ الطلب في هذه الحالة.

وهنا يكمن الإشكال في عدم تحديد الآجال أو المدد التي تلزم للدولة لاستكمال تحقيقها أو مقاضاتها، الشيء الذي قد يطول فوق اللزوم، مما يؤثر على سير القضية أمام المحكمة الجنائية الدولية. على الرغم من أن النظام أجاز للمدعي العام في هذه الحالة، أن يقوم باتخاذ تدابير تحفظية على الأدلة التي يخشى ضياعها.

- حق الدولة الموجه إليها الطلب بتأجيل تنفيذه عند الطعن في مقبولية الدعوى أمام المحكم. حيث أجازت المادة 95 من النظام للدولة التأجيل في حالة تقدم أي شخص أو أي طرف في الدعوى يطلب الطعن في مقبولية الدعوى، وإلى غاية الفصل نهائياً في هذا الطعن، ما لم يكن القرار الفاصل في مقبولية الدعوى قد أمر المدعي العام بأن يواصل جمع الأدلة عملاً بالمادة 18 أو المادة 19 من النظام الأساسي.

- إشكال تعدد الطلبات، والمقصود به حالة صدور طلبات عديدة من مصادر مختلفة متعلقة بتسليم الشخص نفسه هذه إلى هذه الجهات، وهو الشيء الذي قرر له نظام المحكمة أحكاماً خاصة بكل حالة⁽²⁾. ففي حال تلقي دولة طرف طلباً من المحكمة وطلباً مماثلاً من

(1)- Les commissions des affaires étrangères de la défense et des forces amies, "rapport d'information sur la cour pénale internationale et les difficultés liées a la coopération des états", www.sénat.fr, du 09/04/2009.

(2)- المادة 90 من النظام الأساسي.

أي دولة أخرى لتسليم نفس الشخص بسبب السلوك ذاته الذي يشكل أساس الجريمة، يكون على الدولة المعنية أن تخطر الأطراف الطالبة بذلك.

فإذا كانت الدولة الطالبة طرف في النظام الأساسي للمحكمة، كان واجبا بموجب النظام الأساسي أن تعطى الأولوية لطلب المحكمة الجنائية الدولية، إذا كانت المحكمة قد قررت مقبولية الدعوى التي يطلب بشأنها تقديم الشخص، وروعت في ذلك القرار أعمال التحقيق أو المقاضاة التي قامت بها الدولة الطالبة بخصوص طلب التسليم المقدم من طرفها، أو إذا كانت المحكمة قد اتخذت القرار، استنادا إلى الإخطار المقدم من الدولة الموجه إليها الطلب.

بينما إذا لم يكن قد صدر أي قرار من المحكمة الجنائية، فيجوز للدولة الموجه إليها الطلب بحسب تقديرها، أن تتناول طلب التسلم الموجه إليها من الدولة الطالبة، على ألا تسلم الشخص قبل اتخاذ قرار بعدم المقبولية من طرف المحكمة، ويتطلب أن يكون قرارها هنا بصفة مستعجلة ولها أن تضع في الاعتبار جميع العوامل ذات الصلة.

- وإذا كانت الدولة الطالبة دولة غير طرف في النظام، وكانت غير مقيدة بأي التزام بتسليم الشخص إليها مع الدولة الموجه إليها هذا الطلب، كان على هذه الأخيرة أن تسلم أو تعطي الأولوية لطلب المحكمة إذا كانت هذه الأخيرة قد قررت مقبولية الدعوى، وإلا فيجوز لها أن تتناول طلب التسليم من الدولة الطالبة بحسب تقديرها⁽¹⁾.

وإذا رفع الشخص المطلوب طعنا أمام المحكمة الوطنية على أساس عدم جواز المحكمة على الجرم نفسه مرتين، يعود القرار في هذه الحالة إلى مدى قبول المحكمة الجنائية الدولية للدعوى من عدمه، إذ تلتزم الدولة بتسليمه في الحالة الأولى وإلا جاز لها تأجيل تقديمه إلى أن تتخذ المحكمة الجنائية الدولية قرارا بشأن مقبولية الدعوى⁽²⁾.

(1) - المادة 90 الفقرة 04، 05 من النظام الأساسي.

(2) - المادة 89 الفقرة 02 من النظام الأساسي.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن النظام أورد أشكالاً أخرى للتعاون، بموجبها تمتثل الدول الأطراف طبقاً لإجراءاتها وقوانينها الداخلية للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة، المنصوص عليها في المادة 93 في باب التحقيق أو المقاضاة وهي:

- ❖ تحديد هوية ومكان وجود الأشخاص أو موقع الأشياء.
- ❖ جمع الأدلة، بما فيها الشهادة بعد تأدية اليمين، وتقديم الأدلة بما فيها آراء وتقارير الخبراء اللازمة.
- ❖ استجواب أي شخص محل تحقيق أو مقاضاة.
- ❖ إبلاغ المستندات بما في ذلك المستندات القضائية.
- ❖ تيسير مثل الأشخاص طواعية كشهود أو خبراء أمام المحكمة.
- ❖ النقل المؤقت للأشخاص.
- ❖ فحص الأماكن أو المواقع، بما في ذلك الجثث وفحص مواقع القبور.
- ❖ تنفيذ أوامر التفتيش والحجز.
- ❖ توفير السجلات والمستندات.
- ❖ حماية المجني عليهم والشهود والمحافظة على الأدلة.
- ❖ تحديد وتعقب وتجميد العائدات والممتلكات والأدوات المتعلقة بالجرائم بغرض مصادرتها في النهاية.

المبحث الرابع: اجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية

متى اعتمدت الدائرة التمهيدية (دائرة ما قبل المحكمة) التهم على النحو المبين سابقا، تحدد هيئة رئاسة المحكمة، دائرة ابتدائية تكون مسؤولة على سير الإجراءات اللاحقة ويجوز لها أن تمارس أي وظيفة من وظائف الدائرة التمهيدية تكون متصلة بعملها إذا كانت لازمة لسير الإجراءات⁽¹⁾.

وتعقد المحاكمات في مقر المحكمة ما لم يتقرر غير ذلك⁽²⁾، وبموجب النظام الأساسي فإن المحاكمات أمام المحكمة الجنائية الدولية لا تتم غيابيا، فيجب أن يكون المتهم حاضرا أثناء المحاكمة، وإذا صدر عن المتهم ما يعرقل سير المحاكمة، يجوز للمحكمة ابعاده مع السماح له بمتابعة المحاكمة وإجراءاتها من خلال محاميه وعن طريق أجهزة الاتصال والإعلام إذا لزم الأمر ذلك، ويكون هذا الإبعاد لفترة محدودة تقررها المحكمة⁽³⁾.

وينص نظام المحكمة كسائر الأنظمة القانونية العالمية على تعدد درجات التقاضي فنجد أن المحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية، تتم على درجتين الأولى أمام الدائرة الابتدائية والثانية أمام دائرة الاستئناف، علما بأن دائرة الاستئناف تعرف الدعوى أو تتصل بها بطريقتين مختلفتين؛ تعرفها كهيئة استئناف ضد الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية، أو تعرفها كهيئة فاصلة في طلب إعادة النظر في قرار صادر عنها كهيئة استئناف.

وتجدر الإشارة أن أهم المميزات التي تتصف بها المحكمة الجنائية، أن نظامها الأساسي يعتبره البعض أول تقنين فعلي لقواعد القانون الجنائي الدولي، فقد جاء النظام وبه سد للفراغ وتنمة للنقص الذي شاب سابقا النظم القانونية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، فلم يترك النظام هذه المسألة للسلطة التقديرية لقضاة المحكمة، كما لم يترك لهم الحرية في اعتماد مصادر القانون الدولي المعروفة بصورة

(1) - المادة 61 الفقرة 11 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 62 من النظام الأساسي .

(3) - المادة 63 من النظام الأساسي .

عشوائية، وبالتالي فقد جنّب المحكمة الكثير من الإنتقادات التي وجهت إلى سابقتها بخصوص هذه النقطة.

وللأهمية البالغة لمسألة القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بإجراءات المحاكمة أو بالعقوبات والقرارات التي تصدرها المحكمة، إرتأينا التكلم عنه في مطلع المطالب المخصص لسير إجراءات المحاكمة أمام الدائرة الابتدائية، ثم نأتي في المطالب الثاني إلى تبيان إجراءات المحاكمة التي تليها أمام دائرة الاستئناف، ويكون علينا أن نتطرق في المطالب الثالث والأخير من هذا المبحث إلى دراسة آليات تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية:

أدرك واضعوا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منذ بدء أعمالهم التحضيرية أنه من الضروري لتجنب النقد والرفض الدولي للمحكمتين السابقتين (يوغسلافيا السابقة وروندا) الاهتمام بوضع تقنين محدد ومقبول لقواعد القانون الجنائي الدولي، يستند عليه في إضفاء صفة الشرعية على نظام هذا الكيان الجديد، وتخطيا لأهم عقبة وضعها معارضو إنشاء هذه المحكمة لسنوات طويلة.

لذلك كان من أبرز مهام اللجنة التحضيرية، تحديد مصادر القانون التي تسند عليها المحكمة في أداء مهامها، الأمر الذي إنقسم بشأنه أعضاء اللجنة إلى اتجاهات عديدة، كان أبرزها الرأي القائل بأن القانون الواجب التطبيق ينبغي فهمه على أنه لا يشمل الجرائم والعقوبات فحسب، وإنما يشمل كذلك مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية ووسائل الدفاع وقواعد الإجراءات ووسائل الإثبات المتعين إتباعها أثناء عمل المحكمة⁽¹⁾.

وإنتهى المؤتمر إلى صياغة نص المادة 21 من النظام الأساسي في هذا الاتجاه، مراعين في ذلك الأولوية في تطبيق المصادر على النحو التالي:

(1) - الشكري يوسف علي، مرجع سابق، ص 132.

تطبيق المحكمة في المقام الأول:

- **النظام الأساسي لها**، المسمى بنظام روما المؤرخ في 17 جويلية 1998 . هذا النظام الذي تم تعديله بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نوفمبر 1998، و 12 جويلية 1999 و 30 نوفمبر من نفس السنة. ثم بتاريخ 08 ماي 2000، 17 جانفي 2001 وأخيرا ب 16 جانفي 2002، ليدخل حيز النفاذ بتاريخ 1 جويلية 2002⁽¹⁾.

- **أركان الجرائم المعتمدة** من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة ما بين 03 إلى 10 سبتمبر 2002⁽²⁾.

ويستقى من أحكام المادة (09) من النظام الأساسي بأن هذه الأركان تتمتع بصفة الإلزامية ما لم تتعارض مع النظام الأساسي للمحكمة، رغم أن بعض الوفود المشاركة في وضع النظام تقول بعدم اعتبار القواعد التي تتضمنها مدونة الأركان كقواعد إلزامية على قضاة المحكمة تطبيقها، وإنما هي موضوعة لمجرد الاسترشاد بها، هذا رغم القول كذلك بأن هذه الأركان في معظم جوانبها تكرر لأحكام بعض مواد النظام⁽³⁾ وتفصيل لها.

- **القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات** للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمدة من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي في دورتها المنعقدة خلال الفترة من 03 إلى 10 سبتمبر 2002⁽⁴⁾.

نفس الأمر يسري على أحكام هذه القواعد، إذ تنص الفقرتين (04) و(05) من المادة (51) من النظام الأساسي للمحكمة، بأن تكون القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وتعديلاتها

(1)- بسيوني شريف محمود، وثائق المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 07.

et aussi www.icc-cpi.int. et www.un.org

(2)- بسيوني شريف محمود، وثائق المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 07 وأيضا الموقع الرسمي للمحكمة www.icc-cpi.int

(3)- بسيوني شريف محمود، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 02 .

- تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 131، وأيضا الموقع الرسمي للمحكمة www.icc-cpi.int

(4)- بسيوني شريف محمود، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 07، وأيضا الموقع الرسمي للمحكمة www.icc-cpi.int

متسقة مع النظام الأساسي للمحكمة وأي تعارض أو تنازع يحدث بينها وبين النظام الأساسي، يُعتمد بالنظام الأساسي وتُستبعد الإجراءات وقواعد الإثبات.

في المقام الثاني:

- المعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده. وتعدّ المعاهدات الدولية أهم مصادر القاعدة القانونية الدولية، وذلك استناداً لما جاء في النظام الأساسي لكل من المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية، اللتان اعتمدتا عليها كأول مصدر في ترتيب المصادر المأخوذ بها⁽¹⁾. وتبعاً لذلك فقد جاءت المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالإشارة إلى المعاهدات واجبة التطبيق كمصدر من مصادر القانون التي تستند إليه المحكمة في ممارسة عملها وفي المرتبة الثانية بعد نظامها الأساسي وما تبعه من قواعد الإجراءات والإثبات وأركان الجرائم. ويرى البعض أن في استعمال المؤتمرين لعبارة المعاهدات واجبة التطبيق، إيماء بأن هذا الاستعمال قد أراد منع قضاة المحكمة بشكل مسبق، من الإشارة إلى الإتفاقيات الدولية الأخرى، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي يختلف الفقه مسبقاً حول طبيعتها الإلزامية⁽²⁾، الشيء الذي قد يؤدي بقضاة المحكمة حتماً إلى الرجوع إلى إتفاقية فيينا 1969 الخاصة بقانون المعاهدات في تفسيرهم لمضمون المعاهدة محل التطبيق، وإن كان هذا التفسير يعتبر من رأي الدكتورة سوسن تمرخان بكة، تطبيقاً غير ضروري لمضمون النص القانوني، إضافة إلى أنه من غير المحتمل أن يكون واضعوا النظام قد أرادوا إعطاء هذا التفسير للمعاهدات الواجبة التطبيق وحرمان المحكمة مما كانت تتمتع به سابقاتها من المحاكم الجنائية الدولية⁽³⁾.

(1) - المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(2) - تمر خان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 132.

(3) - تمر خان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 133.

أما عن الشق الثاني من الفقرة (ب) فيتضمن مبادئ القانون الدولي وقواعده، رغم أنه كان من المفترض الاعتماد على العرف الدولي وذكر ذلك صراحة بدلاً من إغفاله بالرغم من كونه أهم المصادر غير المدونة للقانون الدولي⁽¹⁾.

غير أن المادتين (22) و(23) من النظام الأساسي جاءتتا صراحة بالقول بأنه لا يمكن للعرف أن يشكل مصدراً للتجريم والعقاب، في إطار ممارسة المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها.

إلا أنه من غير الممكن إنكار دور العرف في تفسير القواعد الخاصة بالتجريم والعقاب في كثير من الجرائم التي جاءت النصوص عليها بالإحالة إلى القانون الدولي، بالإضافة إلى دوره الهام فيما يتعلق بأحكام المسؤولية الجنائية الفردية وموانعها، ودليل ذلك النص الصريح للفقرة 03 من المادة 31 من النظام الأساسي التي أشارت إلى إمكانية لجوء المحكمة إلى نص المادة 21 فيما يتعلق بأي من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية غير المشار إليها صراحة في نص المادة 31 من هذا النظام⁽²⁾.

وفي المقام الثالث: المبادئ العام للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية لتنظم القانونية في العالم.

تعتبر المبادئ العامة للقانون بشكل عام، ثالث المصادر المعتمد عليها في النظامين الأساسيين لكل من محكمة العدل الدولية، والمحكمة الدائمة للعدل الدولي، واللذان اعتمدا عليه في العديد من أحكامهما لملء ثغرات المعاهدات الدولية⁽³⁾.

ورغم ذلك فالاختلاف قائم بين فقهاء القانون الدولي حول تحديد مدلول المبادئ العامة للقانون، إذ يرى جانب من الفقه بأن تحديد هذه المبادئ يكون اعتماداً على القوانين الداخلية الوطنية وباقي ممارسات الدول (المعاهدات) وكتابات الفقهاء وقرارات المحاكم الدولية. بينما يرى الجانب الآخر بأن المبادئ العامة، ماهي إلا نفس المبادئ المكرسة في النظام الداخلي،

(1) - الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 190.

(2) - الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 196.

(3) - بسيوني شريف محمود، محكمة جنائية الدولية، مرجع سابق، ص 22.

والتي يلجأ إلى تطبيقها في حال عدم وجود مصدر دولي كالمعاهدة أو العرف، وذلك لما تتميز به القوانين الوطنية من صفات الأقدمية والدقة والتفصيل⁽¹⁾.

وهو الرأي الذي رسي عليه واضعوا النظام الأساسي في المحكمة الدولية الجنائية، إذ جاء نص المادة 21 في فقرتها الأولى (ج) حصر صريح للمصدر الذي يمكن للمحكمة الاعتماد عليه، وهي المبادئ العامة للقانون المستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، والتي يحددها الكثير بالنظام الإسلامي والنظام القانوني اللاتيني ونظام القانون العام الأنجلوساكسوني، بينما يضيف عليها آخرون النظام القانوني الإشتراكي والأنظمة القانونية الآسيوية⁽²⁾.

وقد أشارت الفقرة 01/ج من المادة 21 إلى ذلك ضمناً، غير أنه وللطبيعة العرفية الغالبة على هذا المصدر، فإنه لن يدخل استعماله أو الاعتماد عليه في التجريم والعقاب استناداً إلى نص المادة 22 من النظام الأساسي، بل إنه سيلعب دوراً كبيراً في تفسير نصوص المواد المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة للتشابه الكبير بينها وبين نظيراتها في القوانين الداخلية الوطنية، أو جزء منها على الأقل.

وفي المقام الرابع: القرارات السابقة للمحكمة الجنائية الدولية:

جاءت الفقرة 02 من المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بإمكانية استعانة المحكمة بأحكامها السابقة وفقها الخاص، دون أن تكون ملزمة بذلك، وهذا بخلاف ما جاءت به نصوص محكمة العدل الدولية التي تنكر الصفة الإلزامية، لقرارات المحكمة إلا بالنسبة لأطراف النزاع⁽³⁾.

وعلى كل حال فلا يمكن أن يفهم أن المراد بمضمون الفقرة (02) السماح للمحكمة بإصدار قرارات متناقضة في كل مرة، رغم أن صريح النص يجيز ذلك، أما عن القرارات السابقة الصادرة عن المحاكم الجنائية الأخرى أو السابقة، فلم تشر إليها المادة (21) أو إلى

(1) - تمر خان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 134.

(2) - تمر خان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 135.

(3) - المادة 59 من النظام الأساسي.

أي من أحكامها وقراراتها، رغم الأهمية البالغة التي تمثلها ورغم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة في تعريفه للجرائم الثلاث الكبرى (جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، جريمة الإبادة) على النظم الأساسية لمحكمتي يوغسلافيا السابقة وروندا⁽¹⁾. وسيظهر حتما من خلال التطبيقات العملية للمحكمة الخاصة ضرورة الاستعانة بفقهاء المحاكم الجنائية الدولية السابقة لإيضاح الغموض الذي يشوب جوانب أركان الجرائم المذكورة، خاصة في المسائل المتشابهة والتي يعتبر البحث فيها مضيعة للوقت مع وجود سوابق حولها.

وأخيرا وبموجب المادة 21 دائما، فإنه لا بد للمحكمة في تطبيقها وتفسيرها للقانون من إحترام معايير حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، وأن تكون أعمالها خالية من أي تمييز ضار يستند على الجنس أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الاثني أو الاجتماعي أو المولد أو أي وضع آخر.

المطلب الأول: إجراءات المحاكمة أمام الدائرة الابتدائية:

تُجرى المحاكمة أمام إحدى الدوائر الابتدائية والتي تتشكل من ستة (06) قضاة⁽²⁾، ولا يجوز أن يكون ضمن تشكيلة الدائرة التي تنظر القضية، قاضي من جنسية الدولة الشاكية⁽³⁾.

وعلى المحكمة أن تتأكد أولا من اختصاصها بالدعوى، وأن تلك الدعوى مقبولة أمامها، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المتهم أو الشخص الذي يكون قد صدر ضده أمر بإلقاء القبض أو الحضور، أو الدولة التي لها اختصاص بنظر الدعوى أو الدولة التي يتطلب قبولها بالاختصاص، كما أنه للمدعي العام ذلك أيضا ويكون الدفع بعدم الاختصاص لمرة واحدة من حيث المبدأ⁽⁴⁾.

كذلك فهناك بعض المسائل الأولية، التي يتعين على المحكمة اتخاذ قرار بشأنها قبل النظر في موضوع القضية، وهي على سبيل المثال:

(1) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 137.

(2) - المادة 39 الفقرة 01 من النظام الأساسي .

(3) - المادة 64 الفقرة 07 من النظام الأساسي.

(4) - أنظر المواد 10، 18، 19 من النظام الأساسي.

- أن تعقد الدائرة الابتدائية فور تشكيلها جلسة تحضيرية بغية تحديد موعد المحاكمة، ويجوز لها من تلقاء نفسها أو بطلب من المدعي العام أن تؤجل موعد المحاكمة، على أن تقوم بإخطار جميع الأطراف بالموعد المحدد لها، وكذا عليها التأكد من أنه قد أعلن ذلك ووصل إلى علم الجميع⁽¹⁾.

وقبل بدء المحاكمة تقوم الدائرة بالبت في مسألة أي دفع متعلقة بسير الإجراءات سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف، ولتأكيد ذلك تقوم الدائرة عند بداية المحاكمة بسؤال الأطراف إن كان لديهم أي اعتراض أو ملاحظات تتعلق بسير هذه الإجراءات منذ عقد جلسة إقرار التهم⁽²⁾.

تقوم الدائرة بتحديد اللغة أو اللغات الواجب استخدامها في المحكمة، وبموجب النظام الأساسي فإن لغات العمل بالمحكمة هي الإنجليزية والفرنسية، وأما اللغات الرسمية للمحكمة فهي الإنجليزية والفرنسية والعربية والصينية والإسبانية⁽³⁾.

أن تسمح للدول وللأشخاص الأطراف في الدعوى بالإطلاع على الوثائق والمستندات والمعلومات التي لم يسبق الكشف عنها، وذلك لإجراء التحضير المناسب للمحاكمة في وقت كاف⁽⁴⁾.

ويجوز لهذه الدائرة، حسبما يكون مناسباً وبعد إخطار الأطراف بأن تقرر ضم أو فصل التهم الموجهة إلى أكثر من متهم⁽⁵⁾.

كما يمكن للدائرة الابتدائية، أن تتداول مع الأطراف وأن تتخذ التدابير اللازمة لتسهيل سير الإجراءات على نحو عادل وسريع، كما يجوز لها أن تحيل هذه المسائل الأولية إلى الدائرة التمهيدية، إذا كان ذلك لازماً لتسيير العمل بها على نحو عادل وفعال، ويجوز لها

(1) - أنظر القاعدة 132 من مدونة القواعد الإجرائية.

(2) - أنظر القاعدة 132 من مدونة القواعد الإجرائية.

(3) - أنظر القاعدة 134 من مدونة القواعد الإجرائية.

(4) - المادة 64 الفقرة 03/أ من النظام الأساسي.

(5) - المادة 64 الفقرة 05 من النظام الأساسي.

عند الضرورة أن تحيل هذه المسائل إلى قاضي آخر من قضاة الدائرة التمهيدية تسمح ظروفه بذلك⁽¹⁾.

وبالنسبة للحالة الصحية والنفسية والعقلية للمتهم، فيجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف بأن تأمر بإجراء فحص طبي أو عقلي أو نفسي للمتهم، ويمكن لها أن تؤجل المحاكمة متى إقتنعت بأن المتهم غير لائق للمثول للمحاكمة، على أن تعيد النظر في حالته وتراجع القضية كل 20 يوم وتشعر المحكمة في مباشرة الدعوى متى اطمأنت إلى أن المتهم أصبح مهياً للمثول للمحاكمة⁽²⁾.

تعقد المحاكمات أمام الدائرة الابتدائية في جلسات علنية، وللدائرة أن تقرر أن ظروفها معينة تقتضي اتخاذ بعض الإجراءات في جلسة سرية لحماية المجني عليه أو الشهود أو المتهم أو لحماية المعلومات السرية والحسابية التي يتعين تقديمها كأدلة⁽³⁾.

وتبدأ المحاكمة بتلاوة التهم التي اعتمدها سابقا الدائرة التمهيدية على المتهم، ويجب أن تتأكد المحكمة أن المتهم يفهم طبيعة هذه التهم وعليها أن تعطيه فرصة للاعتراف بالذنب أو الدفع بأنه غير مذنب.

فإذا اعترف المتهم بالذنب، يجب على المحكمة أن تتأكد من فهمه لطبيعة اعترافه هذا، وأنه قد صدر تلقائيا ودون إكراه، بعد تشاور كاف مع محاميه، وبعد تمحيصها للاعتراف ومقارنته مع التهم الموجهة إليه سابقا وأية مواد مكملة لها، وتبين لها صدق الاعتراف واقتنعت بثبوت التهمة عليه، جاز للمحكمة أن تدين المتهم بالجريمة التي اعترف بها⁽⁴⁾.

أما إذا لم تقتنع المحكمة بثبوت التهمة، اعتبرت الاعتراف بالذنب كأن لم يكن ويكون عليها في هذه الحالة أن تأمر بمواصلة المحاكمة، وفقا لإجراءات المحاكمة العادية، ويجوز لها أيضا أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى⁽⁵⁾.

(1) - المادة 64 الفقرة 04 من النظام الأساسي.

(2) - أنظر القاعدة 135 من مدونة القواعد الاجرائية.

(3) - المادة 64 الفقرة 07 من النظام الأساسي .

(4) - المادة 65 الفقرات 1، 2 من النظام الأساسي.

(5) - المادة 65 الفقرات 03 من النظام الأساسي .

ويقوم المدعي العام بالقاء بيان افتتاحي، ويقدم أدلة الإثبات الموجودة لديه ضد المتهم وكذا شهود الإتهام، وبعد ذلك يلقي الدفاع عن المتهم بيانا افتتاحيا ويقدم بدوره أدلة وشهود النفي، ويجوز للمحكمة أن تأمر بإحضار شهود آخرين لم يقدمهم الطرفان. كما لها أن تقدم المستندات والأدلة التي حصلت عليها بمعرفتها وتطرحها للمناقشة، ولها أن تقرر تعيين خبير لتمحيص الأدلة وتبث في مسألة قبولها وباقي البيانات والمذكرات المقدمة أثناء الجلسة، كما تقوم الدائرة بالحفاظ على سير النظام بالمحكمة طيلة إجراءات المحاكمة العادية المنصوص عليها في هذا النظام⁽¹⁾.

ويجب أن يراعى أثناء المحاكمة إحترام جميع حقوق المتهم التي نصت عليها المادة 67، وحماية المجني عليهم والشهود وفقا للمادة 68 وإتباع إجراءات قبول الأدلة المنصوص عليها في المادة 69 وحماية المعلومات المتصلة بالأمن الوطني.⁽²⁾

وبعد إختتام إجراءات تقديم الأدلة ومناقشتها ومرافعات المدعي العام والدفاع، يقدم المدعي العام بيانا ختاميا متضمنا لطلباته، يلي ذلك بيان ختامي يلقيه دفاع المتهم، ثم تُوجّه المحكمة السؤال للمتهم عما إذا كانت لديه أقوال أخرى وتعطيه الكلمة الأخيرة⁽³⁾. بعد ذلك تتسحب المحكمة للمداولات بشرط أن يكون قضاة الدائرة الابتدائية قد حضروا كل مراحل المحاكمة وكذا أثناء المداولة، وتتقيد المحكمة بالوقائع والأدلة المعروضة عليها في لائحة اعتماد التهم والتي تمت مناقشتها أثناء الجلسة وبحضور جميع الأطراف، حيث تكون كل إجراءات المحاكمة مسجلة في سجل كامل ودقيق بمعرفة مسجل المحكمة، يدون فيه كل ما دار في المحكمة، بما في ذلك النصوص المستسخة حرفيا والتسجيلات الصوتية وتسجيلات الفيديو وغير ذلك من الوسائل⁽⁴⁾.

وبغية إصدارها قرارها تأخذ المحكمة في الحساب ألا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم أو التعديلات، وتصدر قراراتها بالإجماع وإن لم يتوفر ذلك فبالأغلبية، وتبقى

(1) - المادة 65 الفقرات 04 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 65 الفقرات 04 من النظام الأساسي.

(3) - أنظر القاعدة 141 من مدونة القواعد الإجرائية .

(4) - المادة 74 الفقرة 10 من النظام الأساسي .

المداولات سرية، بينما يصدر الحكم في جلسة علنية، ويجب أن يكون الحكم قرارا واحدا مكتوبا ومسببا، وأن يشار فيه إذا كان قد اتخذ أو صدر بالإجماع أو بالأغلبية وأن يتضمن آراء الأغلبية والأقلية⁽¹⁾. وفي حالة الحكم بالإدانة تنظر الدائرة الابتدائية في توقيع الحكم المناسب والذي يجب أن تراعى فيه عدة عوامل، كخطورة الجريمة والظروف الخاصة بالشخص المدان وعلاقته بالجريمة ومدى الضرر الحاصل للضحية وأهله وحماية أمور أخرى متعلقة بظروف التشديد والتخفيف بحسب القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات⁽²⁾.

فتصدر المحكمة عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية أو ثانوية، وقد حدد النظام الأساسي العقوبات التي تصدرها المحكمة كما يلي⁽³⁾:

- السجن لعدد محدد من السنوات لمدة لا تزيد عن ثلاثين سنة.

- السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

- عقوبات الغرامة بدون حد أقصى أو حد أدنى.

- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة ودون المساس بحقوق الغير حسن النية.

ويجوز للمحكمة أن تحكم على الشخص المدان بوحدة أو أكثر من العقوبات السابقة ويجب على المحكمة عند توقيعها عقوبة السجن، أن تخصم أي مدة يكون المحكوم عليه قد قضاها قبل ذلك في الاحتجاز بناء على أمر صادر من المحكمة فيما يتعلق بسلوك يتصل بارتكاب الجريمة قيد البحث⁽⁴⁾.

(1) - المادة 78 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 78 من النظام الأساسي .

والقاعدة 145 من مدونة القواعد الاجرائية.

(3) - المادة 77 من النظام الأساسي .

(4) - المادة 78 الفقرة الثانية (02) من النظام الأساسي.

وعندما يُدان الشخص في أكثر من جريمة واحدة، تصدر المحكمة حكماً في كل جريمة على حدى، وحكماً مشتركاً يحدد مدة السجن الإجمالية، حيث لا يجوز أن تتجاوز هذه المدة الإجمالية في جميع الأحوال مدة ثلاثون عاماً⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى يجب للمحكمة أن تحدد بناء على طلب المجني عليهم أو بمبادرة منها نطاق الأذى أو الأضرار والخسائر التي لحقت بهم أو بذويهم والحكم لهم بالتعويض المناسب عن هذه الأضرار. وقد يتخذ هذا التعويض، الشكل المادي أو إعادة الحقوق إلى ذويها أو رد الاعتبار، وللمحكمة أن تأمر بتنفيذ هذا التعويض من أموال الصندوق الائتماني المنصوص عليه في المادة 79 من النظام الأساسي للمحكمة.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يقدم الضمانات الكافية للدول الأطراف من حيث أن العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام لن تؤثر على العقوبات المنصوص عليها في القوانين الوطنية لتلك الدول⁽²⁾.

ومن ثم يجوز للدول أن تطبق العقوبات الخاصة بها عندما تحكم على أشخاص مدانين عند مباشرة الاختصاص الوطني⁽³⁾.

ويلاحظ أن النظام الأساسي لم ينص على عقوبة الإعدام متأثراً بذلك في الاتجاه العالمي الذي يطالب بالغاء تلك العقوبة⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة أمام دائرة الاستئناف:

قد تتخذ هذه الإجراءات أمام دائرة الاستئناف بوصفها درجة استئنافية للأحكام التي تصدرها الدائرة الابتدائية، كما قد تتخذ أمام دائرة الاستئناف بوصفها جهة طعن بإعادة النظر.

(1) - المادة 28 الفقرة الثالثة (03) من النظام الأساسي .

(2) - المادة 80 من النظام الأساسي .

(3) - المادة 80 من النظام الأساسي .

(4) - القهوجي علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 350.

- لائحة الأمم المتحدة رقم 128/44 الصادرة عن الجمعية العامة بتاريخ: 1989/12/15.

وتتألف هيئة الاستئناف من رئيس هيئة الرئاسة، وأربعة قضاة آخرين وتقوم الهيئة بتشكيل دائرة الاستئناف وفق ما تقضي به لائحة المحكمة في أقرب وقت ممكن بعد كل انتخاب لقضاة المحكمة، وينبغي أن يراعى في تشكيل هذه الدائرة أن يكون ثلاثة منهم على الأقل من بين الأشخاص ذوي الخبرة والكفاءة المعترف بها في مجال القانون الدولي الجنائي. ويعمل القضاة المعينون لشعبة الاستئناف في تلك الشعبة لكامل ولايتهم، والأصل هو أن هؤلاء القضاة لا يعملون إلا في هذه الشعبة، على عكس قضاة الشعبة الابتدائية الذين يجوز لهيئة الرئاسة إلحاقهم بالشعبة التمهيدية، لو أن ذلك يحقق النفع والفائدة للمحكمة، ويؤدي إلى حسن سير العمل في المحكمة بشكل عام⁽¹⁾.

أولا/ إجراءات الاستئناف:

قد يصدر الحكم الذي تصدره الدائرة الابتدائية مشوبا بأحد العيوب التي تنال من صحته وتجعله معيبا أو ناقصا، ويكون بذلك قابلا للاستئناف إذا توفر أحد أسباب الاستئناف والتي حددها النظام الأساسي في الغلط الإجرائي والغلط في الوقائع والغلط في القانون ويقصد به (القانون الموضوعي)، أو عدم التناسب الواضح بين الجريمة والعقوبة⁽²⁾.

وفي جميع هذه الحالات يجوز للمدعي العام والمحكوم عليه استئناف الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية، سواء كان الحكم بالبراءة أو بالإدانة، بينما يوجد سبب آخر للاستئناف مُنح الحق باستعماله للشخص المدان فقط وهو وجود أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار⁽³⁾.

ومن حيث الموضوع تختص دائرة الاستئناف بالفصل في الاستئنافات المرفوعة ضد قرارات الإدانة والتبرئة وقرارات العقوبة، وأوامر جبر الضرر أو ضد قرارات أخرى محددة حصرا في النظام المحكمة.

(1) - المادة 39 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 81 من النظام الأساسي .

(3) - المادة 81 من النظام الأساسي .

ويظل الشخص المدان تحت التحفظ إلى حين البت في الاستئناف، ما لم تأمر الدائرة الابتدائية بغير ذلك، ويفرج عنه إذا كانت مدة الحبس الإحتياطي (التحفظ عليه) تتجاوز المدة التي صدر بها الحكم بالسجن⁽¹⁾. وفي حالة الحكم بالبراءة يفرج عن المتهم فوراً ويعلق تنفيذ القرار أو الحكم بالعقوبة خلال الفترة المسموح فيها بالاستئناف وطيلة إجراءات الاستئناف⁽²⁾.

كما يجوز استئناف القرارات المتعلقة بالاختصاص أو القبول أو بمنح أو رفض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المحاكمة وغير ذلك من القرارات الأخرى التي أشارت إليها المادة 82، ولا يترتب على استئناف هذه القرارات في حد ذاته أثر إيقاعي ما لم تأمر بذلك دائرة الاستئناف، بناء على طلب الوقف.

وفي جميع الأحوال يكون لدائرة الاستئناف جميع سلطات الدائرة الابتدائية ولها أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم الصادر أو أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة، ويصدر حكم دائرة الاستئناف بأغلبية آراء الدائرة التي تتألف من القضاة الخمسة، ويكون النطق بالقرار في جلسة علنية، ويجب أن تبين فيه الأسباب التي استندت إليها في ذلك، بالإضافة إلى تضمينه لآراء الأغلبية وآراء الأقلية⁽³⁾.

ثانياً/ إجراءات إعادة النظر:

تختص دائرة الاستئناف، علاوة على الفصل في الاستئنافات المرفوعة ضد قرارات الدائرة الابتدائية، بالفصل في طلبات إعادة النظر التي تقدم إليها من طرف المتهم في حياته أو من طرف ورثته بعد وفاته.

ففي حياته يجوز للمتهم المدان شخصياً أو المدعي العام نيابة عنه، أن يقدم طلب إعادة النظر في الحكم الصادر من هيئة الاستئناف، أما بعد وفاته فيحق لكل من الزوج

(1) - المادة 81 فقرة 03 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 81 فقرة 03/ج من النظام الأساسي .

(3) - المادة 83 من النظام الأساسي .

(الزوجة أو الزوج) أو الأولاد أو الوالدين، أو أي شخص من الأشخاص يكون قد تلقى تعليمات خطية صريحة من المتهم قيد حياته للقيام بهذا الإجراء⁽¹⁾.

فيكون بحسب النظام الأساسي للمتهم أو للمدعي العام نيابة عنه أن يرجع مرة ثانية أمام نفس دائرة الاستئناف التي أصدرت الحكم ضده ليلتمس منها إعادة النظر في الإدانة أو العقوبة الصادرة ضده في حالة إكتشاف وقوع أخطاء جسيمة أثناء المحاكمة السابقة، أو إكتشاف أدلة جديدة لم تكن متاحة وقت المحاكمة، وكانت على قدر من الأهمية بحيث لو كانت تحت يد المحكمة أثناء المحاكمة لكان من شأنها أن تؤثر في الحكم وتؤدي إلى حكم مختلف.

أو إذا تبين حديثاً أن أدلة حاسمة اعتمدت عليها المحكمة في الإدانة كانت ملفقة أو مزورة، أو إذا تبين أن واحداً أو أكثر من القضاة الذين إشتراكوا في الإدانة أو في اعتماد الحكم قد ارتكبوا سلوكاً سيئاً جسيماً، أو أخلوا بواجباتهم إخلالاً جسيماً على نحو كان يستوجب عزل هذا القاضي أو أولئك القضاة⁽²⁾.

فإذا رأت دائرة الاستئناف أن الطلب مؤسس، فإنه يجوز لها حسب ما تراه مناسباً دعوة الدائرة الابتدائية الأصلية للإنعقاد من جديد أو تشكل دائرة ابتدائية جديدة، أو تنظر هي في إعادة النظر في الحكم⁽³⁾.

وتعقد الدائرة للفصل في طلب إعادة النظر جلسة استماع لتقرير ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في العقوبة أو الأدلة أولاً، وتسري في هذه الجلسات مع مراعاة ما يقتضيه الحال، نفس الأحكام والاجراءات المنظمة لسير المحاكمات المعمول بها في الدائرتين التمهيدية والابتدائية، عملاً بالباب السادس (06) من القواعد المنظمة للإجراءات⁽⁴⁾.

(1) - المادة 84 من النظام الأساسي .

(2) - المادة 84 الفقرة 01 من النظام الأساسي .

(3) - المادة 84 الفقرة 02 من النظام الأساسي .

(4) - المادة 84 الفقرة الأخيرة من النظام الأساسي .

- القاعدة 161 الفقرات 01 و02 من مدونة القواعد الإجرائية.

غير أن للدائرة أن ترفض هذا الطلب أصلاً إذا رأت أنه بغير أساس⁽¹⁾.

المطلب الثالث: التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية

الدولية:

إن التنفيذ لا يقتصر على الأحكام التي تصدرها المحكمة الجنائية الدولية فقط، بل يسبقه تنفيذ طلبات وأوامر قرارات المحكمة طيلة فترات سير الدعوى أمامها، وكنا قد تكلمنا عن التعاون الدولي في تنفيذ أوامر القبض والإحضار الصادرة عن المحكمة، قبل وأثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة بشيء من التخصيص في الجزء المتعلق بذلك من هذه المذكرة بما في ذلك إشكاليات التنفيذ والتعاون في تلك المرحلة والنتائج المترتبة عنها والحلول المتخذة إزاءها حسب النظام الأساسي للمحكمة.

بينما نأتي في هذا المطلب لشرح التعاون الدولي في تنفيذ قرارات دوائر المحكمة بالإدانة والسجن ومختلف العقوبات التي تصدرها المحكمة بعد مثول المتهمين أمامها ومحاكمتهم على الجرائم المنسوبة إليهم، ونحاول بذلك معرفة شروط تنفيذ هذه الأحكام وما هي الجهات المكلفة بتنفيذها.

فحسب النظام الأساسي للمحكمة تكون الأحكام الصادرة بالسجن عن المحكمة الجنائية الدولية ملزمة للدول الأطراف في نظامها الأساسي⁽²⁾. ويتم تنفيذ العقوبات في دولة تعينها المحكمة من بين قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها للقيام بذلك، وفي حالة عدم تعيين دولة على النحو السابق، فإن العقوبة تنفذ في السجن الذي توفره الدولة المضيفة وفقاً للشروط المنصوص عليها في إتفاق المقر المبرم بين المحكمة ودولة المقر، وفي هذه الحالة تتحمل المحكمة التكاليف الناشئة عن تنفيذ الحكم بالسجن في الدولة المضيفة⁽³⁾.

ولكن لهذا التنفيذ شروط تستسقى من النظام الأساسي للمحكمة.

(1) - المادة 84 الفقرة 02 من النظام الأساسي.

(2) - المادة 105 الفقرة 01 من النظام الأساسي.

(3) - المادة 103 الفقرة 01/04 من النظام الأساسي.

شروط التنفيذ:

وكما هو ثابت في القواعد العامة للإجراءات الجزائية، فإنه لا يمكن تنفيذ حكم لم يكتسي بعد الصيغة التنفيذية، وهو الشيء المكرس في نظام المحكمة، مع إضافة شروط تختص بها المحكمة بذاتها، وهي ضرورة موافقة دولة ما لتنفيذ الحكم كما صدر عن المحكمة مع احتفاظ المحكمة بسلطة الإشراف على:

أولاً/ أن يكون الحكم المراد تنفيذه نهائياً: يدخل القرار مرحلة التنفيذ بمجرد استلام الدولة المعنية بالتنفيذ للشخص المحكوم عليه. هذا الميعاد متعلق بشرط طبقاً للقاعدة 202 من مدونة الإجراءات والتي تقول أنه " لا يتم تسليم الشخص المحكوم عليه من المحكمة إلى الدولة المعنية بالتنفيذ ما لم يكتسب القرار المتعلق بالإدانة والعقوبة الدرجة القطعية".

وطبقاً للقاعدة العامة، فإن القرار لا يكتسي الصفة النهائية إلا باستكمال كل إجراءات الطعن العادية (الاستئناف وإعادة النظر)، أو فوات الأجل التي منحت للشخص المحكوم عليه لهذا الغرض. كذلك فإن الحكم المستأنف يستحيل تنفيذه، ليس فقط بتقرير الاستئناف الذي يرفع ضده وإنما حتى أثناء سريان ميعاد الاستئناف⁽¹⁾، والمحدد في نظام المحكمة بأجل أقصاه 30 يوم من تاريخ إخطار المستأنف بالقرار أو الحكم أو الأمر، مالم تمدد دائرة الاستئناف هذه المدة⁽²⁾.

ثانياً/ أن تقبل إحدى الدول القيام بذلك:

تطرح مسألة تنفيذ الأحكام النهائية مشكل انعدام الهياكل التي تستقبل المساجين التابعين للمحاكم الدولية، باستثناء السجناء الموجودين في أروشا بتتنانيا. اللذان قامت منظمة الأمم المتحدة بينائهما، وخصصتهما فقط للمحبوسين احتياطياً. لأن المحكوم عليهم نهائياً كانوا ينقلون إلى دول أخرى مثل ما حدث مع المالي والبنين⁽³⁾، وهما الدولتين

(1) - الشلفاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الأجزاء: 01، 02، 03، الجزائر 2003، ص 493.

(2) - أنظر القاعدة 50 الفقرتين 01 و02 من مدونة القواعد الإجرائية.

(3) - فادي محمد، مرجع سابق، ص 106.

الوحيدتين اللتان أعلنتا عن رغبتهما في استقبال مساجين المحاكم الدولية الخاصة (يوغسلافيا وروندا).

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإن الدول المعنية بتنفيذ أحكام السجن هي الدول التي تعلن مسبقاً عن نيتها في استقبال المساجين وتسجل ضمن قائمة لهذا الغرض تحفظ على مستوى قلم سجل المحكمة⁽¹⁾، حيث تتولى المحكمة لاحقاً توزيع المساجين على الدول وفقاً لمعايير محددة بموجب النظام وهي⁽²⁾:

- مبدأ وجوب تقاسم الدول الأطراف مسؤولية تنفيذ أحكام السجن وفقاً لمبادئ التوزيع العادل، على النحو المنصوص عليه في قواعد الإجراء وقواعد الدليل.

- تطبيق المعايير السارية على معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع.

- آراء الشخص المحكوم عليه.

- جنسية الشخص المحكوم عليه.

- أية عوامل أخرى تتعلق بظروف الجريمة أو الشخص المحكوم عليه أو التنفيذ الفعلي للحكم، حيثما يكون ذلك مناسباً لدى تعيين دولة التنفيذ.

وللمحكمة أن تقرر في أي وقت نقل الشخص المحكوم عليه إلى سجن تابع لدولة أخرى، سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الشخص المحكوم عليه⁽³⁾.

ولا يجوز للدولة المكلفة بالتنفيذ إعادة النظر في شأن تنفيذ العقوبة، كأن تفرج عن الشخص قبل إنقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة، لأن المحكمة وحدها هي التي يحق لها البت في أي تخفيض للعقوبة، بعد الاستماع إلى الشخص شريطة أن يكون قد قضى ثلثي مدة العقوبة، أو خمس وعشرين سنة في حالة السجن المؤبد⁽⁴⁾.

(1) - أنظر القاعدة 200 من مدونة القواعد الإجرائية.

(2) - المادة 103 فقرة 03 من النظام الأساسي.

(3) - المادة 104 من النظام الأساسي.

(4) - المادة 110 فقرة 03 من النظام الأساسي.

ويراعي قضاة دائرة الاستئناف في مسألة تخفيض العقوبة المعايير التالية:⁽¹⁾

أ- تصرف المحكوم عليه أثناء الإحتجاز بما يظهر إنصرافا حقيقيا عن جرمه.

ب- إحتمال إعادة دمج المحكوم عليه في المجتمع واستقراره فيه بنجاح.

ج- النظر فيما إذا كان الإفراج المبكر عن المحكوم عليه سيؤدي إلى درجة كبيرة من الاستقرار الاجتماعي.

د- أي إجراء مهم يتخذه المحكوم عليه لصالح المجني عليهم، وأي أثر يلحق بالمجني عليهم وأسره من جراء الإفراج المبكر.

هـ- الظروف الشخصية للمحكوم عليه، بما في ذلك تدهور صحته وحالته البدنية أو العقلية أو تقدمه في السن.

ويجوز للمحكمة أن تخفض العقوبة إذا ثبت لها الاستعداد المبكر والمستمر من جانب الشخص المدان للتعاون مع المحكمة فيما تقوم به من أعمال تحقيق ومقاضاة أو أن يقوم المحكوم عليه طوعا بالمساعدة على إنفاذ أحكام وأوامر المحكمة في قضايا أخرى.

وإذا كان قرار المحكمة بعد دراسة هذه المعايير والظروف بالرفض، جاز لها أن تعيد النظر في ذلك كل ثلاث سنوات أو أقل من ذلك بحسب الظروف⁽²⁾، ويكون قرارها هذا مسببا.

وتجدر الإشارة أن تعيين دولة التنفيذ وقبولها، يمكن الرجوع عليه بتعيين دولة أخرى في حالات معينة، مثل الحالة التي تصبح فيها دولة التنفيذ غير قادرة على تنفيذ التزاماتها، وفي هذه الحالة تأمر المحكمة بنقل المسجون لدولة أخرى، كما يمكن أن يكون هذا النقل بناء على طلب المسجون ذاته في حالات معينة⁽³⁾، رغم أن تنفيذ العقوبة وخاصة السجن يخضع في جميع الحالات لإشراف المحكمة الجنائية الدولية، ويجب أن يكون متفقا مع المعايير التي تنظم معاملة السجناء والمقررة بمعاهدات دولية مقبولة على نطاق واسع، ولا يجوز بأي

(1) - المادة 110 فقرة 04 من النظام الأساسي.

(2) - أنظر القاعدة 224 من مدونة القواعد الإجرائية.

(3) - المادة 104 من النظام الأساسي.

حال من الأحوال أن تكون هذه الأوضاع أكثر أو أقل يسرا من الأوضاع المتاحة للسجناء المدانين بجرائم مماثلة في دولة التنفيذ⁽¹⁾.

أما بالنسبة لتنفيذ تدابير التعريم أو مصادرة الممتلكات وتدابير التعويض التي تأمر بها المحكمة، فتقوم الدول الأطراف بتنفيذها بموجب الباب السابع (07) وذلك دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية وفقا لإجراءات قانونها الداخلي⁽²⁾.

وتحيل هيئة الرئاسة نسخا من الأوامر ذات الصلة إلى أي دولة يبدو أن للشخص المحكوم عليه صلة مباشرة بها، إما بحكم جنسيته أو محل إقامته الدائم أو إقامته المعتادة، أو بحكم المكان الذي توجد فيه أصول وأموال المحكوم عليه أو يكون للمجني عليه هذه الصلات بها.⁽³⁾ وتحوّل للمحكمة الممتلكات أو عائدات بيع العقارات أو حيثما يكون مناسبا عائدات بيع الممتلكات الأخرى التي تحصل عليها دولة طرف نتيجة لتنفيذها حكما أصدرته المحكمة⁽⁴⁾.

بمجرد إنتهاء مدة العقوبة، تنتهي العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية وبين المسجون، وفي الوقت نفسه مهمة دولة التنفيذ، وعليه يصبح المسجون غير خاضع للنظام الأساسي للمحكمة، وإنما للقانون الداخلي لدولة التنفيذ التي تستطيع التصرف فيه وفقا لما يقتضيه قانونها الداخلي، سواء بتسليمه إلى دولة أخرى طلبت التسليم، وذلك بشرط موافقة المحكمة الجنائية الدولية على ذلك، بناءً على طلب دولة التنفيذ وبعد سماع أقوال الشخص المحكوم عليه⁽⁵⁾. أو يكون عليها طرده إلى دولة المنفى، ونظرا لكون الدول لم تعد متحمسة لاستقبال كيار مجرمي الحرب بعد نهاية عقوباتهم، فإن الأمر يشكل في المستقبل مشكلا بالنسبة للمجتمع الدولي، ويمكن أن يكون حل هذه المسألة في الرجوع إلى دولة جنسية المتهم.

(1) - المادة 106 فقرة 02 من النظام الأساسي.

(2) - المادة 109 فقرة 01 من النظام الأساسي.

(3) - أنظر القاعدة 217 من مدونة القواعد الاجرائية.

(4) - المادة 109 فقرة 03 من النظام الأساسي.

(5) - المادة 108 الفقرات 01 و02 من النظام الأساسي.

لقد اتضح لنا من خلال هذا الفصل محاولة واضعو النظام التصدي بكل الوسائل القانونية والطرق الإجرائية، للمعوقات والعتبات القانونية التي تضعها القوانين الوطنية ليحتمى بها المجرمين الدوليين والتي تفرزها أحكام السيادة الوطنية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية وكذا مبادئ الاختصاص الوطني الشخصي والإقليمي ومختلف الحصانات الدبلوماسية .

فتبين لنا من خلال شرح إجراءات سير الدعوى الجنائية احتواء النظام على الحلول القانونية لمختلف هذه الحالات والوضعيات القانونية. ودراستنا لطرق الإحالة على المحكمة الجنائية الدولية تبين لنا أنه بمجرد الاتصال الأول بالقضية من طرف المحكمة بناء على إحدى طرق الإحالة الثلاث، يستلزم تحريك الأجهزة القضائية الوطنية للدول المعنية - بموجب مبدأ التكامل - للتكفل بالقضية ومباشرة اختصاصها الأصلي في التحقيق فيها ومحاكمة المتهمين بها وهذا ما يحول دون مرور أي قضية ذات أهمية دون النظر فيها من أي جهة قضائية كانت سواء وطنية أو دولية .

والأفضل من ذلك هو تمسك المحكمة الجنائية الدولية بامتياز رقابي على إجراءات هذه المحاكم الوطنية لتقدير صلاحية وأهلية الدول المعنية لإجراء محاكمات فعلية بكافة مواصفات الحيدة والنزاهة والجدية التي ينتج عنها عودة بسط اختصاص المحكمة على القضايا محل الرقابة في الحالة السلبية .

كذلك وللطبيعة الإنشائية للمحكمة- معاهدة دولية - فقد يطفو إلى الوجود مشكل عدم التصديق والانضمام إلى نظامها الأساسي، وبالتالي عدم قبول الدول سريان أحكامها عليها الشيء الذي تصدت له المحكمة بالنص على طريقة إحالة إليها تتميز بالتلقائية والعامية، فالإحالة من مجلس الأمن بموجب صلاحيته الأصلية المنصوص عليها في أحكام الباب السابع من ميثاق الأمم المتحدة، تعطي للمحكمة صلاحية القيام بتحقيقاتها وملاحقتها دون ضرورة قبول الدولة المعنية أو تعاونها، إضافة إلى ما قد يتتبع ذلك من عقوبات يصدرها مجلس الأمن في حالة تعنت الدول وإصرارها على موقفها السلبي إزاء المحكمة .

وفي مواجهة الأفراد استنادا إلى مبدأ المسؤولية الفردية للأشخاص أمام المحكمة، عمل النظام على استبعاد الاحتماء وراء أي شكل من أشكال الصفة الرسمية والحصانة الوطنية أو

الدولية، إضافة إلى استبعاده الاعتماد على أوامر الرئيس أو عمل المرؤوس أو الغلط في الوقائع أو في القانون كأسباب وموانع المسؤولية الجنائية، بالإضافة إلى نصه على جعل كل أنواع المشاركة والمساهمة في التحريض والمساعدة من أسباب قيام المسؤولية الجنائية الفردية.

وفي مرحلتي التحقيق والمحاكمة تبين لنا مقدار الصلاحيات والامتيازات الممنوحة لجهات التحقيق كما لجهات المحاكمة في مواجهة الأشخاص المتابعين أمام المحكمة، ومن قبيل ذلك توزيع مهام التحقيق بين المدعي العام وقضاة الدائرة التمهيدية وفتح قنوات للتنسيق بينها، وخاصة بخصوص الطلبات القضائية والأوامر الصادرة بناء عليها وكذلك الصلاحيات لمباشرة مختلف أنواع الإجراءات والتحقيقات على أقاليم الدول المعنية، فضلا على الحصول على ما يلزم لذلك من تعاون مختلف الدول والمنظمات الحكومية الدولية .

ومن مظاهر ذلك أيضا المزج بين النظم الإجرائية في نظام المحكمة، إذ نجد أن النظام قد أخذ بمزايا النظامين الاتهامي والتتقيب والتحري، محاولا في نفس الوقت تقادي إلى حد كبير العيوب والانتقادات الموجهة لكليهما وكان ذلك في مراحل الدعوى من تحريكها إلى الفصل فيها، زد على ذلك توسيع إجراءات التحقيق النهائي -المحاكمة- بزيادة صلاحيات المحكمة ومنها حق القيام ببعض إجراءات الادعاء وكذا منحها نفس صلاحيات الدائرة التمهيدية (التحقيق)، إضافة إلى تكريس الدور الإيجابي للقاضي وكفالة حق مشاركة المجني عليهم ووكلائهم في مختلف إجراءات المحاكمة، هذا مع توسيع دائرة الأدلة التي يحق للمحكمة الأخذ بها والحكم تماشيا مع متطلبات العصر وتطور وسائل الاتصال الصوتية والمرئية.

الباب الثاني

أسس الشرعية الجنائية

في نظام المحكمة الجنائية الدولية

استجابة لتطور الفكر القانوني، وكعلامة من علامات التحضر أصبحت سيادة القانون اليوم من أهم مظاهر المجتمع المتمدن، لأنها تعني خضوع الحكام والمحكومين لسلطة القانون، حيث تنتفي عن الدولة مظاهر الدكتاتورية والتسلط، وتضرب عليها حدود وضوابط قانونية تحمي شخص الإنسان من الظلم والعدوان.

و جاء ذلك بعد أن ظلت فكرة الحقوق والحريات مغيبية بشكل تام لأزمنة طويلة، حيث كانت أوامر الملوك والحكام في العصور القديمة تتمتع وحدها بالقوة القانونية التي يكون لها صفة التجريم بمطلق إرادتهم، وفي القرون الوسطى انتقلت سلطة التجريم والعقاب إلى القضاة، في ظل عجز الكنيسة عن إيجاد بدائل مقبولة لصور الظلم وتعسف الأباطرة، وطال الحال كذلك طويلا إلى أن ضيق ذرعا من شدة هذا التحكم فظهرت بوادر التحرر في خطابات المعارضين وأفكار الفلاسفة، الذين نادوا بضرورة الفصل بين السلطات وطالبوا بتجسيد فكرة الشرعية من خلال حصر سلطة التجريم في يد المشرع لوحده للحيلولة دون تحكم الملوك والقضاة في الحقوق والحريات⁽¹⁾.

لذلك فقد كان مبدأ الشرعية يهدف إلى تسخير القانون لحماية الفرد ضد تحكم السلطات، ضمانا للحقوق والحريات المتعلقة بالشخص وكرامته الإنسانية من جهة، وتأكيدا لحق المجتمع في معاقبة المعتدين على أمنه وسلامته من جهة أخرى. وتجدر الإشارة إلى أن الكثير من فقهاء القانون يفضلون استخدام مصطلح الشرعية الجنائية بوجه عام، عند الكلام عن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، أي عن شطر الشرعية الموضوعية التي سنفرد له الحديث في هذا الفصل الأول من هذا الباب.

ويشيرون إلى الشرعية الإجرائية فقط عند البحث في الإجراءات الجنائية عن ضمانات المتهم أثناء سير الدعوى وهو موضوع الفصل الثاني من هذا الباب.

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، ط 2، دار الشروق، القاهرة/ مصر، 2002، ص 31.

الفصل الأول

الشرعية الموضوعية في القانون الجنائي الدولي

ظهرت الحلقة الأولى من حلقات الشرعية الجنائية، منصبة على القواعد الموضوعية (قواعد التجريم والعقاب)، فقد نادى الفقهاء طويلاً بمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، وذلك لحماية الإنسان من التعسف في التجريم والعقاب بغير إرادة المشرع القانونية التي تعبر في ذاتها عن إرادة الشعب، محافظة على حريته في التصرف بعيداً عن يد السلطة، في رواق الأمان بين حدود المحرّم والمباح، وفي منأى عن مخاطر رجعية القوانين إلى الماضي، وكذا عن كل أنواع وضروب القياس والتوسع في تفسير الجرائم وتوقيع العقوبات⁽¹⁾.

ويرى الفقهاء بأن النطاق الذي يتحدد به سيادة القانون بهذا الشكل هي مكونات مبدأ الشرعية التي تفرض مجموعة من القيود، ترسم حدود سلطة المشرع وتحدد له المجال الذي ينشط فيه ولا يجوز له الخروج عنه⁽²⁾.

فجاء الشرط الأول من هذه الشرعية في ثلاث مباحث، أولها يُعنى بماهية المبدأ بوجه عام وبمفهوم الحلقة الأولى من حلقات الشرعية، أي شرعية الجرائم والعقوبات على وجه التحديد. وثانيها يُعنى بتفصيل أهم عناصر الشرعية وأسسها لتعلقه باختصاص السلطة التشريعية بمسألة تحديد وسن الجرائم والعقوبات، مع دراسة خصوصية ذلك في القانون الجنائي الدولي ونظام المحكمة الجنائية الدولية. بينما خصصنا المبحث الثالث لدراسة متطلبات اليقين القانوني وأهم ضوابط وصفات النصوص القانونية التي تتطلبها مبادئ الشرعية، مع ما يحكمها من شروط جوهرية كالتفسير الضيق للنصوص القانونية وحضر القياس بناء عليها وعدم رجعية القوانين إلى الماضي وما ينتج عنها.

(1) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 08.

(2) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، 2003، ص 07.

المبحث الأول: ماهية مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة

من المعلوم أن لكل قاعدة قانونية أصلها وتاريخ يفسر أسباب نشأتها ومراحل تطورها لتتبع بنائها وأهدافها، لذلك ارتأينا أنه من المفيد دراسة المسار التاريخي لمبدأ الشرعية وأهم محطاته التي مكنت من جعله بالصورة التي هو عليها اليوم في كافة التشريعات والنظم القانونية .

وعليه سنتناول بالحديث تاريخ ظهور المبدأ ومراحل نشأته وتطوره ومكامن الاعتراف به والنص عليه ضمن نصوص القانون الدولي والداخلي ومختلف الأنظمة القانونية في **المطلب الأول**، لكي نصل إلى ضبط مفهومه وبيان نتائجه في نظام المحكمة الجنائية ونصوص القانون الجنائي الدولي في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: التأصيل التاريخي للمبدأ

وحرصاً منا على الإلمام بجميع جوانب نشأته وتطوره ضمن النظم القانونية وعبر مختلف آراء الفقه وفلاسفة القانون، فقد اخترنا مما وجد تحت أيدينا التقسيمات المعتمدة في أكبر مدارس القانون وأهمها. وذلك من خلال الحديث عن صور المبدأ ضمن أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم رصد مظاهره وتطوراتها في العصور الوسطى والعصر الحديث، إلى غاية تبيان أشكاله التي عرفت مصادر القانون الدولي والداخلي ومحطاته الرئيسية .

الفرع الأول: مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية

لقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة لإقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث جاء النص عليه في مواضع عدة في أهم مصادر التشريع الإسلامي وهي القرآن الكريم، فقد جاء في قوله تعالى: ﴿... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ۗ﴾⁽¹⁾، التي جاء فيها تصريح واضح لسمو المبدأ وقطعيته، بحيث لا يحمل الناس عن الالتزام بالواجبات حتى تبين لهم عن طريق الرُّسل، تنفيذاً لتعليمات ربهم جل وعلا، الذي يقيم عليهم الحجة أولاً طبقاً لقوله

(1)-سورة الإسراء الآية 15

عز من قائل ﴿... لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل...﴾ (١٦٥) ﴿(1)﴾، ويقول كذلك ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا...﴾ (٥٩) ﴿(2)﴾.

وبالإضافة إلى القرآن تأتي السنة النبوية كثاني مصادر التشريع وفي المرتبة الثانية. فقد عرف الفقه القانوني الإسلامي تدرج القواعد القانونية، واعتبره مبدأ أساسيا في دولة القانون في الإسلام، لما يحققه من خضوع القاعدة القانونية الدنيا للقاعدة الأعلى. ذلك أن مصادر التشريع ليست جميعا على قدم المساواة فيما بينها، وإنما ينظمها مبدأ التدرج من أعلى إلى أدنى، فأول هذه المصادر هو القرآن الكريم، وثانيها هي السنة النبوية الشريفة بما تضمنته من أقوال وأفعال المصطفى عليه الصلاة والسلام. وبالتالي فإن تعارض القرآن والسنة، وفق بينهما قدر الإمكان، وإلا قُدِّمَ القرآن (3). وقد ألزم الله تعالى بذلك المؤمنين في قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَذُودُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (٥٩) ﴿(4)﴾.

وقد أكدت بذلك نصوص القرآن ضرورة خضوع السلطات العامة والناس أجمعين إلى مبدأ الشرعية وسيادة حكم القرآن والسنة، مؤكدا على أن كل سلطة في الدولة الإسلامية لا تمارس اختصاصها ولا تبني نظامها وفقا لتلك الأحكام السيادية، فتصرفاتها باطلة وغير مشروعة (5). بدليل قوله تعالى: ﴿... وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (٤٤) ﴿(6)﴾.

كما تبين أن الشريعة الإسلامية الغراء قد فصلت أنواع الجرائم إلى ثلاثة أقسام، جرائم الحدود، جرائم القصاص، وجرائم التعزير.

(1) -سورة النساء الآية 165.

(2) -سورة القصص الآية 59.

(3) - زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية الدستوري والدولي، أطروحة دكتوراه، مقدمة لكلية القانون بجامعة الخرطوم، السودان، 2006، ص 12.

(4) - سورة النساء، الآية 59.

(5) - زحل محمد الأمين، مرجع سابق، ص 13.

(6) - سورة المائدة الآية 46.

فجرائم الحدود: كما عرّفها فقهاء الإسلام، هي جرائم نهى عنها الله سبحانه وتعالى وحدد لها عقوباتها وضبط شروطها، وأهمها جرائم السرقة والزنا والقذف والردة⁽¹⁾.

جرائم القصاص: لقد مكن الله سبحانه وتعالى لكل ضحية اعتداء، حق الاعتداء بمثل ما اعتدي عليه به، أو تحقيق نفس الضرر الحاصل له، في قوله تعالى في الآية 47 من سورة المائدة " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص".

كما كفلت الشريعة الإسلامية مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم التعزير ولكنها لم تطبق بذات الوجه الذي طبقت عليه في جرائم الحدود والقصاص، ولم تنقيد بالحدود الضيقة التي قيد بها تطبيق القاعدة في هذا الجرائم، وتوسعت في هذه الأخيرة نوعاً ما تماشياً مع ما تستلزمه مقتضيات المرونة والتطور في شأن العقوبة دون الجريمة⁽²⁾.

فقد جاء في السنة النبوية المطهرة أمثلة وأدلة على تبني مبدأ الشرعية في تبيان مصادر التجريم والعقاب وفي الإجراءات المتبعة في المحاكمة، كقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل -رضي الله عنه- عند إرساله لتولي القضاء في اليمن: " بما تقضي إن عرض لك قضاء؟ قال قلت أقضي بما في كتاب الله، قال فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال قلت أقضي بما قضى به رسول الله، قال فإن لم يكن فيما قضى به الرسول؟ قال قلت أجتهد رأيي ولا ألوا. قال فضرب الرسول على صدري وقال، الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يحبه الله ورسوله" ⁽³⁾.

(1) - فقد حدد القرآن حد جرم الزنا بالجلد مائة جلدة (الآية 02 من سورة النور)، وحد جريمة السرقة بقطع اليد (الآية 38 من سورة المائدة)، وحد جريمة القذف بالجلد ثمانين جلدة (الآية 04 من سورة النور)؛ وللمزيد من التفصيل راجع: حجازي عبد الفتاح بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة/ مصر، 2007، ص26.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص28.

(3) - الشوكاني محمد بن علي بن محمد، نيل الأوتار في شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، كتاب الأفضية والأحكام، جزء7 و8، مطبعة الحبي، مصر، 1953، ص 1134.

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية من العصور الوسطى إلى العصر الحديث

على الرغم من قدم المبدأ، إلا أن أوروبا المسيحية قد عرفت قصورا بالنسبة له، بسبب عدم اعتراف النصارى بالتوراة ورفضهم للتكليف الصادر بموجبها، في حين أن المسيحية جاءت مكملة لليهودية وتابعة لها، وكانت تشريعاتها مستوحاة منها، مما جعلهم في حيرة من أمرهم بالنظر إلى تنامي الجريمة في تلك الحقبة التي كانت الكنيسة تسيطر فيها على كل جوانب الحياة الاجتماعية. فاضطر القضاة إلى الانفراد بتفصيل هذه الجرائم وتحديد عقوباتها، وطغوا في ذلك طغيانا كبيرا، مما دفع الفلاسفة والمفكرين إلى البحث عن بدائل لطغيان الكنيسة واستبداد القضاة، وكانت تلك بوادر المطالبة بالرجوع إلى مبدأ الشرعية وأحكامه⁽¹⁾.

حيث نجد العبارات الأولى للنطق بالمبدأ عند فلاسفة القرن الثامن عشر وقد كان الفيلسوف " سيزار بيكار " مؤسس المدرسة التقليدية في القانون الجنائي قد قاد الثورة الداعية إلى ضرورة احترام مبدأ الشرعية وتخليص القانون الجنائي من التسلط والتحكم الوحشية التي كانت سائدة في تلك الحقبة من الزمان⁽²⁾.

وقد شارك في هذه الدعوى فلاسفة ذلك القرن أمثال مونتسكيو وروسو وفولتير ويداو الذين نادوا بضرورة الفصل بين سلطات الدولة وحصر التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية وتطبيق ما يصدر من تشريعات من طرف السلطة القضائية وبضوابط معينة⁽³⁾.

وقد هيأت انتقاداتهم وأفكارهم مناخ الثورة الفرنسية بمبادئها العالمية التي دفعت أوروبا إلى الخروج من ظلمات العصور الوسطى إلى عصر العدالة وحقوق الإنسان. وجاء إعلان

(1) - بولمكاحل أحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة منتوري، قسنطينة/الجزائر، 2014/2015، ص 182.

(2) - محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الجنائي الدولي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية/مصر، 2010، ص 58.

أنظر كذلك: خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 90.

(3) - Pour Beccaria « les lois seules peuvent ordonner les peines applicables aux délits »
- Pour Montesquieu « il n'y a pas de liberté si la puissance de juge n'est pas séparée de la puissance législative ».
Pour plus de détails, voir: Coulibaly Sayon et collègues, les juges et le principe de légalité des délits et des peines, article publié le 27 juillet 2011, Sur <http://www.unia-junisocial.over-blog.com>.

حقوق الإنسان والمواطن في 27 أوت 1789م متضمنا للصيغة الصريحة والنهائية للمبدأ وضامنا لعالميته وشموليته. ولم يتوقف عند النص على شرعية الجرائم والعقوبات، بل تجاوز ليشمل قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالخصومة الجنائية كذلك⁽¹⁾.

ولقد أدت الثورة الفرنسية إلى قيام انقلاب شامل، تناول بالدرجة الأولى حقوق الإنسان الشيء الذي أدى إلى نتائج ايجابية على هذا الصعيد. كان أولها إلغاء أو تجريم قانون التعذيب الذي كان سائدا في عهد لويس الرابع عشر⁽²⁾، ثم هبّ رجال الفكر القانوني السالف ذكرهم إلى مهاجمة نظام الأدلة القانونية السائد آنذاك والمطالبة باستبدال قانون 1670 بما انطوى عليه من الظلم، بنظام القناعة القضائية في مجال الإثبات، الشيء الذي أخذت به جل التشريعات الحديثة في ما بعد⁽³⁾.

وكنتيجة منطقية لذلك، تضافرت جهود الدول والشعوب المتحضرة، سواء من خلال المنظمات الدولية أو الإعلانات القومية أو المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية المنادية باحترام حقوق الإنسان عامة، ومبدأ الشرعية على وجه الخصوص، وصار شبه اتفاق عالمي على وجوب إرساء ضوابط الشرعية في كل النظم القانونية، وأدى ذلك إلى النص عليها في معظم الإعلانات الدولية والقوانين والساتير العالمية.

الفرع الثالث: في إعلانات حقوق الإنسان

تعتبر إعلانات حقوق الإنسان وما تضمنته من مبادئ، ضابطا هاما ومرجعا فعالا للنظم الجنائية والتشريعات المختلفة، ومنها تستمد أحكامها وقواعدها الخاصة لحماية الحقوق والحريات الفردية.

فقد عرفت انجلترا عددا من إعلانات حقوق الإنسان على شكل وثائق تاريخية قديمة كان الهدف منها الحد من سلطات الملوك وأعاونهم خاصة المكلفين بالقضاء، وكان أهمها العهد الأعظم (Magna carta) سنة 1215، وملتمس الحقوق لسنة 1628، ولائحة الحقوق

(1) - Coulibaly et collègues, op. cit, (page aucune).

(2) - العبادي مراد أحمد، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، 2008، ص16.

(3) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 36.

لسنة 1689م⁽¹⁾. كما أدرج المبدأ في دستور المستعمرات البريطانية الثلاث عشر، التي أصبحت فيما بعد ولايات أمريكية مستقلة، ومجموعة أخرى من إعلانات حقوق الإنسان وإعلان 1776م⁽²⁾.

وتجلت بعد ذلك الكثير من مقومات الشرعية وحقوق الإنسان بصورة أكثر ايجابية في ظل الثورة الفرنسية، فصدر إعلان حقوق الإنسان والمواطنة لسنة 1789م مؤكداً في العديد من نصوصه على مبادئ الشرعية الموضوعية والإجرائية⁽³⁾.

كما نص ميثاق الأمم المتحدة، على أن أحد أهداف إنشاء المنظمة هو تطوير وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁽⁴⁾. وتؤكد ذلك عندما جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سنة 1948 متضمناً للكثير من هذه المبادئ، ثم تلاه وتكملة له العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية سنة 1966م.

كذلك فقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر في 13 ديسمبر 1985م، المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، التي أقرها مؤتمر منع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي عقد في ميلانو سنة 1985م تحت لواء الأمم المتحدة، ودعى المجلس الاقتصادي والاجتماعي الدول الأعضاء إلى إبلاغ الأمين العام مرة كل 05 سنوات ابتداء من سنة 1988م، بالتقدم المحرز في تنفيذها. هذا القرار رحبت به الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر في 4 ديسمبر 1986م⁽⁵⁾.

وعلى المستوى الإقليمي فقد وقعت بعض الدول الأوروبية تحت لواء المجلس الأوروبي في روما سنة 1950م على اتفاقية دولية لحماية حقوق الإنسان وحياته الإنسانية ومن

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1977، ص 133.

(2) - Coulibaly et collègues, op. cit , (page aucune).

(3) - بإضافة إلى إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات صراحة، فقد تم النص على مبدأ قرينة البراءة، أنظر في هذه المسألة:

الكيك محمد علي، تحول الإجراءات الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية/ مصر، 2007، ص 33.

(4) - المادة (02) من ميثاق الأمم المتحدة.

(5) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 34.

أنظر أيضاً: فيسبورت ديفيد، دليل المحاكمات العادلة، دليل صادر عن منظمة العفو الدولية، منشور على الموقع الإلكتروني [http:// www. Amnesty.org](http://www.Amnesty.org)، ص 15، تم تصفحه وتحميله بتاريخ 17 جانفي 2018.

ضمنها مبدأ الشرعية. وعلى مستوى القارة الأمريكية، فقد صدر سنة 1948م ميثاق منظمة الدول الأمريكية، وكذا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1978م، المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾.

وعلى المستوى الإفريقي، فقد أقر مؤتمر القمة الإفريقية المنعقد في نيروبي سنة 1981م، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والذي دخل حيز التنفيذ في أكتوبر 1986م.

وعلى مستوى الدول العربية والإسلامية، فقد أصدر المجلس الإسلامي العالمي المنعقد في باريس سنة 981 م، بيانا عن حقوق الإنسان المكرسة في الشريعة الإسلامية. كما أعدت مجموعة من الخبراء العرب في مدينة سيراكوزا الإيطالية سنة 1981م، مشروع ميثاق لحقوق الإنسان والشعوب في الوطن العربي، تبناه بالإجماع المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين في الكويت سنة 1987م وناشدت نقابات المحامين عبر الأقطار العربية الحكومات العربية بضرورة التصديق عليه⁽²⁾.

الفرع الرابع: مبدأ الشرعية في الدساتير المختلفة

ولأهمية مبدأ الشرعية تم تبنيّه من طرف أغلب دساتير الأمم المتحدة، الشيء الذي يجعله ملزما لسلطات الدول المختلفة. فالدستور هو الذي يحدد ضوابط هذه الشرعية ويفرض على المشرع والقاضي الالتزام بها، ويظهر ذلك في دستور فرنسا الذي جاء اقراره لمبدأ الشرعية في نص المادة 62 من وثيقة 1814م، مثلما جاء دستور السنة الثالثة الصادر عام 1795م بالنص على قرينة البراءة كأهم عنصر من عناصر الشرعية آنذاك⁽³⁾.

وبصدور دساتير 1964م، 1958م ظهر النص على مبدأ الشرعية صراحة وأغلب الظن بأن ذلك بسبب استقرار ضمير الجماعة الفرنسية على ضرورة العمل به دون الحاجة

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 135.

(2) - سرور أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 135.

(3) - المادة 204 من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1795.

لذكره، بحكم إشارتهم في ديباجتها إلى ضرورة الالتزام بحقوق الإنسان والمواطن التي اعتنقها الإعلان الشهير سنة 1879م ومن ضمنها مبدأ الشرعية .

كما أكد الدستور المصري عام 1971م صراحة ومباشرة على هذا المبدأ في المادة 66 منه، ومن قبله أكد دستور 1923م على ذلك (المادة 06)، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر مضمون هذا المبدأ وأعلت قيمته الدستورية في عدد من أحكامها⁽¹⁾.

ونص الدستور العراقي لسنة 1970م، المعدل سنة 1973م في المادة (20/أ) منه، على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية، تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ونصت المادة (1/18) من الدستور الصادر سنة 1973م على أن كل متهم بريء حتى يردان بحكم قضائي مبرم⁽²⁾.

وبالطبع فقد تضمن دستور الجزائر النص صراحة على المبدأ من خلال المواد 29، 46، 47، 140، 142. حيث تنص المادة 142 من دستور 2016 المعدل أنه: " تخضع العقوبات الجزائرية إلى مبادئ الشرعية والشخصية"، إضافة إلى أنه جاء بجملة من الأحكام والمبادئ في مجال الحقوق والحريات، ونص على قرينة البراءة في المادة 45⁽³⁾، وعلى مبدأ عدم الرجعية في نص المادة 58 منه بالقول " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول جاءت دساتيرها خالية من النص على مضامين المبدأ صراحة، ولكن هذا لا يعني أن هذه الدول لا تحترم مبدأ الشرعية ومقتضياته، ولكن طبيعتها القانونية جعلت أن هذه المبادئ من الأمور البديهية المسلم بها دون الحاجة لأي نص⁽⁴⁾.

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 35.

(2) - سعد الله عمر، بوكرا إدريس، موسوعة الدساتير العربية الموحدة، دار هومة، الجزائر، المجلد 1 و 2، 2008.

(3) - راجع دستور الجزائر لسنة 1996.

(4) - Seuls parmi les pays occidentaux, la Grande Bretagne et les USA, n'ont pas formulés expressément le principe. Pour plus de détails, voir: Coulibaly et collègues, op. cit, sans page.

الفرع الخامس: تقييم المبدأ في الفقه القانوني الجنائي

على الرغم من أهمية المبدأ إلا أنه أثار جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون الجنائي، بين معارض ومؤيد له، كل حسب تبريراته وأسبابه، والتي نطرح أهمها في الآتي.

أولاً- الاتجاه المعارض لمبدأ الشرعية

ينتمي أصحاب هذا الاتجاه عادة إلى النظام الأنجلوساكسوني الذي يستبعد التقنين الكتابي للقواعد القانونية ويفضل بدلاً منها القواعد العرفية والاعتماد على السوابق والاجتهادات القضائية، فكان منطقياً أن يتعارض مع مبادئ وأسس الشرعية في كل من شقي التجريم والعقاب.

• بالنسبة للتجريم

يرى أصحاب هذا الرأي بأن مبدأ الشرعية رجعي يصيب القانون بالجمود، ويجعل المخاطبين بموجب القانون عبيدا للنص الوضعي، فهو يجعل التشريع عاجزاً في مواجهة تطور الظواهر الإجرامية المستحدثة باستمرار، والتي تتعدى بسبب أساليبها الجديدة حدود النص التجريمي وصلاحياته مما يسهل من مهمة المجرمين ويعطيهم الفرصة للإفلات من العقاب والتهرب من المسؤولية، بحيث يمكن استخدام وسائل وطرق إجرامية جديدة باستغلال ثغرات القانون وجموده (1).

كما أن إلزامية التفسير الضيق للنصوص التشريعية يطرح مشكل عدم ملائمة محتوى النص للعمل الإجرامي المستحدث نتيجة لغموضه وعدم دقته، إضافة إلى أن منهج القياس في مسائل التجريم والعقاب، يؤدي إلى تعطيل العمل بالنصوص الجنائية ويمكن الجناة من الهروب من العقاب (2).

(1) - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 91.

(2) - سليمان عبد الله، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.ط، ص 69. وأيضاً: سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 33.

• بالنسبة للعقاب

أكبر ما يعاب على مبدأ الشرعية من طرف أصحاب النظرة السلبية للمبدأ، هو تعارضه مع مبدأ تفريد الجزاء الجنائي، الذي يعد من أوجه ونتائج السياسة الجنائية الحديثة التي تعمَد إلى تخصيص العقاب وتفريده لكل مجرم على حدى، اعتماداً على عوامل عديدة عادة ما تكون متعلقة بشخصية المجرم ونوعية ومقدار الضرر الحاصل وعوامل أخرى. وبالتالي فمبدأ الشرعية يقف حائلاً دون نيل المجرم للعقاب الذي يتناسب مع سياسة جرمه ومع سوء نيته، وكذا مع نتائج الجرم المرتكب ومدى إمكانية إصلاحها وجبرها، ويجعل ذلك من العقوبات فارغة المحتوى وقاصرة الأهداف والمفعول⁽¹⁾.

ثانياً - الاتجاه المؤيد لمبدأ الشرعية

ويؤيد أصحاب هذا الرأي آراء الفقهاء والمفكرين الذين نادوا بالمبدأ بادئ الأمر وحاربوا لأجل إرساء قواعد وأحكامه، وغايتهم في ذلك أن المبدأ يضمن التوازن المنشود بين مصلحة المجتمع في تحصيل حقه في عقاب المعتدين على أمنه واستقراره، ومصلحة الفرد في سلامته من بطش السلطات وقسوة القوانين.

• بالنسبة للفرد، فإن هذا المبدأ يعتبر وبحق الحصن المنيع لحماية الحقوق والحريات الفردية، فلا يمكن بموجبه للمشرع تقنين جرائم لا تتماشى مع الضرورة الاجتماعية وتتناسب معها. ولا يمكن كذلك للقاضي خلق جرائم ومتابعة أشخاص على سلوكات لم يجرمها المشرع، ولا إسقاط عقوبات لم تكن محددة بموجب النصوص القانونية⁽²⁾.

إضافة إلى أن ما يحققه المبدأ من الاستقرار والأمن القانوني للفرد في المجتمع، بحكم معرفته مسبقاً لحدود المباح والمحرم، فلا يتعداها ولا يفاجأ بأحكام مسبقة ما لم يكن له علم مسبق بها.

(1) - خلفي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 92.

أنظر أيضاً: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، مصر، 1984، ص 26 .

(2) - سليمان عبد الله، مرجع سابق، ص 70.

• أما بالنسبة لمصلحة الجماعة، فأول ما نادى به فلاسفة القرن الثامن عشر هو مبدأ الفصل بين السلطات، الذي كان من ركائز وأسس مبدأ الشرعية، وعليه فإن للمبدأ دور كبير في فرض سيادة القانون على الجميع وتحقيق مبدأ دولة القانون، الذي ينتج عنه مساواة الجميع أمام هذه السيادة، دون تفرقة أو تمييز بين أفراد المجتمع الواحد على أساس عرقي أو طائفي أو ديني أو أي عامل آخر.

وتجدر الإشارة في الأخير أن الانتقادات لم تتل من المبدأ وظل صامدا إلى غاية تكريسه في أغلب التشريعات الوطنية والنظم القانونية الكبرى، وحتى ضمن البلدان الخاضعة للنظام الأنجلوساكسوني، أين يسود العمل بالأعراف كمصدر للعمل القضائي وتشكل الاجتهادات القضائية جزء لا يتجزأ من النظام القانوني كمصدر من مصادر القانون، إلا أن المبدأ في هذا النظام يتسم بالليونة والمرونة، حرصا من أصحاب هذا النظام على التصدي إلى فئات جديدة من الجرائم عن طريق الاجتهاد، والتفسير الواسع لمواد القانون وحتى القياس إن تطلب الأمر، بالنظر إلى نقص الصرامة والوضوح في النصوص القانونية ذات الطابع العرفي غالبا.

والملاحظ هنا، عدم معارضة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمثل بعض الأحكام التي صدرت عن طريق القياس والحلول الاجتهادية في المحكمة الانجليزية، ولم تعتبرها مخالفة لمبدأ الشرعية المتضمن أساسا في نص الاتفاقية الأوروبية المنشئة للمحكمة الأوروبية⁽¹⁾.

أما في البلدان الخاضعة للنظام الروماني الجرمانى (المدني)، فالمبدأ مكرس بشكله الصارم وبصورة شاملة في مختلف فروع القانون، وكذا الأمر بالنسبة لنتائج الأربعة التي تميل هذه البلدان إلى الأخذ بها جميعا وهي⁽²⁾:

1- لا يمكن التجريم إلا عن طريق التشريع وبنص قانوني مكتوب تجسيدا للمقولة

اللاتينية: *nullum crimen sine lège scripta* .

(1)- Cassese Antonio , international criminal law , Oxford University Press, 3 rd édition 2013, Oxford /GB , p73.

(2)- Cassese antonio, international criminal law , op . cit, P 71 .

2- إلزامية تمسك التشريعات بمتطلبات التحديد ودقة ووضوح النصوص التجريبية، وهذا ما يعرف باللاتينية بـ: *nullum crimen sine lège scticta* .

3- عدم جواز أن تكون القواعد الجنائية رجعية المفعول، أي لا يمكن معاقبة الجاني على فعل إلا إذا اعتبره القانون سلوكاً مجرماً وقت ارتكبه، وتعرف هذه المقولة باللاتينية بـ: *nullum crimen sine proevia lège* .

4- لا يجوز اللجوء إلى القياس في تطبيق القواعد الجنائية.

وستتطرق في المبحثين المواليين (الثاني والثالث) لتفصيل أهم نتائج وأسس مبدأ الشرعية بمفهومها الصارم والمكرس في النظام الروماني الجرمانى، وكذا إلى الصيغة الخاصة للمبدأ في القانون الجنائي الدولي المشابهة نوعاً ما لشكل المبدأ في النظام الانجلوساكسوني.

المطلب الثاني: مفهوم المبدأ ومدى تكريسه في القانون الجنائي الدولي ونظام

المحكمة

سوف نتعرض في هذا المطلب لمفهوم مبدأ الشرعية من المنظور القانوني، ونحاول خلال ذلك التعرف على المقصود به وبأهم أسسه ونتائجها في مختلف النظم القانونية، في الفرع الأول من هذا المطلب. بينما سنسعى في الفرع الثاني إلى معرفة صور المبدأ وأشكاله في القانون الجنائي الدولي، وفهم سبل تكريسه في نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية والقانونية

المقصود بالشرعية اصطلاحاً، هو خضوع التصرف سواء كان خاصاً أو عاماً لقواعد القانون⁽¹⁾، وقد عرّفها اليونانيون بأنها الترابط السياسي الذي يضع لكل مواطن مكانة في المجتمع. بينما بين المؤتمر الدولي للرجال القانون المنعقد في نيودلهي عام 1959، بأن مبدأ

(1) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 20

الشرعية هو اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها جميع رجال القانون في قسم كبير من العالم وأن هذا المبدأ مكون من شطرين.

أولهما: أنه يجب على كل سلطة في الدولة أن تعمل وفقا للقانون مهما كان شكل ومضمون هذا القانون.

وثانيهما: افتراض أن هذا القانون نفسه نابع عن قيمة عليا هي احترام حقوق الإنسان⁽¹⁾.

واستخلص المؤتمر أنه يمكن تعريف الشرعية بأنها: " المبدأ الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة لتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية"⁽²⁾.

وجاء تعريف الدكتور فتحي سرور للشرعية مميذا بالقول أنها: " تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة التقيد بها عند ممارسة وظائفها"⁽³⁾.

ويقصد بذلك أن نصوص القانون وحده هي التي تحدد الأفعال المجرمة والمعاقب عليها والعقوبات المقررة لكل فعل منها⁽⁴⁾. ومنه فإن هذه المهمة هي مهمة السلطة التشريعية وحدها، ولا يجوز لغيرها كالسلطة التنفيذية أو القضائية التدخل في ذلك. فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص كما جاء، بعد التأكد من مدى مطابقة الوقائع التي ارتكبت مع النموذج القانوني لإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، بل يمنع عليه إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التجريم العقابي⁽⁵⁾.

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122.

(2) - عفيفي عصام عبد البصير، أزمة الشرعية ووسائل علاجها، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة/مصر، 2004، ص 29.

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 28.

(4) - محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 61.

(5) - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 89.

ويمكن القول بعبارة أخرى أن مبدأ الشرعية الجنائية يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص القانونية، وهو المبدأ المعبر عنه في مختلف التشريعات بعبارة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، مثلما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

وبالبحث في الموضوع، أحيانا ما يصادف الباحث استعمال مصطلح **المشروعية محل الشرعية والعكس**، فقد وقع خلط عند بعض الفقهاء العرب في استعمال المصطلحين، ومنهم من يرى بأنهما مترادفين وفيهم من يرى بأنهما وجهين لعملة واحدة.

فتجدر إذا في هذا المقام التفرقة بين مدلول الشرعية والمشروعية، حيث تنصرف الأولى (**الشرعية**) إلى حصر مصادر التجريم والعقاب في المجال الجنائي في نصوص قاعدة محددة، وهي بذلك تتعلق بالنص الجنائي والعناصر الشكلية والموضوعية التي تتضمن شروط صحة النص⁽¹⁾. أما **المشروعية** فتعني انتفاء وجه التعارض بين الواقعة القانونية وبين نصوص التجريم والعقاب. وبمعنى آخر انتفاء التعارض بين النصوص والمصالح المشمولة بهذا النص، فهي بذلك تنصرف إلى جانب أسباب الإباحة، حيث لا يوصف الفعل بعدم المشروعية إذا توافرت شروط تطبيق سبب من الأسباب الإباحة التي بينها القانون، فالمشروعية تتعلق بالفعل، في حين أن الشرعية تتعلق بالنص⁽²⁾.

وذهب بعض المفكرين إلى اعتبار الشرعية قاعدة وضعية، ويقابلها مصطلح *legality*، أما المشروعية *legitimacy* فهي فكرة مثالية، تحمل في مدلولها معنى العدالة بمدلولها المثالي الذي يصبو المشرع إلى بلوغه من خلال ما يصدره من قوانين.

ويرى الرأي الراجح في الفقه بأن مبدأ المشروعية يعبر عن سيادة القانون، في حين يهدف مبدأ الشرعية إلى إخضاع السلطات لدولة القانون، من منطلق أنه يُعنى بحماية

(1) - سلامة مأمون، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة/ مصر، 1979، ص 22.

(2) - أوهابيبية عبد الله، شرح قانون العقوبات القسم العام، مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية حقوق بجامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000/ 2001.

مصالح الأفراد وحماية حقوقهم ضد تحكم السلطات، وهو بهذا الشكل أكثر اتساعاً وشمولاً من مبدأ سيادة القانون، الذي يجعله أداة تنظيم السلطات العامة في الدولة (1).

وبحسب هذه المقاربة الأخيرة، يمكن القول بتداخل والتقاء المفهومين، بل واتفاقهما من حيث أن المشروعية تضمن أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا تنتج أثارها، كما لا تكون ملزمة للمخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، وإلا وصفت بغير المشروعية ويجوز الطعن في صحتها.

وهو نفس ما تذهب إليه الشرعية حين تحكم بأن جميع التصرفات الصادرة عن سلطات الدولة الثلاث يجب أن تسير وفقاً للقانون، وإلا أنت منافية للشرعية، وبالتالي فكلا المفهومين يعني ضرورة احترام قواعد القانون القائمة في الدولة والتقيدها بها.

أولاً- قوام مبدأ الشرعية:

ومن هذا المنطلق، فإن الشرعية قوامها مبدأين أساسيين، مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة دولة القانون.

1- مبدأ الفصل بين السلطات.

وهو أحد الأسس الهامة التي يقوم عليها مبدأ الشرعية، من منطلق أن الجمع بين السلطات يؤدي إلى الاستبداد والطغيان، فلا يصلح أن يكون منشئ القانون هو من يطبقه ولا العكس، خاصة بالنسبة للسلطتين التشريعية والقضائية. فالفصل بين وظائفهما مع مراقبة كل منهما للآخرى، يضبط حدود وصلاحيات كل منهما بشكل يقلل من احتمالات حدوث تجاوزات أو تعسف في استعمال الحق المنوط بكل منهما، لإشتراط توافق الإيرادات الثلاث على تحقيق المصلحة العامة، وإن زاغت إحداها فالأخرى توقفها، مما يحقق أفضل رعاية ممكنة للحقوق والحريات، بالنظر إلى ضعف احتمالات اتفاق الوظائف الثلاثة على انتهاك الحقوق المكلفة بصونها وحمايتها (2).

(1) - زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 8.

(2) - بولمكاحل أحمد، مرجع سابق، ص 185.

2- مبدأ سيادة دولة القانون

ومؤدى هذا المبدأ هو أن الغاية الأسمى لكل قانون هو المجتمع والفرد وخلق التوازن بين مصلحتيهما، وعملا على ذلك فقد تم إعطاء سلطة سنّ هذه القوانين لأفراد المجتمع أنفسهم، لسهولة خضوعهم جميعا لهذه القوانين التي ارتضوها بادئ الأمر لأنفسهم، وجعلها بعد ذلك تعلق وتسمو على الجميع مهما كانت صفتهم، أفراد أو كيانات أو سلطات. فتقف بذلك دون تسلط السلطات ومعها من يمثلها من أفراد، وتجعلها خاضعة على نفس القدر إلى سلطة القاعدة القانونية، التي تطبق بالمساواة على الجميع دون تفرقة (1).

ثانيا - مضمون الشرعية الجنائية وبنائها

يتعلق مبدأ الشرعية بكافة أنواع القانون وقواعده بصفة عامة، وبالقانون الجنائي بصفة خاصة، باعتباره أكثر القوانين مساسا بحرية الأشخاص وحقوقهم الأساسية، بالإضافة إلى تضمّنه لأكثر العقوبات مساسا بالأفراد وأشدّها قساوة، لذلك كان لزاما أن يحاط هذا القانون بمختلف فروع ضمانات الشرعية وقواعدها.

ويحكم القانون الجنائي الوقائع الإجرامية منذ تجريمها إلى الإجراءات اللازمة لإثبات ارتكاب الجريمة وإسنادها لمرتكبها وتقرير سلطة الدولة في معاقبته إلى غاية النطق بالحكم المتضمن للعقوبة المقررة ومن ثم تنفيذها.

لذلك فقد كان من الخطأ الاعتقاد أن التعبير عن مبدأ الشرعية الجنائية بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، يقصد به أن المبدأ متعلق بالقانون الجنائي الموضوعي فقط، فقد أثبت الفقه القانوني بأن ترك مجال الإجراءات الجزائية المنظمة لسير الدعوى العمومية بدون ضبط من طرف المشرع، من شأنه أن يكون أكثر مساسا بالحريات والحقوق الأساسية لما تحتويه إجراءات التحقيق والتحري وحتى المحاكمة من تدابير ماسة بالحرية ومقيدة لها بل يمكن أن تكون ماسة بالسلامة النفسية والجسدية لو تركت للسلطة التقديرية للقضاة ومعاونيهم من ذوي الضبطية.

(1) - بولمكاحل أحمد، نفس المرجع، ص 186.

لذلك فقد كان لزاماً بأن يتجاوز مجال الشرعية قانون العقوبات إلى قانون الإجراءات الجزائية، فكانت هناك حلقتين للشرعية الجنائية، الأولى تتضمن الشرعية الموضوعية أو شرعية الجرائم والعقوبات، والثانية تتعلق بالإجراءات وهي الشرعية الإجرائية⁽¹⁾.

1- شرعية الجرائم والعقوبات

وقد ظهرت الحلقة الأولى من حلقات الشرعية الجنائية منصبة على القواعد الموضوعية (قواعد التجريم والعقاب)، فقد نادى الفقهاء طويلاً بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" حماية للإنسان من أخطار إنشاء الجرائم وتجرير الأفعال والسلوكات وفرض العقوبات بغير إرادة المشرع المعبرة عن إرادة الشعب، المجسدة في القانون والتي تصدرها المجالس الشعبية الوطنية أو البرلمانات، وكذا لكي تجعله في منأى ومأمن من خطر تطبيق القوانين على أفعال لم تكن مجرمة وقت إتيانها "رجعية القوانين" وأيضاً لتبقيه بعيداً عن خطر القياس في إنشاء جرائم جديدة وعقوبات مستحدثة بناءً على حالات مشابهة أو متقاربة.

2- الشرعية الإجرائية:

لما كانت شرعية الجرائم والعقوبات غير كافية لضمان عدم المساس بالأشخاص وحقوقهم طيلة الخصومة الجزائية، جاءت الحلقة المكملة لها لتكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق إسناد مهمة إصدار القوانين المنظمة للإجراءات الجزائية للمشرع أو السلطة التشريعية، أي أن القانون هو مصدر التنظيم الإجرائي ولا يمكن تعريض المتهم خلال متابعته لأية أخطار أو تجاوزات في سبيل الوصول إلى الحقيقة وتوقيع العقاب المحدد للجريمة المرتكبة. فكان بذلك هذا الجانب من الشرعية أكبر أهمية وأعظم شأنًا، كونه الإطار

(1) - أنظر في هذا كل من: سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها؛ ولفس المؤلف: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص 357 وما بعدها؛ وأيضاً: حسين عصام، فلسفة التجريم والعقاب الشرعية في تجزئة القاعدة الجنائية، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 2010، ص 171.

الخارجي أو الهيكل التنظيمي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقاً صحيحاً إلا عن طريقه⁽¹⁾.

ينتج عن ذلك - باتفاق الكثير - أن الشرعية الإجرائية تقوم على ثلاثة عناصر، أولهما أن الأصل في المتهم البراءة، وثانيهما أن لا إجراء يتخذ ضد المتهم إلا بنص، وثالثهما هو ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات⁽²⁾.

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الدولي ونظام المحكمة

أولاً - في القانون الجنائي الدولي.

على الرغم من وضوح مبدأ الشرعية في النظم القانونية الداخلية أو الوطنية، إلا أن غموض مواد القانون في المجال الدولي، جعل من الصعب تقرير أي الاتجاهين سلك التشريع الجنائي الدولي في التعامل مع مبدأ الشرعية وإلى أي حد تمكنت قواعده من تنظيم وتغطية هذا المجال.

وقد اختلفت أكبر الاتجاهات الفقهية في تقييم مسألة الشرعية الجنائية في قواعد القانون الجنائي الدولي وكافة الممارسات القضائية الدولية، بل إن الاختلاف كان ضمن المدرسة الفقهية الواحدة وبين أكثر فقهاء القانون الدولي ورجاله اتفاقاً⁽³⁾. فقد ورد في مؤلف الدكتور والقاضي انطونيو كاسيزي، في موضوع القانون الجنائي الدولي وأهم مبادئه القانونية، بأن أولى مصادر القانون الجنائي الدولي وأهم محطاته، ألا وهي محاكمات نورمبرغ وطوكيو والمبادئ المنبثقة عنها، غيبت مبدأ الشرعية واعتمدت صراحة مبدأ العدالة الموضوعية بالنص عليه صراحة في محاكمة "Goring" "غورينغ" ورفاقه، ما جعل المحكمة تواجه منذ بدايتها اعتراضات قوية تقدم بها محامو الدفاع الألماني، وكان أكثرها حدة ووضوحاً، هو أنه

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 106؛ ولفس المؤلف، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 137.

(2) - حسين عصام، مرجع سابق، ص 74؛ وأيضاً: سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق ص 553 وما بعدها.

(3) - Kenneth S. Gallant, The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law, Cambridge University Press, UK, 2008, p-p 67-68.

لا يحق للمحكمة تطبيق القانون بمفعول رجعي (export facto). وكانت مرجعية المعارضين وقتها هو اعتماد المبدأ في الأنظمة القانونية السائدة آنذاك في بلدان كثيرة، وخاصة ما كان منها متبنياً للنظام الروماني جرمانى أو المدني، والذي تمسكت به ألمانيا في الحقبة ما قبل النازية وما بعدها⁽¹⁾.

غير أن المحكمة اعتبرت أنها قد استندت إلى قواعد قانونية مكرسة في نظامها الأساسي، الذي جاء نتيجة لاتفاقية " لندن " التي عقدتها الدول المنتصرة وعلى رأسها الأربع الكبار (الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، إنجلترا وروسيا) بتاريخ أوت 1945. ورفضت المحكمة القول بأن ذلك النظام تعسفياً، وأن يكون حكمها جائراً أو أن يوصف بكونه حكم الدول المنتصرة، واعتبرته تكريساً للمعاهدات الدولية والقواعد القانونية العرفية السائدة وقت ارتكاب تلك الجرائم الدولية.⁽²⁾

ولم تكتف المحكمة آنذاك بالتمسك بهذا الدافع بل لجأت إلى مراقبة الممارسات الدولية السائدة قبل انعقادها، فوجدت أن الجرائم ضد السلم التي جاء بها ميثاقها، كانت محظورة وقت ارتكابها، كما أنها ارتأت بأن المعاقبة على هذه الجرائم هو حكم عادل في كل الأحوال نظراً لبشاعتها وجسامتها، حتى ولو لم تكن جرائم منصوص عليها وقت ارتكابها.⁽³⁾

وتم التأكيد على تجاهل مبدأ الشرعية والاعتماد على مبدأ العدالة الموضوعية في العديد من القضايا الأخرى، كقضية " بيلوس " " peleus " التي أشار فيها المدعي العام في

⁽¹⁾ - Cassese Antonio, op.cit , p74.

⁽²⁾ - ويقصد بتلك المعاهدات ميثاق كيلوج بريان 1928، معاهدة المعونة المتبادلة 1923 وبروتوكول جنيف 1924، راجع في ذلك: مطر عصام عبد الفتاح، القضاء الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/ مصر، 2008، ص72. أنظر أيضاً: كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 75.

⁽³⁾ - وجاءت صياغة قرار المحكمة كالاتي: " أولاً يجب إدراك أن مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" لا يقيد السيادة بل هو بشكل عام مبدأ من مبادئ العدالة، ومن غير الصحيح التأكيد على أن معاقبة من هاجم بلدان أخرى مجاورة من دون سابق إنذار متحدين بذلك كل المعاهدات والضمانات، إجراء غير عادل. ففي حالة مماثلة، على المعتدي إدراك أن ما قام به خطأ، وبعيد عن اعتبار معاقبته غير عادلة، وسيكون من الظلم السماح له الإفلات من العقاب ". لمزيد من التوضيح حول هذه المسألة، راجع كاسيزي أنطونيو، نفس المرجع، ص 75 وما يليها.

كلمته الختامية أثناء المحاكمة بأن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني غير قابل للتطبيق إلا على صعيد القانون الوطني والمحلي، وليس الدولي⁽¹⁾.

كما صرح المساعد البريطاني للقاضي في قضية بوغولز "Borgholz" (من بين قضايا ومحاكمات نورمبرغ)، بالقول: " أنه لا يمكن القول أنه تم انتهاك قانون معين... وتذكروا ما قاله محامي الدفاع الدكتور "مير لاباستي" "Meyer la bastille" البارحة حول مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، وأنا أوافق الرأي، ولكن ليس لدرجة الحد من معاقبة الأشخاص الذين انتهكوا كرامة الإنسان في سلوكهم⁽²⁾.

بينما يرى اتجاه آخر من الفقه الغربي عكس كل ذلك، وحتى رأي من الفقه العربي ونذكر على سبيل المثال توجه الدكتور عصام عبد الفتاح مطر، الذي تبنى رأياً مماثلاً يقول بأن محاكمات طوكيو ونورمبرغ قد تمت في ظل احترام مبدأ الشرعية وفقاً لمفهومه في نطاق القانون الجنائي الدولي، إذ أن محاكمة كبار مجرمي الحرب أمام هاتين المحكمتين تجد مصدر تجريمها في قواعد قانونية واردة في اتفاقيات دولية أو مستقر عليها كأعراف دولية سابقة على ارتكاب هذه الأفعال والجرائم⁽³⁾.

وبالتالي فإن حجة دفاع المتهمين أمام تلك المحاكم المطالبة بتطبيق أو احترام مبدأ الشرعية، لم يكن الغرض منها إقناع قضاة نورمبرغ وطوكيو بأنها قاعدة من قواعد القانون الجنائي الدولي، ولكن كانت تسعى إلى حث المحكمة على تطبيق المبدأ بالوجه المتعارف عليها في القوانين الجنائية الوطنية أو الداخلية أي باشتراط أن تكون الجريمة والعقوبة منصوص عليها بنص قانوني مكتوب وموجود مسبقاً⁽⁴⁾.

ويضيف أصحاب هذا الرأي، أن مبدأ الشرعية قائم في ظل هذه المحاكمات بحكم استنادها في تجريم الأفعال المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية بموجب المعاهدات

(1) - وكانت قضية بيلوس peilus متعلقة بالباخرة التجارية اليونانية التي تحمل الاسم نفسه والتي تعرضت للغرق وقام المتهمين بقتل الناجين منها بذريعة "الضرورة الحربية"، وبحجة أنهم تلقوا أوامر عليا. لقراءة مزيد من التعليق حول القضية، راجع كاسيزي انطونيو، نفس المرجع السابق، ص 872.

(2) - Cassese Antonio, the international criminal law , op.cit , p77.

(3) - مطر عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 73.

(4) - مطر عبد الفتاح، نفس المرجع، ص 74.

والأعراف المستقرة حينها، ولا يشترط في ذلك وجود تشريع مكتوب يحدد الأفعال التي تشكل جرائم دولية. وبناء عليه فقد ردت المحكمة على طلبات الدفاع بكون الركن الشرعي للجرائم ضد السلام، مستقر في القانون الدولي العام وقتها⁽¹⁾، إضافة إلى أن هذه المحاكمات قد تمت بناء على اتفاقية لندن لسنة 1945، التي انضمت إليها 23 دولة وصادقت عليها. وأخيرا فإن سلطات الدول الأربعة التي حاكمت مجرمي الحرب (الولايات المتحدة، فرنسا، روسيا وإنجلترا)، قد نابت عن المجتمع الدولي وجسدت رغبته في محاكمة مجرمي الحرب الألمان وشركائهم عن جرائمهم الفظيعة المرتكبة إبان الحرب العالمية الثانية⁽²⁾.

وعلى الرغم من تباين وجهات النظر بشأن هذه المحاكمات إلا أن عوامل كثيرة أدت بعد هذه الحرب إلى استبعاد مبدأ العدالة الموضوعية وتعويضه بمبدأ الشرعية الصارمة تدريجيا، ونذكر منها عاملين اثنين مهمين.

أولهما: انضمام ومصادقة الدول على العديد من المعاهدات الدولية الكبرى والمتعلقة بحقوق الإنسان، والتي جعلت من مبدأ الشرعية القانونية ركيزة قانونية بعد تبنيها من طرف النظم الداخلية للقوانين الوطنية بعد ذلك.

ثانيهما: هو توسع شبكة القانون الجنائي الدولي وتقنين العديد من الجرائم الدولية في نصوص المعاهدات والتصديق عليها، ونذكر على سبيل المثال: اتفاقيات منع جريمة الإبادة الجماعية لسنة 1948، واتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1984، واتفاقيات جديدة بشأن جرائم الإرهاب، والتي أدت كلها إلى توضيح أركان الجرائم الدولية وإزالة الغموض على الكثير منها، بالإضافة إلى تزايد الإحساس والوعي لدى الدول بإلزامية احترامها والتقيد والالتزام بتنفيذها وحمايتها. وهو الشيء الذي أدى إلى اعتماد مبدأ الشرعية بمفهومه الصارم ولو ضمنا في نصوص الأنظمة الأساسية لكل من محكمتي يوغسلافيا السابقة ICTY

(1) - تشير المحكمة هنا إلى ميثاق بريان كيلوج لسنة 1928، وتصريح باريس واتفاقيات لاهاي المبرمة عام 1907، وكذا

تصريح موسكو لسنة 1864 وغيرها... .

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 31.

والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ICTR، إضافة إلى نصها عليه صراحة بعد ذلك في قراراتها واجتهاداتها القضائية. (1)

ففي مجال التجريم: نصت محكمة يوغسلافيا الدولية في نظامها الأساسي عن الجرائم الداخلة في اختصاصها بالمواد 2، 3، 4، 5 التي يتابع بموجبها كل مرتكبي جريمة الإبادة والجرائم الإنسانية وانتهاكات أعراف وقوانين الحرب واتفاقيات جنيف 1948. بينما سمح نظام المحكمة برجعية القوانين مثلما تبينه المادة (01) منه، والتي نصت على " للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ 1991 وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي " مع العلم أن صدور هذا النظام كان سنة 1993 .

كذلك فقد نصت محكمة رواندا وفق نظامها الأساسي، على الجرائم التي تدخل في اختصاصها وعلى سبيل الحصر في المواد 2، 3، 4 منه، إلا أنها سمحت كذلك برجعية قانونها إلى الماضي في المادة (01) منه كذلك (2).

أما في مجال العقوبات: فقد جاء ضمن النظامين الأساسيين لكلتا المحكمتين بالنص على العقوبات المقررة في المادة 23 بالنسبة لنظام محكمة رواندا والمادة 24 بالنسبة لنظام محكمة يوغسلافيا السابقة، حيث تحمل كلتا المادتين الإحالة إلى قوانين البلدان التي ارتكبت على إقليمها تلك الجرائم الدولية، غير أن قضاة محكمة يوغسلافيا، اعتبروها ذات طبيعة استدلالية وإرشادية، إضافة إلى أنه لم يوجد هناك أي سلم محدد للعقوبات الدولية (3).

أما فيما يخص محكمة رواندا فقد كان الوضع أحسن، ذلك أن مواد القانون المنظمة لإجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الدولية، كان قد قسم الأشخاص المتابعين بارتكابهم

(1) - للمزيد من التوضيح في هذه المسألة، راجع قرارات المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية " تاديتش Tadic"، مشار إليها في كتاب، كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 78.

(2) - نصت المادة 01 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا: " للمحكمة الدولية سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم رواندا والمواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب هذه الانتهاكات في أراضي الدول المجاورة من يناير 1994 إلى 31 ديسمبر 1994 وفقا لأحكام هذا النظام .

(3) - Kenneth S. Gallant , Op. cit, p 308,309.

لجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية إلى أربع (04) مجموعات بحسب درجة مشاركتهم في الجرائم وأُفرد لكل مجموعة عقوبة خاصة⁽¹⁾.

• **المجموعة الأولى:** وتضم الأشخاص الذين تصرفوا باعتبارهم مسؤولين عن ارتكاب هذه الجرائم (مخططون أو منظمون)، والأشخاص الذين اقترفوا أفعالهم انطلاقاً من مركزهم في السلطة، وكذا الأشخاص الذين عرفوا بالوحشية الظاهرة التي بموجبها ارتكبوا ونفذوا عمليات قتل، تعذيب واغتصاب، وكل هؤلاء تطبق عليهم عقوبة الإعدام .

• **المجموعة الثانية:** وتضم الفاعلين الأصليين والفاعلين المساعدين وشركائهم في جرائم القتل العمد، وتطبق عليهم عقوبة السجن المؤبد.

• **المجموعة الثالثة:** تشمل الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الملكيات وتطبق عليهم عقوبات قصيرة المدى أو غرامات مالية.

نقص التفصيل في سلم العقوبات في محكمة رواندا وغيابه في محكمة يوغسلافيا السابقة، سواء في نظامها الأساسي، أو ضمن اجتهادها القضائي، إضافة إلى عدم وجود تدرج في جسامه الجرائم الثلاث التي تختص بها المحكمتين (جريمة الإبادة، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية)، أدى إلى غياب الانسجام في بعض أحكام وقرارات المحكمة الخاصة بالنسبة لعقوبات المقررة في كل جريمة⁽²⁾.

وللتقليل من هوة عدم الانسجام الحاصل، تضمن نظامي المحكمتين الدوليتين آليات للإحالة إلى نصوص القوانين الوطنية لموطن ارتكاب الجرائم وما يحمله ذلك من تفصيل وتحديد لسلم العقوبات، على الرغم من أنها لا تحمل أي صفة إلزامية وجاءت فعلاً على سبيل الاستدلال. فقد بينت الكثير من قرارات وأحكام المحكمتين واجتهادهما القضائي، أهمية

⁽¹⁾ - Kenneth S. Gallant, Op. cit, p300.

⁽²⁾ - فقد جاء حكم محكمة يوغسلافيا (الدرجة الأولى) على المتهم (ماتار فاليفيتش) بـ20 سنة سجنًا بسبب ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وكانت تلك عقوبة أقل من تلك التي حكمت بها على مرتكبي جرائم الإبادة، التي يعتبرها الفقه الدولي أخطر وأشد جسامه، ويطلق عليها البعض جريمة الجرائم. وكذلك فقد حكمت محكمة رواندا على المتهم (عمر سيرسيو ساجو) بـ15 سنة سجنًا بسبب ارتكابه جريمة الإبادة الجماعية، وهذا مع التحفظ اتجاه ظروف التشديد والتحقيق التي استفاد منها كل متهم. لمزيد من التفصيل راجع: Bossionni m.cherif: crime against humanity , op. cit, p 193

رجوع غرف وقضاة المحكمة - كل ما أمكنهما ذلك - إلى القانون والاجتهاد القضائي الوطني لدول يوغسلافيا السابقة وكذا القضاء الرواندي في القضايا المعروضة عليها كمحاولة كذلك للتخفيف قدر الإمكان من حدة الاختلاف بينها وبين هذه الأخيرة⁽¹⁾.

ومع تطور قواعد القانون الجنائي، وخاصة عن طريق الاجتهادات القضائية وقوانين المحاكم الجنائية الدولية، ازدادت أهمية مبدأ الشرعية وتنوعت مظاهره ونتائجه، ولكنها لم تطبق كلها وبنفس الشكل في كامل النظم القانونية التي اعتمدت العمل بالمبدأ⁽²⁾، ونذكر أهم تلك النتائج في ما يلي:

- 1- لا يمكن معاقبة أي شخص على فعل لم يكن وقت ارتكابه مجرماً بموجب القانون المطبق على شخص مرتكبها وقت وقوع ذلك الفعل.
- 2- لا يمكن توقيع عقوبة لم يكن مسموح بها بموجب القانون المطبق على شخص مرتكبها وقت وقوع الجرم .
- 3- لا يمكن توقيع عقوبة من طرف محكمة، لم تكن لها الولاية على تلك الأفعال وعلى شخص مرتكب الفعل وقت ارتكابه.
- 4- لا يمكن معاقبة شخص بناء على دليل مختلف عن الدليل المستعمل وقت ارتكاب الفعل.
- 5- لا يمكن معاقبة الشخص إلا وفق قانون محدد وواضح لدرجة تكفي لتبيان أن الفعل المرتكب كان مجرماً وقد ارتكابه.
- 6- إلزامية أن يكون تفسير وتطبيق القوانين وفق مبادئ العدل والعدالة.
- 7- خصوصية وشخصية العقوبة، وعدم قانونية توقيع العقوبات الجماعية على جرائم فردية .

(1)- voir: l'affaire Kunarac, ou la chambre de 1ere instance insiste sur l'importance d'analyser de manière détaillée la grille des peines appliquées au niveau national, kunarac , cas n 1.T 96-23. Jugement du 22 fev, 2001. Pour plus de détails, voir: La rosa Anne-Marie, Juridictions pénales internationales- Chapitre V. La peine- Graduate Instute Publication, <http://books.openedition.org/iheid/578?lang=fr>, consulté et téléchargé le 03/10/2017, pp, 157-210 .

(2)- Kenneth S. Gallant, op. cit, p11 .

8- كل فعل غير مجرم بموجب القانون فهو مباح.

كل هذه القواعد والمبادئ، تم تجسيدها بشكل أو بآخر في مختلف النظم القانونية تحت شعارات مختلفة، غير أن أهمها وأكثرها شيوعاً هو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وأن لا عقوبة إلا بنص سابق (مبدأ عدم رجعية القوانين)، ومبدأ التفسير الضيق للنص القانوني وغيرها...، والتي يختلف تطبيقها وكذا صياغتها من كيان قضائي إلى آخر ومن نظام قانوني إلى آخر وبحسب نوع القانون المطبق وتوجهه.⁽¹⁾

وفيما يلي سوف نتطرق إلى شكل المبدأ وأهم نتائجه أو عناصره في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على اعتبار أن هذا النظام هو قمة تطور القانون الجنائي الدولي ودستور جامع لأغلب قواعده القانونية المعروفة سابقاً والمتضمنة في مختلف مصادر هذا القانون المكتوبة والعرفية .

ثانياً - مظاهر الشرعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

1- شرعية الجريمة

نصت المادة (22) من النظام الأساسي للمحكمة تحت عنوان " لا جريمة إلا بنص" على أنه:

1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي، ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة.

2- يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

3- لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي .

وباستقراء نص المادة المذكورة، يمكن القول بأن النظام جاء بالمبادئ التالية:

(1) - Kenneth S. Gallant, op. cit. p 12.

أ/ مبدأ شرعية الجريمة: حيث نصت كذلك المادة (01/22) على عدم مسؤولية مرتكب الفعل بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يكن سلوكه يمثل جريمة حسب هذا النظام.

وحسب المادة (5) من النظام الأساسي، فإن المحكمة الدولية تختص بالنظر في أربعة (04) جرائم محددة على سبيل الحصر، هي جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان⁽¹⁾.

الجرائم المذكورة مشار إليها على سبيل الحصر، ومعرفة في نصوص المواد 6، 7، 8، و8 مكرر من النظام الأساسي للمحكمة، ومفصلة بوضوح يمكّن من فهم مدلولها وبيان أركانها بشكل لا لبس فيه، وتختص المحكمة كذلك بالجرائم المرتكبة لإعاقة عملها أو تحول دون إمكانية تطبيق العدالة والمنصوص عليها كذلك في المادتين (80) و(81) من النظام الأساسي⁽²⁾.

ويلاحظ أن الجرائم الثلاثة المنصوص عليها في المواد 06، 07، 08 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، هي جرائم استقر الاقتناع بوجودها سابقا في نصوص ومصادر القانون الجنائي الدولي. فقد تبنى النظام ما سلف وجوده ولم يخلق جرائم جديدة، ما عدا جريمة العدوان التي جاء تعريفها بموجب آلية منصوص عليها مسبقا في النظام نفسه، ولا يسري مفعولها على الدول التي لم تصادق عليها، فلا يمكن بذلك الادعاء بأن المحكمة شرعت ضمن اختصاصها جرائم لم تكن موجودة من قبل، زيادة على كون نظام المحكمة يسرى بأثر فوري ولا ينسحب إلى ذي قبل .

وبذلك فهذا تكريس لمبدأ شرعية الجرائم بالمفهوم الذي هو عليه في القانون الجنائي الدولي، بمعنى أن لا جريمة إلا استنادا لواقعة قانونية، ذلك أن هذه الوقائع المجرمة ثابتة في

(1) - ولم يتم اعتماد المادة 08 مكرر، إلا بعد تعريف جريمة العدوان من طرف الدول الأعضاء خلال مؤتمر كمبالا بتاريخ 2010، ولم يسر مفعولها إلى غاية مرور سنوات على ذلك التاريخ، أي إلى غاية جويلية 2017، بعد مصادقة أكثر من ثلاثين دولة طرف، راجع مدونة المصادقة وسريان المفعول للتعديلات النظام الأساسي لمحكمة كمبالا، منشور على الانترنت بنفس المسمى.

(2) - بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها.

قواعد العرف الدولي، المدونة بعد استقرار العمل بها في نصوص مواد المعاهدات والاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية روما لسنة 1998 التي ولد بموجب هذا النظام الأساسي⁽¹⁾.

وبموجب المادة 121 من النظام الأساسي للمحكمة، يمكن إدراج جرائم جديدة إضافة للجرائم الأربعة المذكورة ضمن اختصاص المحكمة، وفق آلية تعديل النظام الأساسي، التي تتطلب الموافقة عليها حسب نفس المادة. مثلما ما حدث بشأن جريمة العدوان، ومثلما يجري بالنسبة لجرائم الإرهاب والجرائم أخرى، التي ينتظر الاتفاق بشأنها مستقبلاً.

ولو حصل وأن تم تقنين كل الجرائم الدولية في نصوص النظام الأساسي، يمكن الاعتراف للمحكمة بتطبيقها لمبدأ الشرعية حتى بمفهومه الصارم المعتمد على وجود النص القانوني المكتوب.

ب/ وجاءت الفقرة الثانية من المادة 22 من النظام الأساسي، بمنع التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجرائم أو اللجوء إلى القياس، فنصت على أنه في حالة وجود شك فهو يفسر لصالح المتهم.

والعلة في ذلك هو عدم السماح لقضاة المحكمة بالتوسع في تفسير الجرائم بشكل يخالف مقاصد وضعوا النظام أو أهدافهم، وغلق الباب أمام أي محاولة لخلق جرائم جديدة عن طريق القياس، تكريماً لمبدأ الشرعية بمفهومه الصارم، وتقديراً للنقد اللاذع الذي ظل يلاحق المحاكمات الجنائية السابقة من نورمبرغ وطوكيو إلى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والمدوّلة التي سبقت إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة المستقلة.

ج/ كما نصت الفقرة الثانية دائماً، وبصراحة على أن يفسر تعريف الجريمة لصالح الشخص الذي تجري محاكمته أو التحقيق معه أو إدانته.

ويرى جانب كبير من الفقه القانوني بأنه لا مجال لتطبيق هذه القاعدة أو هذا المبدأ في حالة غموض النص أو متى كانت أهداف النص غير واضحة، وينبني عليها إلغاء تطبيق

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 35.

النص أو استبعاده تماما، ليس استناد لقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم، بل استناد لمبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة، فلا جريمة إلا بنص واضح، محدد ومفهوم⁽¹⁾.

د/ جاءت الفقرة الثالثة لنص المادة 22 من النظام بالنص صراحة على خصوصية مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي وفي هذا النظام بالذات، حيث أن قواعد التجريم المنصوص عليها في مضمون مواد النظام محصورة في هذا النظام دون غيره، أي أن مبدأ الشرعية بموجب هذا النظام لا يمنع من وجود قواعد تجريم أخرى خارج نطاق هذا النظام ولا تتعارض معه بحكم وجودها في مصادر القانون الجنائي الدولي الأخرى المعترف بها دوليا . وعلى سبيل المثال جرائم الإرهاب الدولي المنصوص عليها في نصوص اتفاقية جنيف لمحاربة الإرهاب بتاريخ 1937، وكذا الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب سنة 1977، جرائم الاتجار الدولي للمخدرات، وبعض الجرائم الدولية الأخرى، كجريمة خطف الطائرات وغيرها⁽²⁾.

ويفهم مما سبق بأن المادة 22 جاءت بتسوية هامة من شأنها التوفيق بين مضمون مبدأ الشرعية بمفهومه الصارم واللين إن صح التعبير، فقد جاءت كلتا الفقرتين الأولى والثانية متفقة تماما مع مدلول مبدأ الشرعية في النظام القانوني المدني أو الروماني الجرمانى والنظم القانونية الوطنية التي تتبعه، والتي لا تقبل بالعرف كمصدر للتجريم، كما لا تقبل بالتفسير الموسع للجرائم ولا بالقياس في مسألة التجريم .

بينما جاءت الفقرة الثالثة (03) من نفس المادة، لتوسع مصادر التجريم المعتمد عليها في إعطاء وصف الجريمة لسلوكات أخرى لم ينص عليها النظام الأساسي، وبالتالي فهي تعترف لباقي مصادر القانون الجنائي الدولي لاسيما العرف الدولي بصفتها تلك، بشكل يوافق شكل مبدأ الشرعية في الأنظمة الانجلوساكسونية، وبالتالي السماح بالرجوع إلى

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 39. ولمزيد من التفصيل في هذه المسألة، أنظر المبحث الثاني من الفصل الأول للباب الثاني من هذه الأطروحة.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 41.

المبادئ العامة للقانون، التي جاء ذكرها في نص المادة 20 من هذا النظام ولو عند تفسير الغموض الذي يثيره أحد نصوص النظام أو أركان الجرائم والإثبات الملحقة به⁽¹⁾.

وسياتي تفصيل هذا الشق من مبدأ الشرعية بشكل أوسع في المبحث الثالث من هذا الفصل ضمن هذه الدراسة.

2/ شرعية العقوبة .

بدأ الحديث مبكراً على مبدأ شرعية العقوبات بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، أي خلال مفاوضات مؤتمر روما الدبلوماسي لإنشائها. وكانت النقاشات تعتمد على نتائج الأعمال السابقة للجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية. وقد قدمت لجنة القانون الدولي سنة 1994 مشروع نظام أساسي لمحكمة دولية جنائية متضمن لقاعدتين بسيطتين مفادهما إمكانية توقيع المحكمة لنوعين من العقوبات لا غير. عقوبة السجن التي يمكن أن تمتد إلى السجن المؤبد، وعقوبة الغرامة⁽²⁾. وترجع المحكمة لتحديد مقدار العقوبة إلى أحكام التشريعات الوطنية للدول التي لها علاقة بالجرائم المرتكبة أو بالمتهمين بارتكابها.

وكانت هذه الأحكام محل نقاش داخل لجنة تحضير مشروع المحكمة خلال سنوات ما بين 1995 إلى 1998. وكانت الدول في هذه الفترة متفقة على الأقل على أن مبدأ الشرعية يقتضي أن يتضمن نظام المحكمة مسبقاً العقوبات المطبقة من طرف المحكمة أثناء أداء عملها، كما كانت متفقة على تفضيل عقوبة السجن، بينما بقيت باقي المسائل القانونية الأخرى، كالاختلاف حول عقوبة الإعدام وعقوبة السجن المؤبد ومسألة الإحالة إلى القوانين الوطنية، لم يفصل فيها إلى غاية انعقاد مؤتمر روما⁽³⁾.

ومع ذلك لم تكن مسألة احترام مبدأ شرعية العقوبات هو ما يثير قلق الدول المشاركة في المؤتمر، على اعتبار أنه قد تم الفصل مسبقاً في كون اختصاص المحكمة لن يطال إلا

(1) - تمر خان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 139.

(2) - Projet de statut de la Cour présenté en 1994 par la Commission de Droit International, reproduit in annuaire CDI 1994. Vol II. 2ème partie, art, 47,48, pp, 62 et 64.

(3) - La Rosa Anne marie, op. cit, p 21.

الجرائم المرتكبة بعد إنشاء المحكمة ودخول نظامها حيز النفاذ، بل كان الاهتمام منصبا على تحديد نوع العقوبة ومدتها وكذا الأشخاص المعنيين بها.

حيث أن المخاوف المتعلقة بمدى تقييد النظام باحترام مبدأ شرعية العقوبات، سرعان ما تبذرت بعد إدراج المادة (23) في النظام الأساسي والتي مفادها بألا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي⁽¹⁾. وبهذا الخصوص فقد جاء النظام بجملة عقوبات منصوص عليها على سبيل الحصر في نصوص المواد من (77 إلى 80) من النظام وهي كالآتي:

1 - السجن لعدد محدد من السنوات إلى فترة أقصاها 30 سنة .

2 - السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

بالإضافة إلى السجن يجوز للمحكمة أن تحكم بما يلي:

أ- فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية.

وبذلك فالمحكمة توقع نوعين من العقوبات، عقوبة السجن المؤبد، أو عقوبات السجن المؤقت لمدد لا تتجاوز 30 سنة فضلا عن عقوبات تكميلية، الغرامات ومصادرة الأملاك والأموال، وهذا إلا إذا عدل النظام الأساسي مستقبلا هذه المسائل وأضيفت عقوبات أخرى.

بعض الوفود المشاركة في المؤتمر كانوا قد اقترحوا بأن يتم الرجوع في مسائل تطبيق العقوبات إلى بعض النظم القانونية الداخلية والتشريعات الوطنية، خاصة عند البحث في تحديد مدد العقوبات وضبطها⁽²⁾. وكان لهم ذلك، بأن تضمن النظام آلية تسمح بإمكانية قيام

(1) - Ibid, p 22.

(2) - La rosa Anne marie, op. cit, p 23.

الدول بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية، ولن تؤثر العقوبات المنصوص عليها في النظام على العقوبات المنصوص عليها بموجب قوانينهم الوطنية⁽¹⁾.

ومن ثم فيجوز للدول أن تطبق العقوبات الخاصة بها عند محاكمة الأفراد وإدانتهم على مستوى محاكمها الداخلية في حالة مباشرة الاختصاص الوطني لنظر الجرائم الدولية، أو عند إحالة المحكمة إلى تشريعاتهم الداخلية، الشيء الذي قد يتضمن حتى عقوبة الإعدام.⁽²⁾

هذه الأحكام يمكن أن تثير مسألة عدم المساواة في تطبيق القانون على المتهمين، من منطلق إمكانية توقيع عقوبات مختلفة على متهمين بارتكاب نفس الجرائم عند الاحتكام إلى نظم داخلية وطنية تتضمن قوانينها عقوبات مختلفة، ويكون بإمكان المحكمة عندها العمل على تخفيف وتقليص هوة الاختلاف بين هذه القوانين عند إصدار الأحكام، بالرجوع إلى الظروف المخففة أو المشددة، إضافة إلى الاعتبارات التي يجب الأخذ بها لتحديد حالة المتهم ومدى جسامة الجرم المرتكب⁽³⁾، أين يرجع إلى القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الملحقة بالنظام الأساسي للفصل في هذه المسائل.

والملاحظ هنا هو أن النظام نفسه لم يتضمن عرض تفصيلي للحدود الدنيا والقصى في عقاب كل من الجرائم الأربعة التي تدخل في اختصاص المحكمة، بل تضمن عقوبة قصوى عامة وشاملة بالنسبة لكل الجرائم المحددة في نص المادة 01/77 من النظام الأساسي، وبموجب القاعدة 145 / 3 من قواعد الإثبات، ومؤدى ذلك بأنه يمكن للمحكمة من حيث المبدأ النطق بعقوبة 30 سنة سجنًا بالنسبة لكل الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاصها⁽⁴⁾.

نفس الشيء بالنسبة لعقوبة السجن المؤبد، حيث يمكن للمحكمة إصدار الحكم بالسجن المؤبد على كل المتهمين الذين ثبتت إدانتهم بارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة،

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 43.

(2) - المادة (80) من النظام الأساسي والتعليق عليها من طرف: بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 182.

(3) - La rosa Anne marie, op. cit, p 23.

(4) - Mignot-Mahdavi Rebecca, « La notion de peine en droit international pénal, éclairée par la CPI », Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 13 juin 2014, Consulté le 30 sep 2016. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/838> ; DOI: 10.4000/revdh.838, p 08.

لكونها أي الجرائم الأربعة المتابعة بموجب نظامها، توصف مبدئياً بكونها الجرائم الأشد خطورة والأكثر ضرراً على المجتمع الدولي، كما أن المعايير التي تسمح بتطبيق عقوبة السجن المؤبد في نظام المحكمة هي نفسها التي تحكم تحديد العقوبات التي تصدرها المحكمة بشكل عام⁽¹⁾، مع اختلاف بسيط في إضافة عبارة "الخطورة البالغة" بالنسبة للجرائم التي تستوجب عقوبة السجن المؤبد، في مقابل عبارة "الخطورة" بالنسبة للجرائم التي تستوجب باقي العقوبات، مع اشتراك العقوبتين في معيار "الظروف الخاصة للشخص المدان".⁽²⁾

ويبقى النظام الأساسي عاماً وغير دقيق في مجال ضبط المعايير التي تمكن من تحديد كمية العقوبة أو مقدارها «Le quantum»، فقد كان من الصعب على واضعي النظام ضبط سلم محدد ومفصل للعقوبات القصوى والدنيا لكل جريمة دولية، بسبب الاختلاف الكبير في تقدير خطورة الجرائم الدولية من طرف النظم القانونية الوطنية والدولية المشاركة في وضعه، وكذلك بسبب اختلاف شبكات العقوبات ضمن هذه النظم القانونية المختلفة⁽³⁾.

وسنحاول في المبحث الثالث من هذه الدراسة، بحث الضوابط التي جاء بها نظام المحكمة والتي من شأنها تقليص السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة ودوائر المحكمة في مجال تحديد العقوبة اللازمة لكل جريمة دولية متتابعة أمامها، بالنظر إلى أهداف العقوبات المطبقة بموجب هذا النظام والمعايير المعتمدة في تحديدها .

(1) - La Rosa Anne marie, op. cit, p 84.

(2) - Ibid, p 85.

(3) - Cataleta **Maria Stefania**, « Le principe de légalité de la peine en droit pénal international, points de force et de faiblesse », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 9 | 2016, mis en ligne le 03 mars 2016, consulté le 24 nov 2016. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/1868> ; DOI: 10.4000/ revdh.1868, p 03.

المبحث الثاني: الاختصاص التشريعي في المسائل الجنائية.

يقتضي مبدأ الشرعية أن تلتزم سلطات الدولة بموافقة في كل تصرفاتها وإجراءاتها القانونية، ضمن إطار محدد وواضح المعالم مبني على التفصيل المسبق لاختصاص كل سلطة بما يضمن أداءها لمهامها وبلوغ الأهداف المسطرة لها وفق السياسة الجنائية المعتمدة داخل حيز اجتماعي معين، يتفق أفراده مسبقاً على المصالح الاجتماعية التي تبدو جديدة بالحماية الجنائية.

وإذ تستأثر السلطة التشريعية بموجب ذلك بمهام سن القوانين وتحديد الجرائم والعقوبات، فلا يمكن للقاضي تجريم ما لم يرد نص سابق بتجريمه ولا توقيع عقاب غير منصوص عليه، وبالتالي فليس من حقه خلق جريمة جديدة لفعل غير مجرم أو عقوبة أخرى لجريمة قائمة ومعلوم عقوبتها، لذلك يتعين على الشارع أن ينص مقدماً على ما يعتبره من الأفعال أو التصرفات جرائم معاقب عليها، وأن يسعى إلى أن تكون صياغة واضحة لما حدد من الجرائم وما يقابلها من عقوبات وكيفية توقيعها وتقديرها وإنفاذ مفعولها بالاعتماد على ظروف ارتكابها وشخصية مرتكبها، بشكل لا يدع معه مجالاً لغيره للمبادرة في هذا المجال إلا في حدود ما يسمح به المشرع نفسه.

وسنبين فيما يلي مضمون انفراد التشريع بهذه المسائل على اختلاف الجهات القائمة بالتشريع وحدود اختصاصها، انطلاقاً من المستوى المحلي أو الوطني ثم على الصعيد الدولي أو العالمي وصولاً إلى خصوصيات ذلك في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول: انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

يقصد بإنفراد التشريع، استثناء المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في حدود اختصاصه، ويمنع بموجبه تدخل السلطة القضائية أو التنفيذية في مجال سن القوانين إلا فيما يسمح به المشرع ذات نفسه، وبالتالي فهو الذي يرسم مسبقاً الحدود التي تتم فيها ممارسة الحقوق والحريات تجسيدا لمبدأ الشرعية الجنائية .

ويبدأ تجسيد متطلبات الشرعية على المستوى المحلي أو داخل حيز الدولة الواحدة بإلزام السلطة التشريعية بمهمة تحديد الجرائم والعقوبات، وذلك على اعتبار أن هذه السلطة تمثل الشعب بمقتضى مضمون العقد الاجتماعي⁽¹⁾.

فقد أسفر تطور الحراك الاجتماعي ونضال الشعوب على تكريس مفهوم دولة القانون على الجميع، بعد ما عانت البشرية من تسلط وتجبر الحكام ومواليهم واستئثارهم بجميع السلطات، بما فيها سلطة ضبط القوانين وإنزال العقوبات بما يلاءم أهواءهم الخاصة ومصالحهم الفردية، وطول ذلك وتواصله أدى أو دفع إلى نهضة الشعوب وانتفاضها على السلطات الحاكمة في ثورات جامحة أسفرت على بسط سيادة الشعوب وتأكيداتها وتكليف ممثلين عنه بمهام التشريع في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات وفصل مهام السلطات وبيان حدودها وتنظيم أمور الحياة الاجتماعية، فتم تشكيل ما يسمى بالبرلمانات والمجالس الشعبية التي تجسد اجتماع الأفراد لتحديد المصالح التي يجب حمايتها بموجب القوانين التي تسنها والتي يأتي على رأسها الدستور أو القواعد الدستورية التي تقف على قمة الهرم القانوني للدولة⁽²⁾.

نصت دساتير الجزائر المختلفة، كما جاء في قانون العقوبات الجزائري بأنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون، ويقصد بالقانون في هذا الموضع، التشريع. والذي يتولى سلطته المجلس الشعبي الوطني طبقاً لذات الدساتير، فالأصل أن التشريع هو الذي يعد مصدراً وحيداً للتجريم والعقاب، فلا يجوز إنشاء جريمة أو تقرير عقوبة إلا بتشريع تقره سلطة البرلمان، فلا يجوز للقاضي بناء على ذلك إدانة متهم بأي جرم ومعاقبته بأي عقوبة ما لم يكن قد صدر في مضمون الفعل المرتكب قانون معين .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه ورغم نص المبدأ على ضرورة وجود نص شرعي يجرم الفعل ويعاقب عليه، فليس من اللازم أن يكتسي هذا النص شكل القانون بالمفهوم الضيق والذي يقصد به ذلك النص الصادر عن السلطة التشريعية .

(1) - حسين عصام، فلسفة التجريم والعقاب في تجزئة القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص 185.

(2) - تنص الفقرة العاشرة من ديباجة الدساتير الجزائرية على أن "... الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات...".

فمن الجائز إذا أن تتضمن أعمال السلطة التنفيذية تحديد بعض المخالفات وعقوباتها⁽¹⁾ على أن تضمن السلطة التشريعية أن يتم ذلك وفقا للحدود التي ترسمها لها مسبقا، وأن تنظم وتراقب من خلال النظام النيابي ما أسفرت عليه أعمال السلطة التنفيذية في هذا المجال لتقوم بدورها بتقييمه وتقويمه لإقراره أو رفضه، ليس عودة على ترخيصها لها بالقيام بذلك وإنما تجسيدا لمبدأ أولوية التشريع في القيام بهذه المسائل تبيانا لمكانته في السلم التشريعي للقواعد القانونية، من منظور تدرج القوانين في إطار النظام القانوني الواحد تأكيدا لمبدأ الشرعية⁽²⁾، وهو ما سنفهمه أكثر من خلال تفصيل مصادر القانون الجنائي على المستوى الوطني في ما يلي.

الفرع الأول: الإتفاقيات والمعاهدات الدولية.

تنص المادة 132 من الدستور الجزائري سنة 1996م على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، ومادام ذلك كذلك يمكن اعتبارها قانونا أو تؤدي دور القانون في تنظيم مسائل محددة بموجبها.

وقد اعتبر الدكتور فتحي سرور بأن المعاهدات تأخذ قوة القانون في القانون المصري بموجب أنه إذا تعارض أحد نصوص المعاهدة مع نص في قانون العقوبات فإنه تسري على نص المعاهدة نفس القواعد التي تحكم تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان، لاسيما عدم رجعية القانون ورجعية القانون الأصلح للمتهم⁽³⁾.

أما بالنسبة للدستور الفرنسي، فإن نصوص المعاهدة تسمو على القانون الداخلي، ومثل ذلك تنص الكثير من الدساتير الأوروبية التي تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - على سبيل المثال - ذات صيغة أسمى، ولا يجوز تعارض قوانينها الداخلية معها، بل قد سبق وأن قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم سابق بأن للمعاهدة الدولية حكم الأولوية في

(1) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، طبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 .

(2) - لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة، أنظر سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة/ مصر، 2002، ص 38 وما يليها.

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 57.

حالة تتازع أحد أحكامها مع نص قانوني، حتى ولو صدر القانون الداخلي في وقت لاحق على المعاهدة الدولية⁽¹⁾.

فلما تصادق الدولة على اتفاقية تلزمها بتجريم سلوك معين وتتطلب العقاب عليه، فإن الدولة تعمل من خلال السلطة التشريعية على إدماج بنود الاتفاقية ضمن التشريع الوطني وتعمل على إنشاء نصوص توضح أركان تلك الجريمة وتبين عقوباتها، ويمكنها بدل ذلك الإحالة مباشرة لنصوص الاتفاقية الدولية التي انضمت إليها، على أن يتم ذلك بالتوفيق بين كل من مبدأ الشرعية الجنائية والالتزام الدولي بالتجريم والعقاب.

هذا الالتزام الذي ينصرف إلى كل سلطات الدولة التشريعية، القضائية والتنفيذية، كما ينصرف إلى الأفراد وبشكل مباشر أيضا، إذ أنه بإمكان الأفراد التمسك بالاتفاقية الدولية أمام القاضي الوطني⁽²⁾.

ونظرا لخصوصية المجال الجنائي لارتباطه بمبدأ الشرعية الذي يفرض عليه أن يتقيد بنصوص قانون العقوبات والقوانين المكمل له، فلا يمكن التسليم بإمكانية تطبيق الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية أمام القضاء بطريقة آلية أو مباشرة وبالتالي لا يمكن اعتبارها مصدرا للقانون الجنائي دون قيد أو شرط .

فقد وضع المشرع الجزائري شروط عامة وأخرى خاصة لكي يتم اعتبار أي اتفاقية كمصدر يعتد به أمام القضاء.⁽³⁾

(1)-Arrêt jacque vabre, Cour de cassation, Chambre mixte, du 24 mai 1975, bulletin n° 347, sur <http://www.legifrance.gouv.fr>.

(2)- في قرار للمجلس الدستوري الجزائري تحت رقم 01، بتاريخ 1989/8/20، متعلق بقانون الانتخابات " ... ونظرا لكون كل إتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية...".

(3)- راجع النص الكامل للقرار السالف ذكره.

فأما الشروط العامة، فهي المصادقة والنشر.

المصادقة:

هي تعبير الدولة عن قبول الانضمام إلى الاتفاقية، ويتم ذلك عن طريق السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية أو من يفوضه كوزير الخارجية.

النشر:

وهو القيام بإعلام المخاطبين بمضمون نصوص الاتفاقية على الصعيد الوطني، عن طريق نشرها بالطرق القانونية عبر القنوات الرسمية، لتصبح بذلك نافذة في حق الأفراد وملزمة لهم⁽¹⁾.

أما بالنسبة للشروط الخاصة الواجب توافرها في الاتفاقية الدولية ليعتد بها في مسائل التجريم على الصعيد الوطني، فهي شرطين اثنين:

• ضرورة إصدار تشريع داخلي خاص بالاتفاقية.

من المعاهدات والاتفاقيات ما يتضمن نصوصا محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي، دونما حاجة إلى إصدار تشريع آخر يكملها، ونجد ذلك في نصوص الاتفاقيات التي تصاغ بوضوح ودقة مماثلة لنصوص التشريعات الوطنية.

غير أن غالبية الاتفاقيات الأخرى تأتي نصوصها غامضة ومبهمّة، ولا تحمل في مضمونها الكثير من التفاصيل والإجراءات خاصة في مجال الجزاءات مما يحمل الدولة على اتخاذ إجراءات تشريعية داخلية مكتملة وموضحة لبنود الاتفاقية لملاءمتها مع النصوص الداخلية وتفادي أي تصادم محتمل بينهما، حفاظا على مبدأ الشرعية الجنائية. وقد أخذت بهذا الأسلوب دول كالنمسا، التي ينص دستورها على أن: " المعاهدات الدولية... لا تكون

(1) - قرار المجلس الدستوري الجزائري تحت رقم 01، بتاريخ 1989/8/20، متعلق بقانون الانتخابات، مرجع سابق، "... ونظرا لكون كل إتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني، وتخول كل مواطن جزائري أن يتدّرع بها أمام الجهات القضائية..."

نافذة إلا إذا صادق عليها المجلس الوطني وروعت فيها الإجراءات اللازمة لإصدار تشريع صحيح" (1).

• الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تنص المادة 168 من دستور 28 نوفمبر 1996، على أنه " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية المعاهدات أو الاتفاقات، فلا يتم التصديق عليها"، ومن ثم فإن المجلس الدستوري يملك صلاحية مراقبة مدى دستورية معاهدة ما، قبل التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية وبعد أخذ رأى البرلمان بغرفتيه، ويمكن للمجلس الدستوري الاضطلاع بمهام الرقابة اللاحقة على المعاهدات، وهو ما يُستشف من خلال نص المادة 165 من الدستور، التي تنص على أنه يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولته إليه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات...، إما برأي، قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.(2)

فيظهر مما سبق الصلاحيات الواسعة للسلطة التنفيذية في مجال المعاهدات الدولية، والتي يمكن اعتبارها من بين المصادر الرئيسية للقانون الجزائري، حيث أدرجها المشرع في المرتبة الثانية في الهرم القانوني بعد الدستور، وأكد سموها على باقي التشريعات والقوانين الداخلية العادية(3)، إضافة إلى كونها تشكل المصدر الرئيسي والأول لقواعد القانون الدولي العام.

(1) - المجذوب محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت/لبنان، 1991، ص 556.

(2) - لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر: بوسلطان محمد، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص ص، 39، 58 .

(3) - حيث جاء في الأمر رقم 06-2002 الصادر عن القسم الاستعجالي بمحكمة غرداية أن " حيث أن تطبيق الإكراه البدني في العقود المدنية والتجارية لا يمكن إسناده لنص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإنما يسقط على أحكام المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16/12/1966.

الفرع الثاني: القوانين

تشكل القوانين الوطنية المصدر الأساسي للقانون الجنائي، ونذكر في ذلك.

1- قانون العقوبات

يُجمع الفقهاء على كون هذا القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة لتحديد الأفعال التي تُعدّ جرائم، وتبين العقوبات المقررة لها، وما يميزه عن بقية فروع القانون العام منها أو الخاص بما يقرره من عقوبات جزائية أو تدابير احترازية عينية أو شخصية ويهدف في النهاية إلى نتيجة واحدة تتمثل في التجريم والعقاب وفق مبدأ الشرعية الذي ينص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون.⁽¹⁾

وصدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، وكان آنذاك مستوحى من قانون العقوبات الفرنسي ومتأثرا به كثيرا، سواء في أحكامه العامة أو ملامحه الرئيسية. ويتكون هذا القانون من جزأين وعدة أبواب وكتب، وجاء الجزء الأول منه متضمنا للمبادئ العامة، بينما تضمن الجزء الثاني كل ما يتعلق بالتجريم وأقسام الجرائم والعقوبات المحددة لها.

عرف قانون العقوبات الجزائري منذ صدوره عدة تعديلات وفقا لمراحل عديدة، كانت كل مرحلة منها ترجمة للتحويلات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها البلاد.

حيث جاءت تعديلات سنوات التسعينات بإدراج الجرائم الإرهابية والتخريبية، ثم جاءت بداية سنة 2001م وما يليها بتعديلات جوهرية في الجرائم الاقتصادية، لتضيف سنة 2006م مواد جرائم الفساد. وبالنظر إلى التحويلات الأخيرة والأحداث التي صاحبته، جاءت التعديلات بتشديد عقوبات بعض الجرائم بعينها، كجرائم اختطاف الأطفال والأحكام المتعلقة بها، بالإضافة إلى تجريم بعض تصرفات الأزواج ضد زوجاتهم وتشديد عقوباتها، مع إضافة جرائم التحرش الجنسي وتفصيل عقوباتها، وأخيرا بعض النصوص المتعلقة بالجرائم الإلكترونية، وقانون مكافحة عصابات الأحياء.

(1) - المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

2- القوانين المكملة لقانون العقوبات

من المعلوم أنه ليس بإمكان أي نص قانوني أن يستوعب كافة الأفعال المجرمة بمفرده، وكذلك قانون العقوبات، مما استلزم بالمشروع تدعيمه بقوانين مكملة - خاصة - متضمنة لنصوص بعض الجرائم ومحددة لعقوباتها، وذلك دون الخروج عن الإطار العام لقانون العقوبات والمبادئ التي تحكمها، ومن هذه القوانين نذكر:

• قانون الإجراءات الجزائية

ويعرف هذا القانون بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الإجراءات المتخذة لتطبيق القانون على مرتكبي الجرائم، وهو مجموعة القواعد الشكلية التي تحكم عمل دوائر العدالة الجنائية وتنظم وعملها، فهو يدرس الأصول القانونية الواجب إتباعها منذ وقوع الجريمة وتحريك الدعوى الجنائية، ابتداء من التحقيقات الأولية التي يجريها رجال الضبط القضائي (التحريات- جمع الاستدلالات) إلى غاية المحاكمة وصدور الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها.⁽¹⁾

وهناك تظهر العلاقة القوية بين القانونين العقوبات والإجراءات الجنائية، فلا سبيل لتطبيق قانون العقوبات إلا من خلال قانون الإجراءات، طبقاً للقاعدة " لا عقوبة بغير خصومة جنائية".⁽²⁾

وفي سياق التجريم فقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية بعض الأحكام الجزائية مثل المتعلقة بسير العدالة بوجه عام (المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)، وإفشاء مستندات ناتجة عن التفتيش (المادة 46) أو في مرحلة التحقيق القضائي (المادة 85) وهذا علاوة على ما تضمنه من أحكام جزائية تطبق على الشهود في حالة غيابهم أو امتناعهم عن أداء الشهادة (المادة 97).

(1) - نجم محمد صبحي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1984، ص 02.

(2) - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 18.

• القوانين الخاصة

وتتحمل بعض القوانين الخاصة عبء التجريم إلى جانب قانون العقوبات في المسائل التي لم يتكفل بها، ويكون ذلك دون الخروج عن الإطار الذي يحدده قانون العقوبات ذاته وموافقة للمبادئ العامة التي تحكمه⁽¹⁾، ومثال ذلك ما تضمنته بعض القوانين مثل قانون الصحة بالنسبة لجرائم المخدرات⁽²⁾، وقانون الجمارك بالنسبة للمخالفات الجمركية⁽³⁾، وقانون المنافسة بالنسبة للمخالفات المنافسة لشروط المنافسة القانونية⁽⁴⁾، إضافة إلى قانون المرور المتعلق بتنظيم المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها وقوانين أخرى⁽⁵⁾، يتم بناء عليها متابعة المخالفين لأحكامها وتوقيع العقوبات المحددة عليهم باتباع وجه الإجراءات الجزائية المنصوص عليها لتنظيم الخصومة الجزائية تماما كجرائم قانون العقوبات وعلى نفس منوالها.

الفرع الثالث: أعمال السلطة التنفيذية

لقد خول الدستور للسلطة التنفيذية القيام ببعض الأعمال في مجال التجريم والعقوبات فأجاز كما رأينا سالفًا بأن يكون التجريم بناء على قانون، مما يعطي للسلطة التنفيذية الحق في التشريع عن طريق إصدار اللوائح والأوامر وفق تفويض من السلطة التشريعية وفي حدود مضبوطة.

وتتحصر هذه الأعمال في الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية والمراسيم التي يصدرها، ويصدرها إلى جانبه رئيس الحكومة والقرارات الصادرة عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

(1) - انظر القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16/02/1985.

(2) - انظر القانون رقم 79 - 07 المؤرخ في 21/07/1979.

(3) - انظر الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23/06/1984.

(4) - انظر القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19/08/2001.

(5) - سرور أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 58.

أ- الأوامر

اختلف الفقهاء في وصف الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية، فمنهم من وصفها بالقوانين استنادا إلى موضوعها ومنهم من كيفها على أنها أعمال تنفيذية بالنظر إلى شكلها والجهة التي أصدرتها. بواسطة هذه السلطة يتقاسم رئيس الجمهورية مهمة التشريع مع البرلمان وفي نفس المجالات. هذه السلطة إما أن تكون مفروضة عن طريق السلطة التشريعية، أو أن تكون سلطة أصلية يستمدها الرئيس من الدستور دون الحاجة إلى تفويض⁽¹⁾.

وقد اختلفت الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال بشأن هذه الصلاحية حتى فصل دستور 1996 المعدل في هذه المسألة لصالح هيمنة رئيس الجمهورية على جزء من صلاحيات السلطة التشريعية من خلال الأوامر كاختصاص أصيل بموجب نص المادة 124 من الدستور 1996م، ويمارس الرئيس هذه السلطة في ظرفين زمنيين مختلفين وهما الظروف العادية وفي الحالات الاستثنائية.

ولم يجعل الدستور سلطة التشريع بأوامر في الظروف العادية مطلقة، بل حدد حالتين على سبيل الحصر، يشرع فيها الرئيس بموجب أوامر وهما:

1- التشريع بأوامر في المجال المالي.

2- التشريع بأوامر طبقا للمادة 124 من الدستور أي في حالة شغور البرلمان.⁽²⁾

أما بالنسبة للحالة الاستثنائية، فقد نصت المادة 93 من الدستور الجزائري بأنه يجوز لرئيس الجمهورية التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية " إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها"، بينما لم يعطِ الدستور الجزائري صلاحيات التشريع بأوامر لرئيس الحكومة، بخلاف الدستور الفرنسي الذي خول

(1) - بوسقيعة أحسن، مرجع السابق، ص 55.

(2) - لمزيد من التفصيل في هذه النقطة، أنظر: بركات محمد، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، مقدمة سنة 2008/2007، كلية الحقوق بجامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان/الجزائر، ص 9 وما يليها.

للووزير الأول في المادة 38 من دستور 1958 هذا الحق، كما خولته المادة 41 حق الاعتراض على أي اقتراح أو تعديل يتعارض أو يمس بالمجال المفوض فيه.⁽¹⁾

هذا رغم أن معظم النصوص القانونية الأساسية بما فيها قانون العقوبات الجزائري، قد صدرت في شكل أوامر عن رئيس الحكومة، وعن مجلس الوزراء في الفترة ما بين 1965 و1977، وهي الفترة التي عاشت فيها الجزائر بدون هيئة برلمانية بعدما تم تحويل كامل الصلاحيات التشريعية لمجلس الوزراء بموجب الأمر المؤرخ في 19/06/1965.

وخلال سنتي 1992 و1993، ونظرا لغياب الهيئة التشريعية على إثر الأزمة السياسية التي عرفتها البلاد، وشغور منصب رئيس البلاد، شرع رئيس مجلس الدولة بواسطة مراسيم تشريعية فأصدر بالخصوص المرسوم التشريعي رقم 92-03، المؤرخ في 30/09/1992 بخصوص جريمة الإرهاب والتخريب.⁽²⁾

ب- المراسيم والقرارات الإدارية

تعتبر المراسيم والقرارات الإدارية من أعمال السلطة التنفيذية التي يمكن أن تتضمن أحكاما جزائية تجرم وتعاقب على بعض الأفعال، يترتب على مخالفتها مخالفات قانونية بحكم التشريع الجزائري مثلما هو مبين في نص المادة 459 من قانون العقوبات. غير أن هذه الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية ليست مطلقة فقد حصرت الدساتير المختلفة المجال المخصص لهذه السلطة في مسألة المخالفات⁽³⁾. فيستسقى من الدستور الفرنسي في مادته 34 التي تنص على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالجنايات والجناح والعقوبات المطبقة عليها، ولم تتطرق بالذكر لمواد المخالفات. ثم جاءت المادة 37 من نفس الدستور بالنص على أن كل ما لا يدخل في المجال التشريعي فهو ضمن صلاحيات السلطة

(1) - للتفصيل أكثر في هذه المسألة راجع: رداة نور الدين، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة/الجزائر، 2006/2005، ص 40، 41.

(2) - بوسقيعة أحمد، مرجع سابق، ص 66.

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 61.

اللائحية، وصدرت بناء على ذلك نصوص قانون العقوبات الفرنسي التي تفيد بوضوح بصلاحيات اللائحة في تحديد المخالفات ووضع العقوبات المحددة لها⁽¹⁾.

وهو نفس ما جاء به الدستور الجزائري، الذي قضى بأن يشرع البرلمان في مجال قواعد قانون العقوبات، لاسيما تحديد الجنايات والجرح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، دون ذكر المخالفات، فاتحا بذلك الباب أمام التنظيم للتشريع في مجال المخالفات⁽²⁾.

ويميز الدستور الجزائري بين المراسيم التنفيذية التي يصدرها رئيس الجمهورية في مضمون المادة (77-06) من الدستور، وبين المراسيم التنفيذية التي يصدرها رئيس الحكومة لتطبيق القوانين، المادة (85-04).

بينما تصدر القرارات التنظيمية الباقية، عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات، وكثيرا ما تتضمن هذه الأخيرة أحكاما جزائية تعتبر مخالفتها معاقب عليها قانونا بموجب نص (المادة 459) من قانون العقوبات.

وإسقاطا لذات المفاهيم على الصعيد الدولي، فلقد مكن التطور العلمي والتكنولوجي من زيادة وتسهيل حراك الفرد والجماعة بين دول العالم، وذلك عراقيل الحدود التقليدية للدول وزاد من تشابك المصالح والعلاقات، مما أدى إلى تطور قواعد القانون الدولي واتصافها بالعالمية، هذه التي شأنها شأن القانون الداخلي وُجدت لتنظيم حياة الناس خلال وجودهم داخل المجتمع الدولي في ظل العلاقات الدولية المتداخلة التي تحكم العالم اليوم، وكان لزاما لذلك ظهور تشريعات قانونية ذات صبغة دولية وفق أنماط مختلفة تجسدها الاتفاقيات والمعاهدات التي تشارك في وضعها جميع الدول حفاظا على حقوق وحريات الأفراد داخلها وصونا لكرامة الشعوب وحماية لحقوق الإنسان التي ينبغي النهوض بها.

ومن هنا تشكلت علاقة وثيقة بين سلطة إنفراد التشريع وحماية الحقوق والحريات سواء على الصعيد الوطني أو العالمي، فظهرت رغبة الدولة في تنظيم هذه العلاقة من خلال عقد الاتفاقيات وإبرام المعاهدات التي تطورت على مر الزمن لتشكل قواعد القانون الدولي، التي

(1) - انظر في هذا نص المادة 111 الفقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي.

(2) - المادة 122-07 من الدستور الجزائري الأخير.

جاءت نتاجاً لرغبتها في تقنين الأعراف الدولية السائدة ومبادئ الإنسانية فظهر ما يسمى اليوم بالقانون الجنائي الدولي وقبله القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وكلها ترجمة لرغبة المجتمعات في تكريس الحماية الدولية لحقوق الحريات داخل المجتمع الدولي، ورغبتها في معاقبة المعتدين عليها والمخالفين لمضمونها، وفق تشريع جنائي دولي تنفرد بإصداره الإرادة الدولية المشتركة.

وسنسى في **المطلب الموالي** لدراسة مفهوم انفراد التشريع بتحديد الجرائم والعقوبات في مجال القانون الجنائي الدولي وما ينبثق عنه من تكريس لمبدأ الشرعية في قواعد هذا القانون ومصادره المختلفة لاسيما منها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني: خصوصية المبدأ في القانون الجنائي الدولي ونظام المحكمة

يسري مبدأ انفراد التشريع في المسائل الجنائية عامة، وفي مجال إنشاء الجرائم والعقوبات والإجراءات الجزائية بصفة خاصة، على كل من الجرائم الوطنية والدولية، ويسري الأمر بالنسبة لهذه الأخيرة إذا ما تعلق الأمر باتفاقية دولية أو مصدر من مصادر التجريم الدولي المعروفة.

وإذا كان واضحاً على المستوى الوطني بأن مسائل التجريم والعقاب من اختصاص المشرع وحده، فهل يكفي انضمام الدول إلى اتفاقية ما، أو التصديق عليها لجعلها مصدر للتجريم والعقاب، أم أن ذلك يستلزم إجراءات إضافية ؟

لقد اختلفت الدساتير في طرق وآليات إنفاذ أحكام الاتفاقيات الدولية إلى قانونها الداخلي وفي القوة التي تمنحها لنصوص الاتفاقية والدرجة التي تضعها فيها ضمن سلم القوانين السارية داخلها، إلا أن أغلبها يراعي في ذلك مسألة التوفيق بين مبدأ الشرعية الجنائية والالتزام الدولي بالتجريم والعقاب، هذا الالتزام الذي لا مناص من أدائه عند الانضمام إلى اتفاقيات دولية ذات طبيعة ملزمة، تُوجب على الدول العمل على تحقيق نتائجها، مثل اتفاقيات جنيف الأربعة الصادر في 12 أوت 1949 وغيرها من الاتفاقيات التي تنص على كون الأطراف المتعاقدة مضطرة على إنفاذ كل التدابير التشريعية الضرورية لتحديد العقوبات المقابلة للجرائم المنصوص عليها بالاتفاقيات وطرق تنفيذها.

وأهم ما يمكن الانطلاق منه لتمحيص المسألة في مجال القانون الجنائي الدولي هو اتفاقية روما المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية والتي نصت في ديباجتها على أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب أن لا تمر بدون عقاب، إذ يجب مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني، وكذا من خلال تعزيز التعاون الدولي. أي أن نظام المحكمة جاء بصفة الشمولية التي تمكن من تحقيق العدالة الجنائية وتضمن عدم إفلات المجرمين الدوليين من العقاب على المستوى الوطني والدولي.

ويظهر ذلك من خلال نص المحكمة على خاصية غاية في الأهمية في مجال القضاء الجنائي الدولي، وهي أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مُكَمَّل لاختصاصات القضاء الوطني (تكميلي)، معطيا إياه الأولوية والأحقية في متابعة المجرمين المرتكبين لأشد الجرائم الدولية خطورة على مستوى المحاكم الوطنية، ملزما إياه في نفس الوقت بالمبادرة إلى ذلك، تحت طائلة التدخل الآلي لمعالجة المسألة من طرف المحكمة الجنائية الدولية في الحالة العكسية.

ومن هنا يبدأ تجلّي ملامح خصوصية مبدأ انفراد التشريع في المسائل الجنائية على المستوى الدولي، على اعتبار أن التشريع الجنائي الدولي المقصود هنا هو نظام المحكمة الأساسي، الذي حرص واضعوه على محاولة جعله دستورا جامعا لقواعد القانون الجنائي على المستوى الدولي، سواء في ما يتعلق بمسألة التجريم وما أعد لها من قوانين، بعرضه للقانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية ومصادر القانون الجنائي الدولي، أو بخصوص العقوبات الممكن توقيعها على مرتكبي الجرائم الدولية، بالإضافة إلى تحديده لكامل الإجراءات الجزائية المتبعة من طرف أجهزة المحكمة خلال عرض القضايا على اختصاصها، بدءا من تحريك الدعوى إلى غاية صدور الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها وغيرها من المسائل القانونية وكل ذلك في وثيقة واحدة، خلصت لها الإرادة المشتركة للدول المشاركة في مؤتمر روما، بعد دراستها لمقترح إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة المستقلة، المقدم من طرف لجنة القانون الدولي التي أوكلت لها الأمم المتحدة العمل على المسألة منذ عقود، كما أشرنا إليه سابقا.

وإذ لا يمكن الاسترسال في معالجة المسألة على المستوى الدولي قبل التوقف عند مبدأ التكامل الذي جاء به نظام الاختصاص للمحكمة والذي يحيل مسؤولية متابعة الجرائم المرتكبة ولو كان ذا صبغة دولية إلى اختصاص المحاكم الوطنية، مما يضعنا أمام مسؤولية توضيح آثار هذه الخاصية على مسألة الشرعية الجنائية في نظام المحكمة، إذ يرجع بها إلى التشريعات الوطنية، للتمكن بعدها من الحديث على تطور المبدأ مع تطور قواعد القانون الجنائي الدولي وصولاً إلى نظام المحكمة الجنائية الدولية.

❖ مبدأ التكامل وأثره في تحقيق الشرعية الجنائية على مستوى المحكمة الجنائية الدولية.

لقد أخذ النظام الأساسي للمحكمة بمبدأ الاختصاص المكمل للقضاء الوطني، فنصت ديباجة هذا النظام على أن اختصاص المحكمة سيكون مكملاً للاختصاص القضائي الوطني، منبهة إلى الالتزام الواقع على عاتق هذا الأخير بعدم السماح بمرور الجرائم الدولية الشديدة الخطورة دون عقاب، الشيء الذي يستلزم منه اتخاذ التدابير التي تكفل قيامه بذلك على مستوى التشريع الوطني أو من خلال تعزيز التعاون الدولي مع المحكمة.⁽¹⁾

وأكدت المحكمة على ذات المبدأ في مضمون المادة 17 من النظام الأساسي التي تنص على عدم قبول المحكمة للنظر في الدعوى المعروضة عليها إذا مارست الدولة اختصاصها القضائي وفقاً لشروط وضوابط معينة، هذا الذي يستتف منه أن الاختصاص في مسألة التجريم والعقاب هنا سوف تعود للتشريع والقضاء الوطني، الذي يحرص عادة على تحقيق مبدأ الشرعية بمفهومه الضيق والصارم حال نظره في الجرائم المرتكبة على إقليم اختصاص الدولة المعنية.

بيد أن الجرائم الدولية المشمولة بالحديث في هذا الموضوع هي الجرائم الدولية المنصوص عليها بموجب ميثاق روما، والتي حددتها المادة الخامسة (05) بأربعة أنواع من الجرائم، جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجريمة العدوان.

(1) - بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 2003، ص 144.

والتي أكد النظام على واجب كل دولة في ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على مرتكبيها مما يحمل هذه الدول على ضرورة تجريم هذه الأفعال، لتتمكن من ذلك بشكل لا يدع مجالاً لتدخل المحكمة الجنائية الدولية، ولا يكفي في هذا الصدد تصديق الدولة على الاتفاقيات التي يمثل انتهاكها لبعض صور جريمة الإبادة أو جرائم الحرب والاعتداء على الإنسانية، ما لم يضمن التشريع الوطني في حد ذاته تحديداً كافياً مسبقاً لأركان هذه الجرائم وحدود العقوبات، احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية.⁽¹⁾

ولا يكفي كذلك تصديق الدولة على اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ونظامها الأساسي حتى ينعقد الاختصاص القضائي الجنائي الوطني بصفة آلية على ما تضمنه هذا النظام من جرائم وعقوبات⁽²⁾. رغم كون هذا التصديق سيجعل من الاتفاقية جزءاً من التشريع الجنائي الداخلي للدولة، إلا أن الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا تنفصل عن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فلا يمكن اعتبار أن الأصل في التشريع هنا اختصاص المشرع الوطني دون قيام الدولة بإنشاء قواعد قانونية تتضمن متابعة الجرم المنصوص عليه وتوقع العقاب عليه بشكل يوافق البعد التجريمي والعقابي وحتى الإجراءات القضائية المنصوص عليها في مضمون نظام المحكمة⁽³⁾.

(1) - نحوي سليمان، مبدأ الشرعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03 سبتمبر 2014، جامعة عمار ثلجي الأغواط، ص 72.

(2) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 55.

(3) - نحوي سليمان، مرجع سابق، ص 71.

- تجدر الإشارة هنا إلى أن مفهوم ودور العقوبة بموجب نظام المحكمة وعمل قضاتها ذو أبعاد ومعاني تختلف كلياً مع مغزى العقوبة في المحاكم الدولية السابقة أو ضمن المحاكم الوطنية، انظر في هذا Mignot- Mahdavi. Rebecca, op.cit.

- وفي نفس السياق، فحتى إجراءات البحث والتحري واستجواب المتهمين على مستوى المحكمة مختلفة تماماً على مثيلاتها في نظم التحقيق العالمية المختلفة، فلقد أمكن للباحث الحضور لبعض عمليات استجواب المدعو: أحمد الفقي المهدي، متهم في قضية تخريب الأضرحة والمعالم المحمية المصنفة عالمياً في قضية مالي، وشرح لي أحد المحققين الفرنسيين، المدعو/ Nicolas chahri، بأنه لا يقبل على مستوى المحكمة بغير نظام استجواب معين وفق منهجية علمية قانونية أو كما وصفه بالاستجواب الناعم، حيث أنه وزملاؤه قد خضعوا لتدريب لمدة 01 سنة على هذه المنهجية على مستوى مقرات شرطة سكوتلانديارد بلندن/ إنجلترا. والملفت للنظر خلال ساعات الاستجواب، هو إلحاح رئيس المحققين الفنلندي/ Olé على الشخص المعني بالاستجواب وتكرار سؤاله عن حاله وعن رغبته في الكلام أو الراحة أو الصلاة، وعدم تجاوز الساعة الواحدة في الحديث معه، والإعتذار مرات عديدة عن توجيههم لأسئلة لا تروق للمستجوب.

فلا شك أن فوز القضاء الوطني بأولويته وأحقيته في محاكمة مرتكبي هذه الأفعال منوط بالتزامه ومراعاته للالتزامات الدولية التي تقع على عاتقه نتيجة لمصادقته على اتفاقية إنشاء المحكمة وكذا الاتفاقيات الدولية التي يحيل إليها نظام المحكمة، إضافة إلى احترامه لمتطلبات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونتائجها القاضية بضرورة أن ينفرد نفس المشرع الوطني بإصدار نص التجريم والعقاب، عن طريق تبنيه لنصوص تعريف الجرائم المرتكبة كما وردت في مضمون الاتفاقية، وشرح تفصيلها إضافة إلى ما يتبعها من إجراءات جزائية موافقة للمعايير الدولية التي تبنتها الاتفاقية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للعقوبات المطبقة على الجرائم الدولية التي ينظر فيها القضاء الوطني، فإن المشرع الوطني يملك السلطة التقديرية في تحديد العقوبات نظرا لمبدأ السيادة وفقا لمتطلبات ضرورة التناسب بين العقوبة والمصلحة الاجتماعية التي تفرضها خصوصية نظام الدولة القانوني وسياساتها الجنائية⁽²⁾.

وتجسيدا أكثر لمبدأ الشرعية في هذا الصدد، اعتبار القضاء الوطني في هذه الحالة قضاء دوليا مستقلا، بالنظر إلى انعقاد اختصاصه على هذه الجرائم وحجية الأحكام والعقوبات التي يصدرها بناء على ذلك في مواجهة القضاء الجنائي الدولي ونظام المحكمة، في صورة أشمل مما هي عليه على مستوى المحكمة الدولية نفسها، لعدم تأثر القضاء الوطني ببعض آليات تعطيل سير المحاكمات التي يخولها النظام الأساسي لمجلس الأمن الدولي بموجب الباب السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾.

ومع ذلك فإن المحكمة قد احتفظت لنفسها بسلطة النظر في مدى حجية الحكم في حالة ما إذا صدر الحكم بقصد حماية المتهم من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، أو إذا لم تتم المحاكمة بصورة تتم بالاستقلال أو النزاهة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو أنها جرت في ظروف أو على نحو لا

(1) - نحوي سليمان، مرجع سابق، ص 71.

(2) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 56.

(3) - تنص المادة 13/ب من النظام الأساسي، على أنه يجوز لمجلس الأمن بموجب الباب السابع أن يرجئ التحقيق في قضية مطروحة على مستوى المحكمة إذا تعلق ذلك بالمساس بالأمن والسلام الدوليين لمدة سنة قابلة للتجديد.

يتسق مع نية تقديم المتهم إلى العدالة، حسب نص المادة 17 من النظام الأساسي، وهذا كله بعد أن كانت المحكمة قد نبهت المشرع الوطني لضرورة ضبط التنسيق بينه وبين المحكمة في ظل احترام قواعد تنفيذ الأحكام والإجراءات التي تضمنها النظام الأساسي وموافقة مبادئها الأساسية (المادة 88 من النظام).

أما في الحالة السلبية (عدم إدماج تعاريف أركان الجرائم وعقوباتها في القانون الداخلي)، فيمكن للمشرع الوطني أن يشير إلى مصدر التجريم الدولي ويحيل إلى نصوص النظام الأساسي بعبارات واضحة وصريحة، ولا يمس هذا المبدأ بمسألة انفراده بالتشريع على اعتبار أن نص الاتفاقية صار جزء من مصادر التجريم في الاختصاص الوطني بمجرد المصادقة عليها.

غير أن هناك اتجاه ثالث من الفقه يطالب بضرورة الالتزام بتجريم الفعل المرتكب داخل التشريع الوطني ولو تم الإحالة إلى نصوص الاتفاقية الدولية، وهو ما يسمى بالتجريم المزدوج بين كل من المشرع الوطني والمصدر الدولي.⁽¹⁾

ونأتي في ختام هذه المسألة بالإشارة إلى وجود اتجاه آخر في الفقه القانوني، يساوي بين قيام الدول بتضمين تشريعاتها الوطنية لتلك الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من عدمه⁽²⁾، بالنظر إلى كون الأمر لا يثير أي تنازع للاختصاص لسببين: **أولهما:** أنه إذا قامت التشريعات الوطنية بالنص على تلك الجرائم ضمن قوانينها فالاختصاص ينعقد لها بصفة آلية.

ثانيهما: أنه في حالة عدم تضمين قوانينها لتلك الجرائم الدولية فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية أصلاً، وهو إقرار ضمني بالإحالة عليها.

(1) - ومثال ذلك المشرع الفرنسي الذي جمع بين المصدر الدولي والوطني في تجريم الجرائم الدولية، فدخل بذلك في ولاية القضاء الفرنسي الاختصاص بمحاكمة المتهمين بالجرائم المنصوص عليها في نظام المحكمة، أنظر:

- Xavier Philippe. des marest Anne: «Remarques critiques relatives au projet de loi portant adaptation du droit pénal Français à l'institution de la CPI », « la réalité française de la lutte contre l'impunité » Revue française du droit constitutionnel, 2010/1 (N81), p 41-65, DOI 10.3917/Fdc.081.0041.

(2) - وهو الرأي الذي أخذ به الدكتور سليمان نحوي في تقييمه للمسألة، أنظر بحثه المتعلق بالموضوع، مرجع سابق، ص

وهذا لا يخدم حسب رأينا مبدأ الشرعية الذي ينص على ضرورة الشرح الواضح والمفصل للجرائم وعقوباتها في التشريعات الوطنية لغموضها وتشعبها في مضمون الاتفاقيات الدولية، إضافة إلى اختلاف القيم المبنية عليها بين المواد الدولية والخصوصية الاجتماعية المحلية، وهو ما سنوضحه أكثر في صفات النصوص القانونية كنتيجة لمبدأ الشرعية في المبحث المقبل.

وكما سبق وأن وضحنا، فإن خصوصية نظام محكمة وقواعده القانونية تتجلى في كونه عصارة تطور وتقدم قواعد القانون الجنائي على المستوى الدولي، بل يرى جانب كبير من الفقه القانوني بكونها أحدث نسخة مكتوبة ومنقحة لتقنين قواعد القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، ودستور الدول الحالي في هذا المجال إن صح القول .

وبالعودة إلى محور الدراسة في هذا المطلب الذي نسعى فيه إلى تبيان خصوصيات مبدأ الشرعية في نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وبشكل أوسع للتعرف على مظاهره وتطبيقاته في مواد قانون الجنائي الدولي بمختلف مصادره وعبر أهم محطاته، وجب علينا للإلمام بهذه الجزئية، التطرق مسبقاً إلى مفهوم هذا القانون وضبطه، من خلال الإشارة إلى أهم أسسه وخصائصه التي تميزه عن باقي فروع القانون الدولي، وتجعله محط توافق الكثير من المشاركين في وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في آخر المطاف.

الفرع الثاني: أسس القانون الجنائي الدولي وخصائصه

إن القانون الجنائي الدولي هو مجموع القواعد الدولية التي تجرم السلوكات الخطيرة التي تسبب الأذى للبشرية وتمس بأمن المجتمعات واستقرارها، كما أنها القواعد التي تبين مسؤولية الأشخاص المرتكبين لهذه الأفعال على المستوى الدولي وتنظم أساليب متابعتهم ومعاقتهم على مستوى المحاكم الجنائية المختلفة⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقه الدولي حول تاريخ نشأة قانون الجنائي الدولي، حيث ذهب فريق منه ومن بينهم الأستاذ محمود شريف بسيوني إلى القول بأن نشأته ترجع إلى القرن التاسع

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص35.

عشر الميلادي، حين اتفق المجتمع الدولي على وجود مجموعة من المبادئ والقيم المشتركة الواجبة الاحترام، مع وجود حد أدنى من القواعد السلوكية التي يجب الالتزام بها. أما الفريق الآخر وعلى رأسه الفقيه جلاسير، فقد أرجع بداية القانون الجنائي الدولي إلى منتصف القرن العشرين الميلادي وذلك حين تم إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو لمحاكمة كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية، والتي ورغم الانتقادات العديدة التي وجهت لهما، إلا أنهما تعدان بحق المحاولة الأولى لإقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية على الصعيد الدولي بسبب ارتكابهم لجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية⁽¹⁾.

ومتفق عليه بأنه مقومات وجود قانون دولي جنائي، بشخصيته وطبيعته الذاتية، يتطلب وجود أمرين:

- تحديد الجرائم الدولية.

- وجود قضاء جنائي دولي دائم ومستقل.

وهو ما يجسده لحد الآن نظام المحكمة الجنائية الدولية، غير أن هذا القانون ورغم حداثة فهو لم يوجد بهذا الشكل منذ البداية ولم يكن منذ ذلك بهذه الصيغة التي هو عليها اليوم، فقد بدأ في شكل مجموعة من الجرائم الدولية التي تحمل القانون الدولي المسؤولية الجنائية لمرتكبيها قبل وبعد الحرب العالمية الثانية، وهي المجموعة التي ما فتئت أن توسعت لتشمل جرائم دولية جديدة، كجريمة الإبادة الجماعية وجريمة العدوان⁽²⁾. كما تم بعد ذلك تجريم الإرهاب على المستوى الدولي وأديننت جرائم التعذيب من خلال أحكام المعاهدات الدولية وبعض القواعد العرفية للقانون الدولي وخصوصاً القواعد المتعلقة بالحروب، إلا أن القواعد التي تنظم الإجراءات الجنائية على الصعيد الدولي، فقد تم تبنيتها على مستوى النظم الأساسية لمحاكمات الحرب العالمية الثانية (نورمبرغ وطوكيو) وتطورت تماشياً مع ذلك عبر المحاكم الدولية المؤقتة أو الخاصة ليوغسلافيا ورواندا، وبعدها ضمن النظم الأساسية

⁽¹⁾- Cassese Antonio. Droit International, 3ème édition, Oxford. Université press. Oxford-United Kingdom, 2005. P 153-237.

⁽²⁾- مطر عصام عبد الفتاح، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة/مصر، 2008، ص 29.

للمحاكم المدوّلة بلبنان وسيراليون وكمبوديا، إلا أن هذه القواعد كانت تعتبر قواعد خاصة بكل محكمة على حدى، ولم تكن تهدف إلى جعلها ذات تطبيق عام، ولم تكن كافية لبناء نظام قانوني متماسك وشامل إلى غاية تجميعها بالشكل الذي صارت عليه اليوم ضمن نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

وتبعاً للأحداث المتعاقبة في القرن الأخير، سارعت الدول إلى إنشاء قوانين وأحكام تكفل ردع المجرمين الدوليين على مستوى قوانينها الداخلية، كما سارعت ضمن مجموعات دولية إلى إبرام معاهدات وإنشاء كيانات قانونية تهدف إلى تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان على المستوى الدولي، كما أدى ذلك إلى بروز تكتلات جهوية وإقليمية تبنت أنظمة متميزة عن الأخرى وكان أبرزها نظام القانون العام (Common Law)⁽²⁾ ونظام الدول التي تتبع التقنين المدني (Civil Law) الذي يأخذ أصله من النظام الرومانو-جرماني⁽³⁾.

كل ذلك ساهم بشكل أو بآخر في تطوير قواعد القانون الجنائي الدولي وجعله فرعاً مختلطاً من فروع القانون، يمكن تصوره على كونه القانون الدولي العام المشبع بمفاهيم ومبادئ الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، مطعم بالأحكام والنظريات المنبثقة عن القانون الجنائي الوطني⁽⁴⁾. ليضحى على قدر بالغ من الأهمية خاصة في ظل النقد المستمر الذي يلحق بقواعد القانون الدولي العام - أغلبها عرفية - بسبب مرونتها الزائدة وغموض أحكامها، إضافة إلى افتقارها للجزاءات الجنائية، وهو ما يسعى إلى تصحيحه القانون الجنائي الدولي الذي يعالج سلوك الأفراد ويهدف إلى حماية المجتمع الدولي من سلوكياتهم الإجرامية ولكن مع الحفاظ على حقوق المشتبه فيهم أو المتهمين بذلك من أي إجراءات أو عقوبات تعسفية امتثالاً لمبدأ الشرعية، وخاصة عند تطبيقه وتجسيده من خلال

(1) - مطر عصام عبد الفتاح، نفس المرجع، ص 56 وما يليها.

(2) - وأهمها المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، أستراليا، كندا وبلدان أفريقية وآسيوية متعددة.

(3) - وأهمها دول أوروبا القارية مثل فرنسا، ألمانيا، بلجيكا ودول أوروبا الشمالية، وأمريكا اللاتينية ودول عربية متعددة وبعض الدول الآسيوية كالصين مثلاً). راجع في هذه النقطة: كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 36.

(4) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 41.

عمل المحاكم الجنائية الدولية التي كان لها الفضل الكبير أو الأكبر في التطور السريع للقانون الجنائي الدولي⁽¹⁾.

❖ مصادر القانون الجنائي الدولي وفق القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة الجنائية الدولية .

ويقصد بها المصادر التي تستمد منها القاعدة القانونية الدولية وجودها ويتحدد بها معناها⁽²⁾، ويقسمها الفقه الدولي إلى مصادر أصلية يُرجع إليها لتحديد القاعدة القانونية ومضمونها، ومصادر ثانوية يُستعان بها للدلالة على وجود القاعدة ومدى تطبيقها .

ويَحْكُم الأولوية في الأخذ بهذه المصادر ودورها، التدرج المعتمد من طرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في ترتيب المصادر التي تعود إليها في تحديد الجرائم المرتكبة والعقوبات المحددة لها من خلال نصها على القانون الواجب التطبيق في أحكام النظام الأساسي والذي جاء مخالفا نوعا ما للترتيب المعتمد في القانون الدولي العام، الذي أخذت به محكمة العدل الدولية في نص المادة 38 من النظام الأساسي⁽³⁾.

أولاً: المصادر الأصلية

وكما سبق التطرق إليه في الباب الأول من هذا البحث، تشمل المصادر الأصلية للقانون الدولي الجنائي، نظام روما والمعاهدات الشارعة الأخرى ومبادئ القانون الدولي وقواعده، وقد رتب النظام الأساسي للمحكمة هذه المصادر من حيث قوتها، بحيث تلتزم المحكمة على احترام التدرج الذي ورد في نص المادة 21 من النظام الأساسي، ويحتل التشريع الذي يمثل هذا النظام والمعاهدات الملزمة، المكانة الأهم بين هذه المصادر .

⁽¹⁾- Gallant Kenneth S, op.cit.p70.

⁽²⁾- كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص38.

⁽³⁾- وتتص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، على أن مصادر القانون الدولي هي: مصادر رئيسية (المعاهدات، القانون العرفي)، مصادر ثانوية (عمليات سن القوانين التي تعبر عنها القوانين العرفية الدولية وأحكام المعاهدات) مثل القرارات الملزمة الصادرة عن مجلس الأمن، ومبادئ عامة تتعلق بالقانون الدولي، أو المصادر الفرعية باعتبارها مبادئ قانونية مشتركة لأنظمة القانونية الوطنية .

وجاء نص المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة بعنوان " لا جريمة إلا بنص " ونصت المادة 23 على أنه " لا عقوبة إلا بنص"، وتجسيدا لمبدأ الشرعية فإن نصوص القانون التي تحدد الأفعال المعاقب عليها والسلوكات المجرمة، كما تحدد العقوبات التي توقع على مرتكبيها، سواء من حيث نوعها أو مقدارها. ولما كان النص المقصود هنا هو القواعد القانونية المكتوبة ضمن النظام الأساسي، فقد أكدت المحكمة صراحة على ذلك في نص المادة 21 الفقرة الأولى، التي تنص على أن المحكمة تطبق في المقام الأول، النظام الأساسي وأركان الجرائم وقواعد والإجراءات والإثبات " القواعد". وأثبت النظام هنا حرصه على تكريس مسألة إنفراد التشريع بالمفهوم التقليدي أو الصارم الوارد في القوانين الوطنية، وذلك بحصر مصدر تحديد الأفعال المجرمة وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة في يد النظام الأساسي⁽¹⁾، وأكد بهذا الشكل بأنه لا يتم اللجوء إلى ما دون هذا النظام إلا عند خلوه من حكم لمسألة مطروحة على المحكمة .

ويأتي الاعتماد على نصوص النظام الأساسي كمصدر رئيسي أول في عمل المحكمة، تكريسا لرغبة واضعي هذا النظام في حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية المكتوبة⁽²⁾، مؤكداً على أنه لا يمكن لأي من مصادر القانون الدولي الجنائي المنصوص عليها في هذا الباب أن يكون مصدرا لتحديد الجرائم والعقوبات فإن لم يوجد نص واضح وصريح بخصوص السلوك المجرم، لا يمكن متابعة أي شخص بأي تهمة لعدم وجود نص التجريم، ولو كان الفعل مخالفا لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والأعراف الدولية، ذلك أن واضعي النظام حاولوا تقنين كل السلوكات المجرمة سابقا بموجب المعاهدات الدولية وعُرف الجماعة الدولية، ونصوص القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، جميعها بدون استثناء في باب القواعد الموضوعية لهذا النظام الأساسي .

(1) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 39-40.

(2) - الشاذلي فتوح عبد الله، القانون الدولي الجنائي، الكتاب الأول، أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية، القاهرة/ مصر، 2002، ص 184.

ومن هنا يتبين أن دور المصادر الأخرى المشار إليها في نص النظام الأساسي منحصر في كل ما هو دون صلاحيات التجريم والعقاب، ونذكر منها أمرين: (1)

الأول: تستغل أحكام ومضامين هذه المصادر في تحديد ظروف وأسباب تشديد العقوبات أو تخفيفها، ومجالات أسباب الإباحة أو امتناع المسؤولية .

الثاني: أن يتم اللجوء إليها في شرح وتفسير بعض عناصر الجريمة التي لم يكتمل وضعها وتحديدها من خلال نصوص النظام أو ينظر ذلك في التعديلات المستقبلية، مثل ما كان الأمر عليه بالنسبة لجريمة العدوان قبل اعتماد تعريفها من طرف الدول الأطراف، أو ما هو عليه الأمر حالياً بالنسبة للجرائم الإرهابية وجرائم المخدرات التي يرجع بشأنها إلى المصادر الأخرى للقانون الدولي الجنائي، لاسيما منها الأحكام ذات الصلة، المعاهدات والعرف الدولي المستقر بشأنها .

ثانياً: المصادر الأصلية الأخرى

1- المعاهدات الملزمة

نص النظام على أن المحكمة تطبق في المقام الثاني، المعاهدات واجبة التطبيق (المادة 2/ب/1)، حيث تعتبر المعاهدات الدولية من أهم مصادر القاعدة القانونية الدولية، استثناء على جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومحكمة العدل الدولية على حد سواء، فهي تلزم الأطراف المصادقة عليها بتنفيذ محتوى الاتفاق وتبني آثاره ويكون الغرض منها توثيق وتقنين قواعد دولية عامة - مصدرها العرف في أغلب الأحيان - في نصوص مكتوبة تنشئ التزاماً دولياً بين دولتين أو أكثر بالامتثال لأحكام تنظم إحدى المجالات المشتركة بينها(2).

ويقصد النظام الأساسي بالمعاهدات الواجبة التطبيق، تلك التي تكون قد استوفت الشروط القانونية اللازمة لصيرورتها وفق بنود اتفاقية فيينا 1969 الخاصة بقانون المعاهدات، وقد أثارت هذه المسألة في روما بعض أوجه الاختلاف، حيث فضل بعض

(1) - الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 187 .

(2) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 132 .

المفاوضين استبدال الصيغة المعتمدة بصيغة المعاهدات ذات الصلة « Relevant treaties » الأمر الذي لم يجد تأييدا لدى الجانب الأكبر من المفاوضين، بسبب عدم ارتياحهم لترك هامش الحرية الواسع لتصرف قضاة المحكمة، يتم تفضيل مصطلح المعاهدات الواجبة التطبيق « Applicable treaties »⁽¹⁾، مما يوحي بكونهم يرغبون من وراء ذلك في قطع الطريق أمام القضاة في استغلال المعاهدات الواسعة الانتشار والمقبولة كاتفاقيات إعلان حقوق الإنسان أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي يثار إشكال حول طبيعتها الإلزامية إلى غاية اليوم .

2- مبادئ القانون الدولي

أما عن الشق الثاني من الفقرة (ب) من المادة السالفة الذكر، فيتضمن مبادئ القانون الدولي وقواعده، رغم أنه كان ينتظر من نظام المحكمة أن يوافق في هذا وجه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، في إعطائها للعرف الدولي مكانة في هذا الموضوع⁽²⁾، رغم أن حقيقة هذه المبادئ ما هي إلا تلك الأحكام والقواعد التي لم يرد ذكرها صراحة في مضمون المعاهدات الدولية، سواء كانت مدونة أو غير مدونة، أو بمعنى آخر هي المبادئ المستمدة من العرف الدولي باعتباره من أهم المصادر غير المدونة للقانون الدولي⁽³⁾.

وقد جاء ترتيب النظام لمبادئ القانون كمصدر في المرتبة الثالثة في سلم المصادر الأصلية، وبالتالي فلا مجال للأخذ بها إلا في حالة خلو النظام الأساسي من نص يطبق على القضية المطروحة أمام المحكمة.

ثالثا: المصادر الثانوية

المصادر الثانوية التي جاء بها نظام روما الأساسي، هي المبادئ القانونية العامة، مبادئ وقواعد القانون المستمدة من أحكام المحكمة نفسها.

(1) - الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 189.

(2) - تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 133.

(3) - الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 193 .

1- المبادئ القانونية العامة

بالنسبة للقانون الدولي العام، فهي مصدر أصلي من مصادر القانون المعترف بها من طرف المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية اللتين تعتمدان عنها لملاء الثغرات القانونية التي تتخلل المعاهدات الدولية⁽¹⁾، ويقصد بها المبادئ العامة التي تتفق عليها وتقرها النظم القانونية الكبرى للدول المتقدمة والمستقرة من مبادئ العدالة الأساسية المطبقة في كل العلاقات الاجتماعية الفردية والدولية، ويلجأ إليها احتياطاً في حالة عدم وجود نص تشريعي أو قاعدة ثابتة في معاهدة ما، مما يعني أن لها دور توجيهي في إطار تنظيم المعاملات المتبادلة وفق القيم الأساسية التي ينبغي أن تسود بين الأمم المتحضرة⁽²⁾.

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد المصدر الفعلي لهذه المبادئ ومكان استنباطها. فمنهم من يرى بأن مصدرها على المستوى الوطني يجب أن يكون القواعد القانونية الداخلية للنظم القانونية الوطنية الكبرى المعروفة، وعلى المستوى الدولي في ممارسات الدول السابقة، مما يجعله مصدراً عرفياً بحتاً وفق هذه النظرة⁽³⁾.

بينما يرى جانب آخر من الفقه الدولي، بأنها تلك القواعد الموجودة صراحة في القوانين الوطنية الداخلية، التي يمتد مداها لتعتمد على المستوى الدولي لتغطية نقص وثغرات المعاهدات والأعراف الدولية وذلك لما تتميز به من صفات الاستقرار والوضوح والأهمية.

واستقر النظام الأساسي في الأخير على الأخذ بهذا الرأي الأخير، وحصر المصادر التي يمكن العودة إليها لاستخلاص هذه المبادئ في القوانين والنظم الوطنية للنظم القانونية الكبرى، والتي يحددها البعض بالنظامين الرومانو الجرماني (المدني) ونظام القانون العام، إضافة إلى النظام الإسلامي والنظم القانونية الاشتراكية والأسبوية⁽⁴⁾.

ورغم أهميتها، إلا أن النظام قد جعل اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون حالة استثنائية ووضع شروطاً للاعتماد عليها هي:

(1)- Bassionni.M Cherif ,Crimes against humanity in international criminal law, vol (1) Edition by M.charif Bassionni, franc national publishers ; new york 1999, pp 285,290.

(2)- الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 192.

(3)- تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 134.

(4)- Bassionni M Cherif, Crimes against humanity in international criminal law, op. cit. p 296

أ- أن تكون هذه المبادئ مستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي تكون لها ولاية على الجريمة.

ب- ألا تتعارض مع النظام الأساسي ولا مع أحكام القانون الدولي ولا مع المعايير والقواعد المعترف بها دولياً.

ج- أن تكون هذه المبادئ متفقة مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً ولا يترتب على تطبيقها أي تمييز بين الأفراد⁽¹⁾.

ويُستقى من نص المادة (21) من النظام، يكون هذه المبادئ مصنفة كمصادر تفسيرية يعتمد عليها لحسن تطبيق مواد النظام وأحكامه، لا لإنشاء جرائم وتحديد العقوبات، بالنظر إلى الطبيعة العرفية لهذه الأخيرة.

2- قرارات المحكمة السابقة .

نصت الفقرة الثانية من المادة (21) على إمكانية تطبيق مبادئ وقواعد القانون كما جاءت في قراراتها السابقة، فيمكن بموجب هذه الفقرة للمحكمة الرجوع إلى فقهاها الخاص والاعتماد على الاجتهاد القضائي دون أن تكون ملزمة بذلك⁽²⁾.

وتكون المحكمة بذلك قد خالفت توجه نظام محكمة العدل الدولية في تحديده لمصادر القانون، والفرق أن هذه الأخيرة وبموجب نص المادة (38) من نظامها الأساسي، يمكنها الاعتماد في قراراتها على أحكام المحاكم الجنائية الدولية للدول المختلفة، إضافة إلى مذاهب كبار فقهاء القانون العام كمصادر ثانوية تفسيرية لنصوص مواد النظام، في حين أن نظام المحكمة الجنائية الدولية، استبعد كل أحكام المحاكم الأخرى، مفضلاً أحكامه الخاصة، وذلك يمكن تفسيره بكونه تفادياً منه لحمل وزر الانتقادات الموجهة للمحاكم السابقة ولأخطائها مفضلاً الاعتماد على سوابق المحكمة الجنائية نفسها والتي تأتي متضمنة لأهم مبادئ القانون الدولي وأفضلها .

(1) - أنظر نص المادة 21 من النظام الأساسي.

(2) - أعتدت هذه القاعدة نزولاً عند اقتراح وفد سنغافورة المشارك في مؤتمر روما .

في حين أن هذا قد كان محل انتقاد جانب من الفقه القانوني، الذي يرى فيه تضيق النظام على نفسه في مجال المصادر الاحتياطية التفسيرية، التي يمكن الاعتماد عليها لأهميتها، واعتبر ذلك مضيعة للوقت عند انشغال المحكمة في قضايا ومسائل سبق التعرض لها والفصل فيها بوجه لاقى استحسان جانب كبير من الفقه الدولي وأشخاص المجتمع الدولي، سواء بالنسبة لأحكام المحاكم الدولية، أو الوطنية التي نظرت في المسائل الدولية⁽¹⁾.

وأخيراً يمكن القول بأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يؤكد بالترتيب الذي جاء به لمصادر القانون الدولي الجنائي (القانون الواجب التطبيق) التي على المحكمة الاعتماد عليها عند النظر في القضايا المعروضة عليها، يؤكد على رغبته في التقيد بمبدأ الشرعية، وحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية المكتوبة، والتي يقصد بها في هذا الموضوع النظام الأساسي للمحكمة وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة، فهل يبدو من خلال ذلك أن النظام لا يعترف بالمصادر العرفية والعرف الدولي ويلغي كل دور لها في مجال عمل المحكمة، أم أن للعرف مكانته الخاصة ودوره الاستثنائي كمصدر من مصادر القانون الجنائي في المحكمة الدولية؟

3- العرف الدولي.

إعمالاً لمبدأ الشرعية فلا يمكن الرجوع إلى العرف في مسائل التجريم والعقاب على مستوى القوانين الوطنية، ولا يصلح لأن يكون أحد مصادر القانون الجنائي الداخلي قاعدة عرفية مهما استقر العمل بها على الصعيد الدولي أو في النظم القانونية الوطنية الكبرى، وهذا بخلاف القانون الدولي وفروع القانون الوطني الأخرى، التي يمكن أن تسمح بإنشاء قواعد قانونية بناء على الأعراف والمبادئ القانونية العامة ومصادر أخرى غير التشريع .

وإلى مثل ذلك انتهت قواعد القانون الجنائي الدولي ونظام المحكمة الجنائية الدولية، التي أكدت على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بعبارات صريحة وقاطعة، فحسب نص المادة (1/22)، لا يشكل الفعل جريمة تدخل في اختصاص هذه المحكمة ما لم يكن مجرماً حسب نصوص النظام الأساسي لهذه المحكمة، وحاول واضعوا النظام الأساسي تفادي

(1) - الشاذلي فتوح عبد الله، مرجع سابق، ص 194. انظر كذلك: تمر خان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 136 و137.

الانتقادات التي وجهت للمحاكمات الجنائية الدولية السابقة في مجال العقوبات المطبقة⁽¹⁾، لذا فقد جاء نص المادة (23) من النظام الأساسي لهذه المحكمة بالقول على أنه:

" لا يعاقب أي شخص أذنته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي " .

ومؤدى هذين النصين بأنه لا يمكن الرجوع في مجال التجريم والعقاب أمام هذه المحكمة إلى أي نص خارج قواعد النظام الأساسي ولا يمكن بذلك الاحتكام إلى أي مصدر آخر من مصادر القانون الجنائي المعروفة لاسيما العرف الدولي.

ومع ذلك فلا يمكن أن ننكر الدور الهام الذي يلعبه العرف في مجال القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، ويعود تاريخ بداية الاعتماد عليه كمصدر من مصادر القانون الجنائي الدولي إلى سنة 1948، أين تضمن مشروع الاتفاقية المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية، حيث وضعت الاتفاقية العرف على رأس قواعد القانون الدولي التي يمكن للقضاء الجنائي الدولي وقتها الاعتماد عليها في أداء عمله. كما اعتبر الفقه الدولي المعاصر الكثير من الاتفاقيات الدولية قوانين عرفية، لاسيما منها اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وغيرها. كما تضمنت بعدها النصوص الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية والخاصة أو المدوّلة، بعض أركان الجرائم الدولية وتصنيفات السلوكات المماثلة لها، وكذلك جاء العمل بها في معرض القضايا المطروحة أمامها⁽²⁾.

لذلك فإن أغلب قواعد القانون الدولي ذات الصفة العالمية تثبت بواسطة العرف، بل وحتى القواعد المكتوبة في مختلف النظم والقوانين استقرت وثبتت قيمتها عن طريق العرف قبل أن يتم تدوينها في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وغيرها، وبالتالي فلا يمكن إنكار دور

(1) - ومن جملة الانتقادات الموجهة إلى محاكمة نورمبرغ وطوكيو، أن هذه المحاكمات أهدرت مبدأ الشرعية في مجال تطبيق النصوص العقابية بأثر رجعي خلافا لما يقضى به إعلان حقوق الإنسان والمواطن، حتى ولو سلمنا بأنها في مجال التجريم قد استندت لنصوص اتفاقية لندن.

(2) - تامر أحمد، التجريم استنادا إلى العرف في القانون الجنائي الدولي، بحث منشور على موقع المكتبة القانونية العربية، عبر الرابط التالي: <https://www.bibliodroit.com>، consulté le 05.01.2018. Blog. Post-95.htanl. 2016/7. تم الإطلاع عليه وتحميله بتاريخ 06/09/2016.

العرف وأثره على القانون الجنائي الدولي والذي يشابه إلى حد كبير دوره بالنسبة للقوانين الجنائية الدولية أو أهمّ منه⁽¹⁾.

ويتجلى دور العرف على مستوى القانون الجنائي الدولي في المسائل التالية:

1- تفسير قواعد القانون الدولي الجنائي الخاص بالتجريم والعقاب⁽²⁾.

غالبا ما تأتي القواعد القانونية وأركان بعض الجرائم غامضة ومبهمة مما يدفع بأجهزة المحكمة للرجوع في تفسيرها إلى قواعد العرف الدولي المستقرة بشأنها، وقد أكد النظام الأساسي دور العرف في مجال ضبط وتحديد الأفعال المعاقب عليها عند إشارته إلى القانون الدولي في تحديد المقصود بجرائم الحرب المعاقب عليها بنص المادة (08) منه، فجرائم الحرب هنا تعني الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1909، (عرف دولي) وكذا الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السائدة على الوجه الثابت في القانون الدولي⁽³⁾.

2- دور العرف في مجال التجريم والعقاب:

يمكن للعرف أن يتعدى دوره التفسيري إلى حد الإتيان بمهام التجريم وتحديد العقوبات في حالات معينة، ويظهر ذلك عندما يتطلب تحديد بعض عناصر الجريمة الدولية، تطبيق قواعد تنتمي إلى قانون عرفي أو أن العرف الدولي مصدر لها.

وقد أورد النظام الأساسي الإشارة إلى ذلك بعبارات واضحة، مثل النص على بعض الجرائم ضد الإنسانية التي تتحقق بسجن الأفراد أو حرمانهم الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية، وقال «القواعد الأساسية للقانون الدولي»، أو بالنص على أنه تتحقق باضطهاد أي جماعة محددة... وقال «لأسباب أخرى من المسلم عالميا أن القانون الدولي لا يجيزها...»⁽⁴⁾، أو بقوله إبعاد السكان من المنطقة التي يوجدون فيها «دون مبررات يسمح

(1)- Teani Anne-lise, Formation et développement du droit pénal international , Recherche sur la naissance d'un ordre juridique ,Droit. Université de bourgogne, 2009, page 65-70. HAL: Archives ouvertes.fr.

(2)- ثامر أحمد، مرجع سابق، بدون صفحة، (صفحات غير مرقمة).

(3)- تمرخان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 196 .

(4)- ذكر النص الأسباب السياسية والعرقية أو القومية... وأخرى، وأضاف إلى هذه الأسباب العبارة الواردة في المتن.

بها القانون الدولي...»، ومن الواضح بأن الإحالة إلى القانون الدولي في هذه الحالات، هي إحالة غير مباشرة للعرف الدولي باعتباره مصدراً أساسياً لهذا القانون الدولي.

وهو ما يعني تدخل العرف الدولي في مجال التجريم والعقاب في نصوص هذا النظام. ولعل أهم ما يؤكد هذا الرأي، هو نص الفقرة الثالثة من المادة 22 من النظام والتي قررت أنه «... لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي».

3- تدخل العرف في مجال القانون الجنائي الدولي خارج مجال التجريم والعقاب.

وبما أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يطالب بمنع تدخل العرف في شطري التجريم والعقاب، فهو بذلك يعطيه واسع الصلاحيات في باقي المجالات التي وراء ذلك، والتي يمكن الرجوع إليه في تقريرها بكل أريحية دون أن يكون ذلك مخالفاً لمبدأ الشرعية.

ويلعب العرف دوراً كبيراً مباشراً في تحديد قيام المسؤولية الجنائية من عدمه في مضمون النظام الأساسي، ويتدخل في أسباب الإباحة كذلك، والتي عادة ما يرجع في تحديدها وتعديلها إلى العرف، دون أن يتعارض ذلك مع أي من مبادئ القانون الجنائي الدولي في هذا المجال، وينحصر حينئذ مجال الشرعية لترك المجال للعرف في كل ما لم يرد به نص صريح على منع ذلك.

وأكد النظام هذا النتيجة بالإشارة إلى باقي المصادر غير التشريعية (النظام ولواقعه) للقانون الدولي في المادة 31 منه، والخاصة بأسباب امتناع المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

(1) - وقد جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 31 من النظام بالقول بأن المحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية المشار إليها في الفقرة 01، في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة 1/21...، وقد رأينا أن هذا القانون الواجب التطبيق قد يكون القانون الدولي العام بما يتضمنه من قواعد عرفية مستقرة أو مبادئ قانونية عامة.

المبحث الثالث: اليقين القانوني وضوابط النصوص الجنائية

يهدف مبدأ الشرعية إلى تحقيق أمرين أساسيين:

الأول: هو إنفراد المشرع بالمسائل الجنائية، والثاني: أن يحاط الناس علما بالتجريم والعقاب ويتبين لهم حدود الممنوع من المباح من الأفعال والسلوكات في حياتهم اليومية. وهو ما يسمى باليقين القانوني، وهو الشعور بالراحة والاطمئنان تجاه الأوامر والنواهي التي تأتي بها القوانين الجنائية وما يترتب من جزاءات عند مخالفتها، الشيء الذي يتأتى بوجود نصوص قانونية ثابتة تحمل صفات خاصة، تستلزم طرق ووسائل محددة ومضبوطة لتفسيرها وتطبيقها.⁽¹⁾

وهنا تتجلى أهمية اليقين القانوني، الذي يعتبر حجر الزاوية لمبدأ الشرعية وأهم أساساته. فإن كان المبدأ يقوم أولاً على مسألة إنفراد التشريع بالنص على الجرائم والعقوبات، فإنه لا يكفي لتحقيق الشرعية مجرد صدور هذه القواعد عن طريق التشريع، بل يجب أن يكون المخاطبون بهذه القواعد على علم تام بمضمونها وتفصيلها قبل تطبيقها عليهم، لأن الأمر متعلق بأهم حقوقهم المكفولة بموجب كل القوانين، ألا وهي الحرية الشخصية وباقي الحقوق الأساسية اللصيقة بالنفس البشرية .

ويستلزم لتوفير هذا اليقين وبنائه، اجتماع ثلاثة عناصر؛ أولها أن يتصف النص القانوني بصفات خاصة تجعله محط ثقة وقبول المخاطبين به، ثم أن يلتزم القضاة بالتفسير الضيق للنصوص القانونية وأن يمتنع عن القياس خلال بحث الوقائع وتمحيصها، إضافة إلى عنصر عدم رجعية القانون إلى الماضي، ونفصل ذلك من خلال المطالب الآتية:

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 85 .

المطلب الأول: شروط تدوين النصوص ووضوح معانيها.

الفرع الأول: أن تكون النصوص مكتوبة.

هذا الشرط نتيجة آلية ومنطقية لمفهوم أن التشريع مصدر للقواعد الجنائية، التي عادة ما تأتي في نصوص مكتوبة وليس شفوية أو ضمنية للتمكن من الاطلاع عليها وبالتالي تحقيق العلم بها، استقرارها وسهولة العودة إليها .

وتعرف هذه الخاصية بالمقولة اللاتينية « nullum crimen sine lege scripta » التي مفادها بأنه لا يمكن النص على الجرائم الجنائية إلا بنص جنائي مكتوب وصادر تحديدا عن طريق التشريعات التي يسنها البرلمان أو ما يقابله على المستوى الدولي والإقليمي، وليس عن طريق الأعراف التي تتسم بالغموض والإبهام وقلة الدقة والوضوح، ولا حتى عن طريق تشريعات ومصادر ثانوية أخرى⁽¹⁾.

والعلة في ذلك أن التجريم والعقاب في حكم الاستثناء من قاعدة الإباحة التي هي الأصل، وما دام يأتي على خلاف الأصل، كان من اللزوم أن يأتي معلوما، وخير وسيلة للعلم به هو أن يكون مكتوبا وموثقا وفي متناول الجميع، سواء كان القانون وطنيا أو دوليا .

لذا كان لزاما على السلطة التشريعية أن تصدر ما تسنه من القوانين بوضوح ودقة متناهية، بعيدا عن أي غموض من شأنه أن يؤدي إلى تحكم القضاء الخطير في هذا المجال، وقد عبر المجلس الدستوري عن ذلك في قوله بضرورة أن يعرف المشرع الجرائم في عبارات واضحة ومحددة بطريقة كافية⁽²⁾.

وقضى كذلك في هذا الشأن بأن القانون يجب أن يعرّف الأركان المكونة للجريمة في عبارات واضحة ومحددة، فإن عاقب المشرع على جريمة معينة دون تحديد أركانها التي تقوم عليها، فإن النص التشريعي الذي تضمنه القانون في هذا الشأن يكون غير مطابق

(1) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 71.

(2) - Cons.constit, 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1989 (sécurité et liberté) . Recueil , P91.

للدستور⁽¹⁾. كما أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن كل قاعدة قانونية يجب أن تكون متضمنة للمعايير التالية: الدقة، أن تكون متوقعة ويمكن الاطلاع عليها⁽²⁾.

ونقلا عن تعليق الأستاذ فتحي سرور المستخلص من أحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر أنه يشترط في هذه النصوص ما سيتم ذكره في الفروع التالية.

الفرع الثاني: أن تكون الأفعال المجرمة محددة بصورة يقينية .

مؤكدة على وجوب أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكام القواعد الجنائية في أعلى مستوياتها، ذلك أن هذه القوانين تمس بالحرية الشخصية مما يستلزم أن تكون جلية وواضحة على الدوام. وعلى العكس فإن استخدام الصيغ المرنة والمبهمة التي تحمل في طياتها أكثر من معنى، من شأنه أن يفسح المجال للقضاة بخلق جرائم جديدة لم يكن حال لسان المشرع يقصدها⁽³⁾.

الفرع الثالث: أن تتضمن النصوص تحديدا جازما لضوابط تطبيقها

ومعناه أن تأتي القاعدة القانونية متضمنة لوصف كافي لأركان الجريمة المادية والمعنوية، كما تأتي مشمولة بتحديد دقيق لنوع العقوبات ومدتها، وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على قانونية بعض النصوص الجنائية الخاصة بقانون الصحة لكونها جاءت بصفة العموم بدلا من أركان محددة ومضبوطة⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: أن تحكم معاني النصوص مقاييس صارمة ومعايير محددة تتماشى

مع طبيعتها.

وفي هذا المعنى جاءت بالقول بأن النصوص الجنائية يجب أن تحكمها مقاييس صارمة ومعايير خاصة بها وحدها وتتلاءم مع طبيعتها، ولا تترجمها في تطبيقها ما سواها

(1)- Cons-constit. N2012-240. QPC du 04 mai 2012.jo.5Mai, cas concernant le harcèlement.

(2)- CEDH, 24Avr, 1990, Aff. 11801/85. Kruslin C/République française. D.1990.p 185, note pradel.

(3)- وقد استدل الأستاذ فتحي سرور على ذلك بأحكام عديدة للمحكمة الدستورية العليا (مصر)، نذكر منها الحكم التالي: دستورية عليا في 15 مايو سنة 1996 حول القضية رقم 49 سنة 1996 قضائية (دستورية)، الجريدة الرسمية، مؤرخ في 27 يونيو سنة 1996، العدد 25 .

(4)- سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 9 .

من القواعد القانونية⁽¹⁾، والمقصود من وراء ذلك وجوب فهم معاني النصوص الجنائية بدون أي لبس حول معناها لعدم اللجوء إلى القياس المحضور في مثل هذه المواضع .

وبحسب المحكمة الدستورية العليا دائماً، فلا يجب أن يأتي النص العقابي محتملاً لأكثر من معنى ولا أكثر من تأويل، أي أن النصوص يجب أن تصاغ في حدود ضيقة وبضوابط يقينية وفق معايير صارمة محددة⁽²⁾.

الفرع الخامس: ضرورة تناسب النصوص الجنائية مع القواعد العامة.

وكما أوضحنا سالفاً، فإن للقواعد العامة دوراً كبيراً في تفسير النصوص القانونية وسد الثغرات الموجودة فيها من جوانب عديدة خارج مجال التجريم والعقاب، حيث أن الاستعانة بها ضرورية لتحديد موانع المسؤولية وأسباب الإباحة ويرجع إليها القاضي لتقرير العقوبة وما يستلزم ذلك من ظروف في التخفيف والتشديد. ولأهمية ذلك، كان لزاماً أن تتناسب النصوص القانونية وأركان الجرائم مع مجموع القواعد العامة الموجودة في ذلك المجال لأن الاختلاف بينهما أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها يجعل الحكم معرض للنقض ومشوباً بالنقص والعيب⁽³⁾.

وإن كان الأمر قد فُصل فيه على مستوى القوانين الوطنية والتشريعات الداخلية فالأمر مختلف على المستوى الدولي، باعتبار أن أغلب مصادره عرفية ومن المعلوم أن القواعد العرفية غير مكتوبة. فهي تقوم على عنصر الممارسات العامة للدول مع تطور الاعتقاد بلزومها في إدارة علاقتها ومصالحها المشتركة، لذا فقد كان لزاماً الانتقال إلى إبرام الاتفاقيات والمعاهدات التي تشكل حالياً المصدر الأول والمكتوب لقواعد القانون الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الجنائي بصفة خاصة، وقد جاء النظام الأساسي للمحكمة

(1)- CEDH, 15NOV, 1996, Aff. 17862/91. Cantoni C/ France: Dr. Péa 1997, Comm, N11, petites Affiches.28 Fev 1997.note M. Lambert et G.viala, E.Fouassier et D. vion, compatibilité de la définition juridique du médicament avec le principe de la légalité des délits et des peines de l'article 07 de la convention européenne des droits de l'homme, jcp, G 1997. 11 , N 22856.

(2)- دستورية عليا في 3 أغسطس سنة 1996، القضية رقم 37 لسنة 15 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، في 15 أغسطس 1996 العدد 32 .

(3)- سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 92 .

الجنائية الدولية في شكل اتفاقية مكتوبة ملزمة للأطراف التي تصادق عليها معلنة نيتها في الانضمام إلى نظام المحكمة.

وتأكيدا على ذلك فقد أصر واضعوا النظام على تقنين أغلب قواعد القانون الدولي العرفية وتدوينها في وثيقة مكتوبة ومضبوطة لكامل قواعد القانون الجنائي الدولي الموضوعية والشكلية، المتضمنة للجرائم والعقوبات وكذا الإجراءات الجزائية المتبعة في سير الدعوى أمامها، كتأكيد وتجسيد منهم لمبدأ الشرعية بمفهومه الصارم المعتمد من طرف التشريعات الوطنية .

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن النظام الأساسي للمحكمة قد احترم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مجال تحديد النصوص الجنائية، فقد جاءت ضوابط التجريم واضحة ومحددة في ركنها المادي والمعنوي. (1)

غير أن كل ذلك الحرص لتفادي الانتقادات الموجهة سابقا للمحاكم الجنائية الدولية والمدولة، لم يعفِ المحكمة من بعض الانتقادات الموجهة إليها. إذا لاحظ البعض أن الجرائم التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة غير المحددة تحديدا دقيقا، مثل النص على الأعمال غير الإنسانية التي تسبب عمدا آلاما جسيمة أو مساسا خطيرا بالكيان العضوي للإنسان. أو مثل بعض الفقرات في نص المادة الثامنة (08) منه، والتي نذكر منها ما هو منصوص بالفقرة (ب) البند 13، حيث يعتبر من الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية « تدمير ممتلكات العدو والاستيلاء عليها، ما لم يكن هذا التدمير تحتته ضروريات الحرب»، هذا المصطلح الأخير «ضرورات الحرب» مصطلح يوصف بكونه واسع دلالة وفضفاض بشكل يوقع القاضي في لبس تجاه ما يمكن اعتباره ضرورات حرب وما لا يعتبر كذلك مع اختلاف السلطات العسكرية، التي يمكنها النص على بعض الجرائم الدولية وانتهاكات القانون الدولي في إطار ضرورات الحرب ضمن قوانينها الداخلية، وبالتالي تسهيل الإفلات من العقاب بالنظر إلى الأمر من هذه الزاوية. (2)

(1)- Déc 98-408 DC. Du 22 janvier 1999 (annuaire international de Justice constitutionnelle, 1999. P 624). Voir dans ce sens: Xavier Philippe, Anne Desmarest, op. cit, p 41 à 65.

(2)- لمزيد من التفصيل في هذه النقطة انظر: نحوي سليمان، مرجع سابق، ص 76 .

ويعود هذا الغموض والإبهام الوارد في نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حسب رأينا إلى كون واضعوه قد إلتجؤوا في بعض المسائل إلى اعتماد حلول توافقيه وسطية محاولة منهم للتوفيق بين الآراء المتضاربة، والمصالح المتعارضة للدول المشاركة في المفاوضات، التي كان أغلبها يقصد الحفاظ على مصالح خاصة أو حتى إفشال المبادرة إلى إنشاء المحكمة وعرقلتها بأي شكل كان .

المطلب الثاني: ضرورة التفسير الضيق وحضر القياس.

أوضحنا في المطلب السابق، أن من نتائج مبدأ الشرعية- لاسيما الشرعية بمفهومها الصارم- ضرورة وضوح النصوص الجنائية وتفصيل أحكامها وأركانها بشكل كافي، ليكون المعنيون بها على بينة من السلوك المحظور. غير أنه من الممكن، بل من المعتاد أن تأتي نصوص القانون غامضة المعنى أو مبهمة التفاصيل والأركان، الشيء الذي يواجهه المشرعون بإعمال آلية تفسير هذه القواعد لتمكين القضاة من تطبيقها بشكل صحيح يوافق الغرض من إنشائها بادئ الأمر، حماية للأفراد من تعدي السلطات وحرصا على جعلهم في أريحية تجاه القانون. ومن البديهي أن أنه كلما كانت القواعد الجنائية دقيقة ومحددة، كلما ارتفع مستوى الحماية الممنوحة للإنسان في وجه الدول والكيانات الإدارية والقضائية المخول لها تنفيذ القوانين وإنزال العقوبات .

ومن هنا جاءت الحاجة إلى تدارك النقص الحاصل في مضامين القواعد القانونية عن طريق اللجوء إلى تفسير الغموض أو اللبس الذي يشوب النصوص القانونية بطرق مختلفة لجعلها صالحة للتطبيق على وقائع معينة أي القيام بإخراج القاعدة القانونية من التعريف إلى الواقع. (1)

ويقسم التفسير من حيث مصدره إلى ثلاث أقسام، تفسير تشريعي، قضائي وفقهي (2).

(1)- E. Dubout, interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la cour européenne des droits de l'homme . Revue trimestrielle des droits de l'homme, N74, 2008. P 383 s ; voir aussi: Essomba Séraphine Tergalise nga, la protection des droits de l'accusé devant la cour pénale international, L'HARMATTON 2012, Paris / France, p 341.

(2)- E. Dubout. Op. cit. p 384.

فأما الفقهي، والذي يُعنى بالتفسير المقدمة من طرف شرّاح وفقهاء القانون وتعتبر نتائجه نظرية وغير ملزمة لأحد.

وأما **التفسير التشريعي** فهو تفسير لقاعدة قانونية سابقة الوجود يأخذ بذلك حكم التشريع أو القانون المفسر نفسه، ويطبق من تاريخ صدوره (أي بأثر رجعي)، فهو لا يتضمن حكما جديدا. أما المقصود بدراستنا هذه، فهو **التفسير القضائي**، الذي يتولاه القضاة بمناسبة نظرهم أو فصلهم في القضايا المطروحة أمامهم بغية تطبيق القانون عليها، والذي يخضع إلى قاعدتين أساسيتين⁽¹⁾:

- التفسير الضيق للنص القانوني وحضر القياس في تطبيق القانون .

الفرع الأول: مدى الأخذ بمبدأ التفسير الضيق للقانون .

من المستقر عليه في القوانين الوطنية أن تفسير النصوص القانونية يخضع لقاعدة التفسير الضيق الذي مفاده بأن القاضي يتقيد أثناء ذلك بمحتوى القاعدة القانونية ويحيط بمضمونها ليكشف حقيقتها ومدلولها، ويطلق عليه مصطلح التفسير الكاشف، فهو ليس مُنشئ أي أن القاضي هنا يقوم بالبحث للكشف عن إرادة المشرع من وراء النص القانوني ويستخلص الهدف من وراء وضعه للنص .

وفي هذا فقد رخص المشرع للقاضي بعض وسائل تفسير القانون الجنائي مثل طريقة **التفسير الحرفي والطريقة الغائية**، ومنع عنه طرق أخرى وأهمها القياس⁽²⁾.

1- التفسير الحرفي أو الضيق

وهو التفسير المرتبط بنص القاعدة القانونية التي يقوم القاضي بتفضيلها عن روح النص، بإبعاده لكل ما يخرج عن منطوق النص ولو كان قريبا من ذات المعنى، وذلك تنفيذا للرأي الفقهي الذي يقول « بأن القانون إذا أراد شيئا فهو يقوله، وإذا لم يردده سكت عنه، وإذا كان القانون لا يميز أو يفرق فلا ينبغي أن نفرق، وأخيرا فإن ذكر شيء بعينه يؤدي ذلك آليا إلى إقصاء كل الأشياء الأخرى»⁽³⁾. وكنتيجة لهذه الطريقة فإن القاضي إذا تعرض لنص

(1)- أوهاببية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائرية، ط4، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 10-11.

(2)- Essomba Séraphine Tergalisse nga, op, cit, p 343.

(3)- Sayon Coulibaly et collègues , op.cit, sans page.

مبهم وغير مفهوم، فعليه أن يختار الحل الأكثر صلاحية للمتهم، فهو بذلك اعتراف بأن المشرع هو أفضل مفسر للنص الجنائي، يعرف محتواه والهدف المنشود من ورائه والغاية المرجو الوصول إليها أو تحقيقها⁽¹⁾.

والحقيقة أن هذه الطريقة في التفسير تم إقحامها بداية الاعتراف بمبدأ الشرعية الجنائية كأساس للقانون الجنائي، وتجد مرجعها الوحيد في العصر الذي نشأت فيه. حيث ظهرت على يد بيكاريا ورواد المدرسة الكلاسيكية التي يتزعمها كردة فعل ضد تحكم النظام القديم وتعسفه في تطبيق القوانين، إذ يقول بيكاريا بأنه: « ليس للقضاة حق التوسع في تفسير القانون الجنائي لسبب واحد، هو أنهم ليسوا مشرعين »⁽²⁾. وكما يقول مونتسكيو « القاضي لا يمكن إلا أن يكون الفهم الذي ينطق عبارات القانون »⁽³⁾.

هذه الطريقة التي سرعان ما تعرضت لانتقادات كبيرة تصفها بغير الموضوعية، لكون التفسير الضيق أو الحرفي يفترض الدقة من جانب المشرع أثناء التعبير عن إرادته، وهو أمر غير مؤكد سواء من حيث الموضوع أو الشكل. فالقانون قد ينطوي على نقص الدقة في الصياغة وكثيرا ما تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية، ولا يمكن أن تفرض على القاضي أن يكون بوقا يردد هذه الأخطاء⁽⁴⁾.

كما يصفها البعض كذلك، بكونها طريقة عقيمة «Stérilisante»، أو أنها تصيب القانون بالعقم بحكم أنها تصيب القانون بالجمود وتبقيه في طابع قديم سرعان ما يتعداه الزمن، في حين يفترض فيه التطور لمواكبة الوقائع الاجتماعية التي تحكم الأفعال الإجرامية في الفترة التي تتكفل بحمايتها.⁽⁵⁾

في حين أن رأيا آخر (ثالث) يقول بأن طريقة التفسير الحرفي تعتبر أكثر حماية لحقوق الأفراد، مع التحفظ تجاه كونها صارمة لحد أنها لا يمكن اللجوء إليها في كل

(1)- Essomba Séraphine Tergalisse nga, op, cit. p 344.

(2)- Cesar Beccaria. des délits et des peines, Cujas, paris-France, 1979. P 156.

(3)- Damien Scalia, du principe de légalité des peines en droit pénal international, vol 1.BRUYLANT , 2011, p62.- Voir aussui, Montesquieu, de l'esprit des lois 1748, plon, paris, livre x1, chapitre VI, p112.

(4)- سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 95.

(5)- Coulibaly et collègues . op, cit. p (sans numéro).

الظروف والأوقات، وعلى القضاة الاحتكام واللجوء إلى طرق أخرى متى اكتشفوا قصور هذه الطريقة وعدم تناسب المعنى الذي أتت به مع الحالة المعروضة عليهم⁽¹⁾.

2- الطريقة الغائية.

مع الاعتراف بكون عبارات النص القانوني تشكل حدودا لا يمكن للمفسر تجاوزها، إلا أن الطريقة الغائية تعطي أهمية قصوى لأهداف ومقاصد النص القانوني، حيث تأخذ تسميتها من العبارات اللاتينية «telos» أي الهدف، وبناءها مع المبدأ المسمى «Rasio legis» أي الهدف المقصود من طرف المشرع، الذي يجب البحث عنه في حالة خيانة عبارات النص القانوني لروح القانون، حسب عبارات أصحاب هذه النظرية، الذين يعتبرون أن هذه الطريقة هي التي تحضى بأكثر مقبولية من بين كل طرق التفسير، ذلك أنها تسمح بملائمة القانون الجنائي لتطورات المجتمعات⁽²⁾، وهي الطريقة المفضلة من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان «CEDH» لأنها تسهل عليها إيجاد الوسائل التي تجسد أهداف الاتفاقية الأساسية للمحكمة⁽³⁾.

3 - طريقة القياس ومفهوم التفسير الواسع للنص.

تعرف هذه الطريقة بأنها الطريقة التي تسمح للقاضي بملأ الفراغات وتدارك النقائص التي يقع فيها المشرع، وتهتم أكثر بهدف القانون وليس بعباراته، ذلك أن منطق القياس يفترض أن القاعدة الجنائية لا تتضمن حكما للواقعة المعروضة على القاضي، وإنما تحكم واقعة أخرى مشابهة، متحدة معها في العلة، وهو السبب في حضر اللجوء إلى القياس كوسيلة لتعريف الجريمة وتطبيق العقوبة⁽⁴⁾.

وقد أثار الفقه انشغالا حول إذا ما كان هذا القياس منشئا لقاعدة جديدة تحكم واقعة لم تنظم صراحة من قبل المشرع، أو أن دوره يقتصر على تفسير القاعدة القانونية، بشكل جديد وقد استقر الفقه التقليدي على الرأي الأول، أي أن القياس منشئ لقاعدة تجريم جديدة

(1)- Damien Scalia, op, cit. p 62,63.

(2)- Coulibaly et collègues, op, cit. p (sans numéro de page).

(3)- Voir l'arrêt de la CEDH. L'affaire Wenhoff. C/RFA. CEDH. 27juin1968 ; Voir aussi: Essomba Séraphine Tergalisse nga, op, cit. p 345.

(4)- Essomba Séraphine Tergalisse nga, op, cit. p 344-345. Voir aussi: 37 جيموي حجازي، مرجع سابق، ص

وبالتالي فهو يتعارض مع مبدأ الشرعية، الذي يفرض أنه إذا كانت الواقعة المعروضة لم تدرج من طرف المشرع تحت نص معين فلا يمكن بالقياس تطبيق نص آخر ينظم واقعة أخرى مشابهة لها، وهو الشيء المكرس والمعمول به في أغلب القوانين الوطنية المتبعة للنظام الرومانو-جرماني (المدني)⁽¹⁾.

وفي ظل التحولات والتغيرات الاجتماعية المتسارعة انتقل الفقه من الحضر التام لاستعمال القياس في تفسير القوانين بصفة عامة إلى الاكتفاء بحضره في النصوص الجنائية التي تتعلق بالتجريم والعقاب، دون تلك القواعد التي تتعلق بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية أو الإعفاء من العقاب⁽²⁾، وهي التي يطلق عليها اسم القواعد السلبية، في حين تسمى الأولى القواعد الايجابية، وهو أمر حسب هذا الرأي لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، على اعتبار أن منع القياس يهدف إلى الحفاظ على مصلحة المتهم. فهو إذا جاز ومسموح به فيما قد ينفع المتهم، شريطة أن يكون القياس هنا مطابقاً لشروط المشرع وموافقاً لرغبته⁽³⁾. ومثال ذلك أن الفقه الجنائي يعترف بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة يسري على كافة الجرائم، رغم أن المشرع كان قد التزم به في شأن جرائم القتل والضرب والجرح العمدى فقط.

وقد فرّق الفقهاء بين القياس والتفسير الموسع للنص الجنائي، والذي يُلجأ إليه في حالة غموض النص أو عدم وجود مسألة في محتواه أو بخصوص حدود نطاقه، وبالتالي فهو لا يتضمن إنشاء واقعة مُجرّمة جديدة. فالقاضي يركز هنا على مضمون النص القانوني ويعمل على توضيح ما يرغب المشرع في الوصول إليه، أو ما يفترض أن يريد من ورائه. ذلك على عكس القياس، الذي لا يُتوجّه به إلى إرادة المشرع ولا إلى القصد الذي جاء به النص القانوني لا ضمناً ولا صراحة، بل المراد به خلق واقعة مجرمة جديدة انطلاقاً من واقعة مجرمة تشبهها وتوافقها في العلة⁽⁴⁾.

(1) - حجازي بيومي، مرجع سابق، ص 37.

(2) - Essomba Séraphine Tergalisse nga, op.cit, p 344 ; aussi:

- حجازي بيومي، مرجع سابق، ص 39

(3) - راجع نصوص المواد 245 إلى 251 من قانون العقوبات المصرية.

(4) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 39 .

وعليه فإن التفسير الواسع يُبقي على خضوع المفسر لإرادة المشرع، بينما يسمح القياس للقاضي بإيجاد النص القانوني وخلق نص آخر لم يكن منتظرا ولا متوقعا من المتهم وهو ما يطلق عليه بالتفسير **المنشئ** للنص التجريمي. في حين أن أصل اللجوء إلى العملية التفسيرية، كان بغرض الإحاطة بها، لكشف حقيقتها والمراد منها، مع تحديد نطاقها ومداهما والذي يطلق عليه مصطلح التفسير **الكاشف**، الذي يعرفه الفقهاء بأنه عملية فكرية يقوم المفسر من خلالها باستخلاص قصد المشرع من وضع القاعدة القانونية، وهو يتنوع بحسب ما يريده المفسر، فقد يكون بغرض إيضاح غموضها أو تكملة نقص فيها، أو تبيان العلة من وجودها وتأصيلها، بردها للمبدأ العام المستمدة منه⁽¹⁾.

أما على الصعيد الدولي، فلا مجال للأخذ بالمبادئ السابقة في تفسير النصوص العقابية، لاسيما مبدأ التفسير الضيق، فالقانون الجنائي الدولي وخاصة خارج نطاق المحكمة الجنائية الدولية يشتمل على قواعد مرنة من ناحية نطاقها ومضمونها، وهي لا تعد أن تكون نصوص كاشفه عن وجود الجرائم الدولية التي استقر العرف الدولي السابق علي تجريمها. الشيء الذي جعل من اللجوء إلى التفسير الواسع وحتى استعمال القياس، أمر تقتضيه طبيعة تلك النصوص⁽²⁾.

وخير مثال على ذلك هو الحكم المنصوص عليه أولا في ميثاق لندن لعام 1945. والذي استندت عليه الدول في إنشاء محكمة نورمبرغ، والذي ورد ذكره بعد ذلك في العديد من النصوص القانونية العالمية، كالنظم الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ورواندا، وهو الحكم القاضي بالنص على أن الجرائم ضد الإنسانية تشتمل على أفعال غير إنسانية أخرى غير المنصوص عليها في ذات الأنظمة الخاصة بتلك المحاكم. إضافة إلى اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، التي تستعمل مفردات فضفاضة وغير محددة يمكن القياس عليها لتجريم سلوكات كثيرة، مثل عبارة؛ المخالفات الجسيمة، أو المعاملة غير الإنسانية⁽³⁾.

(1) - أوهابيه عبد الله، مرجع سابق، ص 11.

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، نفس المرجع، ص 39. وأيضا:

- Essomba Séraphine Tergalisse nga, op.cit, p 344.

(3) - Cassese Antonio, international criminal law, op.cit, p 80.

لذلك أضحي اللجوء إلى التفسير الواسع أو القياس ضروري على هذا المستوى للخروج من حالة الريب والنقصان التي يجد القضاة أنفسهم فيها عند رجوعهم لهذه النصوص، بل إن كثيرا من الأنظمة الخاضعة للتقليد المدني (الرومانو-جرماني) أصبحت تلجأ إلى هذه الآلية، وهي طبيعية جدا ومنتشرة في البلدان الخاضعة للتقليد الأنجلوساكسوني⁽¹⁾.

وهو أمر ضروري بالنسبة للقانون الدولي، نظرا لطبيعة قواعده العرفية والتي عادة ما يشوبها الغموض والإبهام، إضافة إلى امتيازها بالليوننة والمرونة، وهو مكرس منذ القدم في مضمون بعض النصوص الدولية صراحة. فديباجة اتفاقية لاهاي لسنة 1907 تصرح بأن الحالات التي لا تشملها بالحماية المبادئ التي قررتها نصوص إتفاقية المدنيين والمحاربون، مشمولة بحماية المبادئ العامة للقانون الدولي⁽²⁾.

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فقد نصت المادة (22) من النظام الأساسي، على أنه لا يجوز تفسير النصوص المتعلقة بتعريف الجريمة عن طريق اللجوء إلى القياس، وفي حالة وجود شك فإن هذا الشك يفسر لمصلحة الشخص محل التحقيق أو المحاكمة أو الإدانة، وبذلك يثير هذا النص قاعدتين، نذكرهما في الفرعين التاليين.

الفرع الثاني: القاعدة حظر القياس في تفسير نصوص المحكمة الجنائية الدولية .

حَصَرَ النظام الأساسي اللجوء إلى القياس كوسيلة لتفسير النصوص الخاصة بتعريف الجريمة. ويلاحظ أن النظام أكد بما لا يدع مجالا للشك في رغبته بحظر القياس، محاولة من واضعوه بأن يغلّقوا الباب أمام أي محاولة لخلق جريمة جديدة لم يرد النص عليها في نظام المحكمة. وكان اختيار المحكمة لهذا الموقف بغرض كسب ثقة الدول في هذا النظام وحملهم على الانضمام إليها، وهذا ليس على حساب دورها في معاقبة المجرمين الدوليين وضمان عدم إفلاتهم من العقاب أو انتقاصا من فعالية العدالة الدولية في مواجهة جرائم جديدة لم يحظَ بها النظام الأساسي ولم يدرجها في نصوص مواده. فقد جاء النظام الأساسي بآلية تمكنه من تدارك هذا النقص عن طريق إضافة جرائم جديدة بعد اقتراحها من طرف

⁽¹⁾ - Ibid, p 80-81.

⁽²⁾ - الشاذلي فتوح عبدا لله، المرجع السابق، ص 249 .

المدعي العام أو الدول الأطراف، والمصادقة عليها وفق ضوابط معينة وبآليات خاصة، والتي يمكن حتى تطبيقها بأثر رجعي في حالات محددة⁽¹⁾.

غير أن أمرا خاصا بالمحكمة يُنبئ بوجود تناقض في موقف المحكمة المعلن من القياس في مضمون المادة 22 من النظام الأساسي وبين الطبيعة القانونية لنشأة المحكمة وفق معاهدة دولية⁽²⁾.

حيث تنص الإتفاقية المتعلقة بالمعاهدات، عبر المادة 31 فقرة 01 منها، على أنه: "يجب أن تفسر المعاهدة بنية صالحة وفق المعنى العادي الذي جاءت به عبارات المعاهدة وعلى ضوء موضوعها وأهدافها".

في حين جاءت المادة 32 من نفس الاتفاقية (فيينا) بالنص على وسائل إضافية أو تكميلية للتفسير « Complémentaire »، بالقول: " يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية للتفسير، وكذا يمكن اللجوء عند التفسير إلى الأعمال التحضيرية وإلى الظروف التي أبرمت فيها المعاهدة". فكان قضاة المحكمة في مواجهة طريقتين لتفسير نصوص النظام الأساسي متعلقتين بالمبادئ العامة للقانون الجنائي وبالقانون الدولي للمعاهدات⁽³⁾.

فكان أن لجأ القضاء إلى اجتهاد قضائي لحل هذا الخلاف، وتجاوز هذا التناقض في قضية جرمان كتنقا وماتيو نغو نجولو⁽⁴⁾. وفي هذه القضية رافع الدفاع بأن الغرفة (القضاة) قد أخطأت في تفسير مضمون المادة 21 فقرة 1 من النظام الأساسي القانون الواجب التطبيق، فقد كان الأولى بها أن تعطي تفسيراً حرفياً ضيقاً لأحكام المادة المذكورة، ولم يكن عليها الإحالة إلى مبادئ اتفاقية فيينا بخصوص المعاهدات الدولية، إلا في حالة تعذر التفسير الضيق على إعطاء معنى واضح لتلك الأحكام.

وقد أجابت الغرفة (القضاة) بأن النظام الأساسي يعتبر معاهدة في ذاته وطبيعته. وبالتالي فإن طرق تفسير النصوص المنصوص عليها في اتفاقية فيينا يمكن تطبيقها في

(1) - لمزيد من التفصيل في هذه المسألة أنظر المطلب المقبل من هذا البحث (مبدأ عدم رجعية القوانين).

(2) - Essomba Séraphine Tergalisse nga, op, cit. p 345

(3) - Essomba Séraphine Tergalisse nga, op, cit. p 346.

(4) -Affaire, Le Procureur C/ Germain katanga et Mathieu Ngudjolo chui n° ICC-01.04 / 01-07. 384- TFRA, du 12 mai 2008.

تفسير أحكام النظام الأساسي وأحكام قواعد الإثبات وأركان الجرائم الملحقة بالنظام. وأضافت الغرفة بأنه لا يمكن الاكتفاء بالتفسير الضيق في حالة الفراغ القانوني⁽¹⁾.

ويمكن للقاضي تطبيق نص المادة 1/21 من النظام، التي تنص على نفس مضمون اتفاقية جنيف بالنسبة لإمكانية اللجوء إلى طرق أخرى للتفسير، دون أن يكون ذلك خروجاً على أحكام النظام ولا مخالفة لمبدأ الشرعية. ويبقى أنه بموجب هذا النظام فمهما كان طريقة قضاة المحكمة في تفسير نص ما، يجب أن يكون ذلك وفق حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وفي صالح المتهم⁽²⁾.

الفرع الثالث: قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم .

نصت المادة 22 الفقرة 2 من النظام صراحة أنه في حالة الغموض يفسر التعريف - أي تعريف الجريمة- لصالح الشخص الذي تجري محاكمته أو التحقيق معه أو إدانته. والقاعدة أنه لا إجتهد مع نص، وطالما نص النظام على أن الشك يفسر لصالح المتهم فالأولى تطبيق ذلك. إضافة إلى كونها قاعدة أساسية في الإثبات الجنائي حتى خارج النظام. ولا تنحصر في مرحلة معينة، وإنما يؤخذ بها في كافة المراحل الإجرائية، وإن كانت التطبيقات تختلف باختلاف كل مرحلة. المهم أن يستفاد منه في مرحلة ما من مراحل التقاضي، سواء أثناء المحاكمة أو قبلها. لكن يتضح جلياً أهمية المبدأ خلال المحاكمة لكونها تنتهي بإصدار الحكم، لأن الشك سيلقي بظلاله على قناعة القاضي عند استعداده للنطق بالحكم ويقوده ذلك إلى الحكم بالبراءة، أو سيلجأ إلى البحث على أدلة إضافية ليبطل الشك ويدحضه وبالتالي يخلص إلى الحكم بالإدانة⁽³⁾.

وبناء على ذلك يتضح بأن الشك يقتضي التردد بين احتمالين أو أكثر، وهذا التردد يفصل فيه بالدليل، لأن الأصل المعمول به في إسناد الحكم هو اليقين القضائي، وهو على

(1)- Affaire, Le Procureur C/ Germain Katanga et Mathiau Ngudjolo chui n° ICC , 01-04/01-168+ FR, §33.

- Voir également la décision de la chambre d'appel, AFF , le procureur , C / Thomas Lubanga ,Dyilo. N° ICC, 01-04/01-06-168, du 31 mars 2006.

(2)- Kenneth S. Gallant, op.cit, p 332 . voir: le Statut de la CPI, art.21(3).

(3)- سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 312.

مراتب الإدراك عند القضاة ولا يسقط أو يتزعزع بمجرد الشك، وهو المراد في قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم⁽¹⁾.

المطلب الثالث: عدم رجعية القوانين .

سبق وأن أشرنا في بداية هذا المبحث إلى أن أحد أهم نتائج مبدأ الشرعية قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، لا بل قد يتساوى الأمر في بعض النظم القانونية، إذ تستعمل التسمية للتعبير عن مفهوم واحد. ذلك أنه ونزولاً عند هذا المبدأ فإن القانون الجنائي لا يطبق إلا على الأفعال التي تقع بعد نفاذ سريانه من الناحية الزمنية، ومن ثم فإنه لا يطبق بأثر رجعي على الوقائع السابقة لنفاذه، فالأصل في القانون أنه يسري بأثر فوري ومباشر طبقاً لما يعرف بالنفاذ المعجل للقوانين⁽²⁾.

يعني مبدأ عدم الرجعية عدم سريان القانون الجنائي بأثر رجعي على الأشخاص أو على الجرائم التي يرتكبها هؤلاء الأشخاص قبل سريان القانون الجديد، لأن النص مناط التجريم فإن تخلف فإنهم قد ارتكبوا أفعالاً مباحة وليست مجرّمة⁽³⁾.

ويُفهم من ذلك بأنه إذا صدر قانون جديد يعاقب على فعل كان مباحاً أو يشدد العقاب على فعل مجرّم، أو يؤثر سلباً على مركز المتهم بشكل ما، فهذا القانون لا يسري على الماضي، ويجدر بذلك تطبيق القانون السائد وقت ارتكاب الجريمة. فالقواعد الجديدة للتجريم والعقاب تسري بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها ونفاذها. أما الوقائع السابقة على ذلك، فإنها تظل خاضعة للقانون القديم حتى ولو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد، فالعبرة بتحديد القانون الواجب التطبيق على فعل ما إنما تكون بالوقت الذي ارتكب فيه الفعل لا بالوقت الذي يحاكم فيه من صدر عنه هذا الفعل⁽⁴⁾.

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، نفس المرجع، ص 317 .

(2) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 76 .

(3) - العبيدي أحمد فخر، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ط1، عمان - الأردن، 2012، ص 133 .

(4) - العوجي مصطفى، القانون الجنائي دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، 2006، ص 324.

وجاء التأكيد على هذا المبدأ صراحة بعد تبنيه من طرف النظم القانونية العالمية بشكل لا لبس حوله، وكان هذا شأن المشرع الجزائري الذي نص في المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري «لا يسري قانون العقوبات على الماضي...». حيث يتضح من النص أن قواعد التجريم والعقاب تطبق على الجرائم منذ لحظة نفاذها وبأثر فوري ومباشر، وأن سلطانها لا يشمل الجرائم التي ارتكبت قبل تلك اللحظة، ذلك أن المركز القانوني للمتهم يتحدد من وقت وقوع الجريمة، والذي ينشأ معه حق الدولة في العقاب، أما الحكم القاضي بالعقوبة ليس إلا كاشف لحق الدولة في العقاب وليس منشئ له. وهو ما تُبنى عليه آثار قانونية تسري من تاريخ وقوع الجريمة، أهمها حساب مدة التقادم أو تقادم الدعوى العمومية وتقدير السن القانوني للمتهم والضحية⁽¹⁾.

وفي الحقيقة فإن هذه القاعدة لا يختص بها القانون الجنائي لوحده بل هي قاعدة تتبناها كل القوانين الأخرى بمختلف فروعها. غير أن مساس القانون الجنائي بكل مسائل الحقوق والحريات الفردية جعل المبدأ يحظى باهتمام خاص، مؤكداً أن هذا القانون بفرعيه الموضوعي والشكلي، يحكم فقط الأفعال التي تكون لاحقه أو على الأقل معاصرة للحظة سريانه دون تلك التي حصلت قبل ذلك. وقد يأتي النص بالإشارة صراحة إلى تاريخ سريانه أو قد يتم تحديد ذلك وفقاً للقواعد العامة في سريان النصوص القانونية التي تختلف من تشريع إلى آخر، وذلك خلال 24 ساعة من نشره في الجريدة الرسمية أو من وصول هذه الأخيرة للمناطق البعيدة أو التي كانت تشهد ظروفًا استثنائية حالت دون وصول الجريدة الرسمية في وقتها⁽²⁾.

ويشير الفقه إلى المبدأ حين تفصيله بعبارة، مبدأ عدم رجعية القواعد أو القوانين الموضوعية الأسوء للمتهم. أي أن القاعدة تخص القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب، والتي تشتمل على القوانين التي تنشئ الجرائم وتعرفها وتقرر الجزاءات وتضبطها، وحتى القوانين التي تلغي صفة التجريم أو تنص على سبب لإباحتها، إضافة إلى القوانين التي تنص على

(1) - سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات القسم العام الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر

والتوزيع عين مليلة، دون سنة، ص 75 .

(2) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 45 .

ظروف التشديد أو التخفيف أو الإعفاء من العقاب، وعليه فكلما جاء القانون متضمنا لأحد الآثار المذكورة، يحضر تطبيقه على ما سبق من الأفعال من طرف القضاء لأنه يسيء إلى المركز القانوني للمتهم⁽¹⁾.

هذا في حين يؤكد الفقه والاجتهاد القضائي على تطبيق المبدأ على سائر أنواع العقوبات بما فيها العقوبات التأديبية، كما أنه يسري إضافة إلى النصوص التشريعية على النصوص اللائحية، إلا أن رأيا آخر يرى أن التدابير الاحترازية أو ما يعرف بتدابير الأمن غير معنية بمبدأ عدم الرجعية، لأنها تخرج من دائرة القوانين الجزائية الموضوعية⁽²⁾.

الفرع الأول: نطاق تطبيق المبدأ.

يخضع تطبيق مبدأ عدم الرجعية إلى ضوابط تحكمها شروط تحديد وقت العمل بالقوانين الجديدة ومتطلبات تحديد لحظة الجريمة وكذا أنواعها⁽³⁾.

ويتحدد ميقات العمل بالقوانين متى تحقق العلم بها، وتتفق أغلب النظم القانونية، على أن العلم بالقاعدة القانونية مبني على تمام إجراءات نشره في الجريدة الرسمية ووصولها إلى علم الأشخاص، حيث أكد الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، بأن بداية احتساب العلم من أول اليوم التالي للنشر ويستمر العمل به إلى غاية إلغائها سواء بنص صريح أو بحكم ضمني يتم فيه التطرق إلى نفس الموضوع ومعالجته وتنظيمه بطريقة مختلفة أو معارضة للقانون القديم⁽⁴⁾.

أما عن وقت ارتكاب الجريمة، فيتحدد بحسب نوع الجريمة نفسها. وقد أثار الفقه اختلافا حول ما إذا كان تحديد القانون الواجب التطبيق متعلق بوقت ارتكاب الجريمة أو تحقيق نتيجة تبعاً لذلك⁽⁵⁾. ولا يثار الإشكال بالنسبة للجرائم المسماة بالجرائم الوقتية، والتي

(1) - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 110.

(2) - لمزيد من التفاصيل في هذه النقطة، انظر: سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 109.

(3) - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 111.

(4) - راجع المادة 2/74 و144 من الدستور الجزائري 2016. ولمزيد من التفصيل في هذه المسألة، انظر: خلفي عبد

الرحمان، مرجع سابق، ص 111.

(5) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 112.

يجتمع فيها السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية في نفس الوقت، كجريمة القتل بطلق ناري التي يزهق فيها روح الضحية في الحال. أما في مثال جريمة التسميم التي يقوم فيها المجرم بإعطاء مادة سامة للمجني عليه بغرض قتله، إلا أن مفعول السم يتحقق بعد مدة، فهنا تكون العبرة بلحظة إعطاء المادة السامة وليس بتاريخ الوفاة⁽¹⁾.

لكن بالنسبة للجرائم المستمرة، التي يستمر فيها نشاط الجاني بعد إتمام الجريمة، مما يجعل الجريمة متجددة في كل لحظة من مدة الاستمرار، على اعتبار بقاء إرادة الجاني مصرة على الفعل المرتكب وعلى تحقيق نتائجه، كما هو الشأن في جريمة التزوير واستعمال المزور أو الوثائق المزورة، فإن العمل بالقانون يتحدد لحظة اكتشاف الجريمة، ومنه فإن استعمال المتهم للوثيقة المزورة في ظل القانون القديم واستمرار استعماله لها حتى بعد صدور القانون الجديد، فإن القانون الجديد هو الذي يطبق على الفعل الذي استمر ارتكابه بعد صدوره وسريان مفعوله⁽²⁾.

وفي شأن الجرائم المتتالية، والتي يقصد بها الجرائم التي ترتكب لأكثر من مرة أو على دفعات متعاقبة، فإن كل جزء منها جريمة لوحده مستقل بذاته. مثل المتهم الذي يسرق الكهرباء أو الماء، ويعتاد على ذلك بدون توقف. أو كالمجرم الذي يسرق محلاً أو يختلس أموال شركة لفترات متتالية، فإن وقعت إحداها بعد صدور ونفاذ القانون الجديد، انطبق عليها هذا القانون بغض النظر عن الأفعال السابقة⁽³⁾.

أما بالنسبة للجريمة التي لا تكتمل أركانها إلا بالتكرار والمسماة عند الفقه بجرائم الاعتياد، مثل جريمة التسول بالطريق، والتي تقع الجريمة تحت طائلة القانون الجديد ولو وقع فعل منها قبل العمل به، وذلك اعتباراً من تاريخ نفاذه ولو انطبق على وقائع وقعت قبل صدوره، ما دامت هذه الوقائع وحدها لا تنتج أثرها القانوني بموجب القانونين القديم أو

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، المرجع نفسه، ص 112/113.

(2) - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 112.

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ص 111، 112 .

الجديد، بل يتوقف الأثر القانوني الذي يولده القانون الجديد على الفعل الذي وقع في ظله مصحوبا بالوقائع التي حدثت قبله، والتي تكوّن مجتمعة حالة الاعتياد⁽¹⁾.

فلا شك إذا في أن تاريخ وقوع الجريمة هو الفيصل في تحديد مدى رجعية القانون الجديد، والعبرة دائما بإرادة الجاني وتوجهها إلى إحداث الفعل المجرّم. فإن وقع السلوك الإجرامي في وقت محدد وكانت نتائجه في وقت لاحق، فإن العبرة في وقوع الجريمة يحكمها القانون المعمول به وقت النشاط الإجرامي، وهو الذي يجسد مبدأ الشرعية الذي يقوم على إعلام الجاني وتنبئيه إلى النص القانوني الذي يحضر الفعل الإجرامي بحكم تحكّم عوامل مختلفة فيه يتم تقييمها وفق القانون القديم الذي كان ساري المفعول وقت ارتكاب الجرم.

الفرع الثاني: خصوصية المبدأ في القانون الجنائي

يمكن القول حاليا باستقرار مبدأ عدم الرجعية في التشريعات الوطنية المختلفة، بحيث لا يجوز سريان القانون الجديد بما يحتويه من جرائم وعقوبات على أفعال سابقة على نشأته أو دخوله حيز النفاذ، وإنما يسري فقط على الوقائع اللاحقة على صدوره ونفاذه.

إلا أن واقع الحال مختلف في إطار القانون الجنائي الدولي، فلم يكن تبني المبدأ والركون إلى احترامه سهلا وسلسا، فقد انقسم الفقه القانوني بشأنه إلى اتجاهين⁽²⁾.

الاتجاه الأول: وهو الذي يذكر مكانة المبدأ ودوره في القانون الجنائي الدولي. ومبرره أن النصوص التجريبية الدولية تجد مصدرها في العرف الدولي والقواعد العرفية المستقرة عليها.

وحتى في مواجهة النصوص الدولية المكتوبة ضمن اتفاقيات والمعاهدات الدولية والنظم الأساسية للمحاكم المدوّلة وغيرها من المصادر، فلا يمكن حسبهم الاعتراف للمبدأ بقيمته بمبرر أن تلك النصوص لا تُنشئ وقائع جديدة ولكنها أنت كاشفة عن أفعال موجودة مسبقا.

(1) - سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1996، بدون دار نشر، ص 65 .

(2) - مطر عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 76 .

أما الاتجاه الثاني: وهذا الاتجاه القائل بأن مضمون مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الدولي، بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية، أيا كان مصدرها. وعليه لا يمكن وصف فعل ما بأنه جريمة دولية إلا إذا وجدت وقت وقوعه قاعدة قانونية دولية تُجرّمه.

وتظهر أهمية هذا الرأي في توجه المصادر الدولية إلى اعتناق مبدأ عدم الرجعية وتكريسه بالنص عليه صراحة ضمن بنودها، حيث تضمنت الشريعة الإسلامية مبدأ عدم الرجعية بادئ الأمر.

وجاء النص على عدم رجعية الجزاء الجنائي ضمن آيات القرآن الكريم بشكل يوضح دون أي لبس عدم تطبيقه على وقائع سابقة على نزول الحكم الوارد عليه، وذلك في آيات متفرقة، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (٢٢) الآية 22 من سورة النساء، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿... فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (٢٧٥) الآية 275 سورة البقرة، إضافة إلى الآية الكريمة التي أشارت إلى حكم عدم الرجعية في أرقى صورته في قوله تعالى: ﴿مَنْ أَهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (١٥) سورة الإسراء: الآية 15.

ومع ذلك فلم يتقرر العمل بالمبدأ إلا تدريجياً، فقد سكت عنه رجال القانون في القرنين السابع والثامن عشر، حتى اندلعت الثورة الفرنسية فكان من مبادئ حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 27 من شهر اوت 1789⁽¹⁾، ثم أصبح من مبادئ الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة 07)⁽²⁾. وتضمنه تبعا لذلك العهد الدولي الخاص

(1) - المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(2) - راجع نص المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 15) ⁽¹⁾، وتأكدت قيمة المبدأ بعد ذلك في مختلف دول العالم، وأصبحت ذات قيمة دستورية لدى أغلبها. ⁽²⁾

ورغم ذلك، فقد سجل التاريخ الحديث خروجاً على مبدأ الرجعية في الكثير من المحطات، كما جاء النص على رجعية النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ لمحكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية، التي تشكلت بمقتضى اتفاقية لندن المؤرخة في 8 أوت من سنة 1945. حيث جاءت المادة 6 فقرة (ج) منه بالنص على جواز محاكمة المجرمين عن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبوها ولو لم يكن معاقب عليها في القوانين الداخلية للبلاد التي ارتكبت على إقليمها.

وبنفس الكيفية، قضت المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة - التي أنشئت بموجب قرار لمجلس الأمن الدولي في سنة 1993- باختصاصها في متابعة المجرمين الدوليين عن الجرائم التي وقعت في عام 1991. وعلى الرغم من أن هذه الاستثناءات ترتبط إما بمحاكمة المنتصرين في الحرب للخاسرين فيها، وإما بمحاكمات سياسية عن بعض الجرائم الدولية الشديدة الخطورة والتي تسببت استنكار كبير للمجتمع الدولي، إلا أن جانب كبير من الفقه القانوني الدولي وخاصة الغربي، لا يرى في ذلك خروجاً على قاعدة عدم رجعية القوانين، لأن تلك المعاهدات والاتفاقيات استندت في تجريمها للأفعال إلى أعراف دولية سبق لها تجريم هذه الأفعال، حيث اقتصر دور هذه النصوص في الكشف عن العرف الدولي المؤتم لتلك الجرائم لا غير. وحسب هؤلاء فإنه يجب التوفيق بين مبدأ عدم الرجعية وخصائص القانون الجنائي الدولي الجوهرية السابق ذكرها ⁽³⁾.

وعلى كل حال فقد أنهى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخلاف حول هذه المسألة، أو على الأقل فيما يتعلق بتنفيذ أحكامه. فنص على مبدأ عدم الرجعية صراحة في

(1) - وقد نصت المادة 15 / الفقرة 01 منه، على أنه لا يدان أي فرد بأي جريمة سواء أكانت فعل أو إمتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز فرض عقوبة تكون أشد من التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة.

- وهو الشيء المعمول به في الجزائر، راجع المادة 46 من دستور 1996.

(3) - كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 84.

المواد 11 و24 منه . ويأتي ذلك كنتيجة مباشرة لتطبيق المحكمة لمبدأ الشرعية بحكم أن قاعدة التجريم والعقاب تسري بأثر فوري ولا تتساق إلى الخلف.

لذلك فقد نصت المادة 1/24 من النظام على أنه: " لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي على سلوك سابق لبدأ نفاذ النظام". وقد لجأ المفاوضون في مؤتمر روما للنص على المبدأ صراحة تجنباً للانتقادات الشديدة التي وجهت للمحاكم الدولية السابقة، بل يرى البعض أنه لو لم يتم تأكيد هذا المبدأ بهذا الشكل، وتم إقرار الصفة غير الرجعية لنظام روما، لما كان لينجح المؤتمر ولا لتتم المصادقة عليه وإقرار العمل بالنظام بعد ذلك⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في معرض الحديث عن مبدأ عدم الرجعية في هذا النظام، إلى خاصية استثنائية متعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية، لا يبدو أنها تثير اهتمام الكثير من فقهاء للقانون الدولي، أو أنه من الممكن تعمدهم تجاهلها لغموضها رغم أهميتها. ذلك أن هناك على الأقل طريقتين يمكن من خلالهما أن يقوم اختصاص المحكمة على قضايا لم تكن لها عليها سلطة ممارسة الاختصاص وقت ارتكاب الجريمة، بمعنى رجعية قواعد النظام الأساسي في حالات معينة بموجب آلية استثنائية⁽²⁾.

الحالة الأولى تتعلق بالدول غير الأطراف، والتي يمكن بموجبها لأي دولة إعلان قبول اختصاص المحكمة بالتحقيق في جرائم قد ارتكبت فوق اقليمها ومن أحد رعاياها بتاريخ سابق لتاريخ تقديم الإعلان. وذلك حسب ما يمليه نص المادة 3/12 من النظام الأساسي. هذه المادة التي تجيز لتلك الدولة بموجب وثيقة اعلان يودع لدى مسجل أو قلم المحكمة تقبل بموجبه الدولة ولاية المحكمة فيها يتعلق بالجريمة قيد البحث أو التحقيق.

الحالة الثانية عندما يحيل مجلس الأمن حالة متعلقة بجرائم وقعت على اقليم دولة غير طرف في النظام الأساسي، يقدم من خلالها طلب التحقيق بشأن المعلومات المتوفرة لديه حول جرائم مرتكبة تمس بأمن واستقرار المجتمع الدولي⁽³⁾.

(1) - العبيدي أحمد فخر، مرجع سابق، صفحة 135 .

(2) - Kenneth S. Gallant, op.cit, p338

(3) - وهي آلية ممنوحة لمجلس الأمن بموجب أحكام البند السابع من ميثاق الأمم المتحدة، راجع نص المادة 13 من النظام الأساسي.

وقد اقترح المدعي العام السابق للمحكمة الجنائية الدولية، لويس مورينيو أوكامبو، إضافة حالة ثالثة يمكن من خلالها للمحكمة أن تمارس اختصاصها بأثر رجعي، ألا وهي الحالة التي تحدث بالنسبة للدولة التي طلبت إعفاءها من قيام اختصاص المحكمة عليها في مجال جرائم الحرب لمدة 07 سنوات تلي تاريخ انضمامها للمحكمة، والممنوح لها بموجب نصوص النظام⁽¹⁾، ثم تقوم الدولة المعنية بسحب طلب الإعفاء، والتراجع عنه خلال تلك المدة، مما يجعل للمحكمة صلاحية الاختصاص في متابعة تلك الجرائم بتاريخ سابق وهو تاريخ انضمام الدولة إليها بادئ الأمر.⁽²⁾

في كل هذه الحالات المذكورة، يقوم اختصاص المحكمة على أشخاص وأماكن، أفعال و/أو جرائم لم يكن للمحكمة الحق في ادعاء ولايتها واختصاصها القضائي عليها وقت ارتكاب الجرائم المراد متابعتها. كذلك فإن الدول التي ارتكبت على إقليمها هذه الجرائم لم تكن وقت ارتكابها دول أطراف بالنظام الأساسي للمحكمة، ثم أن الأشخاص مواطني دول ليست أطراف في النظام، يرتكبون جرائم علي إقليم دول ليست هي كذلك دول أطراف في النظام الأساسي للمحكمة، وبالتالي لا يقعون تحت أي حكم من أحكام هذا النظام وقت ارتكابهم لتلك الأفعال. ومن ثم فإن قواعد الاختصاص الموضوعي للنظام لا تُجرّم أو تُحرّم أي من الأفعال المرتكبة من طرفهم وقت ارتكابها، أو على الأقل لم تكن تقع تحت طائلة التجريم بموجب أحكام هذا النظام إلى غاية وقت إحالة الحالة من طرف مجلس الأمن أو إعلان الدولة لقبول اختصاص المحكمة فوق إقليمها.⁽³⁾

وتقع هنا مخالفة أولى للمبدأ العام في مجال قانون المعاهدات الذي يعبر عنه بمبدأ نسبية المعاهدات، إذ أن الأصل العام هو أن التعاقد لا يمكن أن يضر أو يقييد الغير، أي أن أثر المعاهدات الدولية يقتصر على أطرافها فقط.⁽⁴⁾

⁽¹⁾-Kenneth S. Gallant, op.cit,p339

⁽²⁾- راجع نص المادة 124 من النظام الأساسي.

⁽³⁾-Kenneth S. Gallant, op.cit,p339 .

⁽⁴⁾- بوسماحة نصر الدين، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزأ الأول، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 56.

والمقصود بالدولة الطرف حسب المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1949، هي كل دولة وافقت أن تلتزم بالمعاهدة وأصبحت المعاهدة نافذة عليها، كأن تصادق عليها أو تقبلها أو تقرها أو تنظم إليها. أما الدولة "الغير" حسب نفس المادة، هي الدولة التي ليست طرفاً في المعاهدات.⁽¹⁾

حيث تنص الاتفاقية أنه لا تترتب أية التزامات على دولة ليست طرفاً فيها ولا أية حقوق لها دون موافقتها. هذه النتيجة ملازمة لمبدأ سيادة الدول وإرادية العلاقات التعاهدية. الشيء الذي أكده القضاء الدولي في عدة مناسبات⁽²⁾. وعلى اعتبار أن نظام روما جاء في شكل اتفاقية تسري عليها نفس الأحكام، يمكن القول بمعينة واضحة للخروج على مبدأ عدم الرجعية في الحالتين السابق ذكرهما، إذ يتحدد تاريخ بداية سريان مفعول قواعد النظام الأساسي على الأفعال المرتكبة في دولة غير طرف، تم إحالة حالة بموجبها من طرف مجلس الأمن على المحكمة اعتباراً من تاريخ الوقائع المذكورة في مضمون الإحالة⁽³⁾. كما أن الإعلان الذي تودعه الدول لقبول اختصاص المحكمة عليها، عادة ما يكون على جرائم وقعت قبل تاريخ إيداع هذا الإعلان.⁽⁴⁾

ولكن يبدو أن حرص واضعوا النظام الشديد على تنقيحه وتطعيمه بأهم مبادئ القانون الدولي، التي تضمن الموازنة بين فعالية العدالة وحق المجتمع الدولي في معاقبة المجرمين الدوليين وعدم إفلاتهم من العقاب وبين ضمانات احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بشكل يحقق إجماع الدول ويسهل عمل المحكمة بتحفيظهم على الانضمام إليها، يبدو أن كل ذلك الحرص دفع بواضعي النظام إلى إيجاد حل للرجوع بتطبيق النظام الأساسي على جرائم سابقة لسريان قواعده في مواجهة دول غير أطراف وفق الآليتين السابقتين، دون أن يكون ذلك مساساً بمبدأ عدم الرجعية أو الشرعية الجنائية. وذلك عن طريق النص صراحة على

(1) - أنظر نص المادة 34 من الاتفاقية: القاعدة العامة بشأن الدولة الثالثة من الاتفاقية .

(2) - لمزيد من التفصيل في هذه النقطة، بوساحة راجع نصر الدين، مرجع سابق، ص 57.

(3) - مثال ذلك، إحالة قضية ليبيا من طرف مجلس الأمن على المحكمة سنة 2011، أو إحالة قضية دارفور، وفي الحالتين جاءت الإحالة لاحقة للأحداث المرتكبة أو الجرائم المزعومة.

(4) - ومثال ذلك الإعلان المودع لقبول اختصاص المحكمة من طرف دولة ساحل العاج، للنظر في الجرائم المرتكبة قبل إيداع الإعلان بمناسبة الانتخابات الرئاسية والأحداث المترتبة عنها.

إلزامية احترام المبدأين والعمل بهما، ومن ثم الإحالة إلى إمكانية تطبيق مصادر قانونية أخرى من طرف المحكمة خارج هذا النظام بشكل يجعل من الممكن احتواء كل الأفعال المرتكبة حتى قبل نفاذ قواعد النظام، بالرجوع إلى قواعد القانون الدولي الإنساني والعرف الدولي السائد، ووفق آليات تعود بها إلى وقت سابق لسريان اختصاص المحكمة ونفاذ نظامها الأساسي في مواجهة بعض الدول والأحداث. وبالتالي فمن الشاذ تعرّض المحكمة عند ممارسة عملها لأفعال أو سلوكيات لم يتم تجريمها سابقا في كل هذه المصادر التي جاء بها النظام الأساسي في باب القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة، والذي يشتمل على المبادئ العامة للقانون الدولي، ومبادئ القانون الجنائي المعترف بها ضمن النظم القانونية الكبرى والنظم الداخلية التي تمارس ولايتها مع بعض الجرائم الدولية.⁽¹⁾

الفرع الثالث: رجعية القانون الأصلح للمتهم

لقد جاءت أغلب مبادئ القانون الجنائي خدمة لصالح المتهم، وحماية له من الإعتداء على حريته وحقوقه الأساسية، وجاء مبدأ عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب ضمانا لعدم مفاجأته بملاحقته عن أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها، أو توقيع عقوبات عليه أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكابه للسلوك المجرم .

أما إذا جاءت قواعد التجريم والعقاب الجديدة لتحديد مركز أفضل للمتهم من المركز الذي كان عليه بموجب القانون القديم فإن مصلحته تقتضي بأن ينسحب تطبيق القانون الجديد (الأصلح) إلى الماضي، ليشمل الأفعال التي ارتكبها قبل نفاذه وسريانه.⁽²⁾

وظهر أصل المبدأ في منتصف القرن الرابع عشر، ونادى به فقهاء القانون الجنائي في إيطاليا حينها وعلى رأسهم (Malumbranus)، الذي طرح فكرة تطبيق القانون الأصلح للمتهم الذي ارتكب الفعل خلال القانون القديم ولم يحاكم عنه إلا في ظل القانون الجديد، وذلك

⁽¹⁾ - Kenneth S. Gallant, op.cit, p339 ; aussi voir l'article (21) du statut de Rome.

⁽²⁾ - خلفي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 15 .

بمناسبة طرح قضية بيع الملح بين مدينتي بارو وفينيسيا الايطاليتين⁽¹⁾، غير أن هذا الموقف لم يجد تأييدا وظل القانون المعمول به هو القانون الساري المفعول بتاريخ الواقعة⁽²⁾.

وأعيد طرح الفكرة بعد ذلك، في صورة تطبيق لفكرة الرجعية بصفة جزئية عندما ترجع للقاضي السلطة التقديرية في توقيع العقاب بموجب القانون الجديد، وفي حالة النص على نفس العقوبة فلا حاجة لتطبيق الرجعية. وتم بعد ذلك تجسيد الفكرة في مختلف القوانين الأوروبية تدريجيا على يد الفقيه (Farinaccui)⁽³⁾.

وتستند قاعدة القانون الأصلح للمتهم إلى الأسس التالية⁽⁴⁾.

أولا: أنها امتداد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

كما سبق القول فإن مبدأ الشرعية مبني على عدم المعاقبة على سلوك مجرم إلا بقانون سابق على ارتكابه، فالعبرة هنا بكفالة مصلحة المتهم عن طريق ركيزتين، أولاهما هي وجود النصوص القانونية ووضوح معانيها وتحديد أركانها، الثانية هي عدم رجعية القوانين إلى الماضي. غير أن إطلاق هذه القاعدة بدون قيد يفقدها معناها ودورها في خدمة صالح المتهم، فإذا جاءت القاعدة الجديدة معدلة لمركز المتهم أو مخففة للعقوبة المقررة للفعل المرتكب، كان من الأجدر تفضيل القاعدة الجديدة وفقا لمبدأ الشرعية وحرصا على مصلحة المتهم.

ثانيا: انتفاء الضرورة الاجتماعية للتجريم والعقاب

تُبنى السياسة الجنائية في أي نظام قانوني على معيار التناسب بين مصلحة المجتمع الجديرة بالحماية وبين الضرورة في تجريم السلوك وتطبيق العقاب بما يكفل تلك المصلحة. وبالتالي فإن صدور القانون الجديد تعبير عن إرادة الجماعة في تغيير المصلحة المنوطة

(1) - فقد كانت مدينة باري الايطالية تمنع مواطنيها من بيع الملح لسكان مدينة فينيسيا وتعاقب على هذا الفعل بغرامة قدرها 100 ليرة، وصدر قانون جديد يخفض من مقدار الغرامة وجعلها 25 ليرة، فطرحت فكرة تطبيق القانون الأصلح للمتهم الذي ارتكب الفعل في ظل القانون القديم ولم يحاكم عنه إلا في ظل القانون الجديد.

(2) - خلفي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 115 - 116 .

(3) - خلفي عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 117.

(4) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 113.

بالحماية أو إحدى جوانبها، مما يستلزم بالضرورة تغيير العقوبة المحددة للفعل الضار بها أو انتفاء صورة الجرم كلية، وما حاجة القانون القديم إذا كان لا يرقى هذه المصلحة ولا يؤدي هذا الغرض، وعليه فإن صدور قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم أو يضع أحكاما تصب في صالح المتهم، فالأجدر العودة بالأوضاع إلى خدمة الصالح العام.

ثالثا: بالنسبة للمتهم

إن العبرة بتنظيم الآليات الجنائية وحماية مصلحة المتهم، لذا فإنه عند صدور قانون جديد تتسم قواعده أو إجراءاته بالرحمة، وكان الجزء القديم منه يتسم بالقسوة، فالأولى أن يطبق القانون الجديد طالما كان فيه مصلحة للمتهم، ويتحقق من ذلك المغزى من الملاحقة وتوقيع الجزاء التي لا يجب بالضرورة أن تكون أحكاما قاهرة، بقدر ما يجب أن تراعي قيم العدالة الإنسانية.

❖ معيار تحديد القانون الأصلح للمتهم

بداية يجب توفر الصفة القانونية في النصوص المنظور في تطبيقها فلا يشتمل ذلك على اللوائح والأوامر الإدارية وغيرها، ويتحدد القانون الأصلح بالمقارنة والموازنة بين القانونين القديم والجديد بالنظر في عناصر الجريمة ودرجات العقوبة، بغرض استبعاد أشدهما وتفضيل أحسنهما، ويدوم ذلك من وقوع الجريمة حتى الفصل في الدعوى بحكم بات، وليس بعد ذلك لأن القانون الجديد الأصلح يفقد مفعوله بصدور حكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه.

ويعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التالية: (1)

- إذا قرر إلغاء الصفة الجرمية عن الفعل، بحيث يصبح الفعل مباحا كليا.
- إذا أضاف أو انتقص ركنا من أركان الجريمة، وكان ذلك التعديل سببا في براءة المتهم.

(1) - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 121. وأيضا: سرور أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 115-116.

- إذا غيّر القانون الجديد عن المركز القانوني للمتهم وجعله متابعا بجنحة بدلا من جنائية أو مخالفة بدلا من جنحة، أو أي شكل آخر يمس بوصف الجريمة.
- إذا أضاف القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة، أو مانعا من موانع المسؤولية أو العقاب أو جاء المشرع بعذر جديدة يعفي من العقاب العقوبة أو يخفف منها.
- إذا جاء القانون الجديد بألية تمكن من إيقاف نفاذ العقوبة، لم تكن موجودة في القانون القديم.

هذا بالنسبة لقواعد التجريم، أما بالنسبة لقواعد العقاب فيتحدد معيار القانون الأصح إذا ما جاءت العقوبات أخف من سابقتها في ظل القانون القديم، وقد يأتي القانون الجديد بحذف العقوبة كلية، أو بتعديلها بأي شكل من الأشكال التي نعددها فيما يلي: (1)

- من ناحية الوصف القانوني للعقوبة، يتحدد القانون الأصح إذا كانت عقوبة موجهة للمخالفة في ظل القانون الجديد بدلا من عقوبة الجنحة، والجنحة بدلا من عقوبة الجنائية بغض النظر عن مدة العقوبة.

- في حالة عقوبة أقل درجة حسب سلم درجات العقوبات التي تعرفه القوانين، يكون الأصح منها هو الأقل في هذا الترتيب: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس من شهرين إلى 5 سنوات، أقل من شهرين، ثم الغرامات المالية فما أقل.

- في حالة توجيه عقوبتين لجرم واحد في القانون القديم، فإن توجيه عقوبة واحدة لنفس الجريمة في ظل القانون الجديد مثل الحبس والغرامة (عقوبة أصلية وتكميلية).

ويثار التساؤل في حالة الموازنة والمقارنة بين عقوبات غير سالبة للحرية مثل الغرامة وتدبير احترازي من أي شكل، أين سكت المشرع عن وصف أي تدرج بين هذه العقوبات،

(1) - سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة/الجزائر، دون سنة، ص 79.

فكلها تشترك في الضرر المالي الذي يتعرض له المتهم، وبالتالي فللقاضي السلطة التقديرية في تحديد العقاب الأصلح بالنظر إلى شخص وحالة المتهم.⁽¹⁾

كما يجدر البحث في حالة القانون الذي يجمع بين قواعد في صالح المتهم، وأخرى في غير صالحه، وهنا ينظر الفقه لحل هذه المسألة في ما إذا كان القانون قابلاً للتجزئة أو لا وبالتالي من الممكن تطبيق بعض نصوصه بمعزل عن الأخرى، أما إن كان النص غير قابل للتجزئة، ينظر إلى تحديد أي القواعد أصلح للمتهم من خلال سير الدعوى وظروفها.⁽²⁾

وقد يحدث أن يصدر بعد وقوع الجريمة وقبل صدور الحكم نهائي في القضية، أكثر من قانون واحد، ويكون أحد القوانين الأصلح للمتهم بينما يكون الآخر في غير صالحه. فتم المقارنة بين هذه القوانين، الأول مع الثاني، والأصلح منهما مع الثالث وهكذا، ليطبق في الأخير الأصلح من بينها جميعاً، وهو ما يعرف بتنازع القوانين المتبعة.⁽³⁾

نطاق تطبيق القانون الجديد:

يشترط لتطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، ألا يكون قد صدر ضد المتهم حكم نهائي وبات في القضية (حائز لقوة الشيء المقضي فيه) وهو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية.

فصدور الحكم البات يمنع سريان القانون الجديد على الواقعة المتابعة ولو كان القانون الأصلح للمتهم، فبصدوره يتحدد المركز القانوني للمتهم وتقضى به الدعوى الجنائية.⁽⁴⁾

ويستثنى من هذا الشرط القطعي، الحالة التي نجد فيها قانون جديد يأتي بسبب يؤدي إلى إسقاط صفة الجريمة على الفعل المرتكب، أي إلغاء حالة التجريم تماماً على حكم صدر

(1) - ولمحكمة النقض الفرنسية رأي في هذا، قضت فيه بأن عقوبة غلق المؤسسة مثلاً أشد من عقوبة الغرامة المالية، بالرغم من أن كليهما يضر مادياً بالشخص المدان، ولمزيد من التفصيل حول هذه المسألة أنظر: سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 120.

(2) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 129.

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، المرجع نفسه، ص 130.

(4) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، نفس المرجع، الصفحة 148.

في حق مرتكبه حكم نهائي وبات⁽¹⁾، وذلك إما بأن يأتي القانون الجديد بأحد أسباب الإباحة أو يسقط أحد أركان الجريمة (المادي والمعنوي)، أو لقيام مانع من موانع العقاب.

وقد أخذت بهذا الرأي الكثير من التشريعات القانونية الوطنية وأيده الفقه والقانون الجنائي بشدة.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه يصر على إعطاء قيمة جنائية عليا لمسألة رجعية القانون الأصلح للمتهم ويرفض اعتبارها استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين، بل يعتبرها قاعدة أصلية مساوية ومتكاملة مع قاعدة عدم الرجعية، ويعتبرهما وجهان لعملة واحدة، أو أنهما قاعدتان قانونيتان مستقلتان شكلا ومتكاملتان موضوعا⁽²⁾.

وفي هذا الصدد نجد أن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد أخذ بعكس ذلك وأورد النص على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم في الفقرة الثانية من نص المادة المنظمة لمبدأ عدم رجعية القواعد القانونية وكاستثناء عليها⁽³⁾.

وكذلك كان شكل القاعدة في باقي مصادر القانون الجنائي الدولي، فقد تضمن العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، النص على هذا المبدأ من خلال المادة (15)، كاستثناء على مبدأ عدم الرجعية⁽⁴⁾.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة (05) من ذات العهد على أنه "لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقا لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه أضييق مدى"، وهو ما يعني أن ما هو منصوص عليه في التشريع الداخلي لدولة طرف في العهد ويمثل حماية أوسع نطاقا أو تفصيلا مما جاء به النص الدولي، يظل

(1) - خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 123

(2) - وهو الرأي الذي ذهب إليه الدكتور خيرى أحمد الكباش، في مؤلفه الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 458.

(3) - راجع نص المادة 24 الفقرة 2 من النظام.

(4) - وجاءت الفقرة 1 من المادة 15 من العهد الدولي، تنص على أنه إذا حدث بعد ارتكاب الجريمة وأن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

ملزما حتى للمشرع الداخلي ذاته، فيمتنع عليه إلغاؤه أو تعديله بما هو أقل منه حماية لحقوق الإنسان.⁽¹⁾

وقد استقر الفقه القانوني الدولي والقضاء الدولي على العمل بهذا التوجه، على فرض أن قواعد الحماية الجنائية الواردة في القانون الدولي تمثل الحد الأدنى لهذه الحماية وليست الحد الأقصى، وبالتالي فلا يجوز النزول عنها وترك العمل بما يحقق حماية أعلى ولو في مضمون القوانين الداخلية.

وكذلك جاء ظاهر نص الفقرة الثانية من المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يوحى بأنه يتسع ليشمل أي تعديل قانوني يطرأ على النظام الأساسي أو أركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أو حتى القوانين الوطنية، وهو ما يثير التساؤل حول إمكانية إصدار الدول التي تنتظر في قضايا دولية تدخل في ذات الوقت في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لقوانين أصلح للمتهم، دون أن تعتبر المحكمة ذلك رغبة في الانحياز للمتهم أو حماية له من المساءلة الجنائية والعقوبات المترتبة عنها.⁽²⁾

وفي رأي للدكتورة سوسن تمر خان بكة ردا على هذا التساؤل، أنه بالاستعانة بنص المادتين 80 و30 يمكن تصور رد المحكمة في هذا الشأن. إذ تشير المادة 80 من النظام إلى عدم مساس النظام الأساسي بالتطبيق الوطني للعقوبات أو القوانين الوطنية، حتى ولو كانت مختلفة مع تلك التي نص عليها النظام الأساسي في الباب السابع منه.⁽³⁾

كما تشير المادة 30 في الفقرة الثالثة (03) منها، إلى أنه للمحكمة الجنائية الدولية أن تنتظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في هذه المادة. أي أنه يجوز لها البحث في مصادر القانون الجنائي الدولي الأخرى ومنها القوانين الوطنية، وبالتالي فما دامت تجيز لنفسها ذلك، فهذا يستلزم قبولها بأن تعتمد محاكم الدول على قوانينها الوطنية من باب أولى وحتى لو كان فيها اختلاف عن مواد النظام.

(1) - الكباش خيري أحمد، مرجع سابق، ص 462.

(2) - تمر خان بكة سوسن، مرجع سابق، ص 142.

(3) - جاءت صياغة المادة 80 نزولا عند رغبة الدول التي تتضمن قوانينها عقوبة الإعدام في عدم مساس النظام بخصوصيتها الداخلية في ذلك، وعلى رأسها الدول الإسلامية والعربية.

لذلك يمكن القول بأن تمسك المحكمة بصلاحيه تقدير مدى رغبة القضاء الوطني في محاكمة مواطنيه من عدمه، لا يمنع بأي شكل ممارسة الدولة لسياستها الجنائية بكل حرية ومنها النص على قوانين جديدة متضمنة لأسباب جديدة للإباحة أو موانع المسؤولية الجنائية، وتطبيقها في صالح المتهم في القضايا المعروضة عليها.

وإذ نأتي في الأخير بعد التأكد من إقرار النظام الأساسي للمحكمة على مبدأ أو قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم، بالقول أن نصها على المبدأ جاء مخالفا لبعض أوجه النص عليه في القوانين الجنائية الوطنية، لاسيما بخصوص توقيت وزمان الأخذ بالمبدأ، والذي وإن كان في القوانين الداخلية ممكن عبر كافة مراحل سير الدعوى، وحتى بعد صدور الحكم النهائي البات إذا كان القانون الجديد يلغي صفة التجريم على الفعل المرتكب كلية، إلا أن نظام المحكمة أوضح بأن اعتماد القاعدة ممكن قبل صيرورة الحكم نهائيا، بمعنى ألا يكون قد صدر فيه حكما استثنائيا حسب المواد (81، 83 من النظام).

إذ أثارت مواد النظام بأن يتم إعمال القانون الأصلح للمتهم في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة الجنائية، قبل صدور الحكم النهائي وكذلك عند الإدانة، إلا أنه يقصد هنا إدانة المحكمة للمتهم أمام الدوائر الابتدائية، ثم أثناء قيامه بالاستئناف أمام دوائر الاستئناف والتماس إعادة النظر أمامها، ولكن ليس بعد الإدانة النهائية، ولو تضمن الحكم الجديد الإلغاء الكامل للصفة الجرمية للسلوك المُجرّم في ظل القانون القديم⁽¹⁾.

فلم يرد صراحة في النظام ما يبيّن موقف المحكمة الجنائية الدولية من مسألة إعمال قاعدة القانون الأصلح للمتهم عقب صدور الحكم البات، بما يوحي بتوجهه إلى عدم السماح بذلك وعلى الأرجح للطبيعة الخاصة للجرائم الدولية مقارنة بالجرائم الوطنية، وما لذلك من دواعي الردع العام الدولي لضمان عدم إفلات المجرمين الدوليين من العقاب بالنظر إلى قساوة وفضاعة الجرائم المتابعين بها بموجب اختصاص نظام هذه المحكمة⁽²⁾.

(1) - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 71.

(2) - انظر في هذا الرأي، حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، صفحة 72.

الفصل الثاني

الشرعية الإجرائية وعناصرها في نظام المحكمة.

بعد أن بيّنا في الفصل الأول من هذا الباب بأن مبدأ الشرعية الموضوعية يقوم على أساس أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، الشيء الذي يستلزم أنه لا يمكن إنزال عقوبة على شخص ما واعتبار سلوكه مجرماً ما لم يكن منصوص على ذلك مسبقاً بقانون، ولا يكفي وجود النص القانوني لتطبيق العقوبة، التي لا تطبق إلا بحكم قضائي يفصل بين حق المجتمع في توقيع العقوبة وملاحقة المجرمين وبين حق المتهم بارتكابها وفق خصومة جزائية تتخللها مجموعة من الإجراءات تسمى الإجراءات الجزائية، وبناء على ذلك فإن حق الدولة في العقاب يظل جامداً حتى تدخل عليه هذه الإجراءات فتنتقله إلى مرحلة الحركة أو التطبيق⁽¹⁾.

وبذلك فإن الإجراءات الجنائية تربط بين شقي التجريم والعقاب أو بين النظرية والتطبيق، فهو يوفر الآليات والوسائل اللازمة لتطبيق قانون العقوبات، وكلاهما يهدف إلى حماية الحقوق والحريات، لذا وجب إحاطتها بمتطلبات الشرعية التي تكفل الموازنة بين حق المجتمع في تحصيل العقاب من المعتدي على استقراره وأمن أفراد، وحق المتهمين بذلك في أن يتم ذلك وفق القانون واحتراماً لسلطته.

ولما كان ممكناً للمجتمع أن يسن قواعد وقوانين تحصيل حقه في العقاب دون مراعاة لحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه وعلى حساب سلامته وحرية الشخصية، كان من الضروري إحاطة سبل وإجراءات ممارسة هذا الحق بمجموعة من الضوابط والضمانات الذي تكفل عدم المساس بحقوق المتهم عبر كامل مراحل الخصومة الجزائية، وهو ما تطلب تدعيم الشرعية الموضوعية بحلقة مكملة لها هي الشرعية الإجرائية، التي تمثل هنا مجموعة القيود

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 256.

والضمانات التي يجب أن تحيط بالأعمال الإجرائية، وتضع الحدود المقررة لمباشرتها وتبين الأشخاص القائمين بها من خلال منظومة إجرائية تلتزم بضمان الحقوق والحريات الفردية⁽¹⁾.

وتسعى الشرعية الإجرائية إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ولكن ليس على حساب المصلحة العامة وحق المجتمع في ملاحقة المجرمين وتوقيع العقاب، فهي إن كانت حماية للأفراد في مواجهة تعسف السلطات وجبروت أجهزتها، فهي أيضا حماية للجماعة في مواجهة السلوكات المنحرفة والأعمال الإجرامية على اختلاف صورها.⁽²⁾

وبذلك فالمبدأ لم يخلق لحماية شخص المتهم فحسب بل يسعى إلى خلق توازن إجرائي بين أطراف الخصومة الجزائية في الدعوى العمومية بصفة عامة. فقد جاء لحماية حقوق الإنسان بمفهومها الواسع والسامي، والذي يشمل المتهم والضحية ولا يفرق بينهما، ولا يقتصر على أحدهما دون الآخر.

لذلك كان مبدأ الشرعية الإجرائية الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي بصفة عامة، وحجر الزاوية بالنسبة لجزء التنظيم الإجرائي فيه في مختلف النظم القانونية سواء الداخلية (الوطنية) أو الدولية.

ولما كان من المقرر بأن ينفرد المشرع على كل المستويات بتنظيم الأعمال الإجرائية وتحديد أهدافها وضوابطها كما بينا ذلك في الفصل السابق من هذه الدراسة تحت عنوان انفراد المشرع بالمسائل الجنائية، كان لزاما أن تحاط الإجراءات بمجموعة من المبادئ والشروط والمواصفات التي تضمن موافقة هذه الإجراءات لمبدأ الشرعية ومحافظة على حريات الأفراد وحقوقهم، والتي اتفق الفقه على أن أهمها على الإطلاق، هو الضمانات العامة للمحاكمة العادلة أو المنصفة، والمتضمنة للحقوق والضوابط التي أحاط بها المشرع كامل مراحل الخصومة الجزائية، إضافة إلى كون السلطة القضائية أو القاضي هو الحارس لهذه الحقوق وفق ما يحدده له المشرع ويكلفه به في هذا المجال.

(1) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 48. وأيضا: سرور أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية،

مرجع سابق، ص 348.

(2) - الكليك محمد على، تحول الإجراءات الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 31.

وعليه فقد جاء تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كفيين بالإحاطة بكامل هذه الضمانات وبيانها، فكان المبحث الأول مخصصاً للمبادئ والضمانات التي تسري على كامل الخصومة الجزائية، وأهمها ضرورة انفراد التشريع بتفصيل مواد الإجراءات الجزائية والعناية بها، وما يكفله ذلك من مساواة في الأسلحة واحترام الحرية الشخصية، بالإضافة إلى مبدأ الأصل في المتهم البراءة في المطلب الأول، والضمانات الخاصة بمرحلة التحقيق والمحاكمة في المطلب الثاني. أما المبحث الثاني فكان مخصصاً لدراسة أوجه الرقابة القضائية على شرعية هذه الإجراءات، من خلال دراسة مقومات ومتطلبات الضبط القضائي أو الشروط والمواصفات التي يجب أن تتوفر في القضاة والدوائر القضائية التي يوكل لها مهام الحكم والرقابة القضائية في المطلب الأول، ثم إلى تفصيل طرق وإجراءات هذه الرقابة في المطلب الثاني والأخير من هذا المبحث والفصل.

المبحث الأول: ضمانات المحاكمة المنصفة.**المطلب الأول: الضمانات العامة**

ويقصد بها الضمانات التي تسري على كامل الخصومة الجزائية، ويمتد نطاقها على طول إجراءات الدعوى العمومية، من مرحلة الاستدلال أو جمع الاستدلالات أو التحريات الأولية، مروراً بمرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة وحتى إصدار الأحكام واستنفاد سبل الطعن فيها. وهي جملة المبادئ التي يجب توفرها في أي خصومة جزائية مهما كان نوعها ودرجتها، والتي اتفقت بشأنها كل النظم والتشريعات القانونية العالمية، وأقرت بضرورة توافرها في أي نظام قانوني عادل وفعال، والتي رغم اختلاف تسمياتها أو شعاراتها يمكن إجمالها في الآتي:

- ضرورة أن تكون الإجراءات الجزائية محددة بقانون.
- إحترام مبدأ أصل البراءة.
- ضرورة المساواة في الوسائل أو الأسلحة.
- حقوق الدفاع.

الفرع الأول: انفراد التشريع بتحديد الإجراءات الجزائية (قانونية الإجراءات**الجزائية).**

لقد تبين مما سبق أنه بإمكان المشرع الترخيص استثناءً للسلطة التنفيذية بالقيام بأعمال في مجال التجريم والعقاب في الحدود التي يسمح بها ويضبطها مسبقاً، غير أن الأمر يبدو مختلفاً في مجال الإجراءات الجزائية، أين يبرز وبقوة مفهوم انفراد التشريع في المسائل الجنائية.

وتعرف الإجراءات الجزائية بأنها مجمل الإجراءات التي تتخذها السلطات في سبيل كشف حقيقة الجرم المرتكب وتوقيع العقوبة على مرتكبه، ويعرفها الفقه بأنها: " القواعد التي

تحدد الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة، سواء فيما يتعلق بشخص المتهم أو الجريمة وهي التي تحدد الجهات القضائية المختصة بتطبيق هذه القواعد".⁽¹⁾

هذه الإجراءات يمكن أن يتخللها أو يتخلل تطبيقها المساس ببعض الحقوق والحريات ويمكن أن تصبح وسيلة بطش وتحكم واعتداء في حالة سوء استعمالها، أو خروجها عن الحدود التي ترسمها ضرورة الحفاظ على التوازن المطلوب تحقيقه بين حق الدولة من خلالها ضحايا الجرائم المرتكبة في الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة الجاني وحق المتابعين بموجب هذه الإجراءات في التمسك بحريتهم وحقوقهم كاملة إلى أن تثبت إدانتهم بحكم نهائي بات.

لذا فإن القانون وحده هو الذي يملك حق المساس بهذه الحقوق والحريات وفق قواعد عامة ومجردة، تحوز ثقة الشعب وتؤكد سلامة قيامها بتنظيم المسائل التي حولها هو نفسه للقيام بها، لعدم استنادها لأي اعتبار شخصي ولحرصها التام على تحقيق المصلحة الاجتماعية.

فرغم أن الإجراءات الجزائية هي أداة لتنفيذ قانون العقوبات ووسيلة لتجسيده عبر الخصومة الجزائية، إلا أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية القيام بأعمال من شأنها التشريع في مجال هذه الخصومة والدعوى الجنائية وحتى صدور الحكم النهائي وتنفيذه، ولو حتى بترخيص أو تفويض من السلطة التشريعية مثلما هو الحال في مجال إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات⁽²⁾.

وحتى ولو جاز للسلطة التنفيذية - بناء على قانون - إصدار بعض القرارات الإدارية والمراسيم التنفيذية المنشئة لبعض نصوص التجريم والموقعة لبعض الجزاءات في مجال ضيق، فلا يجوز أن تمتد هذه السلطة لتنظيم الخصومة الجزائية، ولو في مجال المخالفات التي تأتي بها⁽³⁾. وعليه فإن كان الدستور قد أجاز تحديد الجرائم والعقوبات بناء على قانون فلا يمكن أن تحدد الإجراءات إلا من طرف المشرع وحده، لتعلقها مباشرة بحقوق الأشخاص

(1) - خلفي عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى عين امليلة / الجزائر، 2010، ص 30.

(2) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 74.

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، نفس المرجع، ص 75.

وحرياتهم، حتى وإن جاءت بعض النصوص القانونية بتفويض صلاحيات ثانوية لضبط تفاصيل دقيقة في مجال الخصومة الجزائية لبعض الجهات القضائية، ضمانا للسير الحسن لإجراءات المحاكمة مثلا، فإن ذلك يمكن أن يوصف بكونه خرق للمبدأ ومساس بالشرعية الجنائية.

وفي هذا الصدد فقد ثار البحث في فرنسا حول مدى جواز التفويض لرئيس المحكمة الابتدائية، أن يحدد بصفة نهائية المحكمة التي تحال إليها الدعوة وما إذا كانت المحاكمة مشكلة من قاضي أو ثلاثة، وجاء حكم المجلس الدستوري الفرنسي حول هذه القضية في 29 يوليو 1985، يقضي بعدم دستورية هذا النص لمساسه بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء وبمبدأ تعدد القضاة في المحكمة⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد فقد حدد الدستور الجزائري الحالي اختصاصات السلطة التشريعية ومن ضمنها الإجراءات الجزائية في نص المادة 22 منه، كما هو الشأن أيضا بالنسبة لكثير من الدساتير ومنها الدستور الفرنسي الذي أوضح هذا المبدأ صراحة في نص المادة 34 من الدستور 1985، بالقول بأنه يحدد القانون القواعد التي تدخل في المسائل الآتية: " الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها والإجراءات الجنائية...". كما نص الدستور الإيطالي لسنة 1947 بأنه لا يجوز حبس أي شخص أو تفتيشه أو التحري عنه بأي طريقة من الطرق، كما لا يسمح بأي قيد آخر على الحرية الشخصية إلا بمقتضى إجراء مسبب من السلطة القضائية في الأحوال وبالطرق المنصوص عليها في القانون.

وتجدر الإشارة في الأخير، بأنه يمكن استثناء الخروج عن هذا المبدأ وفي بعض النظم القانونية فقط، ويتم عندها فتح مجال الاختصاص للسلطة التنفيذية في تحديد بعض الإجراءات الجزائية وذلك في حالة الطوارئ التي تدخل فيها الدول نظرا لظروف استثنائية تهدد أمنها واستقرارها، فتكون بذلك الإجراءات الجزائية التي تنص عليها القوانين في الأوضاع المعتادة غير ملائمة لتسيير فترة الطوارئ، فتلجأ السلطات إلى سن إجراءات واتخاذ تدابير تراها ضرورية لمواجهة تلك الأوضاع.

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 75.

وكمثال على ذلك يمكن الإشارة إلى الإجراءات المتخذة من طرف السلطات الجزائرية عقب دخول الجزائر في حالة الطوارئ منذ تاريخ 14/01/1992 طبقا لنص المادة 86 منه.

ونذكر منها المحاكم الخاصة التي أنشئت لمواجهة ظاهرة الإرهاب ومحاكمة المتورطين فيها، والتي شأنها شأن محاكم أمن الدولة في مصر⁽¹⁾، وكمثلها الإجراءات المتخذة من طرف السلطات الفرنسية بعد إعلان حالة الطوارئ في فرنسا منذ تاريخ 14 نوفمبر 2015، ونذكر منها إجراء الإبقاء الإجباري بمقر الإقامة "assignation à résidence" الذي بموجبه يمكن إجبار شخص على عدم مغادرته لمسكنه مدة محددة، في حالة ما إذا توافرت بحقه شبهات فعلية لكونه يشكل تهديدا للأمن والنظام العام، أو إجراءات تفتيش المساكن المشتبه فيهم خارج الأوقات القانونية العادية في الليل كما في النهار وغيرها...⁽²⁾.

هكذا حالات استثنائية لا يحتمل اللجوء إليها بمناسبة عمل المحكمة الجنائية الدولية على اعتبار كونها محكمة دولية دائمة ومستقلة، تجتمع فيها كل مواصفات القضاء الطبيعي بصفته الدولية، أي أنه ذا طبيعة مستقلة ومستقرة ولا تشبه أي وجه من أوجه القضاء الخاص أو المؤقت الوطني والدولي. وفي هذا الشأن لم يشر النظام الأساسي للمحكمة إلى أي حالة من الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها لقضاة أو دوائر المحكمة اتخاذ إجراءات استثنائية لم يرد النص عليها مسبقا في نصوص النظام ولا في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى أمام المحكمة.

فكل الإجراءات الجنائية التي تختص بها أجهزة ودوائر المحكمة منصوص عليها مسبقا في مواد النظام (التشريع الخاص بالمحكمة)، ومحددة بشكل كافي في مضمونه، بل ولم يترك واضعي النظام أي مجال لإمكانية اللجوء إلى القياس في مجال الإجراءات الجنائية الخاصة بالمحكمة ولا لتفسير هذه الإجراءات بشكل أو بآخر، لاعتماد الدول الأطراف لما

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 79.

(2) - Pour plus de détails sur ce sujet, voir « Editorial, vers un état d'urgence permanent ? La France prise au piège », Esprit 2016/2.p 3,10. Et aussi:

- Véronique champeil- desplats, « histoire de lumières françaises, l'Etat d'urgence ou comment l'exception se fond dans le droit commun sans révision constitutionnelle », revue interdisciplinaire d'études juridiques 2017/2 (Volume 79) , p 205-227.

يسمى بمدونة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الملحقين بالنظام الأساسي للمحكمة والمكملتين له، مع تبيان خضوعهما لأحكام النظام واتفاق مضمونهما مع مواده وفي حالة التعارض بينهما فالأفضلية تكون لمواد النظام على حساب المصدرين الآخرين.⁽¹⁾

وقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة مجمل النصوص التي تحكم سير الدعوى العمومية أمام المحكمة وجميع إجراءاتها الجنائية. فقد جاء ضمن الباب الثاني منه، طرق اتصال المحكمة بالدعوى وآليات مباشرتها والجهات التي لها صلاحية ذلك، في نصوص المواد 14، 15، 16 إضافة إلى أحكام المقبولية وحالات الدفع بعدم اختصاص المحكمة في المواد 18-19 من نفس الباب.

كما جاء الباب الرابع متضمنا لكل ما يتعلق بقضاة المحكمة وشروط خدمتهم وطرق تعيينهم وعزلهم، وباقي الضمانات الضرورية لأداء مهامهم على أحسن وجه، في المواد من 34 إلى 49 من النظام، وجاء الباب الخامس مفصلا لكل خطوات ومراحل التحقيق القضائي وأشخاصه وأجهزته، مبينا حقوق المتهم في مواجهتهم خلال هذه المرحلة الممتدة من بداية التحريات إلى غاية اعتماد التهم قبل المحاكمة، مع الشرح الوافي لمهام وواجبات السلطات المدعي العام للمحكمة وعناصر مكتبه، إضافة إلى دور قضاة الدائرة التمهيدية وسلطاتهم المتعلقة بالتحقيق ومهامهم الرقابية على أعمال مكتب المدعي العام وأوامرها القضائية، في المواد من 53 إلى 61 من النظام.

ثم تلاه الباب السادس بتفصيل مهام قضاة الدائرة الابتدائية وحقوق المتهم خلال المحاكمة وباقي الإجراءات المتعلقة بهذه المرحلة إلى غاية إصدار الأحكام، في المواد من 62 إلى غاية 76 من النظام، وكانت باقي الأبواب مشتملة على باقي الإجراءات، كإجراءات الاستئناف والطعن بإعادة النظر أمام دوائر المحكمة وأساليب التعاون الدولي والمساعدة القضائية إلى غاية طرق وأساليب تنفيذ أحكام المحكمة وغيرها من المسائل المتعلقة بإصدار العقوبات وتنفيذها.

(1) - المادة 51 من النظام الأساسي، وفي التعليق عليها: شبل بدر الدين محمد، مرجع سابق، ص 444-445.

وتأكيداً من واضعي النظام على رغبتهم وحرصهم في التدوين المسبق والشامل، والمفصل الدقيق لكافة القواعد الإجرائية، مما لا يدع مجالاً لاجتهادات القضاة أو مبادرتهم لسن إجراءات إضافية لتغطية أي نقص أو غموض، وزيادة على إحاطة النظام بكافة الإجراءات الجزائية وسير الدعوى أمام المحكمة، إلا أنهم كلفوا أعضاء اللجنة التحضيرية بمهمة تطوير قواعد الإجراءات والدليل وفقاً لمتطلبات المحاكمة العادلة، بالأسلوب الذي يفي بالمعايير القانونية الدولية الخاصة بالضمانات الإجرائية للعدالة⁽¹⁾.

وقد بدأت اللجنة عملها سنة 1999 وانتهت منه في سنة 2000، لتخرج بمدونة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تحتوي على تفصيل دقيق لمختلف مراحل الإجراءات من بداية جمع الأدلة وخطوات التحقيق والمقاضاة، إلى صدور الأحكام وطرق الطعن فيها، مع الإشارة إلى دور كل طرف أو متدخل في هذه الإجراءات دون استثناء، وفي دور الضحايا والشهود وغيرهم⁽²⁾.

الفرع الثاني: مبدأ أصل البراءة.

تعتبر قرينة البراءة ركناً أساسياً في بناء الشرعية الإجرائية، وأحد أهم عناصر ومميزات المحاكمة العادلة وأكثرها شمولية وهيمنة على كافة مراحل الخصومة الجزائية. لذلك ارتأينا التطرق إليها بشكل أوسع من باقي عناصر الشرعية في هذا المبحث، وذلك من خلال رصد نشأة المبدأ ومراحل تطوره التاريخي، وصولاً إلى ضبط تعريفه القانوني وفق شكله الحالي في مختلف النظم القانونية الوطنية والدولية. ثم الانتقال بعد ذلك إلى حصر النتائج التي تنبثق عن تجسيد المبدأ وتطبيقه في كل خصومة جزائية والنظر في مدى تأثير ذلك في المركز القانوني للمتهم عبر مراحل ترك الخصومة.

(1) - بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 73-74.

(2) - لمزيد من التفصيل أنظر مدونة قواعد الإجراءات والإثبات التابعة للنظام الأساسي للمحكمة.

أولاً: أصل المبدأ ونشأته

1- في القانون الوضعي

لقد طغت الأساطير والمعتقدات الدينية على طرق الإثبات الجنائية في العصور الأولى، فكان على المتهم الخضوع بموجب ذلك إلى عدد من الاختبارات القاسية لإثبات براءته، وعادة ما يكون الحكم فيها مُحتملاً في طياته لمعنى افتراض الإدانة في المتهم، الذي عليه تحمّل عبء إثبات براءته فإذا لم ينجح في ذلك وجب العودة إلى الأصل وهو الإدانة على اعتبار أن عدم مقدرته تلك، دليل عن تخلي الآلهة عنه، ولو كان بريئاً لتدخلت لإنقاذه. لذلك فقد كانت فرص المتهمين في نيل براءتهم ضئيلة ومعلقة بقوة غيبية. وظلّ الحال على ذلك إلى غاية ظهور أولى ملامح مبدأ أصل البراءة في ظل القانون الروماني.

فقد جاء النظام القانوني الروماني بنظام المحاكمات العلنية الشفهية التي يفترض فيها براءة المتهم، وكانت إجراءاته تجد سندها في مدونة **جيسنتيان** المتعلقة بالإثبات الجنائي، والتي حملت العديد من مقومات أصل البراءة بأوجه عديدة، منها أن البينة على من إدعى وأن الأصل عدم اعتبار أحداً مسيئاً، وأنه إذا عجز المدعي عن البينة، برأت ساحة المدعى عليه وغيرها...⁽¹⁾. إلا أنه بعد زوال نظام المحاكمات الشفوية واستبداله بنظام الإجراءات المكتوبة وانتكاس المبدأ، تحول عبء الإثبات على المتهم، الذي يفترض فيه ارتكابه لجرم وعليه أن يقدم إيضاحات تبرر موقفه وتثبت براءته⁽²⁾.

وبحسب النظام القانوني المعتمد للحريات العامة آنذاك، اختلف شكل المبدأ ضمن قوانين الإجراءات الجنائية التي لم تتبع نفس السبل في تعاملها مع المبدأ على مر السنين، فقد كان النظام الإتهامي أسبق لتكريس هذه المبادئ من غيره، وكانت النظم القانونية للبلدان التي اعتنقت وعلى رأسها إنجلترا وبعدها أمريكا، تتسم بإعطاء الكثير من الضمانات للحرية

(1) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 15.

(2) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 274.

الفردية، فقد كان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة ادعائه، وكان يفترض في المتهم البراءة حتى يثبت العكس.⁽¹⁾

وعلى أعقاب النظام الإتهامي ساد نظام التنقيب والتحري، الذي أعطى الأولوية للمصلحة العامة ولحق المجتمع في معرفة الحقيقة وعقاب المجرم من خلال إجراءات تتطوي على مساس كبير بحقوق المتهمين وحياتهم وسلامتهم الجسدية، وقد جاء هذا النظام بوجه جديد من نظام الإثبات. فقد كان يُجيز التعذيب للحصول على الاعتراف بارتكاب الجريمة من جهة، وفي المقابل جعل عبء الإثبات على جهة الإتهام والتحقيق. ولم يكن على المتهم إثبات براءته إلا في بعض الجرائم الجسمية كالشعوذة والسحر وقتها. وعلى الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات في هذا النظام الإجرائي، إلا أنه لم يفترض براءته فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية، فكان من الطبيعي عند التحقيق القيام بالقبض على المتهم وحبسه وحتى تعذيبه، واعتباره بذلك مجرماً حتى ثبوت العكس.⁽²⁾

ولم يكن لهذا النظام التعسفي أن يعمر طويلاً، إذ سرعان ما تعالت نداءات وانتقادات فلاسفة القرن الثامن عشر، أمثال فولتير وروسو ومونتسكيو، الذين نددوا بكل مظاهر الاستبداد، وطالبوا باحترام كل مظاهر الحرية الشخصية⁽³⁾. ونادى بيكاريا في كتابه (الجرائم والعقوبات) لسنة 1764، بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء وانتقد بشدة التعذيب المستعمل خلال التحقيق مع المتهمين، وقاد حركة التنوير التي جاءت كنتيجة لها الثورة الفرنسية، التي حملت للإنسان الكثير من الحقوق وأهمها حق الإنسان في افتراض براءته⁽⁴⁾. حيث صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن في 27 أوت عام 1789 مقررًا في مادته التاسعة (09)، أن كل إنسان تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته، ونزولا عند

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

(2) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 16.

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 275.

(4) - الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 64.

ما تقرر في هذا الإعلان، صدر قانون 18 أكتوبر 1789، الذي ألغى كل الإجراءات التعسفية التي جاء بها نظام التحري والتنقيب في مرحلتي التحري والتحقيق⁽¹⁾.

ثم تأكد بعد ذلك الأخذ بالمبدأ على نطاق عالمي واسع، عند تبنيه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948. حيث جاء في نص المادة (11) منه بأن: " كل متهم بجريمة يعتبر بريء إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه".

كما جاءت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية " العهد"، الصادرة سنة 1966، مؤكدة على مبدأ افتراض براءة المتهم⁽²⁾، وكان لهذه الاتفاقية قيمة قانونية ملزمة باعتبارها تقنيا دوليا لحقوق الإنسان معترف به من كل الدول المصادقة على الاتفاقية تحت لواء الأمم المتحدة⁽³⁾.

و ورد النص على هذا المبدأ قبل ذلك في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، الصادرة سنة 1950، في نص المادة السادسة (2/6) منها، والتي نصت على أن " كل شخص يتهم بارتكاب جريمة، يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا". وكان لذلك قيمة أكبر من سابقتها لما تحمله الاتفاقية من إلزام حقيقي للدول المنظمة إليها، من منطلق إنشائها للمحكمة الأوروبية واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وتخويلهما صلاحيات التحقيق في انتهاكات الحقوق المقررة فيها والفصل تبعا لذلك في النزاعات المثارة بشأنها⁽⁴⁾.

ثم ورد النص على مفهوم أصل البراءة على نحو أكثر تحديد في التوجيه الثانية لمؤتمر هامبورغ في سبتمبر 1979، والتي نصت على أن قرينة البراءة مبدأ أساسي في

(1) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 17.

(2) - انظر نص المادة 16 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(3) - وهي الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر يوم 16/05/1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/69، أنظر في هذا: دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة/ الجزائر، 2005، ص 32.

(4) - Sudre Frédéric, droit européen et international des droits de l'homme, 9 édition, presse universitaire de France, paris 2008, p 421.

القانون الجنائي، ينتج عنه أنه لا يمكن إدانة أحد إلا إذا كان قد حوكم طبقاً للقانون، وبناء على إجراءات قضائية⁽¹⁾.

وعلى المستوى الإقليمي فقدت صادقت الجزائر بموجب القانون رقم 06/87 المؤرخ في 03 أبريل 1987 على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر في نيروبي عام 1981، والذي يتضمن الإقرار بالمبدأ بصراحة⁽²⁾.

ومثله إعلان حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، الصادر عن مؤتمر الخبراء العرب، الذي انعقد في المعهد الدولي للدراسات الجنائية بسيراكوزا في إيطاليا سنة 1994⁽³⁾.

ولأهمية المبدأ وسيادة الاقتناع بضرورة توفره في كل نظام قانوني عادل، فقد تضمنته كافة التشريعات الداخلية للدول، غير أنها تباينت في تحديد قيمته القانونية، فقد اقتصر البعض منها على النص عليه في قانون الإجراءات الجنائية والبعض الآخر أعطى له قيمة دستورية في حين جمعت تشريعات أخرى بين قيمته الدستورية والقانونية⁽⁴⁾.

ومن أمثلة الدول التي نصت عليه في صلب الوثيقة الدستورية، الدستور الإيطالي الذي جاء في نص المادة 27 بأنه: " لا يعتبر المتهم مذنباً قبل الحكم النهائي عليه". والدستور الكندي للحقوق والحريات، الذي نص في المادة 11 منه على أن: " كل متهم له الحق في أن يفترض بريئاً طالما لم تعلن إدانته طبقاً للقانون بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة وفي محاكمة علنية عادلة".

وقد تبع ذلك المشرع الجزائري، حين اعترف للمبدأ بقيمته الدستورية منذ دستور 1976، الذي جاء في مادته السادسة والستون الـ 66 بأن: " كل شخص يعتبر في نظر القانون بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يفرضها القانون"، ثم جاء

(1) - بولمكاحل أحمد، الشرعية مرجع سابق، ص 368.

(2) - حيث نصت المادة 1/7 (ب) منه على أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مخصصة.

(3) - حيث نصت المادة 02/05 من الإعلان على أن: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة". أنظر في هذا: زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية الدستورية والدولي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الخرطوم - السودان، 2006، ص 75.

(4) - أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص 42.

دستور 1989 في نص المادة 42 منه بالنص على المبدأ بعبارة أخرى بالقول: " أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". وعلى نفس المنوال وبصيغ مماثلة سارت كل من دساتير مصر ضمن المادة 67 من دستور 1971، وتونس (الفصل الثاني عشر)، وليبيا (المادة 15) ودستور العراق (المادة 23) وسوريا (المادة 28).

ومن الدول من ارتأت المبادرة إلى النص على المبدأ في كل من الدستور وقوانين الإجراءات الجزائية، تدعيماً له وتأكيداً عليه، وذكر في ذلك مثال الدستور السوداني الذي نص في المادة 69 من دستور 1973 وضمن المادة (03) من قانون الإجراءات، على المبدأ باستعمال نفس العبارات، بالقول: " أي شخص يلقى عليه القبض متهماً في جريمة ما أن يجب أن لا تفترض إدانته، ولا يجب أن يطلب منه الدليل على براءته، بل المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته دون ما شك معقول".

أما دول أخرى، كبولندا ودولة التشيك، فقد اكتفت بالنص على مبدأ أصل البراءة في قوانينها للإجراءات الجزائية. وكذلك فرنسا، الذي جاء قانونها للإجراءات الجزائية بتعديل يضيف مادة تمهيدية كاملة تحمل اسم المبدأ وتؤكد عليه⁽¹⁾.

أصل المبدأ في التشريعات الإسلامية.

من المعلوم قطعاً بأن المبدأ يجد أصله في التشريع الإسلامي، الذي يعتبر مبدأ براءة الذمة أحد المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية، وهي القاعدة التي تسري على فروع القانون المختلفة وليس القانون الجنائي فقط، ومفاد هذه القاعدة افتراض براءة من وُجّه إليه الإتهام حتى ولو توفرت في حقه دلائل قوية على ارتكابه للجريمة⁽²⁾.

(1) - وقد نصت المادة التمهيدية المضافة للقانون 2000/516، الصادر في 15 يونيو 2000 في فقرتها الثالثة، بأن كل مشتبه فيه أو ملاحق جنائياً بريء حتى تثبت إدانته، وتحظر الاعتداءات على قرينة البراءة، ويجري التعويض عنها وفق الشروط المنصوص عليها قانوناً المادة (1/9) من القانون المدني.

(2) - الكباش أحمد خيرى، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة" في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، مصدر المؤلف رسالة دكتوراه، مقدمة إلى قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية - مصر، سنة 2002، ص 910.

فالإنسان يولد على الفطرة السليمة، كأصل فيه يلزمه طول حياته لقوله عز وجل: " فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون" سورة الروم الآية 30. ويتبع ذلك أن الشريعة تأمر بالحفاظ على هذا الأصل وتتهى عن المساس به بدون دليل قاطع ويقين تام، فلا يجوز الحكم على شخص لمجرد الظن، امثالاً لقوله تعالى: ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ﴾ (1)، وقوله عز من قائل: ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ (2).

وبناء عليه فإن براءة الأشخاص لا تزول بمجرد الشك في ارتكابهم الجرم، ولا يترتب عقاباً على ذلك في القضاء الإسلامي، نزولاً عند أوامر المصطفى عليه الصلاة والسلام في قوله " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة". (3)

ويبدو بذلك أن الأمر أكثر وضوحاً في جرائم الحدود، فقد قال صلى الله عليه وسلم " ادروا الحدود بالشبهات"، ومن المقرر أيضاً أن القصاص يسقط بالشبهة، وتجب الدية إذا توافرت شروطها، ما يعكس قيام المبدأ حتى تثبت إدانته بحكم القضاء، وطالما لم يصدر هذا الحكم، فيجب أن يعامل بوصفه بريئاً، ومن ثم تفسير الشبهة لصالحه، لأنها تمكن من دعم أصل البراءة المتواجد فيه. (4)

ولا يقتصر هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص وحدها، بل يمتد ليشمل جرائم التعزير كذلك. ولا يصح القول السائد بأن الشبهة لا تسقط التعزير في التشريع الإسلامي، لأن ذلك مقتصر على حالة تعلق الشبهة بركن من أركان الجريمة التي تستوجب الحد فتصبح الواقعة آنذاك مجرد معصية، ولا تزق إلى مرتبة الجريمة، فيجوز التعزير بناء عليها.

(1) - سورة يونس، الآية 36.

(2) - سورة النجم، الآية 28.

(3) - الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ص 810.

(4) - عصام عفيفي عبد البصير، فلسفة التجريم والعقاب الشرعية في تجزئة القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص 308.

ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"، وينتج ذلك حق مضمون لا يمكن المساس به إلا بعد ثبوت الجرم بما يفيد اليقين⁽¹⁾.

في العصر الحديث (الوقت الحالي).

رغم المقبولية التي يحظى بها مبدأ أصل البراءة في معظم التشريعات والنظم القانونية إلا أننا نجد أنه قد تعرض لنقد شديد في الفقه المعاصر وخاصة من طرف مؤسسي المدرسة الوضعية في القانون الجنائي، وذلك بسبب طبيعته التي تؤدي حسبهم إلى نتائج مبالغ فيها. ويمكن أن نتطرق إلى أهم هذه الانتقادات والردود التي جاءت عليها تبعا فيما يلي.⁽²⁾

1- أنه من الخطأ أن يتمتع بالمبدأ محترفوا الإجرام ومعتاديه، بل يجب أن يقتصر ذلك على المبتدئين من المجرمين والمجرمين بالصدفة.

- ويُردّ على ذلك بأن التمييز بين المجرمين لمعرفة أصنافهم هي دراسة تحليلية اجتماعية، وعادة ما تكون بعد إثبات التهم والإدانة وليس في مرحلة الاتهام والتحقيق، فتصبح التفرقة بينهم بذلك غير ضرورية، بل إن ذلك هو نفسه علة حماية الجميع بحصن قرينة البراءة.

2- الدراسات التحليلية جاءت تفيد بعكس قرينة البراءة، فقد اثبتت بأن معظم المتهمين تثبت إدانتهم فيما بعد.

ويُردّ عليهم بأن هذا القول نفسه حجة على قائله، فهذا يثبت أن القلة الباقية من المتهمين الذين تثبت براءتهم فيما بعد، كان من الظلم والتعسف معاملتهم كمجرمين رغم براءتهم.

كما تبين فيما بعد بأن الإعتقاد السائد عند معارضي المبدأ كان أساسه اعتبار قرينة البراءة حصانة للمجرمين فقط، في حين أنها جاءت حماية للجميع ضد التعسف والظلم وقساوة الإجراءات، وخاصة منهم المتهمين ظلما وعدوانا، لتتأكد كذلك قيمة وحظوة هذا المبدأ على مستوى الفكر القانوني الجنائي في العصر الحديث. إلا أن سيطرة القاعدة تجلت

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 123.

(2) - سرور أحمد فتحي، الشرعية وحقوق الإنسان، نفس المرجع، ص 123.

بوضوح عندما لاقى المبدأ قبولا تشريعيًا ودستوريًا من قبل النظم القانونية الوطنية والدولية، وساد تطبيقه وتكريسه فيما بعد من طرف المحاكم الجنائية الدولية (الخاصة والمدوّلة) وصولاً إلى المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾. التي جاء في نص المادة 66 من نظامها الأساسي القول صراحة بأن " الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام المحكمة وفق القانون الواجب التطبيق".

هذا بالإضافة إلى النص صراحة وضمنياً على عناصر المبدأ وتبيان مظاهر تكريسه لنتائج الأساسية في عمل المحكمة وفق نصوص النظام، مع الحرص والعناية على الإشارة إلى الضوابط الحمائية لتطبيق المبدأ أو حماية الشخص المتمتع به في مواجهة سلطات التحقيق والمحاكمة بالمحكمة، وهي العناصر التي سنعالجها بالتوازي مع تفصيل وبيان مضمون المبدأ من خلال الآتي.

ثانياً: مضمون المبدأ ونتائجه.

1- مفهوم المبدأ ومتطلبات تكريسه وحمايته في القوانين الجنائية.

يقتضي مبدأ أصل البراءة أنه يجب معاملة كل شخص متهم على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته قطعياً بحكم قضائي بات، وذلك مهما توافرت ضده من أدلة وبغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة ودرجة خطورتها⁽²⁾. ولكونه الضمان الأساسي لشرعية الإجراءات، فهو ضمان عام وشامل لكل المتهمين، سواء كانوا مبتدئين أو من ذوي السوابق، ومطلق التطبيق على كامل مراحل الدعوى الجزائية من بداية التحقيق فيها إلى غاية صدور الحكم النهائي البات⁽³⁾، ولا يكفي النص على المبدأ في أي قانون أو تشريع إلا إذا دعم ذلك بمجموعة من الآليات والحدود والضوابط الحمائية لهذا المبدأ، والتي تضمن الحيلولة دون المساس به أو تجاوزه في أي مرحلة من مراحل الخصومة إلى غاية صدور الحكم النهائي البات. وتختلف وتتوعد آليات دعم المبدأ وحمايته من تشريع إلى آخر أو من نظام قانوني

(1) - وقد جاء النص على مبدأ أصل البراءة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ضمن نص المادة 21(3). وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ضمن المادة 20 (3). وكذا المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) - Sudre Frédérique, op. cit, p 218,219.

(3) - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية ووسائل علاجها، مرجع سابق، ص 169.

إلى آخر، وفي مايلي صور مما نجده منها في النظم القانونية المختلفة وفي نظام المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

فقد قرر التشريع الأمريكي حق المتهم في المطالبة بإبطال حكم الإدانة والطعن فيه، إذا لم يتم القاضي بتذكير المحلفين بضرورة احترام قرينة البراءة في شخص المتهم المائل أمامهم، قبل تقريرهم الحكم بثبوت إجرامه من عدمه⁽²⁾. كما اتجه القانون الفرنسي إلى تدعيم قرينة البراءة المفترضة في المتهم، حين قرر استبدال لفظ المتهم الواردة بحسب مراحل الخصومة الجزائية بمفرداتها الثلاث⁽³⁾.

وعلى ذلك سار منهج النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي تظهر فيه جليا اتجاه نية واضعيه نحو حماية أصل البراءة من خلال استعمال مصطلحات عديدة بدلا من لفظ المتهم، تدل كلها على الإبقاء على اعتبار الشخص المتابع أمام المحكمة بريئا، منذ بداية مواجهته بالإجراءات حتى آخر إجراء تجاهه، باعتماد مصطلحات مثل؛ الشخص محل التحقيق، الشخص المعني، الشخص المستجوب، الشخص محل المتابعة والشخص صاحب حالة الإفراج...، وذلك تحت مختلف أبواب النظام ابتداء من باب التحريات، التحقيق إلى المحاكمة والطعن في قرارات المحاكمة وغيرها... .

ولا يعتقد أن هذا التحول في وصف المتهمين لفظي أو شكلي بدون أي تأثير على موضوع القانون. فبهذه العبارات يتحدد المركز القانوني للشخص المتابع والمرحلة التي وصلت إليها الدعوى الجزائية في الكثير من التشريعات، ومثل ذلك التشريع الفرنسي الذي يعطي لكل تسمية قيمة قانونية معينة، ولكل لفظ يطلق على المتهم وضعية جزائية مختلفة وذلك قبل إدخاله للتعديل الذي أنهى الخلاف بين التسميات⁽⁴⁾.

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 593

(2) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 44.

(3) - راجع تعديل قانون 4 يناير بقانون 24 أوت 1993، والتعليق عليه من طرف السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 44 .

(4) - مالكي محمد الأخضر، دروس في الإثبات الجنائي، ملقاء على طلبة السنة الأولى مدرسة الدكتوراه قانون جنائي دولي، بمعهد العلوم القانونية، المركز الجامعي خنشلة، سنة 2008 - 2009.

وهذا إضافة إلى ما لهذه التسميات المختلفة للشخص المتابع من أثر في نفسية المعني بالنظر إلى ما قد ينبني عنها من تقييم لدى العامة لوضعية المتهم ولمركزه القانوني، وتداعيات ذلك على حياته الشخصية، قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى.

وتأكيدا على ذلك جاء المشرع الفرنسي بتعديل في نص المادة 9 من القانون المدني الفرنسي رقم 2-93 الصادر في 4 يناير 1993، يؤكد من خلاله أن قرينة البراءة حق ذاتي يمكن اللجوء إلى القضاء لطلب توقيف أو إلغاء أي مظهر من مظاهر المساس به.⁽¹⁾ كما أعطى للقاضي صلاحية المطالبة بتصحيح الأخبار التي نشرت في حق أي شخص محل متابعة أو تحقيق، احتراما لأصل البراءة المفترضة فيه طيلة تلك الخصومة الجزائية.

وفي نفس السياق، جاء المشرع الفرنسي بتجريم فعل النشر - بأي وسيلة كانت - لصور شخص معروف أو قابل للتعريف وهو مقيد بالأغلال وبأي شكل يوحى بكونه مذنبا أو مرتكب لجرم معين أثناء وجوده قيد التحقيق في أي قضية⁽²⁾. كما جرم ذات النص إعداد أو نشر أي استطلاع للرأي، أو التعليق عليه أو على العقوبة التي يمكن توقيعها عليه دون موافقة منه. وأضاف القانون رقم 516 الصادر سنة 2000 فقرة جديدة لنص المادة 803 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، تنص على إلزامية اتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون تصوير الشخص أو نقل صوته وهو مكبل أو مقيد بالأغلال.⁽³⁾

وفي هذا المجال لم يأت في مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، النص بشكل صريح على ما يتعلق بالنقاط صور الموقوفين أمامها، أو نشر صورهم وأخبارهم بشكل يمس بمركزهم القانوني أو يؤثر بطريقة سلبية على شخصهم. غير أنه ورد في نص

⁽¹⁾ - Thierry Vincent, la présomption d'innocence, mémoire soutenu à l'école doctorale n°74, université de Lille 02, DEA de droit privé 1999/2000, p 38 .

⁽²⁾ - راجع نص المادة 3/35 من قانون الصحافة الفرنسي، رقم 516 لسنة 2000.

⁽³⁾ - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 45-46. وفي نفس السياق قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أنه بغض النظر عن اعتبار قرينة البراءة ضمانا إجرائيا، فإن هذه القرينة تستوجب الحذر الشديد عند نشر الأخبار بواسطة وسائل الإعلام. أنظر في هذا قرار المحكمة رقم: CEDH, 10 fev, 1995, allenet de riberment C/France . وفي التعليق

عليه: Sudre Frédéric, op cit, p 423-424

النظام قاعدة عامة مضمونها بأن نظام روما يلزم المحكمة الجنائية الدولية على تفسير وتطبيق القانون بطريقة متسقة مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً⁽¹⁾.

ويؤكد على ذلك في الفقرة (ب) من المادة (55) الموسومة بحقوق الأشخاص أثناء التحقيق، بالنص على أنه لا يجوز إخضاع الشخص (محل التحقيق) لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد، ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المدنية .

ويتبين من الممارسة الفعلية لمهام المحكمة في نظرها للقضايا المعروضة أمامها لحد الساعة، بالنسبة لمسألة نشر صور مهينة أو غير لائقة للماثلين أمامها، أن المحكمة تحرص على احترام قرينة براءة المتابعين أمامها طيلة فترة مثلهم هناك، سواء على مستوى التحقيق أو أثناء المحاكمة أو حتى بعد النطق بالأحكام ضدهم ولو كانت بالإدانة.

فلم يظهر لحد الآن صور لأي من التابعين أو المتهمين أو الأشخاص محل المحاكمة أمام المحكمة وهم في وضعيات مهينة أو من شأنها أن تساهم في تكوين صور سيئة أو قناعات مسبقة ضد المعنيين. فلم يظهر لا على الموقع الرسمي للمحكمة ولا على مواقع التواصل الاجتماعي الأخرى ولا حتى في الأخبار المصورة لكل الوسائل الإعلامية، أي صورة للمتهمين وهم مقيدون بالأغلال أو مرتدين لزي خاص بالموقوفين أو أي شيء من هذا القبيل.

بل على العكس فقد حرصت المحكمة الجنائية من خلال قنواتها الإعلامية المختلفة على إظهار المعنيين بصور لائقة ومحترمة سواء منهم الموقوفين لديها أو حتى الذين لم يمثلوا أمامها لحد الآن.

إذ يظهر بالمتابعة المستمرة لموقع المحكمة الرسمي، المواقع الثانوية وعبر مختلف القنوات الإخبارية أو الإعلامية، ارتداء الموقوفين أمام المحكمة لبدلات لائقة ومحترمة طيلة جلسات المحكمة المختلفة، ولم تسمح المحكمة لحد الآن بظهور أي صورة للمعنيين داخل

(1) - راجع نص المادة 3/12 من النظام الأساسي.

المؤسسة العقابية التابعة لها والموجودة بحي Scheveningen بمدينة لاهاي بالقرب من مقر المحكمة الحالي.

كما تحرص الأجهزة الإعلامية للمحكمة على استعمال أحسن الصور الملتقطة للرئيس السوداني عمر البشير المطلوب من المحكمة بموجب أمر قبض دولي من طرف مكتب المدعي العام، ولكل من السيدة الأولى السابقة لدولة ساحل العاج "سيمون غباغبو" ونجل القائد الليبي الراحل سيف الإسلام القذافي، وغيرهم من المطلوبين للمثول أمام المحكمة بتهم مختلفة⁽¹⁾.

وجدير بالذكر، أن تجربة الباحث الشخصية - بالعمل على مستوى مكتب المدعي العام بالمحكمة الجنائية الدولية- مكنته من التأكد من عدم تصوير أو نشر صور لأي من المتابعين أمام المحكمة وهم مقيدون بالأغلال أو بأي شيء يوحي بكونهم موقوفين أو مقيد الحرية، رغم كونهم متهمين بأكثر وأشد الجرائم خطورة وأكثرها حساسية. فقد مكّن إطلاع الباحث على كامل تسجيلات مجريات التحقيق مع المدعو/أحمد الفقي المهدي، من البداية في مكان احتجازه بدولة إفريقية، وبعدها بالمؤسسة العقابية التابعة للمحكمة بلاهاي وكذا بمكاتب التحقيق، مكّن من التأكد من عدم إنقراط أي صور للمعنى وهو مقيد بالأغلال أو بزي خاص بالوقوفين أو بأي شيء من قبيل المعاملة غير اللائقة. وهي نفس النتيجة المعاينة بالنسبة للقاء المصور مع سيف الإسلام القذافي في ليبيا وبالنسبة للمتهمين الآخرين عند اعتقالهم أو تسليمهم للمحكمة أول مرة⁽²⁾.

حماية قرينة البراءة يتطلب عدم تعرض الشخص محل التحقيق والمحاكمة لأي إجراء سالب للحرية إلا بضوابط قانونية وبشروط عديدة، عادة ما تقتضيها حالة التلبس التي غالباً ما تتوفر فيها دلائل قوية وشبه كبيرة على ارتكاب الفاعل للجرم المتهم به، وتتطلب القيام ببعض الإجراءات الاستثنائية ضده للحفاظ على أدلة الجريمة، إلا أن ذلك لا يمكن له إسقاط

(1)- للمزيد حول هذه المسألة، يمكن الإطلاع على الموقع الرسمي للمحكمة: www.icc-tpi.net

(2)- كما سبق الإشارة إليه في مقدمة الأطروحة، بأن الباحث استعاد سنة 2015 من فترة تربيص وعمل قاربت السنة الكاملة، أسندت له خلالها مهام العمل على قضيتي مالي وليبيا ضمن الفريق المشرف على القضيتين على مستوى مكتب المدعي العام للمحكمة (شهادة تربيص وعمل مرفقة بملف الأطروحة).

مبدأ أصل البراءة، الذي يظل محتفظاً بقيمته الكاملة. إذ لا يمكن مع ذلك المساس بكرامة الشخص المقبوض عليه والاعتداء على حريته ولا حتى تكليفه بتبرير موقفه أو إثبات براءته. ويبقى التلبس مجرد قرينة بسيطة على صحة ادعاءات سلطة الاتهام إذ يمكن أن يسقط بمجرد توفر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية لدى الشخص المقبوض عليه في حالة التلبس⁽¹⁾.

وباستقراء مواد النظام الأساسي للمحكمة وقواعد الإجراءات والإثبات، تبين بأن واضعي النظام لم يشيروا فيه إلى الإجراءات المتخذة في حالة التلبس ولم يتطرقوا لأي من هذه الحالات مثل باقي النظم القانونية الوطنية. وبالتالي فلا مجال مع هذا لإتخاذ إجراءات قاسية استثنائية ضد المتهمين أمام المحكمة لسبب من الأسباب التي عادة ما تخولها حالات التلبس لسلطات الضبط والتحقيق في القوانين العادية⁽²⁾.

والمعمول به عادة، بأن تُخصّص قوانين الأمم المتحدة أو المتحضرة، جزاءات جزائية أو تعويضات مادية على الانتهاكات التي تسجّل لمبدأ قرينة البراءة خلال مراحل الخصومة الجزائية. وفي هذا المضمون عمل النظام على جعل على عاتق المحكمة مسؤولية تصليح أو تصحيح إجراء المساس بحرية المتهم بعد ثبوت براءته، بالقول في نص المادة (85) بأن " يكون لأي شخص وقع ضحية للقبض عليه أو الاحتجاز بشكل غير مشروع حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض".

وأكثر من ذلك، فلا يمكن لما يسمى بسيد الأدلة -الاعتراف- إسقاط حق المتهم بالتمتع بافتراض براءته إلى غاية صدور الحكم البات الذي يؤكد ذلك قطعياً، ويبقى رغم ذلك المتهم بريئاً ويكون على عاتق الادعاء إثبات صحة الاعتراف بمطابقته لظروف ارتكاب

(1) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 30/29.

(2) - وقد حرص المشرع الفرنسي على توفير ضمانات أخرى في المرحلة السابقة للمحاكمة، بأن ألغى حالات التلبس الحكمي *flagrance par assimilation* في نص المادة 2/53 من قانون الإجراءات الفرنسي، إضافة إلى تحديده للمدة التي يسمح فيها بمباشرة الإجراءات المرتبطة بحالات التلبس، لتصبح ثمانية (08) أيام كحد أقصى.

الواقعة، والتأكد من سلامة عقل الشخص المعترف وإن كان الاعتراف في مجمله متوافقاً مع حيثيات الجريمة وتفاصيلها⁽¹⁾.

وفي هذه المسألة، فقد اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن الاعتراف دليل كباقي الأدلة يعود للمحكمة وقضاتها تقدير صحته وقيمه القانونية. فقد جاء في باب المحاكمة، أنه تعطى للمتهم فرصة الاعتراف أمام المحكمة (قضاة الدائرة الابتدائية)، وعلى هذه الأخيرة التأكد أولاً من أن المتهم يفهم طبيعة ونتائج اعترافه، وإن كان هذا الاعتراف قد صدر طوعاً من المتهم بعد التشاور الكافي مع محاميه، ثم تعمل المحكمة على التأكد من أن الاعتراف قد جاء متوافقاً مع ظروف ارتكاب الجريمة بمقارنته مع وقائع الدعوى وشهادة الشهود، ويجوز بعد ذلك للمحكمة القيام بإدانة المتهم بتلك الجريمة إن اقتنعت بصحة اعترافه المتعلق بها⁽²⁾.

أما إذا لم تقتنع المحكمة (الدائرة الابتدائية) بثبوت المسائل التي أتى بها اعتراف المتهم وتبين لها عدم مطابقتها لوقائع الجريمة وللأدلة التي جاء بها الادعاء العام وشهادات الشهود، اعتبرت الاعتراف بالذنب كأن لم يكن، وجاز لها مواصلة المحاكمة بصفة عادية بالاعتماد على باقي الأدلة، أو أن تحيل القضية إلى دائرة ابتدائية أخرى⁽³⁾.

2- نتائج مبدأ أصل البراءة.

يعد أصل البراءة أحد القواعد التي تسري على كامل الخصومة الجزائية، ويترتب على ذلك عدم وصف المتهم بأي نعت من نعوت الإدانة طيلة سير إجراءات الدعوى، إلى غاية صدور الحكم النهائي بالإدانة أو البراءة. إضافة إلى كون أصل البراءة من ضمن أصول الإثبات الجنائي، وينتج عن ذلك إعفاء المتهم من عبء إثبات براءته، الشيء الذي يقع على عاتق السلطة القائمة بالادعاء. كما ينتج عنه دور السلطة القضائية في تقييم أدلة الإدانة المقدمة من طرف الادعاء، ووضعة في اعتبارها أن يكون اليقين القضائي أساساً للحكم

(1) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 30.

(2) - نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات

الأخرى يترك لحرية تقدير القاضي " .

(3) - أنظر نص المادة (65) من النظام الأساسي.

بالإدانة، وأن كل شك يجب أن يفسر لصالح المتهم، وهي النتائج التي سنتطرق إليها في ما يلي إضافة إلى نتائج فرعية أخرى.

• عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء

يقتضي مبدأ أصل البراءة أن يبقى المتهم بريئاً من التهم الموجهة إليه طيلة الخصومة الجزائية، وعلى جهة الادعاء إثبات عكس ذلك، طبقاً لقوله عليه الصلاة والسلام " البينة على من ادعى" (1). وعليه فإن المتهم غير مطالب بإثبات براءته المفترضة فيه أصلاً، ومن ثم وجب على الادعاء تقديم الدليل اليقيني القاطع على ارتكاب الجريمة من طرف المتهم، وإذا عجز عن ذلك يتعين على المحكمة أن تقضي بالبراءة. (2)

وهو الاتجاه الثابت إتباعه من طرف المحكمة الجنائية الدولية، من خلال النص على ذلك صراحة في مضمون المادة (66) في الفقرة الثانية منها، بالقول أنه يقع عبء إثبات أن المتهم مذنب على المدعي العام للمحكمة.

تكلف النيابة وفق هذا المبدأ بإثبات جميع الأركان المكونة للجريمة والعلاقة التي تربط المتهم بها، غير أن الخلاف قد يثور حول على من يقع عبء إثبات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية التي قد يستفيد منها المتهم وباقي الدفوع التي قد يأتي بها؟. (3)

فقد يتفق الجميع على أنه تقع مسؤولية إثبات الركبين المادي والمعنوي للجريمة على عاتق جهة الادعاء، إضافة إلى قيامها بإثبات الركن الشرعي عند من يعتبرون بأن النص التجريمي القانوني ركن من أركان الجريمة (4).

أما بالنسبة للدفوع التي تقدم بها المتهم الذي يتمسك بسبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، أو عذر من الأعذار المعفية أو المخففة للعقاب، فيقول البعض بأنه من مصلحة

(1) - الشوكاني، مرجع سابق، ص 288.

(2) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 56، 57؛ وأيضاً: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 292؛ وهو نفس ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية، واستقر عليه حكم المحكمة العليا، غرفة الجنايات، القسم الأول، قرار مؤرخ في 10/25 /1985، الطعن رقم 35135.

(3) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 59.

(4) - السيد أحمد لطفي، نفس المرجع، ص 60.

المتهم بأن يسعى لإثبات ذلك طبقاً للقاعدة اللاتينية «Reus in Excipiendo Fit Actor» والتي مفادها بأن المدعي عليه يصبح مدعياً بالدفع. وينبغي عليها أنه لما كان الأصل في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله، فإن الاستثناء على هذا الأصل أو نفيه يقع على من يدعي به⁽¹⁾.

بينما يفضل رأي آخر القول بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ويكفي أن يقوم المتهم بالدفع بالسبب الذي يتيح الفعل المرتكب دون أن يلتزم بإثبات صحته، ويتعين على المحكمة أن تبحثه وتناقشه للتأكد من صحته. ويتفق الرأيين على أنه إذا تعلق الأمر بعذر من الأعذار المخففة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب كالجنون والإكراه، يجب حينئذ على المتهم أن يثير دفاعه في هذه المسائل، وعلى المحكمة النظر في هذه الدفوع ومناقشتها للأخذ بها عند إصدار أحكامها وإلا يوصف قرارها بالقصور لإخلالها بحق من حقوق الدفاع⁽²⁾.

وعلى عكس المحاكم الجنائية الدولية والكثير من النظم القانونية الوطنية، التي تترك جهة الادعاء حرة في مباشرة التحقيقات والبحث عن الأدلة وتقديمها، وتعطيها صلاحيات الاحتفاظ بالمعلومات والأدلة المتحصل عليها خلال التحقيق والتحري⁽³⁾. فقد انفرد نظام المحكمة الجنائية الدولية بإلزام المدعي العام بواجب التحقيق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء⁽⁴⁾. وأكد النظام على ذلك في نص المادة 67، الذي يقول في الفقرة الثانية منها بأنه "يجب أن يكشف المدعي العام للدفاع، في أقرب وقت ممكن الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته والتي يعتقد أنها ستظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه، أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء⁽⁵⁾."

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 294.

(2) - سرور أحمد فتحي، نفس المرجع، ص 295.

(3) - وذهب اجتهاد القضاء الفرنسي في هذه المسألة، إلى أنه يقع عبء إثبات الدفع بأسباب الإباحة ومنها الدفاع الشرعي على عاتق المتهم، فيما عدى الحالات التي يقرر فيها المشرع قيام قرينة على الدفاع الشرعي، أنظر:

- Cass.crim,222 Mai 1959, Bull.Gin, n° 268

(4) - Règles de procédure et de preuve (RPP du tribunal pénal international de l'ex Yougoslavie. Art-CM.

(5) - أنظر نص المادة 54 فقرة 1/أ من النظام الأساسي.

هذا بالإضافة إلى تأكيد المحكمة بصريح النص على إعفاء المتهم أو الشخص المتابع أمام المحكمة من تحمل إلتزام السعي إلى إثبات براءته. فقد جاء في نص المادة 67 من النظام في فقرتها الأولى شطر(ط)، " بأنه للمتهم الحق في أن لا يفرض عليه عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو"، وبالتالي فقد أقر النظام بإعطاء ذلك الحق للمتهم على وجه الإطلاق.

• شرط اليقين القضائي أساس للإدانة.

سبق وأن توصلنا إلى أن افتراض البراءة يعفي المتهم من عبء إثبات براءته، ويكون على عاتق النيابة ذلك، عن طريق تقديم الأدلة التي تثبت إدانة المتهم بالجرم المنسوب إليه. غير أن هذا لا يؤدي إلى صدور الحكم بإدانته، الشيء الذي يرجع إلى قناعة القاضي يقينا بثبوت ارتكابه للجرم، إذ تبنى الأحكام القضائية على اليقين، وبمجرد الشك في أدلة الإدانة، يتعين القضاء ببراءة المتهم⁽¹⁾.

وينبغي هذا اليقين على إحساس القاضي واقتناعه بصحة الأدلة واطمئنانه لها، مما يكون عقيدة لديها بثبوت التهمة أو انتفائها، ولا يحكمه في ذلك شيء سوى ضميره لوحد، طبقا لنص المادة 1/320 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي نصت على أنه "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي كونت لديه بكامل حريته".

والمقصود بحرية القاضي في بناء قناعته في هذا الموضوع، ليس القناعة المبنية على الأهواء الشخصية، وإنما يقصد بها اليقين القضائي المبني على الأدلة الصحيحة المنطقية، التي يمكن أن يقتنع بها أي قاضي آخر ينظر في القضية، فهي تفرض نفسها على الجميع على اعتبار أن الإثبات في المواد الجنائية يبنى على وقائع مادية وليس على تصرفات قانونية⁽²⁾.

لذلك كان على القاضي أن يتقيد بمجموعة من الضوابط والحدود التي تضمن الوصول إلى قناعة صحيحة وفقا لمتطلبات المحاكمة المنصفة. والقدرة لوحدها على هدم قرينة البراءة

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 309

(2) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 93.

المفترضة. وأهم تلك الضوابط، ضرورة أن تكون الأدلة مشروعة أو تم الحصول عليها بطريقة قانونية، وأن يتم طرح هذه الأدلة للمناقشة والتقييم من طرف أطراف الخصومة خلال الجلسة إلى غاية الوصول إلى تسبيب الحكم الذي ينطق به القاضي، حتى يكون مرآة لمنطق قضائي سليم وواقعي⁽¹⁾.

ويظهر من خلال استغلال نصوص النظام ومواده بأن واضعوه قد حاولوا تقييد الدوائر القضائية بالعديد من تلك الضوابط التي تحكم بعض الإجراءات المتخذة من طرفهم خلال سير الدعوى أمام المحكمة، وتؤثر بشكل مباشر في مقومات قناعة القضاء الدولي. فقد أكدوا على ضرورة عدم قبول الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة مخالفة لأحكام النظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً⁽²⁾، وجعلوا من متطلبات إصدار قرارات المحكمة أن يتم تسبيب الحكم الذي يصدر من قضاة المحكمة، بالنص في المادة (5/74) على أنه: " يصدر القرار كتابة ويتضمن بياناً كاملاً ومعللاً بالحيثيات التي تقرر الدائرة الابتدائية بناء على الأدلة والنتائج...".

واشترط النظام أن يكون طرح الأدلة للمناقشة من قبل جميع أطراف الخصومة أمام المحكمة أساساً ملزماً لصحة القرار وتاماً أركاناً. وجاء النص على ذلك صراحة بالقول في نص المادة (76) في فقرتها الثانية (02) أنه: " لا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحكمة".

وبوجه عام فقد أعلن النظام صراحة التزامه بتبني مبدأ اليقين القضائي وإعطائه قيمة إلزامية بعبارات توحى على أنه يترتب على مخالفتها بطلان الحكم القضائي، إذ جاءت عبارات نص المادة (66) في فقرتها الأخيرة (03) صريحة بالقول أنه: " يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكم بالإدانة".

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 309.

(2) - راجع نص الفقرة (7) من المادة (69) من النظام الأساسي.

• الشك يفسر لصالح المتهم

وكننتيجة منطقية لشرط اليقين القضائي في الإدانة، وجوب تفسير الشك لصالح المتهم، ويستلزم ذلك أنه حال شك القاضي في صحة الاتهام الموجه للمتهم، وعدم اقتناعه اقتناعاً يقينياً مطلقاً بإدانته، وكذا عندما يقتنع بكون الأدلة المقدمة من الادعاء غير كافية للإدانة، يتعين على القاضي أن يقضي ببراءة المتهم، ذلك أن كل شك في تمام الاقتناع يجعل من الحكم بالإدانة مشوباً بالنقص وغير مؤسس⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم تُعنى بالشك في صحة الوقائع، كما ترد على الشك المتعلق بتفسير وتطبيق القواعد القانونية، الشيء الذي ينتج عنه إعفاء القاضي من تبيان الأدلة التي يبنى عليها الحكم بالبراءة، لأن مجرد الشك في أدلة الإثبات المطروحة بالمحكمة كافي لتبرير الحكم بالبراءة، على عكس الحكم بالإدانة الذي يستلزم بيان الأدلة التي أسهمت في تكوين قناعة القاضي اليقينية بالإدانة.⁽²⁾

ويبدو في هذا المعنى، بأن مسألة الشك تثار على مستوى المحكمة في مرحلة المحاكمة وليس قبلها. فالشك يبقى مرافقاً للمتهم منذ البداية أو بدأ التحقيقات التي تُبنى أساساً على الشكوك. وبالوصول إلى مرحلة المحاكمة، يبادر إلى تمحيص هذه الشكوك بالاعتماد على إجراءات المحاكمة المعروفة وما يتخللها من تقدير للأدلة ومناقشتها وسماع الشهود وتبادل الحجج، وهناك قد يتحول الشك إلى يقين يبنى عليه القاضي حكم الإدانة أو يبقى مجرد شك لا يكفي لإدانة المتهم ويستلزم ذلك الحكم بالبراءة.⁽³⁾

ويلاحظ عند استقراء مدلول مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم على مستوى المحكمة الجنائية الدولية، تميزها في العناية بهذه المسألة، فلم يكتف نظام المحكمة بالنص على المبدأ صراحة على أنه أحد مبادئ القانون الجنائي المتعلق بمستلزمات أو متطلبات إصدار القرار على مستوى المحاكمة، بل أنه جعل للمبدأ امتداداً على كامل مراحل الخصومة الجزائية على

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 312؛ وأيضاً: السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 93.

(2) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 96.

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 312، 313.

مستوى المحكمة الجنائية الدولية، فقد جاء في نص المادة (22) في فقرتها الثانية (02) أنه " يؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا، ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".

هذا بالإضافة إلى سابق نصه بصراحة على اعتماد المبدأ كأحد المبادئ المترتبة على قرينة البراءة، في نص المادة (66) في فقرتها الأخيرة المذكورة سابقا.

الفرع الثالث: المساواة بين طرفي الخصومة (المساواة في الأسلحة أو الوسائل)

ويقصد بهذا المبدأ ضرورة إعطاء كل طرف في الخصومة الجزائية الحق في توضيح موقفه والدفاع عن مركزه، وتوفير الظروف التي تضمن أن لا يكون أي منهما أضعف من الآخر⁽¹⁾، وبالتالي فالحفاظ على سيادة هذا المبدأ تسمح بمشاركة وإقحام الطرفين في البحث عن الأدلة والوصول إلى الحقيقة، مع منحهما نفس الوسائل أو الأسلحة اللازمة لتبيان حججهما وتقديم دفوعهما⁽²⁾.

ويعرف المبدأ بهذه التسمية منذ وروده في أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH). وتم إدراجه بهذه التسمية في بعض القوانين الإجرائية الأوروبية، ثم عرفت التسمية تعديلا في العبارات الدالة عليها بعد ذلك. كالتعديل الذي جاء به قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية سنة 2000، في مادته الأولية "Article préliminaire" لضمانات المحاكمة العادلة بالنص على أنه: " يجب أن تكون الإجراءات الجزائية عادلة ووجاهية وتحفظ تكافؤ حقوق الطرفين"⁽³⁾. ومثل ذلك ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، من أنه: " يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من الفرص المتكافئة لعرض طلباتهم وسائل دفاعهم"⁽⁴⁾.

(1) - Sudre Frédéric, op.cit, p 391.

(2) - Ibid, p 398.

(3) - Code de procédure pénale français, (1^{er} article, 15 juin 2000, 5/6-2000.M).

(4) - قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة (03) الفقرة (02).

ويتم إعمال هذا المبدأ (الحق) طيلة سير الخصومة الجزائية وعبر جميع مراحلها تحت الرقابة الفعلية، والايجابية للقاضي، ابتداء من مرحلة جمع الاستدلالات إلى عرض الطلبات، وتقديم الأدلة ووسائل الدفاع ذات الصلة بالوقائع والقانون.⁽¹⁾

فالغاية من ذلك هو العمل على تحقيق التوازن التام بين المدعى عليه والادعاء في الحقوق والواجبات والوسائل قدر الإمكان، بحيث يمنع دفاعه الوسائل الضرورية لتنفيذ الأدلة المقدمة ضده والتشكيك فيها، إضافة إلى منحه ما يمكنه من أن يثبت براءته.⁽²⁾

وهو المعنى الذي أكدته المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979، الذي قرر بأن: "الدفاع يجب أن يكون طرفا جوهريا في الإجراءات، وأن يملك وسائل فعالة لمواجهة أي أو كل أدلة الإثبات من الاتهام، وأن يقدم ما يثبت دفاعه."⁽³⁾

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن المساواة في الأسلحة، تتطلب أن تكون المساواة منطقية، وليست مجردة لا يتحقق فيها معنى العدالة ولا المصلحة العامة. وأعطى في ذلك أمثلة كثيرة نذكر منها أنه رفض استدعاء أحد الشهود لسماعه بطلب من الدفاع، وجعل لذلك سبب معقولا، وهو مخافة تعرض الشاهد للتهديد أو الضغط، واعتبر بأن ذلك ليس مساسا بمبدأ المساواة في الأسلحة.

وأكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوضوح مبدأ المساواة في الأسلحة بين المتهم والنيابة العامة بوصفها ممثلا للاتهام، وأكدت على ضرورة التمييز بين هذا المبدأ ومبدأ الوجاهية المتعلقة بمرحلة المحاكمة بالقول: "أن مبدأ المساواة في الأسلحة يعتبر عنصرا من عناصر المحاكمة المنصفة بمفهومه الواسع، الذي يشمل أيضا مبدأ الوجاهية (الخصامية) للإجراءات الجنائية."⁽⁴⁾

(1) - تنص المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة الجزائية ويمنح الأجل ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات...".

(2) - أنظر في هذه المسألة، سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 221.

(3) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 221.

(4) - Sudre Frédéric, op.cit, p 391.

مبينة في نفس الوقت على أن هذا لا يعني بالضرورة، أن توصف العلاقة بين الادعاء والمتهم بوصفها علاقة نزاع، وإنما يتحدد المفهوم بالنظر إلى المصالح التي يدافع عنها كل طرف.

ويجد هذا الحق أصله في مبدأ المساواة بمفهومه الواسع، الذي يسري على جميع الحقوق والحريات، والذي استقرت سيادته في كل المواثيق الدولية والنصوص الدستورية. حيث جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق"، كما أكدت المادة الثانية منه على أن " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي، أو أي رأي آخر، أو الأصل الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون تفرقة بين الرجال والنساء".

كما تجدر التفرقة بين أصل هذا الحق، أي في المساواة في الحقوق والحريات وبين مفهومي المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء. حيث يقصد بالأول (المساواة أمام القانون) أن تطبقه السلطة المختصة بنفس الطريقة على الجميع مهما كانت مستوياتهم امتثالاً لسيادة وقواعده العامة والمجردة التي تطبق على الجميع بدون استثناء.⁽¹⁾

أما المساواة أمام القضاء والذي يقصد به أن يكون لكل متهم الحق في أن يعامل على قدم المساواة مع غيره من المتهمين، الذين يواجهون تهماً مماثلة دون أدنى تمييز، ويستفيدون على حد سواء من الحقوق والمبادئ المحددة على أساس المحاكمة العادلة⁽²⁾. وفي هذا نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن " لكل إنسان الحق على

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 428. وللمزيد من التفاصيل أنظر: حساني محمد منير، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة / الجزائر، ص 189.

(2) - الفتلاوي صدام حسين وبقاقر موسى سعيد، الضمانات الدولية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، بحث منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد (السنة) السابع، ص 172-233، كلية القانون، جامعة بابل/ العراق، 2015، ص 202. منشور على الموقع Edu.Iqwww.Uobabylon، والموقع <https://www.iasj.net>، تم تصفحه وتحميله بتاريخ 2018/2/22.

قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة، نظرا عادلا علنيا، للفصل في حقوق والتزاماته وأي تهمة توجه إليه".

وهو نفس المعنى الذي أكدت عليه المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر عام 1966، في فقرتها الأولى بأن " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون". ووردت أحكام مماثلة في المادة 03 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة (24) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ونصت في ذات المعنى، المادة 140 من دستور الجزائر 1996، على أن " أساس القضاء المبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وفي متناول الجميع، ويجسده احترام القانون". وهو ما جاءت به أغلب الدساتير العالمية، لاسيما منها العربية.⁽¹⁾

كما تكرر النص على مبدأ المساواة أمام القضاء بوضوح في مواد الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية. فقد نصت المادة (20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، المادة (21) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، على أن الناس جميعا سواسية أمام هاتين المحكمتين. وبمثل ذلك وأكثر تميزا، جاء نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بالنص على تساوي الجميع أمام المحكمة إضافة إلى عدم اعتداد النظام بالصفة الرسمية للأشخاص المتابعين أمامها، بالقول في نص المادة (27) منه، في الفقرة الأولى: " يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية، ودون أي تمييز بحسب الصفة الرسمية...".

أما فيما يخص قاعدة المساواة في الأسلحة بين أطراف الخصومة فقد وجد النص عليها في الكثير من المصادر الدولية للقانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني، وصولا إلى النظم

(1) - انظر في ذلك نص المادة 25 من دستور الإمارات، المادة 18 من الدستور البحرين، الفصل السادس من دستور تونس، المادة 29 من دستور الجزائر، المادة 3 من لدستور الصومال، المادة 17 من دستور قطر، الفصل الخامس من دستور المغرب وغيرها... .

الأساسية للمحاكمة الجنائية الدولية. ونذكر منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (4 نوفمبر 1950)⁽¹⁾. وتم التعبير عنها بصراحة في مضمون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتمت الإشارة إليه في الكثير من الدساتير الوطنية.⁽²⁾

غير أن المعلوم بأن النص على المبدأ في مضمون القوانين والتشريعات لا يكفي لوحده لضمان تطبيق فعال له ولنتائجه وتفصيله عبر كامل مراحل الخصومة الجزائية وفي مختلف أنواع هذه الخصومة ومستوياتها. بل يجب أن يشتمل النص على أساليب ووسائل تمكنهم من هذا الحق بالشكل الذي يضمن تحقيق التوازن بين مصلحتي الاتهام والدفاع بشكل يؤدي إلى احترام متطلبات مبدأ الشرعية ومقتضيات المحاكمة المنصفة.⁽³⁾

ومن المعلوم كذلك اختلاف مركز الاتهام عن مركز الدفاع في محطات ومراحل عديدة من الخصومة الجزائية، وتحقيق الموازنة بين مركزيهما بتمتعها بحقوق مختلفة تضمن مواجهة كل منهما للآخر بشكل يحقق معنى العدالة، دون أن تكون هي نفس الحقوق لكل جانب منها. فالمساواة في الأسلحة ليست مساواة حسابية محضة،⁽⁴⁾ بل يقصد بها إمكانية تقرير معاملة واحدة لمراكز مختلفة والعكس، إذا اقتضى ذلك سبب موضوعي منطقي وفق المبادئ التالية:

- تكون المساواة في المعاملة القانونية لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة.

- تختلف المعاملات القانونية لأصحاب المراكز القانونية المختلفة.

(1) - راجع المادة 14 (03) من العهد المدني والسياسي، والمادة 5 (2)، والمادة 6 (3/د) من اتفاقية الحقوق والحريات الأساسية، والمادة 08 فقرة (2/و) من الاتفاقية الأمريكية. راجع في التعليق عليها: بسيوني محمود شريف، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 720 وما يليها.

(2) - راجع نص المادة 67 (1/ب) من النظام. ومن بين الدساتير نذكر دستور اليابان المادة (37)، ودستور المكسيك المادة (20) ودستور الولايات المتحدة، التعديل الرابع وغيرها... .

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 431.

(4) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، نفس المرجع، ص 427.

- تتحقق المساواة ولو تطلب الأمر التمييز في المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، إذا اقتضى ذلك سبب موضوعي منطقي يرتبط بالهدف من القانون والمصلحة العامة.⁽¹⁾

فهو متاح للمتهم حق التمتع بافتراض البراءة في مواجهة بعض الإجراءات القسرية التي يمارسها الاتهام عند قيامه بالتحقيق، كالأمر بالقبض والحبس الاحتياطي والتقنيش. كما يتمتع المتهم بالحق في الإلتزام بالصمت بدون أن يكون ذلك سندا لإدانته، بينما يقع عبء الإثبات على النيابة أو الادعاء، ويمكن للمتهم الاستعانة بأدلة حصل عليها بطرق غير شرعية لإثبات براءته في حين يلتزم الاتهام بتقديم الأدلة المشروعة فقط.⁽²⁾

وبالنظر في مدى عناية النظام الأساسي للمحكمة بتجسيد وحماية قاعدة التكافؤ بين أطراف الخصومة، نجد أنه حاول وحرص على محاولة المساواة بين الأطراف عبر كامل مراحل الخصومة، مع الاحتفاظ لكل منها بالحقوق والوسائل الأصلية التي تمنح له بموجب المركز القانوني الخاص به أصلا.

فقد تميز النظام منذ البداية عن باقي النظم القانونية، بأنه أسند للمدعي العام للمحكمة مهمة التحقيق في أدلة الإدانة والبراءة في آن واحد، أي لفائدة المصلحة العامة والخاصة على حد سواء، لذلك يطلق عليه بالنظام الهجين للتحقيق، والذي جاء كنتيجة لدمج النظامين الرومانو-جرماني (المدني) ونظام القانون العام (common law)، وذلك كحل وسطي توافقي بين اقتراحات التقليديين أو الثقافتين القانونيتين الذين تتبعهما أغلب الدول المشاركة في مفاوضات روما 1998.⁽³⁾ فقد نصت المادة (54) من النظام، في فقرتها الأولى البند الأول: "بأنه إثباتا للحقيقة، فعلى المدعي العام توسيع نطاق التحقيق... وعليه وهو يفعل ذلك بأن يحقق في ظروف التجريم والتبرئة على حد سواء".

(1) - زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية الدستوري والدولي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 178؛ وأيضا سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 116.

(2) - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 433.

(3) - Nollez-Goldbach Raphaëlle, le style judiciaire Métissé de la CPI, droit et société, 2015/3, (N 98), pp 521-532.

وفي مرحلة التحقيق، أعطى النظام للمدعي العام الحق في طلب توقيع إجراءات مقيدة لحرية المتهم، كإصدار الأمر بالقبض والحبس الاحتياطي وقيده بضوابط وشروط،⁽¹⁾ وخوّل للمتهم الحق في البقاء خلال ذلك صامتا دون أن يعتبر ذلك دليلا ضده وأعطاه علاوة على ذلك الحق في طلب الإفراج المؤقت من الدائرة التمهيدية⁽²⁾، التي وضع على عاتقها واجب تذكير المتهم به ولو لم يطلبه بنفسه.⁽³⁾

ولم يترك النظام الحرية للمدعي العام في اعتماد التهم الموجهة للشخص محل المتابعة كما هو معمول به في أغلب النظم القانونية، بل قيده بإجراءات صارمة وجعل للدائرة التمهيدية سلطة القرار الأخير في ذلك،⁽⁴⁾ كما جعل لذلك الإجراء جلسة خاصة، يتم فيها تقرير إحالة الشخص المتابع على المحاكمة من عدمه، وتكون هذه الجلسة بحضور المتهم أو دفاعه كشرط إجباري.⁽⁵⁾

أثناء جلسة اعتماد التهم، جعل النظام للطرفين (المدعي العام والدفاع) نفس الحقوق والواجبات. فكما ألزم المدعي العام بمهمة إيجاد أسباب جوهريّة تدعو للإعتقاد بأن الشخص المتابع قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه، مع تقديم الأدلة الكافية على ذلك، أعطى بالمقابل للشخص المتابع الحق في أن يقدم اعتراضاته على التهم الموجهة إليه، وأن يطعن في الأدلة المقدمة من المدعي العام، وينفيها أو يدحضها بأدلة نفي. وزيادة على ذلك كله فقد أوزع لقضاة الدائرة التمهيدية في هذه المرحلة واجب اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان فعالية الإجراءات ونزاهتها وبصورة خاصة لحماية حقوق الدفاع⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ - La Rosa Anne Marie, juridictions pénales internationales, section II, mesures d'enquête, protection des droits et intérêts de la défense et de tiers intéressés, Nouvelle édition [en ligne]. Genève: Graduate Institute Publications, 2003, paragraphe 16, note (24), (généré le 13 septembre 2017). Disponible sur Internet: <<http://books.openedition.org/iheid/558>>.

⁽²⁾ - المادة 58 و59 من النظام الأساسي.

⁽³⁾ - المادة 1/60 من النظام الأساسي.

⁽⁴⁾ - المادة 05/61 و06 من النظام الأساسي.

⁽⁵⁾ - راجع المادة 61 فقرة 1 و2، وأيضا القاعدة 125 و126 من مدونة القواعد والإجراءات.

⁽⁶⁾ - راجع المادة 56، فقرة 01/ب من النظام.

وفي مرحلة المحاكمة، ومنذ انطلاق إجراءات التحضير والإعداد لها، أو أثناء سير جلساتها، حاول النظام الأساسي الحرص على الموازنة بين طرفي الخصومة قدر المستطاع. إذ نص في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، على أنه يجب على قضاة المحكمة (الدائرة الابتدائية) التشاور ومراجعة كلا الطرفين (الاتهام والدفاع) حول كل ما يتعلق بإجراءات التحضير للمحاكمة وبشأن موعدها واحتمال تأجيله أو تقديمه.⁽¹⁾

وعند بداية المحاكمات، فقد أعطى النظام للطرفين على وجه المساواة، حق تقديم طلباتهم المتعلقة بحسن سير الإجراءات، وكفل لكل منها حق الرد في على الآخر.⁽²⁾

أما خلال سير الجلسات، فقد قرر النظام أن يتمتع الطرفان بنفس الحقوق والصلاحيات على وجه الإطلاق، ولأسيما بالنسبة للمشاركة في الإجراءات، كاستجواب الشهود وتقديم الأدلة (أدلة النفي والإثبات) إلى غاية تقديم البيانات الختامية.⁽³⁾

وفي مواجهة قرارات المحكمة، سواء بالإدانة أو البراءة، فقد كفل النظام حق كلا الطرفين في الطعن واستئناف قرارات المحكمة لأي سبب من الأسباب المحددة صراحة في مضمون مواده⁽⁴⁾، هذا الحق الذي جعله النظام شاملا وعاما طيلة إجراءات الخصومة وخلال كل محطاتها. حيث أصر النظام على تكرار عبارات (لكلا الطرفين) عند الحديث عن صلاحيات تقديم الطلبات والملاحظات وإيداع الطعون في مواجهة كل قرارات قضاة ودوائر المحكمة.

وكما سبق تبيانه، فإن تكافؤ الفرص أو الوسائل يسري على كل طرف في الدعوى الجنائية، سواء كان متهما، ضحية أو مدعي بالحق المدني. ذلك أن السياسة الجنائية المعاصرة، لم تعد مهتمة بحقوق المتهم أمام العدالة لوحدها، بل أولت اهتماما كبيرا للطرف

(1) - راجع المادة 64 فقرة 3/أ من النظام، والقاعدة 134 من مدونة القواعد الإجرائية.

(2) - راجع نص المادة 140 من مدونة القواعد الإجرائية.

(3) - راجع نص المادة 64 فقرة 08/ب، والمادة 67 فقرة 01/هـ من النظام.

(4) - راجع المادة 81 الفقرة 01 و02 من النظام.

الثالث في الخصومة، وهو الطرف المتضرر من الجريمة بشكل عام، سواء كان الضحية نفسه أو ذوي الصلة به وذوي الحقوق كالورثة مثلاً.⁽¹⁾

وقد جاء هذا التوجه بعد ما زيغ بمسألة البحث في الحفاظ على التوازن المطلوب بين المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد في الخصومة الجزائية، إلى الإهتمام المفرط بمصلحة المتهم وحقوقه على حساب الحق الأصلي الذي حركت لأجله الدعوى العمومية بادئ الأمر وهو استيفاء حق المجني عليه أو ضحية الجرم المرتكب، هذا الحق الذي تم إهماله لعقود، خاصة في النظم القانونية للدول العربية⁽²⁾، بشكل أصبح يخل بالتوازن الإجرائي بين طرفين الظاهرة الإجرامية أو الخصومة القضائية، والمفترض أنهما متساويين أو متكافئين.

وفي هذا السياق، فقد حاول النظام الأساسي التوفيق بين هاتين المصلحتين قدر الإمكان، فكما نص بأن للمجني عليهم الحق في إخطار المدعي العام للمحكمة، بمعلومات تفيد بوقوع جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وتزويده بكل الوثائق والأدلة المثبتة لذلك، عن طريق الدول أو المنظمات الحكومية وغير الحكومية أو أي قناة أخرى ممكنة، جعل بالمقابل لذلك في مصلحة المتهم، أن ألزم المدعي العام بالتحقيق في تلك المعلومات لصالح الضحايا والمتهم في آن واحد.⁽³⁾

كما ألزم النظام المدعي العام بأن لا يقوم بالمضي في التحقيق ولا يوجه الاتهام إلى أي شخص، إلا بعد تمحيص الأدلة وفحصها وسماع الضحايا والشهود. أي أنه يلزم لذلك توصله إلى أساس معقول بأن الجريمة قد ارتكبت أو ترتكب، فضلا عن أنها تدخل في اختصاص المحكمة الدولية.⁽⁴⁾

وتأكيدا من النظام على المساواة بين الأطراف، وإعطاء نفس الفرص لكل من المتهم والضحية في سير الدعوى أمام المحكمة، فقد قرر للطرفين حق المشاركة وبنفس القدر في

(1) - الكباش أحمد الخيري، مرجع سابق، ص 642.

(2) - الكباش أحمد خيري، مرجع سابق، ص 442، 642.

(3) - راجع نص المادة 54 فقرة 01/أ، من النظام الأساسي.

(4) - Bitti Gilbert, les droits procéduraux des victimes devant la cour pénale internationale, Criminologie, Vol. 44, No. 2, Les droits des victimes dans un contexte international (Automne 2011), Presses de l'Université de Montréal, Stable URL:

<http://www.jstor.org/stable/42745728>, pp. 63-98.

الإجراءات المختلفة، وعلى الرغم من أن أغلب الإجراءات التي يقوم بها المدعي العام للمحكمة فعليا هي لصالح الضحايا والمجني عليهم⁽¹⁾، إلا أن النظام قد خول لهؤلاء المشاركة في الإجراءات عن طريق تقديم آرائهم أو طلباتهم إلى المحكمة طيلة سير الدعوى⁽²⁾. وأعطى بالمقابل للمتهم ودفاعه الوسائل والصلاحيات الواسعة للمشاركة في الإجراءات بقصد إظهار براءته وحماية حقوقه الناشئة عن الدعوة⁽³⁾.

رغم أن هذا التوجه الذي توجهته المحكمة بإدراج نظام حماية حقوق الضحايا وضمن مشاركتهم في الإجراءات في مضمون مواد النظام الأساسي، يعتبر ابتكارا وانجازا مقارنة مع المحاكم الجنائية الدولية السابقة، لاسيما الخاصة برواندا ويوغسلافيا السابقة⁽⁴⁾، إلا أننا نفضل أن نستمر في الكلام على ذلك بنوع من الحذر والتحفظ بالنظر إلى التطبيق العملي لهذا النظام في عمل المحكمة الجنائية الدولية حتى الآن، فزيادة على الغموض الذي يكتنف مضمون المواد والقواعد التي تنص على هذه الحقوق في نظام المحكمة ومدونة الإجراءات والإثبات⁽⁵⁾. فقد بين الاجتهاد القضائي لقضاة المحكمة ودوائرها، تحفظ هؤلاء في إشراك الضحايا أو المجني عليهم في مراحل معينة من الخصومة الجزائية، خاصة في مرحلة التحريات وجمع الأدلة قبل الانطلاق في التحقيقات، وبشكل أقل خلال التحقيق إلى غاية جلسات اعتماد التهم وإصدار قرارات الإحالة إلى المحكمة من عدمه⁽⁶⁾.

وقد بينت عدة قرارات للدوائر التمهيديّة رفض المحكمة لطلبات الضحايا بالمشاركة في تحديد الجرائم التي ستكون محل تحقيق مكتب المدعي العام، ولا في عملية إقرار التهم ضد المتهمين في حالة أوغندا، والحالة في جمهورية الكونغو الديمقراطية وحالة دارفور⁽⁷⁾.

(1) - راجع نص المواد 68 الفقرة 03 و 04 و 82 فقرة 04.

(2) - راجع نص القواعد 89، 90، 91، 92، 93 من مدونة القواعد الإجرائية.

(3) - راجع نص المواد 03/59، 2/60، 61/6، 03/64، 67/ هـ من النظام.

(4) - Bitti Gilbert, op, cit, pp 63-98.

(5) - Bitti Gilbert, op, cit, pp 63-64.

(6) - Voir: CPI, situation en RDC, ICC-01/04-101-chambre préliminaire 1, décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS 5 et 6, 17 janvier 2006.

(7) - Voir: CPI, situation in Uganda, ICC-02/04-101.pré-trial chamber 02, décision on victimes applications for participation a/0010/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 (uniquement en anglais) , 10 aout 2007 .

وبالتالي فلا أثر لمشاركة الضحايا في التأثير على قرار المدعي العام بالتحقيق أو عدم التحقيق في حالة ما معروضة على المحكمة، ولا عند إقرار التهم أو تعديلها بأي شكل من الأشكال⁽¹⁾.

أما في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فقد بينت قرارات دوائر المحكمة واجتهاداتها القضائية، أن مشاركة الضحايا في الإجراءات بغية إثبات الجرائم والتهم، لازالت في حاجة إلى الدقة وأكثر تدعيم وتفصيل، خاصة في مرحلة إقرار التهم والإحالة على المحاكمة⁽²⁾.

واعتمادا على الموضوعية في طرح المسائل، وحفاظا على شعاع الأمل وبنوع من التفاؤل، تجدر الإشارة إلى أحد أهم قرارات دوائر المحكمة الذي كرس أحد أفضل أوجه مشاركة الضحايا في الإجراءات لحد اليوم. وهذا القرار الصادر في 01 ماي 2008، في قضية الكونغو الديمقراطية (المدعي العام ضد/ جيرمان كتانقا وماتيو نقودجولو شوي). والذي قضت فيه الدائرة التمهيدية الأولى (القاضية سيلفيا ستينر) قاضية وحيدة، بالسماح للممثلين الشرعيين للضحايا بالاطلاع على كل الوثائق سواء كانت عمومية أو سرية، متضمنة لملف الإجراءات وكل أدلة الإثبات المقدمة من طرف المدعي العام أو من طرف الدفاع، بما فيها محاضر السماع والاستجواب المحررة من طرف المحققين في مكتب المدعي العام⁽³⁾.

الفرع الرابع: حق الدفاع

لا شك بأن حق الدفاع يتزعم قائمة حقوق المتهم خلال الخصومة الجزائية، ويعتبر أهم ضماناته فيها، وهو بحق الركيزة الرئيسية للمحاكمة المنصفة، إذ يرتبط بأكثر من حق من

Voir aussi: CPI, situation en République Démocratique du Congo, ICC-01/04-556-FRA , chambre d'appel, arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le bureau du conseil public, pour la défense et le procureur contre la décision rendu le 24/12/2007 par la chambre préliminaires 1 , 19 décembre 2008.

Aussi, voir: CPI-situation in Darfour, www.icc-tpi.int.

⁽¹⁾-Bitti Gilbert, op, cit, p 78.

⁽²⁾-Bitti Gilbert, op, cit, p 97.

⁽³⁾- Voir la décision, ICC-01/04-01/07 du 13 mai 2008, situation en RDC, affaire le procureur contre Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, voir les commentaires sur cette décision, Gilbert Bitti, op, cit, p 83.

الحقوق الأصلية للشخص في الإجراءات الجنائية، لكونه مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد أي اعتداء على حريته الشخصية.⁽¹⁾

ومع هذا فلم يتم ضبط مفهوم هذا الحق بتعريف واحد موحد بين كل هذه النظم والمصادر، وتعددت التعاريف لضبط معناه وعناصره. فقد قيل بأنه: " حق ينشأ من اللحظة الأولى التي يواجه فيها الشخص الاتهام، ويقصد به تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد الدليل الموجه ضده أو بإقامة الدليل على براءته منه".⁽²⁾ وهناك من حاول تعريفه بأنه مجموعة من الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله، من أجل كفالة حقوقه ومصالحه ودحض التهمة الموجهة إليه.⁽³⁾ وجاءت مصادر أخرى بوضع إطار شامل له على اعتبار أنه مفهوم متطور لا يمكن حصره في نطاق ضيق ومحدود، فقيل أنه حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة.⁽⁴⁾

وتبرز أهمية حق الدفاع في كونه لا يقتصر على مرحلة معينة من مراحل الدعوى الجزائية، بل يسري على كامل الخصومة الجزائية منذ أول إجراءاتها، ذلك أن المصلحة العامة تتطلب أن يستعمل المتهم وسائله ويستفيد من حقوقه على وجه سليم طيلة فترة مواجهته بالإجراءات.⁽⁵⁾ فمن المعلوم أن جُلّ المتهمين يجهلون حقوقهم وكيفية المطالبة بها، فيكون دور الدفاع تعريفه بها ومساعدته على استعمالها، ويحرص في نفس الوقت على إبقائه في منأى عن القيام بأي تصرف يسيء إليه ويسيء الظن به من طرف سلطات التحقيق والمحاكمة، جراء ارتبائه بسبب توجيه التهمة إليه، أو بسبب خوفه من تعرضه للعقوبة.⁽⁶⁾

(1) - عبيد رؤوف، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1980، ص 508، 509 .

(2) - زحل محمد الأمين، مرجع سابق، 2006، ص 189.

(3) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 122.

(4) - خوين حسن بشيت، نفس المرجع، ص 122.

(5) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 476.

(6) - الطراونة محمد، الحق في المحاكمة العادلة في التشريعات الأردنية من حيث النص والتطبيق، ورقة عمل مقدمة للبرنامج الخاص حول السيادة القانون واستقلالية القضاء والمحامين، المنظم من طرف المعهد العربي لحقوق الإنسان ضمن الخطة

ويستقى من التعريفات السابقة لحق الدفاع، بأنه يمكن وصفه بأنه كل إجراء قانوني يسمح للمتهم بأن يدفع التهمة الموجهة إليه، ويضمن له بأن يحظى بمحاكمة عادلة، هذا المعنى الذي يؤدي بنا إلى استنباط مدلولين لهذا الحق أحدهما ضمن الآخر. الأول ضيق ومباشر ويقصد به حق المتهم في الاستعانة بمحام ليُدافع عنه، والآخر واسع ويعني كافة الإجراءات والوسائل التي تمكن من حماية المتهم من تعسف سلطات البحث والتحري والاستدلال والتحقيق والمحاكمة، ويمكن التعبير عنها بضمانات الدفاع.

وهما المعنيين الذين جاء بهما نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث كلف النظام قضاة المحكمة قبل مرحلة المحاكمة (الدائرة التمهيدية) بأن تتخذ ما يلزم من تدابير لضمان فعالية الإجراءات وتراجعها بصورة خاصة لحماية حقوق الدفاع،⁽¹⁾ تكريسا للمدلول الواسع لهذه الحقوق، بينما جاءت الإشارة إلى المعنى الضيق له في نص المادة 56 من النظام في فقرتها الثانية (02/د)، بالقول أنه على الدائرة التمهيدية تعيين محامي للحضور وتمثيل مصالح الدفاع.

• أهمية مبدأ حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع من أهم عناصر الشرعية الإجرائية، فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لضمان مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة، بالإضافة إلى تمكين المتهم من دفع التهم الموجهة إليه ونفيها، فهو يساعد في نفس الوقت القاضي في الوصول إلى الحقيقة، ذلك أن ما يتم مناقشته في الجلسة من طرف الدفاع والأطراف، زيادة على ما يقدمه المتهم أو محاميه من أوجه الدفاع ومستندات وأدلة، يسهل على القاضي بناء فكرة واضحة عن الوقائع ويساعده في إصدار حكم مطابق للعدالة.⁽²⁾

ويسهم حق الدفاع في تدعيم مبدأ افتراض براءة المتهم، فيمكن الدفاع من دحض حجج الإتهام وتفنيد أدلته والتشكيك فيها، مما يؤكد على إلقاء عبء الإثبات أو إثبات التهمة على الادعاء، ويحقق بذلك الموازنة الفعلية بين حق المجتمع في توقيع العقوبة وتكليف الإدعاء

الإستراتيجية للمعهد، 2000-2003، مقال منشور على موقع اتحاد المحامين العرب، www.arablaw.com، متصفح بتاريخ 26/05/2017.

(1) - راجع نص المادة 01/56 من النظام الأساسي.

(2) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 123.

بتمثيله في ذلك، وبين حق المتهم في الاحتفاظ بأصل براءته إلى غاية ثبوت عكسها، ويكفي للمتهم خلال ذلك الدفع بأحد أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو العقاب، لضمان عدم سقوط ذلك الحق.⁽¹⁾

كما يساعد حق الدفاع في الوصول إلى اليقين القضائي، إذ يدفع المتهم ومحاميه بتقديمهم لحجج تدحض فرضية الاتهام وادعاءاته، وقيامهم بإدخال الشك في أدلته، إلى سعيه إلى إثبات التهمة على مرتكب الفعل بأدلة قاطعة وحجج قوية تمكن من جعل الأمر أكثر وضوحاً للقاضي وتسهم بالتالي في وصوله إلى تكوين قناعة في تورط المجرم في ارتكاب الجريمة أو براءته منها، وبالتالي الحكم عليه بناء على يقين قاطع.⁽²⁾

وبالتالي فتكمن أهمية حق الدفاع في كونه أداة للإنصاف والمساواة بين الأطراف عبر كامل الخصومة، وله أهمية أخرى تكمن في جعله وسيلة من وسائل الرقابة على صحة الإجراءات المتخذة من طرف السلطة القضائية والرقابة القانونية على شرعية المحاكمات. حيث أنه يسمح للمتهم أو لمحاميه بالاطلاع على الملف ومعرفة طبيعة الإجراءات والمتابعات ومحتوى التحريات، وأثناء المحاكمة يمكن المتهم ومحاميه من استجواب الشهود أو طرح أسئلة عليهم، مع إمكانية تحييص كافة الأدلة والرد على كامل الاتهامات.

وهنا يمكن القول بأن حق الدفاع أصل من أصول التقاضي وسمة من سمات القانون الإجرائي، غايته تحقيق المساواة بين المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي.⁽³⁾

• طبيعة حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة وجانب من جوانبها الأساسية، وهو حق لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة. يهدف إلى إشباع حاجة الأفراد إلى الحماية القضائية، فهو وسيلتهم الأساسية لضبط تسلط الجهات القضائية عبر عدد من الضمانات القضائية واحترامه يعد ضماناً أساسياً لفعالية العدالة وحسن أدائها.

(1) - بكار حاتم، مرجع سابق، ص 240.

(2) - سرور أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 478.

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 178 .

وعلى ما يبدو من كونه حق شخصي يهدف إلى حماية مصالح المتهم وإلى تمكينه من دحض ما يوجه إليه من تهمة وحماية حقوقه الفردية، إلا أن طبيعة حق الدفاع تتعدى ذلك لكونه ذا أهمية شاملة، تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وهي إظهار الحقيقة⁽¹⁾، وبالتالي فإن إغفاله يؤدي إلى اختلال التوازن المفترض بين أطراف الدعوى الجنائية والأخطر من ذلك أنه يؤدي إلى الوصول إلى حقيقة زائفة وما لذلك من تأثير على النظام الاجتماعي بأكمله، بتمكينه للمجرم من الإفلات من العقاب أو عقاب بريء على جرم لم يرتكبه.⁽²⁾

وتظهر طبيعة حق الدفاع التي يستمدّها من خصائصه باعتباره:⁽³⁾

أ- يُعدّ من النظام العام، وبالتالي فإن كل إجراء يمس بحق الدفاع يعد باطلاً بطلانا مطلقاً لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم. فهو كما سبق وأشرنا يحرص على حماية مصالح المجتمع بتحصيل حقه في عقاب المعتدين على أمنه وأمن أفرادهم وسلامتهم.

ب- أنّ حقوق الدفاع ذات طابع عام، وبالتالي يمكن أن يستفيد منها كل من له مصلحة من الخصوم وليس المدعى عليه فقط.

ج- حقوق الدفاع ذات طابع مستقر، فهي مستقرة في كامل النظم القانونية وتسري بشكل مطلق في كل المحاكم، وبشكل مستمر دون انقطاع ولا يقيدّها سوى وجود نص قانوني.

د- حقوق الدفاع ذات قيمة عالمية، وقد حرص على النص عليها وتكريسها في كافة النظم القانونية والمواثيق الدولية والداستير الوطنية.

(1) - مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ماي 2007، ص 168،

(2) - مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 168.

(3) - بن أعراب محمد، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في المحاكمة العادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2014، ص 296، منشورة على الرابط:

www.dsace.univ-setif2.dz/xmlvi/handle/setif2/196. ؛ نقلا عن: الشرعي سعيد خالد، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دون دار نشر، دون بلد أو مكان النشر، دون سنة، ص ص، 30، 32، 44.

ولم يكن النص على حقوق الدفاع في نصوص النظام الأساسي للمحكمة وليد اليوم ولا أمر مستحدث في القانون الجنائي الدولي، فقد ثبت عناية التشريع الإسلامي بأصول المبدأ وعناصره أيما عناية⁽¹⁾. وفي العصر الحديث كان المبدأ متصلاً بالتقاليد الأنجلوساكسونية، ويعد Henry Montulsky أول من أكد على أهمية مبدأ احترام حقوق الدفاع وقيمتها كحق طبيعي. وأكدت تبعا لذلك محكمة الطعن الانجليزية على المبدأ منذ سنة 1828. وجاءت بأنه لا يمكن أن يحكم على أي شخص إلا بعد استجوابه وإعطائه إمكانية الدفاع عن نفسه⁽²⁾. وجاء تكريس المبدأ في فرنسا تدريجياً، ومع وجود قناعة لدى مجلس الدولة الفرنسي بكون حق الدفاع مبدأ عام للقانون يُفرض حتى في ظل غياب نصوص على ذلك. لكنه لم يظهر في المجال الإجرائي إلا عندما قررت محكمة النقض الفرنسية في 7 ماي 1982، أن الدفاع حق طبيعي ولا يجوز الحكم بإدانة أي شخص دون الاستماع إلى دفاعه.⁽³⁾

ولأهمية المبدأ جاء بعد ذلك تكريسه دون أي تقاعس في محتوى نصوص المواثيق والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فقد جاء النص بصراحة على فكر الدفاع وضمائنه في محتوى المادة (01/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالقول " كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً وفق محاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه".⁽⁴⁾

ولم تتأخر بعد ذلك الأمم في التكفل بتضمين مجمل الاتفاقيات العالمية الجهوية الكثير من عناصر وضمائنه حق الدفاع، والنص على آليات وتفصيل تكريسه في النظم القانونية

(1) - لمزيد من التفصيل في مسألة عناية الإسلام بحقوق الدفاع، راجع سنن أبي داود، الجزء الثاني، ص 75؛ وأيضا: الجامع الصحيح للترمذي، الجزء الثالث، ص 609؛ نقلا عن الكباش أحمد خيري، مرجع سابق، ص 617 وما يليها؛ وأيضا: بولمكاحل أحمد، مبادئ المحاكمة العادلة في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بحث في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، ديسمبر 2013، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدية، ص 55، 56.

(2) - الشرعي خالد سعيد، مرجع سابق، ص ص، 21، 45، 99.

(3) - بن أعراب محمد، مرجع سابق، ص 287.

(4) - وزيادة على النص صراحة على حق الدفاع، تضمن الإعلان الكثير من الضمانات الحمائية للمبدأ، حرصا على تحقيق المساواة بين أطراف الخصومة أمام القضاء وكفالة مثوله أمام محكمة منصفة.

الجنائية⁽¹⁾، وكان أهمها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والشعوب⁽²⁾، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽³⁾، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽⁴⁾، بالإضافة إلى المواثيق الدولية الإقليمية على مستوى الدول العربية.⁽⁵⁾

وعلى مر السنوات، تطور المبدأ وزادت قيمته القانونية والمعنوية ليصبح بذلك مبدأ دستوري عالمي، تضمنته أغلب الدول المتحضرة والأمم المتحدة على اختلاف النظم القانونية التي تتبعها.⁽⁶⁾ وعلى ذلك المنهج سارت دساتير الجزائر المختلفة، ودستورها الحالي، الذي جاء في نص المادة 175 منه على أن " الحق في الدفاع معترف به ". كما أكدت على تبنيه ضمانات الحق في الدفاع خلال نصوص كثيرة منها المادة 32 فقرة 01 التي تنص على أن " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ". المادة 45 التي تكرر مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وتشير إلى الضمانات الأخرى التي يتطلبها سير القضاء والقانون⁽⁷⁾.

(1) - بسيوني محمود شريف، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 723 وما يليها.

(2) - حيث نصت في بنود الاتفاقية على الكثير من ضمانات حق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم في نصوص المواد 05، 06.

(3) - وتضمنت المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية النص على حقوق المتهم المختلفة ومن ضمنها حق الدفاع.

(4) - وأكد الميثاق الإفريقي على النص بصراحة على حق المتهم في الدفاع في نص المادة 07 / 1 من الميثاق، بينما تضمنت مواد أخرى باقي ضمانات وعناصر حقوق الدفاع، لاسيما منها المادة 06.

(5) - ويقصد بذلك: مشروع الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان في المادة 12 منه، وكذا مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الذي جاء في نص المادة 5 فقرة 3 منه بأنه: " يتعين أن تتوفر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بواسطة محامي من اختياره ".

(6) - حيث جاء على لسان الدكتور شريف بسيوني في كتابه ضمانات العدالة في المحاكمة، أنه ورد النص على المبدأ في 99 دستور وطني، وأورد في ذلك ملحوظة هامة هي أن بعض النظم والدساتير تضمنت كفالة هذا الحق فقط بالنسبة لإجراءات المحاكمة، بينما تكفل دساتير أخرى هذا الحق على طول إجراءات الخصومة الجزائية بدءاً من إجراءات القبض على المتهم، راجع الصفحة 724 من المرجع السالف الذكر.

(7) - حيث نصت المادة 45 بأن: " كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت إدانته جهة قضائية نظامية، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ".

كما تضمنت وثائق دولية أخرى النص على المبدأ وعناصره الرئيسية⁽¹⁾، وتواصل ذلك إلى غاية تبني ذلك الحق من طرف النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والخاصة، ثم النص عليه ضمن مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مواضع عديدة أهمها نص المادة 2/55(ج). وتؤكد حرص النظام على العناية بحقوق الدفاع بعد ذلك، بإفراد القسم الفرعي بأكمله لتحديد وشرح مضمون حقوق الدفاع المتعلقة بتعيين المحامي والاستفادة من المساعدة القانونية في كل الظروف وبكل الوسائل. حيث تضمنت القواعد الثلاث لهذا القسم الفرعي على تفصيل لمسؤوليات مسجل قلم المحكمة المتعلق بحقوق الدفاع مع التأكيد على معايير وإجراءات تقديم المساعدة القانونية للمتهم بحسب مواد النظام الأساسي، بالإضافة إلى كفاءات تعيين المحامين وشروط آدائهم ومؤهلاتهم⁽²⁾.

هذا ولكن هل يكفي النص على حقوق الدفاع من خلال هذه الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية والداستير ليطم التكل حقيقة بصون حقوق المتهمين في هذا المجال؟ وهل يضمن الإقرار بهذه الحقوق صحة تطبيقها وسيورتها على كامل إجراءات الخصومة الجزائية في مختلف النظم القضائية والمحاكم الجنائية؟ أم أن تجسيدها على الواقع أمر يتطلب أن تتضمن هذه التشريعات النص على مبادئ حماية للمبدأ وتفصيل كامل لعناصره ونتائج القانونية؟

(1) - ورد النص على حقوق الدفاع في مدونة مبادئ الإحتجاز (مجموعة المبادئ لحماية الأشخاص تحت أي شكل من أشكال الإحتجاز أو الحبس)، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1988 في المبدأ السابع عشر (17) منها. - كما تم النص عليها في المادة 36 (3) و(2) من وثيقة الحريات الأساسية لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، 04 نوفمبر 1950، وكذا نص المادة 93 من مدونة القواعد الأولى للأمم المتحدة في معاملة السجناء، الصادرة سنة 1956.

(2) - راجع القسم الفرعي الثالث (3) من القواعد الإجرائية الملحقه بالنظام الأساسي للمحكمة، قسم محامو الدفاع، القواعد 20، 21، 22 منه.

اتفق الفقه القانوني وأكدت النظم الأساسية للكثير من المحاكمات الجنائية على أن أهم عناصر حق الدفاع هي:

- الحق في الإحاطة بالتهمة (التبليغ بنوع التهمة).

- الحق في إبداء دفوعه وأقواله بحرية.

- الحق في الاستعانة بمدافع أو محامي.

وحقوق أخرى سنقوم من خلال الآتي بتفصيل وبيان أهميتها وصور تكريسها في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

أولاً: الحق في الإحاطة بالتهمة

وهو حق منصوص عليه في كافة المواثيق الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية والدولية⁽¹⁾، ويقصد به تمكين المتهم أو محاميه بأن يعلم بالتهمة الموجهة إليه وبكل ما يتعلق بمركزه القانوني في الدعوى الجزائية كالأفعال المنسوبة إليه والأدلة القائمة عليها، وكل ما تم بناء عليه طلب حضور المتهم أو إصدار أمر قضائي تجاهه أو استدعى محاكمته عليه وكل ذلك بهدف حماية الأشخاص من القبض العشوائي أو المحاكمات الصورية غير المؤسسة.⁽²⁾

ويعتبر الحق في الإبلاغ بالتهمة من الضمانات الأساسية في الدفاع⁽³⁾، ذلك أنه يمكّن المتهم أو الشخص المقبوض عليه من تحضير دفاعه تجاه الإجراءات المتخذة ضده من طرف أجهزة التحقيق والمحاكمة، سواء دفوعه ضد قرار احتجازه أو إحالته على المحاكمة

(1) - بالإضافة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مادته 1/67، فقد ورد النص على حق الإحاطة والإبلاغ بالتهمة في نص المادة 9/ 2 والمادة 14/ 3 (أ) من العهد المدني والسياسي، ونص المادة 5/ 2 والمادة 3/6 (أ) من الحريات الأساسية، والمادة 7/ 4 والمادة 8/ 2 (ب)، من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 5 من إعلان بانجول (الاتفاقية الإفريقية)، كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في العديد من المواد، النص على المبدأ عبر مراحل الخصومة الجزائية، ونذكر منها المواد 100، 268، 439، 441، 271 وغيرها، كما تضمن النص على المبدأ في بعض الدساتير العربية وما لا يقل عن 80 دستور عالمي.

(2) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 128 وأيضاً 428.

(3) - دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 44.

وخاصة خلال مرحلة المحاكمة للتمكن من دحض الأدلة المقامة ضده في أو تنفيذ التهم الموجهة إليه أو على الأقل في تخفيف العقوبة.

ويتم إعمال هذا الحق وإبلاغ المتهم بما وُجّه إليه من تهم بطرق مختلفة ومتعددة⁽¹⁾، أهمها الإبلاغ المباشر والفوري، الذي تقوم به السلطة المتخذة لكل إجراء تجاه المتهم، والذي عادة ما يسبق فيها الإبلاغ مباشرة بالإجراء. وفي هذا الصدد نص نظام المحكمة الجنائية الدولية على ضرورة أن يجري إبلاغ المتهم قبل الشروع في استجوابه، بأن هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأنه قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.⁽²⁾

كما أوجب النظام إبلاغ المتهم بالتهم الموجهة إليه في باقي مراحل الدعوى، فقد حرص على أن يكون المتهم قد بُلِّغ بالجرائم التي استوجبت تقديمه للمحاكمة قبل محاكمته، وأوزع إلى قضاة المحكمة واجب التأكد من ذلك بقوله في نص المادة (60) في فقرتها الأولى بند (01) " بعد تقديم الشخص إلى المحكمة أو مثوله طوعاً أمامها يكون على الدائرة التمهيدية أن تقتنع بأن الشخص قد بُلِّغ بالجرائم المدعي ارتكابه لها".

وهو نفس الشيء الذي تقوم به دوائر المحكمة عند بداية جلسات المحاكمة، إذ نص النظام على أنه يجب على الدائرة الابتدائية أن تتلوا التهم التي سبق واعتمدها الدائرة التمهيدية، ويجب أن تتأكد أن المتهم يفهم طبيعة التهم.⁽³⁾

وباستقراء مواد النظام الأساسي يتضح بأن هذا الأخير قد توسع في ضمان هذا الحق والنص عليه، فقد أشار النظام إلى ضرورة تمتع المتهم بهذا الحق في مراحل عديدة أخرى وبكل الطرق. ومن ذلك أنه فرض تمكين المتهم من العلم بالتهم الموجهة إليه عن طريق الاطلاع على أوراق الدعوى وملفاتها المقامة ضده قبل إحالته على المحاكمة، وهي طريقة من أهم الطرق للإبلاغ بالتهمة. فقد ورد بنصوص النظام بأنه على الدائرة التمهيدية خلال تحضيرها للمحاكمة، بأن تقوم بتزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن للتهمة التي يعتزم

(1) - مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 179. وجاء في تفصيل ذلك أن أهم هذه الطرق هي: التبليغ المباشر والشفوي وبلغة يفهمها، الإطلاع على ملف وأوراق الدعوى، وكذا الاستجواب كوسيلة للإبلاغ.

(2) - أنظر نص المادة 55، فقرة 2 من النظام الأساسي.

(3) - أنظر نص المادة 64، فقرة 8 من النظام الأساسي.

المدعي العام على أساسها تقديم الشخص للمحاكمة⁽¹⁾. ويكون ذلك في جلسة سابقة للمحاكمة، تسمى بـجلسة اعتماد التهم التي يقرر فيها إحالة المتهم إلى المحاكمة من عدمه.

ويعد إجراء تمكين المتهم من مستندات وأوراق الدعوى وإطلاعها عليها، أهم السبل لإعلامه بالتهم الموجهة إليه، ذلك أنه يمكنه من معرفة كل ما تحتويه من أدلة ومواد وأقوال وشهادات بشكل يسهل عليه رسم خط دفاعه وتحضيره جيدا.

وفي هذا المجال فقد توسع كذلك نظام المحكمة في توفير آليات المساعدة القانونية المقدمة للمتهم خدمة لحقوق الدفاع، فقد ألزم مسجل المحكمة على القيام بجملة إجراءات أو مسؤوليات - كما أطلق عليها- في هذا الشأن، تحقيقا لمبدأ المحاكمة العادلة، وفي ذلك جاءت القاعدة 20 من مدونة الإجراءات بالنص على أن يقوم المسجل بجملة من الأمور أهمها:

أ- تقديم الدعم والمساعدة والمعلومات لجميع محامي الدفاع الذين يمثلون أمام المحكمة، وتقديم الدعم اللازم حسب ما يلزم، للمحققين الاختصاصيين ليكون الدفاع فعالا.
ب- توفير التسهيلات الملائمة للدفاع حسب الاقتضاء، لتمكينه من أداء مهمة الدفاع بصورة مباشرة.

ج- تيسير نشر المعلومات وتوفير الاجتهاد القضائي للمحكمة لمحامي الدفاع والتعاون حسب الاقتضاء مع نقابات المحامين الوطنية أو أي هيئة تمثيلية مستقلة لرابطات محامين أو رابطات قانونية مشار إليها في الفقرة 03 من القاعدة، تشجيعا لتخصص المحامين وتدريبهم في النواحي القانونية للنظام الأساسي وقواعد الإجراءات.

وتأكيدا على ذلك تنص القاعدة (76) من مدونة القواعد على ضرورة أن يقدم المدعي العام إلى الدفاع أسماء الشهود الذين ينوي المدعي العام استدعاءهم للشهادة ونسخا من

(1) - أنظر نص المادة 3/61، البند (أ) من النظام الأساسي.

البيانات التي أدلى بها هؤلاء الشهود سابقاً⁽¹⁾. وتجدر الإشارة في هذه النقطة إلى أن واضعي النظام يحرصون في الكثير من المواضع المخصصة للنص على حقوق الدفاع، على إعطاء متسع من الوقت للمتهم ومحاميه لتحضير دفاعهم⁽²⁾. فقد جاءت القاعدة الأخيرة السالف ذكرها (القاعدة 76)، بالتنبيه إلى أن يكون تسليم البيانات والمستندات المذكورة للدفاع قبل بدء المحاكمة في فترة كافية للتمكين من الإعداد الكافي للدفاع.

إذ تتطلب فاعلية هذه الضمانة (حق العلم بالتهمة) كفالة وقت معقول، حتى يتسنى للمتهم تحضير دفاعه بأريحية ودقة، فقد أوجب النظام إبلاغه بالتهمة الموجهة إليه في وقت سابق لمواجهته بها، سواء قبل استجوابه أو قبل اعتماد التهم ضده وكذا قبل محاكمته⁽³⁾.

وفي مواضع أخرى، جاء تحديد المدة اللازمة بصراحة وأكثر دقة، حيث نصت القاعدة 121 فقرة (03) من مدونة القواعد الإجرائية بأن يقدم المدعي العام إلى الدائرة التمهيدية وإلى الشخص المعني في مدة أقصاها 30 يوماً قبل موعد الجلسة بياناً مفصلاً بالتهمة بالإضافة إلى قائمة بالأدلة التي ينوي تقديمها في تلك الجلسة.

وهنا تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة، هي أن الحفاظ على حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه يتطلب عدم تغيير التكييف المحدد للأفعال المرتكبة والوصف القانوني للجرائم المرتكبة قبل بدء المحاكمة، وإلا جاءت كل إجراءات إعلامه وإحاطته بها دون أي معنى. ومن شأن ذلك أن يربك المتهم ودفاعه، ويقلل فرصه في تبيان براءته وفي هذه المسألة خصص الشارع الدولي قاعدة خاصة في القواعد الإجرائية لنظام المحكمة الجنائية الدولية، تحت عنوان تعديل التهم (القاعدة 128) ونص خلالها على ضرورة إخطار المتهم برغبة المدعي العام في تعديل التهم التي تم إقرارها قبل أن تبدأ المحاكمة وألزم هذا الأخير (أي المدعي العام) بضرورة تقديم طلب كتابي بذلك إلى الدائرة التمهيدية، هذه التي يجوز

(1) - وبالإضافة إلى هذه القاعدة، فقد نصت القاعدة التي تليها (77) من مدونة القواعد الإجرائية على أن: "يسمح المدعي العام للدفاع... بفحص أية كتب أو مستندات، أو صور أو أشياء ملموسة الأخرى في حوزة المدعي العام، أو تحت إمرته، تكون مواد لازمة لتحضير الدفاع".

(2) - وكذلك نصت المادة 61 فقرة (03) من النظام، وجاءت المادة 67 فقرة 01/ب منه كذلك، بعبارة أن يتاح له ما يكفي من الوقت".

(3) - Guinchart et Buisson Jacques - procédure pénale, 09 édition, Lexisnexis, Manuel 2010. P 360

لها أن تخول للمتهم تقديم ملاحظات كتابية بشأن مسائل معينة تتعلق بالواقع أو بالقانون، وأن تتخذ الإجراءات المعمول بها لإعادة إبرام جلسات الإقرار التهم من جديد، وباقي الإجراءات المنصوص عليها وفقا للقاعدة 123 وما يليها مع الاحتفاظ بكل حقوق المتهم التي جاءت بها (1).

• الاستجواب كوسيلة للإحاطة بالتهمة.

وبالإضافة إلى الوسائل السابقة التي يتمكن عن طريقها المتهم من العلم بالتهمة الموجهة إليه والأدلة القائمة عليها، يعتبر الاستجواب وسيلة يتم من خلالها إحاطة المتهم بجوانب التهمة المنسوبة إليه.

إذ يفهم المتهم من خلال الأسئلة الموجهة إليه سواء من طرف المحققين أو الادعاء أو القضاة، ماهية الأفعال المنسوبة إليه ارتكابها ويمكنه ذلك من مناقشتها والرد عليها، وشرح وجهة نظره بشأنها بشكل يجعل ذلك ضمان من ضمانات الدفاع، لأنه يفتح بابا للمتهم لكي يرد عليه التهم المنسوبة إليه (2).

وباستقراء مواد النظام الأساسي للمحكمة يفهم اتجاه نية واضعيه إلى اعتبار استجواب المتهم من ضمانات المتهم ووسائل تعبيره عن وجهة نظره - في حالة إحاطته ببعض الضمانات والضوابط - حيث تم إدراج النص على الاستجواب تحت عنوان حقوق الأشخاص أثناء التحقيق (3).

وزيادة على ذلك، فقد سبق اطلاع الباحث على الكثير من محاضر الاستجواب المعدة من طرف دوائر التحقيق بمكتب المدعي العام، سواء المكتوبة منها أو المصورة أو

(1) - راجع نص المادة 128 من مدونة الإجراءات.

(2) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 482؛ وأيضا: مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 181.

(3) - راجع المادة 55 من النظام الأساسي، فقرة 1 بند (ج) والفقرة 02 بند (أ).

المسجلة، وتبين له مبدئياً بكونها فرصة كبيرة للمتهم لإبداء أقواله ومناقشة التهم المنسوبة إليه والرد عليها، دون إلزامه من طرف المحققين بأي شيء من خلال ذلك.⁽¹⁾

ثانياً: الحق في إبداء أقواله ودفعه بحريه

من الحقوق الأصلية المتعلقة بالحرية الشخصية بشكل عام وبحقوق الدفاع بصفة خاصة، حق المتهم بأن يدافع عن نفسه بنفسه وبكل حرية، ولا يجوز لأي كان منعه من إبداء أقواله وتصريحاته كيفما شاء ومتى ما شاء، كما أن على القاضي تمكين المتهم من إبداء دفعه أو طلباته دون التقييد بوقت لذلك.⁽²⁾

وبطبيعة الحال، فبعد نص النظام على هذا الحق بكل صراحة في مضمون المادة 67 في فقرتها الأولى (01) بند (د)، مؤكداً بأن للمتهم الحق في أن يدافع عن نفسه بنفسه أو بالاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره، وتأكيداً لذلك وتفصيلاً له، أضافت الفقرة (02) من نفس المادة النص على إمكانية أن يدلي ببيان شفوي أو مكتوب، دفاعاً عن نفسه ويتبين من ذلك بأن أوجه دفاع المتهم عن نفسه بنفسه تكون في شكل طلبات أو دفع.

ويعني بالأولى (الطلبات) مجمل المطالب التي توجه إلى المحكمة لتصبح جزءاً من البيانات التي تقوم بمناقشتها، إثبات لادعاءاته وتبيان لرؤيته ووجهة نظره، وهو حق متاح للمتهم ولغيره من الخصوم في الدعوى، ويمكن الإشارة إلى بعض الطلبات المعتادة، كطلب تعيين خبير، أو طلب الاستماع إلى شهادة شهود وغيرها... .

(1) - ومثال ذلك، الكثير من محاضر استجواب عناصر النظام الليبي السابق، وعلى رأسهم عبد الله السنوسي، سيف الإسلام القذافي وأبو زيد دودة، والبغدادي المحمودي وغيرهم. إضافة إلى تسجيلات فيديو لاستجواب المدعو / أحمد الفقي المهدي، المتهم في قضية تحطيم الأضرحة في قضية مالي، والذي بمعاينته تبين أنه كان للمعنى فيه الفرصة الكاملة، للرد على التهم الموجهة إليها وتبرير موقفه بكل حرية وأريحية.

(2) - حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 132.

وهي طلبات عادة ما تلتزم المحكمة بالإجابة عليها وتنفيذها ضمانا لحقوق الأطراف في تمكينهم من كل وسائل الدفاع عن أنفسهم بشرط أن تكون موضوعية وأساسية للفصل في الدعوى⁽¹⁾.

أما الدفع فهي كل ما يثيره المتهم من أوجه دفاع موضوعية أو قانونية في سبيل دحض الاتهام الموجه إليه، والحصول على براءته وتخفيف مسؤوليته أو عقوبته، بشرط أن يكون جوهرية، كالدفع بعدم جواز المحاكمة على الجرم نفسه مرتين (سبق الفصل)، أو الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي مدة معينة، أو الدفع بحالة الدفاع الشرعي وغيرها.⁽²⁾

ويطلق على أعمال تقديم الطلبات والدفع شفاهة بالمرافعات، وهي فن من فنون الإقناع، يهدف إلى توفير المحكمة وتمكينها من إصدار حكم على أساس صحيح، عن طريق الإدلاء بالشروحات الشفوية أو تقديم المذكرات الكتابية وشرحها.⁽³⁾

ولم تغفل المحكمة الجنائية الدولية على النص عن هذه الحقوق (إبداء الطلبات والدفع) في مضمون مواد النظام، وعن تفصيل إجراءاتها ومواقيتها عن طريق قواعد الإجراءات، حيث أكدت في القاعدة 122، الخاصة بإجراءات جلسة إقرار التهم، على حق الأطراف في تقديم ملاحظات أو إثارة اعتراضات بشأن مسائل الاختصاصات أو المقبولية، وخولت لهم حق تقديم حججهم والرد عليها بكل حرية، كما سمحت لهم بالإدلاء بملاحظات الختامية.⁽⁴⁾

(1) - الشواربي عبد الحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية/مصر 1996، ص 07 وما يليها .

(2) - وفي هذا الشأن نصت القاعدة 133 من مدونة الإجراءات على واجب قضاة الدائرة الابتدائية النظر في أي دفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى يقدم عند بدء محاكمة أو في أي وقت لاحق.

(3) - بن أعراب محمد، مرجع سابق، ص 299.

(4) - وخولت القاعدة 126 من المدونة، نفس الحقوق لمحامي الدفاع في حالة غياب المتهم عن جلسة إقرار التهم.

وفي نفس السياق حرصت القواعد 133، 134 و 141 من مدونة الإجراءات، على التأكيد على حقوق المتهمين المتعلقة بالدفع بعدم قبول الدعوى وبتقديم أية طلبات متعلقة بحسن سير المحاكمة وحق الرد عليها، مع ضمان حقهم في الإدلاء ببيانات ختامية.⁽¹⁾

ورغم عناية التشريعات بحقوق المتهم في الدفاع وإبداء أقوالهم بحرية إلا أنها لم تذكر حق المتهم في الصمت وعدم الرد على أسئلة التحقيق أو المحاكمة وحتى رفض الكلام مطلقاً، دون أن يكون ذلك حجة عليه أو قرينة على تورطه في الجرم المتابع بشأنه⁽²⁾، فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ بسببه موقفاً مضاداً للمتهم الذي يمتنع عن الإجابة أو الرد على الأسئلة أو المشاركة في المناقشات القائمة بين الأطراف والقضاة، وإلا اعتبر ذلك مساساً بأصل البراءة، وما يرتبط به من حقوق الدفاع.⁽³⁾

وقد جاء الحق في الصمت واضح التكريس في نظام المحاكمة، إذ نص هذا الأخير في المادة 55 منه، تحت عنوان حقوق الأشخاص أثناء التحقيق، على حق المتهم أو الأشخاص في التزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملاً في تقرير الذنب أو البراءة.⁽⁴⁾

وواصل النظام التأكيد على هذا الحق في مرحلة المحاكمة تأكيداً على أهميته وصلته الوثيقة بحقوق المتهم في الدفاع، وجاءت المادة 67 التي تعنى بحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة، بالقول في فقرتها الأولى بند (ز) بأنه: " للمتهم أن يلتزم الصمت دون أن يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة".

(1) - وجاءت هذه القواعد متتابعة تحت باب المحاكمة في مدونة القواعد الإجرائية.

(2) - السيد أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 85 .

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 482.

(4) - راجع الفقرة 02 بند (ب) من نص المادة 55 من النظام.

ثالثا: الحق في الاستعانة بمحام

لقد ورد في كافة التشريعات الجنائية والنظم القانونية، النص على ضرورة أن يكون للمتهم محامي يدافع عنه أو يساعده في الدفاع عن نفسه⁽¹⁾، واتفق أغلبها على أن يتمتع المتهم بهذا الحق عبر كامل الخصومة الجزائية ومراحلها، وتكاد لا تختلف ضرورة توفير هذا الحق الشخص المتهم في كل محطات المتابعة القضائية، فقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن حق الشخص في الاستعانة بمحام خلال القبض عليه أو توقيفه، يعد من حقوق الدفاع خلال مرحلة الاستدلالات.

كما قضى بأن حرمان شخص من الاتصال بمحام خلال فترة التحريات الأولية مع كونه محجوزا في نوع معين من الجرائم، وكفالة هذا الحق أثناء جمع الاستدلالات في جرائم أخرى أكثر أو أقل جسامة، يعد إنكارا لكل من حق الدفاع وحق المساواة في الأسلحة بين الخصوم⁽²⁾، وعلى ذلك استقر قضاء المحكمة العليا (الجزائرية) في العديد من قراراتها⁽³⁾.

وفي نفس الاتجاه سار المشرع الجزائري، وخاصة منذ صدور قانون 02/15، الذي جاء بتمديد سريان هذا الحق إلى المراحل الأولى للإجراءات الجزائية، فنص على حق الموقوف للنظر في الاستعانة بخدمات محامي ومقابلته بضوابط معينة.

والحكمة من وراء التأكيد على هذا الحق، هو أن خطورة الجرم وجسامة العقوبة إضافة إلى رهبة الوقوف وراء القضبان، يمكن أن تكون عائقا نفسيا يحول دون تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، وقد يؤدي به الارتباك والخوف إلى الإدلاء بتصريحات منافية للحقيقة، كما

(1) - وقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 إلى ذلك الحق في نص المادة 11 الفقرة 01 منه، وأشار العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 إلى أن كل متهم بجريمة له الحق ... الاتصال بمحام يختاره بنفسه، وأشارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950 إلى نفس المعنى. وعلى نفس المنهج سارت الكثير من الدساتير الدولية، فقد جاء النص عليه في 99 دستور عالمي ووطني، غير أن بعض هذه الدساتير تكفل هذا الحق في مرحلة المحاكمة فقط وليس عبر كامل مراحل الخصومة، لمزيد من الشرح، أنظر: بسيوني محمود شريف، ضمانات المتهم في العدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 724.

(2) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 483.

(3) - المادة 51 مكرر 1، الفقرة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

أن المتهم عادة ما يكون جاهلاً بالأحكام القانونية والإجراءات الجزائية ولو كان ذا علم وثقافة.⁽¹⁾

ومن جهة أخرى فإن للمحامي دور كبير في خدمة العدالة وذلك بمساعدة القاضي على فهم ومعالجة القضية المطروحة أمامه، بصورة موضوعية تجنبه الوقوع في الخطأ والزيغ عن الحق، ذلك أنه يبني قراره على عناصر وأدلة تمت مناقشتها وجاها أثناء الجلسة. لذلك فقد نص النظام الأساسي للمحكمة على ضرورة حصول المتهم على المساعدة القانونية في كافة مراحل الدعوى، بدءاً من الاستجواب حتى المحاكمة، فزيادة على هذا الحق من حقوق المتهم التي جاءت بها المادة 55 في الفقرة 02 منها بند (ج)، قد كرر النص على ذلك في مواضيع مختلفة، وعبر مراحل متعددة من سير الخصومة أمام المحكمة الجنائية الدولية، إذ أنه أكد على ضرورة حضوره كذلك في جلسة إقرار التهم السابقة للمحاكمة.⁽²⁾

وأتبع النظام الإشارة إلى ضرورة التمتع بهذا الحق في كل مرحلة وإجراء، فعدد ذلك كحق من حقوق المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، بالقول بأن للمتهم الحق في التشاور مع محاميه لتحضير دفاعه في جو من السرية،⁽³⁾ ثم أكد على ضرورة حضور المحامي للمحاكمة والقيام بالدفاع على المتهم في نفس المادة السابقة .

ورغبة منها في الارتقاء بحق الاستعانة بمدافع إلى مصاف الحقوق الأساسية اللازمة لتحقيق مبدأ المحاكمة العادلة، أجمعت أغلب النظم القانونية والاجتهادات القضائية الجنائية وأراء الفقه الجنائي، على وجوب ضمان هذا الحق مهما كان مهماً كان نوع الجريمة وحتى ولو لم يطلب المتهم، بل اعتبر ذلك من النظام العام ورتب على تخلفه بطلان الإجراءات.⁽⁴⁾

لذلك فقد أوجب النظام على المحكمة في كل مرحلة من مراحل الدعوى، الحرص على توفير هذه المساعدة للمتهم من تلقاء نفسها، إن كان لا يستطيع توكيل محام (غير قادر على توفير وسداد مصاريف المحامي الدولي)، بدون تحميله أي مجهود أو تكلفة في ذلك.

(1) - حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 134.

(2) - أنظر نص المادة 61 في فقرة الأولى (01) من النظام.

(3) - المادة 67 فقرة 01 (ب) من النظام .

(4) - Sudre Frédéric, op, cit, p 432.

فقد نصت الفقرة الثانية بند (ج) من المادة 55 من النظام الأساسي، على أن الشخص المزمع استجوابه من طرف المدعي العام لوجود أسباب تدعو إلى الاعتقاد بارتكابه لجرائم تدخل في اختصاص المحكمة، يكون له (أي الشخص) بعض الحقوق ويجب إبلاغه بها قبل استجوابه، ومنها " الحق في الاستعانة بالمساعدة القانونية، وإذا لم يمكن للشخص مساعدة قانونية يوفر له تلك المساعدة في أي حالة تقتضي فيها دواعي العدالة ذلك، دون أن يدفع الشخص تكاليف المساعدة في أي حالة من هذا النوع، إذا لم يكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها".

وتأكيداً لتوجهه هذا، كرر النظام النص على إلزامية كفالة النظام حق الدفاع للمتهم المائل أمام المحكمة الجنائية الدولية، بحيث جعل من مهام الدائرة التمهيدية تعيين محامي للحضور وتمثيل مصالح الدفاع في حالة لم يكن للمتهم محام⁽¹⁾، كما عاود إدراج هذا الحق في مضمون حقوق المتهم المنصوص عليها في المادة 67 من النظام. فجاءت الفقرة الأولى البند (د) بالقول بضرورة أن يبلغ المتهم إذا لم يكن لديه المساعدة القانونية بحقه فيها، وبأن توفرها له المحكمة كلما اقتضت ذلك مصلحة العدالة دون أن يدفع أية أتعاب إذا كان معوزاً أو محتاجاً.

ورغم ما سبق ذكره من ضمانات جاءت بها التشريعات والنصوص القانونية، الوطنية والدولية، في موضوع حق الاستعانة بالمحام إلا أنه مجرد النص عليها لا يمكن من جعل المتهم يحظى حقيقة بمساعدة قانونية فعلية، ما لم تتوفر مقتضيات ومقومات هذه الفعالية ومنها⁽²⁾:

1- أن يسرى الحق في المساعدة القانونية على كل مراحل الدعوى الجزائية وعبر مختلف مستويات المحاكمة، وهو ما سبق تأكيده باستقراء مواد النظام الأساسي، وأشرنا إليه قبل هذه النقطة.

(1) - المادة 56 فقرة 02/ د من النظام الأساسي.

(2) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ص، 488، 489، 490.

2- أن يكون اختيار المتهم لمحامييه بكل حرية، وحقه في ذلك أولى وأسبق من حق المحكمة في تعيين من تراه مناسباً لذلك، وقد ورد النص على ذلك في نص المادة، 55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بعبارة " الاستعانة بالمساعدة القانونية التي يختارها".

3- أن يكون المحامي قادر على تقديم الاستشارة القانونية اللازمة والكافية وتمثيل موكله بالتوافق مع المعايير المهنية القانونية، والمرافعة بحرية دون قيود أو ضغوط مع كونه عارفاً بالقانون ومتمكناً منه. وفي ذلك يمكن القول بأن لائحة المحامين المعتمدين لدى المحكمة الجنائية الدولية، يجب أن تكون نفسها محاطة بضمانات فعالية هذا الحق، إذ يجب أن تتوفر في المحامي الدولي مؤهلات وشروط تضمن بأنه قادر على أداء دوره في الدفاع عن المتهم كما ينبغي.

فقد نصت مدونة الإجراءات وقواعد الإثبات الملحقه بالنظام الأساسي للمحكمة في القاعدة 22 منها، على ضرورة أن تكون للمحامي كفاءة مشهود بها في مجال القانون الدولي الجنائي والإجراءات الجنائية، فضلاً عما يلزم له من خبرة ذات صلة، كما كفلت المحكمة له إمكانية توفير مساعدة للمحامي من طرف أساتذة القانون الذين لهم الخبرة اللازمة لذلك.

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة بمرحلتى التحقيق والمحاكمة

ويشتمل التحقيق بمفهومه الواسع أهم مرحلتين تمر بهما الدعوى الجزائية، في سبيل البحث والوصول إلى الحقيقة وإصدار الحكم فيها، وهما مرحلتين مكملتين لبعضهما البعض، من حيث أن الأولى أي التحقيق الابتدائي هي التي تجعل الدعوى قابلة للانتقال والعرض على المرحلة الثانية أي المحاكمة، أو كما يطلق عليها مرحلة التحقيق النهائي.

ولحساسية المرحلتين جعلهما القانون محاطتين بمجموعة من الضمانات تكون مكرسة بشكل متكامل عبرهما ولا تقل أهمية في إحداها على الأخرى وإلا فقدت هذه الضمانات قيمتها لو تم إهدارها في أي وقت من سير هذه الدعوى، وهو ما جعلنا نخصص هذا المطلب للضمانات الواجب توفرها في كلتا المرحلتين على حد سواء. وقد أجمع الفقهاء على أن أهمها: مبدأ العلانية أو العننية، والشفوية، وجاهية الإجراءات وضرورة تسبيب القرارات

والأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية المختلفة، وسنتطرق إلى هذه الضمانات بالتفصيل في فروع هذا المطلب، إضافة إلى ضمانات أخرى يرى البعض ضرورة توافرها في مختلف الخطوات الجزائية لضمان احترام مبدأ الشرعية ومتطلبات المحاكمة المنصفة.

الفرع الأول: مبدأ العلنية

وتعتبر العلنية من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، من حيث أنها وسيلة من وسائل الرقابة الفعلية على عمل القضاة. وتعني العلنية تمكين أطراف خارج الخصومة أو عامة الجمهور من الاطلاع ومتابعة إجراءات التحقيق أو المحاكمة، والعبرة من ذلك أو الغاية منه اتخاذ أشخاص أجنب عن الدعوى كشهود على الإجراءات لحمل القائمين بها على توخي الحذر والتزام الحياد والدقة والشفافية خلال بعث الأدلة ومناقشتها وتقييمها.⁽¹⁾

وإذ يصعب تحقيق العلنية بمفهومها الواسع في مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ اتفقت أغلب التشريعات والاجتهادات القضائية على ضيق نطاق العلنية في التحقيق واقتصارها على تمكين أطراف الدعوى وممثليهم من حضور إجراءات التحقيق والاطلاع على كافة وثائقه وأدلتها، مع عدم إهمال نص بعض التشريعات الوطنية منها على السماح لأي شخص من الجمهور بالولوج إلى مكان التحقيق وحضور إجراءاته.⁽²⁾

أما في مرحلة المحاكمة، فنجد أن مختلف التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية تتفق وتتص على إلزامية علنية جلسات المحاكمة لجعل الرأي العام رقيباً على سير عمل القضاة وأطراف الدعوى، فهي رقابة تحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون وعدم التعسف في تطبيقه، ويحمل المدعي العام والضحية ودفاعها وحتى الشهود على الاتزان في القول والاعتدال في الطلبات والدفع.⁽³⁾

(1) - علواني فرج هليل، التعليق على قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الإسكندرية 1998، ص 1280؛ وأيضا: دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 37.

(2) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 71؛ ومن أمثلة هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية السوداني، الذي تنص المادة 209 منه على أنه: "يعتبر المكان الذي تعقد فيه أية محكمة جلساتها للتحقيق والمحاكمة في أي جريمة، علنيا يجوز للجمهور بصفة عامة ارتياده".

(3) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 501.

وبهذه العننية تتحقق ثقة الرأي العام في القضاء المباشر باسمه وتضمن عدم الشك في حياده ونزاهته، فضلا عن أن سماع الحكم من طرف الجمهور قد يحقق الردع العام⁽¹⁾، ومن هنا يمكن القول بأن مبدأ العننية ليس فقط ضمانا هامة للمتهم، بل هو حق من حقوق الإنسان الأساسية لأي شخص وجهت له تهمة جزائية وحوكم بسببها⁽²⁾، لذلك نجد أن هذا الحق قد حظي باهتمام الموائيق الدولية والإعلانات العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان⁽³⁾، بل وقد ورد النص عليه مطلقا بدون استثناءات في أهم هذه المصادر، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاء في مادته العاشرة (10) بأن " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا... "، وهذا ما أكدته المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالإضافة إلى ما لا يقل عن 109 دستورا وطنيا.⁽⁴⁾

غير أن هذه الدساتير عادة ما تنص على هذا الحق مصحوبا باستثناءات صريحة كالتالي جاء بها نظام المحكمة الجنائية الدولية، الذي رخص بإمكانية عقد جلسات سرية لحماية الضحايا والشهود أو المعلومات الحساسة أو السرية⁽⁵⁾، وهذا بعد أن جاء تكريس المبدأ واضحا في النظام الأساسي، فقد نصت المادتين 64 في الفقرة السابعة و67 في الفقرة الأولى، على ضرورة أن تعقد المحاكمات في جلسات علنية، بالإضافة إلى نص المادة 74 في الفقرة الخامسة على ضرورة أن يصدر قرار المحكمة في جلسة علنية⁽⁶⁾.

وترد الاستثناءات على مبدأ العننية خدمة لمصالح الخصوم عادة، ذلك أن محاكمة بعض الأشخاص علنا يسيء إليهم وإلى ذويهم ويؤثر على نفسيتهم مما يعيق قدراتهم على

(1) - كامل سعيد، دراسات جنائية في الفقه والقضاء والقانون المقارن، بدون طبعة، عمان/ الأردن، 2002، ص 299.

(2) - مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 130

(3) - بسيوني محمود شريف، العدالة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 717.

(4) - وعلى رأسها الدستور الجزائري الذي تنص المادة 144 منه على أنه: " تعلق الأحكام القضائية التي ينطق بها في

جلسات علنية"، مشار إليه ضمن بحث شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 717.

(5) - المادة 64 فقرة 07 من النظام الأساسي، والمادة 68 فقرة 2 منه.

(6) - وجاء تكرار التأكيد على ضرورة صدور قرار المحكمة علنيا في باب إصدار الأحكام في نص المادة 76 في فقرتها

الأخيرة 4 من النظام الأساسي.

إثبات براءتهم، بالإضافة إلى أن نشر ذلك عبر الصحف ووسائل الإعلام المختلفة، قد يؤدي إلى استغلال أحداث المحاكمة سلبيًا بغرض الدعاية المغرضة وإشباع فضول الناس أو خدمة لمصالح جهة معينة⁽¹⁾، وقد حصر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أسباب جعل المحاكمة سرية في ثلاثة أسباب هي⁽²⁾:

1- حماية المجني عليهم أو الشهود.

2- حماية المتهم.

3- حماية المعلومات الحساسة أو السرية، التي يتعين تقديمها كأدلة، واستثناءً، ولهذه الأسباب، تقرر المحكمة إجراءات المحاكمة في جلسة سرية، كما يمكن للمحكمة أن تسمح بتقديم الأدلة بأي وسائل مناسبة وكفيلة بتوفير الحماية للشهود أو الخصوم أو غيرهم.⁽³⁾

وتظهر التجربة العملية لقضاء المحكمة الجنائية الدولية، بأن سير كل المحاكمات الجنائية المعروضة عليها قد تم بشكل علني مطلق، أي أنه مفتوح للجمهور ووسائل الإعلام المختلفة، كما أنه متاح متابعة الجلسات مباشرة أو نقلًا على الموقع الرسمي للمحكمة وبعض المواقع الأخرى، وذلك على الرغم من أهمية وحساسية القضايا المعروضة عليها والصفة الرسمية للأشخاص المتابعين أمامها.

ويسري نظام العلنية أمام المحكمة الجنائية الدولية، بطريقة منظمة تضمن العلم والإعلام المسبق للأطراف والجمهور لكل من يهمله حضور جلسات المحاكمة أو التحقيق من الأشخاص والمنظمات غير الحكومية (ONG) ووسائل الإعلام، حيث يعلن على موعد عقد الجلسات وتاريخها بصفة رسمية على الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، مع

(1) - سعيد كامل، مرجع سابق، ص 299، 302.

(2) - راجع نص المادة 68 فقرة 2 من النظام السابق ذكرها.

(3) - صبحي علاء باسم، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، بحث (مذكرة) مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2011، ص 125.

وضع الروابط التي يمكنها عبرها إرسال طلبات الحضور، وكذا الروابط التي تمكن من متابعة سير الجلسات مباشرة أو بشكل لاحق عبر هذا الموقع (1).

وتأكيدا على ذلك يحرص العاملون على تسيير الموقع الرسمي للمحكمة والناطق الرسمي باسمها **الاستاذ فادي العبد الله**، عند الإعلان على مختلف مواعيد جلسات المحاكمات أو جلسات إقرار التهم، أو جلسات الحضور الأول للتحقيق أمام الدائرة التمهيدية، يحرصون على الإشارة لكون الجلسات المرتقب إجراؤها علنية (2).

ويمكن الإشارة على سبيل المثال إلى أحد البيانات الصادرة مؤخرا عن المحكمة، والمنشور عبر الموقع الرسمي، والذي جاء لتحديد موعد جلسة أول مثول للمسمى / الحسن أغ عبد العزيز أغ محمد أغ محمود، أمام القاضي الوحيد للغرفة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية، القاضي (مارك بيران دو بريشمو، Marc perrin de Brichambaut) بتاريخ 4 أبريل 2018 على الساعة الثالثة مساء، مع تحديد القاعة الأولى للجلسات وفتح باب التسجيل وإرسال طلبات الحضور لمن يهمه الأمر، إضافة إلى إنزال الرابط الذي يمكن عبره المتابعة المباشرة للجلسة على الموقع الرسمي للمحكمة (3).

الفرع الثاني: مبدأ الشفوية

وتوجب المبادئ الأساسية للمحاكمات الجنائية، ألا تبنى الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تجري شفويا أمام المحاكم وفي حضور الخصوم (4).

(1) - وكما سبق الإشارة إليه، فقد أمكن للباحث التأكد من حضور جمهور واسع لبعض المحاكمات المنعقدة على مستوى مقر المحكمة الجنائية الدولية بلاهاي/ هولندا سنة 2015، وأهمها جلسات محاكمة الرئيس الايفواري السابق لوران غباغبو Laurent gbagbo ووزير الشباب السابق الايفواري شارل بليجودي charle blé godé رفقة زملاء من دولة ساحل العاج، قدموا لمساندة الرئيس الايفواري أثناء محاكمته. زيادة على أن هذه الجلسات كانت مسجلة ويتم بثها مباشرة عبر مختلف وسائل الإعلام، ولاحقا عبر الموقع الرسمي للمحكمة.

(2) - Voir le site officiel de la cour pénale international. www.icc-cpi.int

(3) - Avis aux médias: du 03 avril 2018. N ICC.CPI03-04-2018. M 222. Publié sur le site officiel de la CPI, consulté le 0501-2018.

- Possibilité de suivre l'audience en direct sur le site officiel de La CPI sur le lien suivant: <http://player.cdn.fv1.eu/statics/66005/icc.html?lang=fr>.

(4) - الطراونة محمد، مرجع سابق، ص 146.

ويعني بالشفوية أو شفوية الإجراءات أن تجري المحاكمة بصوت مسموع في الجلسة التي تعقدها المحكمة أمام القاضي، يتم مناقشة الأدلة وتبادل الحجج والدفع بين الأطراف شفاهة، وتقدم الطلبات بنفس الشكل، كما يقوم الشهود والخبراء بالإدلاء بأقوالهم شفويا كذلك.⁽¹⁾

وبذلك يكون القاضي اقتناعه الشخصي من التحقيقات التي تجري في الجلسة أثناء المرافعات، أي أنه لا يجوز للمحكمة أن تبني اقتناعها على مجرد محاضر الاستدلالات والتحقيقات الابتدائية المكتوبة. وبتعبير آخر، فإن كل دليل يعتمد عليه القاضي في تكوين عقيدته وإصدار حكمه يجب أن يكون قد طرح شفويا للمناقشة في الجلسة.⁽²⁾

ويفهم من ذلك بأن أهمية مبدأ الشفوية تتجلى في كونه الطريقة المثلى التي تساعد القاضي على تبيان الحقيقة بعد سماع تحاور الخصوم ومناقشة الشهود والخبراء، ويمكن من خلال ذلك استجلاء ما اكتنفه الغموض وشابه القصور في التحقيق الابتدائي، ويجعل حكم المحكمة المبني على المعاينة المباشرة للوجوه والإحعاءات والتعابير أقرب للحقيقة من بنائه على الأوراق والمستندات.⁽³⁾

ومن شأن خاصية الشفوية أن تتيح الفرصة لكل خصم في مواجهة خصومه بما لديه من أدلة ويقول رأيه في أدلة خصومه في نفس الوقت، كما يتسنى لهم بذلك مناقشة الشهود لتبيان الحقيقة والوصول إلى حكم عادل بإجراءات فعالة⁽⁴⁾. زيادة على كونه ضمانا للمتهم وحقوقه في الإحاطة بكل تفاصيل القضية وتصريحات الأطراف بخصوصها لتحضير دفاعه على أحسن وجه⁽⁵⁾. وبشكل عام في فهي حق لكل خصم وليس للمتهم فقط، وواجب على

(1) - كامل سعيد، مرجع سابق، ص 345 ؛ وأيضا: دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 38 .

(2) - علواني فرج هليل، مرجع سابق، ص 1287 .

(3) - بهنام رمسيس، مرجع سابق، ص 44 .

(4) - Sudre Frédéric, le droit d'interroger les témoins, Revue de droit international et de droit comparé, Volume 80, Institut belge de droit comparé, Etablissements Emile Bruylant, 2003, p 80.

(5) - صبحي علاء باسم، مرجع سابق، ص 126 .

كل محكمة وإجراء جوهري من إجراءات المحاكمة، يترتب على تخلفه أو إهماله البطلان لارتباطه بالنظام العام. (1)

وقد أعطى نظام المحكمة الجنائية الدولية لمبدأ الشفوية أهمية واضحة، وجعله من مستلزمات إصدار قراراتها، حيث نصت المادة 74 في الفقرة الثانية " ألا تستند المحكمة في قراراتها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحكمة".

وأشار في نص المادة 67 فقرة 01 منه إلى إمكانية أن يدلي المتهم أثناء المحاكمة ببيان شفوي أو مكتوب وذلك للدفاع عن نفسه. نفس الشيء بالنسبة للشهود مع تأكيده على ضرورة أن يدلي الشهود بشهادتهم شخصياً، طبقاً لنص المادة 69/2 من النظام التي لا تسمح بالإدلاء بهذه الشهادات كتابياً إلا في حالات استثنائية، حددتها القاعدة 68 من قواعد الإجراءات والإثبات في الحالات التالية:

1- في حالة إذا تعذر سماع إفادة الشاهد الحاضر بسبب عدم تذكره لما أدلى به من معلومات خلال التحقيق الابتدائي، ففي هذه الحالة يجوز للدائرة الابتدائية أن تفرض تلاوتها بدلاً من أن تهمل هذه الشهادة.

2- في حالة تعذر سؤال الشاهد أمام الدائرة الابتدائية بسبب العجز أو مجهولية محل الإقامة أو الوفاة، لأداء الشهادة التي سبق له أن أدلى بها خلال مرحلة التحقيق، شريطة أن يكون كل من المدعي العام والدفاع قد أتاحت له فرصة استجواب الشاهد خلال تسجيل الشهادة.

3- في حالة كون أحد المتهمين أو الشهود أصماً أو أكمياً ويعرف الكتابة، ففي هذه الحالة يجوز للدائرة الابتدائية أن تطلب من كاتب المحكمة تسطير الأسئلة والملاحظات، ثم يقوم المترجم بترجمتها إلى اللغة التي يفهمها الشاهد أو المتهم، إذا كان كاتب المحكمة يكتب بلغة غير مفهومة للشاهد أو المتهم، ثم بعد ذلك تسلم لأي منهما يجيب عنها كتابة، شريطة أن تكون هذه العملية خلال جلسة المحاكمة.

(1) - بكر حاتم، مرجع سابق، ص 208.

ويستقى من هذا الاستثناء الأخير، اهتمام نظام المحكمة بأن تكون الشفاهة مستوفية لكافة شروطها ومتطلباتها، حيث يجب أن تكون الإجراءات والمناقشات بلغة مفهومة لدى الأطراف وخاصة المتهم، الذي من شأن الترجمة أن تيسر له الإلمام بجوانب الدعوى المختلفة، إذ يتسنى له فهم ما يدلي به الادعاء والشهود ويعينه على إفهام قاضيه برده على التهمة المسندة إليه، وتوضيح أوجه دفاعه ودفعه بشأنها.

ومن هنا يتبين لنا الصلة الوثيقة بين دور المترجم وشفوية الاجراءات، فهو إجراء ضروري في كافة مراحل الخصومة، لا سيما مرحلتي التحقيق والمحاكمة. لذا فقد أكد النظام الأساسي للمحكمة في نص المادة 1/67 (9) منه، على أنه: " يضمن حق المتهم في الحصول على مترجم كفاء".⁽¹⁾

كذلك بين الاجتهاد القضائي للمحكمة والتطبيق العملي لمواد النظام، التزام قضاة المحكمة بالرد على كل الطلبات المتعلقة بلغة سير عمل المحكمة، الشيء الذي اعتبره هؤلاء حق يمكن للأطراف ودفاعهم التمسك به للحفاظ على حقوق موكلهم.⁽²⁾

ويستخلص مما سبق أن مبدأ الشفوية أو شفوية الإجراءات مرتبط بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنه، ولو كان ذلك بطلب من الخصوم وبموافقتهم. كما أن له اتصال وثيق بغيره من الاجراءات أو القواعد الإجرائية. فزيادة على اتصالها بالعلنية بما تحققه من عرض للأدلة ومناقشة لها بصوت مسموع يصل إلى كافة الحضور، فهي تعد الوسيلة الضرورية لتطبيق مبدأ الواجهة أو المواجهة بين الخصوم، إذ أنه لا يمكن لأطراف الدعوى مواجهة بعضهم بعضا بما لديهم من أدلة ولا يمكن لهم معرفة أدلة خصومهم والرد عليها، إلا بعد عرضها شفاهة في الجلسة ومناقشتها من طرف الجميع.⁽³⁾

(1)-أنظر كذلك نص المادة 1/51 ج من النظام.

(2)-أنظر قضية "مبيمبا" "MBEMBA": الحالة في جمهورية إفريقيا الوسطى، رقم ICC-01/05-01/08 بتاريخ

2016/10/31.

(3)- بكار حاتم، مرجع سابق، ص 208.

الفرع الثالث: مبدأ الوجاهية أو الحضورية Principe de contradictoire

تتطلب الأنظمة القضائية المتأثرة بالنموذج الوجاهي حضور المتهم أثناء محاكته⁽¹⁾.

وهو حق مستمد من حقوق الدفاع، من حيث أن المتهم يجب أن يكون حاضرا أثناء التحقيق أو في جلسات المحاكمة للدفاع عن نفسه في مواجهة الخصوم والشهود⁽²⁾، كما سبق القول بأن القاضي لا يستطيع بناء قناعة واضحة أو صحيحة، إلا بناء على ما يدور من مناقشات ومواجهات أمامه، ولا يمكن أن يتم ذلك بدون حضور الخصوم وخاصة المتهم، الذي يعتبر حضوره شرطا لصحة اجراءات التحقيق والمحاكمة، وإبعاده عن حضورها يؤدي إلى بطلانها مطلقا، لكونه متعلق بالنظام العام.⁽³⁾

ويقصد بمبدأ الحضورية تمكين المتهم وباقي الخصوم من حضور اجراءات التحقيق والمحاكمة والمناقشات التي تحدث خلالها، وإطلاع كل خصم على ما لدى الآخر من أدلة والرد عليها، مع إتاحة الفرصة للجميع لتقديم دفوعهم وطلباتهم في مواجهة الخصم الآخر. ليمكّن ذلك في الأخير القاضي من الإحاطة بكل جوانب الدعوى وفهم تفاصيلها، فيستطيع بذلك الحكم فيها على قناعة وبينة.⁽⁴⁾

فهو بذلك من أهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، إذ تجري الاجراءات في حضوره وتحت مراقبته، الشيء الذي يضمن حقه في الحصول على محاكمة عادلة، يكون فيها الدفاع مجديا بتصديه لطلبات الادعاء وادعاءات الخصوم ويضع من الحقائق ما يثبت براءته⁽⁵⁾. فلا بد إذا من حضور الأطراف لجميع الاجراءات ومراحل الخصومة الجزائية، بل يكون ذلك ضروري أحيانا حتى خارج مكاتب القضاء، كما لو انتقل المحققون أو القضاة لاجراء معاينات أو خبرات خارج المحكمة، فيمكن في هذه الحالة دعوة الأطراف للحضور فيها، وهذا ما يشكل ضمانا حقيقية لمقومات العدالة، لأن مشاركة

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 63.

(2) - بكار حاتم، مرجع سابق، ص 159.

(3) - حسني محمود نجيب، شرح قانون الاجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ص 815.

(4) - بكار حاتم، مرجع سابق، ص 159.

(5) - العبيدي أحمد فخر، مرجع سابق، ص 118.

الخصوم في الاجراءات وخاصة المتهم تعطيهم الفرصة بأن يكون لهم دور إيجابي في تسيير أطوار الخصومة. كما أن حضورهم يجعل هذه الاجراءات تسيير وفقا للأصول التشريعية.⁽¹⁾

وتعتبر قاعدة حضور المتهم أثناء المحاكمة من أهم مبادئ الاستقصاء النهائي⁽²⁾ وهي ضمانات هامة وأساسية للمتهم، إذ لا يمكن محاكمة شخص وإدانته استنادا على محاضر الضبطية أو شهادة الشهود ونتائج التحقيق الابتدائي. لذا فقد أكدت المادة 1/14 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان على أهمية هذا المبدأ، وكذا المادة 3/14 من العهد المدني والسياسي إضافة الى اتباع كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا هذا الاتجاه، مع التشديد على دور المتهم في المشاركة بفعالية في دفاعه.⁽³⁾

كما كفلت المحكمة الجنائية الدولية النص على المبدأ في نظامها الأساسي، فقد نصت المادة (63) منه، والتي جاءت تحت عنوان "المحاكمة في حضور المتهم" على أن يكون المتهم حاضرا أثناء المحاكمة، وورد النص على ذلك صراحة وبدون أي تعليق مما يفهم منه اعتبار النظام له من الحقوق الأصلية غير القابلة للمناقشة والمفاوضة. ثم أكد واضعوا النظام على نيتهم في دعم هذا الحق بالنص عليه وتعداده ضمن حقوق المتهم وبصريح العبارة كذلك. فقد ورد في نص المادة 67 منه القول بأن للمتهم الحق في أن يكون حاضرا أثناء المحاكمة ثم انتهى بهم المطاف إلى الإقرار بالزامية أن تكون الإجراءات القضائية وخاصة المحاكمة بحضور المتهم.

ويمكن استبعاد المتهم عن المحاكمة استثناء في حالة تطلبت الضرورة ذلك لحسن سير المحاكمات وأن يكون إبعاده ضروريا بسبب قيامه بعرقلة سير التحقيق أو المحاكمة بأي شكل من الأشكال. كما قد تقرر هيئة المحكمة إبعاده، لكونه يشكل تأثيرا سيئا أو تهديدا واضحا لأطراف القضية أو لأي سبب آخر⁽⁴⁾. وعلى ذلك فقد نص النظام الأساسي على

(1) - الطراونة محمد، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر، 2003، ص 152.

(2) - بهنام رمسيس، مرجع سابق، ص 41-51.

(3) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 633.

(4) - كامل سعيد، مرجع سابق، ص 312؛ وأيضا، بندق وائل أنور، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية/ مصر، ص 428.

أنه: " إذا كان المتهم المائل أمام المحكمة يواصل تعطيل سير المحكمة، يجوز للدائرة الابتدائية إبعاده". وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يصبح ممكنا حوصلتها في حضوره، مع ضمان أن تطلعه المحكمة على ما دار من تفاصيل في غيابه أو توفير وسائل تكنولوجيا الاتصال والبت، لتمكن المتهم من متابعة ما يدور في المحكمة من خارجها.⁽¹⁾

وقد جاء التأكيد على هذا الحق في نظام المحكمة والاستثناء الوارد عليه بعد سجال كبير أثناء مؤتمر روما بين الدول المشاركة في صياغة نصوص النظام، وقد طرحت بخصوص ذلك عدة آراء نذكر منها:

1- الرأي الأول:

ويمثله بعض أعضاء لجنة القانون الدولي ودول أخرى كفرنسا، حيث فضل هؤلاء إمكانية إجراء المحاكمات في غياب المتهم، وحثهم في ذلك أن السماح لمرتكب جريمة خطيرة بأن يفر من العدالة الجنائية الدولية إذا تغيب إراديا أو رفض الحضور إلى المحكمة، لا يصب في مصلحة العدالة ويتنافى مع كل متطلباتها، إضافة إلى أن حق المتهم لا ينتهك إذا حوكم غيابيا من منطلق أن له الحق في محاكمة جديدة متى تقدم من المحكمة وامتلح لطلب الحضور أمامها، وكانت محاكمته قد تمت غيابيا. دون أن ننسى أنه من شروط المحاكمة العادلة أن يحقق القضاء في ظروف الإدانة والتبرئة على حد سواء، فلا يؤدي غياب المتهم إلى انحراف العدالة عن مسارها.⁽²⁾

2- الرأي الثاني:

وذهب الرأي الثاني إلى عدم جواز المحكمة الغيابية إلا في حالات محددة، وقد تبنت هذا الرأي بعض الجهات القضائية الدولية كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، التي نصت في قضية "بلاسكيتش" (Blaskic) مثلا، أنه في حالة عدم امتثال الفرد لمذكرة

(1) - المادة 2/63 من النظام الأساسي.

(2) - بندق أنور وائل، مرجع سابق، ص 422؛ وأيضا: الفتلاوي صدام حسين، مرجع سابق، ص 198، 199.

احضار أو أي أمر صادر عن المحكمة، فهو يكون قد قام بازدياء المحكمة، وتطبق في هذه الحالة إجراءات الازدياء، حيث لا يجوز حينئذ استبعاد المحاكمة الغيابية.⁽¹⁾

3- الرأي الثالث:

والذي تبناه الوفد الاسترالي وحضي بتأييد واسع من طرف الوفود المشاركة في المؤتمر، والذي طالب باستبعاد المحاكمة الغيابية تماما لأنها غير ملائمة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، وذلك لأسباب عديدة أهمها التكلفة الباهظة للتحقيقات والمحاكمات على المستوى الدولي خاصة في ظروف لا يمكن معها تنفيذ الأحكام والعقوبات لغياب المتهم، مع وجود احتمال إعادة إجراءات المحاكمة واستدعاء الضحايا والشهود من مختلف أقطار العالم بعد تسليم المجرم لنفسه أو القبض عليه⁽²⁾. وعلى هذا الرأي استقر نظام المحكمة، وتم تجسيده في نص المادة 63 وغيرها.

الفرع الرابع: تسبب الأحكام.

إن تسبب الحكم ضمانا هامة من ضمانات المتهم، فهو الذي يثبت بأن الحكم قد صدر مطابقا للقانون، وأن العقوبة الصادرة قد وقعت في الحدود التي وردت بنص المادة المطبقة على الواقعة الإجرامية، وأن القاضي قد فهم الدعوى فهما كافيا وعميقا، وأنه قد قام بواجبه كاملا.⁽³⁾

وبتعبير آخر فإن تسبب الأحكام والقرارات القضائية دليل على احترام جميع ضمانات المحاكمة العادلة، يكشف عن مدى التزام القضاة بمراعاة هذه الضمانات ويعكس مدى اتباع القواعد والإجراءات التي نص عليها القانون.⁽⁴⁾

(1) - حيث أقرت غرفة الاستئناف بذات المحكمة، أنه حتى ولو لم يكن ملائما رفع دعاوى ضد أشخاص يخضعون لاختصاص المحكمة، يمكن أن تجري المحاكمات غيابيا في حالة ازدياء المحكمة الدولية، أو عندما لا يحضر المتهم معيضا بالتالي إقامة العدالة (قضية بلاسكينش، § 59)، مشار إليه في مؤلف أنطونيو كاسيزي، مرجع سابق، ص 640.

(2) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 639.

(3) - كامل سعيد، مرجع سابق، ص 317.

(4) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 513.

ومن خلال هذا التسبب يتحقق مبدأ الشرعية الذي يضمن حماية أطراف الدعوى من تحكم القضاة وتسلطهم، لأنهم مكلفون من خلال هذا التسبب بتبيان أسباب حكمهم وماهية الإجراءات المستند عليها للوصول إليه.

وتعرف أسباب الحكم أنها جملة الأدلة والأسانيد والحجج الواقعية والقانونية التي تستخلص منها المحكمة الحكم ومنطوقة. أو هي مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم سواء بإدانة المتهم أو براءته، وبالتالي فإن الحكم القضائي أو الأوامر القضائية يجب أن تكون نتاج منطق قضائي صحيح ينعكس في أسباب الحكم الذي يجب أن يكشف عن صحة تحديد القاضي لموضوع الدعوى وتكييف النزاع.⁽¹⁾

ولا يجب أن يفهم من هذه التعاريف بأن التسبب يقتصر على مرحلة معينة من مراحل الخصومة الجزائية، حيث أن تسبب قرارات القضاة في مرحلة ما قبل المحاكمة لا ينقص أهمية على تسبب الأحكام الصادرة بعد المحاكمة تحديدا للعقوبة، ذلك أن قرارات القضاة في مرحلة التحقيق الابتدائي عادة ما تحتمل مساسا كبيرا بالحقوق والحريات، كونها إجراءات مقيدة للحرية سالبة لها.⁽²⁾

لذا فإن إجراءات بهذه الخطورة لا بد من أن تحاط بضمانات تشريعية وقضائية، وإلا تحولت إلى سبب لانتهاك حقوق الإنسان، إذ يمكن القول بأن الالتزام بتسبب أمر الاعتقال أو أمر القبض يحد من خطورته على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من جهة، كما يحد من الإفراط فيه من جهة ثانية ويسهل من الرقابة القضائية على شرعيته من ناحية ثالثة.

أما عن أهمية التسبب بالنسبة لقرار المحكمة وحكمها، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أن تسبب الحكم أساسا قانونيا له، بدونه يكون الحكم مشوبا بنقص أو عيب قانوني.⁽³⁾ وذهب البعض الآخر إلى كونه ضمانا لعدالة المحكمة وصحة قراراتها، بينما ذهب فريق ثالث إلى أنه ضمان للرقابة الفعالة على حيده القضاء وسلامة إجراءاته.⁽⁴⁾

(1) - كامل سعيد، مرجع سابق، ص 317.

(2) - الكباش أحمد خيرى، مرجع سابق، ص 555.

(3) - لمزيد من التفصيل حول هذه النقطة أنظر: الكباش أحمد خيرى، نفس المرجع، ص 556.

(4) - دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 54.

وتتجلى هذه الأهمية في الآثار التي يتركها على جميع أطراف الدعوى ذلك أنه يلزم المحكمة أن تقوم في سبيل إصدار حكمها بالإحاطة بجميع تفاصيل القضية وجوانبها إحاطة كاملة شاملة، وأن تعمل على أعمال حكم القانون فيها بتبصر وحكمة، فلا يصدر الحكم إلا وقد التزمت المحكمة بصياغة مقدمات وبراهين تؤدي منطقياً إلى النتيجة التي وصلت إليها قناعتها.⁽¹⁾

وكما أسلفنا فإن التسبب وسيلة لإعمال رقابة الأطراف على الحكم والإجراء القضائي مهما كان نوعه وطبيعته. فيه يتمكن المتهم من فهم أساس الحكم والأسباب القانونية المؤدية إليه، فيسهل عليه قبوله سواء كان بالبراءة أو الإدانة. كما يساعد التسبب المجني عليه في الشعور بمعنى العدالة. عند الاقتناع بأسباب الحكم حتى ولو كان ببراءة المتهم، ولا يشعر بأن المجرم قد أفلت من العقاب بدون أسباب، ويكون ذلك سنداً للطعن في الحكم، إضافة إلى أن التسبب يمكن المجتمع من فرض رقابته على صحة تطبيق القانون على الوقائع.⁽²⁾

ويظهر خلال استقرار مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مدى الاهتمام الذي خص به عنصر التسبب عند صدور قرارات وأحكام دوائر المحكمة، وذلك على طول إجراءات الدعوى، فقد ورد الإشارة إليه في مواضع عديدة ضمن مواد النظام المنطوية تحت باب التحقيق والمقاضاة.

فقد اشترط النظام عدم الانطلاق أصلاً في إجراءات التحقيق إلا إذا كانت هناك أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن إجراء التحقيق لن يخدم مصالح العدالة، في إشارة إلى تسبب المدعي العام لقراره هذا بعدم المضي في التحقيق لأسباب السابق ذكرها. وورد النص على ذلك صراحة في آخر الفقرة الثانية من البند (ج) من المادة (53) منه، على أنه: "يجب عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية والدولة المقدمة للحالة بموجب المادة (14) أو مجلس الأمن في الحالات التي تدرج في إطار الفقرة (ب) من المادة (1) بالنتيجة التي انتهى إليها والأسباب التي ترتبت على هذه النتيجة".

(1) - سرور فتحي أحمد، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 513.

(2) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 170.

وقد بين الاجتهاد القضائي لعمل المحكمة التزام المحكمة بتسبيب قرارها بعدم المضي في التحقيق أو عند عدم توفر الأساس القانوني أو المعقول للشروع فيه، وكمثال يمكن استعراض المقرر الذي أصدرته المحكمة على لسان المدعي العام والذي قررت فيه المدعية العامة (فاتو بن سودة) بتاريخ 06 تشرين الثاني (نوفمبر) 2014 عدم مضيها في التحقيق في قضية اعتداء قوات البحرية الإسرائيلية على ركاب سفينة الحرية المتجهة إلى قطاع غزة. حيث جاء القرار الصادر عن مكتب المتحدث الرسمي بإسم المحكمة الجنائية ومكتب المدعي العام، متضمنا لبيان وقائع وتفاصيل الإعتداء، وخلص إلى كون المعلومات المتاحة لدى المحكمة توفر أساسا معقولا للاعتقاد بأن جرائم حرب قد ارتكبت على متن السفينة المسجلة في جزر القمر (السفينة مافي مرمرة) بتاريخ 31 أيار/ مايو 2010، إلا أنها أوردت الأسباب التي تحول دون مضي المدعي العامة في التحقيق والتي أرجعتها إلى أن القضية لم تكن على درجة كافية من الخطورة لتدخل ضمن اختصاص المحكمة.⁽¹⁾

وتأكيدا على ذلك جاء تحت باب حقوق الأشخاص أثناء التحقيق في نظام روما الأساسي، بأنه لا يجوز إخضاع شخص للقبض أو الاحتجاز التعسفي، ولا يجوز حرمانه من حريته إلا للأسباب ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي⁽²⁾، هذه الأسباب التي أوجب النظام على المدعي العام إبلاغ المتهم بها قبل الشروع في استجوابه.⁽³⁾

كما أمعنت المادة الموالية في ضمان هذا الحق والتأكيد عليه، فألزمت الدائرة التمهيدية الموكل إليها بموجب النظام إصدار أوامر القبض والحضور، بأن يكون طلب المدعي العام المقدم لها لإصدار أحد هذه الأوامر متضمنا للأسباب التي تجعله يعتقد بضرورة القبض على الشخص أو توقيفه⁽⁴⁾. مرفوقا ببيان موجز بالوقائع المدعى أنها تشكل جرائم تدخل في اختصاص المحكمة⁽⁵⁾، وجعل النظام المدعي العام مقيدا بإجراء تسبيب طلباته كلما أراد

(1) - وجاء القرار الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 2014 متضمنا لـ 27 سبب وخلاصة، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، www.icc-cpi.int، أطلع عليه بتاريخ 28 جانفي 2018.

(2) - المادة 1/55 (د) من النظام الأساسي.

(3) - المادة 2/55 (أ) من النظام الأساسي.

(4) - المادة 2/58 (هـ) من النظام الأساسي.

(5) - المادة 3/58 (ج) من النظام الأساسي.

تعديل أمر القبض أو وصف الجرائم المذكورة فيه، أو إذا رأى أن يقدم بدلا عن طلب القبض أمرا بحضور الشخص أمام المحكمة.⁽¹⁾

أما في مرحلة المحاكمة فقد ورد النص على ضرورة تسبيب الحكم أو القرار الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية من حيث إلزامية تبيان الأسباب والنتائج المتعلقة به. فقد جاء نص المادة (74) في فقرتها الأخيرة بالإشارة إلى ذلك صراحة بالقول "يصدر القرار كتابة ويتضمن بيانا كاملا ومعللا بالحيثيات التي تقررها الدائرة الابتدائية بناء على الأدلة والنتائج".

ويفهم من نص المادة السابقة، بأن أسباب الحكم تأتي متضمنة لنوعين من الأسباب، أسباب قانونية وأخرى موضوعية، أي أنه يستلزم بيان الأدلة القانونية والمشروعة التي أسس عليها القاضي قناعته، أي بتوضيح أركان الواقعة وظروفها والنص القانوني المطبق عليها، إضافة إلى الأدلة التي بنى عليها القاضي قناعته النهائية.⁽²⁾

كما يمكن أن تتضمن أسباب الحكم أمرا ثالثا، وهو الرد على أوجه الدفاع الجوهرية التي قدمت أثناء سير المحاكمة. وفي ذلك نص النظام على أنه "في حالة الإدانة تنظر الدائرة الابتدائية في توقيع الحكم المناسب وتضع في الحسبان الأدلة والدفع المقدمة أثناء المحاكمة وذات الصلة بالحكم".⁽³⁾

• العناصر أو الشروط الواجب توفرها في أسباب الحكم أو الأمر أو القرار:

لكي تكتمل شرعية الأمر الصادر بالقبض أو الحبس، ولكي يصحّ الحكم الصادر من المحكمة أو القرار، يجب توافر جملة من المواصفات أو المعايير في هذه الأخيرة نذكر أهمها:

(1) - المادة 6/58 و7 من النظام الأساسي.

(2) - كامل سعيد، مرجع سابق، ص 318.

(3) - المادة (76) من النظام الأساسي.

أولاً: أن تكون الأسباب واضحة ومفصلة

ويراد من ذلك أن تكون الأسباب صادرة في عبارات دقيقة بالغة الوضوح، بعيدة عن كل غموض أو إبهام يمنع من معرفة مدى صحة الحكم من حيث تطبيق القانون على وقائع القضية، ويمكن صاحبه من فهم ما هو منسوب إليه بمجرد اطلاعه عليه.⁽¹⁾

ثانياً: أن يكون التسبيب كاملاً

وكمال التسبيب يعني الإلمام بذكر كافة الوقائع المنسوبة للمتهم والتي يعاقب عليها قانون المحكمة، أو الإشارة إلى السلوك المجرّم وكامل عناصره وأركانه التي تكوّن مشتركة جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.⁽²⁾

ثالثاً: أن تكون الأدلة المعتمدة كأسباب للحكم مأخوذة من أوراق الدعوى

ويفهم من هذا وجوب أن تكون الأسباب المطروحة متعلقة بالأدلة التي تم عرضها أثناء سير الدعوى وتمت مناقشتها أثناء المحاكمة⁽³⁾، لذلك فقد أوجب النظام الأساسي للمحكمة على الدائرة الابتدائية أن لا تستند في قراراتها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرّت مناقشتها أثناء المحاكمة.⁽⁴⁾

رابعاً: ألا تكون الأسباب المقدمة متناقضة مع الحكم الصادر

وهنا لا يجب أن لا يكون هناك تعارض مع أسباب الحكم المقدمة وبين المنطوق النهائي للعقوبة، وإلا فما جدوى تقديم الأسباب إذا لم يتم بناء القرار النهائي عليها، كما يجب أن تكون الأدلة متجانسة ومتماسكة مع بعضها تؤدي مجتمعة إلى قناعة واحدة واضحة

(1) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 173؛ وأيضاً: الكباش أحمد خيرى، مرجع سابق، ص 559.

(2) - المادة 74 الفقرات (2) و(5) من النظام الأساسي.

(3) - حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 172؛ وأيضاً: الطراونة محمد، مرجع سابق، ص 168.

(4) - أنظر نص المادة 2/74 من النظام الأساسي.

ومنطقية، فإذا تخلف أحدها تعذر التعرف على قيمة هذا الدليل في تكوين قناعة القاضي ويلزم لذلك إعادة تكوين هذه القناعة بالاعتماد على الأدلة الباقية من جديد.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن اهتمام نظام المحكمة بمسألة التسبب أدى به إلى عدم التفرقة في ذلك سواء كانت الأحكام صادرة بالإدانة أو البراءة، الشيء الذي من شأنه تحقيق مبدأ الشرعية والعدالة في أسمى صورته، بتمكين دائرة الاستئناف من إكمال رقابتها بشكل فعال على الحكم الصادر مهما كان اتجاهه.⁽²⁾

(1) - صبحي علاء باسم بني فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، مقدمة

لكلية نابلس، جامعة النجاح الوطنية / فلسطين، 2011، ص 157.

(2) - فقد جاءت المادة 74 من النظام بالنص على ذلك في صيغة عامة.

المبحث الثاني: الرقابة على شرعية الاجراءات الجنائية (شرعية اجراءات التقاضي)

لقد بينا في ما تقدم أن شرعية الإجراءات قوامها المحاكمة العادلة (المنصفة) وعمادها أصل البراءة وإحترام حقوق الدفاع، ودرسنا أنه إذا كان ولا بد من اتخاذ إجراءات قانونية تتضمن مساسا ببعض الحقوق الأساسية وحریات الأشخاص، فإن ذلك يتطلب أن تحاط بضمانات يفرضها القانون لتدعيم مركز المتهم في مواجهة سلطة الادعاء وباقي الأطراف، باعتباره الحلقة الأضعف في هذه المعادلة (الخصومة الجزائية) وذلك سعيا لتحقيق التوازن بين مصلحته ومصلحة المجتمع في عقاب من يعتدي على أمنه واستقراره وسلامة مواطنيه، وضمانا لسيادة القانون على المجتمع.

ولكن يمكن لهذه الضمانات أن تبقى حبرا على ورق إن لم تخضع لها كل السلطات المباشرة لهذه الإجراءات، ولا وجود لسلطة القانون إذا أمكن للسلطة أن تعلو على القانون وتتخطاه دون أي رقابة، وتباشر هذه الإجراءات كما تحب وتريد. لذا كان لزاما إعمال الرقابة على احترام هذه الضمانات لتأكيد فاعلية نصوص القانون وضمانا لمشروعية هذه الإجراءات في نهاية المطاف.

ومن غير السلطة القضائية يمكنه كفالة الإلتزام باحترام ضمانات المحاكمة العادلة وتطبيق الإجراءات الجنائية في أحسن صورها، على اعتبار أن القضاء هو الركن الركين لسيادة القانون⁽¹⁾. وما دامت الشرعية تهدف إلى حماية حقوق الإنسان والحریات الشخصية، وما دام القضاء هو الحارس الطبيعي لهذه الحریات، فإن ذلك يستلزم أن رقابة القضاء على تكريس مبدأ الشرعية يجعل هذه الرقابة من أهم أركان وعناصر هذه الشرعية وجزء لا يتجزأ منها.

لكن من المعلوم أن فاقد الشيء لا يعطيه، فإذا لم يحترم ذات القضاء مبدأ الشرعية ويحافظ على الحریات الشخصية، فلا يمكن له حماية هذه الحرية، وعليه فقد كان لزاما قبل

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، ص 525.

المضي في دراسة طرق الرقابة القضائية على الإجراءات الجزائية، معرفة المقومات المفترض توفرها في السلطة القضائية والتي تجعل منها أهلاً لممارسة رقابة فعلية وجدية.

لذلك فقد ارتأينا أن نعد قبل الانطلاق في دراسة طرق وآليات الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية في المطلب الثاني، إلى معرفة أهم متطلبات الضمان القضائي والتي يجمع فقهاء القانون على أنها استقلال القضاء وحيدته.

المطلب الأول: متطلبات أو مقومات الضمان القضائي.

لنتمكن من أداء المهام المنوطة بها، يجب أن تتمتع السلطة القضائية بالاستقلالية والحياد، وهما ضمانتين من شأنهما تمكين القاضي من أداء مهامه بفعالية ونزاهة، ومساعدته على التطبيق السليم للقانون وعدم الخضوع إلا إليه.

الفرع الأول: استقلال القضاء.

ويعتبر استقلال القضاء من أهم ضمانات المشروعية (سيادة القانون) وعنصراً أساسياً من عناصر الشرعية، يصعب في غيابه حماية حقوق الإنسان الأساسية⁽¹⁾. والمقصود به هو تحرره من كل سلطان إلا سلطان القانون، وعدم خضوعه لغيره من السلطات سواء التشريعية أو التنفيذية، ويعنى به أيضاً تحرره من كل ما يؤثر عليه أو فيه، سواء كانت عوامل خارجية أو ميولات ذاتية.⁽²⁾

كما ورد بشأن المبدأ تعاريف أخرى نذكر منها؛ بأنه يعني "إصدار القاضي حكمه وفقاً للقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية، وبناء على البيانات المقدمة إليه، بعيداً عن أية إملاءات أو إغراءات أو تأثيرات أو ضغوط من أي جهة ولأي سبب، تهدف إلى نزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها، أو تهدف إلى تعديل الحكم الذي أصدره القضاء أو توقيف تنفيذه".⁽³⁾

(1) - فتحي أحمد سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 269.

(2) - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، بدون طبعة ولا دار نشر، سنة 1999، ص 504.

(3) - انظر في هذا المعنى: المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلانو من 26 أوت إلى 06 سبتمبر 1985، مبدأ معتمد من طرف

كما يقصد به أن لا يخضع القضاة في ممارسة عملهم لسلطات أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر.⁽¹⁾

وبتعبير آخر فالمقصود باستقلال القضاء تحرر سلطته في أي تدخل من جانب أي شخص أو سلطة، وعدم خضوعه لغير القانون، وبالتالي فلا يجوز أن يتلقى القاضي أي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه، تحدد له أسلوب نظرها أو نوع أو فحوى الحكم الذي يصدر فيها، وإنما يتعين أن يترك ذلك لضمير القاضي وقناعته الشخصية.⁽²⁾

فواجب القاضي عند النظر في أي نزاع أن يفهم إرادة المشرع الحقيقية من خلال النص القانوني ويحاول تطبيقها على الواقعة المعروضة عليه دون أي زيغ أو انحراف، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان كامل الحرية خلال ذلك، غير متأثر برأي خارجي أو مسبق، وغير خاضع لأي تأثير أو تدخل من شأنه أن يعرقل عمله أو يشارك في حكمه.⁽³⁾

ولا يجب أن يفهم من هذا الاستقلال إعطاء القاضي كامل الحرية والتحكم في مصير الأشخاص بعيدا عن سلطة القانون، ولكنه يعني عدم الرجوع لاستخلاص فحوى القانون وتطبيقها على النزاع بغير إرادة واقتناع القاضي الحر السليم دون أن يصل هذا الاستقلال لحد الانفصال أو الانعزال.⁽⁴⁾

الجمعية العامة بقراراتها 40-32 بتاريخ 29 نوفمبر 1985 والقرار 40-46 بتاريخ 13 ديسمبر 1985، الدورة الموضوعية لعام 1999، الملحق رقم (04) الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقرير لجنة حقوق الانسان عن دورتها الخامسة والخمسين، جنيف 22 مارس . 20 أبريل 1999، ص 107.

⁽¹⁾ - بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، عناية/ الجزائر، العدد الثاني عشر، جوان 2008، ص 50-51.

⁽²⁾ - بندق وائل أنور، مرجع سابق، ص 370.

⁽³⁾ - علواني هليل فرج، مرجع سابق، ص 1164.

⁽⁴⁾ - علواني هليل فرج، نفس المرجع، ص 164؛ وأيضا: فتحى أحمد سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 279.

ويعتبر استقلال القضاء دليلاً هاماً على رفعة شرفه وعلو مكانه، وبدونه يفقد القضاء اعتباره ودوره في حماية الحقوق والحريات، لذا فقد تكفلت بتبنيه العديد من الوثائق الدولية العالمية والإقليمية، والداستير المختلفة للدول المتحضرة ويتم التذكير به والتأكيد عليه في الكثير من المؤتمرات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ومتطلبات العدالة. فقد نصت المادة (10) العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة"، وعلى ذلك أكدت المادة السادسة (1/06) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة الثامنة (08) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي جاءت بالقول أنّ " لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها في وقت معقول محكمة مختصة ومستقلة غير متحيزة أسست وفق القانون".

ولقد نصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة أسوة بباقي دساتير العالم على أهمية استقلال القضاء فقد جاء الدستور الحالي، دستور 1996 في المادة 138 منه النص على أنه: " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"، وكذا نص المادة 147 منه التي تؤكد على استقلالية القاضي بالقول: " لا يخضع القاضي إلا للقانون"، إضافة إلى نص المادة 148 التي تضمن للقاضي حماية دستورية من كل الضغوطات والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته.

لذلك فقد سعى واضعوا النظام الأساسي للمحكمة والمشاركون في إنشائها على أن لا تكون هذه المحكمة أبداً أحد أجهزة منظمة الأمم المتحدة ولا غرفة تابعة لها، ورغم حاجتها الماسة إلى دعم هذه الأخيرة خصوصاً عند انطلاق عملها، سواء من ناحية حمل الدول على المصادقة على نظامها والانضمام إليها، أو الحاجة لدعمها المالي ولمصادر التمويل التي قد توفرها، إلا أنهم حرصوا على ضمان استقلالية هذه المحكمة وعدم تبعيتها في ممارسة وظائفها لأي جهة كانت، وأبقيت مرغمة على علاقتها بمجلس الأمن لحاجتها الملحة إلى

جهاز شرطة أو ذراع عسكري يضمن لها تعاون الدول والكيانات لممارسة وظيفتها أو تنفيذ قراراتها.⁽¹⁾

أما بالنسبة لقضاة المحكمة، فقد نص نظام المحكمة في المادة 40 منه على المبدأ صراحة بالقول: " أن يكون القضاة مستقلين في أدائهم لوظائفهم"، في الإشارة إلى سلطات تعيينهم للعمل بالمحكمة أو حتى إمكانية خضوعهم وولائهم للدول التي يتبعونها أو لأي جهة أخرى يمكن أن تؤثر على استقلالهم خلال نظرهم في القضايا المعروضة عليهم.

• مقومات استقلال السلطة القضائية:

للحفاظ على استقلال السلطة القضائية يجب السعي إلى الموازنة بين حقوق القاضي من جهة وواجباته من جهة أخرى، وتكون هذه الموازنة فعلية من خلال استقلاله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكذا عن أطراف الدعوى والرأي العام، وهي العوامل التي تشكل استقلالية القاضي العضوية والوظيفية⁽²⁾ وهو ما سنحاول شرحه فيما يلي:

1- الاستقلال العضوي (المؤسساتي):

ويقصد به استقلال القضاة من حيث سلطة تعيينهم وإنهاء مهامهم، من حيث ترقيتهم وتحولهم وكل ما له علاقة باستقرارهم وظروفهم الاجتماعية وأحوالهم المادية لضمان أداء مهامهم على أحسن وجه.

وبداية، فإن أهم معايير استقلال القضاة حسب المحكمة الأوروبية هو عدم ترك صلاحية تعيين القضاة لمزاج السلطة التنفيذية⁽³⁾. ولقد اختلفت النظم القانونية في طرق تعيين القضاة، فقد اتجهت بعض دول العالم إلى عدم جعل صلاحية تعيين القضاة بيد السلطة العامة وفضلت اختيارهم عن طريق الانتخاب الشعبي، بحجة أن القاضي المنتخب يكون أكثر تعبيراً عن إرادة الأمة والشعوب، وبالتالي فخضوعه لا يكون إلا لهم⁽⁴⁾. وتوكل

(1) - شبل بدر الدين، مرجع سابق، ص 324.

(2) - بن أعراب محمد، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2015/2014، ص 40.

(3) - بن أعراب محمد، المرجع نفسه، ص 41.

(4) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 271.

نظم قانونية أخرى مهمة تعيين القضاة إلى إحدى سلطات الدول الثلاث⁽¹⁾. ففي إنجلترا يوزع إلى السلطات التنفيذية بصلاحيات تعيين القضاة، وعلى ذلك المنهج سار النظام الفيدرالي الأمريكي⁽²⁾.

بينما تمارس السلطة التشريعية في بعض الدول تعيين القضاة⁽³⁾، وإن كانت هذه الطريقة تحمل القضاة على الولاء لمجالس النواب والبرلمانات المختلفة، إلا أنها تحررهم من قبضة السلطة التنفيذية والأحزاب السياسية، في حين أن المفروض استقلال القضاة عن السلطتين معا.

وكُلِّل سعي فقهاء القانون وفلاسفته بدفع الدول إلى ترك سلطة تعيين القضاة إلى القضاة أنفسهم، فعمدت معظم النظم إلى جعل مهام تعيين القضاة وتسيير حياتهم المهنية من صلاحيات هيئات قضائية، أو على الأقل ألزمت جهة تعيينهم بطلب موافقة هذه الهيئات واستشارتها، مع العودة إليها كذلك في مهام نقلهم وترقيتهم وانتدابهم وعزلهم... الخ⁽⁴⁾. واعتبر ذلك أحسن علاج لإشكالية التبعية القضائية للسلطتين التشريعية والتنفيذية مع اعتبار أنها تضمن اختيار أصلح القضاة وأكفأهم للعمل القضائي.

ونجد أن المشرع الجزائري أوكل مهمة إدارة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء والتداول بشأنها للمجلس الأعلى للقضاء⁽⁵⁾. أما على المستوى الدولي أو فيما يخص المحاكم الدولية أو المدوّلة، فيختلف نظام تعيين القضاة بحسب طبيعة المحكمة ونظامها الأساسي، طريقة إنشائها وطبيعتها القانونية. إلا أنه يظهر اتفاق المحكمتين الدوليتين الأخيرتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا مع نظام المحكمة الجنائية الدولية، في ضرورة تعيين القضاة عن طريق الإنتخاب، غير أنه يظهر في الأولتين تدخل سلطات الدول المعينة للقضاة بشكل أو

(1) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 237.

(2) - ويطبق ذلك في 10 ولايات أمريكية على الأقل، لمزيد من التوضيح أنظر:

-Guinchard Montagnier et Varinard, institutions judiciaires, 9^{ème} édition, Dalloz, P 181et s.

(3) -Guinchard et Jaques Buisson, Op. cit. P 326.

(4) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 239.

(5) - المادة 18 من القانون العضوي 12/04 والمشار إليه أعلاه.

بآخر في ذلك. ومن هنا يكون انتقاء القضاة عن طريق كيان برلماني تابع لدولة جنسية القاضي، وتعيينه وانتخابه عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة، بناء على طلب الأمين العام.⁽¹⁾

وعلى مستوى المحكمة الجنائية الدولية، فقد أخذ نظام المحكمة بطريقة أو نظام انتخاب القضاة ولكن بمواصفات معينة وإجراءات وآليات خاصة، نصت عليها المادة (36) ونوجزها في ما يلي:

بداية يتم إعداد قائمة المترشحين بمنح الحق لكل دولة طرف بأن تقدم للانتخاب مرشحا واحدا، ولا يجب أن يكون بالضرورة من رعاياها. ويمكن لهذا الغرض أن تنشئ جمعية الدول الأطراف لجنة استشارية تعنى بالترشيحات وتنظم سيرها، وينتخب القضاة بعد ذلك عن طريق الاقتراع السري، بمعدل صوت واحد لكل دولة طرف، ولا يجوز أن يكون هناك قاضيان من جنسية واحدة.

يتم أخذ القضاة الثمانية عشر (18) الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات وعلى أغلبية ثلثي الدول الحاضرة المصوتة، ويشغل القضاة مناصبهم لمدة (09) تسع سنوات، ولا يسمح لهم بإعادة الترشح بعد انتهاء ولايتهم كضمانة لتعزيز استقلاليتهم من التأثير عليهم لترشحهم لعهدة أخرى.⁽²⁾

وبالرغم من أن هذه الآلية تعرضت للنقد بسبب احتمال ولاء القضاة لدولهم التي رشحتهم بادئ الأمر، إلا أن النظام حرص على وضع قيود على عمل القضاة للحيلولة دون ذلك، ومنها إلزامية صدور كل القرارات ذات الأهمية بالأغلبية مع النص على حالات تتحىة القضاة في حالة وجود ما يثير الشك في مسألة تبعيتهم لمهمة معينة.

وأكثر ضمانات الاستقلالية في نظام المحكمة، خصصت لمكتب المدعي العام وقضاته وموظفيه، حيث وصفه النظام بأنه جهاز منفصل ومستقل في المحكمة، يمارس

(1) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 619.

(2) - انظر نص الفقرة التاسعة (09) بند (أ) من المادة 36 من النظام الأساسي.

مهامه بصفة مستقلة⁽¹⁾، بل أكثر من ذلك، فقد منع منعاً صريحاً بأن يتلقى أعضاء المكتب أي تعليمات من أي مصدر خارجي ولا أن يعمل بها⁽²⁾. وينتخب ممثلوا الادعاء بنفس الطريقة بعد أن يتم ترشيحهم من قبل الدول الأطراف وبشروط محددة.

2- الاستقلال الوظيفي:

ويقصد به استقلالية القضاة خلال ممارستهم لمهامهم سواء من حيث تسيير شؤونهم المادية والادارية، أو من حيث مراقبة طريقة أدائهم للمهام أو احتمال ترحيلهم أو عزلهم.

أ/ النظام الإداري والمالي للقضاة:

من المعلوم أنه لا يكفي أن تكون صلاحية تعيين القضاة ضماناً لاستقلالهم وحيدهم أثناء تأدية مهامهم، ما لم يخضع هؤلاء إلى نظام إداري ومالي يحفظ استقلالهم ويمكنهم من تجاوز عقبات عملهم، ورد الضغوطات التي يمكن أن تمارس عليهم، وتمكنهم كذلك من كفاية أنفسهم تجاه المغريات المالية، الشيء الذي يتطلب أن تتولى السلطة القضائية بنفسها وضع نظامها الإداري والمالي بشكل يضمن استقلال قضاتها وعدم تبعيتهم لأي جهة⁽³⁾.

فإدارياً لا يجوز أن ينشأ بين القضاة نوع من التبعية الإدارية أو السلطة الهرمية التدريجية، بل يجب أن يكون الخضوع الإداري لهيئات القضاء العليا أو لجمعيات القضاة بالمحاكم أو ما شابه ذلك وفقاً لما يحدده القانون⁽⁴⁾.

لذلك فقد حرص النظام على أن يعهد بتسيير شؤون قضاة المحكمة لهيئة الرئاسة، وهي الهيئة المكونة من ثلاث قضاة (رئيس ونائبين) يتم انتخابهم من طرف القضاة الثمانية عشر المنتخبين سابقاً من طرف جمعية الدول الأطراف، وبأغلبية أصواتهم⁽⁵⁾، وهو ما

(1) - المادة (42) الفقرة الأولى (1) من النظام الأساسي.

(2) - المادة (42) الفقرة الأولى (1) من النظام الأساسي.

(3) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 274.

(4) - علواني هليل فرج، مرجع سابق، ص 1164.

(5) - المادة 1/38 من النظام الأساسي.

يضمن استقلالية القضاة من تحكم غير القضاة فيهم، مع ضمان خضوع الهيئة الرئاسية نفسها للرقابة الإدارية من طرف جمعية الدول الأطراف.⁽¹⁾

أما من الناحية المادية، فتجدر الإشارة إلى ما أكده الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر سنة 1983 بكندا، الذي يؤكد ضرورة أن يضمن القانون كفاية مرتبات القضاة وظروف خدمتهم مع عدم جواز تبديلها في غير مصلحتهم، بالإضافة إلى أنه يجب أن تهتم الدول بكفالة المرتب اللازم والملائم لمكانة المنصب ومسؤولياته وحساسيته.⁽²⁾

ودعما لاستقلال قضاة المحكمة الجنائية الدولية، فقد عهد النظام بتحديد مرتباتهم وباقي مصاريفهم إلى جمعية الدول الأطراف، ولا يجوز بموجب أحكام النظام إنقاص هذه المرتبات أو العلاوات طيلة فترة خدمتهم⁽³⁾، ويكون مصدر هذه المصاريف الاشتراكات المقررة للدول الأطراف، إضافة إلى الأموال المقدمة من طرف منظمة الأمم المتحدة.⁽⁴⁾

ويتبين من ذلك بأن مصدر مرتبات قضاة المحكمة من المحكمة ذاتها، والتي تقتطع من اشتراكات الدول الأطراف، وفقا لجدول الحصص المتفق عليه مسبقا، ولا يجوز للقضاة تلقي أموال من أي جهة أخرى، زيادة على ضرورة أن لا يزاولوا أي نشاط مربح آخر من شأنه أن يتعارض مع وظائفهم أو يؤثر على الثقة في استقلاليتهم، إضافة إلى أنه يمنع على القضاة مزاولة أي نشاط أو عمل آخر ذو طابع مهني، فهم يعملون على أساس التفرغ للمدة المنتخبين لها⁽⁵⁾. وحتى بالنسبة للذين لا يطلب منهم العمل على أساس التفرغ فقد تكفل النظام النص على أن يتم وضع الترتيبات المالية الخاصة بهم من طرف جمعية الدول الأطراف.⁽⁶⁾

(1) - المادة 112 فقرة 02/ب من النظام الأساسي.

(2) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 275.

(3) - المادة 49 فقرة (1) من النظام الأساسي.

(4) - المادة 115 فقرة (1) من النظام الأساسي.

(5) - المادة 40 فقرة 02 و 03 من النظام الأساسي.

(6) - المادة 35 فقرة 04 من النظام الأساسي.

ب- حصانة القضاة:

ويقصد بهذا المبدأ عدم جواز المساس بمسيرة القاضي وإنهائها إلا بموجب ما ينص عليه القانون، فلا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه عن طريق الفصل أو التحويل أو الإحالة على التقاعد أو حتى التوقيف المؤقت.⁽¹⁾

ويعتبر هذا الضمان من أهم مقومات ودعامات استقلال القضاة، ومن عوامل شجاعة القضاة، صرامتهم ونزاهتهم، على اعتبار أن القاضي الذي يخشى على منصبه لا يحكم بالعدل، مع التحفظ تجاه الإجراءات التأديبية القانونية التي يتم بها مراقبة القاضي وعمله، ومعاقبته حال خطئه، ولكن بواسطة جهة قضائية مؤهلة. ويكون عزل القضاة لما تتوفر حالة من الحالات التي تستوجب العزل بموجب القانون، وأن يتم العزل من قبل جهة قضائية مستقلة عن السلطين التنفيذية والتشريعية.⁽²⁾

وبخصوص هذه المسألة تجدر الإشارة إلى اختلاف طرق عزل القضاة ووسائلها وأسبابها باختلاف النظم القانونية الوطنية أو الدولية.⁽³⁾

فالكثير من الدول تعمل وحرصاً على استقلالية السلطة القضائية، على حصر سلطة عزل القضاة في هيئات قضائية عليا بواسطة قرار قضائي فقط⁽⁴⁾. وهناك دول أخرى تعطي هذه الصلاحية للسلطة التشريعية كنتيجة للتحقيقات التي تقوم بها لجان المجالس النيابية أو البرلمانات، غير أن هناك دول قررت أن لا يتم عزل القضاة وتحتيتهم إلا من طرف جهة انتخابهم.⁽⁵⁾

وهي الآلية المعمول بها في نظام المحكمة الجنائية الدولية. فقد نصت المادة 46 منه بأن يكون عزل القضاة أو المدعي العام أو نوابه أو المسجل أو نوابه من مناصبهم إذا اتخذ

(1) - مقابلة يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 240.

(2) - مقابلة يوسف مصطفى، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 276.

(4) - Koering-Joulin. R, la notion européenne du tribunal indépendant au sens de l'article 6 et 1, Revue de sciences criminelles, 1990, P 765. Publiée sur le site web: www.justice-française.fr

(5) - وهو النظام المعمول به في دول مثل يوغسلافيا السابقة، اسبانيا، روسيا، مصر، مشار إليه في مؤلف أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 277.

قرار بذلك من طرف جمعية الدول الأطراف بأغلبية ثلثي الدول بناء على توصية تعتمد بأغلبية ثلثي القضاة الآخرين، ويكون ذلك كالاتي:

- في حالة المدعي العام، يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف.

- في حالة نواب المدعي العام، يتخذ القرار بالأغلبية المطلقة للدول الأطراف بناء على توصية من المدعي العام.

وقد حدد النظام الأساسي أسباب العزل، وحصرها ولم يتركها لأهواء الدول الأطراف والقضاة، ونص على أن تباشر إجراءاتها إذا:

- ثبت أن الشخص (القاضي) قد ارتكب سلوكا سيئا جسيما أو أخل إخلالا جسيما بواجبه بمقتضى هذا النظام الأساسي ومدونة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

- أن يكون الشخص غير قادر على ممارسة مهامه المطلوبة منه بموجب هذا النظام.

وقد جاء تفصيل السلوك السيئ ووضعه في مضمون القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بأنه: " السلوك الذي يحدث أثناء أداء المهام الرسمية وكان لا يتلاءم معها، ويتسبب أو يحتمل أن يتسبب في ضرر جسيم لعملية إقامة العدل على نحو سليم أمام المحكمة أو السير الداخلي السليم لعملها".⁽¹⁾

ثم جاء تعداد أوجه هذا السلوك في نص القاعدة (24) بالتفصيل، وأضافت القاعدة 25 بعد ذلك تعريف السلوك الأقل جسامة والذي يستوجب أيضا التعرض لإجراءات العزل من المنصب بالقول أنه "السلوك الذي يحدث أثناء أداء المهام الرسمية، ويسبب أو يحتمل أن يسبب أضررا لعملية إقامة العدل على نحو سليم أمام المحكمة أو للسير الداخلي السليم لعمل المحكمة"، وأوردت القاعدة أمثلة على ذلك في مضمونها.

(1) - القاعدة 24 من مدونة الإجراءات وأدلة الإثبات.

ولإقامة الحجة على القضاة وإنصافهم قبل اتخاذ إجراءات العزل ضدّهم، أعطوا في مواجهة ذلك الفرصة الكاملة لعرض أدلة تنفي ما وجه إليهم، وتقديم الدفوع ضدها، وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.⁽¹⁾

وزيادة على ذلك فهناك إجراءات تأديبية تتخذ ضد قضاة المحكمة والمدعي العام ونوابه في حالة ثبوت أن السلوك المتهمين بارتكابه ذو طابع أقل جسامة ويتخذ القرار من قبل رئاسة المحكمة في حالة القضاة، ومن الأغلبية المطلقة لمكتب جمعية الدول الأطراف في حالة المدعي العام، وكذا نوابه بتوصية منه وتكون الإجراءات التأديبية إما بتوجيه اللوم أو بفرض جزاءات مالية.⁽²⁾

الفرع الثاني: حيده القضاء ونزاهته.

إن حيده القضاء تعني بشكل مبسط أن ينظر القاضي الدعوى المعروضة عليه بعين مجردة من كل الأهواء والمصالح وأن يحكم فيها دون أن ينحاز لأي طرف فيها. ويكون هدفه الوحيد تطبيق حكم القانون على وقائعها من دون زيغ⁽³⁾. وهو أكبر ما يحتاج إليه المتهم أثناء النظر في قضيته، لكي يُنظر فيها بكل موضوعية وهو ما يتطلب أن لا يكون القاضي خصما في الدعوى ولا مصلحة له فيها⁽⁴⁾. وأن لا يكون متحيزا لأي من الخصوم أو ضده.

والحياد أيضا هو عدم إمكانية الجمع بين الشهادة والقضاء ولا بين صفتي الخصم والحكم⁽⁵⁾. ولا خلاف في أن حياد القاضي يفترض استقلاله، إذ يتعذر على من يعاني من التبعية أن يحافظ على حياده، وحياده هذا يفترض أنه يفصل في الدعوى بكل نزاهة وعدل. والنزاهة هنا تعني أن لا مصلحة للقاضي في الحكم لجهة معينة⁽⁶⁾. وتتعلق أيضا بالحالة

(1) - المادة 46 فقرة 04 من النظام الأساسي.

(2) - انظر القاعدة 30 من مدونة الإجراءات وأدلة الإثبات.

(3) - علواني فرج هليل، مرجع سابق، ص 1165.

(4) - مبروك لينده، مرجع سابق، ص 50، 51.

(5) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 25.

(6) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 294.

النفسية للقاضي وتتطلب غياب الأحكام المسبقة لديه عن القضية، وأن لا يبني حكم القاضي على أمر خارج المناقشة والمرافعة التي تجري أمام عينه، مما يستلزم أن يكون القاضي قد كوّن موقفاً أو رأياً سابق حول القضية، ولا اتصل بها بأي شكل قبل بدايتها ومن أي مصدر كان، سواء من الصحافة المكتوبة أو المرئية والسمعية، ولا أن يكون قد ساهم في صياغة حكم الدرجة الأولى بالنسبة للنزاع الذي يعرض عليه في الدرجة الثانية للتقاضي. (1)

ولحساسية مسألة الحياد، فإن مجرد الشك في انحياز القاضي يثير إشكالية في نزاهة الحكم الذي يقضي به ومدى عدالته، فلا يكفي أن يباشر فعليا أحد الإجراءات التي تدل على انحيازه، بل يكفي أن يعتقد الخصوم فيه ذلك، وأن يكون هذا الظن مبنيا على واقع، وبالتالي فإن القاضي يكون محايدا ونزيها بقدر ما يحس الناس بذلك وليس بقدر ما يظنه هو بنفسه (2) ولا يتطلب عدم التحيز مجرد تحرر القضاة منه فحسب، بل يتطلب ذلك غياب أي عامل يوحي بوجود تحيز لأي عاقل ومطلع. (3)

ولأهمية المبدأ وقيمه ضمن متطلبات المحاكمة العادلة، فقد ورد النص عليه في أغلب المواثيق الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان (4)، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (5)، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (6)، بالإضافة إلى النص عليه في أغلب الدساتير العالمية. (7)

ثم جاء تكريس المبدأ في نظامي المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، وأقر اجتهادهما القضائي وقرارات دوائرهما القضائية ذلك بوضوح. (8) وبطبيعة الحال لم يخلُ نظام المحكمة الجنائية الدولية من النص على المبدأ وتكريسه، حيث جاء في

(1) - بن أعراب محمد، مرجع سابق، ص 56.

(2) - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، سنة 1999، بدون دار نشر، ص 508، 509.

(3) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 620.

(4) - المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(5) - المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(6) - المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(7) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 248.

(8) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 621-622.

مضمون المادة (36) منه في فقرتها الثالثة بند (أ)، أن من الشروط اللازم توفرها في المرشحين لمنصب قضاة بالمحكمة، أن يتحلوا بالحياد. ثم تلى ذلك التأكيد في مواد النظام على عدم اشتراك القضاة والمدعي العام أو نوابه في النظر أو العمل على أي قضية إذا كان حيادهم فيها محل شك.⁽¹⁾

وحرصا من واضعي النظام على توفر مجموعة قضاة ممثلة لكل الأنظمة القانونية العالمية، ضمانا للحصول على قضاة لم يتصلوا مسبقا بقضايا معروضة على المحكمة، ولم يكن لهم علم مباشر بحدوثها أو شاركوا في أي مهام بخصوصها فيما سبق، فقد وضع على عاتق الدول الأطراف أن تراعي خلال قيامها بترشيح قضاة، التوزيع الجغرافي العادل وتمثيل متساو للذكور والإناث.⁽²⁾

ثم سعى النظام على تنزيه قضاة المحكمة من كل شبهة تمس عدالة وصرامة الأحكام التي يقضون بها وتمس بحياد المحكمة عندما نص على ضرورة أن يكون عملهم هذا خاليا من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الديني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر.⁽³⁾

ولقد اتفق الفقه القانوني واستقر على أن معالجة مسألة حياد المحكمة والقاضي تكون عن طريق تنظيم ما يسمى بالفصل بين الوظائف القضائية (المتابعة، التحقيق والمحاكمة) وكذا عن طريق تحديد الحالات التي تتطلب رد وتتحية القضاة. فلا يكفي النص على مبادئ الحياد ومتطلباته في مضمون النصوص القانونية لتأكيد وضمان التزام القضاة به، بل يجب أن يكون التنظيم القضائي لسير مراحل الدعوى أو الخصومة الجزائية، مبنيا مسبقا على ضمان تكريس مبدأ سلطات القضاء الجنائي وكذا متضمنا لإجراءات صارمة لإبعاد القضاة الذين يقوم الشك حول حيادهم أو نزاهتهم وهو ما سنبينه في الآتي.

(1) - انظر المواد 41 فقرة (02)، و42 فقرة (07) من النظام الأساسي.

(2) - المادة 36 فقرة (08) من النظام الأساسي.

(3) - المادة 21 فقرة 03 من النظام الأساسي.

أولاً: الفصل بين وظائف القضاء الجنائي:

تمر الدعوى الجنائية بمراحل ثلاث، هي مرحلة الإتهام والتحقيق والحكم أو المحاكمة، لذا فإنه يتم توزيع وظائف القضاء الجنائي هذه وعدم جمعها في وظيفة واحدة، وبالتالي فإنه يوكل إلى جهات مختلفة نظر الدعوى من تحريكها إلى الحكم فيها بحسب المرحلة ضمناً لإبعاد شبهة التحيز والانحراف عن المحققين والقضاة.⁽¹⁾

وتختص وظيفة أو جهة الاتهام بتحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم، بينما تعتمد جهة التحقيق إلى جمع الأدلة أو الاستدلالات وتقوم جهات الحكم بوظيفة الفصل في الدعوى وإصدار الأحكام، ومنه فلا يجوز لسلطة الإتهام أو لجهة التحقيق أن تقوم بمهام الفصل في الدعوى وإلا شكّل ذلك إخلالاً كبيراً بمبدأ الحيادة والاستقلال.⁽²⁾

ومن أهم مظاهر هذا الحياد:

1- الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق:

ومقتضى هذا الفصل هو ضمان عدم تدخل أي من السلطتين في عمل الأخرى تحقيقاً لمبدأً شرعية الإجراءات وعدالتها، ومفاده أن تتولى سلطة الاتهام تحريك الدعوى الجزائية، وتقوم سلطة التحقيق بالبحث عن الأدلة لبناء قضية يمكن بموجبها إحالة المتهم على المحاكمة.⁽³⁾

والعبرة من هذا الفصل هو الحفاظ على الموازنة بين الخصوم في الدعوى، فباعتبار أن المتهم هو الحلقة الأضعف في الخصومة، لا يجوز أن يترك لسلطة الاتهام إمكانية التحقيق معه، وإلا صار للخصم حق التحقيق مع خصمه وهو ما يتعارض مطلقاً مع خاصية الحياد، لأن نفسيته معرضة للحياد مسبقاً⁽⁴⁾. ومنها فجمع سلطتي الاتهام والتحقيق في يد واحدة

(1) - مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009، ص 102.

(2) - مصطفى يوسف، نفس المرجع، ص 102.

(3) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 34، 35.

(4) - حافظ سمير، النيابة والفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر نقابة المحامين بالإسكندرية،

2006، مقال منشور على موقع شبكة المحامين العرب على الرابط، www.arablaw.com، اطلع عليه بتاريخ

2009/04/17.

يشكل خطرا كبيرا على الحريات وحق المحاكمة المنصفة، زيادة على أن سلطة الاتهام لا يمكن أن تتمتع بالاستقلالية لخضوعها عادة لتدرج السلطة الهرمية، الشيء الذي قد يؤثر بشكل أو بآخر على نزاهة القاضي ويجعله عرضة لضغوطات أو ممارسات تؤثر على آرائه وقراراته (1).

ورغم ما يبدو عليه الأمر من المنطقية، إلا أن الاختلاف الفقهي حول المسألة لا زال قائما، إذ ينادي البعض بضرورة الجمع بين السلطتين في جهة واحدة، لضمان السرعة في مجال التحقيقات، حرصا على عدم بقاء الموقوفين قيد الحجز طويلا، الشيء الذي دفع ببعض التشريعات أو النظم القانونية إلى الاستجابة والتوفيق بين الاتجاهين في حدود معينة وبضوابط إجرائية محددة.

فقد راعى الاتجاه الذي أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بعض متطلبات الخروج على المبدأ للمصلحة العامة، وذلك بأن فوض بعض سلطات التحقيق لسلطة الاتهام في حالات محددة (حالات التلبس مثلا)، زيادة على منح هذه الأخيرة دورا رقابيا على سلطات التحقيق ورجالته، باعتبارها من بين مأموري الضبط القضائي (2).

وقد اتجه أصحاب رأي الجمع بين السلطتين إلى ضبط متطلبات حياد المحقق والقاضي بأساليب مختلفة، أهمها ندب قضاة للتحقيق في قضايا معينة سعيا للحد من سلطة الاتهام على التحقيق، مع ضمان إخضاع سلطة الاتهام خلال توليها مهام التحقيق لرقابة سلطة قضائية، وإلزامها بالرجوع إليها في إصدار القرارات المهمة ذات الطبيعة الماسة بالحرية الشخصية على وجه الخصوص (3).

وهو الاتجاه الذي اتجه إليه واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن بنوع من الخصوصية التي تميزه عن باقي الأنظمة القضائية، بشكل يوحي برغبته في تبني اتجاه الفصل بين السلطتين في مواضع معينة (4).

(1) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 249.

(2) - وهو المأخوذ به في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) - Frédéric Sudre, op. cit, p 402.

(4) - Nollez-Goldbach Raphaëlle, le style judiciaire métissé de la cour pénal internationale, op.cit, P 521-532.

فقد جعل النظام مهمة تحريك الدعوى من اختصاص المدعي العام، وأعطاه في نفس الوقت حيزا من الاستقلالية في مباشرة التحقيقات وأهم إجراءاتها وأعطاه بذلك لوحده سلطة تقدير وتقرير ما إذا كان هناك أساسا معقولا يدعو إلى الشروع في التحقيق، لا سيما في حالة إحالة حالة أو قضية عليه من طرف مجلس الأمن والدول الأطراف وغير الأطراف. (1)

لكنه عاد وقيّد بعد ذلك صلاحية قيامه بمباشرة التحقيق في أي قضية، بشرط الحصول على الإذن من قضاة الدائرة التمهيدية لا سيما إذا أراد فتح تحقيق في قضية ما من تلقاء نفسه وبناء على معلومات وصلت إلى علمه هو. (2)

ثم جاء النظام مرة أخرى بالنص على جعل إجراءات التحقيق موزعة بين المدعي العام وبين قضاة الدائرة التمهيدية، فأعطى للمدعي العام صلاحيات التحري وجمع الأدلة في دولة وقوع الجريمة، وما يتضمن ذلك من إجراءات سماع الضحايا والشهود وغير ذلك، في حين جعل الأوامر الماسة بالحرية الشخصية (أوامر القبض، الإحضار والحبس الاحتياطي) من صلاحيات قضاة الدائرة التمهيدية وحدهم. (3)

وهو ما يعطي الانطباع باتباع النظام الأساسي لاتجاه الجمع بين السلطتين في المراحل الأولى للتحقيق، واتجاهه إلى نظام الفصل بين السلطتين في آخر التحقيق. إذ يشابه دور قضاة الدائرة التمهيدية دور قضاة التحقيق في نظام الفصل بين السلطتين، ويشبه إلى حد كبير دور غرفة الاتهام تارة أخرى، وعليه يمكن القول بأن النظام الأساسي للمحكمة قد أخذ بنظام جديد مختلف نوعا ما عن الاتجاهين السالف ذكرهما ويصفه البعض بكونه نظام هجين أو مختلط، (4) فلا هو نظام الجمع بين السلطتين على وجه الإطلاق ولا يمكن وصفه بنظام الفصل بين سلطتي التهام والتحقيق لأنه مختلف عن ذلك تماما. (5)

(1) - أنظر المواد 13، 14، 15، 52، 54، من النظام الأساسي.

(2) - المادة 15 فقرة 03 و04 من النظام الأساسي.

(3) - أنظر المواد 50، 57، 58 من النظام الأساسي.

(4) - Nollez-Goldbach. R , op.cit, p 521-522.

(5) - كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 648-649.

فهو بذلك نظام أنتجته ظروف إنشاء المحكمة العسيرة، مما جعله يخرج بصيغة توفيقية بين الأنظمة القانونية العالمية المختلفة لضمان انضمام أكبر عدد ممكن من الدول والمصادقة عليه.

2/ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم:

ومفاد هذا المبدأ أنه لا يجوز للقاضي الحكم في الدعوى إذا كان قد شارك في إحدى مهام توجيه الاتهام، أي أنه قد اشترك في إجراء إجراءات النيابة أو الادعاء، فلا يمكن للادعاء الذي هو خصم في الدعوى أن يؤدي بنفسه دور الحكم، فهذا مناف لمطالبات الحياد والعدالة، كما أنه لا يمكن لقضاة الحكم أن يحركوا الدعوى ويوجهوا الاتهام ضد المتهم، وإلا فالفصل فيها يكون ضده لا محالة، ولصالحها في غالب الأحيان. (1)

هذا زيادة على أن من متطلبات الشرعية الإجرائية، إلتزام كل من السلطتين بالرقابة على الأخرى، حيث تعمل جهة الحكم على مراجعة وفحص كل أعمال جهة الاتهام وتقييمها سعياً للوصول إلى الحقيقة، وتعمل جهة الاتهام إلى توجيه جهة الحكم بما جمعت لها من أدلة ووقائع ووثائق، لذا كان من الأهمية الفصل بينها كأساس لإعمال هذه الرقابة. (2)

ويرد في بعض التشريعات الجنائية الوطنية بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، ومثل ذلك ما نصت عليه المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، التي تخول لمحكمة الجنايات ومحكمة النقض عند نظر الدعوى بناء على الطعن للمرة الثانية، حقاً للتصدي بتحريك الدعوى بخصوص وقائع جديدة أو ضد متهمين جدد، دون أن يكون لها حق الفصل فيها (3)، ومثل ذلك الحال عند ارتكاب الشخص محل المحاكمة لجرائم أثناء الجلسة (4). إلا أن كلا الأمرين لا يتضمن إخلالاً بمبدأ الحياد، لأن المحكمة لا يمكنها بعد ذلك الفصل في الدعوى التي باشرت فيها إجراء من إجراءات الاتهام ما عدا في حالة واحدة، وهي التي يمكن

(1) - علواني هليل فرج، مرجع سابق، ص 1172.

(2) - بندق وائل أنور، مرجع سابق، ص 371.

(3) - المواد 11، 12، 13 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(4) - المادة 2/344 و3 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

فيها للمحكمة المشكّلة رفع الدعوى والفصل فيها في نفس الوقت إذا وقعت أي مخالفة في الجلسة ذاتها.⁽¹⁾

ومن خلال استقراء مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والنظر في تركيبتها وأجهزتها القضائية، نجد أن نظام الفصل بين السلطتين (الاتهام والحكم) مكرس بموجب التنظيم الإداري الداخلي للمحكمة وهيئاتها المختلفة. فبخلاف المحاكم الوطنية، يعين قضاة مكتب المدعي العام (المدعي العام ونوابه) بطريقة مختلفة عن باقي قضاة دوائر المحكمة، ويعملون بصفة مستقلة تماما (كما سبق توضيحه)، فهم لا يتبعون أي جهة قضائية أو إدارية ولا يمكن نقلهم أو تحويلهم لممارسة مهام أخرى بخلاف مهام الادعاء وبعض مهام التحقيق. هذه الاستقلالية ينتج عنها كذلك أنه لا يمكن تحويل أي قاضي من خارج مكتب المدعي العام للعمل به مهما استدعت الضرورة العملية ذلك.⁽²⁾

وكما أشرنا إليه سابقا على مستوى القوانين الجنائية أو الوطنية فقد يردُ استثناء على مبدأ الحيادة والفصل بين سلطتي الاتهام والحكم على مستوى قضاء المحكمة الجنائية الدولية كذلك. ويكون ذلك عند تسجيل ارتكاب أعمال جُرمية مخلة بإقامة العدل خاصة أثناء المحاكمة والمنصوص عليها في مضمون فقرات المادة (70) من النظام الأساسي. أو في حالة اختصاص المحكمة بالمعاقبة على سوء السلوك أمام المحكمة المنصوص عليه في مضمون المادة (71) منه. ومقتضى ذلك أنه يجوز للدائرة الابتدائية (قضاة المحكمة) أن توجه الاتهام وتحرك الدعوى ثم تحكم وتفصل بعد ذلك في قضايا الجرائم الماسة بسير العدالة أو حسن سير الجلسات، وتصدر فيها العقوبات اللازمة. وقد أوضحت القاعدة 165 من مدونة الإجراءات والقواعد بوضوح إمكانية ضم هذه الجرائم أو التهم إلى التهم الموجهة

(1) - المادة 244 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) - وتظهر التجربة العملية استقلال أجهزة المحكمة عن بعضها البعض استقلالا كاملا، إداريا وقضائيا، وحتى من حيث مكاتب العمل، فسواء في المبنى القديم للمحكمة الموجود في شارع مانفاخ Maanweg بلاهاي، أو في المبنى الجديد الموجود بحي Scheveningen، يشغل كل جهاز أو هيكل بناية لوحده ولا يسمح من ناحية احترام واجب التحفظ تنقل الموظفين والقضاة في المباني إلا في المناسبات أو لتناول الطعام لا غير.

عادة بموجب اختصاص المحكمة والمنصوص عليها في نص المواد من 05 إلى 08 من النظام الأساسي.

ورغم ما يمكن تقديمه من مبررات بخصوص إعطاء صلاحية الجمع بين الوظيفتين في مجال ضيق في مواجهة جرائم محددة بالذات، وأن ذلك راجع للضرورة العملية. إلا أنه يبقى مساساً بمبدأ الحياد ومنه بمبدأ الشرعية، ويمكن بطريقة أو بأخرى تقادي مثل هذه الاستثناءات والإيعاز إلى المدعي العام ونوابه بالتكفل بتوجيه الاتهام في هذه الحالات كاختصاص أصيل له، وخاصة وأنه عادة ما يقف بنفسه على معاينة وتسجيل هذه المخالفات أو الجرائم الواقعة بالجلسة.

زيادة على وجود تناقض أو ازدواجية في تنظيم صلاحية توجيه الاتهام بخصوص جرائم الجلسات والجرائم الماسة بحسن سير العدالة في مضمون مواد النظام الأساسي، إذ ينص في أول القاعدة السالفة الذكر (165) على امكانية أن يبدأ المدعي العام ويجري التحقيقات فيما يتعلق بهذه الجرائم وسواء كان ذلك بمبادرة منه أو استثناء على المعلومات التي تزوده بها دائرة المحكمة أو أي مصدر آخر موثوق به⁽¹⁾. ثم أتى في آخر المادة نفسها، بإعطاء صلاحية ذلك للمحكمة (الدائرة الابتدائية)، وأي مبررات تعطى لتفسير ذلك تبقى غير مقبولة من وجهة نظرنا.

3/ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم:

من متطلبات الحياد وأهم تفاصيله، أن لا يكون القاضي قد اتصل بالقضية قبل عرضها للحكم أمامه، وأن لا يكون قد سبق له تكوين رأي فيها أو تابع مجرياتها عبر وسائل الإعلام والاتصال المختلفة كما سبق ورأينا في مطلع هذا المبحث، من ذلك تأتي الحاجة إلى ضرورة فصل سلطتي التحقيق والحكم. فلا يصح للقاضي الحكم في القضية التي سبق

(1) - راجع نص القاعدة 165 من القواعد الإجرائية والمادة 70 من النظام الأساسي.

له التحقيق فيها، فحكم المحكمة يصح عند الوصول إليه بناء على الأدلة التي عرضت وجرت مناقشتها في الجلسة فقط وليس قبلها. (1)

هذه الخاصية مكرسة في العديد من التشريعات ضمانا لحياد القضاة وتحقيقا للعدالة والشرعية، لذلك فقد أدرج واضعوا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هكذا مبدأ بصريح العبارة في مضمون نصوصه. إذ جاءت المادة 39 منه في فقرتها الرابعة (04) بالقول أنه "لا يسمح تحت أي ظرف من الظروف لأي قاضي بالاشتراك في الدائرة الابتدائية (محكمة درجة أولى) أثناء نظرها أي دعوى إذا كان القاضي قد اشترك في المرحلة التمهيدية للنظر في تلك الدعوى".

وحرصا على تأكيد المبدأ وإحاطته بالإجراءات الحمائية، فقد جاءت تشريعات مختلفة بموانع أخرى لمسائل تمس بحيادة القضاة أو تؤثر فيها إذا كلفوا بنظر الدعوى والفصل فيها، ونذكر منها أن يكون القضاة قد اشتركوا في أي مهام دفاع عن المتهم قبل الجلسة أو أدلوا بشهادات أو قاموا بإجراء خبرات لفائدة القضية. (2)

ثانيا: رد وتنحية القضاة:

بعد أن بينا ماهية مبدأ حيادة القضاة وأهميته لتحقيق المحاكمة العادلة ضمانا لشرعية إجراءات المحاكمة، يبقى علينا معرفة نتائج المساس بمتطلبات هذا المبدأ والإجراءات المتخذة في مواجهة ذلك، والتي أشرنا فيما سبق بكون النظم القانونية قررت اللجوء إلى إجراءات رد القضاة وتنحياتهم في حالة وجود ما من شأنه أن يمس بحيادهم ويشكك في نزاهتهم عند الجلوس للفصل في قضية ما لأسباب متعددة ومختلفة (3). ونجمل الحالات التي تؤثر في حياد القضاة في حالات وجوبية، يترتب على توافرها امتناع القاضي عن النظر

(1) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها؛ وأيضا: سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 294؛ وأيضا: بندق وائل أنور، مرجع سابق، ص 371 وما بعدها.

(2) - المرصفاوي حسن صادق، أصول الاجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الاسكندرية/ مصر، 1996، ص 520 وما بعدها.

(3) - مقابلة حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص 245.

في الدعوى بحكم القانون وإلا وقعت الإجراءات التي يشارك فيها تحت طائلة البطلان، وحالات جوازية، متروك أمر النظر فيها وتقريرها للجهة التي يرفع إليها طلب الرد.⁽¹⁾

أ/ الحالات الوجوبية:

ويعبر عنها بعدم صلاحية القضاة للفصل في الدعوى، وهي الحالات التي افترض القانون من وجوها عدم حياد القاضي، وأوجب عليه الامتناع عن النظر فيها، حتى لو لم يطلب أحد الخصوم ذلك ونذكر منها: ⁽²⁾

1/ سبق الاشتراك في العمل في الدعوى من طرف القاضي:

إن عدم اتصال القاضي بالقضية قبل عرضها أمامه للفصل فيها، من عوامل اطمئنان المتهم لعدالة حكم هذا القاضي، وقد تضمن نظام روما الأساسي الإشارة إلى هذا بوضوح في نص المادة (1/2/41) منه والتي تقول بأنه "لا يشترك القاضي في أي قضية يكون حياده فيها موضع شك... وينحى القاضي عن أي قضية وفقا لهذه الفقرة إذا كان قد سبق له الاشتراك بأي صفة في تلك القضية أو في قضية متصلة بها على الصعيد الوطني يتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة".

ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن مصطلح "وينحى القاضي" في هذا الموضوع يقصد به، "ردّ القاضي" أي إبعاده من الفصل في القضية بقوة القانون، وليس المراد به مصطلح التتحية القانوني الذي يعطي الفرصة للقاضي في التتحى من تلقاء نفسه، كما سنوضحه في العنصر المقبل.

وينحى القاضي أيضا للأسباب الأخرى التي ينص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات. إذ تتضمن الأعمال التي تعتبر اشتراكا في الدعوى قيام القاضي بمهمة الدفاع عن أحد الخصوم قبل عرض الدعوى عليه للحكم فيها، أو إذا كان القاضي قد سبق له الشهادة في دعوى معينة أو أن يكون قد سبق له القيام بعمل خبرة فيها.⁽³⁾

(1) - علواني فرج هليل، مرجع سابق، ص 1181.

(2) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 43.

(3) - انظر القاعدة (1/34/ب) من مدونة الإجراءات.

2/ قيام علاقة قرابة أو مصاهرة للقاضي مع أحد الأطراف:

والعلة من إدراج هذه الحالة ضمن حالات المساس بحياد القاضي هو أن علاقة القرابة التي تربط القاضي بأحد الخصوم من شأنها أن تخرج القاضي عن حياده ونزاهته، بميله إلى أحد الخصوم وتحرك عاطفته للدفاع عنه ونصره.⁽¹⁾

وفي ذلك فقد جعل نظام روما هذه الحالة سببا من أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، طبقا لنص القاعدة (1/34/أ) السالف ذكرها، والتي اعتبرت العلاقة الزوجية أو علاقة القرابة أو غيرها من العلاقات الأسرية الوثيقة من الأسباب الداعية إلى تنحية القاضي.

ولم يحدد النظام درجة القرابة أو المصاهرة التي تشكل سببا لمنع القاضي من الفصل في الدعوى، وتوسع في ذلك المنع وجعله مطلقا، بخلاف التشريعات الوطنية التي حددت درجة القرابة وفصلته.⁽²⁾

ب/ الحالات الجوازية:

وهي الحالات التي إذا توفرت، جاز للخصم صاحب المصلحة طلب رد القاضي عن نظر الدعوى، ومردّد ذلك أنها علامة أو قرينة على ميل القاضي مع هواه، وعدم تحريه وجه الحق بشكل كامل، وهي الحالات التي لا يترتب أثرها بحكم القانون، وإنما تخضع لتقدير الجهة القضائية التي يرفع إليها طلب الرد.

ويترتب عليه تبعا لذلك، التوقف عن النظر في الدعوى لغاية الفصل في طلب الرد⁽³⁾ ونذكر منها:

(1) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 44.

(2) - ويؤخذ كمثال على ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لعام 2001 المادة (141) أو قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لعام 1988، وكلاهما حدد درجة القرابة بالدرجة الرابعة.

(3) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 44.

1/ العلاقة الشخصية أو المهنية أو العلاقة التبعية لأي طرف من الأطراف:

ويقصد بالعلاقة الشخصية أن يعتاد القاضي على مخالطة أحد الخصوم أو التعامل معه على صعيد شخصي وبطريقة ودية. أما العلاقة المهنية فتعني كل من يستخدمه القاضي بأجر كوكيل أو كاتب أو سكرتير. أما علاقة التبعية فتعني كل من يستخدمه القاضي للقيام بعمل معين مقابل أجر مادي.⁽¹⁾

وقد أورد النظام الأساسي النص على تلك العلاقات تحت باب تحية القضاة أو المدعي العام أو أحد نوابه وجعلها من جملة الأسباب الداعية إلى تحييتهم بطلب موجه إلى دائرة الاستئناف التي تفصل في الطلب بقرار من أغلبية قضاةها.⁽²⁾

2/ تعبير القاضي عن رأيه بواسطة وسائل الإعلام، الكتابة أو التصرفات العلنية:

اعتبرت القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الملحقه بالنظام الأساسي بأن تعبير القاضي عن رأيه بواسطة وسائل الإعلام المختلفة أو بأي صورة علنية، من الأسباب التي تعطي الحق للخصوم في طلب رد القاضي.⁽³⁾

ومرد ذلك هو أن تصريح القاضي أو التعبير عن رأيه في القضية علنا، من شأنه أن يصعب عليه فيما بعد اتخاذ قرار مخالف، زيادة على أن ذلك دليل على تكوينه لفكرة سابقة عن القضية قبل الجلوس للفصل فيها.⁽⁴⁾

ويتضح مما سبق أن القاضي يمكن أن يصبح غير صالح للنظر في قضية ما والفصل فيها إذا ما توافر أحد أسباب المساس بحياده ونزاهته، ويتوجب عليه أن يطلب إعفاه أو تحييته بهدف صون كرامته وضمأن حياده تجاه الخصوم، ويقدم بناء على ذلك طلبا خطيا إلى هيئة الرئاسة في المحكمة دون أن ينتظر تقديم طلب رده أو تحييته من قبل المدعي العام، أو أحد الخصوم وهي وسيلة كفلها القانون لمن له مصلحة من الخصوم،

(1) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 46، 47.

(2) - أنظر (1/34) من مدونة القواعد الإجرائية.

(3) - انظر القاعدة (1/34) بند (د) من القواعد الاجرائية.

(4) - خوين حسن بشيت، مرجع سابق، ص 49.

يمكنه بواسطتها تفادي ميل القاضي أو انحيازه للطرف الآخر، وله أن يستعمل هذه الوسيلة في الوقت المناسب قبل أن يتم الفصل في الدعوى ويصير أمر عدم حياد القاضي واقعا.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على شرعية الإجراءات.

بعد التطرق بالشرح والتفصيل لضمانات المحاكمة العادلة الواجب توفرها في أي نظام قضائي لتحقيق متطلبات العدالة، نسعى في هذا المبحث الأخير لمعرفة طرق الرقابة على التزام السلطات القضائية باحترام هذه الضمانات والتقيد بتجسيدها خلال ممارسة مهامها في متابعة المجرمين وسعيها للوصول إلى الحقيقة. ذلك أن انتقال هذه الضمانات من النظرية إلى التطبيق هو الضمان الوحيد على فاعليتها⁽¹⁾. فما فائدة النص على جميع مبادئ المحاكمة المنصفة وما يتبعها من حقوق المتهم طيلة مرحلة الخصومة الجزائية في مضمون قواعد أي نظام قانوني، إذا كانت السلطات القضائية المعنية بمباشرة هذه الإجراءات الجنائية لا تلتزم باتباعها والتقيد بها ولو في مرحلة واحدة من مراحل الدعوى الجزائية.

لذا فإن الرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجزائية هي التي تكشف على فاعلية النصوص وتؤكددها، وبها يتأكد مبدأ الشرعية، وسنبين فيما يلي طرق رقابة السلطات القضائية المحددة بموجب القانون على صحة الإجراءات الجنائية وأهم مظاهرها.⁽²⁾

1. الرقابة على صحة الإجراءات من خلال الجزاء الإجرائي.

2. الرقابة من خلال الطعن في الأحكام وتعدد درجات التقاضي.

نطاق الرقابة على صحة الإجراءات الجنائية:

لقد رأينا فيما سبق بأن نطاق ضمانات المحاكمة المنصفة يسري على كافة إجراءات الخصومة الجزائية، ولا يختص بمرحلة معينة من مراحل الدعوى القضائية، فالضمانات الإجرائية التي درسناها تكفل احترام الحريات والحقوق انطلاقا من أول إجراءات البحث والتحري ثم توجيه التهم أو تحريك الدعوى وصولا إلى مرحلة المحاكمة وإصدار الأحكام النهائية.

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 525.

(2) - الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 105؛ وأيضا: مصطفى حسن يوسف مقابلة، مرجع سابق، ص 260 وما بعدها.

لذا فمن البديهي أن يمتد نطاق الرقابة على صحة جميع هذه الإجراءات وطيلة سريانها في مواجهة المتهم أو المشتبه فيه.

الفرع الأول: الجزاء الإجرائي كأداة للرقابة القضائية

يرى الدكتور فتحي سرور بأن الجزاء الإجرائي هو إهدار للعمل الإجرائي المعيب وسلب لآثاره القانونية⁽¹⁾. ويراه الدكتور رمسيس بهنام بأنه تجاهل الإجراءات المخالف وعدم الاكتراث به وتقويت الغرض المقصود منه على من قام به⁽²⁾. وبتعبير قانوني، فهو الأثر الذي يترتب على سلوك فرد أو هيئة أخلت بإجراء معين أو مركز قانوني معين، ومنه فهذا الجزاء يعد عنصر في أي قاعدة قانونية، يمنح هذه القاعدة قوتها وفعاليتها⁽³⁾. وهو وسيلة لممارسة القضاء إشرافه على مشروعية الإجراءات الجزائية، وبه يتم الضغط على كل شخص لإلزامه على احترام القانون، وبالتالي فهو أكثر الجزاءات فاعلية كونه النتيجة الآلية والمنطقية للتعدي على الضمانات القانونية.

وبتعبير آخر فإن الرقابة القضائية تعتمد على سلطة القضاء في إلغاء الإجراءات المخالف للقانون، ويتمثل هذا الإلغاء في الجزاء الذي يرد على الإجراءات غير المشروع فيهدر آثاره القانونية. ويتميز الجزاء الإجرائي بوصفه أحد مظاهر الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية والتي تميزه عن الجزاءات الأخرى غير الإجرائية التي قد تترتب على مخالفة الإجراءات الجنائية⁽⁴⁾. وقد عرف النظام القانوني تقسيما للجزاءات الإجرائية طبقا لفروع القانون التي تنظمها وتقررها وكذا تقسيمات أخرى طبقا لنوع الجزاء، فهناك الجزاء المدني والإداري والجنائي وغيرها⁽⁵⁾، إلا أن قانون الإجراءات الجنائية يهتم بنوعين من الجزاءات يمكن أن يحل أحدهما محل الآخر وهما البطلان والانعدام.

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 362.

(2) - الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 107.

(3) - الكيك محمد علي، نفس المرجع، ص 105.

(4) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 527.

(5) - الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 107، 108.

ويترتب هذا الأخير على تخلف أحد شروط الصحة في الإجراءات (1). وسوف نعرض فيما يلي كل جزء بالتفصيل:

أ/ الانعدام:

لم تُعن التشريعات الحديثة بوضع تعريف للانعدام، وعرفه الفقه الروماني القديم بأنه الرجوع إلى العدم، ويعرفه الدكتور حسن علي حسين بأنه "عدم نشأة الرابطة الإجرائية نظرا لكون الإجراء مشوبا بفقد كل المقومات القانونية الأساسية اللازمة لوجوده". (2)

والمقصود بالانعدام، هو صدور العمل الإجرائي معيبا بعيب يوصف بالجسامة، ويمكن النظر إليه كأنه لم ينشأ أصلا لعدم ترتيب أي أثر قانوني من الآثار التي يسعى المشرع لتحقيقها من وراء تنظيمه لهذا الإجراء (3). وقد نشأت نظرية الانعدام في مجال القانون المدني أولاً، كوسيلة لمعالجة فكرة البطلان، قبل النص عليها في القانون الجنائي الفرنسي وكذا الإيطالي (4). ثم ما لبثت أن امتدت إلى القانون الجنائي بعد عناية الفكر القانوني الجنائي بدراساتها وتفصيلها وظهرت في ذلك آراء مختلفة ومعارضة حول ضرورتها وفعاليتها. (5)

وكما سبق وأن قلنا فإن الحاجة إلى تحقيق الانعدام تظهر عند تخلف أحد أركان أو عناصر العمل الإجرائي وقد يكون الانعدام **فعليا**، بحيث لا يصح للعمل الإجرائي وجود في الواقع، ويمكن ذلك عند عدم تدوين الإجراء مطلقا أو عدم مباشرته تجاه الخصوم رغم كونه إجراء أساسيا لأي سبب من الأسباب. وقد يكون الانعدام **قانونيا**، ويتحقق ذلك كلما كان

(1) - الكيك محمد علي، نفس المرجع، ص 121.

(2) - تعريف وارد في مؤلف الكيك المذكور سالفا، ص 121.

(3) - سرور أحمد فتحي، النقض الجنائي، ط 4، دار الشروق، القاهرة/مصر، 2004، ص 223؛ وأيضا: الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 122 وما يليها .

(4) - سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/ مصر، 1999، ص 29، هامش 20.

(5) - الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 122.

للإجراء وجود من الناحية الواقعية ولم يكن منصوصا عليه من الناحية القانونية ومثل ذلك تخلف إرادة القائم بالإجراء وأن يقوم به شخص عادي.⁽¹⁾

وقد تعرضت نظرية الانعدام لنقد شديد بوصفها عديمة الفائدة، ويمكن تعويضها بنظرية البطلان، زيادة على أن الانعدام لا يختلف في آثاره عن البطلان المطلق الذي لا يترتب عليه أي أثر قانوني، وكلاهما لا يرد على التصحيح.⁽²⁾

ومع هذا النقد إلا أن ذلك لم يُمكن من المساس بقيمتها، بل على العكس فقد ردَّ الكثير على ذلك بالقول أن سبب عدم اعتناء المشرع بالنص وبتنظيم نظرية الانعدام هو عدم حاجتها إلى ذلك، لوضوحها ومنطقيتها وقوتها القانونية.⁽³⁾

هذا زيادة على أن العيب الذي يترتب على الانعدام أشد جسامته من ذلك الذي يترتب عليه البطلان، فالأول يمس كيان العمل الإجرائي ككل وليس جزءاً فيه، وإن كان الفقه والتشريع لم يُعَنَّ به جيداً، فهذا يعني ضرورة الالتفات إليه وتنظيمه وليس العكس.⁽⁴⁾

وهو ما يمكن قوله بالنسبة لنظام المحكمة الجنائية الدولية، الذي لم يعتنِ بالنص والإشارة إلى هذه النظرية، ولا إلى الانعدام كجزء من الجزاءات المترتبة على مخالفة مكتب المدعي العام أو الدوائر القضائية لإجراء جوهري أو ركن أساسي في إجراءات الخصومة أمام المحكمة، شأنه شأن باقي التشريعات الوطنية والدولية، باستثناء بعض اجتهادات المحاكم العليا في القانون المقارن.⁽⁵⁾

(1) - الكيك محمد علي، نفس المرجع، ص 122.

(2) - الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 152.

(3) - ومن هؤلاء الذين تصدوا لهذا النقد، الدكتور فتحي سرور في كتابه نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 186.

(4) - سرور أحمد فتحي، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص 188.

(5) - مشار إليها في مؤلف الدكتور عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، طبعة جديدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية/ مصر، 1998، ص 131، هامش (2)

ب) البطلان كجزء إجرائي:

المقصود بالبطلان، هو الجزء الإجرائي الذي محله العمل الإجرائي الذي يتخلف عنه أحد شروط صحته، ويؤدي ذلك إلى عدم إنتاجه لآثاره القانونية التي أنشئ لأجلها.⁽¹⁾

ويختلف البطلان كأداة للرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات الجنائية عن غيره من الجزاءات الإجرائية، وهي السقوط وعدم القبول وعدم الاختصاص.⁽²⁾

*** البطلان والسقوط.**

السقوط جزء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي خلال المهلة المحددة قانوناً، وتحدد المهلة إما بميعاد معين أو تتوقف على واقعة معينة⁽³⁾، وبالتالي فالفرق بينهما يكمن في:

- أن السقوط يرد على الحق في مباشرة الإجراء، بينما يرد البطلان على العمل الإجرائي ذاته.

- يجوز تجديد الإجراء الباطل، أما السقوط فإنه يتسبب في انقضاء الحق في مباشرة العمل، مما يتعذر معه تجديده.

- لا ينتج البطلان وأثره إلا بحكم، بخلاف السقوط فإنه يتم بقوة القانون.

*** البطلان وعدم القبول.**

عدم قبول إجراء ما هو جزء إجرائي يرد على أي طلب من طلبات الخصوم في الدعوى الجزائية، إذا لم تستوف أحد شروط استعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة⁽⁴⁾، وبالتالي فإنه يتميز عن البطلان فيما يلي:

(1) - الصيفي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 143، رقم 78.

(2) - سرور أحمد فتحي، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 223.

(3) - الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 135.

(4) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 532، هامش رقم (01)، وأيضاً: سرور أحمد فتحي، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 223 وما بعدها.

- يردُّ عدم القبول على الدعوى والطلب، بخلاف البطلان فإنه يرد على العمل الإجرائي إذا لم يكن في صورة دعوى أو طلب.

- قد يُقترن عدم القبول مع البطلان إذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة مثلاً، ولم تحكم المحكمة بعدم قبولها، وفي هذه الحالة تنبُط جميع الإجراءات التي تتم في الدعوى.

ويمكن القول في الأخير بأن التمييز بين هذه الجزاءات الثلاثة يكمن في أن السقوط يُنصبُّ على الحق في مباشرة العمل الإجرائي، وأن البطلان يترتب على مباشرة هذا العمل رغم سقوط الحق في مباشرته، بينما أن عدم القبول فقد يترتب في بعض الأحيان على السقوط والبطلان إذا ما انصب على الدعوى بذاتها.⁽¹⁾

ولما كانت الإجراءات الجنائية عبر كامل مراحل الدعوى تهدف إلى جمع الأدلة التي يبني عليها القاضي قناعته ويقينه، ولقبول هذه الأدلة يجب أن يكون الحصول عليها وفق إجراءات وطرق مشروعة، فكان جزاء البطلان إعلاناً وتقريراً لعدم المشروعية يترتب عليه إهدار الدليل الناتج عنها، فحكم القاضي يجب أن يتصف بالمشروعية بدوره، كونه قد يُبنى على إجراءات مشروعة لا تكون إلا في حالة محاكمة قانونية منصفة يكفل فيها احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وفي ذلك فقد نص نظام روما على أنه « يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة مُتَّسِقِينَ مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً »⁽²⁾.

ويفهم من استخدام مصطلح الوجوب في نص المادة، أن مخالفة الأمر الواجب، يترتب عليه بطلان الإجراء المتضمن للمخالفة.

وتختلف التشريعات القانونية في تمييزها لأنواع البطلان، فمنها من يقسمه إلى نوعين أساسيين، وهما البطلان المتعلق بالنظام العام، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، بينما يقسمه جانب من الفقه القانوني إلى بطلان مطلق وآخر نسبي، وفيما يلي شرح وتفصيل لكل نوع على حدى.

(1) - الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 137.

(2) - المادة 21 الفقرة 03 من النظام الأساسي.

أولاً: البطلان المطلق.

وهو مشابهٌ كثيراً لمضمون البطلان الشكلي، ويقصد به البطلان الذي يقع نتيجة مخالفة إحدى قواعد الإجراءات الجنائية التي تنظم سير الخصومة الجنائية. ذلك أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا للإلتزام بالتقيد بها، لضرورتها في سير الخصومة، وبالتالي ينبغي على تخلف أي أمر منها مهما كان نوعه، وقوع البطلان.⁽¹⁾

ومردُّ ذلك أيضاً، أن كل إجراءات الدعوى متعلقة بالنظام العام، سواء ما تعلق منها بمرحلة التحقيق والمحاكمة، وذهب بعض الفقه إلى أن النظام العام يتمثل في القواعد اللازمة لصحة الإجراء.⁽²⁾

كما وصفه رأي آخر بأنه يتمثل في القواعد التي تهم المبادئ الأساسية للخصومة الجزائية، مما يعني أن فكرة النظام العام متعلقة بالضمانات التي كفلتها الشرعية الإجرائية.

وقد أورد الدكتور فتحي سرور نصاً يشقُّ منه أهم الإجراءات التي يترتب على تخلفها البطلان لتعلقها بالنظام العام، ويتمثل ذلك في **المذكرة الإيضاحية** لمشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي ذكرت أمثلة مختلفة هي: « مخالفة الأحكام المتعلقة بعلائية الجلسات وتسبيب الأحكام، وحضور مدافع عن المتهم وإجراءات الطعن في الأحكام »⁽³⁾. إضافة إلى أمثلة له في نص المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، هي الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم والدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها وغيرها من الأمثلة.

وأورد كذلك الإشارة إلى أن التطبيقات القضائية الفرنسية قد اعتبرت من النظام العام البطلان المترتب على مخالفة كل من قاعدة اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى

(1) - سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 369، 370.

(2) - سرور أحمد فتحي، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 232.

(3) - سرور أحمد فتحي، نفس المرجع، ص 231.

الجنائية، وقاعدة اشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى العمومية الجنائية في بعض الجرائم وقاعدة تقادم الدعوى الجنائية وقاعدة شفوية المرافعة والقواعد المحددة لطرق الطعن.⁽¹⁾

ويفهم من تطبيقات القضاء الفرنسي ومضمون القانون المصري المشار إليها سالفًا، بأن فكرة النظام العام ترتبط بضمانات الشرعية الإجرائية السابق دراستها في هذا الفصل والمتمثلة في قرينة البراءة وكل ما يتصل بمتطلبات المحاكمة المنصفة والمتعلقة بالضمان القضائي، والتي تؤدي مخالفتها إلى ترتب البطلان المطلق لتعلقها بالنظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أن البطلان المطلق لا يصححه الرضاء بالإجراء المشوب به، من جانب من مسَّ هذا الإجراء مصلحته الشخصية. كما لا يجب أن يتمسك هذا الأخير بحقه في بطلان الإجراء، وإنما تثيره المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة من المراحل أو توقيت اكتشافه⁽²⁾. هذا الذي يوضح حرص التشريع على تحديد حالات البطلان وحماية الإجراءات بموجبها، إلا أنه يعاب عليه الغلو والإسراف في التقييد بالإجراءات الشكلية على نحو يؤدي إلى الإفراط في أعمال إجراءات البطلان وتغليب الاهتمام بالشكل على حساب الموضوع.⁽³⁾

والملاحظ أن نظام المحكمة لا يعتمد هذا التوجه، ولا يوجد به أي نص أو قاعدة توجي بذلك، وقد تكون الغاية من ذلك تشعب وتعقيد إجراءات الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية واختلاف مستوياتها من وطنية تبدأ في دولة ارتكاب الجرم أو القبض على المتهم، إلى إجراءات دولية على مستوى دوائر المحكمة الجنائية الدولية. إضافة إلى النظام الإجرائي المختلط والتوافقي المتبع من طرف أجهزة المحكمة، سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو غيرهما، الشيء الذي يهدف إلى التخفيف من اللجوء إلى فرض البطلان المطلق كإجراء تلقائي أو آلي عند تخلف أي من هذه الإجراءات أو أحد أركانها، خاصة في مراحل سير المحكمة في سنواتها الأولى، وإلا تعرض سير عملها إلى الكثير من العقبات والعوائق، التي نرى بأن المحكمة والمجتمع الدولي كانت في غنى عنها في ذلك الوقت.

(1) - المرجع نفسه، ص 233.

(2) - الشواربي عبد الحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية/ مصر، 1996، ص 364.

(3) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 370.

ثانياً: البطلان النسبي.

وهو الجزاء الذي يترتب على عدم احترام ضمانات الشرعية في الإجراءات الجنائية، سواء كانت هذه الضمانات منصوص عليها في القانون، أو كانت متعلقة بمصلحة الخصوم وتبين للقاضي بأن تخلفها قد أصاب بالضرر الطرف المطالب بها⁽¹⁾. ومن أمثلة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ما يترتب على الإخلال ببعض حقوق الدفاع، وذلك باعتبار أن هذا الحق يعطي لصاحبه حرية تناوله بالأسلوب والشكل الذي يريده. ومن الأمثلة العملية في هذا الشأن، ما يثور بشأن حق الدفاع في أن تقوم المحكمة بتنبهه إلى تغيير وصف التهمة أو تعديلها⁽²⁾. وفي هذه المسألة فقد نص النظام الأساسي للمحكمة على ضرورة أن يقوم المدعي العام بتبليغ المتهم (الشخص) قبل فترة معقولة من موعد الجلسة بأي تعديل للتهم أو سحب لها⁽³⁾.

هذا وقد جاء جانب من الفقه بثلاث أنواع للبطلان تندرج تحت مفهوم البطلان النسبي

وهي: -

أ- البطلان القانوني:

وهو الذي يقصد به حالات البطلان المنصوص عليها مسبقاً بموجب القانون، وهي محصورة ومحددة بموجب نصوص ولا يجوز إثارتها في غير ذلك، ويعاب على هذا التوجه تضيقه لأحوال البطلان، بحصرها في ما أمكن المشرع تقديره وتحديده مسبقاً، وهو ما قد يتسبب في إهمال المخالفات الجسيمة التي يمكن أن تمس بإجراءات الدعوى و ضمانات المحاكمة المنصفة أو العادلة، والتي لم ينتبه لها المشرع أو لم يتمكن من تغطيتها⁽⁴⁾.

ويبدو أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لم يقع في هذا التضيق ولم يعم بتحديد حالات البطلان في مضمون نصوصه، إلا ما ورد استثناءً على هذا التوجه، وفي حالات قليلة، كالتالي تُبينها المادة 69 في فقرتها السادسة (06)، التي جعلت من واجب

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 342.

(2) - سرور أحمد فتحي، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 237 - 238.

(3) - المادة 61 الفقرة 04 من النظام الأساسي.

(4) - سرور أحمد فتحي، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 241.

المحكمة أن تحكم ببطلان الدليل أو الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك قواعد هذا النظام، أو انتهاك حقوق الإنسان المعترف بها دوليًا، ومردُّ ذلك هو ارتباط ذلك بمتطلبات مشروعية الإجراء والدليل واعتبارها من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 39 في فقرتها (04) من النظام، والتي تنص على عدم السماح لأي قاضي بالاشتراك في الدائرة الابتدائية أثناء نظرها في الدعوى، إذا كان القاضي قد اشترك في المرحلة التمهيدية للنظر في تلك الدعوى، وهو كذلك إجراء جوهري من النظام العام، يترتب على مخالفته بطلان أي إجراء تقوم به هيئة المحكمة التي يشترك فيها هذا القاضي.

ب- البطلان الذاتي:

ومفهومه يقضي بعكس البطلان القانوني، فيقول أصحاب هذا الاتجاه بعدم اشتراط النص في مواد القانون على حالات البطلان صراحة، بل يكفي لذلك مجرد عدم مراعاة شروط معينة في الإجراء، ويترك للقاضي أمر تقدير مدى جسامته المخالفة وأثرها في حسن سير الدعوى.⁽¹⁾

ورغم أنه لم يرد بالنظام ما يؤكد تبنيه لهذا الموقف أو التوجه، إلا أنه يتضح بدون أي شك من خلال استقراء مواد النظام، تكليفه أو تحميله للقضاء مسؤولية مراقبة حسن سير الإجراءات وكفالة نزاهتها في كل مراحل الدعوى بالشكل الذي يوحى بتوجهه في السياسة الإجرائية إلى مذهب البطلان الذاتي.

ويجب في هذا الموضع التفرقة بين حق الدفاع، أي الحق في أن يكون للمتهم مساعدة قانونية يختارها لتمثيله أمام المحكمة وما يتبعه من ضرورة حضور المحامي لجلسة المحاكمة والمشاركة فيها، لتعلُّقها بالنظام العام، وبالتالي فإنه يترتب على الإخلال بها البطلان المطلق، وبين بعض الحقوق المتعلقة بحق الدفاع كما سبق الإشارة إليه في هذا العنصر، والتي يترتب على تخلفها البطلان النسبي، ويُشترط تمسك صاحب الحق بها وفي

(1) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 371.

الموعد المحدد، ومن أمثلتها أيضا الاختلالات التي قد تصيب الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وغيرها ... (1).

وكما تم الإشارة له في مطلع هذا العنصر، نجد أن القضاء الفرنسي قد اشترط في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، أن يكون قد أصاب بالضرر الخصم الذي يتمسك بالبطلان⁽²⁾. وبالتالي فهو حق يجوز التنازل عن الدفع به، ولا تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها، إضافة إلى أنه حق شخصي، لا يجوز التمسك به إلا من صاحب الصفة في ذلك - شأنه شأن البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام - فلا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين مثلاً، ولا يُقبل الدفع ببطلان تفتيش المسكن من غير صاحبه⁽³⁾، باعتباره صاحب الحق في حرمة⁽⁴⁾.

فقد نصت المادة 56 في فقرتها الأولى (01) بند (ب) « على أنه يجوز في حالة وجود فرصة فريدة للتحقيق، أن تتخذ الدائرة التمهيدية ما يلزم من تدابير لضمان فاعلية الإجراءات ونزاهتها، وبصورة خاصة لحماية حقوق الدفاع »، ومن أمثلة هذه الحقوق المشار إليها في نفس المادة، ضرورة تعيين محام للحضور مع المتهم لتمثل مصالح الدفاع، وهو إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان، ويرجع تقدير ذلك إلى القاضي دون أن يتمسك به الخصوم.

ونصت المادة 60 من النظام في فقرتها الثالثة (03)، على أنه يقع على عاتق الدائرة التمهيدية ومن تلقاء نفسها، أن تراجع بصورة دورية قرارها فيما يتعلق بالإفراج عن الشخص واحتجازه، مما يفيد بأن النظام قد أعطى لقضاة الدائرة صلاحية مراجعة قراراتها الجوهرية

(1) - سرور أحمد فتحي، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 237.

(2) - المادة 802 إجراءات فرنسي، المعدل بالقانون الصادر في 24 أوت سنة 1993، مشار إليه في نفس مؤلف فتحي سرور، (النقض الجنائي)، ص 239.

(3) - سرور أحمد فتحي، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 241.

(4) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 370.

الماسة بالحرية (الاحتجاز والقبض) لتصحيح أي مخالفة قد تتخللها ويترتب عنها بطلانها وأعطى في ذلك للقضاة فرصة تصحيح هذا الخطأ بتعديل قرارها المشوب ببعض العيوب.⁽¹⁾

ج- البطلان بغير ضرر:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه، بأن البطلان ينبني على قرار القاضي بكون العيب أو الخطأ الإجرائي قد أصاب بالضرر الطرف الذي أثار طلب البطلان، ويستوي في ذلك أن يكون القانون قد نص على أحوال البطلان أو ترك للقاضي أمر تحديد هذه الأحوال.⁽²⁾

وهو الاتجاه الذي تبناه نظام المحكمة الجنائية الدولية في أغلب نصوصه وقواعده، فقد كفل النظام حق الأطراف وخصوصاً المتهم أو المجني عليه، الذين تعرضوا للضرر جراء مخالفات تقع على إجراءات التحقيق والمحاكمة، كفل لهم الحق في المطالبة بتصحيح الإجراء المخالف وإبطال آثاره وإلغاء نتائجه في العديد من المواضع، والأمثلة كثيرة منها:

- حق الشخص محل التحقيق في طلب تحية القاضي المشكوك في حياده للأسباب المحددة في النظام.⁽³⁾

- حق الشخص المتهم في طلب تحية المدعي العام، أو أحد نوابه لنفس الأسباب.⁽⁴⁾

- حق الشخص بأن يجري استجوابه بحضور محام.⁽⁵⁾

- حق الشخص في طلب الاطلاع على الأدلة التي يعتزم المدعي العام عرضها للمناقشة في الجلسة.⁽⁶⁾

(1) - المادة 60 فقرة 03 من النظام الأساسي.

(2) - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 364.

(3) - المادة 41 فقرة 02 البند "ب" من النظام الأساسي.

(4) - المادة 42 فقرة 08 البند "أ" من النظام الأساسي.

(5) - المادة 56 فقرة 02 البند "د" من النظام الأساسي.

(6) - المادة 61 فقرة 03 من النظام الأساسي.

هذا بالإضافة إلى الكثير من الإجراءات التي يترتب على تخلفها البطلان بموجب نظام المحكمة وقواعد الإجراءات في حالة ما إذا قرر القاضي ذلك بناءً على اقتناعه وتقديره الخاص بأن تخلفها قد تسبب في ضرر حقيقي للمطالب بها.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية من خلال الطعن.

استكمالاً لمتطلبات الرقابة القضائية على شرعية إجراءات التقاضي أو المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وبعدما تعرضنا في المطلب السابق لأوجه وطرق تلك الرقابة من خلال الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة إجراء من إجراءات سير الدعوى الجزائية وهو البطلان بأنواعه، ننظر في هذا المطلب وجهًا آخر للرقابة على صحة هذه الإجراءات عن طريق الطعن. ويتحدد بموجب القانون سلطة الجهة أو المحكمة التي تنظر في هذا الطعن والجهات التي لها حق المطالبة به، سواء فيما يتعلق بمدى مطابقة الإجراءات للقانون أو فيما يتعلق بمشروعية إجراءات التقاضي والحكم المبني عليها.

وسنحاول فيما يلي إلقاء الضوء على دور تعدد درجات التقاضي والطعن في الأحكام القضائية في تحقيق الشرعية الإجرائية، والنظر موازاة مع ذلك في مدى تكريس هذه الضمانات في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

* تعدد درجات التقاضي كضمانة للمتهم.

اتفقت المصادر الدولية والوطنية للقانون الجنائي على كون قاعدة تعدد الدرجات أو درجات التقاضي من أهم ضمانات حسن سير العدالة⁽¹⁾، فهو ضمان أساسي لمصلحة المتقاضين وللمصلحة العامة في آن واحد. إذ لا شك أن إعادة طرح القضية المقضي فيها على درجة ثانية أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم، لكي تعيد النظر فيها، يعود بالفائدة

(1) - لقد ورد النص على هذا الحق (تعدد درجات التقاضي) في نص المادة 3/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كما تبنته أغلب الدساتير الوطنية العالمية والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، لمزيد من التفصيل أنظر: كاسيزي أنطونيو، مرجع سابق، ص 689.

على الخصوم لما يتداركه من أخطاء وقعت في حقهم في الدرجة الأولى، ولما قد يضيفه إلى قناعة القاضي بإضافة أدلة أو حقائق لم تظهر في المحاكمة السابقة.⁽¹⁾

وبالمقابل فإن تفويت درجة من درجات التقاضي على الإنسان المحكوم عليه يُعدُّ لا شك انتهاكاً لحقوق الإنسان ولتطلبات الشرعية الإجرائية في النصوص القانونية والإجراءات القضائية.⁽²⁾

وقد عرّف الطعن في الأحكام بأنه « مجموعة من الإجراءات التي تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء، أو تلك التي تستهدف تغيير قيمة الحكم في ذاته ابتغاء إلغاءه أو تعديله »⁽³⁾، كما عرّف الاستئناف بأنه « طريق طعن في الأحكام الصادرة من محاكم الجرح والمخالفات في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ».⁽⁴⁾

ويُفهم من ذلك بأنه حق يتمتع به المحكوم عليه إذا ما شاب حكم المحكمة خطأ في القانون أثناء المحاكمة، وتتجلى أهمية مبدأ تعدد درجات التقاضي في أن العدالة البشرية مسألة نسبية، رغم كل ما أحيط به العمل القضائي من متطلبات النزاهة وضمانات الاستقلال والحيادية والفعالية، إلا أن القاضي يحكم في القضية حسب ما توفر له من أدلة ووقائع وهو غير معصوم من الخطأ. وقد لا يوفّق في الوصول إلى الحقيقة في بعض الأحيان، لأي سبب من الأسباب المتعلقة إما بقصور في إمكانياته في الإحاطة بجميع عناصر القضية أو بسبب تخلف بعض الأدلة أو تضليله عنها، أو نتيجة سوء فهمه وتفسيره للنص القانوني ولنية المشرع من خلاله، علاوة على ما قد يفوته في سبيل البحث عن الحقيقة من مراعاة بعض الإجراءات الجوهرية عبر مراحل سير الدعوى⁽⁵⁾، لينتهي في النهاية إلى إصدار حكم

(1) - الكباش خيرى أحمد، مرجع سابق، ص 657، وأيضاً: بسيوني محمود شريف، ضمانات العدالة في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 730. وأيضاً: سرور أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 388 وما بعدها.

(2) - الكباش خيرى أحمد، مرجع سابق، ص 657.

(3) - نجيب حسني محمود، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة / مصر، 1987، ص 115.

(4) - نجيب حسني محمود، نفس المرجع، ص 115.

(5) - المرصفاوي حسن صادق، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية (الدعوى الجنائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية/ مصر، بدون طبعة، 1946، ص 743، وأيضاً بشيت خوين، مرجع سابق، ص 178.

معيب مجافي للعدالة، وبالتالي فقد إرتأت أغلب التشريعات التدخل لتصحيح ذلك، فظهرت الحاجة إلى درجة ثانية للتقاضي.

ويقصد بدرجة ثانية للتقاضي، بأن تكون هناك محاكم فوق أخرى تعلوها في الدرجة لتتظر مرة ثانية أو ثالثة إن وجدت في ذات النزاع الذي سبق طرحه على محكمة درجة أقل، يوكل إليها مهمة النظر في نفس الخصومة مرة أخرى لتصحيحها أو تأكيدها.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة في هذا المقام، أن وجود طبقة محاكم تعلو سابقتها لا يعني وجود درجة تقاضي إضافية بالضرورة، إلا إذا كنا بصدد طرح نفس النزاع الذي سبق الفصل فيه من طرف محكمة الطبقة الأدنى للفصل فيه مرة أخرى من جديد في الوقائع والقانون، ويترتب على ذلك أن يُشترط للتطابق بين طبقات المحاكم ودرجاتها توافر شرطين:⁽²⁾

الأول: هو تجسيد التدرج الطبقي للمحاكم والالتزام به، أي أنه يتم الفصل في نفس النزاع مرة أخرى من حيث الوقائع والقانون، ليتم بذلك المعنى من نظر النزاع لمرتين وبالتالي فالتقاضي من درجتين.

الثاني: هو أن يُتاح لمحكمة الطبقة الأعلى سلطة الفصل في نفس النزاع مرة أخرى من حيث الوقائع والقانون، ليتم بذلك المعنى من نظر النزاع لمرتين وبالتالي فالتقاضي من درجتين.

ومن خلال هذا التدرج يمكن تحقيق الأمن القانوني، من حيث أن إتاحة الفرصة للمتقاضين في عرض دعوهم مرة أخرى على هيئة قضائية جديدة مُستقلة عن سابقتها يُزيل أي شبهة حول نزاهة وجيدة قضاة محكمة درجة أولى، فيمكن عن طريق الاستئناف تفادي ما شاب حكم محكمة درجة أولى من عيوب راجعة لاعتمادها على ملف منقوص من أدلة الإثبات أو النفي أو أي أدلة أخرى لازمة لإظهار الحقيقة، أو لأي سبب آخر متعلق بسوء تقدير الوقائع أو نقص فهم للقانون، كما أن الاستئناف قد يصبح بهذا الشكل أكثر من مجرد إعادة للنظر في الدعوى، بل آلية لإنهاء الفصل فيها.

(1) - الكباش خيري أحمد، مرجع سابق، ص 663.

(2) - الكباش خيري أحمد، نفس المرجع، ص 666.

ولتحقيق هذا الهدف والسير وفق هذا المنحى، سخرت أغلب التشريعات قنوات وآليات تسمح للمتهم وبقيّة أطراف الدعوى بتقديم الطعون في الأحكام الصادرة وفق شروط وضوابط معينة متعلقة بالآجال والشكليات، على أن يكون الطعن أمام نفس المحكمة أو الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار أو أمام محكمة أعلى منها درجة. فضلاً على أن بعض التشريعات والنظم القانونية قد جعلت من الواجب على بعض الجهات القضائية أن تعرض الأحكام التي تصدرها من تلقاء نفسها للنظر وإعادة النظر على محكمة أعلى درجة منها، للتأكد من تمام وصحة الأحكام والإجراءات المتبعة، وذلك حتى ولو لم يتمسك المتهم أو الضحية بذلك ليصبح ذلك الحكم فاصلاً حقيقياً في الدعوى وعنواناً للحقيقة.

كما تجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين درجات التقاضي ومراحله، فقد تكون درجة التقاضي وحيدة بينما مراحلها متعددة، كما قد تتعدد درجات التقاضي مع تعدد مراحلها ولكن ليس بالضرورة على نحو مماثل⁽¹⁾. ويمكن أن نعرّف مرحلة التقاضي بأنها ما تم نظره في المحاكم التي تتعقد وتنتهي بخصوص دعوى معينة أمام محكمة ما، مهما كان موضوع نظر الدعوى سواء نظرها أول مرة أو الطعن في أحكامها، وسواء كان الطعن في نفس الموضوع أو في موضوع يعتبر جديداً وغير ذلك. وبذلك يدخل التقاضي مرحلة جديدة إذا كان نظر القضية من محكمة ما يحول دون إعادة نظرها من نفس المحكمة أو من محكمة أخرى من نفس طبقتها⁽²⁾.

فالطعن بالاستئناف مثلاً، يجعل التقاضي على درجتين، إذ يعني ذلك طرح النزاع الذي فصلت في محكمة الطبقة الأدنى أمام محكمة الطبقة الأعلى منها، والطعن بالنقض قد يجعل التقاضي على ثلاث درجات حين يكون لمحكمة النقض سلطة إعادة النظر في النزاع والفصل فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه.

بينما إذا اقتصر دور محكمة النقض على نقض الأحكام التي توفر فيها سبب من أسباب الطعن المعنوية مسبقاً - وعلى سبيل الحصر - وكان الفصل في الموضوع من جديد

(1) - الكباش خيري أحمد، مرجع سابق، ص 664.

(2) - الكباش خيري أحمد، مرجع سابق، ص 665.

من سلطة المحكمة التي سبق وأن أصدرت حكم مطعون فيه بالنقض، فإن هذا الطعن بالنقض لا يضيف درجة ثالثة للتقاضي لكنه يضيف مرحلة ثالثة، بالإضافة إلى أن الفصل في الموضوع بأي شكل من طرف سلطة الإحالة - التي تختلف من نظام إلى آخر - لا يضيف هو الآخر درجة جديدة للتقاضي وإنما مرحلة جديدة له فقط⁽¹⁾.

إذ يمكن القول بأن تعدد مراحل التقاضي لا يستلزم بالضرورة تعدد درجاته، فالطعن بالتماس إعادة النظر مثلا لا يضيف درجة إلى درجات التقاضي العادية، فهو وإن ينتهي إلى إعادة طرح نفس النزاع من جديد إلا أن ذلك يكون أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وليس محكمة أخرى ولا من طبقتها⁽²⁾، وكذلك الطعن بالمعارضة في حالة الحكم الغيابي⁽³⁾.

وفي الأخير يمكن إجمال أهمية التقاضي على درجتين وكذا الطعن في أحكام المحاكم في فئتين أساسيتين، فائدة وقائية وأخرى علاجية⁽⁴⁾.

فأما الوقائية فتتمثل في أن إعطاء الحق لأطراف الدعوى في الطعن في أحكام المحكمة أمام محكمة أعلى درجة منها، يحمل قضاة الدرجة الأولى على التمحيص الجيد لوقائع الدعوى وظروفها قبل إصدار القرار، بالإضافة إلى محاولة إلزامهم أقصى درجات العدالة فيه.

أما العلاجية فتتمثل في إعادة نظر الدعوى لتقرير مدى عدالة القرار ونزاهته من حيث إعطاء الحق للمحكوم عليه في إعادة ترتيب دفاعه وتحضير وسائله، لتتمكن المحكمة من فهمه فهما صحيحا، يترتب عليه سواء الحكم ببراءته أو النظر في مقدار العقوبة المقضي عليه بها، لترى مدى تناسبها مع الجرم المنسوب إليه وظروف ارتكابه.

(1) - الكباش خيري أحمد، مرجع سابق، ص 665.

(2) - نفس المرجع، ص 667.

(3) - بشيت خوين حسن، ص 180.

(4) - الكباش خيري أحمد، مرجع سابق، ص 666.

ويتضح مما سبق أهمية حق الإنسان المحكوم عليه جنائياً في درجة ثانية للتقاضي، ويفسر ذلك أسباب حماية هذا الحق دولياً⁽¹⁾، وهو الشيء الذي سنحاول التأكد منه من خلال النظر في مدى تكريس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية له في الجزء الثاني من هذا الفرع الأخير.

ثانياً: مدى تكريس المبدأ في نظام المحكمة.

بالنظر مبدئياً للتنظيم الداخلي لأجهزة المحكمة، نجد أن بالمحكمة ثلاث شعب قضائية؛ تمهيدية، ابتدائية وشعبة استئناف، تقوم بمهامها المحددة بموجب النظام والمقسمة على مراحل الدعوى أمام المحكمة، فتقوم الدائرة التمهيدية بمهام التحقيق والتصرف في أوامره، وتقوم الشعبة الابتدائية بمهمة المحاكمة الابتدائية، بينما تقوم شعبة الاستئناف بمهمة النظر في القضايا بعد الطعن في أحكام وقرارات الشعبة الابتدائية، وتتنظر فيها كمحكمة درجة ثانية، كما تقوم نفس الشعبة (الاستئناف) بالفصل في طلبات إعادة النظر في القرارات الصادرة عنها كجهة استئناف.

ويتأكد من استقراء أحكام الباب الثامن من أبواب النظام الأساسي للمحكمة تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في نظام المحكمة، إذ تنص المادة 81 على إمكانية استئناف قرارات المحكمة سواء الصادرة بالبراءة أو بالإدانة، بالإضافة إلى إمكانية الطعن في الحكم المحدد للعقوبة المحكوم بها على الشخص المتابع أمامها.

فقد نصت المادة 81 من النظام في فقرتها الأولى، على أنه يجوز للمدعي العام وللمتهم أن يتقدم بطلب استئناف قرارات المحكمة المشار إليها، استناداً إلى أي من الأسباب التالية:

- الغلط في الوقائع.
- الغلط الإجرائي.
- الغلط في القانون.

(1) - إذ نصت عليه المادة 14 فقرة 05 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وغيرها من المواثيق الدولية ذات الأهمية.

ويتضح من الشطر الأخير من البند "ب" من الفقرة الأولى لهذه المادة، أن هذه الأسباب المذكورة والتي تبرر الطعن بالحكم الصادر من الدائرة الابتدائية، وردت على سبيل الحصر بالنسبة للمدعي العام، بينما وردت على سبيل المثال لا الحصر بالنسبة للمتهم، إذ تضيف المادة أنه يجوز للشخص المدان أو المدعي العام نيابة عنه أن يطعن في قرارات الدائرة لأي سبب آخر يمس بنزاهة أو موضوعية الإجراءات أو القرارات⁽¹⁾.

والاستئناف أمام المحكمة لا يقتصر على قرارات الدائرة الابتدائية بالإدانة أو البراءة أو العقوبة، إذ تضيف المادة 82 أنه يمكن بموجبه هذا النظام استئناف القرارات الأخرى المتعلقة بسير إجراءات الدعوى، بدءاً من التحقيق إلى النطق بالحكم. وتنص المادة على أنه "لأي من الطرفين القيام وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات باستئناف أي من القرارات الآتية":

(أ) قرار يتعلق بالإختصاص أو المقبولية.

(ب) قرار يمنح أو يرفض الإفراج عن الشخص محل التحقيق أو المقاضاة.

(ج) قرار الدائرة التمهيدية التصرف بمبادرة منها بموجب الفقرة 3 من المادة 56.

(د) أي قرار ينطوي على مسألة من شأنها أن تؤثر تأثيراً كبيراً على عدالة وسرعة الإجراءات أو على نتيجة المحاكمة، وترى الدائرة الابتدائية أن إتخاذ دائرة الاستئناف قراراً فوراً بشأنه يمكن أن يؤدي إلى تحقيق تقدم كبير في سير الإجراءات.

وتفيد هذه الفقرة الأخيرة أيضاً بأن هذه القرارات تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي فيجوز بموجبها الطعن بالاستئناف في أي قرار آخر بشأن سير الإجراءات من شأنه تحقيق تقدم كبير فيها.

ثم بالنظر إلى نص المادة 83 المتعلقة بإجراءات الاستئناف المقررة في نظام المحكمة، نجد أن الاستئناف أمام المحكمة في قرارات الدائرة الابتدائية، يقصد به إعادة طرح القضية بالنظر من جديد أمام دائرة الاستئناف، فيكون النظر فيها في الوقائع والقانون. حيث تنص

(1) - الشكري علي يوسف، مرجع سابق، ص 212.

المادة بأنه تكون في هذه المرحلة لدائرة الاستئناف جميع سلطات الدائرة الابتدائية، والمقصود به التكريس الحقيقي لتعدد درجات التقاضي.

غير أنه بالنظر إلى الفقرة الثانية (02) من هذه المادة (83)، يتضح لنا بأن تعدد الدرجات في نظام المحكمة ليس هو المقصود بالمعنى التام لهذا التعدد، الذي يقتضي نظر القضية من طرف محكمة درجة ثانية أعلى من الأولى. فتقول المادة بصريح العبارة، أنه في حالة توافر أسباب الطعن المشار إليها سالفًا يجوز لدائرة الاستئناف أن تتخذ أحد القرارين:

أ - أن تلغي أو تعدل القرار أو الحكم.

ب- أن تأمر بإجراء محاكمة جديدة أمام دائرة ابتدائية مختلفة.

ثم تشير المادة 83 إلى إحدى المبادئ القانونية المتعارف عليها في معظم التشريعات الجنائية وهو مبدأ " ألا يضار الطاعن بطعنه"⁽¹⁾، أي لا يمكن تعديل الحكم أو القرار عند الطعن فيه من طرف الشخص المدان أو المدعي العام نيابة عنه، على نحو يضر بمصلحته⁽²⁾.

ويكون حكم دائرة الاستئناف بعد نظر الدعوى نهائيًا قابل للطعن فيه من أي جهة أخرى. بينما نص النظام على إمكانية اللجوء إلى طريق آخر لمراجعة هذا الحكم هو طلب إعادة النظر فيه؛ فتتص المادة 84 على جواز ذلك للشخص المدان، أو لذويه بعد وفاته أو أي شخص من الأحياء يكون قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه أو المدعي العام نيابة على الشخص، وذلك في حالة توفر الأسباب التالية:

-إكتشاف أدلة جديدة في القضية، لم تكن متاحة وقت المحاكمة، وتكون على قدر كافي من الأهمية بحيث أنها لو أثبتت في المحاكمة لكان من المرجح أن تسفر عن حكم مختلف.

-أنه تبين حديثًا أن أدلة حاسمة، محل اعتبار وإعتمدت عليها الإدانة كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة.

(1) - الكباش خيري أحمد، مرجع سابق، ص 667.

(2) - المادة 83 الفقرة 02 من النظام الأساسي.

-أنه قد تبين أن واحدا أو أكثر من القضاة الذين إشتراكوا في تقرير الإدانة أو في إعتقاد التهم قد إرتكبوا في تلك الدعوى سلوكا جسيما، أو أخلوا بواجباتهم على نحو يتسم بدرجة من الخطورة تكفي لتبرير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة .

وللدائرة بموجب نص المادة أن ترفض الطلب إذا رأت أنه بغير أساس، لكن إذا قررت أن الطلب جدير بالاعتبار، جاز لها حسبما يكون مناسبا أن تدعو الدائرة الابتدائية الأصلية إلى الإنعقاد من جديد أو أن تشكل دائرة ابتدائية جديدة أو أن تبقى على إختصاصها بشأن المسألة.

ونلفت الانتباه هنا أن إعادة النظر في قرار دائرة الاستئناف أمامها، إجراء قد يسفر عنه إعادة المحاكمة أمام دائرة ابتدائية أخرى أو العهد بها إلى الدائرة الأصلية، أو أن تنظر فيها بنفسها، وهو الشيء المختلف عن القيمة المعطاة لإجراء إعادة النظر في النظم القانونية الأخرى.

فالإجراء هنا يعد بمثابة درجة ثالثة للتقاضي وإن كان ليس بآتم المعنى، لكن بطريقة تفي أو تكفل إعادة المحاكمة من جديد ولو كان ذلك على مستوى نفس الجهة الأولى والثانية. فإعادة إنعقاد الدوائر من جديد من شأنه لوحدته أن يحقق رقابة فعالة على إجراءات المحكمة المطعون فيها، بالإضافة إلى الرقابة على أحكام المحكمة أو الدائرة لثلاث مرات الشيء الذي من شأنه كفالة تدارك مجمل العيوب التي قد تشوبها.

الخاتمة

الخاتمة

ظل الحلم بإنشاء أو إقامة قضاء جنائي دولي يراود المجتمع الدولي مدة طويلة وازدادت الحاجة إلى ذلك بعد أن تعرض العالم لأبشع الجرائم التي نتجت عن الحروب العالمية الأولى والثانية. وبعد فشل الدول في محاكمة امبراطور ألمانيا غيوم الثاني عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى، وباءت جهودها تحت لواء عصبة الأمم لإنشاء محكمة جنائية دولية لمعاقبة الألمان بالفشل جراء اندلاع الحرب العالمية الثانية، هذه التي تمكنت الدول المنتصرة فيها من إقامة محاكم جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب (الألمان) وكانت النواة الأولى وبمثابة أول تصميم لمحكمة جنائية دولية على أرض الواقع من حيث الشكل وتركيبية المحكمة، من حيث أجهزتها القضائية والإدارية إلى القانون الواجب التطبيق أمامها والجرائم المختصة بمتابعتها والعقوبات المحددة لها.

نتائج وأثار هذه المحاكمات، وعلى الرغم من أهميتها البالغة لم تمكن المجتمع الدولي من إنشاء قضاء جنائي دولي مستقل ودائم لمدة تفوق الخمسين سنة، رغم عديد المحاولات والمشاورات، إلا أن الجهود المبذولة في هذا المجال لم تذهب سدى، وكَلَّت بعد إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ورواندا، والتي جاءت المسائل القانونية الخاصة بها أكثر توسعًا وتطورًا من سابقتها، وتمكنت هيئة الأمم المتحدة من إخراجها في صورة قضاء جنائي دولي متطور تداركت فيه جُلُّ الانتقادات الموجهة إلى محاكم الحرب العالمية الثانية وعلى رأسها:

- إنشاء هذه المحاكم بقرارات انفرادية من الدول المنتصرة وليس عن طريق اتفاقية أو معاهدة دولية.
- عدم حيده واستقلال قضاتها والذين لم يكن ضمنهم قضاة الدول المهزومة.
- غياب قوانين دولية تجرم حروب الاعتداء وقتها وتجرم الكثير من الأفعال العسكرية المرتكبة خلالها.
- عدم اختصاص المحاكم الدولية سواء الاختصاص الشخصي أو المكاني.
- رجعية قوانين المحكمة إلى الماضي وعدم اختصاصها الزماني على الجرائم المتابعة أمامها.

وعلى الرغم من ذلك فلم تتمكن هذه المحاكم ولا سابقتها من تجاوز أكبر إشكال وأهم انتقاد ظل يوجه لها وهو إخلالها بمبادئ الشرعية الجنائية اللازمة لقيام أي قضاء جنائي عادل وفعال، وذلك في أوجه عديدة ومسائل متعددة تخص آلية إنشائها والقانون الواجب التطبيق أمامها وإجراءات سير التحقيقات والمحاكمات أمامها، إضافة إلى مسائل أخرى غاية في الأهمية متعلقة بضمانات المتهمين المتابعين أمامها وأساليب الرقابة على إجراءاتها القضائية وطرق الطعن في أحكامها وغيرها من المسائل التي تطرقنا إليها بالتفصيل في هذه الدراسة.

فجاءت نتائج بحثنا بتقييم أهم ما جاء به نظام المحكمة لتفادي الانتقادات السابقة وتدارك الاختلالات الحاصلة في جوانب الشرعية للمحاكمات الجنائية الدولية. فتبين لنا مبدئياً وبشكل عام بأن شرعية المحكمة تجد أساسها في كيفية أو آلية إنشائها عن طريق معاهدة دولية جماعية تُترجم وتعكس الرغبة الملحة للدول والشعوب طيلة عقود من الزمان في إنشاء قضاء جنائي دولي دائم ومستقل يكفل معاقبة كبار المجرمين الدوليين الذين يعتدون على أمن وسلامة البشرية.

وعملاً على ذلك، فقد اجتمعت الإرادة الدولية على إنشاء نظام قضائي تجتمع فيه كافة المبادئ القانونية السامية التي تعرفها كبرى النظم القانونية السائدة في العالم وتتفق عليها أراء الفقهاء ورجال القانون وتترجمها كبرى التطبيقات القضائية الدولية والوطنية.

ومع ذلك، فقد عكفنا على إجراء دراسة معمقة لمجمل هذه المبادئ والأسس، كما هي في أحسن تكريس لها على مستوى القوانين الجنائية الداخلية أو الوطنية وعبر دراسات كبار الفقهاء وشراح القانون الجنائي والدولي، ونظرنا في مدى تكريسها في نظام المحكمة الجنائية الدولية نظرياً وخلال الممارسة العملية، وخرجنا من ذلك بالنتائج التالية:

بالنسبة لشرعية الجريمة والعقوبة في نظام المحكمة نقول بأن واضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد حرصوا على تطعيمه بكل متطلبات الشرعية الموضوعية، سواء من الناحية الشكلية والقانونية، عن طريق اعتماد مبدأ عدم قيام الجريمة ولا العقوبة إلا بنصوص قانونية (وبأبي عناصره) صراحة ولزماً ضمن مواد النظام

(المادة 22 و 23) رغبة منهم وعزمًا على تفادي أهم انتقاد وُجِّه للمحاكم الدولية السابقة. ضف إلى ذلك أن هذا النظام قد تضمن أغلب الجرائم الدولية التي تواتر اتفاق النظم القانونية الكبرى على كونها أخطر الجرائم التي تمس أمن المجتمع الدولي وتكررت الإشارة ضمن الكثير من الاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان إلى أنها أشدها خطورة على سلامة البشرية . وقد بيتنا حرص القائمون على صياغة مشروع النظام الأساسي على تحري أعلى مستويات الدقة في جمع وتعريف هذه الجرائم وتفصيل أركانها في محاولة لإخراجه في شكل تقنين جنائي مكتوب ومحدد لأهم الجرائم الدولية، مع تبيان وضبط العقوبات المحددة لها.

فلم يكن من الممكن أن تنظّم كثير من الدول إلى المحكمة وتوقع على نظامها، دون أن تتبين كما تبينا بتضمّن هذا الأخير لكافة الضمانات التي تتطلبها هذه الحلقة من حلقات الشرعية، والتي تعفي أي شخص من المتابعة - بموجب هذا النظام - على جرم غير منصوص عليه في مواده التجريبية، زيادة على عدم رجعية تطبيقه إلى الماضي وحظر القياس في وصف الأفعال وتكييفها، وضرورة التفسير الضيق لمضمون مواده، إضافة إلى جعل الشك في أحكامه يفسر لصالح المتهم، وغيرها من ضمانات الشرعية الموضوعية اللازم توفرها في أي نظام قانوني عادل وفَعَّال.

وهنا نأتي إلى ذكر أهم نتيجة تميّز هذا البحث عن باقي البحوث الجنائية في مجال الشرعية الجنائية بشكل عام، ألا وهي مسألة انفراد التشريع بتحديد الجرائم والعقوبات على المستوى الدولي، هذه المسألة التي تجد خصوصيتها في اعتبار أن تحقيق هذا المبتغى في المجال الدولي لم يكن ممكنًا قبل نشأة المحكمة الجنائية الدولية وظهور النظام الأساسي لها. فلم يكن ممكنا الحديث على سلطة تشريعية مركزية أو عليا تختص لوحدها بسن الاتفاقيات الدولية أو القواعد القانونية العرفية وغيرها من مصادر القانون الدولي والدولي الجنائي المتفق عليها بين الدول والكيانات الإقليمية. غير أن ميلاد المحكمة الجنائية الدولية جعل من سلطة سنّ قواعد القانون الجنائي الدولي موحدة في يد الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، التي جعلت بدورها من هذا النظام دستورًا لها، وأحاطته بجملة من الضمانات والإجراءات التي تكفل عدم الاعتداد بغيره من المصادر في مجال التجريم والعقاب

والإجراءات الجنائية وباقي المسائل المتعلقة بسير إجراءات الدعوى أمام المحكمة، وجعلت كل ذلك في وثيقة واحدة، خلصت لها الإرادة المشتركة للدول المشاركة في مؤتمر روما خاصة منها الموقعة على النظام بعد ذلك والمصادقة عليه وهي بذلك التي تُعنى بسرمان مفعوله في مواجهتها دون غيرها.

وأبعد من ذلك، فقد حرص واضعوا النظام على احترام مسألة انفراد التشريع بتحديد الجرائم والعقوبات حتى وإن انعقد الاختصاص بالنظر في الجرائم للقضاء الوطني بموجب مبدأ التكامل أو الاختصاص التكميلي للمحكمة، أين تسمح المحكمة بحرية القضاء الوطني في الرجوع إلى التشريع الوطني عند الحكم في القضايا التي ينظرها، وهو الذي يحرص عادة على تكريس مبدأ انفراد التشريع بمسائل التجريم والعقاب بمفهومه الصارم، حال نظره في الجرائم المرتكبة على إقليم اختصاص الدولة.

هذا مع شيء من التحفظ في هذا الموضوع، كون الجرائم المعنية بالحديث في هذا السياق هي الجرائم الدولية المنصوص عليها بموجب ميثاق روما (المادة 05)، مما يجعل الدول المصادقة على النظام ملزمة بتضمين تشريعاتها لتحديد كاف لأركان هذه الجرائم والعقوبات المخصصة لها، بموجب التزاماتها التعاقدية الناجمة عن المصادقة على نظام روما الأساسي.

وكان يمكن الاكتفاء بهذه النتيجة والاطمئنان بها في حال الاتفاق على اعتبار لائحة الجرائم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تكريسًا كاملاً لقواعد القانون الجنائي الدولي ونصوصه. في حين يختلف الأمر إذا ما اعتبرنا أن القانون الجنائي الدولي أوسع من ذلك، ويمتد ليشمل باقي مصادر هذا القانون الأخرى وعلى رأسها العرف الدولي، هذا الذي جعله واضعوا النظام أحد المصادر القانونية الثانوية التي يمكن الرجوع إليها من طرف المحكمة، على الرغم من أن ذلك راجع لمحاولتهم التوفيق بين أحكام الفقه اللاتيني (الرومانو جرمانى) والفقه الأنجلوساكسوني في صياغة نظام العمل وسير الدعوى أمام المحكمة، إلا أن ذلك لا يجيز إنكار دور العرف كمصدر أساسي للتجريم في الجرائم الدولية ولو جاء

النظام بتحديد وتفصيل أهم الجرائم الدولية، إلا أنه لا يعتبر منشئ لها، بل هو مجرد كاشف عن العرف الذي جرمها.

ومع ذلك، فإن هذا لا يمس بسعي المحكمة لاعتماد مبدأ الشرعية بشكلها الصارم وتأكيدا على أنه لا يمكن للعرف أن يشكل مصدراً للتجريم أو العقاب في إطار ممارستها لاختصاصها القضائي بموجب المادتين (22 و23) من النظام، مع عدم إنكار دوره في تفسير القواعد الخاصة بالتجريم والعقاب كما في كثير من الجرائم ضد الإنسانية والتي تحيل نصوصها إلى القانون الدولي (المعاهدات والاتفاقيات وغيرها).

وقد جاءت التجربة العملية والتطبيقات القضائية التي عرفتتها المحكمة لغاية كتابة هذه الأسطر مؤكدة لهذه النتيجة. إذ كانت كلّ الجرائم المعروضة للنظر على دوائر المحكمة منذ بداية عملها سنة 2003 من ضمن الجرائم المحددة صراحة في نص المادة (05) من هذا النظام، وقد بينّ بحثنا هذا عدم سريان اختصاص المحكمة على أي جريمة واقعة قبل دخوله حيز النفاذ وكذلك جاءت العقوبات المتضمنة في الأحكام الصادرة من المحكمة حتى الآن، والتي لم تتجاوز الحدود المنصوص عليها ضمنه ولم تختلف أو تخرج عنها، (م 23، م 77).

أما بالنسبة لأسس الشرعية الإجرائية في نظام هذه المحكمة، فقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة عناية النظام الأساسي للمحكمة بأهم المسائل القانونية والضمانات الإجرائية التي من شأنها حماية حقوق المتابعين أمام المحكمة الجنائية والحيولة دون المساس بها وإهدار معانيها من طرف قضاة المحكمة وأجهزتها القضائية.

فقد وضعنا في هذا الشأن حرص النظام الأساسي للمحكمة على كفالة ضمانات المحاكمة العادلة، سواء العامة منها أم الخاصة. فبالنسبة للضمانات العامة التي تسري عبر كامل إجراءات سير الدعوى الجنائية فقد اتضح لنا عناية النظام بالنص على احترام الحرية الشخصية وما ينتج عنها من ضمان السلامة الجسدية ونبذ كل أنواع التعذيب وأوجه المعاملة القاسية أو المهينة طيلة فترة الإجراءات، وكفالة التمتع بحرية إبداء الرأي والتصريحات مع كفالة إلزام الصمت دون أن يؤثر ذلك على أي من اعتبارات الإدانة. بالإضافة إلى سعي

النظام إلى ضبط وسائل التعدي على حرية التنقل وجعل إجراءات القبض والحبس الاحتياطي مجرد إجراءات استثنائية وفي حالات معينة، تحت ضوابط وقيود ذات أهمية.

هذا وتبين لنا اهتمام النظام بكفالة حق المساواة في الأسلحة بين الادعاء والمجني عليهم من جهة وبينهم وبين المدعى عليهم أو المتهمين من جهة أخرى، مع ضمان حقوق الدفاع وضرورة الاستعانة بالمساعدة القانونية عبر كافة مراحل الدعوى الجنائية، هذه المراحل التي كثر النظام التنبيه إلى ضرورة الإسراع فيها تفادياً لأي تعسف أو تعدي أو إفراط في المساس بمتطلبات الحرية الشخصية.

وعن الضمانات الخاصة بمرحلتى التحقيق والمحاكمة، فقد بينا القيمة التي منحها النظام لعدة مبادئ هامة تكفل ذلك، كعلانية الإجراءات وشفويتها وضرورة مباشرتها في مواجهة كل الخصوم وبحضورهم، مع الحرص على أهمية مشاركتهم فيها وضمن تدوين إجراءاتها وتسجيلها والاهتمام بمستلزمات العناية بإصدار الأحكام والقرارات وضرورة تسببها.

وتحدثنا في الأخير عن ضمانات احترام هذه المبادئ والإجراءات من خلال توافر آليات الرقابة القضائية على ذلك طيلة سير الدعوى، وبتنوع أنواع هذه الرقابة من خلال طرق الطعن والجزاء المترتب على مخالفة أسس الشرعية أو متطلبات المحاكمة المنصفة، وأشرنا إلى مدى توسع النظام في الأخذ بأسباب البطلان التي تلحق بالإجراءات المخالفة وبكل ما بني عليها من إجراءات أو أحكام.

وزيادة على ذلك، فقد لفت انتباهنا خلال هذا البحث مقدار القيمة التي حضي بها مبدأ أصل البراءة كأهم مبادئ الشرعية الإجرائية، ورأينا كيف أن النظام قد خصص لها مادة مستقلة، ثم حرص على تعداد متطلبات احترامها وتطبيقها على امتداد نطاقها، سواء طيلة مراحل سير الدعوى أو بالنسبة لكل الأشخاص المتابعين أمام المحكمة.

وعلى الرغم من كشفنا على الحرص الكبير على إحاطة النظام الأساسي للمحكمة بأهم متطلبات الشرعية الجنائية، سواء من ناحية فاعلية العدالة الجنائية، أو في مجال احترام حقوق الإنسان المتابع أمام المحكمة أو حتى حقوق الضحايا، إلا أن ذلك لم يحل دون رفع الملاحظات وتوجيه بعض الانتقادات في هذا الشأن.

والتي ارتأينا طرحها مشفوعة بالاقترحات التالية:

1- يُعاب على نظام المحكمة بداية، توسُّعه في تعداد مصادر القانون الواجب التطبيق، بشكل تجاوز فيه مواد النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة إلى مبادئ القانون الدولي وقواعده وغيرها من المصادر العرفية.

وحتى وإن بينت التجربة العملية والمحاكمات التي جرت على مستوى المحكمة عدم اللجوء إليها إلا كمصادر مفسرة لبعض الأحكام الثانوية، إلا أنه كان من الأحرى بوضعي النظام الاكتفاء بمواده الأساسية كمصدر وحيد من مصادر القانون الجنائي التي تحكم عمل المحكمة، نظرًا لدقته وشموليته، خاصة مع إمكانية اللجوء إلى تعديله بالآليات القانونية المتاحة وإضافة أي جرم أو فعل مجرّم دعت إليه الضرورة. ولا مجال هنا للدعاء بأهمية العرف في مجال التجريم على المستوى الدولي لسبب بسيط، هو أنه ما دامت هاته الأعراف معلومة فكان من الأولى كتابتها أو تقنينها تدريجيًا ضمن مواد هذا النظام.

2- محاولة واضعوا النظام الأساسي للمحكمة السيطرة على مجال التجريم والإحاطة بكل جوانبه من خلال اعتماد مصطلحات جامعة، فضفاضة أو مطاطة (كانتهاكات وخروقات تهدد الإنسانية وتشكل خطر جسيم وغيرها...)، مقارنة تحمل في طياتها خطر كبير على مبدأ دقة ووضوح مواد التجريم. فقد كان من الأجدر بهم الاكتفاء بالأفعال المجرّمة المنصوص عليها في نصوص النظام، وكلما دعت الحاجة إلى تجريم أفعال أخرى محددة بذاتها، فقد سبق القول بأن المحكمة تتوفر على آليات متعددة لتحقيق ذلك بدون مخالفة أحكام النظام ولا المساس بشرعيتها.

3- تُطرح مسألة احترام مبدأ الشرعية عند ممارسة المحكمة اختصاصها على أفعال قام بها المواطن أو ارتكبت ضمن أراضي دولة غير عضو في نظام المحكمة (في حالة إحالة قضية من مجلس الأمن حسب المادة 15)، وينطبق الأمر كذلك عندما تقرر دولة غير عضو الموافقة على اختصاص المحكمة بشكل رجعي عن طريق تقديم تصريح بذلك أو إعلان، وفقا للمادة 12 (3)، وبذلك قد تُوجه اتهامات لأفراد لم يكونوا في وضع يسمح لهم بمعرفة ما إذا كان سلوكهم مُجرّمًا وقت ارتكابه، بما أن النظام لم يكن ساري المفعول على

الأراضي التي ارتكب عليها الجرم أو في الدولة التي يحمل جنسيتها، وهو ما قد يمس بمبدأ عدم رجعية نصوص النظام إلى الماضي وبالتالي بمبدأ الشرعية.

4- إرجاء التحقيق لمدة سنة (01) قابلة للتجديد من طرف مجلس الأمن بموجب المادة (16) مساس خطير بفعالية المحكمة واستقلاليتها، وهو أحد أسباب عزوف الكثير من الدول عن التصديق على نظام المحكمة، وقد صار الوقت مناسباً لتعديل النظام بما يعفيه من هكذا تدخل صارخ في سير عمل المحكمة وعرقلة لها.

5- التأثير السلبي لمجلس الأمن على عمل المحكمة الجنائية الدولية لم يتوقف عند هذا، بل إن جملة الصلاحيات المخولة له في مجال تقرير الفعل العدواني وعلاقة ذلك بانعقاد اختصاص المحكمة للنظر في جريمة العدوان، تُشكل مساساً لمبدأ الشرعية، لاسيما بمسألة التفسير الضيق للنصوص وعدم التوسع في القياس لإضفاء الوصف المجرم على أي فعل، وهي ضوابط تفرض نفسها بموجب هذا النظام على قضاة المحكمة وليس على مجلس الأمن الذي عادة ما تحكمه عوامل مصلحة وسياسية.

كما أن ربط صلاحيات المدعي العام للمحكمة في مباشرة التحقيق في حالة العدوان بوجود تقرير من مجلس الأمن بذلك الخصوص -ولو لوقت محدد- يمس باستقلالية عمل المحكمة واستقلالية المدعي العام، ويؤثر كذلك على حيده وحياد المحكمة التي تعد الركائز الأساسية لأي محاكمة عادلة، فهي تجعل أجهزة المحكمة في تبعية سياسية لمجلس الأمن وهو الذي يعاب عليه مسألة الانتقائية وازدواجية المعايير خدمة لمصالح الدول الكبرى.

6- هذه الازدواجية في التعامل أُلقت بظلالها على بعض إجراءات وقرارات المحكمة، حيث ارتفعت وتكررت نداءات دوائر المحكمة وتصريحات مكتب المدعي العام بضرورة القبض على شخصيات مهمة (كالرئيس السوداني مثلاً) ووجوب إخضاعهم للمحاكمة على الجرائم البشعة التي ارتكبوها ضد شعوبهم مع نشر صورهم وبعض خصوصياتهم، مما قد يوحي بخطورتهم ويكوّن أفكار سلبية مسبقة عنهم لدى الرأي العام العالمي، رغم كونها مجرد اتهامات أو أدنى من أن تكون. في حين لم يتجرأ أي من أجهزة المحكمة أو قنواتها الرسمية على الإشارة أو حتى التلميح إلى تورط أصدقاء الغرب عند فتح تحقيقات أو تحريات حول

جرائم ارتكبت من طرف الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن في أماكن مختلفة من العالم، كالعراق، أفغانستان أو فلسطين وجورجيا، وهذا رغم سابق قولنا بحرص النظام على حماية أصل البراءة وتكريس نتائجه في مضمون مواده، إلا أنه تبين لنا عدم تمكين المتهم من حق الطعن في أي مظهر من مظاهر المعاملة التي تتنافى اعتبار أصل البراءة، كأعمال النشر والتشهير بواسطة وسائل الإعلام المختلفة ومنها أجهزة اتصال المحكمة وقنواتها الإشهارية.

لذلك فإننا نقترح وضع قيود ومواد تُجرّم كل تصريح أو قول صادر من أجهزة المحكمة وأشخاصها من شأنه المساس بسمعة أي شخصية أو بصورتها أمام الرأي العام، إضافة إلى إلزام المحكمة بنشر تصحيح أو تعديل أو بيان ينصف المتضررين من اعتداء ويُبرئ ساحتهم، دون الإخلال بحق التعويض عن الأضرار المترتبة على ذلك.

7- التجربة العملية للمحكمة بينت تعسف قضاتها في استعمال صلاحيات تقييد الحرية الشخصية، من خلال إجراءات القبض والحبس الاحتياطي، والتي أشرنا إلى عدم ضبطها من طرف النظام وتركها للسلطة التقديرية لدوائر المحكمة، دون أية حدود تحكمها. وهو الشيء المخالف لمتطلبات الحرية وضماناتها، رغم تحجج القضاة في كل مرة بتعقيد إجراءات المحاكمة وخصوصيتها في المجال الدولي، إلا أن ذلك لا يمنع من اقتراح التحديد المسبق لهذه المدة في مواد النظام وعدم تركها مفتوحة، مع إيجاد بدائل وضمانات أخرى لمثول المتابعين أو المتهمين.

8- وفي هذا السياق، فقد تبين لنا أن النظام قد أغفل النص على ضرورة تسيب أوامر القبض والحبس المؤقت أو الاحتياطي على الرغم من حرص النظام على النص على ضرورة تسيب أحكام المحكمة وقراراتها، وعليه فإن اقتراحنا يفيد بضرورة تعميم شرط التسيب على كافة الأوامر والقرارات القضائية الماسة بالحرية الشخصية.

ولباب القول في ختام هذه الدراسة، أن مفهوم الشرعية في القانون الدولي يختلف بالضرورة عن صورته في القوانين الداخلية، وبالتالي فهي ذات طبيعة خاصة تتفق مع طبيعة هذا القانون الذي ينظر إلى الأفعال ولا يضيف عليها وصف الجريمة إلا إذا ثبت خضوعها لقاعدة من قواعد القانون الدولي.

و إذ تأكد لنا بأن أشد وأخطر الجرائم الدولية يطالها إختصاص المحكمة ومثلها أهم مبادئ القانون الجنائي ومتطلبات قانونية الإجراءات والمحاكمات قد تم تفصيلها في مواد النظام الأساسي ويتم اتباعها عمليا من طرف قضاة المحكمة، يبقى من الأسلم لدوائر المحكمة وأجهزتها التقيد بالإعتماد على ما جاء به نظامها الأساسي والوثائق المرفقة به والإبتعاد قدر المستطاع عن اللجوء إلى المصادر الدولية الأخرى المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة، تقاديا للنقد الموجه لها وقطعا للطريق على الراضين لوجودها.

و في المقابل ولتغطية أي نقص أو غموض يشوب مواد النظام الأساسي ونصوصه ويجعل المحكمة عاجزة عن مواكبة التطور المتسارع للجريمة الدولية وآليات ارتكابها، فهو متاح للدول الأطراف في نظام المحكمة وهيئاتها القانونية العمل على تنقيح النظام وتطعيمه بشكل مستمر بمتطلبات مكافحة الجريمة الدولية المستجدة وتعديل مواده - حسب الآليات المتاحة- بشكل يكفل معاقبة المجرمين الدوليين ويضمن عدم إفلاتهم من العقاب مهما تطورت أساليبهم وقدراتهم.

و يبقى القول بأن هذا الحكم غير نهائي بالنظر إلى الاعتبارات السياسية والجيوسراتيجية التي تحكم ميزان القوى العالمية وتؤثر سلبا على حياد المحكمة واستقلاليتها وتحد من سلطاتها إلى حد كبير يصل إلى حد توجيهها في بعض الأحيان الشيء الذي نعلم يقينا بأن دوامه واستمراره من المحال وأن الهدف من إنشاء هذه المحكمة مُنال مهما طال الحال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

باللغة العربية:

أولا / المصادر:

- القرآن الكريم

- الحديث الشريف

الوثائق الرسمية الدولية:

1. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة في 22 نوفمبر عام 1969.

2. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لسنة 1950.

3. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة في 4 نوفمبر 1950.

4. الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لعام 1983.

5. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة 1965 .

6. اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى من القوات المسلحة، المؤرختين في 12 أغسطس 1949.

7. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

8. تقرير تفعيل اختصاص المحكمة على جريمة العدوان، رقم ICC-ASP16/24 / الصادر بتاريخ 2017/11/17، بعد نهاية الدورة السادسة عشر لجمعية الدول الأطراف.

9. تقرير عملية التيسير المتعلقة بتفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على جريمة العدوان، الحامل رقم ICC.ASP/16/24 بتاريخ 2017/11/17، الصادر من جمعية الدول الأطراف (الدورة السادسة عشرة)، نيويورك، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الرابط

https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP16/ICC-ASP-16-24-ENG.pdf

10. تقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الإقتصادي والإجتماعي لهيئة الأمم المتحدة، الحامل لرقم: E/1999/23 ; E/CN.4/1999/167 عن دورتها الخامسة والخمسين، جنيف (22 مارس . 20 أبريل) 1999.
11. دليل المحاكمات العادلة، فيسبورت ديفيد، دليل صادر عن منظمة العفو الدولية، منشور على الموقع الإلكتروني [http:// www. Amnesty.org](http://www.Amnesty.org).
12. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار 2200 أَلِف المؤرخ 16 كانون الثاني/ديسمبر 1966.
13. القرار "مبمبا" "MBEMBA": الحالة في جمهورية إفريقيا الوسطى، رقم- ICC-01/05-01/08 بتاريخ 2016/10/31.
14. قرار الجمعية العامة رقم 53/49 بتاريخ 09 ديسمبر 1994، المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، الجلسة العامة رقم 84، الدورة 49.
15. اللائحة (النظام الأساسي لمحكمة طوكيو).
16. اللائحة (النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ).
17. لائحة الأمم المتحدة رقم 128/44 الصادرة عن الجمعية العامة بتاريخ: 1989/12/15.
18. مدونة أركان الجرائم الملحقه بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي اعتمدها اللجنة التحضيرية في 30 يونيو 2000 تحت رقم: (PCN.ICC/2000/INF/3/ADD-1).
19. مدونة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، الملحقه بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(ملحقه بالبحث).
20. مدونة القواعد الأولى للأمم المتحدة في معاملة السجناء، الصادرة سنة 1956.
21. معاهدة المعونة المتبادلة 1923 .

22. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تم صياغته في 27 يونيو 1981 في نيروبي (كينيا) بمناسبة الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الأفريقية. دخل الميثاق حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986.
23. ميثاق الأمم المتحدة، الصادر بتاريخ 26 يونيو 1945 بسان فرانسيسكو/ الولايات المتحدة الأمريكية.
24. ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لسنة 1986.
25. ميثاق كيلوج بريان 1928.
26. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
27. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.
28. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
29. وثيقة الحريات الأساسية لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، 04 نوفمبر 1950.

الوثائق الرسمية الوطنية:

1. دستور الجزائر لسنة 1996.
2. دستور الجزائر لسنة 2020.
3. دستور الإمارات
4. دستور البحرين
5. دستور الصومال
6. الدستور الفرنسي الصادر سنة 1795.
7. دستور المغرب
8. دستور المكسيك .
9. دستور الولايات المتحدة.
10. دستور اليابان.
11. دستور قطر

12. دستورية عليا في 15 مايو سنة 1996 حول القضية رقم 49 سنة 1996 قضائية (دستورية)، الجريدة الرسمية، مؤرخ في 27 يونيو سنة 1996، العدد 25.
13. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لعام 1988.
14. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لعام 2001.
15. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
16. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الألماني
17. قانون الصحافة الفرنسي، رقم 516 لسنة 2000.
18. قانون العقوبات المصري.
19. قرار المجلس الدستوري الجزائري تحت رقم 01، بتاريخ 1989/8/20، متعلق بقانون الانتخابات.

ثانيا / المراجع

- الكتب:

1. إبراهيم حسنين عبيد، الجريمة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1979.
2. أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح للترمذي، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت/ لبنان، 1980.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002
4. أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الاجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الأجزاء: 01، 02، 03، الجزائر 2003.
5. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1996، بدون دار نشر.
6. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة/مصر، 1959 .

7. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة/ مصر، بدون سنة نشر.
8. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1977.
9. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة/ مصر، 2002.
10. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة/ مصر، 2004.
11. أحمد فنر العبيدي، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة 1، عمان/الأردن، 2012.
12. أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، بدون طبعة، جامعة المنصورة / القاهرة، 2004.
13. أحمد مراد العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، 2008.
14. أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية "صادر"، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، بيروت- لبنان، 2015.
15. بكار حاتم، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة: دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، بدون طبعة، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت/ لبنان، 1998.
16. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي "دراسة مقارنة"، الأجزاء 01 و02، الطبعة الأولى، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، 1998.
17. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الاسكندرية/ مصر، 1982.
18. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية (الدعوى الجنائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية/ مصر، الطبعة الأولى، 1996.

19. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى،
الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، 2003.
20. حسين عصام، فلسفة التجريم والعقاب الشرعية في تجزئة القاعدة الجنائية، الطبعة
الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة/ مصر، 2010.
21. خالد سعيد الشرعي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دون دار نشر، دون بلد أو
مكان النشر، دون سنة، ص ص، 30، 32، 44.
22. دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر
والتوزيع، الجزائر 2005، ص44.
23. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية " تأصيلاً وتحليلاً"، مؤسسة المعارف للطباعة
والنشر، الطبعة الأولى، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية/ مصر،
1985.
24. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية/ مصر،
1995.
25. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة
الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة / مصر، 1980.
26. سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأسدي السجستاني أبو داود، سنن أبي
داود، دار الرسالة العالمية، بيروت / لبنان، 2009-1430.
27. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي
الحقوقية، الجزء الأول، بيروت/ لبنان، 2003.
28. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/
مصر، 1999.
29. سوسن تمر خان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان،
2006 .

30. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية/ مصر، 1996، ص 364.
31. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
32. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين امليلة/ الجزائر، 2010.
33. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة/ مصر، 2013 .
34. عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، طبعة جديدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية/ مصر، 1998.
35. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة/ مصر، 2007.
36. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الرابعة، دار هومة/ الجزائر، 2013.
37. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مجموعة محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية حقوق بجامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000/2001.
38. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
39. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة/الجزائر، دون سنة..
40. عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرائية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية/ مصر، 2008.
41. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة/مصر، 2004.

42. علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، 2010.
43. علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، 2001.
44. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، ط 1، الإصدار الأول: دار الثقافة، عمان/ الأردن: 2008، ص 17.
45. علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة/ مصر، 2008.
46. عمر سعد الله، بوكرا إدريس، موسوعة الدساتير العربية الموحدة، دار هومة، الجزائر، المجلد 1 و 2، 2008.
47. عمر سعد الله: دراسات في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
48. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، 2008.
49. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، بدون طبعة ولا دار نشر، 1999.
50. فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، أوليات القانون الدولي الجنائي " النظرية العامة للجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية/ مصر، 2002.
51. فرج علواني هليل، التعليق على قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية/ مصر، 1998.
52. كامل سعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، عمان الأردن، 2002.
53. الكباش أحمد خيري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة" في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، مصدر المؤلف رسالة

- دكتوراه، مقدمة إلى قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية/ مصر، 2002.
54. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة/ مصر، 1984.
55. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر، 2003.
56. محمد الفار عبد الواحد، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1996.
57. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية، بيروت/لبنان، 1991.
58. محمد بدر الدين شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية (دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/ الأردن، 2011.
59. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوتار في شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، كتاب الأفضية والأحكام، جزء 7 و8، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة/ مصر، 1953.
60. محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1984.
61. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الجنائي الدولي، دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية/مصر، 2010.
62. محمد على الكيك، تحول الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية/ مصر، 2007.
63. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الأساسي، مع دراسة تاريخ لجان التحقيق الدولي والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، الطبعة الأولى مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة/مصر، 2002.

64. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 2003.
65. محمود شريف بسيوني، وثائق المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة/ مصر، 2005.
66. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1989.
67. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة/ مصر، 1987.
68. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/ لبنان، 2006.
69. مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق، دار الكتب القانونية، القاهرة/ مصر، 2009.
70. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية/ مصر، 2006.
71. نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2008.
72. نصر الدين بوسماحة، حقوق ضحايا الجرائم الدولية " في ضوء أحكام القانون الدولي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية/ مصر، 2007.
73. وائل أنور بندق، المحكمة الجنائية الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية/ مصر، 2009.
74. وائل أنور بندق، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية/ مصر، 2007.
75. يوسف دلاندة،_الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة/ الجزائر، 2005.

الأطروحات والمذكرات الجامعية:

- الأطروحات:

1. أحمد بولمكاحل، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة منتوري، قسنطينة/الجزائر، 2014/2015، ص 182.
2. أحمد وافي، الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان ومبدأ السيادة، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، مقدمة سنة 2011، أمام كلية الحقوق جامعة الجزائر 1.
3. الغامدي خالد بن عبد الله آل خليف، فلسفة معوقات تطبيق القانون الجنائي الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون، مقدمة أمام جامعة نايف الحربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، سنة 2013.
4. محمد الأمين زحل، مبدأ الشرعية الدستوري والدولي، أطروحة دكتوراه، مقدمة لكلية القانون بجامعة الخرطوم، السودان، 2006.
5. محمد بن أعراب، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2014/2015. منشورة على الرابط www.dspace.univ-setif2.dz/xmlvi/handle/setif2/196.
6. محمد سمصار، مسؤولية الرؤساء والقادة أمام القضاء الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دولي، مقدمة أمام جامعة باتنة -1/الجزائر، بتاريخ 2016/06/14، منشور على موقع الميزان للدراسات القانونية www.elmizaine.com.
7. رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس/ القاهرة، مصر 2001، ص 424.
8. محمد هشام فريجه، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013/2014.

- **مذكرات الماجستير:**

1. **امر ابركاني:** مدى مساهمة مجلس الأمن في إنشاء المحاكم الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق جامعة البلدية، 2006-2007.
2. **بربارة بختي:** سلطات المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق، جامعة البلدية، 2006-2007 .
3. **توفيق بوهراوة،** اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري- قسنطينة، 2010/2009.
4. **صبحي علاء باسم بني فضل،** ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، مقدمة لكلية نابلس، جامعة النجاح الوطنية/ فلسطين، 2011.
5. **فتيحة بشور،** تأثير المحكمة الجنائية الدولية في سيادة الدولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2001-2002.
6. **ليندة مبروك،** ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ماي 2007.
7. **محمد بركات،** الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، مقدمة سنة 2007/2008، كلية الحقوق بجامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان/الجزائر.
8. **محمد فادي،** إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام بكلية الحقوق، جامعة البلدية.
9. **نور الدين رداة،** التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة/ الجزائر، 2005/2006 .

- البحوث والمقالات:

1. أحمد بولمكاحل، مبادئ المحاكمة العادلة في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بحث في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، ديسمبر 2013، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدية.
2. الأخضر مالكي، دروس في الاثبات الجنائي، ملقاة على طلبة السنة الأولى مدرسة الدكتوراه قانون جنائي دولي، بمعهد العلوم القانونية، المركز الجامعي خنشلة، سنة 2008-2009.
3. براء منذر كمال عبد اللطيف: علاقات المحكمة الجنائية الدولية (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مؤتمر التنمية البشرية والأمن في عالم متغير، المنعقد في جامعة الطفيلية التقنية بتاريخ، 10-12-07.
4. سليمان نحوي، مبدأ الشرعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03 سبتمبر 2014، جامعة عمار ثايجي الأغواط.
5. سمير حافظ، النيابة والفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر نقابة المحامين بالإسكندرية، 2006، مقال منشور على موقع شبكة المحامين العرب على الرابط، www.arablaw.com.
6. صدام حسين الفتلاوي، باقر موسى سعيد، الضمانات الدولية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، بحث منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد (السنة) السابع، ص 172-233، كلية القانون، جامعة بابل/العراق، 2015، ص 202. منشور على الموقع www.Uobabylon.Edu.Iq، والموقع <https://www.iasj.net>.
7. عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، عنابة/ الجزائر، العدد الثاني عشر، جوان 2008.

8. كريس كلاوس (Claus Kress)، حول تفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على جريمة العدوان، مقال منشور في مجلة العدالة الجنائية الدولية، العدد 16 عام 2018، مأخوذ من موقع مجلة الإنساني الإلكترونية، المركز الإقليمي للإعلام باللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC)، على الرابط:

منقول ومترجم إلى العربية <https://blogs.icrc.org/alinsani/2018/09/06>

9. محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة في التشريعات الأردنية من حيث النص والتطبيق، ورقة عمل مقدمة للبرنامج الخاص حول السيادة القانون واستقلالية القضاء والمحامين، المنظم من طرف المعهد العربي لحقوق الإنسان ضمن الخطة الإستراتيجية للمعهد، 2000-2003، مقال منشور على موقع اتحاد المحامين العرب، www.arablaw.com

10. محمد بوسلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، الجزائر، 2013.

11. محمد منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة/الجزائر.

12. محمود شريف بسيوني، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لجامعة دي بول بشيكاغو/الولايات المتحدة الأمريكية، على الرابط التالي:

https://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/publications/Documents/icc_domestic_statute.pdf

باللغات الأجنبية:

I - SOURCES

- Documents officiels internationaux:

1. Affaire, Le Procureur C/ Germain Katanga et Mathieu NgudjoloChui n° ICC , 01-04/01-168+ FR, §33.
2. Affaire, Le Procureur C/ Germain katanga et Mathieu NgudjoloChui n° ICC-01.04/ 01-07. 384- TFRA, du 12 mai 2008.
3. Avis aux médias: du 03 avril2018.N ICC.CPI03-04-2018. M 222. Publié sur le site officiel de la CPI .
4. CEDH, 15NOV, 1996, Aff. 17862/91. Cantoni C/ France: Dr. Péa 1997, Comm, N11, petites Affiches.28 Fev 1997.note M. Lambert et G.viala, E.Fouassier et D. vion, compatibilité de la définition juridique du médicament avec le principe de la légalité des délits et des peines de l'article 07 de la convention européenne des droits de l'homme, jcp, G 1997. 11 , N 22856.
5. CEDH, 24Avr, 1990, Aff. 11801/85. Kruslin C/République française. D.1990.p 185, note pradel.
6. décision de CPI ,situation en République Démocratique du Congo, ICC-01/04-556-FRA , chambre d'appel, arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le bureau du conseil public, pour la défense et le procureur contre la décision rendu le 24/12/2007 par la chambre préliminaires 1 , 19 décembre 2008.
7. décision de CPI, ICC-01/04-01/07 du 13 mai 2008, situation en RDC, affaire le procureur contre Germain Katanga et Mathieu NgudjoloChui.
8. décision de CPI, situation en RDC, ICC-01/04-101-chambre préliminaire 1, décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS 5 et 6, 17 janvier 2006.
9. décision de CPI, situation in Uganda, ICC-02/04-101.pré-trial chamber 02, décision on victimes applications for participation a/0010/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 (uniquement en anglais) , 10 aout 2007 .
- 10.l'affaire Kunarac, ou la chambre de 1ere instance insiste sur l'importance d'analyser de manière détaillée la grille des peines appliquées au niveau national, kunarac , cas n 1.T 96-23. Jugement du 22 fev, 2001.
- 11.l'arrêt de la CEDH. L'affaire Wenhoff. C/RFA. CEDH. 27juin1968 .
- 12.la décision de la chambre d'appel (CPI), AFF , le procureur , C/ Thomas Lubanga ,Dyilo. N° ICC , --01-04/01-06-168, du 31 mars 2006.

13. Projet de statut de la Cour penale internationale présenté en 1994 par la Commission de Droit International, reproduit in annuaire CDI 1994. Vol II. 2éme partie.
14. Règles de procédure et de preuve (RPP du tribunal pénal international de l'ex Yougoslavie. Art-CM.

- Documents officiels nationaux

1. Code de procédure pénale français.
2. Guinchard et Jacques buisson - procédure pénale, 09 édition, Lexisnexis, Manuel 2010.
3. Arrêt jacque vabre, Cour de cassation, Chambre mixte, du 24 mai 1975, bulletin n° 347, sur [http//www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
4. cass.crim,222 Mai 1959, Bull.Gin, n° 268.
5. Cons.constit, 80-127 DC,19 et 20 janvier 1989 (sécurité et liberté) . Recueil .
6. Cons-constit. N2012-240. QPC du 04 mais 2012.jo.5Mai, cas concernant le harcèlement.

II- REFERENCES

- Ouvrages:

1. Antonio Cassese. Droit International, 3éme édition, Oxford. Université press. Oxford-United Kingdom, 2005. P 153-237.
2. ARNEAU, le crime contre l'humanité, Paris, 1961, p01.
3. Bassionni.MCherif ,Crimes against humanity in international criminal law, vol (1) Edition by M.cherif Bassionni, franc national publishers ; new york 1999.
4. Cesar Beccaria, des délits et des peines, Cujas, paris-France, 1979.
5. Cherif bassiouni, introduction au droit pénal international, Bruxelles / Belgique (2002).
6. Damien Scalia, du principe de légalité des peines en droit pénal international, vol 01, Bruylant , 2011.
7. Didier Rebut Robergé, droit pénal international, 2eme édition, 2014, Paris/ Dalloz. Vol 01.
8. Frédéric Sudre, droit européen et international des droits de l'homme, 9 ème édition, presse universitaire de France, paris 2008.
9. Kenneth S. Gallant, The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law, Cambridge University Press, UK, 2008.
10. Lemkin, Le Crime de Génocide, D.1, p 07.

11. Montesquieu, de l'esprit des lois 1748, Plon Edition , Paris, livre x1, chapitre VI. Éditeur scientifique: Denis de Casabianca, Flammarion , Paris , DL 2013.
12. Raphaëlle Nollez Goldbach, La cour pénale internationale, presse universitaires de France, paris. Cedex 14.
13. Stéphanie Maupas, l'essentiel de la justice pénale internationale, Gualino éditeur, E J A, Paris, 2007.

- **Mémoires:**

1. Désiré Yirsob Dabiré, Le rôle et la place des états dans le fonctionnement de la cour pénale internationale, Présenté et soutenu publiquement pour l'obtention du Diplôme d'Etudes Approfondies (D.E.A.) En Droit International Public, département de droit international public, faculté de droit université de Genève.
2. Vincent Thiéry, la présomption d'innocence, mémoire soutenu à l'école doctorale n°74, université de Lille 02, DEA de droit privé 1999/2000.

- **Etudes :**

1. Claud Jorda, du tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, à la cour pénale internationale (307) ; in: collected courses of the Hague academy on international Law, the Hague academy of international Law, <http://dx.doi.org>, bases doc-univ-lorraine.fr.

- **Articles et recherches:**

2. Alexandra Marcil, la stratégie d'achèvement des travaux du TPIR par le transfert des accusés devant les tribunaux Rwandais: peut-on garantir le droit à un procès équitable ? in: Revue québécoise de droit international, hors-série, [Article] Octobre 2010, association internationale des avocats de la défense (AIDA), pp 265-285, p29, disponible sur; https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2010_hos_1_1_1419.
3. Alexandre Mérignac, De la responsabilité pénale des actes criminels commis au cours de la guerre 1914-1918, Revue de droit international et de législation comparée ,1920, p 37 – 45.
4. Anne Marie La Rosa, juridictions pénales internationales, section II, mesures d'enquête, protection des droits et intérêts de la défense et de tiers intéressés, Nouvelle édition [en ligne]. Genève: Graduate Institute Publications, 2003, paragraphe 16, note (24), (généré le 13 septembre 2017). Disponible sur Internet: <<http://books.openedition.org/iheid/558>>.
5. Anne-lise Teani, Formation et développement du droit pénal international, Recherche sur la naissance d'un ordre juridique, Droit. Université de bourgogne, 2009, page 65-70. HAL: Archives ouvertes.fr.

6. Anne-Marie La rosa, Juridictions pénales internationales- Chapitre V. La peine- Graduate Instute Publication, <http://books.openedition.org/iheid/578?lang=fr>, pp, 157-210 .
7. Coulibaly Sayon et collègues, les juges et le principe de légalité des délits et des peines, article publié le 27 juillet 2011, Sur <http://www.unia-junisocial.over-blog.com>.
8. Delpla et Bessone Magali (Dir): peine de guerre/ la justice pénale international et l'ex Yougoslavie, paris , Editions de l'EHESS, 2010, 317 pages, dispo en ligne sur: <https://www.cairn.info/revue.Critique-internationale-2011-2-page-181-HTML>.
9. Didier Rebut Robergé, compétence des tribunaux ad hoc pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide, Revue international la Croix Rouge, 79 (828), 695-710.
10. Editorial, vers un état d'urgence permanent ? La France prise au piège , Esprit 2016/2. www.cairn.info/revue-esprit-2016-2.
11. Edouard Dubout, interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la cour européenne des droits de l'homme. Revue trimestrielle des droits de l'homme, N74, 2008.
12. Essomba Séraphine Tergalisse nga, la protection des droits de l'accusé devant la cour pénale internationale, Préface d'Annie Beziz-Ayache, Collection: Justice Internationale, L'Harmattan , Paris, 2012.
13. Frédéric Sudre, le droit d'interroger les témoins, Revue de droit international et de droit comparé, Volume 80 , Institut belge de droit comparé , Etablissements Emile Bruylant, 2003.
14. Gérard Araud, le traité de Versailles était – il un diktat ? Article de la revue de droit international, 2016/02, N° 154, pp de 287 – 294, par 03. Disponible sur <https://cairn.info/revue-commentaire-HTML>.
15. Gilbert Bitti, les droits procéduraux des victimes devant la cour pénale internationale, Criminologie, Vol. 44, No. 2. 2011, pp. 63–98. JSTOR, www.jstor.org/stable/42745728.
16. Hélène Dumas, Rwanda: comment juger un génocide ?. Revue politique étrangère, 2015/4 (Hiver), N°4, 2015-pp39-50.
17. Jean Marc Sorel. justice pénale internationale, les tribunaux pénaux internationaux, ombre et lumière d'une récente ambition, Revue tiers monde, n° 205, janvier 2011.
18. Jean-Pierre Chrétien et Eugénie Gatari, Le TPIR en question: deux témoignages , Politique africaine, vol. 87, no. 3, 2002, pp. 185-191.
19. Joël Hubrecht, la justice pénale internationale à 70 ans, entre âge de fer et âge d'or, revue de politique étrangère, Vol 80, N° 4 (Hiver 2015 – 2016),

- pp 11–23. P 13. Publier par l’institut français des relations internationales, sur le lien suivant: (stable URL: <https://www.jstor.org> . stable 24638725.
- 20.la coopération obligatoire des états avec la cour pénale internationale, article publier sur le site officiel de sénat Français ,www.sénat.fr , en date du 10/03/2009.
- 21.Le pouvoir de suspension, par le Conseil de sécurité, des enquêtes et poursuites conduites par la Cour pénale internationale, article publier sur le site officiel de sénat Français ,en date du 10/03/2009.
- 22.Les commission des affaires étrangères de la défense et des forces amies, "rapport d'information sur la cour pénale internationale et les difficultés liées à La coopération des états", www.sénat.fr , du 09/04/2009.
- 23.Marc Henzelin, « La Cour pénale internationale: organe supranational ou otage des Etats ? », dans la revue Pénale suisse, T. 119, 2001 Bern.
- 24.Ornella Rovetta, le procès de Jean –Paul akayesu: les autorités communales En jugement, vingtième siècle Revue d’histoire, N° 122, 2016 , pp51 – 68 sur: [www.jstor.org/ bases –doc- univ-lorraine.fr](http://www.jstor.org/bases-doc-univ-lorraine.fr).
- 25.Pierre-Yves Condé, quatre témoignages sur la justice pénale internationale entre ordre public international et politiques de justice, Editions juridiques associées « droit et société » 2004, N°58, pages 567 à 594, partie de l’entretien avec le vice-président « Fausto Pocar » (TPIY), dispo sur <http://www.cairn.org> Revue droit et société. 1.2004.3.HTML.
- 26.Raphaëlle Nollez-Goldbach, le style judiciaire Métissé de la CPI, droit et société ,2015/3,(N 98), pp 521-532.
- 27.Rebecca Mignot-Mahdavi, La notion de peine en droit international pénal, éclairée par la CPI , Revue des droits de l’homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 13 juin 2014, Consulté le 30 sep 2016. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/838> ; DOI: 10.4000/revdh.838, p 08.
- 28.Renée Koering-Joulin, la notion européenne du tribunal indépendant au sens de l’article 6 et 1, Revue de sciences criminelles, 1990, P 765. Publiée sur le site web: www.justice-française.fr.
- 29.Revue international la Croix Rouge
- 30.Reynold Otten Hof, l’association internationale de droit pénal international et la création de la cour pénale internationale: - de l’utopie à la réalité, Revue international de droit pénal, Vol. 73, N°1, 2002 pp. 15-21.
- 31.Stefania Cataleta Maria, Le principe de légalité de la peine en droit pénal international, points de force et de faiblesse, La Revue des droits de l’homme [En ligne], 9 | 2016, mis en ligne le 03 mars 2016, consulté le 24 nov 2016. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/1868> ; DOI: 10.4000/ revdh.1868.

32. Stéphanie Maupas, « le cerveau du génocide Rwandais de 1994 condamné à perpétuité par le TPIR » ; article publié sur le journal électronique « le monde » en date du 19.12.2008, consulté le 12.11.2018, sur le site du journal, www.lemonde.fr.
33. Véronique Champeil – Desplats, histoire de lumières françaises, l'Etat d'urgence ou comment l'exception se fonde dans le droit commun sans révision constitutionnelle revue interdisciplinaire d'études juridiques 2017/2 (Volume 79) , p 205-227.
34. Xavier Philippe. Anne Desmarest: Remarques critiques relatives au projet de loi portant adaptation du droit pénal Français à l'institution de la CPI, « la réalité française de la lutte contre l'impunité » Revue française du droit constitutionnel, 2010/1 (N81), p 41-65, DOI 10.3917/Fdc .081.0041.

Sites internet

مواقع الأنترنت:

1. <http://www.Amnesty.org>.
2. <http://www.jstor.org>.
3. www.arablaw.com
4. www.icc-cpi.int
5. www.ictr.org.
6. www.icty.org .
7. www.jstor.org
8. www.justice-francaise.fr.
9. www.sénat.fr.
10. www.un.org
11. www.uni.org.
12. www.unictr.irmct.org.
13. www.univ-lorraine.fr

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر وتقدير

إهداء

1	مقدمة
13	الباب الأول نشأة المحكمة الجنائية الدولية ونظامها القانوني
15	الفصل الأول: الجهود الدولية لإنشاء قضاء جنائي دولي دائم
16	المبحث الأول: مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية.
16	المطلب الأول: قبل الحرب العالمية الأولى.
21	المطلب الثاني: مرحلة ما بين الحربين العالميتين.
21	الفرع الأول: الجهود العلمية والسياسة.
27	الفرع الثاني: محاولات محاكمة مجرمي الحرب الألمان.
39	المبحث الثاني: محاكمات الحرب العالمية الثانية:
40	المطلب الأول: الجهود الدولية لإنشاء محاكم الحرب العالمية الثانية.
40	الفرع الأول: التصريحات الفردية.
42	الفرع الثاني: الإعلانات الجماعية والمؤتمرات الرسمية.
47	المطلب الثاني: محاكمات الحرب العالمية الثانية.
48	الفرع الأول: محكمة نورمبرغ
61	الفرع الثاني: محكمة طوكيو.
	المبحث الثالث: التطبيقات القضائية والجهود السابقة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية.
68	المطلب الأول: جهود المجتمع الدولي والأمم المتحدة.
73	المطلب الثاني: المحاكم الدولية الخاصة والمؤقتة:
74	الفرع الأول: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:
91	الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية لروندا.
106	المطلب الثالث: ظروف ميلاد المحكمة الجنائية الدولية:

106	الفرع الأول: الخلافات البارزة بشأن نشأة المحكمة:
111	الفرع الثاني: تجسيد مشروع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية:
117	الفصل الثاني: النظام القانوني للمحكمة الجنائية الدولية
118	المبحث الأول: آليات تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية:
119	المطلب الأول: تحريك الدعوى من طرف المدعي العام:
122	المطلب الثاني: إحالة حالة من طرف مجلس الأمن:
128	المطلب الثالث: الإحالة من طرف الدول:
131	المبحث الثاني: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
131	المطلب الأول: الاختصاص الموضوعي (النوعي) للمحكمة:
133	الفرع الأول: جريمة الإبادة الجماعية:
140	الفرع الثاني: الجرائم ضد الإنسانية:
155	الفرع الثالث: جرائم الحرب:
171	الفرع الرابع: جريمة العدوان:
183	المطلب الثاني: الاختصاص الشخصي للمحكمة
184	المطلب الثالث: الاختصاص الزمني للمحكمة
187	المطلب الرابع: الاختصاص المكاني للمحكمة
190	المطلب الخامس: الاختصاص التكميلي للمحكمة
195	المبحث الثالث: التحقيق أمام المحكمة الجنائية الدولية:
195	المطلب الأول: تحقيق المدعي العام:
202	المطلب الثاني: التحقيق أمام الدائرة التمهيدية:
208	المطلب الثالث: التعاون القضائي الدولي في إجراءات التحقيق:
216	المبحث الرابع: إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية
222	المطلب الأول: إجراءات المحاكمة أمام الدائرة الابتدائية:
227	المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة أمام دائرة الاستئناف:

المطلب الثالث: التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية:	231
الباب الثاني أسس الشرعية الجنائية في نظام المحكمة الجنائية الدولية.....	238
الفصل الأول الشرعية الموضوعية في القانون الجنائي الدولي.....	240
المبحث الأول: ماهية مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.....	241
المطلب الأول: التأصيل التاريخي للمبدأ.....	241
الفرع الأول: مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية.....	241
الفرع الثاني: مبدأ الشرعية من العصور الوسطى إلى العصر الحديث.....	244
الفرع الثالث: في إعلانات حقوق الإنسان.....	245
الفرع الرابع: مبدأ الشرعية في الدساتير المختلفة.....	247
الفرع الخامس: تقييم المبدأ في الفقه القانوني الجنائي.....	249
المطلب الثاني: مفهوم المبدأ ومدى تكريسه في القانون الجنائي الدولي ونظام المحكمة	252
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية والقانونية.....	252
الفرع الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الدولي ونظام المحكمة	258
المبحث الثاني: الاختصاص التشريعي في المسائل الجنائية.....	273
المطلب الأول: انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات.....	273
الفرع الأول: الإتفاقيات والمعاهدات الدولية.....	275
الفرع الثاني: القوانين.....	279
الفرع الثالث: أعمال السلطة التنفيذية.....	281
المطلب الثاني: خصوصية المبدأ في القانون الجنائي الدولي ونظام المحكمة ...	285
الفرع الثاني: أسس القانون الجنائي الدولي وخصائصه.....	291
المبحث الثالث: اليقين القانوني وضوابط النصوص الجنائية.....	304
المطلب الأول: شروط تدوين النصوص ووضوح معانيها.....	305
الفرع الأول: أن تكون النصوص مكتوبة.....	305

- 306 الفرع الثاني: أن تكون الأفعال المجرمة محددة بصورة يقينية .
- 306 الفرع الثالث: أن تتضمن النصوص تحديدا جازما لضوابط تطبيقها
- الفرع الرابع: أن تحكم معاني النصوص مقاييس صارمة ومعايير محددة
- 306 تتماشى مع طبيعتها.
- 307 الفرع الخامس: ضرورة تناسب النصوص الجنائية مع القواعد العامة.
- 309 المطلب الثاني: ضرورة التفسير الضيق وحظر القياس.
- 310 الفرع الأول: مدى الأخذ بمبدأ التفسير الضيق للقانون .
- الفرع الثاني: القاعدة حظر القياس في تفسير نصوص المحكمة الجنائية
- 315 الدولية .
- 317 الفرع الثالث: قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم .
- 318 المطلب الثالث: عدم رجعية القوانين .
- 320 الفرع الأول: نطاق تطبيق المبدأ.
- 322 الفرع الثاني: خصوصية المبدأ في القانون الجنائي .
- 328 الفرع الثالث: رجعية القانون الأصلح للمتهم .
- 336** الفصل الثاني الشرعية الإجرائية وعناصرها في نظام المحكمة .
- 339 المبحث الأول: ضمانات المحاكمة المنصفة.
- 339 المطلب الأول: الضمانات العامة .
- الفرع الأول: انفراد التشريع بتحديد الإجراءات الجزائية (قانونية الإجراءات
- 339 الجزائية).
- 344 الفرع الثاني: مبدأ أصل البراءة.
- 364 الفرع الثالث: المساواة بين طرفي الخصومة (المساواة في الأسلحة أو الوسائل)
- 374 الفرع الرابع: حق الدفاع .
- 393 المطلب الثاني: الضمانات الخاصة بمرحلتى التحقيق والمحاكمة .
- 394 الفرع الأول: مبدأ العلنية .
- 397 الفرع الثاني: مبدأ الشفوية .

401 . Principe de contradictoire	الفرع الثالث: مبدأ الوجاهية أو الحضورية
404	الفرع الرابع: تسبيب الأحكام.
411	المبحث الثاني: الرقابة على شرعية الاجراءات الجنائية (شرعية اجراءات التقاضي)
412	المطلب الأول: متطلبات أو مقومات الضمان القضائي.
412	الفرع الأول: استقلال القضاء.
422	الفرع الثاني: حيده القضاء ونزاهته.
435	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على شرعية الاجراءات.
436	الفرع الأول: الجزاء الإجرائي كأداة للرقابة القضائية.
447	الفرع الثاني: الرقابة القضائية من خلال الطعن.
456	الخاتمة
467	قائمة المصادر والمراجع
488	فهرس المحتويات
494	ملخص

ملخص

لقد أسفر تطور القضاء والقانون الدولي الجنائي عبر العصور على ميلاد محكمة دولية ذات طابع جنائي تعتبر ترجمة واضحة لآمال الشعوب ورغبة المجتمعات في توقيف آلات الحرب والإجرام البشري ضد الإنسانية ومعاينة المجرمين الدوليين المرتكبين لأخطر الجرائم الدولية، غير أن خروج هذا الكيان القضائي للوجود بالصورة والشكل الذي يضمن تحقيق هذا الهدف وأداء هذا الدور دون الحيادة عليه كان من الصعوبة بمكان نظرا للاعتبارات السياسية والمصلحية الدولية آنذاك.

فقد عمل واضعوا النظام على تطعيمه وتزويده بأدق عناصر الفعالية وأسمى صورالمشروعية المكرسة سابقا في القوانين والنظم الجنائية الدولية والوطنية، لضمان تحقيق المصلحة العامة العالمية من جهة والمصلحة الخاصة بالأشخاص الذين يطالهم اختصاص هذه المحكمة من جهة أخرى، في صورة موازنة حقيقية بين المصلحتين بالشكل الذي يحقق المعنى العام للشرعية الجنائية (الموضوعية والإجرائية) في هذا النظام.

بالنسبة للشرعية الموضوعية أي شرعية الجرائم والعقوبات التي جاء بها نظام المحكمة، الذي جاء متضمنا لكل متطلبات احترام هذا المبدأ المتعارف عليها في أهم النظم القانونية الكبرى، من حيث تحقيق خاصية انفراد التشريع بتحديد نصوص هذه الجرائم والعقوبات المحددة لها بشكل أنشأ للمجتمع الدولي ما يشبه سلطة تشريعية مركزية (الدول الأطراف)، تختص لوحدها بسن القواعد القانونية الدولية وتحددها وتضبط محتواها ومداهما بما يمنع توسع القضاة في الأخذ بالأعراف الدولية وما يصاحب ذلك من مخاطر القياس والتفسير الواسع للنصوص ويسمح برجعية القوانين إلى الماضي. وما لكل ذلك من مساس بحقوق المتهمين المنبثقة من مبدأ الشرعية.

أما في شقها الخاص بالقواعد الإجرائية والتي يكفل تكريسها في هذا النظام إحاطة مواده المتعلقة بسير الدعوى الجنائية من تحريكها إلى الحكم فيها، بضوابط وقيود إجرائية

على كافة الجهات القضائية تحملهم على احترام ومراعاة حقوق الإنسان و ضمانات الحرية الشخصية وتمنعهم من المساس بها وبكل ما ينتج عنها طيلة إجراءات الخصومة الجزائية. مع ضمان تحقيق فعالية العدالة الجنائية لهذه المحكمة ببلوغها للأهداف المسطرة لها من طرف المجموعة الدولية.

هذه الغاية هي وجه الغرض من بحثنا هذا، الذي قمنا فيه بشرح وتفصيل إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والمبينة في نظامها الأساسي أولاً . ثم أتينا إلى استقراء وتحليل مدى توافقها مع عناصر الشرعية الإجرائية (أصل البراءة، ضمانات المحاكمة المنصفة ومتطلبات الرقابة القضائية على قانونية الإجراءات) التي يتقرر بناء عليها إمكانية تحقيق المحكمة للعدالة الجنائية، التي تنتج عن الموازنة الحقة بين مصلحة المجتمع الدولي والمتهمين أمام المحكمة.

ليتبين لنا بعد كل هذا، درجة إهتمام وعناية النظام الأساسي للمحكمة وعمل قضاتها ودوائرها بتحقيق مضامين الشرعية الجنائية والقانونية، مع وجود بعض النقائص الموضوعية والإجرائية، يعتمد على آليات تعديل النظام المستقبلية وكذا تسيير المحاكمات الجنائية بشيء من المسؤولية لتقويمها وتداركها باستمرار، للتمكن من كفالة سيادة هذا الجهاز القضائي على الساحة القضائية الدولية لتحقيق الأمن والعدالة الجنائية العالمية.

Résumé

L'évolution de la justice et du droit pénal international à travers le temps a abouti à la naissance d'une cour internationale de nature pénale, qui traduit clairement les espoirs des peuples et leur désir d'arrêter les machines de guerre et de crimes commis contre l'humanité, et de punir les criminels qui commettent les crimes internationaux les plus graves. Sous une forme qui assure la réalisation de cet objectif et l'accomplissement de ce rôle sans s'en écarter de son cours et de son contenu. Cela a été très difficile en raison de considérations politiques et l'intérêt international de l'époque.

Les rédacteurs du statut de ROME ont dû veiller de lui fournir les éléments les plus précis d'efficacité et les formes les plus élevées de légitimité précédemment inscrites dans les lois et systèmes pénaux internationaux et nationaux, afin de garantir l'intérêt public mondial d'une part et l'intérêt particulier des personnes soumises à la compétence de ce tribunal, d'autre part, Sous la forme d'un véritable équilibre entre les deux intérêts d'une manière qui atteint le vrai sens de la légalité pénale (objective et procédurale) en ce système.

En ce qui concerne la légalité des crimes et des peines infligés au système judiciaire, qui comprenait toutes les exigences de respect de cet aspect reconnu dans les principaux systèmes juridiques, en vue d'assurer l'exclusivité de légiférer en définissant les textes de ces crimes et leurs peines, sous une forme d'une haute autorité législative centrale au niveau mondial (États parties), avec le pouvoir exclusif de promulguer des règles juridiques internationales, de les définir et de contrôler leur contenu, d'une manière qui empêche les juges d'adopter les principes du droit international et des normes coutumières et les risques associés d'une large interprétation des textes et de rétroactivité des lois au passé. Et ce que tout cela porte atteinte aux droits de l'accusé découlant du principe de légalité.

Quant aux règles de procédure, qui sont inscrites dans ce statut, ses articles relatifs au déroulement de l'action publique, de son départ jusqu'au jugement final, sont entourés de contrôles procéduraux et de restrictions à toutes les autorités judiciaires qui les obligent à respecter les droits de l'homme et les garanties de la liberté personnelle et les empêcher d'enfreindre tout ce qui en résulte tout au long des procédures pénales. Tout en garantissant l'efficacité de la justice pénale pour cette cour en atteignant les objectifs qui lui ont été fixés par la communauté internationale.

Ce but est l'objet de cette recherche, dans laquelle nous avons exploité et détaillé les procédures judiciaires devant la Cour pénale internationale, qui sont énoncées en premier lieu dans son statut. Puis nous sommes arrivés à une analyse de leur compatibilité avec les éléments de légalité procédurale (présomption de l'innocence, garanties d'un procès équitable et exigences de contrôle judiciaire sur la légalité des procédures), selon lesquelles la cour pourra assurer un procès juste et équitable, qui en résulte du véritable équilibre entre l'intérêt de la communauté internationale et l'intérêt de l'accusé devant la Cour.

après tout cela, il devient évident pour nous de voir le degré d'intérêt et de préoccupation du statut de la Cour et le travail de ses juges et services afin de respecter et de garantir les principes de la légalité pénale et procédurale, avec quelques lacunes de fond et de procédure, à qui est le rôle des futurs mécanismes de modification du statut, ainsi que la conduite des procès pénaux avec une certaine responsabilité, pour les corriger constamment, afin de pouvoir assurer la suprématie de cet appareil judiciaire dans l'arène judiciaire internationale, pour réaliser la sécurité et la justice pénale mondiale.